

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM  
LIBER TERTIUS DECIMUS.

DIGESTE OU PANDECTES,  
LIVRE TREIZIÈME.

TITULUS PRIMUS.

DE CONDICTIONE  
FURTIVA.

1. *Ulpianus lib. 18 ad Sabinum.*

**I**N furtiva re, soli domino conditio competit.

2. *Pomponius lib. 16 ad Sabinum.*

De furiosis et infantibus. Conditioni ex causa furtiva et furiosi, et infantes obligantur, cum heredes necessarii exstiterunt: quamvis cum eis agi non possit.

3. *Paulus lib. 9 ad Sabinum.*

De servo con-  
dicendo. Si condicatur servus ex causa furtiva, id venire in conditionem certum est, quod intersit agentis: veluti si heres sit institutus, et periculum subeat dominus hereditatis perdendæ. Quod et Julianus scribit. Item si mortuum hominem condicatur, consecuturum ait pretium hereditatis.

4. *Ulpianus lib. 41 ad Sabinum.*

De servo et filiofamilias. Si servus, vel filiofamilias furtum commiserit, condicendum est domino id quod ad eum pervenit: in residuum, noxæ servum dominus dedere potest.

5. *Paulus lib. 9 ad Sabinum.*

Ex furtiva causa filiofamilias condici potest: nunquam enim ea conditione

TITRE PREMIER.

DE L'ACTION PAR LAQUELLE  
ON DEMANDE LA RESTITUTION  
D'une chose volée.

1. *Ulpien au liv. 18 sur Sabin.*

**E**N matière de chose volée, la demande en restitution de la chose n'appartient qu'au propriétaire.

2. *Pomponius au liv. 16 sur Sabin.*

Les fous et les enfans sont soumis à cette action, quoiqu'elle ne puisse pas être dirigée personnellement contre eux.

3. *Paul au liv. 9 sur Sabin.*

Si on demande la restitution d'un esclave volé, le demandeur pourra faire condamner le défendeur à l'indemniser des intérêts; par exemple, si une succession étoit échue à cet esclave, et que son maître courût risques de la perdre à l'occasion du vol. C'est aussi l'avis de Julien. Le demandeur pourra même répéter la valeur de cette succession, si l'esclave volé dont il demande la restitution est mort.

4. *Ulpien au liv. 41 sur Sabin.*

Si le vol a été fait par un esclave ou un fils de famille, on doit former contre le maître la demande en restitution de ce qu'il aura touché de la chose volée; et pour tenir lieu au demandeur de ce qui lui restera dû, le maître pourra lui abandonner l'esclave coupable.

5. *Paul au liv. 9 sur Sabin.*

La demande en restitution de la chose volée peut être intentée envers un fils de

famille : car cette action n'est jamais dirigée que contre celui qui a fait le vol ou son héritier.

6. *Ulpianus au liv. 38 sur l'Édit.*

Ainsi celui qui a aidé le voleur de ses services ou de ses conseils, n'est point soumis à l'action en restitution, quoiqu'il soit soumis à l'action pénale du vol.

7. *Le même au liv. 42 sur Sabin.*

Si on a transigé sur le vol, la demande en restitution n'est pas pour cela éteinte : car une semblable transaction empêche bien l'effet de l'action pénale à laquelle le vol donne lieu, mais elle ne détruit point la demande en restitution.

1. L'action pénale du vol poursuit la peine fixée par la loi; la demande en restitution a pour but de faire rendre la chose : de là une de ces actions ne détruit pas l'autre. Ainsi celui à qui on a volé une chose a l'action pénale, la demande en restitution comme créancier, et la revendication comme propriétaire; il a aussi l'action en représentation, qui a coutume de précéder cette dernière.

2. Comme la demande en restitution a pour but de faire rendre la chose au demandeur, elle peut être intentée contre l'héritier du voleur, non-seulement si l'esclave volé existe, mais même s'il est mort. On doit aussi décider que cette action a lieu contre l'héritier du voleur, lorsque l'esclave est mort après le voleur, ou chez son héritier ou ailleurs. Ce que nous disons de l'héritier, doit être étendu à tous ceux qui succèdent au voleur à titre universel de quelque façon que ce soit.

8. *Le même au liv. 27 sur l'Édit.*

En matière de vol, le demandeur poursuit la restitution des choses volées en nature. Mais cela n'est-il vrai qu'autant que ces choses existent, ou même dans le cas où elles auroient cessé d'exister? Si le voleur offre les choses en nature, la demande n'a plus lieu envers lui; s'il ne les offre pas, il y a lieu à poursuivre contre lui la restitution de la valeur, puisque la chose ne peut pas être rendue en nature.

1. Dans la demande en restitution d'une chose volée, il est question de savoir à quel temps il faut se rapporter pour en fixer la valeur. Il est décidé qu'on doit se rapporter

alius quàm qui fecit, tenetur, aut heres ejus.

6. *Ulpianus lib. 38 ad Edictum.*

Proinde et si ope consilio alicujus furtum factum sit, condictione non tenebitur : etsi furti tenetur.

7. *Idem lib. 42 ad Sabinum.*

Si pro fure damnatum decisum sit, condictionem non impediri verissimum est : De furti decisione.   
decisione enim furti quidem actio, non autem condictio tollitur.

§. 1. Furti actio pœnam petit legitimam : condictio, rem ipsam : ea res facit, ut neque furti actio per condictionem, neque condictio per furti actionem consumatur. Is itaque, cui furtum factum est, habet actionem furti, et condictionem, et vindicationem : habet et ad exhibendum actionem. De concursu hujus actionis, et aliarum.

§. 2. Condictio rei furtivæ, quia rei habet persecutionem, heredem quoque furis obligat : nec tantum, si vivat servus furtivus, sed etiam si decesserit. Sed et si apud furis heredem diem suum obiit servus furtivus, vel non apud ipsum, post mortem tamen furis, dicendum est condictionem adversus heredem durare. Quæ in herede diximus, eadem erunt et in cæteris successoribus. De herede furis. De interitu rei furtivæ.

8. *Idem lib. 27 ad Edictum.*

In re furtiva condictio ipsorum corporum competit : sed utrum tandiù, quandiù exsistent, an verò et si desierint esse in rebus humanis ? Et, si quidem obtulit fur, sine dubio nulla erit condictio : si non obtulit, durat condictio æstimationis ejus : corpus enim ipsum præstari non potest. De interitu,

§. 1. Si ex causa furtiva res condicatur, cujus temporis æstimatio fiat, quæritur. Placet tamen, id tempus spectandum, quo res unquam plurimè fuit : maximè, Et æstimatione rei furtivæ.

cùm deteriore rem factam fur dando non liberatur : semper enim moram fur facere videtur.

**De fructibus.** §. 2. Novissimè dicendum est, etiam fructus in hac actione venire.

9. *Idem lib. 50 ad Edictum.*

**Quatenus heres tenetur.** In condictione ex causa furtiva, non pro parte quæ pervenit, sed insolidum tenemur, dùm soli heredes sumus. Pro parte autem heres, pro ea parte, pro qua heres est, tenetur.

10. *Idem lib. 58 ad Edictum.*

**De fure.** Sive manifestus fur, sive nec manifestus sit, poterit ei condici. Ita demùm autem manifestus fur condictione tenebitur, si deprehensa non fuerit à domino possessio ejus. Cæterùm nemo furum condictione tenetur, posteaquàm dominus possessionem adprehendit. Et idèd Julianus, ut procedat in fure manifesto tractare de condictione, ita proponit, furem deprehensum aut occidisse, aut fregisse, aut effudisse id quod interceperat.

**De bonorum raptore.** §. 1. Ei quoque, qui vi bonorum raptorum tenetur, condici posse Julianus libro vicesimosecundo digestorum significat.

**De re alienata,** §. 2. Tandem autem condictioni locus erit, donec domini facto dominium ejus rei ab eo recedat : et idèd si eam rem alienaverit, condicere non poterit.

**Vel legata.** §. 5. Undè Gelsus libro duodecimo digestorum scribit, si rem furtivam dominus purè legaverit furi, heredem ei condicere non posse. Sed et si non ipsi furi, sed alii, idem dicendum est, cessare condictionem : quia dominium facto testatoris, id est, domini discessit.

au temps où la chose aura été d'un prix plus considérable. La raison en est, que le voleur ne peut point être libéré en rendant la chose dans un plus mauvais état qu'elle n'étoit : car le voleur est censé être toujours en demeure.

2. On doit observer que cette action comprend aussi la restitution des fruits.

9. *Le même au liv. 50 sur l'Edit.*

S'il n'y a qu'un héritier, il est soumis à la demande en restitution pour le tout, et non pas seulement jusqu'à concurrence de ce qu'il a touché de la chose volée. Mais s'il y a plusieurs héritiers, chacun n'est soumis à cette action que pour sa part dans la succession.

10. *Le même au liv. 58 sur l'Edit.*

Il n'y a point de différence, quant à la demande en restitution, entre un voleur manifeste et un voleur non manifeste. Mais le voleur manifeste ne pourra être soumis à cette action, qu'autant que, trouvé sur le fait par le propriétaire, celui-ci n'aura pas repris sa chose. En général aucun voleur n'est soumis à l'action en restitution quand le propriétaire a recouvré la possession de sa chose. C'est ce qui fait dire à Julien, qu'il ne peut être question de restitution à l'égard du voleur manifeste, que dans le cas où, étant trouvé sur le fait, il aura tué, brisé ou répandu ce qu'il avoit volé.

1. Julien, au livre vingt-deux du digeste, écrit qu'on a aussi l'action en restitution contre celui qui est obligé d'ailleurs, pour avoir enlevé et ravi des biens d'autrui avec violence.

2. L'action en restitution appartient à celui qui a été volé, tant qu'il ne perdra pas par son fait la propriété de la chose volée ; mais s'il vient à l'aliéner, il perd cette action.

5. C'est ce qui fait dire à Celse, au livre douze du digeste, que si le maître de la chose volée l'avoit léguée purement au voleur, son héritier n'auroit point contre lui l'action en restitution. Il faudroit dire la même chose, si ce legs étoit fait à un autre qu'au voleur ; parce qu'alors la propriété de la chose seroit aliénée par le fait du maître.

11. *Paul au liv. 39 sur l'Édit.*

Dans ce cas le légataire lui-même n'aura pas l'action en restitution, parce que cette action n'appartient qu'à celui qui a été volé ou à son héritier ; mais il pourra revendiquer la chose en qualité de propriétaire.

12. *Ulpien au liv. 38 sur l'Édit.*

Ainsi, c'est avec raison que Marcellus décide, au livre sept, que si une chose a été volée entre les mains d'un autre que du propriétaire, celui-ci pourra intenter l'action en restitution, tant que la chose restera à lui, et même dans le cas où il en perdrait la propriété sans son fait.

1. Si la chose volée est commune à deux personnes, il remarque fort bien qu'il faut distinguer lequel des deux propriétaires a demandé le partage, parce que celui-là perd son action, mais non pas celui qui a été défendeur sur la demande en partage.

2. Nératius, dans ses livres des feuilles, rapporte l'avis d'Ariston, qui pensoit que le créancier à qui on auroit volé la chose qui lui avoit été donnée en gage, auroit une action sans dénomination particulière pour en demander la restitution.

13. *Paul au liv. 39 sur l'Édit.*

Fulcinus dit qu'on a action pour demander la restitution d'un lingot d'argent qui a été volé, encore que depuis on en ait fait des vases. Ainsi le demandeur en restitution pourra aussi en ce cas répéter l'estimation de la gravure, quoique faite aux dépens du voleur ; de même que celui qui poursuit la restitution d'un esclave qu'on lui a volé dans le bas âge, porte l'estimation de cet enfant à la valeur d'un esclave parvenu à l'adolescence ; quoiqu'il n'y soit parvenu que par les soins et aux frais du voleur.

14. *Julien au liv. 22 du Digeste.*

Si l'esclave volé a été légué sous condition, l'héritier aura l'action en restitution, tant que la condition sera en suspens ; si la condition arrive pendant le procès, le défendeur doit être renvoyé absous ; comme il arriveroit dans le cas où ce même esclave auroit reçu sa liberté sous condition, et que la condition se purifieroit pendant l'instance : car le demandeur n'a plus d'intérêt, et la chose est perdue pour lui sans mauvaise foi de la part du défendeur. Mais si

11. *Paulus lib. 39 ad Edictum.*

Sed nec legatarius condicere potest : ei enim competit conditio, cui res subrepta est, vel heredi ejus : sed vindicare rem legatam ab eo potest.

12. *Ulpianus lib. 38 ad Edictum.*

Et ideo eleganter Marcellus definit libro septimo; ait enim: Si res mihi subrepta, tua remaneat, condices: sed et si dominium non tuo facto amiseris, æquè condices.

Si res mihi subrepta tua maneat, vel non. De rei subreptæ æstimatione.

§. 1. In communi igitur re eleganter ait interesse, utrum tu provocasti communi dividundo judicio, an provocasti es: ut si provocasti in communi dividundo judicio, amiseris conditionem: si provocatus es, relinças.

§. 2. Neratius libris membranarum Aristonem existimasse refert, eum cui pignori res data sit, incerti conditione acturum, si ea subrepta est.

13. *Paulus lib. 39 ad Edictum.*

Ex argento subrepto pocula facta condici posse Fulcinus ait. Ergo in condicione poculorum, etiam calaturæ æstimationo fiet, quæ impensa furis facta est: quemadmodum, si infans subreptus adoleverit, æstimatio fit adolescentis, quamvis cura, et sumptibus furis creverit.

Etiam species facta ex materia mea venit in hac condicione, et in ea habetur ratio meliorationis factæ, etiam sumptibus furis.

14. *Julianus lib. 22 Digestorum.*

Si servus furtivus sub conditione legatus fuerit, pendente ea hæres conditionem habebit: et si lite contestata, conditio extiterit, absolutio sequi debebit, perindè ac si idem servus sub conditione liber esse jussus fuisset, et lite contestata conditio extitisset: nam nec petitoris jam interest hominem recipere, et res sine dolo malo furis esse desit. Quòd si pendente conditione judicaretur, judex æstimare debebit, quanti emptorem invenerit.

De servo furtivo sub conditione legato.

An reo cavendum sit.

§. 1. Cavere autem ex hac actione petitor ei, cum quo agitur, non debet.

De bove et ejus corio, carne, cornibus.

§. 2. Bove subrepto et occiso, condicio et hovis, et corii, et carnis, domino competit: scilicet si et corium, et caro contractata fuerint: cornua quoque condicentur. Sed si dominus condicione bovis pretium consecutus fuerit, et postea aliquid eorum, de quibus supradictum est, condicet, omnimodò exceptione summovebitur. Contra si corium condixerit, et pretium ejus consecutus, bovem condicet, offerente fure pretium bovis, detracto pretio corii, doli mali exceptione summovebitur.

De uvis, mustoque et vinaciis

§. 3. Idem juris est, uvis subreptis: nam et mustum, et vinacia jure condici possunt.

15. *Celsus lib. 12 Digestorum.*

De fure manumisso.

Quod ab alio servus subripuit, ejus nomine liber furli tenetur. Condici autem ei non potest, nisi liber contractavit.

16. *Pomponius lib. 38 ad Quintum Mucium.*

De commodatario, et depositario.

Qui furtum admittit, vel re commodata, vel deposita utendo, condicione quoque ex finitiva causa obstringitur: que differt ab actione commodati hoc, quòd etiamsi sine dolo malo, et culpa ejus interierit res, condicione tamen tenetur: cùm in commodati actione non facile ultra culpam, et in depositi non ultra dolum malum teneatur is, cum quo depositi agitur.

la condition est encore en suspens au temps du jugement, le juge doit estimer combien le demandeur auroit pu vendre son esclave en cet état.

1. Dans cette instance, le demandeur n'est point obligé à donner aucune caution au défendeur.

2. Un bœuf a été volé et tué; le maître a la demande en restitution pour se faire rendre le bœuf, la peau et la viande, dans le cas où la peau et la viande auroient été pareillement volées: les cornes font aussi partie de la restitution. Mais si le maître, ayant d'abord demandé la restitution du bœuf, en a reçu le prix, et qu'il veuille ensuite se faire rendre quelques-unes des choses dont nous venons de parler, le défendeur pourra lui opposer utilement une exception. Au contraire, s'il a demandé la restitution de la peau, et qu'il en ait reçu le prix, il sera admis à demander la restitution du bœuf entier. Mais, sur les offres que fera le voleur de lui donner le prix du bœuf, déduction faite du prix de la peau, il sera débouté de la demande en restitution du bœuf entier par l'exception tirée de la mauvaise foi.

3. Il en est de même en matière de vol de raisins; car on sera en droit de redemander la restitution du vin qui en aura été exprimé et des marcs qui seront restés dans le pressoir.

15. *Celse au liv. 12 du Digeste.*

Un esclave parvenu à la liberté, est tenu de l'action pénale envers celui à qui il aura volé quelque chose pendant le temps de sa servitude; mais il ne sera point soumis à la demande en restitution, à moins qu'il n'ait volé depuis qu'il est devenu libre.

16. *Pomponius au liv. 38 sur Quintus Mucius.*

Celui qui commet un vol d'usage en se servant d'un dépôt, ou en employant une chose prêtée à un usage différent de celui dont on est convenu, est aussi soumis à la demande en restitution. Cette action aura un effet différent de celui que produiroit l'action à laquelle ces contrats donnent lieu, en ce que le défendeur sera obligé à rendre la chose volée, quand même elle auroit cessé d'exister sans mauvaise foi, et même sans faute de sa part; au lieu que, dans l'action qui vient du prêt, on ne peut pas aisément faire

condamner le défendeur au delà des pertes arrivées par sa faute ; et dans l'action du dépôt , au delà des pertes arrivées par sa mauvaise foi.

17. *Papinien au liv. 10 des Questions.*

L'action en restitution est également éteinte , soit que le voleur offre l'esclave volé en personne , soit qu'il contracte à cet égard une nouvelle obligation avec le demandeur. Peu importe que l'esclave soit présent ou non ; parce que la demeure où étoit le voleur de rendre l'esclave cesse par la nouvelle obligation contractée , qui emporte une espèce de délégation.

18. *Scævola au liv. 4 des Questions.*

Comme il y a vol lorsque quelqu'un reçoit sciemment une somme qui ne lui est pas due , ce seroit une question de savoir si , le fondé de procuration payant en ce cas de ses deniers , on pourroit dire que celui qui les reçoit lui fait un vol. Pomponius , au livre huit des lettres , est d'avis que le fondé de procuration a en cette occasion l'action en restitution de chose volée. Cette action appartiendroit aussi au constituant , s'il ratifioit ce paiement indûment fait par son fondé de procuration ; mais l'une de ces deux actions détruit l'autre.

19. *Paul au liv. 3 sur Nératius.*

Julien est d'avis que l'action en restitution de chose volée , peut être intentée contre le père , jusqu'à concurrence du pécule , dans le cas d'un vol fait par sa fille.

20. *Tryphoninus au liv. 15 des Disputes.*

Lorsque le voleur offre de défendre contre l'action que j'ai envers lui , et que je diffère d'exercer cette action , en sorte que la chose qui existoit alors se trouve perdue quand je forme ma demande , les anciens ont voulu que mon action ne fût point pour cela éteinte ; parce qu'ils ont cru que celui qui avoit pris une chose malgré le maître , étoit toujours en demeure de la rendre , puisqu'il n'auroit pas dû l'emporter.

## TITRE II.

### DES ACTIONS QUI DESCENDENT

DE QUELQUE LOI PARTICULIÈRE.

1. *Paul au liv. 2. sur Plautius.*

LORSQU'UNE loi introduit quelque nou-

17. *Papinianus lib. 10 Quæstionum.*

Parvi refert ad tollendam conditionem , offeratur servus furtivus , au in aliud nomen , aliumque statum obligationis transferatur. Nec me movet , præsens homo fuerit , necne : cum mora quæ eveniebat ex furto , veluti quadam delegatione finiatur.

De oblatione,  
et novatione.

18. *Scævola lib. 4 Quæstionum.*

Quoniam furtum fit , cum quis indebitos nummos sciens acceperit , videndum , si procurator suos nummos solvat , an ipsi furtum fiat ? Et Pomponius epistolarum libro octavo ipsum condicere ait ex causa furtiva. Sed et me condicere , si ratum habeam , quod indebitum datum sit : sed altera conditione , altera tollitur.

De procuratore  
solvente indebitum scienti.

19. *Paulus lib. 3 ad Neratium.*

Julianus ex persona filiae quæ res amovit , dandam in patrem conditionem in peculium respondit.

De filia quæ  
res amovit.

20. *Tryphoninus lib. 15 Disputationum.*

Licet fur paratus fuerit excipere conditionem , et per me steterit , dum in rebus humanis res fuerat , condicere eam , postea autem perempta est , tamen durare conditionem veteres voluerunt : quia videtur qui primò invito domino rem contrectaverit , semper in restituenda ea , quam nec debuit auferre , moram facere.

De rei interita.

## TITULUS II.

### DE CONDICTIONE

EX LEGE.

1. *Paulus lib. 2 ad Plautium.*

SI obligatio lege nova introducta sit ,

nec cautum eadem lege, quo genere actionis experiamur, ex lege agendum est.

velle obligation, sans déterminer l'espèce d'action qui doit en résulter, on a une action qui tire son nom de cette loi.

TITULUS III.  
DE CONDICTIONE  
TRITICARIA.

TITRE III.  
DE L'ACTION QUI A LIEU  
QUAND ON DEMANDE

Toute autre chose que de l'argent.

1. *Ulpianus lib. 27 ad Edictum.*

1. *Ulpian au liv. 27 sur l'Edit.*

De pecunia  
numerata, et  
aliis rebus.

QUI certam pecuniam numeratam petit, illa actione utitur, si certum petetur. Qui autem alias res, per triticariam conditionem petit. Et generaliter dicendum est, eas res per hanc actionem peti, si quæ sint præter pecuniam numeratam, sive in pondere, sive in mensura constant: sive mobiles sint, sive soli. Quare fundum quoque per hanc actionem petimus, et si vectigalis sit, sive jus stipulatus quis sit, veluti usumfructum, vel servitutem utrumque prædiorum.

QUAND on forme la demande d'une somme de deniers fixe et déterminée, l'action qu'on intente est appelée demande d'une chose certaine. Quand on forme la demande de toute autre chose, l'action s'appelle en général action personnelle. Sur quoi il faut observer qu'on demande par cette dernière action toutes sortes de choses, excepté les sommes d'argent, soit qu'il s'agisse de quantités qui s'estiment par le nombre, poids et mesure, soit qu'il s'agisse d'effets mobiliers ou immobiliers. Ainsi on se sert de cette action même pour demander un fonds, ou une rente foncière, ou quelque autre droit sur un fonds: comme des servitudes ou personnelles ou réelles.

De re sua. De  
re furtiva vel vi  
captâ.

§. 1. Rem autem suam per hanc actionem nemo petit, nisi ex causis ex quibus potest: veluti ex causa furtiva, vel re mobili vi abrepta.

1. Mais cette action ne peut point être intentée pour demander une chose qui nous appartient, excepté dans les matières particulières de vol ou d'effets mobiliers enlevés avec violence.

2. *Idem lib. 18 ad Sabinum.*

2. *Le même au liv. 18 sur Sabin.*

De fundo vi  
possesso.

Sed et ei qui vi aliquem de fundo deiecit, posse fundum condici Sabinus scribit. Et ita et Celsus: sed ita, si dominus sit, qui dejectus condicat: cæterum, si non sit, possessionem eum condicere Celsus ait.

On peut redemander par cette action, suivant Sabin, un fonds dont on a été dépossédé par violence: c'est aussi le sentiment de Celse; mais il n'y a que le propriétaire dépossédé qui puisse se servir de cette action: car Celse dit que celui qui n'est pas propriétaire ne peut en ce cas exercer cette action que pour se faire rendre sa possession.

3. *Idem lib. 27 ad Edictum.*

3. *Le même au liv. 27 sur l'Edit.*

De rei petitione  
æstimatione.

In hac actione si queratur, res quæ petita est, cujus temporis æstimationem recipiat, verius est, quod Servius ait, condemnationis tempus spectandum. Si verò desierit esse in rebus humanis, mortis tempus, sed *ἰσχυρότερον* (quod latius), secundum Celsum, erit spectandum. Non enim debet novissimum vitæ tempus æsti-

Si on demande à quel temps il faut se rapporter dans l'action personnelle pour fixer la valeur de la chose qui fait l'objet de la demande, il faut s'en tenir à l'avis de Servius, qui pense que c'est au temps de la condamnation. Si la chose n'existe plus, il faut se rapporter au temps où elle a cessé d'être; mais, ainsi que le dit Celse, d'une

manière plus étendue; c'est-à-dire, qu'on ne s'arrêtera pas strictement au dernier moment où la chose a existé, et où elle étoit considérablement déchuë de son prix; comme il arriveroit, par exemple, dans le cas d'un esclave dont la mort auroit été précédée d'une blessure mortelle. Mais, dans tous les cas, si la chose a perdu de son prix depuis le jour où le débiteur a été en demeure de la rendre, Marcellus écrit, au livre vingt, qu'on doit avoir égard à cette détérioration. De manière que si un débiteur rend l'esclave qui aura été privé d'un œil depuis le jour où il est en demeure de le rendre, la restitution qu'il en fera en cet état ne le libérera pas. Ainsi, pour fixer la valeur de la chose contestée, c'est au temps où le débiteur a commencé à être en demeure de la rendre qu'il faut se rapporter.

