

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

Si je vous ai donné des vases sous la condition que vous me les rendriez, il y a lieu à l'action du prêt. Si je vous les ai donnés sous la condition que vous me rendriez autant de marcs d'argent que ces vases pesoient, cette quantité de marcs d'argent doit être demandée par l'action expositive de la convention, et l'argent doit être d'un aussi bon titre que celui des vases. Il faudroit dire la même chose si la convention portoit que vous me rendriez ou les vases ou pareil poids d'argent.

26. *Pomponius lib. 21 ad Sabinum.*

Si tibi scyphos dedi, ut eosdem mihi redderes, commodati actio. Si ut pondus argenti redderes, quantum in illis esset, tantidem ponderis petitio est per actionem præscriptis verbis, tam boni tamen argenti, quam illi scyphi fuerunt. Sed si, ut vel hos scyphos, vel ut ejusdem ponderis argentum dares, convenit, idem dicendum est.

De scyphis datis, ut iidem vel ut tantundem ponderis, vel ut alterutrum reddatur.

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

LIBER VICESIMUS.

PARS QUARTA.

DIGESTE OU PANDECTES,

LIVRE VINGTIÈME.

QUATRIÈME PARTIE.

TITRE PREMIER.

DES GAGES ET HYPOTHÈQUES ;

DE LA MANIÈRE

D'en contracter l'obligation, et des clauses dont ces conventions sont susceptibles.

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

LA convention générale par laquelle on hypothèque tous ses biens, même ceux qu'on acquerra par la suite, est valable. Mais si on suppose que quelqu'un a obligé à son créancier la chose d'autrui qui ne lui étoit pas due au temps où il a contracté cette obligation, et que le débiteur vienne par la suite à acquérir le domaine de cette chose, on se déterminera difficilement à accorder au créancier l'action utile pour demander le gage, s'il a su que la chose qu'on lui eu-

TITULUS PRIMUS.

DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS;

ET QUALITER

Ea contrahantur, et de pactis eorum.

1. *Papinianus lib. 11 Responsorum.*

CONVENTIO generalis in pignore dando honorum vel postea quæsitorem, recepta est. In speciem autem alienæ rei collata conventionem, si non fuerit ei qui pignus dabat debita, postea debitori dominio quæsito, difficilium creditori, qui non ignoravit alienum, utilis actio dabitur; sed facilius erit possidenti retentio.

De re aliena;

De peculio servi
pignerati.

§. 1. Servo pignori dato, peculium ejus creditor, citra conventionem specialiter super eo conceptam, frustra distrahit. Nec interest, quando servus domino peculium adquisierat.

De prædio cum
fructibus pigne-
rato, deinde
vendito.

§. 2. Cum prædium pignori daretur, nominatim, ut fructus quoque pignori essent, convenit. Eos consumptos bona fide emptor utili Serviana restituere non cogetur. Pignoris etenim causam nec usucapione perimi placuit: quoniam quæstio pignoris ab intentione domini separatur. Quod in fructibus dissimile est, qui nunquam debitoris fuerunt.

De compensa-
tione fructuum
cum usuris.

§. 3. Pacto placuit, ut ad diem usuris non solutis, fructus hypothecarum usuris compensarentur fini legitimæ usuræ. Quamvis exordio minores in stipulatum venerint, non esse tamen irritam conventionem placuit: cum ad diem minore fœnore non soluto, legitimæ majores usuræ stipulanti rectè promitti potuerunt.

De muliere,
quæ prædium
suum pro viro
pigneravit.

§. 4. Cum prædium uxor viro donasset, idque prædium vir pignori dedisset, post divortium mulier possessionem prædii sui recuperaverit, et idem prædium ob debitum viri pignori dedit. In ea duntaxat pecunia rectè pignus à muliere contractum apparuit, quam offerre viro debuit, meliøre prædio facto: scilicet, si majores

gageoit n'étoit pas à son débiteur; mais s'il est en possession de la chose qui lui a été engagée, il lui sera plus aisé de s'y faire maintenir.

1. Si un débiteur a donné un esclave en gage à son créancier, sans obliger spécialement le pécule de l'esclave, le créancier ne pourra pas vendre ce pécule comme s'il lui étoit engagé. On ne fera point attention au temps où l'esclave aura acquis ce pécule à son maître.

2. Un débiteur a donné un fonds en gage, et on est convenu expressément que les fruits du fonds seroient engagés. Si ces fruits ont été recueillis et consommés par un possesseur de bonne foi, le créancier ne pourra point intenter contre lui l'action hypothécaire utile à l'effet de lui demander la restitution du gage. Mais, dira-t-on, il est décidé que quand même le possesseur de bonne foi auroit prescrit, la cause du gage ne seroit pas détruite; parce que le créancier qui poursuit la restitution de son gage n'entend pas contester la propriété à celui qui l'a acquise par la prescription. Je réponds qu'il y a une grande différence entre la prescription du fonds et la consommation des fruits; elle consiste en ce que les fruits recueillis et consommés par un possesseur de bonne foi n'ont jamais été de droit au débiteur.

3. Les parties sont convenues que si les intérêts de la somme due n'étoient pas payés aux échéances, les fruits des choses hypothéquées en tiendroient lieu jusqu'à concurrence des intérêts légitimes (c'est-à-dire, douze pour cent). Quand même les intérêts stipulés lors de la somme prêtée seroient moins forts que les intérêts légitimes, la convention n'en seroit pas moins valable; parce que les parties peuvent, par une stipulation, convenir que les plus forts intérêts commenceront à courir, si les intérêts moins forts dont on est convenu d'abord ne sont pas payés à leur échéance.

4. Une femme avoit fait donation à son mari d'un fonds; le mari a donné ce fonds en gage à son créancier. Après la dissolution du mariage, la femme a recouvré la possession de son fonds, et l'a donné en gage au créancier de son mari. L'obligation du gage contractée par la femme n'est valable que jusqu'à concurrence de la somme

qu'elle devoit à son mari pour avoir amélioré son fonds, en supposant que les améliorations faites par le mari excédassent la valeur des fruits qu'il auroit perçus du fonds : car ce n'est que jusqu'à concurrence de cette somme qu'on peut dire que la femme s'est obligée pour elle-même, et qu'elle ne s'est point chargée de l'obligation d'autrui.

2. *Le même au liv. 3 des Réponses.*

Lorsqu'un répondant paye au créancier pour le débiteur, en se faisant transporter les gages et hypothèques que le créancier avoit reçus, s'il intente contre le débiteur, ou si le débiteur intente contre lui l'action du mandat, il sera obligé de lui répondre de son soin à garder le gage, comme l'auroit dû faire le créancier ; mais le débiteur ne pourra point intenter contre lui l'action directe qui a lieu en faveur de celui qui a donné une chose en gage contre celui qui l'a reçue.

3. *Le même au liv. 20 des Questions.*

Un débiteur qui avoit obligé et hypothéqué une chose, voulant la réclamer après en avoir perdu la possession, a été débouté de sa demande, parce qu'il n'a pas pu prouver que la chose lui appartenoit. Le créancier n'en doit pas moins avoir l'action hypothécaire contre le possesseur, en prouvant que la chose étoit dans les biens de son débiteur dans le temps où l'obligation du gage a été contractée. Si le débiteur avoit succombé en formant la demande d'une succession, le juge qui doit prononcer en matière hypothécaire, examinera si le gage a été valablement contracté, sans s'arrêter au jugement prononcé sur le droit du débiteur à la succession. Mais, dira-t-on, on n'observe point la même chose à l'égard des légataires et des esclaves à qui la liberté a été laissée par testament, lorsque, sur la contestation élevée entre l'héritier institué et l'héritier légitime, ce dernier obtient un jugement favorable. Je réponds qu'on ne peut point faire une comparaison exacte du créancier avec les légataires ; parce que les legs ne peuvent valoir qu'autant que le testament dans lequel ils sont faits ne sera pas déclaré nul ; au lieu qu'il se peut faire que le gage ait été valablement contracté, et que le débiteur ait succombé dans la demande qu'il a faite de la succession, faute d'avoir formé cette demande suivant les règles.

sumptus, quàm fructus fuissent, quos vir ex prædio percipit : etenim in ea quantitate proprium mulier negotium gessisse, non alienum suscepisse videtur.

2. *Idem lib. 3 Responsorum.*

Fidejussor qui pignora, vel hypothecas suscepit, atque ita pecunias solvit, si mandati agat, vel cum eo agatur, exemplo creditoris, etiam culpam æstimari oportet. Cæterum iudicio quod de pignore dato proponitur, conveniri non potest.

De fidejussore, qui creditori solvit, et pignus suscepit.

3. *Idem lib. 20 Quæstionum.*

Si superatus sit debitor qui rem suam vindicabat, quod suam non probat, æquè servanda erit creditori actio Serviana probanti, res in bonis eo tempore quo pignus contrahebatur, illius fuisse. Sed et si victus sit debitor vindicans hereditatem, iudex actionis Servianæ, neglecta de hereditate dicta sententia, pignoris causam inspicere debet. Atquin aliud in legatis et libertatibus dictum est, cum secundum eum qui legitimam hereditatem vindicabat, sententia dicta est. Sed creditor non bene legatariis per omnia comparatur : cum legata quidem aliter valere non possunt, quàm si testamentum ratum esse constaret : enimverò fieri potest, ut et pignus rectè sit acceptum, nec tamen ab eo lis bene instituta.