4. *Gaius au liv. 9 sur l'Edit provincial.*

Si des marchandises, comme de l'huile, du vin, du blé, qui devoient être fournies un certain jour, ont péri, Cassius pense que, pour déterminer et fixer la condamnation, il faut examiner quelle a été leur valeur au jour où elles ont dû être fournies. Si on n'est convenu de rien sur le jour, il faut se rapporter au temps où l'instance a commencé. Il ajoute qu'on doit observer la même chose dans le cas où ces marchandises auroient dû être fournies dans un certain lieu; en sorte qu'on estime la valeur de la chose relativement au lieu où elle a dû être fournie. Dans le cas où on ne sera point convenu d'un certain lieu, il faudra fixer la valeur de la chose relativement au lieu où la demande est formée. Ceci doit s'étendre à toutes les autres choses qui peuvent faire l'objet d'une contestation.

TITRE IV.

DES DETTES QUI DOIVENT

ÊTRE PAYÉES

Dans un endroit déterminé.

1. *Gaius au liv. 9 sur l'Edit provincial.*

ON pensoit qu'un créancier ne pouvoit point intenter son action dans un lieu différent de celui où il avoit stipulé que la dette lui seroit payée. Mais, comme il seroit in-

mari: ne ad exiguum pretium æstimatio redigatur in servo fortè mortiferè vulnerato. In utroque autem, si post moram deterior res facta sit, Marcellus scribit libro vicesimo, habendam æstimationem, quanto deterior res facta sit. Et ideò, si quis post moram servum eluscatum dederit, nec liberari eum: quare ad tempus moræ in his erit reducenda æstimatio.

4. *Gaius lib. 9 ad Edictum provinciale.*

Si merx aliqua, quæ certo die dari debebat, petita sit, veluti vinum, oleum, frumentum: tanti litem æstimandam Cassius ait, quanti fuisset eo die quo dari debuit. Si de die nihil convenit, quanti tunc, cum judicium acciperetur. Idemque juris in loco esse: ut primum æstimatio sumatur ejus loci, quo dari debuit. Si de loco nihil convenit, is locus spectetur, quo peteretur. Quod et de cæteris rebus juris est.

De tempore et locum idem est. judicium.

TITULUS IV.

DE EO QUOD CERTO

LOCO DARI OPORTET.

1. *Gaius lib. 9 ad Edictum provinciale.*

ALIO loco, quam in quem sibi dari quisque stipulatus esset, non videbatur agendi facultas competere: sed quia iniquum erat, si promissor ad eum locum,

Ratio hujus actionis.

in quem daturum se promisisset, nunquam accederet (quod vel data opera faceret, vel quia aliis locis necessarium distringeretur), non posse stipulatorem ad suum pervenire: ideo visum est, utilem actionem in eam rem comparare.

2. *Ulpianus lib. 27 ad Edictum.*

De utilitate actoris et rei.

Arbitraria actio utriusque utilitatem continet, tam actoris, quam rei. Quod si rei interest, minoris sit pecuniæ condemnatio, quam intentatum est: aut si actoris, majoris pecuniæ fiat.

De causa hujus actionis.

§. 1. Hæc autem actio ex illa stipulatione venit, ubi stipulatus sum à te, *Ephesi decem dari*.

De forma libelli in obligatione alternata.

§. 2. Si quis *Ephesi decem, aut Capuæ hominem dari stipulatus* experiatur, non debet, detracto altero loco, experiiri: ne auferat loci utilitatem reo.

De effectu promissionis alternatæ.

§. 3. Scævola libro quintodecimo quaestionum ait: Non utique ea quæ tacite insunt stipulationibus, semper in rei esse potestate; sed quid debeat, esse in ejus arbitrio: an debeat, non esse. Et ideo eum qui *Stichum, aut Pamphilum* promittit, eligere posse, quod solvat, quandiu ambo vivunt. Cæterum ubi alter decessit, extinguere ejus electionem: ne sit in arbitrio ejus, an debeat, dum non vult vivum præstare, quem solum debet. Quare et in proposito eum qui promittit *Ephesi, aut Capuæ*, si fuerit in ipsius arbitrio, ubi ab eo petatur, conveniri non potuisse: semper enim alium locum electurum: sic evenire, ut sit in ipsius arbitrio, an debeat: quare putat posse ab eo peti altero loco, et sine loci adjectione: damus igitur actori electionem petitionis. Et generaliter definit Scævola, petitionem electionem habere, ubi petat: reum, ubi solvat: scilicet antè petitionem. Proinde

juste que le créancier ne pût point se faire payer, parce que son débiteur ne paroît point dans l'endroit de convention, soit qu'il le fit exprès, soit qu'il fût nécessairement retenu ailleurs par ses affaires, au défaut de l'action directe, on a cru devoir accorder au créancier une action utile pour pouvoir actionner son débiteur par tout ailleurs.

2. *Ulpien au liv. 27 sur l'Édit.*

Cette action est arbitraire, et introduite pour l'utilité des deux parties. En sorte que si le débiteur a intérêt que sa dette ne soit point exigée dans un lieu différent de celui où il a promis de la payer, il sera condamné à une moindre somme que ne le portera la demande; si l'intérêt est du côté du demandeur, le débiteur sera condamné à payer une somme plus considérable que celle qu'il doit.

1. Cette action descend de la clause, qui porte que le paiement se fera en tel lieu.

2. Si quelqu'un s'est engagé envers un autre à lui fournir une somme d'argent à Ephèse, ou un esclave à Capoue, le créancier ne peut point intenter son action, en divisant ces deux endroits portés dans l'obligation alternative, afin de ne point ôter au débiteur le choix du lieu qu'il croira plus commode pour le paiement.

3. Scævola, au livre quinze des questions, écrit au sujet de cette décision, qu'il ne faut pas croire que les clauses tacites d'une promesse alternative soient toujours au choix du débiteur. Il est vrai qu'il dépend du débiteur de choisir la chose qu'il aimera mieux devoir; mais il n'est pas le maître de choisir s'il devra ou s'il ne devra pas. Ainsi un débiteur qui s'est engagé à fournir tel ou tel esclave, est bien le maître de choisir lequel il donnera, tant qu'ils vivent tous deux; mais après la mort de l'un, il n'a plus la faculté de choisir: autrement il seroit le maître de ne rien devoir, en refusant de fournir l'esclave vivant, qui est le seul qu'il doit alors. En conséquence, si dans l'espèce rapportée plus haut, celui qui s'est obligé à fournir une somme d'argent à Ephèse, ou un esclave à Capoue, étoit le maître de choisir l'endroit où l'action seroit intentée, il ne pourroit être actionné nulle part: car il choisiroit toujours l'en-

droit différent de celui où son créancier l'actionneroit ; au moyen de quoi il seroit le maître de devoir ou de ne pas devoir. Ce jurisconsulte pense en conséquence que le créancier peut en ce cas actionner son débiteur dans l'un des deux endroits, sans faire mention du lieu. Ainsi on doit donner au demandeur le choix du lieu où il pourra former sa demande. Scévola décide en général, que c'est toujours au demandeur à choisir le lieu où il formera sa demande, et au défendeur l'endroit où il fera le paiement, au moins avant que la demande soit formée. Ainsi, dit-il, quand l'obligation est alternative par rapport à la chose due et par rapport à l'endroit, le choix appartient nécessairement au demandeur ; il est même le maître de choisir l'une des deux choses, à cause du choix qu'il a du lieu ; autrement, en réservant le choix au débiteur, on priveroit le créancier de son action.

4. Si quelqu'un stipule qu'on lui paiera une somme à Ephèse et à Capoue, il est censé avoir voulu se donner le droit d'en demander une partie à Ephèse et une autre à Capoue.

5. Si quelqu'un stipule qu'on lui bâtisse une maison sans dire où, la stipulation est nulle.

6. Celui qui a stipulé qu'on lui payât une somme à Ephèse, intente inutilement son action avant le jour où le débiteur a pu arriver à Ephèse ; parce que Julien pense que cette stipulation contient tacitement un terme. C'est pourquoi je pense, avec Julien, que si quelqu'un stipule à Rome qu'on lui donnera aujourd'hui une somme à Carthage, la stipulation est nulle.

7. Le même jurisconsulte propose cette question : Celui qui a stipulé qu'on paieroit une somme à Ephèse à lui ou à Titius, pourra-t-il former sa demande, si le paiement est fait ailleurs à Titius ? Julien décide qu'en ce cas le débiteur n'est pas libéré : conséquemment on pourra former une demande relativement à l'intérêt qu'on a que la somme ait été payée dans le lieu convenu. Marcellus traite aussi la même question ailleurs, et il remarque sur Julien, que si le débiteur paye son créancier dans un endroit différent de celui qui a été convenu, il est

mixta, inquit, rerum alternatio locorum alternationi, ex necessitate facit actoris electionem, et in rem propter locum : aliòquin tollis ei actionem, dum vis reservare reo optionem.

§. 4. Si quis ita stipulatur, *Ephesi et Capuæ*, hoc ait, ut *Ephesi partem*, et *Capuæ partem* petat. De stipulatione Ephesi et Capuæ.

§. 5. Si quis *insulam fieri* stipuletur, et locum non adjiciat, non valet stipulatio. De insula faciendâ.

§. 6. Qui ita stipulatur, *Ephesi decem dari*, si ante diem, quam *Ephesum* pervenire possit, agat : *perperam ante diem agi* : quia et *Julianus* putat, diem tacitè huic stipulationi inesse. Quare verum puto, quod *Julianus* ait, eum qui Romæ stipulatur, *hodiè Carthagine dari*, inutiliter stipulari. De die expresso, vel subaudito.

§. 7. Idem *Julianus* tractat, an is qui *Ephesi sibi, aut Titio dari* stipulatus est, si alibi *Titio* solvatur, nihilominus possit intendere, sibi dari oportere ? Et *Julianus* scribit, liberationem non contigisse : atque idèd posse peti quod interest. *Marcellus* autem et aliàs tractat, et apud *Julianum* notat, posse dici, et si mihi alibi solvatur, liberationem contigisse, quamvis invito accipere non cogar ; planè, si non contigit liberatio, dicendum ait, superesse petitionem integre summæ : quemadmodum si quis *insulam*

De adjecto.

alibi fecisset, quam ubi promiserat, in nihilum liberaretur. Sed mihi videtur summæ solutio distare à fabrica insulæ: et ideò, quod interest, solum petendum.

libéré, quoiqu'il n'eût pas pu forcer le créancier à recevoir son paiement en cet endroit. Et si le débiteur n'étoit pas libéré dans le cas que nous avons proposé, on pourroit, dit-il, exiger de lui la somme entière, et non pas seulement les intérêts: de même que si quelqu'un bâtissoit une maison dans un endroit différent de celui où il avoit promis de la bâtir, il ne seroit libéré en aucune façon. Quant à moi, je pense qu'il y a bien de la différence entre le paiement d'une somme et la bâtisse d'une maison; et je crois que dans l'espèce proposée, le créancier ne peut plus former de demande que celle en indemnité relativement à son intérêt.

De utilitate rei, et actoris, et de officio judicis.

§. 8. Nunc de officio judicis hujus actionis loquendum est: utrum quantitati contractus debeat servire, an vel excedere, vel minuere quantitatem debeat: ut si interfuisset rei, Ephesi potius solvere, quam eo loci quo conveniebatur, ratio ejus haberetur? Julianus Labeonis opinionem secutus, etiam actoris habuit rationem: cujus interdum potuit interesse, Ephesi recipere. Itaque utilitas quoque actoris veniet: quid enim, si trajectitiam pecuniam dederit, Ephesi recepturus, ubi sub pœna debebat pecuniam, vel sub pignoribus: et distracta pignora sunt, vel pœna commissa mora tua, vel fisco aliquid debebatur, et res stipulatoris vilissimo distracta est? In hanc arbitrariam, quod interfuit, veniet: et quidem ultra legitimum modum usurarum. Quid si merces solebat comparare? Et an et lucri ratio habeatur, non solius damni? Puto et lucri habendam rationem.

8. Il faut maintenant examiner quel est l'office du juge dans l'action dont nous traitons ici; s'il doit s'en tenir à la quantité exprimée dans le contrat, ou s'il peut l'augmenter ou la diminuer, eu égard à l'intérêt qu'a le débiteur de faire son paiement plutôt à Ephèse que dans l'endroit où il est actionné. Julien suit l'avis de Labéon, et pense que le juge doit aussi avoir égard au demandeur, qui peut également être intéressé à ce que le paiement de ce qui lui est dû lui soit fait dans le lieu de la convention plutôt qu'ailleurs. Ainsi il faut que le juge envisage aussi l'intérêt du demandeur. Car, supposons que le créancier avoit donné au débiteur de l'argent qu'il faisoit valoir, comptant le recevoir à Ephèse où il étoit débiteur d'une pareille somme, et au paiement de laquelle il s'étoit obligé en promettant une peine ou en donnant des gages, et que par le délai de son débiteur la peine à laquelle il s'est soumis soit encourue, ou que les gages qu'il avoit donnés aient été vendus; ou bien encore que le créancier à qui cet argent est dû fût lui-même débiteur du fisc, et que, pour payer cette dette, il ait été obligé de vendre ses biens à vil prix, l'intérêt qu'il a eu que cette somme lui fût payée doit entrer dans notre action, et même au delà des intérêts ordinaires de l'argent. Si ce créancier faisoit un commerce de marchandises, devoit-on aussi avoir égard aux occasions de gain que ce retardement de paiement lui auroit fait manquer, outre la perte réelle qu'il en auroit souffert? Je pense qu'on devoit aussi avoir égard aux

aux gains qu'il auroit manqué de faire à cette occasion.

3. *Gaius au liv. 9 sur l'Edit provincial.*

Ce qui fait que toutes ces choses sont réservées à la prudence du juge, c'est qu'on sait combien les choses changent de valeur suivant les différens endroits, surtout le vin, l'huile, le blé; l'argent même, dont la valeur paroît être partout la même, se trouve plus aisément dans certains endroits et à moindres intérêts, et dans d'autres plus difficilement et à des intérêts plus forts.

4. *Ulpian au liv. 27 sur l'Edit.*

Si la dette est exigée dans l'endroit dont on est convenu, on ne pourra demander précisément que ce qui est dû; à moins qu'on n'ait stipulé des intérêts, ou que le délai du paiement ne doive procurer quelque avantage au créancier.

1. Comme cette action est arbitraire, il y a des cas où le juge qui en connoît, doit décharger le défendeur de la demande, en lui faisant donner caution de payer la somme dans l'endroit dont on est convenu. Par exemple, si le défendeur dit qu'il a offert au demandeur de le payer en cet endroit, ou qu'il a réalisé ses offres en y déposant la somme, ou qu'il lui est plus facile de le payer en cet endroit, le juge ne devra-t-il pas dans ces cas et autres semblables absoudre le défendeur? En général le juge qui connoît de cette matière doit toujours avoir l'équité présente devant les yeux.

5. *Paul au liv. 28 sur l'Edit.*

L'action dont nous parlons ici aura lieu dans le cas où le défunt aura chargé son héritier de donner une somme à quelqu'un dans un endroit déterminé :

6. *Pomponius au liv. 22 sur l'Edit.*

Ou si on a prêté une somme pour être rendue dans un endroit dont on sera convenu.

7. *Paul au liv. 28 sur l'Edit.*

Dans les jugemens de bonne foi, quand même il y auroit convention entre les contractans de donner ou faire quelque chose dans un certain endroit, on ne pourra pas recourir à notre action pour faire exécuter cette convention; on se contentera des actions qui naissent du contrat qu'on aura fait, comme de celles de l'achat, ou de la vente, ou du dépôt.

*Tome II.*

3. *Gaius lib. 9 ad Edictum provinciale.*

Idèd in arbitrium judicis refertur hæc actio, quia scimus, quàm varia sint pretia rerum per singulas civitates, regionesque: maximè vini, olei, frumenti: pecuniarum quoque, licet videatur una, et eadem potestas ubique esse, tamen aliis locis faciliùs, et levibus usuris inveniuntur: aliis difficiliùs, et gravibus usuris.

4. *Ulpianus lib. 27 ad Edictum.*

Quòd si Ephesi petetur, ipsa sola summa petetur, nec ampliùs quid: nisi si quid esset stipulatus, vel si temporis utilitas intervenit.

De reo absol-  
vendo.

§. 1. Interdùm judex qui ex hac actione cognoscit, cum sit arbitraria, absolvere reum debet, cautione ab eo exacta de pecunia ibi solvenda, ubi promissa est. Quid enim, si ibi vel oblata pecunia actori dicatur, vel deposita, vel ex facili solvenda? Nonne debet interdùm absolvere? In summa, æquitatem quoque ante oculos habere debet judex qui huic actioni addictus est.

5. *Paulus lib. 28 ad Edictum.*

Si heres à testatore jussus sit, certo loco quid dare, arbitraria actio competit:

De jussu testatoris.

6. *Pomponius lib. 22 ad Sabinum.*

Aut mutua pecunia sic data fuerit, ut certo loco reddatur.

De mutua

7. *Paulus lib. 28 ad Edictum.*

In bonæ fidei judiciis, etiam si in contrahendo convenit, ut certo loco quid præstetur, ex empto, vel vendito, vel depositi actio competit: non arbitraria actio.

§. 1. Si tamen certo loco traditurum se quis stipulatus sit, hac actione utendum erit.

8. *Africanus lib. 3 Quæstionum.*

De bonæ fidei  
judicis. De sti-  
pulatione.

Centum Capuæ dari stipulatus, fidejussorem accepisti: ea pecunia ab eo similiter, ut ab ipso promissore peti debet, id est, ut si alibi quàm Capuæ petantur, arbitraria agi debeat, lisque tanti æstimetur, quanti ejus, vel actoris interfuerit eam summam Capuæ potius quàm alibi solvi. Nec oportebit, quòd fortè per reum steterit, quominus tota centum Capuæ solverentur, obligationem fidejussoris augeri: neque enim hæc causa rectè comparabitur obligationi usurarum. Ibi enim duæ stipulationes sunt, hic autem una pecuniæ creditæ est: circa cujus executionem, æstimationis ratio arbitrio judicis committitur. Ejusque differentiæ manifestissimum argumentum esse puto, quòd si post moram factam pars pecuniæ soluta sit, et reliquum petatur, officium judicis tale esse debeat, ut æstimet quanti actoris intersit, eam duntaxat summam quæ petetur, Capuæ solutam esse.

9. *Ulpianus lib. 47 ad Sabinum.*

Ubi solvi debet.

Is qui certo loco dare promittit, nullo alio loco, quàm in quo promissit, solvere invito stipulatore potest.

1. Cependant notre action a lieu contre celui qui s'est engagé à livrer une chose dans un certain endroit.

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

Un créancier, en prêtant une somme, a fait promettre à son débiteur qu'il la lui rendroit à Capoue; le débiteur lui a donné un répondant pour lui assurer l'exécution de son obligation. Le créancier doit exiger cette somme sur le répondant précisément de la même manière qu'il l'exigerait sur son débiteur: c'est-à-dire, que s'il demande cette somme au répondant ailleurs qu'à Capoue, il se servira de l'action dont nous traitons ici; en sorte que le juge aura égard à l'intérêt que le demandeur ou le défendeur peut avoir que la somme soit payée à Capoue plutôt qu'en un autre endroit. L'obligation du répondant ne doit point être augmentée par la raison que c'est par la faute du principal obligé que toute la somme n'est point payée à Capoue, où le créancier a intérêt de la recevoir: car il n'en est pas de même à l'égard de l'intérêt dont il est ici question, que dans le cas d'une obligation en vertu de laquelle sont dus les intérêts d'une somme, en cas où elle ne sera pas payée dans un certain terme (on convieut qu'alors le retardement du débiteur obligerait le répondant aux intérêts). Mais, dans ce cas, il y a deux obligations, l'une de la dette, l'autre des intérêts; au lieu que dans l'espèce que nous proposons, il n'y a qu'une obligation, qui a pour objet la dette; et si le créancier a quelque intérêt relativement à l'exécution de cette obligation, l'estimation de cet intérêt est réservée à la prudence du juge. Voici à mon avis une preuve évidente de cette différence. Si après le retardement du débiteur, le créancier a reçu partie de sa dette et forme sa demande pour ce qui lui reste dû, le juge ne devra avoir égard à l'intérêt qu'a eu le créancier d'être payé à Capoue, que pour la somme seulement qui lui restera due.

9. *Ulpien au liv. 47 sur Sabin.*

Celui qui s'est engagé à fournir une chose dans un certain lieu, ne peut pas forcer son créancier à recevoir son paiement ailleurs.

10. *Paul au liv. 4 des Questions.*

Un créancier, que son débiteur étoit en demeure de satisfaire à Capoue, suivant la convention, étoit prêt à l'actionner dans un autre endroit par l'action dont nous traitons ici; le débiteur a fourni un répondant pour assurer au créancier le paiement de la dette qu'il avoit droit d'exiger par cette action. Ne pourroit-on pas dire que la somme à laquelle le juge peut condamner le débiteur, outre sa dette, à cause de la demeure où il est de payer à Capoue, n'entre pas dans cette nouvelle obligation, et n'est pas due; en sorte que si la dette est payée à l'instant, ou exigée à Capoue, le juge ne soit plus le maître de prononcer une condamnation qui excède la dette? Peut-être dira-t-on que si le juge a condamné à payer cent vingt, au lieu de cent qui étoient dus, et qu'on ait payé cent en un seul paiement, la peine est censée payée avec la dette; de manière que le créancier a le droit d'exiger ce qui reste de la dette, et que la peine accédera à proportion. Mais je ne suis pas de cet avis, avec d'autant plus de raison que le créancier, en recevant ce qui lui est dû, paroît avoir fait remise de la peine.

TITRE V.

DE L'ACTION QU'ON A  
CONTRE QUELQU'UN

En vertu d'un constitut, c'est-à-dire, de la promesse qu'il a faite de payer une somme due.

1. *Ulpian au liv. 27 sur l'Edit.*

LE prêteur favorise ici l'équité naturelle, suivant laquelle on doit remplir les engagements qu'on a contractés librement: car on ne peut pas supporter le défaut de bonne foi qui fait manquer un homme à sa promesse.

1. L'édit du prêteur est conçu en ces termes: «Celui qui a promis de payer une somme due». Ces mots, *celui qui*, doivent aussi s'entendre des femmes qui sont obligées par une semblable promesse, à moins qu'elles ne se soient engagées pour autrui.

2. Quoique l'édit ne porte aucune déci-

10. *Paulus lib. 4 Quæstionum.*

Si post moram factam, quominus Capuæ solveretur, cum arbitraria vellet agere, fidejussor acceptus sit ejus actionis nomine: videamus, ne ea pecunia quæ ex sententia judicis accedere potest, non debeatur, nec sit in obligatione, adeò ut nunc quoque sorte soluta, vel si Capuæ petatur, arbitrium judicis cesset? Nisi si quis dicat, si judex centum et viginti condemnare debuerit, centum solutis ex universitate, tam ex sorte, quàm ex pœna solum videri: ut supersit petitio ejus quod excedit sortem, et accedat pœna pro eadem quantitate. Quod non puto admitendum: tantò magis, quòd creditor accipiendo pecuniam, etiam remisisse pœnam videtur.

De fidejussore post moram accepto.

TITULUS V.

DE PECUNIA  
CONSTITUTA.

1. *Ulpianus lib. 27 ad Edictum.*

Hoc edicto prætor favet naturali æquitati, qui constituta ex consensu facta custodit: quoniam grave est fidem fallere.

Ratio.

§. 1. Ait prætor: *Qui pecuniam debitam constituit. Qui, sic accipiendum est, quæve: nam et mulieres de constituta tenentur, si non intercesserint.*

Et verba edicti. De muliere.

§. 2. De pupillo, etsi nihil sit expres-

De pupillo

sum edicto, attamen sine tutoris auctoritate constituendo non obligatur.

De filiofamilias.

§. 3. Sed si filiusfamilias constituerit, an teneatur, quæritur? Sed puto verum, et ipsum constituentem teneri, et patrem de peculio.

De stipulatione inutili.

§. 4. Eum qui inutiliter stipulatus est cum stipulari voluerit, non constitui sibi, dicendum est de constituta experiri non posse: quoniam non animo constituentis, sed promittentis factum sit.

Si aliud pro debito constituatur.

§. 5. An potest aliud constitui, quam quod debetur, quæsitum est? Sed cum jam placet rem pro re solvi posse, nihil prohibet, et aliud pro debito constitui. Denique si quis centum debens, frumentum ejusdem pretii constituat, puto valere constitutum.

De debito ex contractu,

§. 6. Debitum autem ex quacunque causa potest constitui, id est, ex quocunque contractu, sive certi, sive incerti: et si ex causa emptionis quis pretium debeat, vel ex causa dotis, vel ex causa tutelæ, vel ex quocunque alio contractu.

Vel naturaliter,

§. 7. Debitum autem vel natura sufficit.

Vel jure prætorio De his qui de peculio tenentur.

§. 8. Sed et is qui honoraria actione, non jure civili obligatus est, constituendo tenetur. Videtur enim debitum, et quod jure honorario debetur. Et idem et pater et dominus de peculio obstricti, si constituerint, tenebuntur usque ad eam quantitatem quæ tunc fuit in peculio, cum constituebatur. Cæterum, si plus suo nomine constituit, non tenentur in id quod plus est.

sion expresse, il est certain qu'une semblable promesse faite par un pupille, sans l'autorité de son tuteur, ne l'oblige pas.

3. On peut demander si cette promesse obligerait un fils de famille? Je pense que le fils qui a fait cette promesse est tenu personnellement, et qu'en outre son père est obligé jusqu'à concurrence de ce qui se trouve dans le pécule du fils.

4. Quelqu'un qui a voulu engager un autre envers lui par une stipulation solennelle, et non par un constitut ou une simple promesse, a fait une stipulation inutile: il n'aura point l'action du constitut, parce que le débiteur a eu intention de s'obliger par stipulation, et non par constitut.

5. On a demandé si on pouvoit s'engager par constitut à payer au créancier une chose différente de celle qui lui est due? Un pareil engagement doit être valable, puisqu'il est décidé qu'on peut donner en paiement au créancier une chose pour une autre. En un mot, si quelqu'un qui doit une somme promet de donner du blé jusqu'à la concurrence de cette somme, je pense que le constitut est valable.

6. A quelque titre qu'une somme soit due, elle peut faire la matière d'un constitut, c'est-à-dire, de quelque contrat que l'obligation descende, soit que l'objet de l'obligation soit certain ou incertain, soit que le débiteur doive la somme à titre d'achat, de dot, de tutelle, ou de tout autre contrat.

7. Il suffit que la somme soit due selon le droit civil.

8. Celui même qui n'est point obligé suivant le droit civil, et contre lequel on n'a action que par le droit prétorien, est obligé par la promesse qu'il fait de payer: car ce qui est dû par le droit prétorien, n'est point regardé comme indû. Ainsi si le père et le maître qui sont obligés à raison du pécule de leurs fils ou de leurs esclaves, font une promesse de payer, ils seront engagés en vertu de cette promesse, jusqu'à la concurrence de ce dont le pécule étoit composé lorsqu'ils ont contracté. Mais s'ils avoient promis par constitut une somme plus considérable en leur nom, le constitut ne les obligerait pas pour ce qui excéderoit les forces du pécule.

2. Julien au liv. 11 du Digeste.

Mais si un père promet au nom de son fils de payer pour lui dix, qu'il doit, pendant que le pécule n'est composé que de cinq, le constitut obligera le père en entier.

3. Ulpien au liv. 27 sur l'Edit.

Lorsque le mari s'est engagé par constitut à rendre la dot qu'il a reçue au delà de ce que ses moyens lui permettent, ce constitut l'oblige en entier; parce que la somme qui en fait l'objet est réellement due par le mari; mais il ne pourra être condamné envers la femme qu'à un paiement proportionné à ses facultés.

1. Le constitut oblige-t-il celui qui a promis de payer une somme qu'il devoit suivant le droit civil, mais qu'il ne devoit pas selon le droit prétorien, au moyen d'une exception qu'il avoit à opposer à son créancier? Il faut suivre l'avis de Pomponius, qui pense que ce constitut n'oblige pas, parce que la somme qu'on a promis de payer n'est pas due par le droit prétorien.

2. Celui qui étoit obligé par le droit civil et par le droit prétorien, mais dont la dette n'étoit exigible qu'à un terme fixé, est-il obligé en vertu de la promesse qu'il fait de payer? Labéon dit que ce constitut l'oblige. Son sentiment est suivi par Pédias. Labéon ajoute que les constituts ont été introduits principalement pour assurer le paiement des dettes qui ne sont pas encore exigibles. Je pencherois assez pour cet avis, car il est même utile, afin que celui qui est obligé sous un certain terme promette qu'il paiera à l'échéance.

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

S'il s'oblige par constitut à payer la somme avant le terme, le constitut est valable et doit avoir son effet.

5. Ulpien au liv. 27 sur l'Edit.

Lorsque quelqu'un a promis de payer une somme à Ephèse, s'il s'engage ensuite par constitut à la payer ailleurs, il est obligé.

1. Julien pense qu'un légat qui promet de payer à Rome ce qu'il a reçu dans la province, peut être actionné à Rome à cet égard. Ce sentiment est juste. Mais s'il avoit fait ce constitut étant encore dans la province de sa légation, l'action qui naît du constitut n'auroit pas lieu contre lui.

2. Julianus lib. 11 Digestorum.

Quòd si filii nomine constituerit se decem soluturum, quamvis in peculio quinque fuerint, de constituta in decem tenebitur.

3. Ulpianus lib. 27 ad Edictum.

Quòd si maritus plus constituit ex dote, quàm facere poterat: quia debitum constituerit, insolidum quidem tenetur; sed mulieri, in quantum facere potest, condemnatur.

De marito.

§. 1. Si quis autem constituerit, quod jure civili debebat, jure prætorio non debebat, id est, per exceptionem, an constituendo teneatur, quæritur? Et est verum (ut et Pomponius scribit) cum non teneri: quia debita jure non est pecunia quæ constituta est.

De obligatione civili tantum.

§. 2. Si is qui et jure civili, et prætorio debebat, in diem sit obligatus, an constituendo teneatur? Et Labeo ait, teneri constitutum: quam sententiam et Pedius probat. Et adjicit Labeo, vel propter has potissimum pecunias quæ nondum peti possunt, constituta inducta. Quam sententiam non invito probarem: habet enim utilitatem, ut ex die obligatus, constituendo se eadem die soluturum, teneatur.

De obligatione in diem.

4. Paulus lib. 29 ad Edictum.

Sed et si citiore die constituat se soluturum, similiter tenetur.

5. Ulpianus lib. 27 ad Edictum.

Eum qui Ephesi promisit se soluturum, si constituat alio loco se soluturum, teneri constat.

De loco.

§. 1. Julianus legatum Romæ constituentem quod in provincia acceperat, putat conveniri debere: quod et verum est. Sed et si non cum Romæ esset, sed in provincia adhuc, constituit se Romæ soluturum, denegatur in eum actio de constituta.

De legato.

Debitum quomodo accipitur.

§. 2. Quod exigimus, ut sit debitum, quod constituitur, in rem exactum est: non utique ut is cui constituitur, creditor sit: nam et quod ego debeo, tu constituendo teneberis: et quod tibi debetur, si mihi constituatur, debetur.

De epistola.

§. 3. Julianus quoque libro undecimo scribit: Titius epistolam ad me talem emisit: *Scripsi me secundum mandatum Sæii, si quid tibi debitum adprobatum erit, me tibi cauturum, et soluturum sine controversia.* Tenetur Titius de constituta pecunia.

De persona solutura,

§. 4. Sed si quis constituerit alium soluturum, non se pro alio, non tenetur: et ita Pomponius libro octavo scribit.

Et cui solvendum est.

§. 5. Item si mihi constituas te soluturum, teneberis. Quod si mihi constitueris, *Sempronio te soluturum*, non teneberis.

De procuratore, tutore, autore municipum, curatore.

§. 6. Julianus libro undecimo digestorum scribit, procuratori constitui posse. Quod Pomponius ita interpretatur, ut ipsi procuratori constituas te soluturum, non domino.

§. 7. Item tutori pupilli constitui potest, et actori municipum, et curatori furiosi.

§. 8. Sed et ipsi constituentes tenebuntur.

§. 9. Si actori municipum, vel tutori pupilli, vel curatori furiosi, vel adolescentis ita constituatur, *municipibus solvi*, vel *pupillo*, vel *furioso*, vel *adolescenti*, utilitatis gratia puto dandam municipibus, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti utilem actionem.

2. Quand on dit qu'il faut que la somme qui fait la matière du constitut soit due, cela doit s'entendre dans ce sens, qu'il suffit qu'elle soit due en général, mais qu'il n'est pas nécessaire que le constitut se fasse au profit du créancier lui-même; car vous êtes valablement obligé si vous promettez payer à mon créancier ce que je lui dois; et de même celui qui promet me payer ce qui vous est dû est obligé envers moi.

3. Julien au livre onze, écrit aussi en ces termes: Titius m'a adressé une lettre ainsi conçue: « Je vous écris que, conformément à la charge que m'en a donné Sæius, si vous prouvez qu'il vous soit dû quelque chose, je vous donnerai caution pour la sûreté du paiement, et je vous paierai moi-même sans contestation ». Titius est soumis à l'action du constitut.

4. Mais si quelqu'un promet par constitut qu'un autre paiera, et non pas qu'il paiera pour un autre, il n'est point soumis à cette action, comme l'écrit Pomponius au livre huit.

5. De même le constitut vous oblige envers moi, si vous promettez de me payer. Mais si vous me promettez de payer à Sempronius, vous n'êtes point obligé.

6. Julien, au livre onze du digeste, écrit qu'on peut s'engager par constitut envers un fondé de procuration à payer ce qui est dû à celui qui l'a chargé; ce que Pomponius dit qu'il faut entendre du cas où celui qui fait cette promesse s'engage à payer au fondé de procuration lui-même, et non pas de celui où il promet au fondé de procuration de payer au maître.

7. On peut aussi s'engager par constitut envers le tuteur d'un pupille, le syndic d'une communauté d'habitans, et le curateur d'un furieux.

8. Ces personnes seront aussi obligées si elles s'engagent par constitut.

9. Si celui qui fait un constitut au tuteur d'un pupille, au syndic d'une communauté d'habitans, au curateur d'un fou ou d'un mineur, s'engage envers eux à payer au pupille, à la communauté, au furieux ou au mineur, je pense qu'à cause de l'utilité qui résultera d'un pareil engagement, on doit donner une action utile à la communauté, au pupille, au furieux ou au mineur.

10. Il est encore certain que le constitut fait à un esclave est valable, et que si on lui promet de payer la somme due ou à son maître ou à lui-même, l'obligation est acquise au maître par l'esclave quel qu'il soit.

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

Il en est de même dans le cas où le constitut est fait à un homme libre qui est mon esclave de bonne foi.

7. *Ulpien au liv. 27 sur l'Edit.*

Le constitut est valable même lorsqu'il est fait à un fils de famille.

1. Si le créancier stipule que le débiteur paiera à lui ou à un tiers, Julien pense que le constitut fait au tiers en son propre nom ne vaudroit pas; parce que ce tiers n'a pas le droit d'exiger, quoiqu'on puisse lui payer la somme utilement.

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

Mais si le constitut contient une promesse de payer ou au créancier ou au tiers, l'action est acquise au créancier; et si, après s'être engagé par constitut à payer au créancier, on paye à un tiers, on n'en sera pas moins obligé envers le créancier.

9. *Papinien au liv. 8 des Questions.*

Il est vrai qu'alors le tiers à qui on a payé inutilement, sur l'action qui sera formée contre lui en demande en restitution d'une chose payée indûment, sera tenu de rendre ce qu'il aura reçu à celui qui l'aura payé.

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

Il en est de même si un débiteur ayant deux créanciers solidaires, après s'être engagé par constitut à payer à l'un d'eux, paye à l'autre; parce que le débiteur est censé avoir payé au créancier envers qui il s'est engagé par constitut.

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

Ainsi le constitut ne peut valoir, qu'autant que la somme qu'on promet de payer est due, quand même le débiteur ne seroit point apparent: comme dans le cas où l'héritier du débiteur feroit cette promesse avant d'accepter la succession, et dans celui où quelqu'un promettrait de payer pour un débiteur qui seroit prisonnier de guerre. Pomponius écrit que le constitut vaut dans ces cas, parce que la somme qu'on promet payer est due.

§. 10. Servo quoque constitui posse constat: et si servo constituatur, *domino solvi, vel ipsi servo, qualem qualem servum domino acquirere obligationem.*

6. *Paulus lib. 2 Sententiarum.*

Idem est, et si ei qui bona fide mihi De eo qui bona fide servit. servit, constitutum fuerit.

7. *Ulpianus lib. 27 ad Edictum.*

Sed et si filiofamilias constituatur, valet De filiofamilias. constitutum.

§. 1. *Si mihi, aut Titio stipuler, Titio constitui suo nomine non posse, Julianus ait: quia non habet petitionem, tametsi solvi ei possit.* De adjecto.

8. *Paulus lib. 29 ad Edictum.*

Si verò *mihi, aut Titio* constitueris *te soluturum*, mihi competit actio. Quòd si posteaquam soli mihi te soluturum constituisti, solveris Titio, nihilominus mihi teneberis.

9. *Papinianus lib. 8 Quæstionum.*

Titius tamen indebiti conditione tenebitur: ut quod ei perperam solutum est, ei qui solvit, reddatur.

10. *Paulus lib. 29 ad Edictum.*

Idem est, et si duobus reis stipulandi post alteri constitutum, alteri postea solutum est: quia loco ejus cui jam solutum est, haberi debet is cui constituitur. De duobus reis stipulandi.

11. *Ulpianus lib. 27 ad Edictum.*

Hactenus igitur constitutum valebit, si quod constituitur, debitum sit, etiam si nullus apparet, qui interim debeat: utputà, si antè aditam hereditatem debitoris, vel capto eo ab hostibus, constituat quis se soluturum: nam et Pomponius scribit valere constitutum, quoniam debita pecunia constituta est. Si non apparet debitor.

Si plus octavo  
decimo vel mi-  
nus constituatur,  
quam debitum  
sit.

§. 1. Si quis centum aureos debens, ducentos constituat, in centum tantummodò tenetur : quia ea pecunia debita est. Ergo et is qui sortem, et usuras quæ non debebantur, constituit, tenebitur in sortem duntaxat.

12. *Paulus lib. 13 ad Edictum.*

Sed et si decem debeantur, et decem et Stichum constituat, potest dici, decem tantummodò nomine teneri.

13. *Idem lib. 29 ad Edictum.*

Sed si quis viginti debens, decem constituit se soluturum, tenebitur.

14. *Ulpianus lib. 27 ad Edictum.*

De certa vel  
incerta quanti-  
tate.

Qui autem constituit se soluturum, tenetur, sive adjecit certam quantitatem, sive non.

De pignore,

§. 1. Si quis constituerit se pignus daturum, cum utilitas pignorum irrepsit, debet etiam hoc constitutum admitti.

Vel fidejussore  
dando.

§. 2. Sed et si quis certam personam fidejussuram pro se constituerit, nihilominus tenetur, ut Pomponius scribit. Quid tamen si ea persona nolit fidejungere? Puto teneri eum qui constituit : nisi aliud factum est. Quid si antè decessit? Si mora interveniente, æquum est teneri eum qui constituit, vel in id quod interest, vel ut aliam personam non minus idoneam fidejudentem præstet : si nulla mora interveniente, magis puto non teneri.

Quibus modis,  
per quas perso-  
nas constituatur.

§. 3. Constituire autem et præsentem, et absentem possumus : sicut pacisci, et per nuntium, et per nosmetipsos, et quibuscunque verbis.

15. *Paulus lib. 29 ad Edictum.*

Et licet libera persona sit, per quam tibi constitui, non erit impedimentum, quòd per liberam personam adquirimus : quia ministerium tantummodò hoc casu præstare videtur.

1. Un débiteur qui, devant cent écus, promet en payer deux cents, n'est obligé que pour cent ; parce qu'il n'y a que cette somme de due. Ainsi celui qui a promis payer le capital et les intérêts, pendant que les intérêts n'étoient pas dus, n'est obligé que pour le capital.

12. *Paul au liv. 13 sur l'Edit.*

Si le débiteur devoit une somme, et qu'il s'engageât par constitut à payer cette somme ou à donner un esclave, on peut dire que le constitut ne l'oblige que relativement à la somme.

13. *Le même au liv. 29 sur l'Edit.*

Le débiteur qui doit vingt, et qui promet payer dix, est obligé par son constitut.

14. *Ulpien au liv. 27 sur l'Edit.*

Celui qui a promis par un constitut de payer, est obligé, soit qu'il ait ou n'ait point exprimé la somme.

1. Celui qui a promis par constitut de donner un gage, depuis que les gages se sont introduits par le droit prétorien, est aussi obligé par son constitut.

2. Celui qui a promis qu'une personne répondroit pour lui, est obligé, suivant Pomponius. Si cependant cette personne ne vouloit pas répondre, qu'arriveroit-il? Je pense que celui qui a fait la promesse seroit néanmoins tenu, à moins que l'intention des parties n'ait été différente. Qu'arriveroit-il si cette personne étoit morte avant d'avoir répondu? Je pense que dans le cas où il y aura eu du retardement de la part de celui qui a fait la promesse, il doit être obligé ou aux dommages et intérêts, ou à fournir un autre répondant également solvable ; mais qu'autrement, il ne doit point être soumis à l'action du constitut.

3. Le constitut peut se faire également par les présents et par les absents ; de même qu'on peut faire un pacte, ou par soi-même, ou par une lettre, et sans observer aucune formule solennelle.

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

Et quoique le constitut soit fait par l'entremise d'une personne libre, il n'en sera pas moins valable ; la règle de droit, qui veut qu'on ne puisse rien acquérir par une personne libre, ne sera point un obstacle ; parce qu'il ne s'agit ici que de l'en-

tremise

tremise de la personne et d'un simple ministère d'ami.

16. *Ulpian au liv. 27 sur l'Edit.*

Si deux personnes s'engagent par un constitut, comme deux débiteurs solidaires, chacune d'elles pourra être actionnée pour le tout.

1. On peut s'engager par constitut à payer une somme dans un certain lieu et dans un certain temps. Le créancier pourra alors demander la somme, non-seulement dans le lieu où on a promis de la lui payer, mais même par tout ailleurs, à l'exemple de l'action qui a lieu pour les créances dont le paiement est fixé dans un certain lieu.

2. L'édit du préteur porte : « Si celui qui s'est engagé par constitut n'a pas donné ou fait ce qu'il avoit promis, dans le cas où ce ne sera pas le demandeur qui y aura apporté obstacle. »

3. Ainsi, lorsque ce n'est pas le demandeur qui a apporté obstacle, l'action a lieu, quand même la nature auroit mis empêchement à l'exécution de la promesse; mais, en ce cas, il faut venir au secours du défendeur.

4. Ces paroles du préteur, « Si celui qui s'est engagé n'a pas fait ce qu'il avoit promis », sont-elles relatives au temps fixé par le constitut, ou à celui où le demandeur intente son action? Je pense qu'elles sont relatives au temps fixé par le constitut.

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

Mais si celui qui a promis avoit fait des offres au demandeur un autre jour, et que celui-ci les eût refusées sans raison, il est juste de venir au secours du défendeur, en lui donnant une exception, ou en interprétant équitablement l'édit que nous expliquons, de manière que le demandeur soit responsable des empêchemens qu'il aura apportés jusqu'au jour du jugement: en sorte que ces mots, « Si celui qui s'est engagé n'a pas donné ou fait ce qu'il a promis », doivent s'entendre dans ce sens: s'il n'a pas donné ou fait ni au jour où il a promis, ni par la suite.

18. *Ulpian au liv. 27 sur l'Edit.*

Ces paroles de l'édit, « Si le demandeur n'a point apporté d'obstacle », souffrent aussi quelque difficulté. Et Pomponius élève la question de savoir ce qu'on devoit dire si

*Tome II.*

16. *Ulpianus lib. 27 ad Edictum.*

Si duo, quasi duo rei, constituerimus, vel cum altero agi poterit insolidum. De duobus constituentibus.

§. 1. Sed et certo loco, et tempore constituere quis potest. Nec solum eò loci posse eum petere, ubi ei constitutum est: sed exemplo arbitrarie actionis, ubique potest. De loco et tempore.

§. 2. Ait prætor: Si appareat eum qui constituit, neque solvisse, neque fecisse, neque per actorem stetit, quominus fieret, quod constitutum est. Verba edicti.

§. 3. Ergo, si non stetit per actorem, tenet actio: etiam si per rerum naturam stetit: sed magis dicendum est, subveniri reo debere. Si per rerum naturam stetit quominus fieret.

§. 4. Hæc autem verba prætoris, neque fecisse reum, quod constituit, utrum ad tempus constituti pertinent, an verò usque ad litem contestationem trahimus, dubitari potest? Et puto, ad tempus constituti. Quo tempore consideratur, an reus fecerit.

17. *Paulus lib. 29 ad Edictum.*

Sed et si alia die offerat, nec actor accipere voluit, nec ulla causa justa fuit non accipiendi, æquum est, succurri reo aut exceptione, aut justa interpretatione, ut factum actoris usque ad tempus iudicii ipsi noceat: ut illa verba, neque fecisse, hoc significant, ut neque in diem in quem constituit, fecerit, neque postea.

18. *Ulpianus lib. 27 ad Edictum.*

Item illa verba prætoris, neque per actorem stetisse, eandem recipiunt dubitationem. Et Pomponius dubitat, si fortè ad diem constituti per actorem non steterit, Quo tempore consideratur, an per actorem steterit,

antè stetit, vel postea? Et puto hæc ad diem constituti referenda. Proindè si valetudine impeditus, aut vi, aut tempestate petitor non venit, ipsi nocere Pomponius scribit.

Vel an debitum sit.

§. 1. Quod adjicitur, *eamque pecuniam, cum constituebatur, debitam fuisse*, interpretationem pleniorè exigit. Nam primùm illud efficit, ut si quid tunc debitum fuit, cum constitueretur, nunc non sit, nihilominus teneat constitutum : quia retrorsum se actio refert. Proindè temporali actione obligatum constituendo, Celsus et Julianus scribunt teneri debere : licet post constitutum dies temporalis actionis exierit. Quare et si post tempus obligationis se soluturum constituerit, adhuc idem Julianus putat : quoniam eo tempore constituit, quo erat obligatio, licet in id tempus, quo non tenebatur.

Quid persequitur hæc actio.

§. 2. E re autem est hic subjungere, utrum pœnam contineat hæc actio, an rei persecucionem? Et magis est, ut etiam Marcellus putat, ut rei sit persecutio.

An qui hac actione egit, sortis obligationem consumat.

§. 3. Vetus fuit dubitatio, an qui hac actione egit, sortis obligationem consumat? Et tutius est dicere, solutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non litis contestatione : quoniam solutio ad utramque obligationem proficit.

De conditione.

19. *Paulus lib. 29 ad Edictum.*  
Id quod sub conditione debetur, sive purè, sive certo die constituatur, eadem conditione suspenditur, ut existente conditione teneatur : deficiente, utraque actio

le demandeur n'avoit point apporté d'obstacle au jour fixé par le constitut, mais qu'il en eût apporté avant ou après? Je pense que ces paroles sont aussi relatives au jour fixé par le constitut. Ainsi si le demandeur n'a pu venir ce jour-là pour des raisons de santé, ou parce qu'il a été retenu par violence ou par le mauvais temps, Pomponius pense qu'il doit lui-même en souffrir.

1. L'édit ajoute : « Si la somme qui a été promise étoit due ». Ces paroles demandent une explication étendue : car elles signifient d'abord que si la somme étoit due au temps du constitut, et qu'elle eût depuis cessé de l'être, le constitut oblige ; parce que cette action est relative au temps qui a précédé. Ainsi un débiteur contre lequel on n'a qu'une action temporelle, faisant un constitut, reste obligé, suivant Celse et Julien ; quoique le temps fixé pour intenter l'action soit écoulé depuis le constitut. Au moyen de quoi s'il a promis par ce constitut de payer la somme après le terme fixé par son obligation, Julien est encore du même sentiment ; parce qu'il a promis dans un temps où il étoit obligé, quoiqu'il se soit engagé pour un temps où il ne devoit plus l'être.

2. Il est à propos d'examiner ici si cette action qui vient du constitut a pour but de faire payer une peine à celui qui n'exécute pas sa promesse, ou si elle poursuit seulement le paiement de la chose. Il est plus croyable, comme le pense aussi Marcellus, que cette action ne poursuit que le paiement de la chose.

3. Les anciens jurisconsultes ont douté si le demandeur, en intentant cette action du constitut, perdoit son action principale. Il paroît plus sûr de décider que, dans le cas où le débiteur paiera en vertu de cette action, plutôt que par l'action principale, il acquière sa libération ; mais que l'action principale n'est pas éteinte par cela seul que l'autre aura été intentée, parce que le paiement est utile pour éteindre l'une et l'autre obligation.

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

Lorsque la dette est conditionnelle, la promesse qu'on fait de la payer, soit qu'elle soit conçue purement, ou qu'on ait fixé un certain terme, est suspendue par la même

condition que celle qui est apposée à l'obligation principale; en sorte que si la condition arrive, le constitut oblige; si elle n'arrive pas, les deux obligations sont éteintes.

1. Mais si celui qui doit purement promet la somme sous une condition, il y a, suivant Pomponius, une action utile contre lui-même au défaut de la condition.

2. Si le père ou le maître promet de payer à concurrence de ce qui se trouve dans le pécule, le pécule ne sera pas diminué à raison de cette obligation que le père ou le maître contracte, et il ne sera pas libéré, quoique les effets qui composent alors le pécule aient cessé d'exister :

20. *Le même au liv. 4 sur Plautius.*

Car, quoique le pécule soit susceptible d'augmentation ou de diminution, l'action qui vient du constitut fait par le père ou le maître ne suit pas ces changements.

21. *Le même au liv. 29 sur l'Edit.*

Si celui qui s'étoit obligé à fournir un esclave, et qui a été en retard de satisfaire, promet après la mort de cet esclave qu'il en paiera le prix, cette promesse l'oblige.

1. Si vous faites un constitut sans fixer de terme, quoique les paroles de l'édit soient susceptibles d'une interprétation étendue, on pourroit dire que vous n'êtes pas obligé. Autrement il y auroit action contre vous à l'instant, si vous ne payez pas aussitôt que la promesse est faite. Mais on doit accorder un délai modique, au moins de dix jours, avant que le créancier puisse exiger.

2. Celui qui a fait une promesse de payer n'est point censé la remplir en offrant une autre espèce de satisfaction. Mais celui qui a promis de donner caution est libéré en donnant un répondant ou des gages; parce que peu importe de quelle manière il donne caution.

22. *Le même au liv. 6 des Abrégés.*

Un débiteur de la succession a fait une promesse à l'héritier de lui payer ce qu'il devoit à la succession; l'héritier a remis l'héritage à un fidéicommissaire. Comme l'obligation principale est transférée au fidéicommissaire, on n'accordera point à l'héritier l'action qui vient du constitut. Il en est de même à l'égard de celui qui étoit

depereat.

§. 1. Sed is qui purè debet, si sub conditione constituat, inquit Pomponius, in hunc utilem actionem esse.

§. 2. Si pater vel dominus constituerit se solutarum, quod fuit in peculio, non minueretur peculium, eo quod ex ea causa obstrictus esse cœperit: et licet interierit peculium, non tamen liberatur:

De peculio

20. *Idem lib. 4 ad Plautium.*

Nec enim quod crescit peculium, aut decrescit, perfinet ad constitutoriam actionem.