An sententia lata contra debitorem præjudicet creditori.

§. 1. Per injuriam victus apud judicium, rem quam petierat, postea pignori obligavit. Non plus habere creditor potest, quam habet, qui pignus dedit. Ergo summovebitur rei judicatæ exceptione; tametsi maximè nullam propriam, qui vicit, actionem exercere possit: non enim quid ille non habuit, sed quid in ea re quæ pignori data est, debitor habuerit, considerandum est.

4. *Gaius lib. singulari de Formula hypothecaria.*

De nada conventione.

Contrahitur hypotheca per pactum conventum, cum quis paciscatur, ut res ejus propter aliquam obligationem sint hypothecæ nomine obligatæ. Nec ad rem pertinet quibus fit verbis: sicuti est et in his obligationibus quæ consensu contrahuntur. Et ideò et sine scriptura si convenit ut hypotheca sit, et probari poterit, res obligata erit, de qua conveniunt. Fiunt enim de his scripturæ, ut quod actum est, per eas facilius probari poterit: et sine his autem valet quod actum est, si habeat probationem: sicut et nuptiæ sunt, licet testationes in scriptis habitæ non sunt.

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

Pro quibus obligationibus res pignori possunt.

Res hypothecæ dari posse sciendum est pro quacunque obligatione: sive pecunia mutua datur, sive dos; sive emptio vel venditio contrahatur, vel etiam locatio et conductio, vel mandatam; et sive pura est obligatio, vel in diem, vel sub conditione; et sive in præsentem contractu, sive etiam præcedat. Sed et future obligationis nomine dari possunt. Sed et non solvendæ omnis pecuniæ causa,

1. Un homme avoit demandé une chose en justice; une sentence injuste l'avoit débouté de sa demande; il engage depuis la chose qui avoit fait l'objet de la contestation. Le créancier ne peut pas avoir plus de droit sur cette chose que le débiteur qui la lui engage. Ainsi, s'il intente l'action hypothécaire contre le possesseur, celui-ci lui opposera, par forme d'exception, le jugement qui lui a adjugé la chose; quoiqu'il soit vrai que celui qui a obtenu cette sentence injuste n'auroit aucune action pour demander cette chose si elle étoit possédée par un autre: car on n'examinera point ici si celui qui a obtenu cette sentence injuste n'a aucun droit sur la chose, on se contentera de considérer si le débiteur qui l'a engagée y avoit quelque droit.

4. *Gaius au liv. unique de la Formule hypothécaire.*

L'hypothèque se contracte par une simple convention par laquelle quelqu'un convient que sa chose sera hypothéquée pour la sûreté d'une obligation qu'il a contractée. Peu importe dans quels termes cette convention soit rédigée, comme on l'observe dans les obligations qui n'exigent pour leur perfection que le consentement des parties. Ainsi, s'il y a convention d'hypothèque, la chose dont on sera convenu sera obligée quand même la convention n'auroit pas été rédigée par écrit, pourvu qu'on puisse en fournir la preuve. En effet, on ne rédige ces conventions par écrit que pour en acquérir plus aisément la preuve; car la convention des parties n'en seroit pas moins valable si on pouvoit la prouver d'une autre manière: de même qu'un mariage est valable quand même les témoins qui y ont été présents ne donneroient point leurs certificats par écrit.

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

On doit savoir qu'on peut hypothéquer une chose pour toutes sortes d'obligations, soit qu'il s'agisse d'un prêt d'argent, d'une dot, d'une vente, d'un loyer, d'un mandat; soit que l'obligation soit pure, sous condition, ou à terme; soit que la dette se contracte lors du gage, ou qu'elle ait été contractée avant. On peut même donner un gage pour la sûreté d'une obligation qu'on doit contracter par la suite; on peut encore hypo-

théquer une chose, non-seulement pour toute la somme qu'on doit, mais même pour une partie. L'hypothèque a lieu encore tant dans les obligations civiles que dans les obligations prétoriennes ou purement naturelles. Mais l'hypothèque contractée pour une obligation conditionnelle n'a lieu que par l'événement de la condition.

1. Il n'y a entre le gage et l'hypothèque qu'une différence de mots.

2. On peut hypothéquer une chose tant pour assurer l'obligation qu'on a contractée soi-même, que pour assurer celle qui a été contractée par un autre.

6. *Ulpian au liv. 73 sur l'Edit.*

Dans l'obligation générale de tous les biens présents et à venir, on ne comprend pas les choses qu'il est vraisemblable que le débiteur n'a pas voulu obliger spécialement; par exemple, les meubles. On doit aussi laisser au débiteur ses habits, aussi bien que les esclaves dont il a tellement besoin qu'il paroisse certain qu'il n'a pas voulu les obliger, comme lui étant nécessaires pour les services qu'ils lui rendent, ou précieux par l'affection qu'il leur porte.

7. *Paul au liv. 68 sur l'Edit.*

Le créancier ne pourra point non plus exercer l'action hypothécaire relativement aux choses qui sont d'un usage journalier pour le débiteur.

8. *Ulpian au liv. 73 sur l'Edit.*

Enfin, il est certain qu'une esclave qui est la concubine du débiteur, les esclaves qui sont ses bâtards, et d'autres semblables, ne sont point compris dans l'obligation générale de tous les biens.

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

Ceci doit aussi s'entendre des biens qu'avait le débiteur lorsqu'il a contracté l'hypothèque.

1. Tout ce qui peut faire l'objet d'une vente, peut aussi faire celui d'une hypothèque.

10. *Ulpian au liv. 73 sur l'Edit.*

Si un débiteur engage en même temps une chose à deux créanciers, de manière qu'elle soit obligée à chacun solidairement, chacun pourra intenter l'action hypothécaire contre les tiers détenteurs, à l'effet de se faire rendre le gage. S'ils intendent cette action l'un

verum etiam de parte ejus: et vel pro civili obligatione, vel honoraria, vel tantum naturali. Sed et in conditionalis obligatione non aliàs obligantur, nisi conditio extiterit.

§. 1. Inter pignus autem et hypothecam tantum nominis sonus differt.

Differentia pignoris, et hypothecæ.

§. 2. Dare autem quis hypothecam potest, sive pro sua obligatione, sive pro aliena.

6. *Ulpianus lib. 73 ad Edictum.*

Obligacione generali rerum quas quis habuit, habiturusve sit, ea non continentur, quæ verisimile est quemquam specialiter obligatum non fuisse: utputa suppellex: item vestis relinquenda est debitori, et ex mancipiis, quæ in eo usu habebit, ut certum sit eum pignori daturum non fuisse: proinde de ministeriis ejus perquam ei necessariis, vel quæ ad affectionem ejus pertineant,

Quæ non continentur generali obligatione.

7. *Paulus lib. 68 ad Edictum.*

Vel quæ in usum cottidianum habentur, Serviana non competit.

8. *Ulpianus lib. 73 ad Edictum.*

Denique concubinam, filios naturales, alumnos constitit generali obligatione non contineri, et si qua alia sunt hujusmodi ministeria.

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

Sic et quod ad eas res quas eo tempore quo paciscebatur, in bonis habuit, idem observari debet.

Quæ possunt pignerari.

§. 1. Quod emptionem venditionemque recipit, etiam pignorationem recipere potest.

10. *Ulpianus lib. 73 ad Edictum.*

Si debitor res suas duobus simul pignori obligaverit, ita ut utrique insolidum obligatæ essent, singuli insolidum adversus extraneos Serviana utentur. Inter ipsos autem si quæstio moveatur, possidentis meliorem esse conditionem: dabi-

De re duobus simul obligata.

tur enim possidenti hæc exceptio, *Si non convenit ut eadem res mihi quoque pignori esset*. Si autem id actum fuerit, ut pro partibus res obligarentur, utilem actionem competere, et inter ipsos, et adversus extraneos, per quam dimidiam partis possessionem apprehendant singuli.

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

Si is qui bona reipublicæ jure administrat, mutuum pecuniam pro ea accipiat, potest rem ejus obligare.

De administratione bonorum reipublicæ.

De antichresi.

§. 1. Si *ἀντίχρησις*, id est, *mutuus pignoris usus pro credito*, facta sit, et in fundum, aut in ædes aliquis inducatur, eousque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur, cum in usuras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo, habitandoque. Itaque, si amiserit possessionem, solet in factum actione uti.

De usufructu.

§. 2. *Usufructus an possit pignori hypothecæ dari, quæsitum est, sive dominus proprietatis convenerit, sive ille qui solum usumfructum habet? Et scribit Papinianus libro undecimo respondentium, tuendum creditorem: et si velit cum creditore proprietarius agere, non esse ei jus uti frui invito se, tali exceptione eum prætor tuebitur, si non inter creditorem, et eum ad quem usufructus pertinet, convenerit, ut usufructus pignori sit.* Nam et cum emptorem usufructus tuebitur prætor, cur non et creditorem tuebitur? Eadem ratione, et debitori obijcitur exceptio.

De servitutibus urbanis.

§. 5. *Jura prædiorum urbanorum pignori*

contre l'autre, la condition du créancier qui se trouvera en possession sera la plus favorable; car il opposera cette exception: Je devrois vous donner la chose si on n'étoit pas convenu qu'elle me seroit aussi engagée. Mais si l'intention des parties avoit été que la chose fût engagée envers chaque créancier pour moitié, chacun des créanciers aura une action hypothécaire utile et contre les tiers détenteurs, et contre l'autre créancier, pour se faire livrer la possession de la moitié de la chose.