21. *Idem lib. 29 ad Edictum.*

Promissor Stichus, post moram ab eo factam, mortuo Sticho, si constituerit se pretium ejus soluturum, tenetur.

De pretio rei perempta post moram.

§. 1. Si sine die constituas, potest quidem dici te non teneri, licet verba edicti latè pateant: alioquin et confestim agi tecum poterit, si statim ut constituisti, non solvas: sed modicum tempus statuendum est, non minus decem dierum, ut exactio celebretur.

De constituto sine die.

§. 2. Constituto satis non facit, qui soluturum se constituit, si offerat satisfactionem. Si quis autem constituat se satisfacturum, fidejussorem, vel pignora det, non tenetur: quia nihil intersit quemadmodum satisfaciatur.

Quomodo satisfaciendum est constituto.

22. *Idem lib. 6 Brevium.*

Si post constitutam tibi pecuniam, hereditatem ex senatusconsulto Trebelliano restitueris, quoniam sortis petitionem transtulisti ad alium, deneganda est tibi pecuniæ constitutæ actio. Idem est in hereditatis possessore post evictam hereditatem. Sed magis est, ut fideicommissario, vel ei qui vicit, decernenda esset actio.

De hereditate restituta vel evicta.

23. *Julianus lib. 11 Digestorum.*

De re post mortem perempta.

Promissor hominis, homine mortuo, cum per eum staret, quominus traderetur, etsi hominem daturum se constituerit, de constituta pecunia tenebitur, ut pretium ejus solvat.

24. *Marcellus lib. singulari Responsorum.*

De epistola.

Titius Seio epistolam emisit in hæc verba: *Remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo, ex contractu pupillorum meorum, quos tibi reddere debebo idibus Maiis probos. Quodd si ad diem superscriptum non dederò, tunc dare debebo usuras tot.* Quæro an Lucius Titius in locum pupillorum hac cautione reus successerit? Marcellus respondit, si intercessisset stipulatio, successisset. Item quæro, an si non successisset, de constituta teneatur? Marcellus respondit, in sortem teneri. Est enim humanior et utilior ista interpretatio.

25. *Papinianus lib. 8 Quæstionum.*

De obligatione alienata.

Illud aut illud debuit, et constituit alterum. An vel alterum quod non constituit, solvere possit, quæsitum est? Dixi non esse audiendum, si velit hodiè fidem constitutæ rei frangere.

De jurejurando.

§. 1. Si jurejurando delato, *deberi tibi juraveris*, cum habeas eo nomine actionem, rectè de constituta agis. Sed et si non ultrò detulero jusjurandum, sed referendi necessitate compulsus id fecero, quia nemo dubitat modestius facere qui referat, quàm ut ipse juret, nulla distinctio adhibetur: tametsi ob tuam facilitatem ad meam verecundiam subsecuta sit referendi necessitas.

en possession d'une succession dont il a été évincé ; et il est plus naturel en ce cas d'accorder cette action au fidéicommissaire ou à celui à qui la succession a été adjudgée.

23. *Julien au liv. 11 du Digeste.*

Si un homme qui s'est obligé à fournir un esclave, lequel est mort après que celui qui le devoit étoit en demeure de le livrer, a ensuite promis de livrer cet esclave, cette promesse devra être convertie en celle d'une somme d'argent, par laquelle il sera obligé de fournir le prix de l'esclave.

24. *Marcellus au liv. unique des Réponses.*

Titius a écrit à Séius une lettre en ces termes : « J'ai entre mes mains cinquante que vous avez prêtés à mes pupilles, et que je dois vous rendre en espèces valables aux ides de Mai prochaines. Si je ne vous les paye pas à ce terme, je m'engage à vous donner tant d'intérêts ». On a demandé si, en vertu de cette promesse, Lucius-Titius s'étoit rendu débiteur à la place de ses pupilles? Marcellus a répondu que s'il y avoit eu une stipulation solennelle, il devoit succéder en leur lieu et place. Je demande de même si en supposant qu'il n'ait point succédé au lieu et place de ses pupilles, il est soumis à l'action du constitut? Il répond encore qu'il en est tenu relativement au capital. Cette interprétation me paroît moins rigoureuse et plus utile.

25. *Papinien au liv. 8 des Questions.*

Un débiteur s'est obligé à fournir telle ou telle chose ; il a ensuite fait une promesse par laquelle il s'est engagé à fournir l'une de ces choses. On a demandé s'il restoit le maître de payer celle qui n'avoit point été l'objet de la promesse? J'ai répondu qu'il ne devoit point être admis à rompre l'engagement qu'il avoit pris.

1. Si le serment vous ayant été déféré, vous avez affirmé qu'une somme vous étoit due, votre affirmation vous donne action, pour intenter utilement celle du constitut. Mais si votre partie ne vous avoit pas déféré l'affirmation volontairement, mais que ne voulant pas la faire, elle se soit trouvée obligée de vous la référer (car on sait qu'il est plus modeste de référer l'affirmation que de la faire soi-même), il n'y a néanmoins ici aucune différence à

faire, quoique ce soit par modestie de sa part qu'elle ait été dans le cas de vous la référer, et parce qu'elle pensoit que vous vous y détermineriez plus facilement.

26. *Scævola au liv. 1 des Réponses.*

Quelqu'un a écrit à son créancier une lettre conçue en ces termes : « J'ai entre les mains la somme que vous avez prêtée à Lucius-Titius des deniers de votre bourse, à la réserve des intérêts ». On a répondu que, suivant l'espèce proposée, l'auteur de cette lettre étoit soumis à l'action du constitut.

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

Peu importe que la promesse de payer ait été faite en la présence ou en l'absence du débiteur. Pomponius, au livre vingt-cinq, va plus loin, car il écrit qu'elle peut être faite malgré lui. C'est ce qui le détermine à désapprouver le sentiment de Labéon, qui pensoit que si quelqu'un ayant promis de payer pour un autre, le maître lui faisoit signifier de ne point payer, celui qui auroit fait la promesse auroit une exception à opposer au créancier qui l'actionneroit en vertu de sa promesse. Pomponius a raison : car, puisque celui qui a fait cette promesse est obligé personnellement, le fait du débiteur ne peut pas l'excuser.

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

Lorsque quelqu'un s'engage par constitut à payer pour un autre, le débiteur reste toujours obligé.

29. *Paul au liv. 24 sur l'Edit.*

Celui contre lequel on a action en conséquence de son délit, comme l'action des injures, du vol, des effets enlevés avec violence, est tenu par la promesse qu'il fait de payer.

30. *Le même au liv. 2 des Sentences.*

Lorsque quelqu'un s'engage par constitut à payer une somme à deux personnes, à vous ou à Titius, après avoir payé à Titius il reste à la rigueur obligé envers vous, et soumis à l'action du constitut ; mais il a une exception à vous opposer.

31. *Scævola au liv. 5 du Digeste.*

Lucius-Titius est mort débiteur des Séius. Ces créanciers ont persuadé à Publius-Mævius que la succession de ce débiteur lui

26. *Scævola lib. 1 Responsorum.*

Quidam ad creditorem literas ejusmodi fecit: *Decem quæ Lucius Titius ex arca tua mutua acceperat, salva ratione usurarum, habes penes me domine.* Respondit, secundum ea quæ proponerentur, actione de constituta pecunia eum teneri.

De epistola.

27. *Ulpianus lib. 14 ad Edictum.*

Utrum præsentem debitorem, an absentem, constituat quis parvi refert. Hoc amplius, etiam invito constituere eum posse, Pomponius libro trigesimoquarto scribit. Unde falsam putat opinionem Labæonis, existimantis, si postquam qui constituit pro alio, dominus ei denunciaret, ne solvat, in factum exceptionem dandam. Nec immeritò Pomponius: nam cum semel sit obligatus qui constituit, factum debitoris non debet eum excusare.

De debitoribus præsentibus, vel absentibus, vel invitò.

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

Ubi quis pro alio constituit se solutum, adhuc is, pro quo constituit, obligatus manet.

De effectu constituti.

29. *Paulus lib. 24 ad Edictum.*

Qui injuriarum, vel furti, vel vi bonorum raptorum tenetur actione, constituendo tenetur.

De obligationibus ex delicto.

30. *Idem lib. 2 Sententiarum.*

Si quis duobus pecuniam constituerit, tibi aut Titio, etsi stricto jure propria actione pecuniæ constitutæ manet obligatus, etiamsi Titio solverit, tamen per exceptionem adjuvatur.

De adjecto.

31. *Scævola lib. 5 Digestorum.*

Lucius Titius Seiorum debitor decessit. Hi persuaserunt Publio Mævio, quod hereditas ad eum pertineret, et fecerunt ut

De errore constituentis.

epistolam in eos exponat, debitorem sese esse, quasi heredem patri sui confitentem: qui et addidit epistolæ suæ, quod in rationes suas eadem pecunia pervenit. Quæsitum est, cum ad Publium Mævium ex hereditate Lucii Titii nihil pervenerit, an ex scriptura proposita de constituta pecunia conveniri possit? et an doli exceptione uti possit? Respondit, nec civilem eo nomine actionem competere: sed nec de constituta secundum ea quæ proponerentur. Idem quæsiit, usurarum nomine quod ex causa suprascripta datum sit, an repeti possit? Respondit, secundum ea quæ proponerentur posse,

appartenoit, et l'ont déterminé à leur écrire une lettre dans laquelle il se déclaroit leur débiteur, comme héritier de son oncle; il a même ajouté dans sa lettre, que la somme due étoit entrée dans ses biens, Publius-Mævius n'ayant rien touché de la succession de Lucius-Titius. On a demandé si, en vertu de cette lettre, il seroit soumis à l'action du constitut, et s'il pourroit opposer aux créanciers l'exception tirée de la mauvaise foi? J'ai répondu que les créanciers n'avoient contre lui à cet égard aucune action civile, et que, suivant l'espèce proposée, ils n'avoient point même l'action du constitut. On a demandé encore si les intérêts qui avoient été payés pour la cause ci-dessus mentionnée pouvoient être redemandés comme indus? J'ai répondu que, suivant l'exposé, ils pouvoient être redemandés.

TITULUS VI.  
COMMODATI,  
VEL CONTRA.

1. Ulpianus lib. 28 ad Edictum.

Edictum.

AIT prætor: Quod quis commodasse dicitur, de eo iudicium dabo.

De commodato, et utendo dato. De rebus mobilibus et habitatione.

§. 1. Hujus edicti interpretatio non est difficilis: unum solummodò notandum, quod qui edictum concepit, *commodati* fecit mentionem, cum Pacuvius *utendi* fecit mentionem. Inter commodatum autem, et utendum datum Labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus et speciem. Commodari enim rem mobilem, non etiam soli: utendam dari, etiam soli. Sed ut apparet, propriè commodata res dicitur, et quæ soli est. Idque et Cassius existimat. Vivianus amplius etiam habitationem commodari posse ait.

De pupillo et furioso.

§. 2. Impuberes commodati actione non tenentur: quoniam nec constitit commodatum in pupilli persona sine tutoris auctoritate: usque adeò, ut etiam si pubes factus dolum, aut culpam admiserit, hac actione non teneatur, quia ab initio non constitit,

TITRE VI.  
DES ACTIONS DIRECTE  
ET CONTRAIRE

Qui naissent du prêt à usage.

1. Ulpien au liv. 28 sur l'Edit.

L'ÉDIT du prêteur porte: « En matière de prêt, je donnerai action ».

1. L'interprétation de cette édit n'est pas difficile: il suffira d'observer que son auteur a fait mention du prêt, comme Pacuvius avoit parlé de ce qui est donné à usage. Entre le prêt et ce qui est donné à usage, Labéon pense qu'il n'y a d'autre différence que celle qui est entre le genre et l'espèce: car le prêt tombe sur les choses mobilières et non sur les immeubles, au lieu que ces derniers sont donnés à usage. Mais il paroît que les immeubles mêmes peuvent proprement être dits prêtés: c'est aussi l'avis de Cassius. Vivien pense même qu'on peut prêter le droit d'habitation.

2. Les impubères ne sont point obligés par le prêt à usage; parce que le pupille ne peut contracter l'obligation du prêt sans être autorisé de son tuteur: au point que s'il se rend coupable de mauvaise foi ou de faute sur la chose prêtée, même après avoir atteint la puberté, il n'est point soumis à

cette action, parce que l'obligation a été nulle dans son principe.

2. *Paul au liv. 29 sur l'Édit.*

L'action du prêt n'a pas lieu contre les fous; mais on a action contre eux pour se faire représenter sa chose, afin de pouvoir ensuite la revendiquer.

3. *Ulpian au liv. 28 sur l'Édit.*

Je pense cependant que si le pupille s'est enrichi à l'occasion de la chose prêtée, on doit, suivant le rescrit de l'empereur Antonin, donner contre lui une action utile du prêt.

1. Si la chose prêtée est rendue en mauvais état, elle ne sera pas censée rendue; à moins qu'on n'ait indemnisé le maître de la chose: car c'est avec raison qu'on dit qu'une chose n'est pas rendue, quand elle l'est dans un état de détérioration.

2. Dans cette action, comme dans toutes les autres qui sont de bonne foi, on admettra l'affirmation à l'effet de fixer la valeur de la chose; et pour déterminer cette valeur, on se rapportera au temps du jugement; quoique dans les actions de droit étroit, on se rapporte en ce cas au temps de la contestation en cause.

3. L'héritier de celui qui a reçu la chose sera soumis à l'action du prêt proportionnellement à sa part dans la succession, à moins qu'il ne soit en état de rendre la chose en entier, et qu'il refuse de le faire. Dans ce cas il sera condamné pour le tout; parce qu'il convient à un juge de porter un pareil jugement dans une matière où il est le maître de se décider par des raisons d'équité.

4. Si le prêt a été fait à un fils de famille ou à un esclave, le père ou le maître ne devra être actionné que jusqu'à concurrence du pécule; néanmoins on pourra agir directement contre le fils lui-même. Mais en matière de prêt fait à une fille de famille ou à une femme esclave, on n'aura que l'action restreinte au pécule.

5. Aussi, dans cette action, le père ou le maître est condamné, non-seulement à cause de la mauvaise foi des personnes qui sont sous sa puissance, mais même à raison de la sienne propre. C'est une distinction que Julien fait au livre onze, en traitant de l'action qui descend du contrat du gage.

2. *Paulus lib. 29 ad Edictum.*

Nec in furiosum commodati actio danda est: sed ad exhibendum adversus eos dabitur, ut res exhibita vindicetur.

3. *Ulpianus lib. 28 ad Edictum.*

Sed mihi videtur, si locupletior pupillus factus sit, dandam utilem commodati actionem, secundum divi Pii rescriptum.

De rei deterioratione.

§. 1. Si reddita quidem sit res commodata, sed deterior reddita: non videbitur reddita, quæ deterior facta redditur: nisi quod interest, præstetur. Propriè enim dicitur res non reddita, quæ deterior redditur.

§. 2. In hac actione, sicut in cæteris bonæ fidei judiciis, similiter in litem jurabitur: et rei judicandæ tempus, quanti res sit, observatur: quamvis in stricti, litis contestatæ tempus spectetur.

De in litem jurando. De tempore astinationis incundæ.

§. 3. Heres ejus qui commodatum accepit, pro ea parte qua heres est, convenitur: nisi fortè habuit facultatem totius rei restituendæ, nec faciat. Tunc enim condemnatur insolidum: quasi hoc boni judicis arbitrio conveniat.

De herede.

§. 4. Si filiofamilias servove commodatum sit, duntaxat de peculio agendum erit: cum filio autem familias ipso et directè quis poterit. Sed et si ancillæ, vel filiafamilias commodaverit, duntaxat de peculio erit agendum.

De his qui sunt in aliena potestate.

§. 5. Sed non tantum ex causa doli earum personarum pater, vel dominus condemnatur, sed et ipsius quoque domini, vel patris fraus duntaxat venit: ut Julianus libro undecimo circa pignoratitiam actionem distinguit.

De eo quod  
usu consumitur.

§. 6. Non potest commodari id quod usu consumitur: nisi fortè ad pompam, vel ostentationem quis accipiat.

4. *Gaius lib. 1 de verborum Obligationibus.*

De pecunia numerata.

Sæpè etiam ad hoc commodantur pecuniæ, ut dicis gratia numerationis loco intercedant.

5. *Ulpianus lib. 28 ad Edictum.*

De loco et tempore.

Si ut certo loco, vel tempore reddatur commodatum, convenit, officio judicis inest, ut rationem loci vel temporis habeat.

De litis æstimatione soluta.

§. 1. Si quis hac actione egerit, et oblitam litis æstimationem susceperit, rem offerentis facit.

De dolo, culpa, diligentia.

§. 2. Nunc videndum est, quid veniat in commodati actione: utrum dolus, an et culpa? an verò et omne periculum? Et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam præstamus. Dolum in deposito: nam quia nullam utilitas ejus versatur apud quem deponitur, meritò dolus præstatur solus: nisi fortè et merces accessit. Tunc enim (ut est et constitutum) etiam culpa exhibetur: aut si hoc ab initio convenit, ut et culpam et periculum præstet is penes quem deponitur. Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate: et dolus et culpa præstatur. Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet ejus cui commodatur. Et ideò verior est Quinti Mucii sententia, existimantis, et culpam præstandam, et diligentiam.

De re æstimata.

§. 3. Et si fortè res æstimata data sit, omne

6. On ne peut point prêter les choses qu'un premier usage détruit, à moins que celui qui les emprunte ne s'en serve pour la pompe ou l'ostentation.

4. *Gaius au liv. 1 des obligations verbales.*

Souvent même on prête une somme d'argent pour que celui à qui elle est prêtée s'en serve par façon, pour faire quelque paiement similé.

5. *Ulpien au liv. 28 sur l'Edit.*

Si on est convenu que la chose prêtée seroit rendue en tel lieu ou en tel temps, le juge peut avoir égard au lieu ou au temps où la chose doit être rendue.

1. Si le demandeur qui a intenté l'action du prêt reçoit l'offre qui lui est faite de la valeur de la chose, il en transmet la propriété au défendeur.

2. Il faut examiner maintenant quelles sont les choses qui entrent dans la nature de l'action du prêt; si cette action donne au demandeur le droit de se faire indemniser par le défendeur de tout ce qu'il souffre par sa mauvaise foi ou par sa faute, ou même par les cas fortuits. Entre les contrats, il y en a où on est responsable seulement de sa mauvaise foi, et d'autres où on répond même de ses fautes. Dans le dépôt, on ne répond que de sa mauvaise foi. En effet, comme ce contrat ne procure aucun avantage au dépositaire, c'est avec raison qu'il n'est tenu que de sa mauvaise foi, à moins que les parties ne soient convenues d'un salaire; car, dans ce cas, suivant les ordonnances, le dépositaire répond de sa faute; ou à moins qu'il n'y ait une convention expresse portant que le dépositaire se charge de répondre de la perte qui pourra survenir par sa faute, ou par cas fortuit. Mais lorsque le contrat est avantageux aux deux contractans, comme dans la vente, le loyer, la dot, le gage, la société, alors on répond des pertes qui surviennent par sa mauvaise foi ou sa faute. Or le prêt n'est ordinairement avantageux que pour celui à qui la chose est prêtée. Ainsi le sentiment le plus sûr est celui de Quintus-Mucius, qui pense que dans le prêt on répond des pertes survenues par sa faute et sa négligence.

3. Si la chose prêtée a été donnée avec estimation,

estimation, toutes les pertes, de quelque manière qu'elles arrivent, sont aux risques de celui qui a promis de rendre la valeur de la chose.

4. Mais les détériorations arrivées à la chose prêtée par vieillesse ou maladie, ou la perte survenue parce que la chose a été enlevée avec violence par des voleurs, ne doivent point être imputées à celui à qui la chose a été prêtée; à moins qu'il n'y ait de sa faute. Ainsi, si la chose est détériorée ou même consumée par un incendie, une ruine, ou quelque événement fatal, celui à qui elle est prêtée ne sera point tenu de ces événements; si ce n'est qu'ayant pu conserver les choses prêtées, il n'ait préféré de sauver les siennes.

5. Il est hors de doute qu'il doit garder la chose même avec soin.

6. Mais les anciens ont douté si celui à qui on a prêté un esclave devoit répondre du soin qu'il a eu à le garder: car il y a des cas où il y est obligé; par exemple, si on lui a prêté un esclave enchaîné, ou d'un âge qui demandoit qu'il fût gardé soigneusement. Ce qu'il y a de certain, c'est que si on est convenu que celui qui a demandé la chose en prêt seroit tenu de sa garde, cette convention doit avoir son effet.

7. Il y a des cas où la perte de la chose prêtée, arrivant même par mort, est aux risques de celui à qui elle a été prêtée: car si je vous ai prêté un cheval pour vous transporter à votre maison de campagne, et que vous ayez mené ce cheval à la guerre, j'aurai l'action du prêt contre vous. Il en seroit de même pour un esclave. Mais si je vous avois prêté l'un ou l'autre pour aller à la guerre, leur mort doit être à mes risques: car si je vous avois prêté un esclave maçon, et qu'il fût tombé d'un échafaud, Namusa dit que je dois courir les risques de sa mort; ce qui est vrai, suivant moi, si je vous l'ai prêté pour qu'il travaillât sur un échafaud. Mais si vous l'ayant prêté pour travailler chez vous de plein pied, vous l'avez fait travailler sur un échafaud, ou si cette chute est arrivée parce qu'on n'avoit pas eu soin de bien assurer l'échafaud, ou par la vétusté des cordages et des perches qui devoient le soutenir, je dis que l'accident qui arrivera par la faute de celui à

*Tome II.*

omne periculum præstandum ab eo qui æstimationem se præstaturum recepit.

§. 4. Quòd verò senectute contigit vel morbo, vel vi latronum ereptum est, aut quid simile accidit: dicendum est nihil eorum esse imputandum ei qui commodatum recepit, nisi aliqua culpa interveniat. Proindè et si incendio, vel ruina aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur: nisi fortè, cum posset res commodatas salvas facere, suas prætulit.

De senectute, morbo, vi latronum, incendio, ruina, damno fatali.

§. 5. Custodiam planè commodatæ rei etiam diligentem debet præstare.

De custodia.

§. 6. Sed an etiam hominis commodati custodia præstetur, apud veteres dubitatum est. Nam interdum et hominis custodia præstanda est, si vincus commodatus est, vel ejus ætatis, ut custodia indigeret. Certè si hoc actum est, ut custodiam is qui rogavit præstet, dicendum erit præstare.

Hominis commodati.

§. 7. Sed interdum et mortis damnum ad eum qui commodatum rogavit, pertinet: nam si tibi equum commodavero ut ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris, commodati teneberis. Idem erit et in homine. Planè si sic commodavi, ut ad bellum duceres, meum erit periculum. Nam et si servum tibi tectorem commodavero, et de machina ceciderit, periculum meum esse Namusa ait. Sed ego ita hoc verum puto, si tibi commodavi, *ut et in machina operaretur*. Cæterum si ut de plano opus faceret, tu eum imposuisti in machina: aut si machinæ culpa factum minus diligenter, non ab ipso ligatæ, vel funium perticarumque vetustate, dico periculum quod culpa contigit rogantis commodatum, ipsum præstare debere. Nam et Mela scripsit, si servus lapidario commodatus, sub machina perierit, teneri fabrum commodati, qui negligentius machinam colligavit.

De morte. De servo qui de machina cecidit.

De usu rei com-  
modatae.

§. 8. Quinimò et qui aliàs re commo-  
data utitur, non solùm commodati, verùm  
furti quoque tenetur: ut Julianus libro  
undecimo digestorum scripsit. Deniquè  
ait, si tibi *codicem* commodavero, et in eo  
chirographarium debitorem tuum cavere  
feceris, egoque hoc interlevero, si qui-  
dem ad hoc tibi commodavero, ut cave-  
retur tibi in eo, teneri me tibi contrario  
judicio: si minus, neque me certiorasti  
ibi chirographum esse scriptum: etiam  
teneris mihi, inquit, commodati. Imò, ait,  
etiam furti: quoniam aliter re commo-  
data usus es: quemadmodùm qui equo,  
inquit, vel vestimento aliter quàm com-  
modatum est usitur, furti tenetur.

De re quæ se-  
quitur rem com-  
modatam.

§. 9. Usquè aded autem diligentia in  
re commodata præstanda est, ut etiam in  
ea quæ sequitur rem commodatam, præ-  
stari debeat: utputà equam tibi commo-  
davi, quam pullus comitabatur: etiam  
pulli te custodiam præstare debere, ve-  
teres responderunt.

Quibus casibus  
dolus tantùm  
præstat.

§. 10. Interdùm planè dolum solum in  
re commodata, qui rogavit præstabit:  
utputà si quis ita convenit: vel si sua  
duntaxat causa commodavit, sponsæ fortè  
suæ, vel uxori quò honestiùs culta ad se  
deduceretur: vel si quis ludos edens præ-  
tor scenicis commodavit, vel ipsi prætori  
quis ultro commodavit.

qui la chose a été prêtée sera à ses risques,  
périls et fortunes. Car Méla écrit que si on  
prête un esclave à un homme qui fouille  
les carrières, et que l'esclave vienne à périr  
sous l'échafaud, l'ouvrier qui n'a pas eu  
soin de bien assurer l'échafaud est soumis  
à l'action du prêt.