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

Celui qui a droit d'administrer les biens d'une république peut les engager valablement en empruntant pour elle.

1. Si les parties font la convention de l'*antichrèse*, c'est-à-dire, conviennent que les fruits de la chose engagée appartiendront au créancier pour lui tenir lieu des intérêts de l'argent qu'il a prêté, le créancier mettant un fermier dans le fonds ou un locataire dans la maison, en retient par eux la possession à titre de gage jusqu'à ce que son argent lui soit payé; parce qu'il a droit de percevoir les fruits à la place de l'intérêt de son argent, soit en louant, soit en percevant les fruits lui-même, ou en occupant lui-même la maison. Ainsi, dans le cas où il perdrait sa possession, il auroit contre le nouveau possesseur une action expositive du fait.

2. On a demandé si on pouvoit hypothéquer l'usufruit d'une chose, soit qu'on en fût propriétaire, soit qu'on n'en fût qu'usufruitier? Papinien écrit au livre onze des réponses, que le prêteur doit en ce cas défendre le créancier. Et si le propriétaire veut intenter une action contre le créancier, en prétendant qu'il ne peut avoir le droit d'usufruit sur sa chose malgré lui, le prêteur donnera au créancier une exception par laquelle il se défendra, en opposant qu'il y a entre lui et le maître de l'usufruit une convention en vertu de laquelle l'usufruit lui est engagé: car enfin, puisque le prêteur défend celui à qui l'usufruit a été vendu, pourquoi ne défendrait-il pas le créancier à qui il a été engagé? Par la même raison, le créancier pourra opposer une exception au débiteur lui-même.

3. Les servitudes réelles dues aux maisons ne

ne peuvent point être données en gage : d'où il s'ensuit qu'on ne peut pas les hypothéquer.

12. *Paul au liv. 68 sur l'Édit.*

Mais Pomponius demande si on pourroit hypothéquer valablement les servitudes dues aux terres, comme les droits de chemin, de sentier, de passage, d'aqueduc, en convenant que le créancier jouira de ces droits jusqu'à ce que son argent lui soit payé (on suppose que le créancier soit voisin), et que si l'argent n'est point payé au temps marqué, il pourra vendre ces servitudes à un voisin de la terre par qui elles sont dues. Ce sentiment doit être admis à cause de l'utilité qui peut résulter pour les parties d'un pareil gage.

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

Lorsqu'on hypothèque un troupeau, le croît du troupeau est aussi censé engagé. Si même tout le troupeau se trouve renouvelé par le croît, parce que les animaux qui le composoient lors de la convention sont morts, ce nouveau troupeau sera censé hypothéqué.

1. Un esclave qui attend sa liberté de l'événement d'une condition peut être donné en gage, quoique ce gage doive s'évanouir par l'événement de la condition.

2. Comme il est reçu qu'un créancier peut engager pour lui-même le gage qu'il a reçu de son débiteur, le gage sera obligé envers le second créancier tant que les deux dettes auront lieu, et ce second créancier aura une action pour s'en procurer la possession, et une exception pour s'y maintenir. Si le maître du gage paye sa dette, le second créancier n'a plus aucun droit sur le gage. Mais dans le cas où le maître du gage auroit payé sa dette au créancier de son créancier (ce qui auroit opéré la libération du gage), on peut demander si le créancier à qui il auroit payé auroit ou n'auroit pas une action utile du gage pour conserver son droit sur ce qu'il auroit reçu. Qu'arrivera-t-il donc en ce cas ? J'approuve l'avis de Pomponius au livre sept sur l'édit, qui pense que si la dette de celui qui a donné sa chose en gage consistoit dans une somme d'argent, le second créancier à qui elle aura été payée la gardera en déduction de ce qui lui est dû par le premier créan-

Tome III.

gnori dari non possunt: igitur nec convenire possunt ut hypothecæ sint.

12. *Paulus lib. 68 ad Edictum.*

Sed an viæ, itineris, actus, aquæductus pignoris conventio locum habeat, videndum esse Pomponius ait: ut talis pactio fiat, ut quandiu pecunia soluta non sit, his servitutibus creditor utatur, scilicet si vicinum fundum habeat: et si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat. Quæ sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est.

De servitutibus rusticis jure pignoris constitutendis.

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

Grege pignori obligato, quæ postea nascuntur, tenentur. Sed et si prioribus capitibus decedentibus totus grex fuerit renovatus, pignori tenebitur.

De grege.

§. 1. Statuliber quoque dari hypothecæ poterit, licet conditione existente evanescat pignus.

De statulibero.

§. 2. Cum pignori rem pignoratam accipi posse placuerit, quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur, et tam exceptio, quam actio utilis ei danda est. Quod si dominus solverit pecuniam, pignus quoque perimitur. Sed potest dubitari, numquid creditori, numerorum solutorum nomine, utilis actio danda sit, an non. Quid enim, si res soluta fuerit? Et verum est, quod Pomponius libro septimo ad edictum scribit: Si quidem pecuniam debet is cujus nomen pignori datum est, exacta ea creditorem secum pensaturum. Si verò corpus is debuerit et solverit, pignoris loco futurum apud secundum creditorem.

Si pignus pignori datum sit.

De superficialibus.

§. 3. Et in superficialibus legitimè consistere creditor potest adversus quemlibet possessorem: sive tantum pactum conventum de hypotheca intervenerit, sive etiam possessio tradita fuerit, deinde amissa sit.

De rei vel fidejussoris condemnatione.

§. 4. Etiam si creditor judicatum debitorem fecerit, hypotheca manet obligata: quia suas condiciones habet hypothecaria actio, id est, si soluta est pecunia aut satisfactum est: quibus cessantibus tenet. Et si cum defensore in personam egero, licet is mihi satis dederit, et damnatus sit, æquè hypotheca manet obligata. Multò magis ergo si in personam actum sit, sive cum reo, sive cum fidejussore, sive cum utrisque pro parte, licet damnati sint, hypotheca manet obligata. Nec per hoc videtur satisfactum creditori, quod habet judiciali actionem.

De conditione.

§. 5. Si sub conditione debiti nomine obligata sit hypotheca, dicendum est, antè conditionem non rectè agi; cum nihil interim debeatur. Sed si sub conditione debiti conditio venerit, rursus agere poterit. Sed si præsens sit debitum, hypotheca verò sub conditione, et agatur antè conditionem hypothecariam, verum quidem est pecuniam solutam non esse; sed auferri hypothecam iniquum est. Ideoque arbitrio judicis cautiones interponendæ sunt: *Si conditio extiterit, nec pecunia solvatur, restitui hypothecam, si in rerum natura sit.*

cier. Si la dette consistoit dans un corps certain, le second créancier qui l'aura reçu du premier débiteur le gardera à titre de gage.

3. Celui qui n'est propriétaire que de ce qui est élevé sur un fonds, sans l'être du fonds même, peut valablement engager son droit; auquel cas le créancier aura l'action hypothécaire contre tout détenteur, soit qu'il n'y ait eu qu'une simple convention d'hypothèque, soit qu'il y ait eu tradition de la possession que le créancier aura perdue depuis.

4. L'obligation de l'hypothèque subsiste même après que le créancier a obtenu un jugement contre son débiteur qui le condamne à payer: car l'action hypothécaire a pour condition, jusqu'à ce que le créancier soit payé ou satisfait; en sorte que si le créancier n'est ni payé ni satisfait, l'action subsiste. Si j'ai intenté une action personnelle envers celui qui s'est chargé de défendre mon débiteur contre moi, et qu'après n'avoir donné caution d'exécuter le jugement qui interviendrait il ait été condamné, l'hypothèque subsiste toujours. A plus forte raison l'hypothèque subsistera même après qu'on aura intenté l'action personnelle à laquelle la dette a donné lieu, soit contre le débiteur lui-même, soit contre le répondant, soit contre tous les deux même quand ils auroient été condamnés. Et le créancier n'est censé ni payé ni satisfait pour avoir acquis une action qui lui assure l'exécution du jugement.

5. Si on hypothèque une chose pour la sûreté du paiement d'une dette conditionnelle, le créancier ne pourra point intenter l'action hypothécaire avant l'événement de la condition; parce que jusque-là il n'est encore rien dû. Si la condition sous laquelle la dette est contractée arrive, il aura alors cette action. Néanmoins si la dette étoit exigible à l'instant, et que l'hypothèque ne fût contractée que sous condition, le créancier venant à intenter l'action hypothécaire contre un détenteur de la chose, il pourra dire véritablement qu'il n'est pas payé; mais il ne seroit pas juste qu'il pût enlever la chose au détenteur. Ainsi, en ce cas, le juge ordonnera au possesseur de donner caution de rendre la chose au créancier, si elle

existe au temps de l'événement de la condition, et si dans le même temps le créancier n'est pas payé.

6. Si l'hypothèque est contractée aussi pour les intérêts, l'action hypothécaire subsistera jusqu'à ce que les intérêts soient payés. Il en sera de même si le débiteur s'est soumis à une peine à défaut de paiement, et hypothèque une chose pour la sûreté de toute l'obligation.

14. *Ulpian au liv. 73 sur l'Edit.*

On a demandé si le créancier pouvoit poursuivre le détenteur du gage avant que le terme fixé pour le paiement fût arrivé? Je pense qu'il le peut faire; parce qu'il a intérêt. Celse écrit aussi la même chose.

1. Dans tous les cas où il reste une obligation naturelle, il est certain que le gage subsiste.

15. *Gaius au liv. unique de la Formule hypothécaire.*

Les choses qui n'existent point encore, mais qui doivent exister, peuvent être hypothéquées, comme sont les fruits pendans par racines, l'enfant dont une esclave est enceinte, la portée des troupeaux, et les autres choses qui doivent commencer d'exister. Cela doit s'observer, soit que la convention qui oblige l'usufruit d'un fonds, ou ce qui en doit naître, soit faite par le propriétaire du fonds ou par l'usufruitier; comme l'écrivit Julien.

1. Quand on dit que le créancier qui intente l'action hypothécaire doit prouver que la chose étoit dans les biens de son débiteur lorsque l'hypothèque a été contractée, cela ne s'entend que de l'hypothèque spéciale; et cette décision ne doit pas s'étendre à la clause qu'on a coutume d'insérer, par laquelle le débiteur, après avoir hypothéqué spécialement certaines choses, ajoute que tous ses autres biens présents et à venir seront affectés et hypothéqués comme s'il les avoit obligés chacun spécialement.

2. Ceux qui ont déjà obligé leurs biens, et qui contractent une hypothèque vis-à-vis d'un second créancier, pour ne pas courir les risques de la condamnation qui est ordinairement portée contre ceux qui hypothèquent plusieurs fois la même chose, ont coutume de déclarer d'avance que la chose

§. 6. *Propter usuras quoque, si obligata sit hypothecca, usuræ solvi debent. Idem et in pœna dicemus.* De usuris. De pœna.

14. *Ulpianus lib. 73 ad Edictum.*

Quæsitum est, si nondum dies pensio- nis venit, an et medio tempore persequi pignora permittendum sit. Et puto dan- dam pignoris persecutionem: quia inter- rest mea. Et ita Celsus scribit. De obligatione in diem.

§. 1. *Ex quibus casibus naturalis obligatio consistit, pignus perseverare constat.* De casibus, ex quibus naturalis obligatio consistit.

15. *Gaius lib. singulari de Formula hypothecaria.*

Et quæ nondum sunt, futura tamen sunt, hypothecæ dari possunt: ut fructus pendentes, partus ancillæ, fœtus pecorum, et ea quæ nascuntur, sint hypothecæ obligata. Idque servandum est, sive dominus fundi convenerit aut de usufructu, aut de his quæ nascuntur; sive is qui usumfructum habet: sicut Julianus scribit. De rebus futuris.

§. 1. *Quod dicitur, creditorem probare debere, cum conveniebat, rem in bonis debitoris fuisse, ad eam conventionem pertinet, quæ specialiter facta est, non ad illam, quæ quotidie inseri solet cautionibus, ut specialiter rebus hypothecæ nomine datis, cætera etiam bona teneantur debitoris, quæ nunc habet, et quæ postea adquisierit, perindè atque si specialiter hæc res fuissent obligatæ.* De re aliena.

§. 2. *Qui res suas jam obligaverint, et alii secundo obligant creditori, ut effugiant periculum, quod solent pati, qui sæpius easdem res obligant, prædicere solent, alii nulli rem obligatam esse, quàm fortè Lucio Titio, ut in id quod excedit priorem obligationem, res sit obligata: ut* De re sæpius obligata.

sit pignori, hypothecæ id quod pluris est, aut insolidum, cum primo debito liberata res fuerit. De quo videndum est, utrum hoc ita se habeat, si et conveniat: an et si simpliciter convenerit de eo quod excedit, ut sit hypothecæ? Et solida res inesse conventioni videtur, cum à primo creditore fuerit liberata. An adhuc pars? Sed illud magis est, quod prius diximus.

qu'ils hypothèquent n'est obligée à personne, excepté, par exemple, à Lucius-Titius, et qu'ils ne l'obligent au second créancier que pour ce qui excède la somme qu'ils doivent au premier; auquel cas l'hypothèque ou le gage n'est contracté que sur ce dont la chose engagée excède la somme due au premier créancier, ou sur toute la chose lorsqu'elle sera dégagée de la première dette. Mais, pour que tout le gage soit affecté en ce cas au second créancier après la libération de la première dette, faut-il qu'on en soit expressément convenu, ou suffit-il qu'on soit simplement convenu que l'excédant de la chose engagée seroit obligé au second créancier? On suppose toujours que les parties ont eu intention que la chose entière seroit obligée au second créancier après la libération de la première dette. N'y a-t-il encore alors qu'une portion de la chose d'obligée? Il faut s'en tenir à ce que nous venons de dire.

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

De alluvione.

Si fundus hypothecæ datus sit, deinde alluvione major factus est, totus obligabitur.

De re aliena, et ratihabitione.

§. 1. Si nesciente domino res ejus hypothecæ data sit, deinde postea dominus ratum habuerit, dicendum est, hoc ipsum quod ratum habet, voluisse eum retro recurrere ratihabitionem ad illud tempus quo convenit: voluntas autem ferè eorum demum servabitur, qui et pignori dare possunt.

De mutatione rei obligatæ.

§. 2. Si res hypothecæ data, postea mutata fuerit, æquè hypothecaria actio competit: veluti de domo data hypothecæ, et horto facta. Item si de loco convenit, et domus facta sit. Item de loco dato, deinde vineis in eo positis.

De convento hypothecaria absolendo vel condemnando.

§. 3. In vindicatione pignoris quaeritur, an rem de qua actum est, possideat is cum quo actum est? Nam si non possideat, nec dolo fecerit quominus possideat, absolvi debet. Si verò possideat, et aut pecuniam solvat, aut rem restituat, æquè absolvendus est. Si verò neutrum horum faciat, condemnatio sequetur. Sed si velit restituere, nec possit fortè quod res abest, et longè est, vel in

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

Si on engage un fonds qui s'agrandisse ensuite par l'accroissement insensible des terres, l'augmentation fera partie du gage.

1. Si quelqu'un donne en gage la chose d'autrui à l'insu du maître, le maître venant à ratifier, est censé avoir voulu que sa ratification eût un effet rétroactif au temps de la convention; mais on ne présume de volonté en matière de gage que de la part de ceux qui ont la faculté de contracter cette obligation.

2. Si la chose engagée a depuis changé de forme, elle est toujours affectée de l'hypothèque; par exemple, si d'une maison donnée en gage on a fait un jardin. Il en est de même si on a donné en gage un terrain sur lequel on ait depuis élevé un bâtiment, ou dans lequel on aura depuis planté des vignes.

3. Lorsque le créancier réclame son gage, toute la question est de savoir si le défendeur contre qui il dirige son action est possesseur du gage; car s'il ne le possède pas, et si ce n'est pas par sa mauvaise foi qu'il a cessé de le posséder, le défendeur doit être absous. Il doit également l'être dans le cas où il sera en possession du gage, s'il rend la chose engagée, ou s'il paye le créancier. La condamnation n'aura lieu contre lui

qu'autant qu'il ne voudra faire ni l'une ni l'autre de ces choses. Cependant si le défendeur étoit dans l'intention de rendre la chose, mais dans l'impossibilité de le faire, parce qu'elle est éloignée, ou en province, ou est dans l'usage de se contenter des cautions. Ainsi le défendeur est absous en donnant caution de rendre la chose. Dans le cas où le défendeur aura cessé de posséder de mauvaise foi, et qu'il aura fait en vain tous ses efforts pour se mettre en état de recouvrer la chose et de la rendre, il sera condamné à la somme que le demandeur affirmera en estimant la chose en justice, comme on le pratique dans toutes les autres actions réelles : car s'il n'étoit condamné envers le créancier qu'à lui payer ce qui lui est dû, à quoi serviroit-il au créancier d'avoir une action réelle, puisqu'en intentant contre son débiteur l'action personnelle à laquelle l'obligation principale a donné lieu, il pourroit en tirer la même somme ?

4. Il y a des cas où le juge doit prononcer sur les fruits perçus par le possesseur de la chose engagée, et le condamner à cet égard à la restitution du jour de la contestation en cause. En effet, il peut arriver que la chose engagée soit d'un prix moins considérable que la somme due au créancier. Mais, à l'égard des fruits perçus avant la contestation en cause, le juge ne peut point en prononcer la restitution au profit du créancier, à moins qu'ils n'existent encore, et que la chose ne suffise pas pour remplir le créancier de ce qui lui est dû.

5. Quelle action a un créancier pour poursuivre un gage qui lui a été adjugé en justice par une sentence ? Il est certain qu'il n'en peut pas réclamer la propriété civilement ; mais il doit intenter contre le possesseur l'action hypothécaire ; et si celui-ci lui oppose qu'il devrait agir en vertu de la sentence, le créancier lui répliquera que cette même sentence lui est favorable.

6. Si un débiteur, refusant de rendre le gage au créancier, a été condamné injustement à lui payer une somme qui excédoit le capital de la dette et les intérêts, sera-t-il déchargé de l'obligation hypothécaire, en payant simplement ce qu'il doit ? Je n'approuverois point ce sentiment si je m'en tenois à la rigueur des principes et à l'au-

provinciis. solet cautionibus res explicari. Nam si caveret se restitutum, absolvi-
tur. Sin verò dolo quidem desiit possi-
dere, summa autem ope nisus non possit
rem ipsam restituere, tanti condemnabi-
tur, quanti actor in litem juraverit, sicut
in cæteris in rem actionibus ; nam si tanti
condemnatus esset, quantum deberetur,
quid proderat in rem actio, cum et in
personam agendo, idem consequeretur ?