8. Il y a plus, celui qui emploie la  
chose prêtée à un usage différent de celui  
dont on est convenu, est soumis non-seu-  
lement à l'action du prêt, mais encore à  
l'action pénale du vol, comme l'écrit Julien  
au livre onze du digeste. Enfin, le même  
jurisconsulte rapporte cette espèce: Je vous  
ai prêté un registre sur lequel vous avez  
fait signer une promesse chirographaire à  
votre débiteur. Si le registre m'étant rendu,  
j'ai rayé cette promesse, je suis tenu en-  
vers vous par l'action contraire du prêt, si  
je vous ai prêté le registre dans l'intention  
que vous fissiez signer dessus une promesse  
à votre débiteur; mais si je ne vous l'ai  
pas prêté dans cette intention, et que vous  
ne m'avez pas instruit qu'il y avoit dans  
ce registre une promesse à votre profit,  
j'aurai contre vous l'action du prêt, à cause  
de l'usage extraordinaire que vous avez fait  
de mon registre. Julien pense même qu'il y  
aura lieu à l'action pénale du vol, parce que la  
chose prêtée a été employée à un usage diffé-  
rent de celui dont on est convenu. De même,  
dit-il, que cette action a lieu contre celui qui  
se sert d'un cheval ou d'un habit prêté, au-  
trement que ne porte la convention.

9. Celui à qui la chose est prêtée est obligé  
de se conduire avec une si grande circonspec-  
tion, que ses soins doivent s'étendre même  
aux choses qui suivent celle qui est prêtée;  
par exemple, si je vous ai prêté une jument  
qui étoit suivie de son poulain, les anciens  
ont pensé que vous étiez responsable aussi  
de la garde du poulain.

10. Il y a cependant des cas où celui à  
qui la chose a été prêtée n'est obligé qu'à  
raison de sa mauvaise foi; par exemple,  
dans le cas où il y a eu une convention ex-  
presse, ou si le prêt est fait en faveur seule-  
ment de celui qui prête, comme si un homme  
prête des bijoux ou des habits, pour que  
la femme qu'il doit épouser se présente dans  
la maison de son mari avec plus de ma-  
gnificence; ou si un prêteur, donnant des

jeux au peuple, prête quelque chose aux acteurs; ou si on prête volontairement quelque chose à cette occasion au prêteur lui-même :

11. Examinons maintenant dans quels cas l'action du prêt a lieu. Voici des espèces qui ont fait quelque difficulté parmi les anciens :

12. Je vous ai donné une chose pour que vous la donnassiez en gage à votre créancier; vous la lui avez donnée, et vous ne voulez pas retirer de lui votre gage. Suivant Labéon, j'ai contre vous l'action du prêt. J'approuve cette décision, si celui qui a prêté ne retire aucune récompense: car en ce cas il faudroit recourir à l'action expositive du fait, ou à l'action du loyer. Mais si j'ai moi-même donné pour vous, suivant votre volonté, ma chose en gage à votre créancier, j'ai contre vous l'action du mandat. Labéon dit encore dans la même espèce, que si le débiteur ne refusoit pas de retirer son gage, mais que le créancier ne voulût pas le lui rendre, celui qui auroit donné sa chose au débiteur à cette intention, auroit toujours contre lui l'action du prêt, à l'effet de se faire transporter par lui les actions qu'il a en ce cas contre son créancier. Le débiteur est censé n'être plus en faute s'il a déjà payé le créancier, ou s'il offre de le faire. Mais il est juste que celui à qui la chose a été prêtée tienne compte au maître de cette chose des frais de justice, et autres dépenses qu'il sera obligé de faire pour se la faire rendre par le créancier.

13. Si, à votre prière, je vous ai prêté un esclave avec un plat, et que l'esclave l'ait perdu, la perte de ce plat, suivant Cartilius, est à vos risques; parce qu'il fait partie du prêt, et que vous êtes responsable du soin que vous avez apporté à le garder. Mais si l'esclave s'étoit enfui avec le plat, celui à qui le prêt est fait n'est point tenu; à moins que la fuite de l'esclave n'ait été précédée de sa faute.

14. Vous m'avez prié de vous garnir une salle à manger, et de vous fournir l'argenterie nécessaire; je l'ai fait. Vous m'avez prié d'en faire autant le lendemain; et comme il ne m'étoit pas commode de rapporter mon argenterie chez moi, je l'ai laissée

§. 11. Nunc videndum in quibus speciebus commodati actio locum habeat? Et est apud veteres de hujusmodi speciebus dubitatum :

In quibus speciebus agitur commodati.

§. 12. Rem tibi dedi, ut creditori tuo pignori dares; dedisti: non repignoras, ut mihi reddas. Labeo ait, commodati actionem locum habere. Quod ego puto verum esse, nisi merces intervenerit: tunc enim vel in factum, vel ex locato conducto agendum erit. Planè si ego pro te rem pignori dederò tua voluntate, mandati erit actio. Idem Labeo rectè dicit, si à me culpa absit repignerandi, creditor autem nolit reddere pignus, competere tibi adhuc duntaxat commodati, ut ibi actiones adversus eum præstem. Abesse autem culpa à me videtur, sive jam solvi pecuniam, sive solvere sum paratus. Sumptum planè litis cæteraque æquum est eum agnoscere, qui commodatum accepit.

De re data, ut pignori detur, vel pro alio pignorata.

§. 13. Si me rogaveris, ut servum tibi cum lance commodarem, et servus lancem perdidit, Cartilius ait periculum ad te respicere: nam et lancem videri commodatam: quare culpam in ea quoque præstandam. Planè si servus cum ea fugerit, eum qui commodatum accepit, non teneri: nisi fugæ præstitit culpam.

De servo commodato cum lance.

§. 14. Si de me petisses, ut triclinium tibi sternerem, et argentum ad ministerium præberem, et fecero: deindè petisses ut idem sequenti die facerem; et cum commode argentum domi referre non possem, ibi hoc reliquero, et perierit: qua actione

De triclinio strato, et argento ibi relicto.

agi poterit, et cujus erit periculum? Labeo de periculo scripsit multum interesse, custodem posui, an non. Si posui, ad me periculum spectare: si minus, ad eum penes quem relictum est. Ego puto commodati quidem agendum: verum custodiam eum præstare debere, penes quem res relictæ sunt: nisi aliud nominatim convenit.

De re duobus  
commodata.

§. 15. Si duobus vehiculorum commodatum sit, vel locatum simul, Celsus filius scripsit libro sexto digestorum, quæri posse, utrum unusquisque eorum insolidum, an pro parte teneatur? Et ait duorum quidem insolidum dominium, vel possessionem esse non potest: nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere: usum autem balnei quidem, vel porticus, vel campi uniuscujusque insolidum esse: neque enim minus me uti, quod et alius uteretur. Verum in vehiculo commodato, vel locato, pro parte quidem effectu me usum habere: quia non omnia loca vehiculi teneam. Sed esse verius ait, et dolum, et culpam, et diligentiam, et custodiam in totum me præstare debere: quare duo quodammodo rei habebuntur: etsi alter conventus præstiterit, liberabit alterum: et ambobus competit furti actio.

6. Pomponius lib. 5 ab Sabinum.

Ut alterutro agente, alterius actio contra furem tollatur.

7. Ulpianus lib. 28 ad Edictum.

Undè quæritur, si alter furti egerit, an ipse solus debeat commodati conveniri? Et ait Celsus, si alter conveniatur, qui

sée dans l'endroit. L'argenterie se trouve perdue. Quelle action puis-je avoir, et aux risques de qui doit être cette perte? Sur la question de celui aux risques de qui est la perte, Labéon dit qu'il faut distinguer si j'ai mis un gardien ou non. Si j'ai mis un gardien, je dois courir les risques de la perte; autrement elle regarde celui chez qui l'argenterie est restée. Je pense qu'il y a lieu à l'action du prêt, mais que celui chez qui les effets sont restés est responsable du soin qu'il a apporté à les garder; à moins qu'il n'y ait eu une convention contraire.

15. Si on prête ou si on loue une voiture à deux personnes en même temps, Celse le fils écrit, au livre six du digeste, qu'on peut demander si chacune d'elle est tenue de l'action en entier, ou seulement pour moitié? Sur quoi il remarque que la propriété ou la possession d'une chose ne doit point en même temps appartenir à deux personnes en entier, et qu'on ne peut pas être propriétaire de telle partie d'un effet, mais seulement avoir dans le tout la propriété d'une portion par indivis. Néanmoins l'usage d'un bain, d'une promenade, d'un champ appartient à chacun en entier, parce que l'usage de l'un ne diminue pas celui de l'autre. S'il s'agit d'une voiture prêtée ou louée à deux personnes, chacune a en effet l'usage de la moitié, car une seule ne remplit pas toute la capacité de la voiture. Mais cependant il pense que chaque personne doit répondre en entier de la mauvaise foi, de la faute, du défaut de soin ou de garde dont il est résulté quelque tort au préjudice du maître de la voiture; en sorte que ces deux personnes seront comme deux débiteurs solidaires. Si l'une d'elles, actionnée à cet égard, paye la condamnation, l'autre sera libérée; si la chose prêtée ou louée leur est volée, elles auront l'une et l'autre l'action pénale du vol.

6. Pomponius au liv. 5 sur Sabin.

De manière que cette action pénale du vol étant intentée par l'une des personnes, l'action qui appartient à l'autre contre le voleur est détruite.

7. Ulpien au liv. 28 sur l'Edit.

De là on a demandé si l'action du prêt ne pourroit être dirigée que contre celui des deux qui auroit intenté l'action pénale du

vol ? Celse répond que dans le cas où celui qui a prêté la chose s'adresseroit à l'autre, celui-ci doit être admis à demander que celui qui a bénéficié en intentant l'action pénale du vol, soit actionné par le demandeur aux risques de lui défendeur.

1. Mais si celui qui a prêté la chose à deux personnes avoit droit d'intenter contre l'une d'elles l'action de la loi Aquilia, relativement à quelque dommage causé par elle sur la chose, et que ce dommage eût été payé par l'autre, qui a été obligée en vertu de l'action du prêt à le réparer, ce dernier peut-il demander que le maître de la chose prêtée lui transporte l'action de la loi Aquilia qu'il a contre l'autre ? Assurément, si le propriétaire avoit cette action Aquilienne envers celui même contre lequel il intente l'action du prêt, il seroit obligé de lui en faire remise ; à moins qu'on ne dise que, dans le cas où il intenteroit l'action Aquilienne après avoir été satisfait du dommage dont il se plaint par l'action du prêt, il retirera d'autant moins qu'il aura déjà reçu en conséquence de l'action du prêt. Ce sentiment paroît raisonnable.

8. *Pomponius au liv. 5 sur Sabin.*

Celui qui prête une chose en conserve de droit la propriété et la possession

9. *Ulpian au liv. 2 sur l'Édit.*

Car le prêt n'est point un titre translatif de propriété.

10. *Le même au liv. 29 sur Sabin.*

Celui à qui une chose a été prêtée, n'est obligé à rien outre la restitution de la chose, s'il l'a employée à l'usage convenu, et s'il ne l'a détériorée dans aucune de ses parties par sa faute : car il est obligé lorsque la chose a été détériorée par sa faute.

1. Si je donne à quelqu'un une chose pour qu'il l'examine, peut-on dire que c'est la même chose que si je la lui prêteois ? Si je l'ai donnée pour mon avantage particulier, désirant en connoître la valeur, il ne sera obligé envers moi que relativement à sa mauvaise foi. Si c'est pour l'avantage de celui à qui je l'ai donnée, il est responsable envers moi de son défaut de soin à la garder. Si la chose vient à périr pendant qu'on me la rapportoit, je courrai les risques de cette

furti non egit, et paratus sit periculo suo conveniri alterum, qui furti agendo luctum sensit ex re commodata, debere eum audiri, et absolvi.

§. 1. Sed si legis Aquiliæ adversus socium ejus habuit commodator actionem, videndum erit ne cedere debeat, si forte damnum dedit alter, quod hic qui convenitur, commodati actione sarcire compellitur. Nam et si adversus ipsum habuit Aquiliæ actionem commodator, æquissimum est ut commodati agendo remittat actionem: nisi forte quis dixerit, agendo eum à lege Aquilia, hoc minus consecuturum, quàm ex causa commodati consecutus est: quod videtur habere rationem.

8. *Pomponius lib. 5 ad Sabinum.*

Rei commodatæ et possessionem, et proprietatem retinemus. De possessione et proprietate rei commodatæ.

9. *Ulpianus lib. 2 ad Edictum.*

Nemo enim commodando, rem facit ejus cui commodat.

10. *Idem lib. 29 ad Sabinum.*

Eum qui rem commodatam accepit, si in eam rem usus est in quam accepit, nihil præstare, si eam in nulla parte culpa sua deteriore fecit, verum est: nam si culpa ejus fecit deteriore, tenebitur. De usu rei. De culpa. De deterioratione.

§. 1. Si rem inspectori dedi, an similis sit ei, cui commodata res est, quæritur. Et si quidem mea causa dedi, dum volo pretium exquirere, dolum mihi tantum præstabit. Si sui, et custodiam: et ideo furti habebit actionem. Sed et si dum refertur, perit, si quidem ego mandaveram per quem remitteret, periculum meum erit. Si verò ipse cui voluit, commisit, æquè mihi culpam præstabit, si sui causa accepit; De re inspectori data.

11. *Paulus lib. 5 ad Sabinum.*

Qui non tam idoneum hominem elegerit, ut rectè id perferri possit.

12. *Ulpianus lib. 29 ad Sabinum.*  
Si mei causa dolum tantum.

De eo qui missus est, ut rem commodatam repeteret.

§. 1. Commodatam rem missus qui repeteret, cum recepisset, aufugit. Si dominus ei dari iusserat, domino perit. Si commonendi causa miserat, ut referretur res commodata, ei qui commodatus est.

13. *Pomponius lib. 11 ad Sabinum.*

De re non apparente.

Is qui commodatum accepit, si non apparentis rei nomine, commodati condemnatur, cavendum ei est, ut repertam dominus ei præstet.

De quæstu,

§. 1. Si quem quæstum fecit is qui experiendum quid accepit, veluti si jumenta fuerint, ea que locata sint, id ipsum præstabit, qui experiendum dedit: neque enim ante eam rem quæstui cuique esse oportet, prius quàm periculo ejus sit.

De eo qui bona fide servit commo-  
danti.

§. 2. Si libero homini qui mihi bona fide serviebat, quasi servo, rem commodavero, videamus an habeam commodati actionem. Nam et Celsus filius aiebat, si jussissem eum aliquid facere, vel mandati cum eo, vel præscriptis verbis experiri me posse? Idem ergo et in commodato erit dicendum. Nec obstat, quod non hac mente cum eo qui liber bona fide nobis serviret, contraheremus, quasi eum obligatum habituri. Plerumque enim id accidit, ut extra id quod agitur, tacita obligatio nascatur: veluti cum per errorem indebitum solvendi causa datur.

perte, si je l'avois chargé de me l'envoyer par quelqu'un; mais s'il en a chargé qui il a voulu, il sera obligé envers moi à raison de sa faute, si je lui avois donné cette chose à examiner pour l'obliger;

11. *Paul au liv. 5 sur Sabin.*

Parce qu'il y a de sa faute à n'avoir pas choisi un homme capable de me rapporter ma chose.

12. *Ulpien au liv. 29 sur Sabin.*

Si je lui ai donné cette chose pour mon avantage particulier, il ne sera obligé en ce cas envers moi qu'à raison de sa mauvaise foi.

1. Un homme envoyé pour redemander une chose prêtée, l'a reçue et s'est enfui. La chose est perdue aux risques du maître, s'il avoit ordonné qu'elle fût remise à ce commissionnaire. Mais si le maître l'avoit envoyé simplement pour avertir qu'on lui rapportât sa chose, celui à qui elle a été prêtée doit souffrir de cette perte.

13. *Pomponius au liv. 11 sur Sabin.*

Si celui à qui une chose avoit été prêtée a été condamné pour ne pouvoir la rendre, ne sachant ce qu'elle étoit devenue, on doit lui donner caution de la lui fournir dans le cas où on la retrouveroit.

1. Si celui qui a reçu une chose à l'essai a fait quelque gain à son occasion; par exemple, si on lui a donné à ce titre des juments, et qu'il les ait louées, il doit rendre ce gain à celui qui lui a donné la chose à l'essai; parce que personne ne doit tirer de profit de la chose d'autrui avant qu'elle soit à ses risques.

2. Examinons si celui qui a prêté quelque chose à un homme libre, et qu'il possédoit de bonne foi comme son esclave, a contre lui l'action du prêt. Celse le fils étoit d'avis que dans le cas où on lui auroit ordonné de faire quelque chose, on auroit contre lui l'action du mandat ou l'action expositive de la convention. Il en doit donc être de même en matière de prêt. On ne sauroit objecter qu'on n'a pas contracté avec cet homme libre, qu'on possédoit de bonne foi, dans l'intention de se l'obliger: car il arrive souvent qu'on contracte tacitement une obligation sans avoir intention de s'obliger; comme dans le cas où on reçoit le paiement d'une chose qui n'étoit pas due.

14. *Ulpian au liv. 48 sur Sabin.*

Si mon esclave vous prête une chose qui m'appartient, et que vous saviez que je ne voulois pas vous prêter, j'ai contre vous l'action du prêt, l'action pénale du vol, et en outre l'action en restitution de la chose volée.

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

On peut prêter la chose d'un autre dont on est en possession, quoiqu'on sache qu'elle appartienne à autrui :

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

De manière que l'action du prêt est acquise même au voleur et au possesseur de mauvaise foi qui ont prêté la chose d'autrui.

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

Si on insère dans le prêt la clause qu'on ne répondra pas de sa mauvaise foi, cette clause est nulle.

1. Celui à qui une chose a été prêtée peut intenter l'action contraire du prêt, quoiqu'on n'ait pas intenté contre lui l'action directe. Il en est de même à l'égard de toutes les actions contraires.

2. Si l'action du prêt est intentée contre l'héritier à raison de son fait, il est condamné à payer en entier la détérioration de la chose prêtée, quoiqu'il ne soit héritier qu'en partie.

3. Comme le prêt est un acte de la volonté, et plutôt un service qu'un acte de nécessité, c'est à celui qui oblige l'autre à prescrire la manière dont on pourra se servir de la chose prêtée, et à fixer les bornes de cet usage. Mais lorsque le prêt est consommé, il ne peut plus prescrire de nouvelles bornes ni revenir sur ses pas, pour priver à contre-temps de l'usage de la chose celui à qui il l'a prêtée. Il en est empêché, non-seulement par la raison que c'est un service qu'il a voulu rendre, mais aussi à cause de l'obligation qui est contractée par celui qui donne et celui qui reçoit : car il y a entre les parties une convention réciproque ; ce qui fait que ce contrat donne action de part et d'autre, pour faire voir que cette convention qui, dans son principe, étoit de pure volonté et un simple acte de service, se convertit ensuite dans des obligations mutuelles, d'où naissent des actions civiles ; comme il arrive dans le cas où on a com-

14. *Ulpianus lib. 48 ad Sabinum.*

Si servus meus rem meam tibi scienti nolle me, tibi commodari, commodaverit et commodati, et furti nascitur actio, et præterea conditio ex causa furtiva.

De servo com-  
modante.15. *Paulus lib. 29 ad Edictum.*

Commodare possumus etiam alienam rem quam possidemus : tametsi scientes alienam possideamus :

De re aliena.

16. *Marcellus lib. 5 Digestorum.*

Ita ut et si fur, vel prædo commodaverit, habeat commodati actionem.

17. *Paulus lib. 29 ad Edictum.*

In commodato hæc pactio, *ne dolus præstetur*, rata non est.

De pacto, ne  
dolus præstetur.

§. 1. Contraria commodati actio etiam sine principali moveri potest, sicut et cæteræ quæ dicuntur contrariæ.

Si contraria  
actio movetur  
sine principali.

§. 2. Si ex facto heredis agatur commodati, insolidum condemnatur, licet ex parte heres est.

De herede com-  
modatarii.

§. 3. Sicut autem voluntatis, et officii magis quam necessitatis est commodare, ita modum commodati, finemque præscribere, ejus est qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit (id est, postquam commodavit), tunc finem præscribere, et retroagere, atque intempestivè usum commodatæ rei auferre, non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque. Geritur enim negotium invicem, et idè invicem propositæ sunt actiones : ut appareat, quod principio beneficii ac nudæ voluntatis fuerat, converti in mutuas præstationes, actionesque civiles : ut accidit in eo qui absentis negotia gerere inchoavit : neque enim impunè peritura deseret. Suscepisset enim fortassis alius, si is non cœpisset : voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consummare. Igitur si pugillares mihi commodasti, *ut debitor mihi caveret*, non rectè facies impor-

De effectu com-  
modati.

tunè repetendo. Nam si negasses, vel emissem, vel testes adhibuissem. Idemque est si ad fulciendam insulam tigna commodasti, deindè protraxisti, aut etiam sciens vitiosa commodaveris: adjuvari quippe nos, non decipi, beneficio oportet. Ex quibus causis etiam contrarium iudicium utile esse dicendum est.

D.  
sus  
co  
rep.

D  
pari

De duabus rebus commodatis.

D

§. 4. Duabus rebus commodatis, rectè de altera commodati agi posse Vivianus scripsit. Quod ita videri verum, si separatæ sint, Pomponius scripsit: nam eum qui carrucam putà, vel lecticam commodavit, non rectè acturum de singulis partibus.

De pretio soluto.

D.  
fide  
mei

§. 5. Rem commodatam perdidit, et pro ea pretium dedi, deindè res in potestate tua venit. Labeo ait contrario iudicio aut rem mihi præstare te debere, aut quod à me accepisti, reddere.

18. *Gaius lib. 9 ad Edictum provinciale.*

De dolo, culpa, diligentia casibus quibus resisti non potest.

In rebus commodatis talis diligentia præstanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet: ita ut tantum eos casus non præstet, quibus resisti non possit, veluti mortis servorum, quæ sine dolo et culpa ejus accidunt, latronum hostiumve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum qui custodiri non solent. Quod autem de latronibus, et piratis et naufragio

mencé à gérer les affaires d'un absent. Car on ne peut pas les abandonner ensuite impunément, si elles en devoient souffrir; parce que si on ne s'en étoit pas mêlé, un autre s'en seroit peut-être chargé. En effet, il est de principe qu'on est libre de se charger d'une procuration dans l'origine; mais on est forcé à consommer l'affaire quand on l'a commencée. Ainsi, si vous m'avez prêté des tablettes de cire, pour que mon débiteur m'écrivit dessus une promesse, vous ne pourrez pas me les redemander ensuite dans un temps où cette demande pourroit m'incommoder; parce que si vous me les eussiez refusées, j'en aurois acheté, ou j'aurois reçu la promesse de mon débiteur devant des témoins. Il en est de même si vous m'avez prêté des poutres pour soutenir ma maison, et qu'ensuite vous les retiriez; ou si vous me les avez prêtées sachant qu'elles n'étoient pas bonnes: car c'est encore un principe qu'on doit nous obliger pour nous rendre service et non pour nous tromper. Ainsi, dans tous ces cas, celui à qui la chose a été prêtée pourra intenter utilement l'action contraire du prêt.

4. Lorsqu'on a prêté deux choses, Vivien écrit qu'on peut intenter l'action du prêt relativement à une seule. Pomponius approuve ce sentiment s'il s'agit de deux choses distinctes et séparées: car celui qui a prêté, par exemple, une charrette ou une litière ne peut point intenter l'action du prêt relativement à chaque partie en particulier.

5. J'ai perdu la chose qu'on m'avoit prêtée, et j'en ai donné la valeur, ensuite la chose a été recouvrée par le maître. Labeon pense que j'aurai contre lui l'action contraire du prêt, pour l'obliger ou à me donner la chose, ou à me rendre le prix qu'il a reçu de moi.

18. *Gaius au liv. 9 sur l'Edit provinciale.*

En matière de prêt, celui à qui la chose est prêtée doit la conserver avec tout le soin qu'un père de famille très-exact apporte dans ses propres affaires. En sorte qu'il est responsable de tous les événemens, excepté ceux qu'on n'a pu empêcher, comme la mort de l'esclave prêté arrivée sans sa faute, les incursions des brigands ou des ennemis, les embûches des pirates, les naufrages, les incendies, la fuite des esclaves qu'on n'a pas coutume

coutume de garder. Ce qui est dit ici des brigands, des pirates, des naufrages, doit s'entendre du cas où la chose a été prêtée pour être emportée bien loin : car si j'ai prêté mon argenterie à quelqu'un, parce qu'il m'a fait entendre qu'il traitoit ses amis chez lui, et qu'il l'ait emportée au loin, il n'est pas douteux qu'il est responsable des événemens qui ont causé la perte de mou argenterie, quand même elle auroit été enlevée par des pirates ou des voleurs, ou perdue dans un naufrage. Tout ceci est vrai dans le cas où le prêt se fait uniquement pour l'avantage de celui à qui la chose est prêtée. Mais s'il se fait pour l'utilité réciproque des deux parties, par exemple, si nous invitons à un repas un ami commun, que vous vous chargiez de mettre la table, et que je vous prête mon argenterie, j'ai lu dans quelques jurisconsultes que vous n'étiez responsable que de votre mauvaise foi. Mais on peut demander si vous ne devriez pas être responsable de votre faute : de manière cependant qu'on n'estimerait alors comme faute que celle qu'on regarde pour telle en matière de choses données en gage ou en dot.

1. En matière de gage, de prêt ou de dépôt, si celui qui a reçu la chose l'a détériorée, il y a lieu non-seulement aux actions qui naissent de ces contrats, mais aussi à l'action de la loi Aquilia. Cependant une de ces actions étant intentée détruit l'autre.

2. On peut avoir de justes raisons pour intenter l'action contraire du prêt contre celui qui a prêté, par exemple, pour lui demander les dépenses qu'on a faites dans la maladie d'un esclave, ou pour le chercher et le ramener après qu'il avoit pris la fuite : car il est naturel que les dépenses de la nourriture soient aux frais de celui à qui l'esclave a été prêté. Ce que nous disons même des dépenses à l'occasion de la maladie ou de la fuite d'un esclave, doit s'entendre des grandes dépenses ; car les menus frais doivent concerner celui à qui l'esclave est prêté, aussi bien que les dépenses de nourriture.