§. 4. Interdum etiam de fructibus ar-
bitrari debet iudex, ut ex quo lis inchoata
sit, ex eo tempore etiam fructibus con-
demnet. Quid enim, si minoris sit præ-
dium, quàm debetur ? nam de antece-
dentibus fructibus nihil potest pronun-
tiare, nisi extant, et res non sufficit.

De fructibus.

§. 5. Creditor hypothecam sibi per
sententiam adjudicatam, quemadmodum
habiturus sit, quæritur : nam dominium
ejus vindicare non potest ; sed hypothe-
caria agere potest : et si exceptio objicie-
tur à possessore rei judicatæ, replicet, si
secundum me judicatum non est.

De præscrip-
tione hypothecæ
adjudicatæ.

§. 6. Si pluri condemnatus sit debitor
non restituendo pignus, quàm computatio
sortis et usurarum faciebat, an si tantum
solverit, quantum debebat, exoneretur
hypothecca ? Quod ego, quantum quidem
ad subtilitatem legis et auctoritatem sen-
tentia, non probo. Semel enim causa
transire videtur ad condemnationem, et

De debitore
condemnato ob
pignus non res-
titutum.

inde pecunia deberi. Sed humanius est, non amplius eum quàm quod revera debet, dando, hypothecam liberare.

De re aliena. §. 7. *Aliena res utiliter potest obligari sub conditione, si debitoris facta fuerit.*

De re duobus obligata. §. 8. Si duo pariter de hypotheca pascantur, in quantum quisque obligatam hypothecam habeat, utrum pro quantitate debiti, an pro partibus dimidiis, quaeritur? Et magis est ut pro quantitate debiti pignus habeant obligatum. Sed uterque si cum possessore agat, quemadmodum? Utrum de parte quisque, an de toto, quasi utrique insolidum res obligata sit? Quod erit dicendum, si eodem die pignus utrique datum est separatim. Sed si simul illi et illi, si hoc actum est, uterque rectè insolidum agat: si minus, unusquisque pro parte.

De pacto, ut non soluto debito res justo pretio aestimanda sit debitoris. §. 9. Potest ita fieri pignoris datio, hypothecæve, *ut si intra certum tempus non sit soluta pecunia, jure emptoris possideat rem, justo pretio tunc aestimandam.* Hoc enim casu videtur quodammodo conditionalis esse venditio. Et ita divus Severus et Antoninus rescripserunt.

17. *Ulpianus lib. 15 ad Edictum.*

Qualis sit actio hypothecaria. Pignoris persecutio in rem parit actionem creditori.

18. *Paulus lib. 19 ad Edictum.*

De eo cui competit Publiciana. Si ab eo qui Publiciana uti potuit, quia dominium non habuit, pignori accepi: sic tnetur me per Servianam prætor, quemadmodum debitorem per Publicianam.

torité de la sentence : car toute l'obligation précédente paroît être réduite à la condamnation portée en jugement, et ce n'est plus qu'en vertu de cette condamnation que le défendeur se trouve débiteur. Néanmoins je crois qu'il est plus conforme à l'équité que le débiteur soit déchargé de l'obligation hypothécaire en payant simplement au créancier ce qu'il lui doit.

7. On peut valablement hypothéquer la chose d'autrui sous cette condition, dans le cas où elle appartiendra au débiteur.

8. Lorsque deux créanciers reçoivent de leur débiteur une même chose en gage, jusqu'à quelle concurrence l'obligation est-elle acquise à chacun? Est-ce jusqu'à concurrence de leurs créances respectives, ou par égales portions? Il paroît plus juste que la chose soit obligée envers chaque créancier jusqu'à concurrence de leurs créances respectives. Mais si ces deux créanciers intentent l'action hypothécaire contre un tiers détenteur de la chose engagée, ne pourroient-ils poursuivre chacun qu'une portion de la chose, ou pourroient-ils la poursuivre chacun toute entière comme leur étant solidairement affectée? Chacun ne pourra poursuivre qu'une portion de la chose si elle leur a été engagée à tous deux le même jour, mais en différens temps. Si elle leur a été engagée en même temps, et que telle ait été l'intention des parties, chacun pourra poursuivre la chose en entier; autrement chacun n'en poursuivra qu'une portion.

9. On peut contracter un gage ou une hypothèque sous cette clause: Si la dette n'est point payée dans tel temps, le créancier pourra garder la chose à titre d'acheteur, suivant l'estimation qui en sera faite alors; car cette clause forme une espèce de vente conditionnelle. C'est ce qui a été décidé par un rescrit des empereurs Sévère et Antonin.

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

Le droit qu'a le créancier de poursuivre son gage contre tout détenteur, lui donne à cet effet une action réelle.

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

J'ai reçu une chose en gage de quelqu'un à qui elle n'appartenoit pas, mais qui avoit par le droit prétorien l'action réelle, nommée Publicienne, contre le possesseur pour s'en procurer la propriété. Le prêteur m'ac-

cordera en ce cas l'action hypothécaire pour poursuivre le gage contre le détenteur, de même qu'il auroit accordé contre lui à mon débiteur l'action Publicienne.

19. *Ulpianus lib. 21 sur l'Edit.*

Le créancier qui a reçu plusieurs choses en gage ne peut être forcé d'en décharger aucune de l'obligation dont elle est affectée avant d'être entièrement satisfait.

20. *Le même au liv. 63 sur l'Edit.*

Si on est convenu que celui qui a prêté de l'argent pour la réparation d'une maison se paieroit de sa créance sur les loyers, qui lui tiendroient lieu de gage, on accordera au créancier l'action hypothécaire utile contre les locataires, à l'instar d'un créancier à qui son débiteur auroit donné en gage la créance qu'il avoit droit d'exercer contre un autre.

21. *Le même au liv. 73 sur l'Edit.*

Si mon procureur affermant mon bien reçoit du fermier un gage ou une hypothèque, cette hypothèque sera censée contractée directement entre le fermier et moi si je ratifie la convention, ou si j'ai chargé par un mandat mon procureur de la faire.

1. Un débiteur a donné en gage un esclave dont il n'étoit que possesseur de bonne foi. Si l'a en sa possession, le créancier pourra intenter l'action hypothécaire contre lui. Si le débiteur oppoist à cette action que le gage est nul au moyen de ce qu'il n'étoit pas propriétaire de la chose engagée, le créancier répliqueroit à son exception, qu'il est de mauvaise foi. C'est le sentiment de Julien, qui me paroît raisonnable.

2. Le débiteur profite de tous les avantages qui augmentent la chose, et souffre toutes les pertes qui la diminuent, et qui arrivent par cas fortuit.

3. Si le possesseur refuse de rendre au créancier la chose engagée, celui-ci affirmera en justice la somme à laquelle devra monter la condamnation; mais cette affirmation sera différente suivant que la contestation sera élevée ou entre le créancier et le débiteur, ou entre le créancier et un tiers détenteur: car, vis-à-vis du débiteur, le créancier ne pourra exiger que la somme due, parce qu'il n'a plus d'intérêt au delà; mais vis-à-vis des tiers détenteurs, il pourra porter l'estimation de la chose engagée au-

19. *Ulpianus lib. 21 ad Edictum.*

Qui pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare, nisi accepto universo quantum debetur.

De pluribus rebus pigneratis.

20. *Idem lib. 63 ad Edictum.*

Cum convenit, ut is qui ad refectionem ædificii credidit, de pensionibus jure pignoris ipse creditum recipiat, etiam actiones utiles adversus inquilinos accipiet, cautionis exemplo, quam debitor creditori pignori dedit.

De pensionibus obligata.

21. *Idem lib. 73 ad Edictum.*

Si inter colonum et procuratorem meum convenerit de pignore, vel ratam habente me conventionem, vel mandante, quasi inter me et colonum meum convenisse videatur.

De procuratore et negotiorum gestore.

§. 1. Si debitor servum quem à non domino bona fide emerat, et pigneravit, teneat, Servianæ locus est: et si adversus eum agat creditor, doli replicatione exceptionem elidet. Et ita Julianus ait: et habet rationem.

De eo qui habet Publicianam.

§. 2. Quidquid pignori commodi, sive incommodi fortuito accessit, id ad debitorem pertinet.

De periculo et commodo pignoris.

§. 3. Si res pignerata non restituatur, lis adversus possessorem erit æstimanda: sed utique aliter adversus ipsum debitorem, aliter adversus quemvis possessorem: nam adversus debitorem non pluris, quam quanti debet, quia non pluris interest: adversus cæteros possessores etiam pluris, et quod amplius debito consecutus creditor fuerit, restituere debet debitori pigneratitia actione.

De litis æstimatione.

22. *Modestinus lib. 7 Differentiarum.*

Si dominus ei,
qui pignora vit,
successerit.

Si Titio, qui rem meam ignorante me creditori suo pignori obligaverit, heres extitero, ex postfacto pignus directò quidem non convalescit, sed utilis pigneratitia dabitur creditori.

23. *Idem lib. 3 Regularum.*

De locatione.

Creditor prædia sibi obligata ex causa pignoris, locare rectè poterit.

De absentibus.

§. 1. Pignoris obligatio etiam inter absentes rectè ex contractu obligatur.