3. De même si quelqu'un prête sciemment des vaisseaux vicieux, il doit être condamné, si le vin ou l'huile qu'on y a mis a coulé ou s'est gâté.

*Tom II.*

naufragio diximus, ita scilicet accipiemus, si in hoc commodata sit alicui res, ut eam peregrè secum ferat : alioquin si cui ideò argentum commodaverim, quòd is amicos ad cœnam invitaturum se diceret, et id peregrè secum portaverit, sine ulla dubitatione, etiam piratarum, et latronum, et naufragii casum præstare debet. Hæc ita, si duntaxat accipientis gratia commodata sit res. At si utriusque, veluti si communem amicum ad cœnam invitaverimus, tuque ejus rei curam suscepisses, et ego tibi argentum commodaverim, scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum præstare debeas. Sed videndum est, ne et culpa præstanda sit : ut ita culpæ fiat æstimatio, sicut in rebus pignori datis, et dotalibus æstimari solet.

§. 1. Sive autem pignus, sive commodata res, sive deposita, deterior ab eo qui acceperit, facta sit : non solum istæ sunt actiones de quibus loquimur, verum etiam legis Aquiliæ. Sed si qua earum actum fuerit, aliæ tolluntur.

*De re deteriorata.*

§. 2. Possunt justæ causæ intervenire, ex quibus cum eo qui commodasset, agi deberet, veluti de impensis in valetudinem servi factis, quæve post fugam requirendi, reducendique ejus causa factæ essent : nam cibariorum impensæ, naturali scilicet ratione, ad eum pertinent, qui utendum accepisset. Sed et id quod de impensis valetudinis, aut fugæ diximus, ad majores impensas pertinere debet : modica enim impendia verius est, ut sicuti cibariorum, ad eundem pertineant.

*De impensis à commodatario factis.*

§. 3. Item qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum, vel oleum corruptum, effusumve est, condemnandus eo nomine est.

*De vasibus vitiosis.*

De contrario  
judicio, et jure  
pensationis.

§. 4. Quod autem contrario judicio consequi quisque potest, id etiam recto judicio quo cum eo agitur, potest salvum habere jure pensationis. Sed fieri potest ut amplius esset, quod invicem aliquem consequi oporteat, aut judex pensationis rationem non habeat, aut ideò de restituenda re cum eo non agatur, quia ea res casu intercidit, aut sine judice restituta est: dicemus necessariam esse contrariam actionem.

19. *Julianus lib. 1 Digestorum.*

De damno in-  
juria dato.

Ad eos qui servandum aliquid conducunt, aut utendum accipiunt, damnum injuria ab alio datum non pertinere, proculdubio est. Qua enim cura, aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis injuria det?

20. *Idem lib. 3 ad Urseium Ferocem.*

De re ei qui  
perfererat, in-  
tercepta.

Argentum commodatum si tam idoneo servo meo tradidissem ad te perferendum, ut non debuere quis aestimare futurum, ut à quibusdam malis hominibus deciperetur: tuum, non meum detrimentum erit, si id mali homines interceptissent.

21. *Africanus lib. 8 Quæstionum.*

De domino,

Rem mihi commodasti, eandem subripisti: deindè cum commodati ageres, nec à te scirem esse subreptam, judex me condemnavit: et solvi. Postea comperi à te esse subreptam. Quæsitum est, quæ mihi tecum actio sit? Respondit, furti quidem non esse, sed commodati contrarium judicium utile mihi fore.

Aut ejus servo  
rem commoda-  
tam surripiente.

§. 1. In exercitu contubernalibus vasa utenda communi periculo dedi: ac deindè meus servus, subreptis his, ad hostes profugit: et postea sine vasis receptus est. Habiturum me commodati actionem cum contubernalibus constat pro cujusque parte. Sed et illi mecum furti, servi nomine, agere possunt: quando et noxa ca-

4. Ce que peut obtenir par l'action contraire celui à qui la chose est prêtée, il peut aussi se le faire donner dans le cas où on intentera contre lui l'action directe du prêt, en demandant la compensation. Mais il peut arriver qu'une partie ait une somme plus considérable à exiger que l'autre, ou que le juge ne veuille point admettre la compensation, ou qu'on n'intente point l'action directe, parce que la chose prêtée est périée par cas fortuit, ou a été rendue sans qu'on ait eu besoin de se pourvoir en justice. C'est pourquoi dans ces cas l'action du prêt sera nécessaire.

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

Il est certain que ceux qui louent une chose pour la garder, ou qui l'empruntent pour s'en servir, ne sont pas responsables du dommage causé à la chose par un tiers, sans aucune raison. En effet, on a beau avoir soin d'une chose, on ne peut pas empêcher que quelqu'un ne nous cause du dommage sans fondement.

20. *Le même au liv. 3 sur Urseius Férox.*

Vous m'avez prêté de l'argenterie, je vous l'ai fait reporter par un de mes esclaves, si intelligent, que personne ne se seroit imaginé qu'il eût été capable de se laisser tromper par des gens mal-intentionnés; néanmoins s'il en a trouvé qui eussent intercepté cette argenterie, ce sera vous et non pas moi qui souffrirez de cette perte.

21. *Africain au liv. 8 des Questions.*

Après m'avoir prêté une chose, vous me l'avez volée. Vous avez ensuite intenté contre moi l'action du prêt; et comme j'ignorois que c'étoit vous qui aviez volé la chose, le juge m'a condamné, et j'ai payé. Ayant découvert depuis que la chose avoit été volée par vous-même, on a demandé quelle action j'avois contre vous? Africain a répondu que je n'avois pas à la vérité l'action pénale du vol, mais que je pouvois intenter utilement l'action contraire du prêt.

1. J'ai prêté à l'armée à mes camarades des vases qui devoient servir à tous ceux qui demeuroient sous notre même tente, à nos risques communs. Mon esclave les a volés, et est passé chez les ennemis. Il est revenu ensuite sans les vases. Il est certain que j'aurai l'action du prêt contre chacun de mes camarades pour sa part; mais

chacun a aussi contre moi l'action pénale du vol relativement au vol commis par mon esclave; parce que le délit de l'esclave le suit dans tous les états où il est. De même, si je vous ai prêté une chose pour être à vos risques, mon esclave venant à vous la voler, vous avez contre moi l'action pénale du vol.

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

Dans le cas où l'esclave que je vous ai prêté vous aura volé, l'action contraire du prêt vous suffira-t-elle, comme elle vous suffiroit pour vous faire rendre les dépenses que vous auriez faites pour cet esclave dans sa maladie? ou devez-vous intenter contre moi l'action pénale du vol? Il est hors de doute que vous avez contre moi l'action noxale pour poursuivre la peine de ce vol; et je ne serois tenu à cet égard par l'action contraire du prêt, qu'autant que je vous aurois prêté cet esclave le connoissant pour voleur, pendant que vous ignoriez qu'il fût tel.

23. *Pomponius au liv. 21 sur Quintus Mucius.*

Si je vous ai prêté un cheval pour vous en servir jusqu'à un certain endroit, et que ce cheval, sans faute de votre part, souffre quelque détérioration le long du chemin, vous n'êtes point obligé envers moi à cet égard par l'action du prêt: car je dois m'imputer à moi-même de vous l'avoir prêté pour faire un si long voyage, lorsqu'il ne pouvoit pas souffrir cette fatigue.

TITRE VII.  
DES ACTIONS DIRECTE  
ET CONTRAIRE

Qui naissent du gage.

1. *Ulpian au liv. 40 sur Sabin.*

L'OBLIGATION du gage se contracte, non-seulement par la tradition, mais encore par la simple convention sans tradition.

1. Puisque le gage se contracte par une simple convention, celui qui auroit montré une matière d'or comme voulant la donner en gage, et qui n'auroit ensuite donné qu'une matière de cuivre, auroit-il obligé sa matière d'or en gage? Il suit du principe que la matière d'or est obligée, et non pas la

put sequitur. Et si tibi rem periculo tuo utendam commodavero, eaque à servo meo subripiatur, agere mecum furti possis servi nomine.

22. *Paulus lib. 22 ad Edictum.*

Si servus quem tibi commodaverim, furtum fecerit, utrum sufficiat contraria commodati actio, quemadmodum competit, si quid in curationem servi impendisti: an furti agendum sit, quæritur? Et furti quidem noxalem habere, qui commodatum rogavit, proculdubio est: contraria autem commodati tunc eum teneri, cum sciens talem esse servum, ignorantia commodavit.

Si servus commodatus commodatario furtum fecerit.

23. *Pomponius lib. 21 ad Quintum Mucium.*

Si commodavero tibi equum, quo uteris usque ad certum locum, si nulla culpa tua interveniente in ipso itinere deterior equus factus sit, non teneberis commodati: nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit.

De equo deteriorato.

TITULUS VII.  
DE PIGNERATITIA ACTIONE,  
VEL CONTRA.

1. *Ulpianus lib. 40 ad Sabinum.*

PIGNUS contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventione, etsi non traditum est.

De traditione et nudo consensu

§. 1. Si igitur contractum sit pignus nuda conventione, videamus an si quis aurum ostenderit, quasi pignori daturus, et æs dederit, obligaverit aurum pignori? Et consequens est, ut aurum obligetur, non autem æs: quia in hoc non consenserint.

Si æs pro auro obligetur.

§. 2. Si quis tamen, cum æs pignori daret, adfirmavit hoc aurum esse, et ita pignori dederit, videndum erit, an æs pignori obligaverit : et numquid, quia in corpus consensus est, pignori esse videatur? Quod magis est: tenebitur tamen pigneratitia contraria actione qui dedit: præter stellationatum quem fecit.

2. Pomponius lib. 6 ad Sabinum.

Si debitor rem pignori datam vendidit, et tradidit, tuque ei nummos credidisti, quos ille solvit ei creditori cui pignus dederat, tibi que cum eo convenit, ut ea res quam jam venderat, pignori tibi esset, nihil te egisse constat: quia rem alienam pignori acceperis. Ea enim ratione emptorem pignus liberatum habere cœpisse: neque ad rem pertinuisse, quod tua pecunia pignus sit liberatum.

3. Idem lib. 18 ad Sabinum.

Si quasi recepturus à debitorè tuo comminus pecuniam, reddidisti ei pignus, isque per fenestram id misit excepturo eo quem de industria ad id posuerat, Labeo ait, furti te agere cum debitorè posse, et ad exhibendum: et si agente te contraria pigneratitia, excipiat debitor de pignore sibi reddito, replicabitur de dolo, et fraude per quam nec redditum, sed per fallaciam oblatum id intelligitur.

4. Ulpianus lib. 41 ad Sabinum.

Si convenit de distrahendo pignore, sive ab initio, sive postea, non tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere. Sed etsi non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen jure utimur, ut liceat distrahere: si modò non convenit, ne liceat. Ubi verò conve-

nière de cuivre; puisque les parties n'ont pas consenti à donner et recevoir en gage cette dernière matière.

2. Cependant si un débiteur donnant du cuivre en gage assuroit que ce fût de l'or, et l'engageoit sous cette qualité, la matière de cuivre seroit-elle donnée en gage par la raison que les parties ont consenti à donner et recevoir pour gage le corps qui a été présenté? C'est l'avis le plus probable; mais le débiteur qui a donné cette matière sera condamné sur l'action contraire du gage, outre qu'il sera puni comme stellationataire.

2. Pomponius au liv. 6. sur Sabin.

Si le débiteur vend et livre à l'acheteur la chose qu'il avoit donnée en gage à son créancier, et qu'un autre lui ait prêté de l'argent pour payer ce créancier, sous la condition que cet effet déjà vendu lui seroit donné en gage, il est certain que cette convention est nulle; parce que ce second créancier a reçu en gage la chose d'autrui: car, par cet arrangement, l'acheteur s'est trouvé propriétaire de l'effet qui a cessé d'être engagé; et peu importe que ce soit des deniers de ce second créancier que le gage ait été libéré.

3. Le même au liv. 18 sur Sabin.

Si vous avez rendu le gage à votre débiteur comptant recevoir de lui de l'argent dans le moment, et que ce débiteur l'eût jeté par la fenêtre, sous laquelle il avoit placé quelqu'un pour le recevoir, Labéon pense que vous aurez contre lui l'action pénale du vol et l'action en représentation de la chose; et si, dans le cas où vous tenteriez contre lui l'action contraire du gage, il vouloit tirer une exception de ce que vous lui avez rendu son gage, vous lui opposerez une réplique tirée de sa mauvaise foi, par laquelle vous ferez voir que vous ne lui avez pas rendu son gage, mais qu'il vous l'a frauduleusement enlevé.

4. Ulpien au liv. 41 sur Sabin.

S'il y a eu convention d'aliéner le gage, soit dès l'origine, soit par la suite, non-seulement la vente que le créancier en fera sera bonne, mais aussi l'acheteur acquerra le domaine de la chose à l'instant. Quand même il n'y auroit eu aucune convention à cet égard, l'usage veut qu'il puisse être aliéné,

Si pignus venditum oppignoretur secundo creditori.

De dolo debitoris in solutione

De venditione pignoria.

excepté qu'on ne soit convenu expressément qu'il ne le seroit pas. Dans ce dernier cas, si le créancier aliénoit le gage, le débiteur auroit contre lui l'action de vol, à moins que le créancier ne lui eût fait trois sommations de le payer, et qu'il ne l'eût pas fait.

5. *Pomponius au liv. 19 sur Sabin.*

Ceci doit avoir lieu quoiqu'on soit convenu absolument que le gage ne seroit pas vendu, et que le créancier contrevienne à la convention qui a fixé la somme, le temps et les conditions sous laquelle la chose seroit vendue.

6. *Le même au liv. 35 sur Sabin.*

Quoiqu'on soit convenu que vous pourriez vendre un fonds qu'on vous donnoit en gage, on ne peut pas pour cela vous forcer à le vendre, quand même le débiteur ne seroit pas solvable; parce que cette clause a été insérée en votre faveur. Mais Atilicinus est d'avis qu'on doit, en connoissance de cause, forcer le créancier à vendre le gage: car il peut se faire que la dette soit moins considérable que le gage, et qu'on trouve occasion de le vendre aujourd'hui plus cher qu'on ne pourroit le vendre par la suite. Or il vaut mieux dire qu'en pareil cas, le débiteur qui a donné le gage le peut vendre, et payer son créancier sur le prix qu'il en recevra; de manière cependant que le créancier sera tenu de montrer l'effet donné en gage, si c'est une chose mobilière, mais en se faisant donner ses sûretés par le débiteur: car il est déjà assez dur qu'on le force à vendre.

1. Si le créancier vend le gage plus que la dette, et place ce surplus à intérêts, il doit compter des intérêts de ce surplus à son débiteur; s'il a lui-même employé cet argent à son usage, il en doit l'intérêt au débiteur; s'il l'a gardé à titre de dépôt, il ne doit point d'intérêts.

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

Mais si le créancier paye trop tard à son débiteur ce surplus qu'il a gardé en dépôt, il en doit encore les intérêts, parce qu'il est resté en demeure.

8. *Pomponius au liv. 35 sur Sabin.*

Si le créancier fait des dépenses nécessaires pour un esclave qu'il a reçu en gage, il a non-seulement droit de les retenir, mais

nit *ne distraheretur*, creditor si distraxerit, furti obligatur: nisi ei ter fuerit denunciatum ut solvat, et cessaverit.

5. *Pomponius lib. 19 ad Sabinum.*

Idemque juris est, sive omnino fuerint pacti, *ne veneat*, sive in summa, aut conditione, aut loco contra pactionem factum sit.

6. *Idem lib. 35 ad Sabinum.*

Quamvis convenerit, *ut fundum pignoratitium tibi vendere liceret*, nihilo magis cogendus es vendere, licet solvendo non sit is qui pignus dederit: quia tua causa id caveatur. Sed Atilicinus, ex causa cogendum creditorem esse ad vendendum dicit: quid enim si multo minus sit quod debeatur, et hodie pluris venire possit pignus, quam postea? Melius autem est dici, eum qui dederit pignus, posse vendere, et accepta pecunia solvere id quod debeatur: ita tamen, ut creditor necessitatem habeat ostendere rem pignoratam, si mobilis sit: prius idonea cautela à debitorum pro indemnitate ei præstanda. Invitum enim creditorem cogi vendere, satis inhumanum est.

Creditor non cogitur vendere pignus, sed cogitur ostendere, cautione accepta

§. 1. Si creditor pluris fundum pignoratam vendiderit, si id fœneret, usuram ejus pecuniæ præstare debet ei qui dederit pignus. Sed et si ipse usus sit ea pecunia, usuram præstari oportet. Quod si eam depositam habuerit, usuras non debet.

7. *Paulus lib. 2 Sententiarum.*

Si autem tardius superfluum restituat creditor id quod apud eum depositum est, ex mora etiam usuras debitori hoc nomine præstare cogendus est.

8. *Pomponius lib. 35 ad Sabinum.*

Si necessarias impensas fecerim in servum, aut in fundum quem pignoris causa acceperim, non tantum retentionem,

De impensis à creditor factis

sed etiam contrariam pigneratitiam actionem habebō. Finge enim medicis, cum ægrotaret servus, dedisse me pecuniam, et cum decessisse. Item insulam fulsisse, vel refecisse, et postea deustam esse, nec habere quod possem retinere.

De venditione  
pignoris.

§. 1. Si pignori plura mancipia data sint, et quædam certis pretiis ita vendiderit creditor, ut evictionem eorum præstaret, et creditum suum habeat, reliqua mancipia potest retinere, donec ei caveatur, quod evictionis nomine promiserit, indemnem eum futurum.

§. 2. Si unus ex heredibus portionem suam solverit, tamen tota res pignori data venire poterit: quemadmodum si ipse debitor portionem solvisset.

§. 3. Si annua, bima, trima die, tringinta stipulatus, acceperim pignus, pactusque sim, ut nisi sua quaque die pecunia soluta esset, vendere eam mihi liceret, placet, antequam omnium pensionum dies veniret, non posse me pignus vendere: quia eis verbis omnes pensiones demonstrarentur: nec verum est, sua quaque die non solutam pecuniam, antequam omnes dies venirent. Sed omnibus pensionibus præteritis, etiam si una portio soluta non sit, pignus potest venire. Sed si ita scriptum sit: Si qua pecunia sua die soluta non erit: statim compelit ei pacti conventio.

§. 4. De vendendo pignore in rem pacto concipienda est, ut omnes contineantur. Sed et si creditoris duntaxat persona fuerit comprehensa, etiam heres ejus jure vendet, si nihil in contrarium actum est.

§. 5. Cum pignus ex pactione venire potest, non solum ob sortem non solutam venire poterit, sed ob cætera quoque, veluti usuras, et quæ in id impensa sunt.

encore de les exiger par l'action contraire du gage: par exemple, s'il a payé les médecins qui l'ont soigné dans la maladie dont il est mort. Il en seroit de même s'il avoit soutenu et réparé une maison qui ensuite ait été brûlée, en sorte qu'il ne puisse plus retenir ses dépenses par ses mains.

1. Si on a donné plusieurs esclaves en gage, et que le créancier en ait vendu quelques-uns un certain prix, avec la clause de garantie en cas d'éviction, et qu'il soit payé ainsi de sa dette, le créancier peut retenir les autres esclaves jusqu'à ce que son débiteur lui donne caution de l'indemniser de l'obligation qu'il a contractée par la clause de garantie.

2. Si un des héritiers du débiteur paye au créancier sa portion de la dette, le gage pourra néanmoins être vendu en entier, comme si le débiteur avoit lui-même payé une partie de sa dette.

3. Si, ayant stipulé trente payables en trois paiemens, le créancier a reçu un gage, et qu'il soit convenu qu'il pourra vendre le gage dans le cas où chaque paiement ne sera pas fait à son terme, il est décidé que le créancier ne peut pas vendre le gage avant l'échéance du dernier; parce que cette clause paroît comprendre tous les paiemens; et il n'est pas vrai que chaque paiement n'est pas fait à son terme avant l'échéance du dernier: cependant tous les termes de paiemens étant passés, quand même il ne resteroit dû qu'une portion, le gage peut être vendu. Mais si la clause étoit conçue en ces termes: « Si un paiement n'est pas fait à son terme », alors le créancier défendroît la validité de sa vente par une exception tirée de la convention.

4. La convention portant permission d'aliéner le gage doit être conçue en termes généraux, pour que tous les possesseurs soient compris. Si la clause ne fait mention que du créancier, son héritier jouira du même droit, s'il n'y a pas de convention contraire.

5. Quand on est convenu que le gage seroit aliénable, il peut être aliéné non-seulement à défaut de paiement du principal, mais encore à défaut de ceux voulus par l'obligation, comme des intérêts ou des dépenses faites pour la conservation du gage.

9. *Ulpian au liv. 28 sur l'Edit.*

Si le débiteur donne en gage à son créancier la chose d'autrui ou qu'il se soit comporté de mauvaise foi, le créancier a contre lui l'action contraire du gage.

1. On peut donner un gage, non-seulement pour la sûreté du paiement d'une somme d'argent, mais même en toute autre matière; par exemple, si on donne un gage à quelqu'un pour l'engager à répondre pour soi.

2. A prendre les termes dans leur propre signification, on appelle gage l'effet qui est livré au créancier, et hypothèque la convention par laquelle on oblige une chose sans en transférer la possession.

3. Pour que le débiteur puisse avoir action pour se faire rendre son gage, il faut que la dette soit payée en entier, ou que le créancier soit satisfait à cet égard. Le créancier est censé satisfait, quand il a reçu une chose dont il est content, quoiqu'il n'ait pas été payé; par exemple, s'il a demandé de nouveaux gages pour libérer les premiers, s'il a pris un répondant, ou qu'un autre se soit obligé envers lui pour la même dette, s'il a reçu un prix ou qu'il ait libéré les gages par une simple convention, tous ces cas donnent lieu à l'action du gage. En un mot, toutes les fois que le créancier a voulu remettre l'obligation du gage, il est censé satisfait, quand on lui a donné les autres sûretés qu'il a demandées, quoiqu'il ait été trompé à cet égard.

4. Celui même qui a donné en gage une chose appartenante à autrui a, pour se la faire rendre, l'action du gage après qu'il a payé.

5. Celui qui forme sa demande en restitution de gage avant d'avoir payé, fait une procédure qui n'est pas régulière. Cependant, si dans la même instance, il fait offre de payer, on doit lui rendre son gage et les intérêts qu'il peut avoir en conséquence de cette obligation.

10. *Gaius au liv. 9 sur l'Edit provinciale.*

Mais il ne seroit point admis, s'il faisoit offre de satisfaire le créancier autrement que par un véritable paiement; par exemple, s'il proposoit de lui fournir un autre débiteur à sa place.

9. *Ulpianus lib. 28 ad Edictum.*

Si rem alienam mihi debitor pignori dedit, aut malitiosè in pignore versatus sit, dicendum est locum habere contrarium judicium.

De re aliena.

§. 1. Non tantùm autem ob pecuniam, sed et ob aliam causam pignus dari potest: veluti si quis pignus alicui dederit, ut pro se fidejubeat.

Ob quam causam pignus dari potest.

§. 2. Propriè pignus dicimus, quod ad creditorem transit: hypothecam, cùm non transit, nec possessio ad creditorem.

Quid intersit inter pignus, et hypothecam.

§. 3. Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur pigneratitia actio. Satisfactum autem accipimus, quemadmodùm voluit creditor, licet non sit solutum: sive aliis pignoribus sibi caveri voluit, ut ab hoc recedat, sive fidejussoribus, sive reo dato, sive pretio aliquo, vel nuda conventionione, nascitur pigneratitia actio. Et generaliter dicendum erit, quotiens recedere voluit creditor à pignore, videri ei satisfactum: si ut ipse voluit, sibi cavet: licet in hoc deceptus sit.

De solutione, et satisfactione.

§. 4. Is quoque qui rem alienam pignori dedit, soluta pecunia potest pigneratitia experiri.

De re aliena.

§. 5. Qui ante solutionem egit pigneratitia, licet non rectè egit; tamen si offerat in judicio pecuniam, debet rem pigneratam, et quod sua interest, consequi.

Si ante solutionem agatur.

10. *Gaius lib. 9 ad Edictum provinciale.*

Quòd si non solvere, sed alia ratione satisfacere paratus est, fortè si expromissorem dare vult, nihil ei prodest.

II. *Ulpianus lib. 28 ad Edictum.*

**De litis contestatione.** Solutum non videtur, si lis contestata cum debitore sit de ipso debito, vel si fidejussor conventus fuerit.

**De novatione.** §. 1. Novata autem debiti obligatio, pignus perimit: nisi convenit, ut pignus repelatur.

**De pecunia non credita De acceptatione. De conditione deficiente. De pacto.** §. 2. Si quasi daturus tibi pecuniam, pignus accepero, nec dedero, pigneratitia actione tenebor, et nulla solutione facta. Idemque si accepto lata sit pecunia, vel conditio defecerit, ob quam pignus contractum est: vel si pactum cui standum est, de pecunia non petenda factum est.

**De sorte, et usuris.** §. 3. Si in sortem duntaxat, vel in usuras obstrictum est pignus, eo soluto propter quod obligatum est, locum habet pigneratitia. Sive autem usurae in stipulatum sint deductae, sive non: si tamen pignus et in eas obligatum fuit, quandiu quid ex his debetur, pigneratitia cessabit. Alia causa est earum, quas quis supra licitum modum promisit: nam hae penitus illicitae sunt.

**De pluribus heredibus creditoris.** §. 4. Si creditori plures heredes extiterint, et uni ex his pars ejus solvatur, non debent caeteri heredes creditoris injuria adfici: sed possunt totum fundum vendere oblato debitori, eo quod coheredi eorum solvit. Quae sententia non est sine ratione.

**Cui solvendum** §. 5. Solutam autem pecuniam accipiendum, non solum si ipsi cui obligata res est, sed et si alii sit soluta voluntate ejus, vel ei cui heres extitit, vel procuratori ejus, vel servo pecuniis exigendis praeposito. Unde si domum conduxeris, et ejus partem mihi locaveris, egoque locatori tuo pensionem solvero, pigneratitia adversus te potero experiri: nam Julianus scribit, solvi ei posse. Et si partem tibi, partem ei solvero: tantundem erit dicendum. Plane in eam duntaxat summam invecta

II. *Ulpian au liv. 28 sur l'Edit.*

On n'est pas censé avoir payé, au moment où la cause est contestée avec le débiteur sur la dette, ou quand le répondant est actionné par le créancier.

1. Lorsque l'obligation principale est changée en une autre, le gage est éteint; à moins qu'on ne soit convenu expressément que les mêmes gages suivroient la nouvelle obligation.

2. Si j'ai reçu de vous un gage, parce que vous pensiez que j'allois vous prêter une somme, et que je ne vous la prête pas, l'action du gage aura lieu même sans paiement. Il en est de même lorsque le créancier a fait remise de la somme prêtée, ou si la condition sous laquelle le gage a été donné n'a point eu lieu, ou si le créancier s'est engagé par une simple convention valable à ne point redemander sa dette.

3. Si le gage n'a été donné que pour assurer le paiement du principal, ou celui des intérêts, il y aura lieu à l'action du gage dès qu'on aura payé la somme pour laquelle on avoit donné le gage. Si le gage étoit obligé aussi pour la sûreté du paiement des intérêts, tant qu'il en restera dû quelque chose, l'action du gage ne pourra avoir lieu, soit que ces intérêts soient dus en vertu d'une stipulation solennelle ou autrement. Il n'en seroit pas de même à l'égard des intérêts qui excéderaient le taux fixé: car l'obligation par laquelle on s'engage à les payer est nulle.

4. Si le créancier qui avoit reçu un fonds en gage laisse plusieurs héritiers, à l'un desquels le débiteur aura payé sa part, les autres héritiers ne doivent souffrir aucun préjudice; et ils pourront aliéner le fonds en entier, en offrant au débiteur de le rembourser de ce qu'il a payé à un des héritiers. Ce sentiment est bien fondé.

5. La dette est censée payée, non-seulement lorsque le paiement est fait au créancier lui-même, mais aussi lorsqu'il est fait à un autre suivant sa volonté, comme à celui dont il est héritier, à son fondé de procuration, à l'esclave chargé de faire ses recouvrements. Ainsi, si le locataire d'une maison en sous-loue une partie à un autre, le sous-locataire ayant payé à celui qui a donné au premier toute la maison à loyer, pourra redemander son gage: car Julien dit qu'on peut en ces cas payer celui qui a loué la maison entière.

Il en seroit de même si ce sous-locataire eût payé partie à l'un, partie à l'autre ; mais ses meubles ne doivent répondre que du loyer de sa portion : car on ne peut pas croire qu'on soit convenu que les meubles qui garnissent une petite chambre sous-louée répondent du loyer de toute la maison. Il y a en ce cas une convention tacite avec le propriétaire de la maison, qui fait qu'il ne peut tirer avantage que de son obligation avec son locataire, et non pas de l'arrangement du sous-locataire.

6. L'obligation du gage ne peut point être acquise à quelqu'un par le ministère d'une personne libre ; il arrive même souvent qu'elle ne l'est point par un fondé de procuration et par un tuteur ; au moyen de quoi l'action du gage aura lieu contre ces personnes elles-mêmes. L'ordonnance de notre empereur, qui permet de s'acquérir la possession d'une chose par le ministère d'une personne libre, ne change rien à ce que nous disons ici : car on en pourroit bien conclure qu'on peut acquérir par son procureur ou par son tuteur, la possession de la chose donnée en gage ; mais l'obligation elle-même ne pourra pas nous être acquise par une personne libre.

7. Néanmoins si mon procureur ou mon tuteur avoit donné une chose en gage, il pourroit intenter lui-même l'action du gage : ce qui n'aura lieu à l'égard du procureur, qu'autant qu'il auroit été chargé de donner cette chose en gage ;

12. *Gaius au liv. 9 sur l'Edit provincial.*

Ou qu'il aura une procuration générale pour administrer les biens d'un homme qui est dans l'usage d'emprunter de l'argent en donnant des gages.

13. *Ulpian au liv. 38 sur l'Edit.*

Lorsqu'un créancier, en vendant un gage, est convenu avec l'acheteur qu'il rendroit la chose au débiteur s'il le remboursait, Julien dit que le créancier est soumis à l'action du gage, à l'effet d'être forcé à transporter au débiteur l'action de vente qu'il a contre l'acheteur, et que le débiteur lui-même pourra directement revendiquer sa chose sur l'acheteur ou intenter contre lui l'action expositive du fait.

1. En matière de gage, comme en matière de prêt, on est obligé de rendre compte

*Tome II.*

vecta mea et illata tenebuntur, in quam coenaculum conduxit : non enim credibile est hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulæ frivola in ea teneantur. Videtur autem tacite et cum domino aedium hoc convenisse, ut non pactio coenacularii proficiat domino, sed sua propria.

§. 6. Per liberam autem personam pignoris obligatio nobis non acquiritur : adeo ut nec per procuratorem plerumque vel tutorem adquiratur : et ideò ipsi actione pigneratitia convenientur. Sed nec mutat, quod constitutum est ab imperatore nostro, posse per liberam personam possessionem adquiri. Nam hoc eò pertinabit, ut possimus pignoris nobis obligati possessionem per procuratorem vel tutorem adprehendere : ipsam autem obligationem libera persona nobis non semper adquiret.

De procurator et tutore.

§. 7. Sed si procurator meus, vel tutor rem pignori dederit, ipse agere pigneratitia poterit. Quod in procuratore procedit, si ei mandatum fuerit pignori dare :

12. *Gaius lib. 9 ad Edictum provinciale.*

Vel universorum bonorum administratio ei permissa est ab eo qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere.

13. *Ulpianus lib. 38 ad Edictum.*

Si cum venderet creditor pignus, convenerit inter ipsum et emptorem, ut si solverit debitor pecuniam pretii emptori, liceret ei recipere rem suam : scripsit Julianus, et est rescriptum, ob hanc conventionem pigneratitiis actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet ex vendito actionem adversus emptorem. Sed et ipse debitor aut vindicare rem poterit, aut in factum actione adversus emptorem agere.

De pacto creditoris cum emptore.

§. 1. Venit autem in hac actione et dolus et culpa, ut in commodato. Venit

De dolo, culpa, custodia, vi majore.

et custodia : vis major non venit.

14. *Paulus lib. 29 ad Edictum.*

De diligentia.

Ea igitur, quæ diligens paterfamilias in suis rebus præstare solet, à creditore exiguntur.

15. *Ulpianus lib. 28 ad Edictum.*

De re promissione creditoris restituentis pignus.

Creditor cum pignus reddit, de dolo debet debitori repromittere: et si prædium fuit pignoratium, et de jure ejus re promittendum est: ne fortè servitutes, cessante uti creditore, amissæ sint.

16. *Paulus lib. 29 ad Edictum.*

De tutore et curatore.

Tutor lege non refragante, si dederit rem pupilli pignori, tuendum erit: scilicet si in rem pupilli pecuniam accipiat. Idem est et in curatore adolescentis, vel furiosi.

Si res aliena, vel obligata, vel morbosa pignori datur.

§. 1. Contrariam pignoratitiam creditori actionem competere certum est. Proinde si rem alienam, vel alii pignoratam, vel in publicum obligatam dedit, tenebitur: quamvis et stellionatus crimen committat. Sed utrum ita demum si scit, an et si ignoravit? Et quantum ad crimen pertinet, excusat ignorantia: quantum ad contrarium judicium, ignorantia eum non excusat: ut Marcellus libro sexto digestorum scribit. Sed si sciens creditor accipiat, vel alienum, vel obligatum, vel morbosum, contrarium ei non competit.

De vectigali vel superficario prædio.

§. 2. Etiam vectigale prædium pignori dari potest: sed et superficarium: quia hodiè utiles actiones superficariis dantur.

17. *Marcianus lib. singulari ad Formulam hypothecariam.*

Sanè divi Severus et Antoninus res-

de sa mauvaise foi et de sa faute; on est aussi responsable de la garde de la chose, mais non pas des cas fortuits.

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

En conséquence, on exige du créancier le même soin qu'un bon père de famille a par rapport aux choses qui lui appartiennent.

15. *Ulpien au liv. 28 sur l'Edit.*

Lorsque le créancier rend le gage, il doit donner caution au débiteur de l'indemniser de tout ce qu'il pourroit souffrir à l'occasion de sa mauvaise foi; si c'est un fonds qui a été donné en gage, il doit aussi, en le rendant, garantir qu'il en a conservé les droits; de peur que son non-usage n'ait éteint quelque servitude qui lui étoit due.

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

Si le tuteur, dans les cas permis par la loi, a donné en gage la chose du pupille, le gage doit être déclaré valable; pourvu que la dette qu'il a contractée ait tourné au profit du pupille. Il en est de même du curateur d'un mineur ou d'un interdit pour cause de démence.

1. Il est certain que le créancier a l'action contraire du gage. Ainsi si le débiteur a donné en gage une chose appartenante à autrui, ou déjà engagée à un autre. ou obligée pour les deniers publics, il sera soumis à cette action: il se rend d'ailleurs coupable du stellionat. Faut-il cependant qu'il ait eu connoissance de toutes ces choses? ou sera-t-il même tenu quand il les auroit ignorées? A l'égard de ce qui pourroit y avoir de criminel, l'ignorance l'excuse. Quant à l'action contraire du gage, il n'en est pas moins tenu malgré son ignorance, comme l'écrivit Marcellus au livre six du digeste. Mais le créancier n'auroit point lui-même cette action contraire, s'il avoit eu connoissance que la chose qu'il recevoit en gage appartenoit à autrui, ou étoit engagée à un autre, ou étoit vicieuse.

2. Celui qui n'a que le domaine utile d'un fonds peut le donner en gage, ainsi que celui qui n'a que le domaine de la superficie; parce qu'aujourd'hui on accorde à ces personnes des actions utiles.

17. *Marcien au liv. unique sur la Formule hypothécaire, ajoute:*

Pourvu, suivant un rescrit des empereurs

Sévère et Antonin, que la par redevance qu'il paye, le sol n'en souffre aucun pré-judice.

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

Si un débiteur a donné en gage à son créancier l'obligation qu'il avoit d'un débiteur, le prêteur doit confirmer cette convention; de manière qu'il permette au créancier d'exiger sa somme du débiteur dont l'obligation lui a été engagée, et qu'il défende ce même débiteur dans le cas où, après avoir payé ce créancier, celui vis-à-vis duquel il est obligé voudroit agir contre lui. Ainsi, si l'obligation donnée en gage avoit pour objet une somme d'argent, le créancier qui aura reçu la somme diminuera sa créance d'autant; si l'obligation avoit pour objet un corps certain, le créancier qui l'aura reçu le gardera à titre de gage.

1. Si on donne en gage la nue propriété d'une chose, l'usufruit qui y sera retourné sera lui-même engagé. Il doit en être de même de ce qui aura été ajouté à un fonds donné en gage par les accroissemens insensibles des terres.

2. Si on vend le fonds qu'on a engagé, il reste toujours frappé du gage, parce qu'il passe à l'acheteur avec sa cause; comme il arrive à l'égard de l'enfant dont une esclave vendue est enceinte, et dont elle accouche après la vente.

3. Si quelqu'un se fait donner un bois en gage, suivant Cassius, le vaisseau qu'on aura fait avec les arbres de ce bois ne sera pas engagé; parce qu'il y a une distinction à faire entre le vaisseau et la matière avec laquelle il est construit. C'est pourquoi, dans une pareille convention de gage, il faut ajouter cette clause: « Et tout ce qui proviendra ou sera fait des arbres de la forêt ».

4. Lorsqu'un esclave donne en gage un effet dépendant de son pécule, dont il a la libre administration, le gage doit être confirmé: car il pourroit en ce cas même aliéner les effets qui en dépendent.

19. *Marcien au liv. unique sur la Formule hypothécaire.*

Il en est de même à l'égard d'un fils de famille.

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

On peut donner en gage la chose d'un autre de son consentement. Le gage vau-

dront criperunt, ut sine deminutione mercedis soli obligaretur.

18. *Paulus lib. 29 ad Edictum.*

Si convenerit, ut nomen debitoris mei pignori tibi sit, tuenda est à prætore hæc conventio, ut et te in exigenda pecunia, et debitorem adversus me, si cum eo experiar, tueatur. Ergò si id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis: si verò corporis alicujus, id quod acceperis, erit tibi pignoris loca.

De nomine debitoris.

§. 1. Si nuda proprietas pignori data sit, ususfructus qui postea adrevert, pignori erit. Eadem causa est alluvionis.

De eo quod accedit rei pignoratæ.

§. 2. Si fundus pignoratus venierit, manere causam pignoris: quia cum sua causa fundus transeat; sicut in partu ancillæ, qui post venditionem natus sit.

De venditione pignoris.

§. 5. Si quis caverit, ut silva sibi pignori esset, navem ex ea materia factam non esse pignoris Cassius ait: quia aliud sit materia, aliud navis: et ideò nominatim in dando pignore adjiciendum esse ait: Quæque ex silva facta, natave sint.

De navi facta ex silva pignoratæ.

§. 4. Servus rem peculiarem si pignori dederit, tuendum est, si liberam peculii administrationem habuit: nam et alienare eas res potest.

De servo et filiofamilias.

19. *Marcianus lib. singulari ad Formulam hypothecariam.*

Eadem et de filiofamilias dicta intelligemus.

20. *Paulus lib. 20 ad Edictum.*

Aliena res pignori dari voluntate domini potest. Sed et si ignorante eo data

De re aliena pignori data.

sit, et ratum habuerit, pignus valebit.

Si pluribus simul pignori datur.

§. 1. Si pluribus res simul pignori datur, æqualis omnium causa est.

Quibus ex causis pigneratitia competit,

§. 2. Si per creditorem stetit, quomodus ei solvatur, rectè agitur pigneratitia.

Vel non.

§. 3. Interdum et si soluta sit pecunia, tamen pigneratitia actio inhibenda est: veluti si creditor pignus suum emerit à debitore.

21. *Idem lib. 6 Brevium.*

De domo et area.

Domo pignori data, et area ejus tenetur: est enim pars ejus. Et contra, jus soli sequetur ædificium.

22. *Ulpianus lib. 30 ad Edictum.*

De eo quod creditor ob pignus subreptum,

Si pignore subrepto furti egerit creditor, totum quicquid percepit, debito eum imputare Papinianus confitetur: et est verum, etiamsi culpa creditoris furtum factum sit. Multo magis hoc erit dicendum in eo quod ex conditione consecutus est. Sed quod ipse debitor furti actione præstitit creditori, vel conditione, an debito sit imputandum, videamus? Et quidem non oportere id ei restitui, quod ipse ex furti actione præstitit, peræquè relatam est, et traditum. Et ita Papinianus libro nono quæstionum ait.

Aut metus causa traditum, percepit.

§. 1. Idem Papinianus ait, et si metus causa servum pigneratum debitori traderit, quem bona fide pignori acceperat: nam si egerit, quod metus causa factum est, et quadruplum sit consecutus, nihil neque restituet ex eo quod consecutus est, nec debito imputabit.

dra encore si la chose ayant été engagée à l'insu du maître, ce dernier ratifie ensuite ce qui aura été fait.

1. Si un débiteur engage le même effet à plusieurs créanciers en même temps, ils ont tous un droit égal.

2. On peut valablement intenter l'action du gage, si c'est par la faute du créancier qu'il n'a pas-été payé.

3. Il y a des cas où, même après le paiement, on doit refuser au débiteur l'action en demande de son gage; par exemple, si le créancier l'a acheté de lui.

21. *Le même au liv. 6 des Abrégés.*

Lorsqu'on a donné une maison en gage, le terrain est aussi engagé comme en faisant partie. Réciproquement si on donne un terrain en gage, le bâtiment élevé dessus sera engagé, comme étant l'accessoire du terrain.

22. *Ulpien au liv. 30 sur l'Edit.*

Si le gage ayant été volé, le créancier a reçu quelque chose en vertu de l'action pénale du vol qu'il aura intentée, Papinien avoue qu'il doit imputer tout ce qu'il a touché à cette occasion sur ce qui lui est dû. Cela est vrai, même quand le vol de la chose donnée en gage seroit arrivé par la faute du créancier. A plus forte raison aussi cela est certain quand le créancier a reçu quelque chose par l'action en restitution d'une chose volée. Mais si c'étoit le débiteur lui-même qui eût volé le gage au créancier, et qu'il lui eût payé quelque chose en vertu de l'action pénale ou de l'action en restitution de la chose volée, le créancier seroit-il obligé d'imputer sur sa dette ce qu'il auroit reçu? Tout le monde convient que le créancier ne doit pas lui rendre ce qu'il a perçu en conséquence de l'action pénale du vol. C'est aussi le sentiment de Papinien au livre neuf des questions.

1. Papinien est du même avis, dans le cas où le créancier auroit été obligé par une crainte grave à remettre au débiteur l'esclave qu'il avoit de bonne foi reçu de lui en gage: car si le créancier a intenté l'action dont on se sert quand la crainte nous a fait faire quelque chose, et qu'à cette occasion il ait reçu du débiteur le quadruple, il ne sera obligé ni à lui en rien rendre, ni à en rien imputer sur sa dette.

2. Si un possesseur engage la chose d'un autre qu'il possède de mauvaise foi, il aura l'action du gage même relativement aux fruits perçus, quoiqu'ils ne lui appartiennent pas : car le maître peut revendiquer sur le possesseur de mauvaise foi les fruits pendant par racines, et il a une action personnelle pour se faire rendre par lui les fruits qui ont été consommés. Le possesseur de mauvaise foi profitera donc de ce que le créancier étoit possesseur de bonne foi.

3. Si le créancier a vendu le gage, et que le débiteur qui en a gardé la possession à titre de précaire ou de loyer, ne veuille pas la rendre, il y aura lieu contre lui à l'action contraire du gage.

4. Si un créancier, en vendant le gage, s'est soumis, suivant l'usage, à rendre le double du prix en cas d'éviction, et qu'il ait été actionné et condamné en vertu de cette clause, aura-t-il son recours contre le débiteur, en vertu de l'action contraire du gage qu'il a contre lui ? On peut dire qu'il aura ce recours, s'il a inséré sans mauvaise foi et sans faute de sa part, cette clause dans la vente, et s'il s'est conduit à cet égard comme un bon père de famille. Mais si cette clause n'a pas rendu la vente plus avantageuse, et qu'il eût pu vendre la chose aussi cher sans cette garantie, il n'aura point de recours.

25. *Tryphoninus au liv. 8 des Disputes.*

Le créancier ne pourra donc en ce cas rien exiger du débiteur au delà de sa dette. Mais si la somme étoit due sous des intérêts, et qu'après avoir reçu le prix de la chose qui lui étoit engagée (supposé qu'il se soit écoulé l'espace de cinq ans), il ait été condamné à le rendre à l'acheteur, il pourra exiger du débiteur les intérêts du temps intermédiaire ; parce que le jugement a fait voir qu'il n'avoit pas été payé d'une manière irrévocable. Si cependant il n'avoit rendu simplement que le prix reçu, il seroit débouté de la demande qu'il formeroit contre le débiteur pour les intérêts ; parce qu'il a eu pendant ce temps intermédiaire l'usage de la somme qu'il avoit reçue de l'acheteur pour le prix de la vente.

24. *Ulpian au liv. 30 sur l'Edit.*

On m'a consulté sur cette espèce assez singulière : Si le créancier a obtenu du prince le droit de garder le gage pour lui, et qu'en-

§. 2. Si *prædo rem pignori dederit*, *competit ei*, et de *fructibus pigneratitia actio*, *quamvis ipse fructus suos non faciet* : à *prædone enim fructus et vindicari extantes possunt*, et *consumpti condici* : *proderit igitur ei quòd creditor bona fide possessor fuit.*

De *prædone* et *fructibus.*

§. 3. Si *post distractum pignus debitor qui precario rogavit, vel conduxit pignus, possessionem non restituat, contrario judicio tenetur.*

Si *debitor possessionem distracti pignoris non restituat.*

§. 4. Si *creditor cum venderet pignus, duplam promisit (nam usu hoc evenerat, et conventus ob evictionem erat, et condemnatus)* : *an haberet regressum pigneratitiæ contrariæ actionis ? Et potest dici esse regressum, si modò sine dolo et culpa sic vendidit, et ut paterfamilias diligens id gessit. Si verò nullam emolumentum talis venditio attulit, sed tanti venderet, quanti vendere potuit, etiamsi hæc non promisit, regressum non habere.*

De *creditor*, qui *duplam, vel simplam præstitit.*

23. *Tryphoninus lib. 8 Disputationum.*

*Nec enim amplius à debitore, quam debiti summam, consequi poterit. Sed si stipulatio usurarum fuerat, et post quinquennium fortè, quam prelium ex re obligata consecutus est, victus eam emptori restituit, etiam mediū temporis usuras à debitore petere potest : quia nihil ei solutum esse, ut auferri non possit, palam factum est. Sed si simplum præstitit, doli exceptione repellendus erit ab usurarum petitione ; quia habuit usum pecuniæ pretii, quod ab emptore acceperat.*

*Creditor usuras à debitore stipulatus, si duplum præstet, eas consequetur ; si simplum tantum, nequaquam.*

24. *Ulpianus lib. 30 ad Edictum.*

*Eleganter apud me quæsitum est, si impetrasset creditor à Cæsare, ut pignus possideret, idque evictum esset, an ha-*

De *jure domini impetrato, et de evictione.*



beat contrariam pignoratitiam? Et videtur finita esse pignoris obligatio, et à contractu recessum. Imò utilis ex empto accommodata est, quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit, ut in quantitatem debiti ei satisfiat, vel in quantum ejus intersit: et compensationem habere potest creditor, si fortè pignoratitia, vel ex alia causa cum eo agetur.

suite il en ait été évince, aura-t-il à cet égard l'action contraire du gage? Il paroît que du moment qu'il a acquis le domaine de la chose engagée, l'obligation du gage est éteinte, et que les parties se sont retirées du contrat. Mais on a décidé que le créancier auroit en ce cas une action utile comme acheteur, de même que si la chose engagée lui avoit été donnée en paiement par son débiteur, pour qu'il prît dessus jusqu'à concurrence de sa dette et de l'intérêt qu'il peut avoir; et si le débiteur actionne le créancier, ou par l'action directe du gage, ou à l'occasion de quelque autre obligation, ce dernier pourra demander la compensation.

1. On demande si celui qui a payé son créancier en mauvaises espèces, a action pour redemander son gage comme ayant payé? Il est certain qu'il n'a point cette action, et qu'il n'est pas libéré; parce que le paiement fait en mauvaises espèces ne libère pas celui qui paye, et qu'on doit lui rendre son argent.

2. Si le créancier a vendu le gage pour un prix plus considérable que ce qui lui est dû, mais qu'il n'ait pas encore exigé le prix de l'acheteur, pourra-t-on intenter contre lui l'action du gage pour l'obliger à rendre ce dont le prix excède la dette? ou le débiteur doit-il attendre que le prix soit payé par l'acheteur, ou se contenter du transport que le créancier est prêt de lui faire de son action contre l'acheteur? Je pense qu'il ne peut pas forcer le créancier à lui payer l'excédant du prix, mais qu'il doit attendre ou prendre le parti de se faire transporter l'action qu'à son créancier contre l'acheteur, cependant aux risques du créancier vendeur. Mais si le créancier a déjà reçu le prix, il doit rendre la somme qui excède la dette.

3. Le créancier est soumis à l'action directe relativement au mauvais traitement qu'il a fait à la chose engagée, s'il a altéré la santé des esclaves; cependant s'il les a corrigés, mis aux fers ou livrés au préfet ou au président pour les punir des délits qu'ils ont commis, il ne sera point soumis à cette action. Ainsi s'il prostitue une esclave qui lui est donnée en gage, ou la force à faire quelque chose d'illicite, à l'instant le gage est rompu.

De reprobis  
nummis solutis.

§. 1. Qui reprobos nummos solvit creditori, an habeat pignoratitiam actionem, quasi soluta pecunia, quæritur? Et constat, neque pignoratitia eum agere, neque liberari posse: quia reproba pecunia non liberat solventem, reprobis videlicet nummis reddendis.

De pignore  
pluris vendito,  
quàm debitum  
erat.

§. 2. Si vendiderit quidem creditor pignus pluris, quàm debitum erat, nondum autem pretium ab emptore exegerit, an pignoratitio judicio conveniri possit ad superfluum reddendum? an verò vel expectare debeat, quoad emptor solvat, vel suscipere actiones adversus emptorem? Et arbitror non esse urgendum ad solutionem creditorem; sed aut expectare debere debitorem, aut si non expectat, mandandas ei actiones adversus emptorem, periculo tamen venditoris. Quòd si accepit jam pecuniam, superfluum reddit.

De pignore de-  
teriorato à cre-  
ditore.

§. 3. In pignoratitio judicio venit, et si res pignori datas malè tractavit creditor, vel servos debilitavit. Planè si pro maleficiis suis coërcuit, vel vinxit, vel obtulit præfecturæ, vel præsidii, dicendum est pignoratitia creditorem non teneri. Quare si prostituit ancillam, vel aliud improbatum facere coëgit, illicò pignus ancillæ solvitur.