24. *Idem lib. 5 Regularum.*

De eo qui pro
hibetur emere.

In quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non prohibetur.

25. *Idem lib. 8 Responsorum.*

De retentione.

Cùm vitiosè vel inutiliter contractus pignoris intercedat, retentioni locus non est, nec si bona creditoris ad fiscum pertineant.

26. *Idem lib. 4 Responsorum.*

De fidejussore,
qui pignora sus-
cepit, et non
solvit.

Fidejussor impetravit à potestate, *ut et antequam solveret, pignora esse possideat, quasi satisfactorius creditoribus, nec satisfecit: modò heres debitoris paratus est solvere creditoribus. Quæro, an pignora fidejussor restituere cogendus sit? Modestinus respondit, cogendum esse.*

De eo qui
scripsit instru-
mentum obliga-
tionis rei suæ.

§. 1. Pater Seio emancipato filio facilè persuasit, ut quia mutuam quantitatem acciperet à Septicio creditore, chirographum perscriberet sua manu filius ejus, quòd ipse impeditus esset scribere, sub commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandæ. Quærebatur, an Seius inter cætera bona etiam hanc domum jure optimo possidere possit, cum patris se hereditate abstinerit, nec metui ex hoc solo, quòd mandante patre manu

dessus de sa créance, et ce qu'il aura touché de plus, il le remettra au débiteur, qui aura à cet effet contre lui l'action personnelle du gage.

22. *Modestin au liv. 7 des Différences.*

Si Titius a hypothéqué à son créancier, à mon insu, une chose qui m'appartenoit, je deviens l'héritier de Titius; on ne peut pas dire que le gage, qui n'étoit point valable dans son principe, commence dès ce moment à l'être directement, mais il commencera à valoir au moins utilement.

23. *Le même au liv. 3 des Règles.*

Le créancier peut louer valablement les fonds qui lui sont hypothéqués.

1. L'obligation du gage peut se contracter même entre absents.

24. *Le même au liv. 5 des Règles.*

Les personnes à qui il est défendu d'acquiescer des biens dans un certain territoire, peuvent cependant recevoir en gage des biens situés dans ce même territoire.

25. *Le même au liv. 8 des Réponses.*

Lorsque le contrat de gage est nul ou vicieux, le créancier n'a pas droit de retenir la chose qui lui a été donnée; le fisc même qui représenteroit un pareil créancier auquel il auroit succédé n'auroit pas ce droit.

26. *Le même au liv. 4 des Réponses.*

Un répondant actionné par les créanciers du débiteur, a obtenu du juge qu'avant de payer, les gages donnés par le débiteur lui seroient transportés, moyennant quoi il paieroit les créanciers. Les gages lui ont été transportés, et il n'a point payé; l'héritier du débiteur se présente offrant de payer les créanciers. On demande si le répondant peut être forcé à rendre les gages? Modestin répond qu'il peut y être forcé.

1. Un père qui empruntoit une somme de Septicius, à qui il donnoit en gage une maison appartenante à Seius, son fils émancipé, persuade à ce fils d'écrire de sa main l'obligation, sous prétexte qu'il n'avoit pas le temps de l'écrire. On a demandé si ce fils, qui avoit renoncé à la succession de son père, pouvoit posséder franchement, avec ses autres biens, cette maison à lui appartenante portée dans l'obligation de son père, et si le créancier pourroit l'inquiéter, par la raison

raison seule qu'il avoit écrit de sa main l'obligation, quoiqu'il n'y eût consenti en aucune façon, ni en y apposant son cachet, ni par un autre acte? Modestin a répondu: Puisque ce fils Séius a écrit de sa main qu'une maison qui lui appartenoit seroit hypothéquée au créancier de son père, il est évident qu'il a donné son consentement à cette obligation.

2. Lucius - Titius a hypothéqué à son créancier des terres et les esclaves qui y étoient. Ses héritiers ont partagé ces terres entre eux, et après la mort des esclaves qui y étoient, en ont substitué d'autres. Ensuite le créancier a vendu les terres qui lui étoient hypothéquées avec les esclaves. On a demandé si l'acheteur pourroit réclamer comme lui appartenans les esclaves qui avoient été mis nouvellement dans ces terres hypothéquées? Modestin a répondu que ces esclaves n'étoient en aucune façon obligés au créancier, s'ils n'avoient pas été eux-mêmes engagés, et s'ils n'étoient pas nés des femmes esclaves qui avoient été engagées au créancier.

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

Un débiteur, apres avoir hypothéqué un esclave, l'a mis aux fers pour une faute très-légère, et l'en a retiré peu de temps après. Comme il ne payoit pas ce qu'il devoit, le créancier a vendu l'esclave au-dessous de la valeur dont il étoit lors de la convention du gage. On a demandé si le créancier auroit à cet égard une action particulière contre le débiteur, parce que l'action qu'il a en vertu de sa créance n'est pas suffisante pour lui procurer ce qu'il a perdu en cette occasion? Que seroit-ce si le débiteur avoit tué ou fait perdre un œil à cet esclave? S'il l'avoit tué, le créancier auroit contre lui l'action en représentation de l'esclave; s'il n'a fait que le priver d'un œil, on donnera au créancier une action particulière assez semblable à celle de la loi Aquilia, par laquelle il demandera d'être indemnisé de son intérêt, en ce que le droit qu'il a sur le gage a été altéré par le débiteur, qui a diminué la valeur de l'esclave engagé ou qui l'a mis aux fers. Supposons que le créancier n'ait plus aucune action en vertu de sa créance, par exemple, s'il a été débouté de la demande qu'il en avoit formée. Je pense que le prêteur doit

Tome III.

manu sua perscripsit instrumentum chirographi, cum neque consensum suum accommodaverat patri; aut signo suo, aut alia scriptura? Modestinus respondit: Cùm sua manu pignori domum suam futuram Seius scripserat, consensum ei obligationi dedisse manifestum est.

§. 2. Lucius Titius prædia, et mancipia quæ in prædiis erant, obligavit. Heredes ejus prædiis inter se divisit, illis mancipiis defunctis, alia substituerunt. Creditor postea prædia cum mancipiis distraxit. Quæritur, an ipsa mancipia quæ sunt modò in prædiis constituta, hoc est in hypothecis, emptor vindicare rectè possit? Modestinus respondit, si neque pignerata sunt ipsa mancipia, neque ex pigneratis ancillis nata, minimè creditoribus obligata esse.

De re substituta in locum rei obligatæ.

27. *Marcellus lib. 5 Digestorum.*

Servum quem quis pignori dederat, ex levissima offensa vinxit, mox solvit: et quia debito non satisfaciebat, creditor minoris servum vendidit. An aliqua actio creditori in debitorem constituenda sit, quia crediti ipsius actio non sufficit ad id quod deest persequendum? Quid si eum interfecisset, aut eluscasset? Ubi quidem interfecisset, ad exhibendum tenetur: ubi autem eluscasset, quasi damni injuriæ dabimus actionem ad quantum interest quòd debilitando aut vinciendo, persecutionem pignoris exinanierit. Pingamus nullam crediti nomine actionem esse, quia fortè causa ceciderat. Non existimo indignam rem animadversione, et auxilio prætoris. Ulpianus notat: Si ut creditori noceret, vinxit, tenebitur: si merentem, non tenebitur.

De pignere deteriorato à debitore.

28. *Paulus lib. 3 Quæstionum.*

Si legati conditionalis relictii filiofamilias, pater ab herede rem propriam ejuspignori accepit, et mortuo patre, vel emancipato filio, conditio legati extiterit, incipit filio legatum deberi, et neque pater potest pignus vindicare, neque filius qui nunc habere cœpisset actionem, nec ex præcedente tempore potest quicquam juris habere in pignore: sicut in fidejussore dicitur.

29. *Idem lib. 5 Responsorum.*

Paulus respondit, generalem quidem conventionem sufficere ad obligationem pignorum: sed ea quæ ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab herede ejus ex alia causa adquisita sunt, vindicari non posse à creditore testatoris.

§. 1. Si mancipia in causam pignoris ceciderunt, ea quoque quæ ex his nata sunt, eodem jure habenda sunt. Quod tamen diximus etiam adgnata teneri, sive specialiter de his convenerit, sive non, ita procedit, si dominium eorum ad eum pervenit, qui obligavit, vel heredem ejus. Cæterum, si apud alium dominum pepererint, non erunt obligata.

§. 2. Domus pignori data exusta est, eamque aream emit Lucius Titius, et extruxit. Quæsitum est de jure pignoris? Paulus respondit, pignoris persecutionem perseverare: et ideò jus soli superficiem secutam videri, id est, cum jure pignoris:

faire attention à cette altération de la chose engagée, et venir au secours du créancier. Sur quoi Ulpien fait cette remarque: Si le débiteur a mis l'esclave aux fers pour causer du préjudice au créancier, on aura à cet égard action contre lui; s'il l'a fait pour corriger son esclave qui avoit mérité cette punition, il ne sera soumis à aucune action.

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

Un legs a été laissé à un fils de famille sous une certaine condition. Son père s'est fait promettre par l'héritier la délivrance du legs en cas d'événement de la condition, et, pour s'en assurer, a reçu de lui en gage une chose qui lui appartenoit. La condition arrive après la mort du père ou l'émancipation du fils, moyennant quoi le legs est dû au fils lui-même. Le père n'a plus d'action pour revendiquer le gage; le fils n'en a point non plus le droit, parce que l'action pour demander le legs ne lui est acquise qu'au moment de l'événement de la condition, et qu'il ne peut avoir acquis pendant le temps précédent aucun droit sur le gage qu'avoit reçu son père. Il en est de même dans le cas où l'héritier aura donné un répondant.