25. *Le même au liv. 31 sur l'Edit.*

Si le créancier a fait apprendre quelque métier aux esclaves qu'il avoit reçus en gage; s'ils avoient déjà eu des commencemens d'instruction, ou qu'il l'ait fait de la volonté du débiteur, il aura contre lui l'action contraire. Autrement il n'aura cette action qu'autant qu'il leur aura fait apprendre des métiers nécessaires; de manière toutefois que le maître ne se voie pas forcé d'abandonner l'esclave à cause de la grandeur des dépenses faites en cette occasion; car, comme le créancier ne doit point négliger la chose qu'il a en gage, puisqu'il répond de sa mauvaise foi et de sa faute, il ne doit pas non plus faire sur cette chose des dépenses si considérables que le recouvrement en devienne onéreux au débiteur: par exemple, si un débiteur donne en gage une terre considérable qu'il n'est pas en état de faire valoir, puisqu'il peut à peine payer ses dettes, et que le créancier y fasse une si grande dépense qu'il la rende d'un prix très-considérable, c'est au juge à prendre dans tous ces cas un juste milieu, sans écouter un débiteur trop sensible à la dépense, ni un créancier qui cherche à surcharger le débiteur.

26. *Le même au liv. 3 des Disputes.*

Il n'est point étonnant que le gage se contracte lorsque le magistrat envoie un créancier en possession des biens de son débiteur; car, d'après plusieurs rescrits de notre empereur et de son père, l'obligation du gage peut descendre d'un testament.

1. On doit savoir que dans l'ordre judiciaire, établi par l'autorité du magistrat, le gage n'est contracté qu'autant qu'on s'est mis en possession de la chose.

27. *Le même au liv. 6 des Opinions.*

Quelqu'un demandoit de l'argent à emprunter à un autre. Celui-ci n'en ayant pas, lui a donné des bijoux d'or, afin qu'il les mit en gage chez un autre créancier. Si celui à qui ces ouvrages ont été donnés les retient après que son créancier, qu'il a satisfait, les lui a rendus, il y a lieu contre lui à l'action en représentation. S'ils sont encore entre les mains du créancier chez lequel ils ont été mis en gage, ils sont affectés au paiement de la dette du consentement du propriétaire; mais celui-ci a une action qui lui est particulière

25. *Idem lib. 31 ad Edictum.*

Si servos pigneratos, in artificiiis intruxit creditor: si quidem jam imbutos, vel voluntate debitoris, erit actio contraria; si verò nihil horum intercesserit, si quidem artificiiis necessariis, erit actio contraria: non tamen sic ut cogatur servus carere pro quantitate sumptuum debitor: sicut enim negligere creditorem dolus et culpa, quam præstat, non patitur: ita nec talem efficere rem pignoratam, ut gravis sit debitori ad recipiendum; putà, saltum grandem pignori datum ab homine qui vix luere potest, nedum excolere, tu acceptum pignori excoluisti sic, ut magni pretii faceres: alioquin non est æquum, aut quærere me alios creditores, aut cogi distrahere, quod velim receptum, aut tibi penuria coactum derelinquere. Mediè igitur hæc à iudice erunt dispi-cienda, ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur.

De pignore meliorato à creditore.

26. *Idem lib. 3 Disputationum.*

Non est mirum, si ex quacunque causa magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus constitui: cum testamento quoque pignus constitui posse, imperator noster cum patre sæpissimè rescripsit.

De prætorio pignore.

§. 1. Sciendum est, ubi jussu magistratus, pignus constituitur, non aliàs constitui, nisi ventum fuerit in possessionem.

27. *Idem lib. 6 Opinionum.*

Petenti mutuum pecuniam creditori, cum præ manu debitor non haberet, species auri dedit, ut pignori apud alium creditorem poneret. Si jam solutione liberatas, receptasque eas is qui susceperat, tenet: exhibere jubendus est. Quòd si etiam nunc apud creditorem creditoris sunt, voluntate domini noxæ videntur: sed ut liberatæ tradantur, domino earum propria actio adversus suum creditorem competit.

De re data, ut pignori detur.

28. *Julianus lib. 11 Digestorum.*

De possessore  
qui litis æstimati-  
onem solvit  
creditori.

Si creditor qui rem pignori acceperat, amissa ejus possessione, Serviana actione petierit, et litis æstimationem consecutus sit: postea debitor eandem rem petens exceptione summovetur; nisi offerat ei debitor quod pro eo solutum est.

De servo pignus  
accipiate.

§. 1. Si servus pro peculiari nomine pignus acceperit, actio pigneratitia adversus dominum debitori competit.

29. *Idem lib. 44 Digestorum.*

Si is cui com-  
petit Publiciana,  
pignori dederit,  
et creditor do-  
mino successerit

Si rem alienam bona fide emeris, et mihi pignori dederis, ac precario rogaveris, deinde me dominus heredem instituerit, desinit pignus esse: et sola precarii rogatio supererit. Idcirco usucapio tua interpellabitur.

30. *Paulus lib. 5 Epitomarum Alfeni Vari Digestorum.*

De rate à cre-  
ditore in flumi-  
ne retenta.

Qui ratiario crediderat: cum ad diem pecunia non solveretur, ratem in flumine sua auctoritate detinuit; postea flumen crevit, et ratem abstulit. Si invito ratiario retinisset, ejus periculo ratem fuisse, respondit; sed si debitor sua voluntate concessisset, ut retineret, culpam duntaxat ei præstandam, non vim majorem.

31. *Africanus lib. 8 Quæstionum.*

De furto ad-  
misso, servo pi-  
gnorato.

Si servus pignori datus, creditori furtum faciat, liberum est debitori servum pro noxæ deditioe relinquere. Quod si sciens furem, pignori mihi dederit, etsi paratus fuerit pro noxæ dedito apud me relinquere, nihilominus habiturum me pigneratitiam actionem, ut indemnem me præstet. Eadem servanda esse Julianus ait etiam cum depositus, vel commodatus servus furtum faciat.

contre le créancier, pour se faire rendre par lui ces gages lorsqu'ils seront libérés.

28. *Julien au liv. 11 du Digeste.*

Si un créancier qui avoit reçu un gage, en ayant perdu la possession, intentoit contre le nouveau possesseur l'action hypothécaire, et que celui-ci, refusant de lui rendre la chose, lui en paya la valeur suivant l'estimation faite en justice, le propriétaire redemandant de nouveau cette chose à ce possesseur devra être débouté de sa demande, à moins qu'il ne lui offre de le rembourser de ce qu'il a payé au créancier à cet égard.

1. Si un esclave reçoit un gage pour la sûreté d'une obligation qui dépend de son pécule, le débiteur aura l'action du gage contre son maître.

29. *Le même au liv. 44 du Digeste.*

Si après avoir acheté de bonne foi la chose d'autrui, vous me la donnez en gage, en en gardant la possession à titre de précaire, et qu'ensuite le propriétaire de la chose m'instituât son héritier, il n'y a plus de gage; il ne reste que la cause de précaire en vertu de laquelle vous possédez; par conséquent la prescription que vous aviez commencée est interrompue.

30. *Paul au liv. 5 de l'Abrégé du Digeste d'Alfénus-Verus.*

Quelqu'un avoit prêté de l'argent au maître d'un bateau; la somme ne lui étant pas payée au jour marqué, il a, de sa propre autorité, retenu son bateau sur un fleuve. Ce fleuve a grossi et entraîné le bateau. Si le créancier a retenu ce bateau malgré son débiteur, j'ai répondu que c'étoit à lui à courir les risques de cette perte; mais s'il l'a retenu du consentement du débiteur, il n'est responsable que de sa faute, et non des cas fortuits.

31. *Africain au liv. 8 des Questions.*

Si l'esclave donné en gage vole le créancier, le débiteur est le maître de l'abandonner en réparation du délit; mais si le débiteur l'a donné en gage, le connoissant pour voleur, quand il offrirait de l'abandonner, le créancier n'en auroit pas moins contre lui l'action contraire du gage pour se procurer son indemnité. Julien pense qu'il en est de même lorsqu'il s'agit d'un vol fait par un esclave prêté ou donné en dépôt.

32. *Marcien au liv. 4 des Règles.*

Si le débiteur a donné en gage une chose appartenante à autrui, le créancier a contre lui l'action contraire du gage, quoique d'ailleurs il soit solvable.

33. *Le même au liv. unique sur la Formule hypothécaire.*

Si le débiteur a payé, il pourra intenter l'action du gage contre son créancier, à l'effet de se faire rendre un gage dont il lui avoit donné la possession et l'usage. Car, comme c'est un véritable gage, il n'aura pas besoin d'une action différente de celle-ci.

34. *Marcellus au liv. unique des Réponses.*

Titius, ayant prêté une somme à Sempronius, reçut de lui un gage. Ce gage alloit être vendu par le créancier faute de paiement. Le débiteur excita le créancier à acheter lui-même le fonds qu'il avoit en gage, moyennant un certain prix; ce qui étant convenu, il écrivit une lettre à son créancier dans laquelle il lui marquoit qu'il lui vendoit ce fonds. On demande si le débiteur peut faire annuler cette vente en offrant le principal et les intérêts? Marcellus a répondu que, suivant l'exposé, il ne le pouvoit pas.

35. *Florentin au liv. 8 des Institutions.*

Lorsqu'un débiteur doit quelque chose sur le capital et sur les intérêts, le prix provenant de la vente des effets donnés en gage doit être imputé d'abord sur les intérêts qui se trouvent dus, et le restant sur le principal. On ne doit pas admettre un débiteur, qui sait qu'il n'est pas trop solvable, à choisir de quelle obligation il aime mieux que son gage soit déchargé.

1. Le gage laisse la propriété au débiteur, et ne transfère au créancier que la possession. Cependant le débiteur peut retenir la possession de sa chose, et s'en servir à titre de précaire ou de loyer.

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

On a demandé quelle action on auroit contre un débiteur, qui, feignant de donner de l'or en gage à son créancier, auroit substitué du cuivre à la place? Sabin écrit que si, après avoir donné de l'or, il substituoit du cuivre, il y auroit lieu contre lui à l'action pénale du vol. S'il a fait cette manœuvre subtile au moment même de la tradition, il est coupable, non pas de vol, mais il pense

*Tom II,*

32. *Marcianus lib. 4 Regularum.*

Cùm debitor qui alienam rem pignori dedit, potest creditor contraria pignoratitia agere, etsi solvendo debitor sit.

*De re aliena.*

33. *Idem lib. singulari ad Formulam hypothecariam.*

Si pecuniam debitor solverit, potest pignoratitia actione uti ad recuperandam ἀντίχρησιν: nam cùm pignus sit, hoc verbo poterit uti.

*De antichresi.*

34. *Marcellus lib. singulari Responsorum.*

Titius, cùm credidisset pecuniam Sempronio, et ob eam pignus accepisset, futurumque esset, ut distraheret eam creditor, quia pecunia non solveretur: petiit à creditore, ut fundum certo pretio emptum haberet; et cùm impetrasset, epistolam qua se vendidisse fundum creditori significaret emisit. Quæro an hanc venditionem debitor revocare possit, offerendo sortem, et usuras quæ debentur? Marcellus respondit, secundùm ea quæ proposita essent, revocare non posse.

*Si creditor pignus emerit.*

35. *Florentinus lib. 8 Institutionum.*

Cùm et sortis nomine, et usurarum aliquid debetur ab eo qui sub pignoribus pecuniam debet, quidquid ex venditione pignorum recipiatur, primùm usuris quas jam tunc deberi constat, deinde si quid superest, sorti accepto ferendum est. Nec audiendus est debitor, si cùm parum idoneum se esse sciat, eligit, quo nomine exonerari pignus suum malit.

*De pecunia redacta ex venditione pignoris.*

§. 1. Pignus, manente proprietate debitoris, solam possessionem transfert ad creditorem: potest tamen et precario, et pro conducto debitor re sua uti.

*De proprietate et possessione pignoris.*

36. *Ulpianus lib. 11 ad Edictum.*

Si quis in pignore pro auro æs subjecisset creditori, qualiter teneatur, quaesitum est? In qua specie rectissimè Sabinus scribit, si quidem dato auro æs subjecisset, furti teneri: quòd si in dando æs subjecisset, turpiter fecisse, non furem esse; sed et hìc puto pignoratitium iudicium locum habere: et ita Pomponius scribit. Sed et extra ordinem stellationatus

*De ære subiecto pro auro.*

nomine plectetur: ut est sæpissimè rescriptum.

De re aliena,  
vel alii obligata.

§. 1. Sed et si quis rem alienam mihi pignori dederit sciens prudensque, vel si quis alii obligatam mihi obligavit, nec me de hoc certioraverit, eodem crimine plectetur. Planè si ea res ampla est, et ad modicum æris fuerit pignerata, dici debet cessare non solum stellionatus crimen, sed etiam pigneratitiam, et de dolo actionem: quasi in nullo captus sit, qui pignori secundo loco accepit.

37. *Paulus lib. 5 ad Plautium.*

Si debitor pignus conduxerit.

Si pignus mihi traditum locassem domino, per locationem retineo possessionem: quia antequàm conduceret debitor, non fuerit ejus possessio: cum et animus mihi retinendi sit, et conducenti non sit animus possessionem apiscendi.

38. *Modestinus lib. 1 Differentiarum.*

De pupillo pignus accipiente.

Pupillo capienti pignus, propter metum pigneratitiæ actionis, necessaria est tutoris auctoritas.

39. *Idem lib. 4 Responsorum.*

Si debitor signaverit testamentum creditoris, in quo se emisse pignus creditor expressit.

Gaius Seius ob pecuniam mutuam fundum suum Lucio Titio pignori dedit: postea pactum inter eos factum est, ut creditor pignus suum in compensationem pecuniæ suæ certo tempore possideret. Verùm ante expletum tempus creditor cum suprema sua ordinaret, testamento cavuit, ut alter ex filiis suis haberet eum fundum: et addidit, quem de Lucio Titio emi, cum non emisset. Hoc testamentum inter cæteros signavit et Gaius Seius, qui fuit debitor. Quæro an ex hoc, quòd signavit, præjudicium aliquod sibi fecerit, cum nullum instrumentum venditionis proferatur, sed solum pactum ut creditor certi temporis fructus caperet? Herennius Modestinus respondit, contractui pignoris non obesse, quòd debitor testamentum creditoris, in quo se emisse pignus ex-

qu'en ce cas il y auroit lieu contre lui à l'action contraire du gage; c'est aussi l'avis de Pomponius: il est d'ailleurs, suivant plusieurs rescripts, punissable extraordinairement, comme coupable de stellionat.

1. Si un débiteur donne en gage à son créancier une chose qu'il sait appartenir à un autre, ou lui oblige celle qu'il a déjà obligée à d'autres, sans l'en avertir, il est coupable, du même crime, et punissable de la même peine. Cependant si la chose est d'un prix considérable, et qu'elle n'ait été obligée que pour une somme modique, il n'y a plus lieu, ni au stellionat, ni à l'action contraire du gage, ni à l'action de la mauvaise foi; par la raison que le créancier à qui la chose a été engagée en second lieu, ne doit souffrir aucun préjudice.

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

Si j'ai loué au débiteur le gage qu'il m'avoit donné, je conserve par-là ma possession; parce que cette possession n'appartenoit point au débiteur avant qu'il la tint de moi à loyer, et que j'ai intention de la conserver, sans que celui à qui je l'ai louée puisse avoir celle de l'acquérir.

38. *Modestin au liv. 1 des Différences.*

Le pupille a besoin d'être autorisé de son tuteur pour recevoir un gage, de peur qu'il ne souffre de l'action contraire que le débiteur a contre lui.

39. *Le même au liv. 4 des Réponses.*

Gaius-Séius a donné son fonds en gage à Lucius-Titius, de qui il avoit emprunté une somme. Les parties sont convenues que le créancier percevroit les revenus pendant un certain temps, en compensation de sa créance; mais, avant l'échéance du terme, le créancier a fait un testament dans lequel il a assigné ce fonds à l'un de ses enfans, en le désignant ainsi: le fonds que j'ai acheté de Gaius-Séius, quoiqu'il ne l'eût pas réellement acheté. Ce testament a été cacheté, entre autres témoins, par Gaius-Séius, qui étoit débiteur. On a demandé si Gaius-Séius devoit souffrir quelque préjudice pour avoir apposé son sceau à ce testament, quoiqu'on ne rapportât aucun acte de vente, mais seulement cette convention, qui permettoit au créancier de percevoir les fruits pendant un certain temps? Hérennius-Modestinus a

répondu que l'obligation du gage ne devoit point souffrir de ce que le débiteur avoit été témoin dans le testament où le créancier a marqué qu'il étoit acquéreur du fonds qu'il avoit simplement reçu en gage.

40. *Papinien au liv. 3 des Réponses.*

Le débiteur ne peut point acheter du créancier l'effet qu'il lui a donné en gage, parce que personne ne doit acheter sa chose si elle est vendue pour un prix moins considérable que la dette, et que s'il redemande son gage ou en revendique la propriété, le créancier n'est point obligé de le lui rendre, à moins qu'il n'offre de le payer en entier.

1. Le fils du débiteur, qui est sous sa puissance, ne peut point acheter des deniers de son pécule le gage donné par son père. Ainsi, en ce cas, si le débiteur est un affranchi, et qu'après sa mort son patron ait obtenu du prêteur la succession pour moitié, il acquerra moitié dans la propriété de l'effet donné en gage et retiré par le fils; parce que l'obligation du gage est éteinte par le paiement que le fils a fait des deniers appartenans à son père.

2. Le créancier doit rendre le gage à celui à qui il appartient, lorsque ce dernier lui rembourse l'argent qu'il a reçu de lui à ce sujet, et il ne peut exiger une somme plus forte que celle qu'il a délivrée sur le gage. C'est pourquoi, si, dans l'intervalle du temps, le créancier avoit lui-même engagé la chose pour une somme plus considérable que celle qu'il avoit donnée, le débiteur libère son gage en rendant ce qui lui a été donné dessus, et il n'y a aucune poursuite ni retenue à faire à l'égard de ce second engagement.

41. *Paul au liv. 3 des Questions.*

Si après avoir donné en gage la chose d'autrui, vous en avez acquis la propriété, le créancier a l'action utile du gage contre vous. Il n'en seroit pas de même si vous succédiez au débiteur qui auroit engagé votre chose sans votre consentement: car, en ce cas, le créancier ne pourroit point intenter l'action du gage. En effet, pour que l'action du gage, même utile, ait lieu, il ne suffit pas que le même particulier se trouve en même temps débiteur de la somme et propriétaire de la chose engagée, il faut que

pressit, signasse proponitur.

40. *Papinianus lib. 3 Responsorum.*

Debitor à creditore pignus quod dedit, frustra emit, cum rei suæ nulla emptio sit: nec si minoris emerit, et pignus petat, aut dominium vindicet, ei non totum debitum offerenti creditor possessionem restituere cogetur.

Si debitor.

§. 1. Debitoris filius, qui manet in patris potestate, frustra pignus à creditore patris peculiaribus nummis comparat: et ideo si patronus debitoris contra tabulas ejus possessionem acceperit, dominii partem obtinebit: nam pecunia quam filius ex re patris in pretium dedit, pignus liberatur.

Aut ejus filius pignus emerit à creditore.

§. 2. Soluta pecunia, creditor possessionem pignoris, quæ corporalis apud eum fuit, restituere debet: nec quicquam amplius præstare cogitur. Itaque si medio tempore pignus creditor pignori dederit, domino solvente pecuniam quam debuit, secundi pignoris neque persecutio dabitur, neque retentio relinquatur.

De effectu solutionis.

41. *Paulus lib. 3 Quæstionum.*

Rem alienam pignori dedisti: deinde dominus rei esse ejus cœpisti: datur utilis actio pigneratitia creditori. Non est idem dicendum, si ego Titii, qui rem meam obligaverat sine mea voluntate, heres extitero: hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori: neque utique sufficit ad competendam utilem pigneratitiam actionem, eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet. Sed si convenisset de pignore, ut ex suo mendacio arguatur, improbè resistit, quomi-

De re aliena.

nus utilis actio moveatur.

42. *Ulpianus lib. 3 Responsorum.*

De pignore  
pluris vendito,  
quàm debitum  
erat.

Creditor iudicio quod de pignore dato proponitur, ut superfluum pretii cum usuris restituat, jure cogitur: nec audiendus erit, si velit emptorem delegare: cum in venditione, quæ fit ex facto, suum creditor negotium gerat.

43. *Scævola lib. 5 Digestorum.*

Si ob instrumenta sibi à creditore non tradita damnum passus sit debitor.

Locum purum pignori creditori obligavit: eique instrumentum emptionis tradidit: et cum eum locum inædificare vellet, mota sibi controversia à vicino de latitudine, quod aliàs probare non poterat, petit à creditore, ut instrumentum à se traditum auctoritatis exhiberet: quo non exhibente, minorem locum ædificavit: atque ita damnum passus est. Quæsitum est, an si creditor pecuniam petat, vel pignus vindicet, doli exceptione posita, iudex hujus damni rationem habere debeat? Respondit, si operam non dedisset, ut instrumenti facultate subducta, debitor caperetur, posse debitorem, pecunia soluta, pigneratitia agere. Opera autem in eo data, tunc et ante pecuniam solutam in id quod interest, cum creditore agi.

De intertritura  
rei pignerata.

§. 1. Titius cum pecuniam mutuam accepit à Gaio Seio sub pignore culleo-

le propriétaire de la chose engagée soit le même que celui qui a contracté l'obligation du gage; parce qu'alors, ayant acquis la propriété de la chose qu'il avoit engagée, il ne peut pas opposer qu'il a donné en gage la chose d'autrui; car il seroit convaincu d'avoir fait un mensonge lorsqu'il l'engageoit: c'est pourquoi il ne peut sans mauvaise foi se soustraire à l'action utile que le créancier intente contre lui.

42. *Ulpian au liv. 3 des Réponses.*

Le créancier est tenu en conséquence de l'action directe du gage, et de rendre au débiteur ce dont le prix qu'il a touché du gage aliéné excède la dette, et les intérêts de cet excédant. Il n'est point admis à transporter ses actions contre l'acheteur; parce que cette vente se faisant en vertu d'une convention expresse ou tacite, le créancier est censé, en vendant le gage, faire sa propre affaire et non celle du débiteur.

43. *Scévola au liv. 5 du Digeste.*

Un débiteur a donné en gage à son créancier un lieu profane, et lui a fourni le contrat de vente qui constatoit sa propriété. Ce même débiteur, voulant bâtir sur ce terrain, essuya une contestation de la part de son voisin, qui lui disputoit la largeur du terrain. Comme cette largeur ne pouvoit être prouvée que par l'acte de vente, il demanda à son créancier de le lui représenter; le créancier en ayant fait refus, le débiteur a été obligé de bâtir sur un terrain moins commode et moins large, moyennant quoi il a souffert du préjudice. On a demandé si, dans le cas où le créancier poursuivroit le paiement de sa somme, ou la délivrance du gage sur le débiteur, le juge devoit avoir égard au tort que celui-ci a souffert, sur l'exception qu'il opposeroit, tirée de la mauvaise foi. J'ai répondu: dans le cas où le créancier n'aura point agi ainsi exprès et dans le dessein de faire souffrir du tort au débiteur, en lui ôtant la faculté de présenter son acte de vente, le débiteur doit payer; après quoi il se servira contre son créancier de l'action directe du gage. Mais si le créancier l'a fait exprès; alors le débiteur a action contre lui, même avant le paiement, pour poursuivre les dommages et intérêts.

1. Titius a emprunté de l'argent de Gaius-Séius, et lui a donné en gage plusieurs septiers

de blé qu'il avoit dans son grenier. Un centurion, par l'ordre du préfet des marchés et provisions, a été prendre ce blé pour l'approvisionnement de la ville. Le créancier Gaius-Séius a fait rendre ces sacs de blé. On a demandé qu'est-ce qui devoit souffrir de la détérioration arrivée à cette occasion, si elle regardoit Titius le débiteur, ou Séius le créancier? J'ai répondu que, suivant l'exposé, le créancier ne devoit pas être responsable de la détérioration arrivée à cette occasion.

rum, istos culleos cum Seius in horreo haberet, missus ex officio annonæ centurio culleos ad annonam sustulit: ac postea instantia Gaii Seii creditoris reciperati sunt. Quæro intertrituram quæ ex operis facta est, utrum Titius debitor, an Seius creditor adgnoscerere debeat? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, ob id quod eo nomine intertrimenti accidisset, non teneri.

## DIGESTORUM SEU PANDECTARUM LIBER QUARTUS DECIMUS.

### DIGESTE OU PANDECTES, LIVRE QUATORZIÈME.

#### TITRE PREMIER. DE L'ACTION QU'ON A DROIT D'INTENTER

Contre le patron d'un navire, en conséquence d'une convention faite avec celui qu'il a préposé.

1. *Ulpian au liv. 28 sur l'Edit.*

**L** n'y a personne qui ne sente combien l'édit dont il s'agit ici est utile : car, comme la nécessité où on se trouve de faire un voyage par mer oblige à contracter avec celui qui est préposé au vaisseau, sans qu'on puisse être instruit de sa condition, ni savoir à qui il appartient, la justice demande que celui qui l'a préposé soit obligé ; de même qu'on a action contre celui qui a préposé quelqu'un pour faire un commerce ou gérer quelque affaire. La nécessité même de contracter avec celui qui est préposé à un vaisseau est plus grande que celle de contracter avec un marchand ; parce que celui qui contracte avec ce dernier peut s'instruire de sa condition ;

#### TITULUS PRIMUS. DE EXERCITORIA ACTIONE.

1. *Ulpianus lib. 28 ad Edictum.*

**U**TILITATEM hujus edicti patere nemo est, qui ignoret : nam cum interdum ignari, cujus sint conditionis, vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus, æquum fuit, eum qui magistrum navi imposuit, teneri : ut tenetur, qui institorem tabernæ, vel negotio præposuit : cum sit major necessitas contrahendi cum magistro, quam institore : quippe res patitur, ut de conditione quis institoris dispiciat, et sic contrahat : in navis magistro non ita : nam interdum locus, tempus non patitur plenius deliberandi consilium.

Utilitas hujus edicti.