29. *Le même au liv. 5 des Réponses.*

Paul est d'avis que la convention générale qui affecte tous les biens du débiteur suffit pour la validité du gage; mais le créancier ne pourra point exercer son droit sur des biens qui n'auront jamais appartenu au débiteur, et que son héritier aura acquis à tout autre titre qu'à celui de succession.

1. Si des femmes esclaves sont hypothéquées, les enfans qui sont nés d'elles le seront aussi. Quand on dit cependant que les enfans nés des esclaves données en hypothèques sont eux-mêmes obligés sans qu'il y en ait eu de convention spéciale, cela ne peut s'entendre que du cas où ces enfans auront appartenu en propriété au débiteur qui aura contracté le gage: car si ces femmes esclaves sont en la possession d'un autre maître au temps de leurs accouchemens, leurs enfans ne seront point obligés.

2. Une maison donnée en gage ayant été brûlée, Lucius Titius a acheté le terrain, et a élevé dessus un bâtiment. On a demandé ce qu'on devoit penser du gage? Paul a répondu que les créanciers conservoient leur droit; qu'ainsi le bâtiment suivoit la condi-

Si pater ob legatum filio sub conditione relictum pignus accepit.

De generali conventionem, et de bonis heredis.

De partu pignoris.

De domo exusta, et iterum extracta.

tion du terrain, c'est-à-dire, étoit lui-même engagé; mais que les possesseurs de bonne foi ne pourroient être forcés à rendre l'édifice aux créanciers, qu'autant que ceux-ci offriroient de remettre les dépenses faites pour élever le bâtiment, et qui auroient augmenté le prix de la chose qui leur étoit engagée.

3. Si un esclave, au su et du consentement de son maître, hypothèque tous les biens de ce dernier, l'esclave lui-même qui aura contracté cette obligation fera partie du gage.

50. *Le même au liv. 6 des Réponses.*

Lorsqu'un créancier vend à quelqu'un la créance qu'il a sur un autre, avec les gages qu'il a reçus, il n'est point obligé de garantir à l'acheteur la validité de ces gages, pourvu qu'il soit en état de prouver qu'ils lui ont été véritablement obligés.

31. *Scévola au liv. 1 des Réponses.*

Un fonds avoit été vendu à rente foncière, sous la condition qu'il retourneroit à son ancien maître si la rente n'étoit pas payée pendant un certain temps. Le possesseur de ce fonds l'a engagé. On demande si le gage est valable? Le jurisconsulte répond que le gage est valable s'il a été donné pour argent prêté. On a ensuite demandé si, dans le cas où le débiteur et le créancier ne payant point la rente, le juge auroit prononcé le retour du fonds à son premier maître, aux termes de la convention, à qui la préférence seroit accordée? Le jurisconsulte répond que, suivant l'exposé, si le premier maître à qui on ne paye pas sa rente use de son droit, le gage s'évanouit.

32. *Le même au liv. 5 des Réponses.*

Un débiteur est convenu que tout ce qui entreroit dans son fonds à titre de gage, tout ce qui y seroit porté, tout ce qui en proviendrait, tout ce qui seroit destiné à l'exploitation seroit engagé à son créancier. Une portion de ce fonds n'étant affermée à personne, le débiteur l'a donnée à l'esclave qui faisoit ses affaires pour la cultiver; il lui a donné en même temps les esclaves nécessaires pour le travail. On demande si l'esclave employé en chef et ceux qui sont employés sous lui sont obligés au créancier? Le jurisconsulte répond que l'obligation ne peut tomber que sur les esclaves que le maître a

sed bona fide possessores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere, quàm sumptus in extructione erogatos, quatenus pretiosior res facta est, recipere.

§. 3. Si sciente et consentiente domino servus, ut omnia bona domini pignori obligata essent, convenit, ipsum quoque qui cavet, obligatum esse pignoris jure.

De servo, qui domini bona generaliter obligavit.

30. *Idem lib. 6 Responsorum.*

Periculum pignorum nominis venditi ad emptorem pertinere, si tamen probeatur eas res obligatas fuisse.

De periculo pignorum nominis venditi.

31. *Scævola lib. 1 Responsorum.*

Lex vectigali fundo dicta erat, ut si post certum temporis vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum redeat. Postea is fundus à possessore pignori datus est. Quæsitum est, an recte pignori datus est? Respondit, si pecunia intercessit, pignus esse. Item quæsiit, si cum in exsolutione vectigalis tam debitor, quàm creditor cessassent, et propterea pronunciatum esset, fundum secundum legem domini esse, cujus potior causa esset? Respondit, si ut proponeretur, vectigali non soluto, jure suo dominus usus esset, etiam pignoris jus evanuisse.

De fundo vectigali.

32. *Idem lib. 5 Responsorum.*

Debitor pactus est, ut quæcunque in prædia pignori data, inducta, invecta, importata, ibi nata, paratave essent, pignori essent. Eorum prædiorum pars sine colonis fuit, eaque actori suo colenda debitor ita tradidit, adsignatis et servis culturæ necessariis. Quæritur, an et Stichus villicus, et cæteri servi ad culturam missi, et Stichus vicarii obligati essent? Respondit, eos duntaxat, qui hoc animo à domino inducti essent, ut ibi perpetuò essent, non temporis causa accommodarentur, obligatos.

De inductis in prædium.

33. *Tryphoninus lib. 8 Disputationum.*

Si pignus detur
adjecto.

Is qui promisit tibi, aut Titio, solum quidem Titio repetere non potest, sed pignus ei datum, et ante solutionem recipit.

34. *Scævola lib. 27 Digestorum.*

De taberna.

Cum tabernam debitor creditori pignori dederit, quæsitum est, utrum eo facto nihil egerit, an tabernæ appellatione merces quæ in ea erat, obligasse videatur? et si eas merces per tempora distraherit, et alias comparaverit, easque in eam tabernam intulerit, et decesserit, an omnia quæ ibi deprehenduntur, creditor hypothecaria actione petere possit, cum et mercium species mutatae sint, et res aliae illatae? Respondit: Ea quæ mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, pignori obligata esse videntur.

De epistola non
signata, et sine
die, et consule.

§. 1. Idem quæsitum, cum epistola talis emissa sit: *Δανεισάμενος παρά σοι δηνάρια πεντακόσια, παρεκάλεσα σε μή βεβαιωτήν ἀλλ' ὑποσέην παρ' ἐμοῦ λαβεῖν, οἴσθαι γάρ ἀκριβῶς, ὅτι ἢ τὰ βίβρα, ἢ οἱ δούλοι μου ἐδένει κατεχομέναι, ἢ σοι, ἢ ὡς ὑσχημένοι ἀνδράπων ἐπισεύσας.* Id est, *Mutuatus abs te quingentos denarios, rogavi ne sponsorem, sed pignus à me acciperes: exactum enim, et pro certo nosti, nemini alii tabernam, servosque meos, quam tibi esse obligatos, et quod tanquam honesto viro fidem habueris: an pignus contractum sit? an verò ea epistola nullius momenti sit, cum sine die et consule sit?* Respondit, cum convenisse de pignoribus videtur, non idcirco obligationem pignorum cessare, quòd dies et consules additi, vel tabulæ signatae non sint.

De hypotheca
generali, et pec-
cunia postea mu-
tuò accepta.

§. 2. Creditor pignori accepit à debitore *quidquid in bonis habet, habiturusve esset.* Quæsitum est, an corpora pecuniæ, quam idem debitor ab alio mutuam accepit, cum in bonis ejus facta sint,

envoyés dans le fonds pour les y fixer, et non sur ceux qu'il n'y avoit envoyés que pour un temps.

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

Si un débiteur promet de payer à son créancier ou à Titius, il est vrai qu'il ne peut pas redemander comme indû le paiement qu'il aura fait à Titius; mais s'il lui avoit donné un gage avant de le payer, il pourroit le redemander.

34. *Scævola au liv. 27 du Digeste.*

Un débiteur donne sa boutique en gage à son créancier. On a demandé si ce gage n'avoit aucun effet, ou si, par le terme de boutique, il falloit entendre que le débiteur avoit voulu engager les marchandises qui étoient dedans? Et dans le cas où le débiteur auroit vendu ces marchandises, et les auroit remplacées à mesure, on a demandé si, après sa mort, le créancier pouvoit intenter l'action hypothécaire pour se faire donner tout ce qui se trouveroit dans la boutique, quoique ce ne soit plus les mêmes marchandises, mais qu'on y en ait introduit d'autres depuis le contrat? Le jurisconsulte répond qu'il paroît que toutes les marchandises qui se trouvent dans la boutique au temps de la mort du débiteur sont engagées au créancier.

1. On a formé cette question au sujet d'une lettre conçue en ces termes: « En vous empruntant cinq cents deniers, je vous ai prié de ne point prendre de moi un répondant, mais de recevoir un gage: car vous savez parfaitement que ma boutique et mes esclaves ne sont engagés qu'à vous, et que vous vous en êtes rapporté à moi comme à un homme d'honneur ». Cette lettre forme-t-elle une obligation de gage? ou bien n'a-t-elle aucun effet, parce qu'elle n'est pas datée? Le jurisconsulte répond: Comme on voit clairement qu'il y a eu entre les parties une convention de gage, l'obligation ne cesse point d'avoir lieu à cause du défaut de date ou d'apposition du cachet des témoins.

2. Un créancier a reçu en gage de son débiteur tous ses biens présents et à venir. On a demandé si les espèces d'argent que ce même débiteur avoit empruntées d'un autre créancier, et qui par conséquent faisoient

partie de ses biens, seroient censées engagées au créancier? Scévola répond qu'elles lui sont engagées.

35. *Labéon au liv. 1 des Conjectures abrégées par Paul.*

Un créancier avoit reçu en gage de son débiteur une maison, avec faculté de la vendre. Cette maison a été brûlée, et depuis rebâtie par le débiteur. Le créancier conserve son droit sur ce nouveau bâtiment.

TITRE II.

DES CAUSES QUI DONNENT LIEU

A l'hypothèque tacite.

1. *Papinien au liv. 10 des Réponses.*

LE sénatusconsulte porté sous le règne de l'empereur Marc-Aurèle, qui accorde à un créancier l'hypothèque sur une maison pour la reconstruction de laquelle il a prêté de l'argent, doit être étendu aussi à celui qui, chargé par le propriétaire, aura payé l'architecte.

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

Pomponius au livre quarante des différentes leçons, écrit que les meubles apportés par un locataire dans une maison, sont obligés au propriétaire à titre de gage, non-seulement pour la sûreté des loyers, mais encore pour assurer le dédommagement des détériorations arrivées par la faute du locataire, à raison desquelles le propriétaire a aussi contre lui l'action directe du loyer.

3. *Ulpien au liv. 75 sur l'Edit.*

L'hypothèque tacite, qui a lieu sur les effets apportés par un locataire, a lieu, suivant Nératius, même dans les locations des endroits qui ne sont pas destinés à l'habitation d'un père de famille, comme des greniers, des auberges où on ne demeure qu'en passant, même des terrains qui ne portent point de fruits. Ce sentiment est juste.

4. *Nératius au liv. 1 des Feuilles.*

Nous sommes dans l'usage de regarder pour tacitement engagés au propriétaire, les effets apportés par un locataire dans une maison, comme s'il y avoit une convention à cet égard entre les parties. Il n'en est pas de même dans la location des terres qui rapportent des fruits.

obligata creditori pignoris esse cœperint? Respondit, cœpisse.

35. *Labeo lib. 1 Pithanon à Paulo Epitomatorum.*

Si insula quam tibi ex pacto convento licuit vendere, combusta est, deinde à debitore suo restituta, idem in nova insula juris habes.

De insula combusta, et restituta.

TITULUS II.

IN QUIBUS CAUSIS PIGNUS,

Vel hypotheca tacite contrahitur.

1. *Papinianus lib. 10 Responsorum.*

SENATUSCONSULTO, quod sub Marco imperatore factum est, pignus insulae creditori datum, qui pecuniam ob restitutionem aedificii extruendi mutuam dedit, ad eum quoque pertinebit, qui redemptori, domino mandante, nummos ministravit.

Ob aedificii restitutionem credita vel redemptori subministrata pecunia pignus tacite contrahitur.

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

Pomponius libro quadragesimo variarum lectionum scribit: Non solum pro pensionibus, sed et si deteriorem habitationem fecerit culpa sua inquilinus, quo nomine ex locato cum eo erit actio, invecta et illata pignori erunt obligata.

Ob locationem urbani aedificii invecta et illata tacite pignori sunt.

3. *Ulpianus lib. 75 ad Edictum.*

Si horreum fuit conductum, vel diversorium, vel area: tacitam conventionem de invectis illatis, etiam in his locum habere, putat Neratius. Quod verius est.

Item horrei, diversorii et areae

4. *Neratius lib. 1 Membranarum.*

Eo jure utimur, ut quae in praedia urbana inducta, illata sunt, pignori esse credantur, quasi id tacite convenerit. In rusticis praediis contra observatur.

De praediis urbanis, vel rusticis.

De stabulis.

§. 1. Stabula quæ non sunt in continentibus ædificiis, quorum prædiorum ea numero habenda sint, dubitari potest? Et quidem urbanorum sine dubio non sunt, cum à cæteris ædificiis separata sint. Quod ad causam tamen talis taciti pignoris pertinet, non multum ab urbanis prædiis differunt.

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

Pomponius libro tertiodecimo variarum lectionum, scribit: Si gratuitam habitationem conductor mihi præstiterit, in vecta à me domino insulæ pignori non esse.

De eo qui gratuitam habitationem accepit à conductore.

De obligatione pignoris pro parte debiti.

§. 1. Item illud, inquit, videndum est, voluntate domini induci pignus ita posse, ut in partem debiti sit obligatum.

Si debitor rem fidejussoris pignora dedit.

§. 2. Si quis fidejubeat, cum res illius à debitore pro quo fidejussit, pignori data sit, bellissimè intelligitur, hoc ipso quod fidejubeat, quodammodò mandare res suas esse obligatas. Sanè si postea sint ejus res hypothecæ datæ, non erunt obligatæ.

6. *Ulpianus lib. 73 ad Edictum.*

Licet in prædiis urbanis tacitè solet conventum accipi, ut perindè teneantur in vecta, et illata, ac si specialiter convenisset, certè libertati hujusmodi pignus non officit. Idque et Pomponius probat: ait enim manumissioni non officere obligationem obligatum.

Manumissio servi tacitè obligationem obligati valet.

7. *Pomponius lib. 13 ex variis Lectionibus.*

In prædiis rusticis fructus qui ibi nascuntur, tacitè intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiam si nominatim id non convenerit.

De fructibus fundi locati.

De illatis vel inductis.

§. 1. Videndum est, ne non omnia il-

1. On peut douter si les étables qui ne sont point jointes à un bâtiment, doivent être mises au nombre des fonds de ville ou des fonds de champ. Elles ne doivent point être mises au nombre des fonds de ville, puisqu'elles ne sont point contiguës à des bâtimens. Cependant, en matière d'hypothèque tacite, on ne fera pas de différence entre ces étables et les maisons bâties pour l'habitation d'un père de famille.

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

Pomponius écrit au livre treize des différentes leçons, que si un locataire accorde à quelqu'un une habitation gratuite dans la maison qu'il a louée, les effets apportés par ce dernier ne sont pas tacitement engagés au propriétaire.

1. On pourroit dire aussi, suivant ce jurisconsulte, qu'un gage peut être contracté du consentement du maître de la chose, de manière que la chose ne soit engagée que pour une partie de la dette.

2. Si quelqu'un répond pour un débiteur qui avoit donné en gage une chose appartenante à lui répondant, il fait bien voir par-là qu'il a autorisé le débiteur à engager sa chose. Mais si le débiteur ne donnoit en gage la chose du répondant qu'après que celui-ci auroit répondu, la chose ne seroit point valablement engagée.

6. *Ulpien au liv. 73 sur l'Edit.*

Quoique nous soyons dans l'usage de regarder comme tacitement obligés au propriétaire les biens que son locataire apporte dans la maison, de même que s'il y en avoit une convention expresse, un semblable gage ne peut cependant porter aucun préjudice à la liberté que le locataire auroit accordée à son esclave. Pomponius approuve aussi ce sentiment: car il dit que l'affranchissement n'en est pas moins valable, quoiqu'il soit accordé à un esclave engagé de cette manière pour cause de location.

7. *Pomponius au liv. 13 des différentes Leçons.*

Lorsqu'on a donné à ferme des terres, les fruits qui y naissent sont censés être tacitement obligés au maître de la terre affermée, quand même il n'y en auroit pas de convention expresse.

1. Il faut examiner si tous les effets ap-

portés par un locataire dans la maison qu'il occupe sont obligés au propriétaire, ou si cette obligation ne tombe que sur les effets que le locataire y a apportés pour garder. Ce second sentiment est le plus juste.

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

Si le débiteur se sert de l'argent que son créancier lui a prêté sans intérêt, le créancier retiendra les fruits du fonds qui lui aura été donné en gage jusqu'à concurrence des intérêts légitimes (si le débiteur ne lui rend pas la somme au temps fixe).

9. *Le même au liv. unique des fonctions du Préfet des gardes de nuit.*

Il y a de la différence entre les choses tacitement obligées pour la sûreté des loyers, et celles qui sont engagées par une convention expresse. On ne peut point affranchir les esclaves expressément donnés en gage, au lieu qu'on peut affranchir ceux qui sont tacitement engagés au propriétaire à cause de leur demeure dans la maison; pourvu qu'on le fasse avant la saisie des effets: car on ne pourra point affranchir les esclaves que le propriétaire aura saisis et retenus à titre de gage. Et le jurisconsulte Nerva avance une opinion ridicule, quand il dit qu'on peut affranchir un esclave saisi et retenu par le propriétaire pour ses loyers, en le présentant au peuple par la fenêtre.

10. *Scævola au liv. 6 du Digeste.*

L'héritier d'un tuteur a transigé avec l'héritier du pupille, moyennant une certaine somme, après en avoir payé la plus grande partie, et il a donné hypothèque au créancier pour le reste. On a demandé si, dans le cas où on ne satisferoit point à la transaction, la chose hypothéquée étoit valablement obligée pour assurer l'exécution du contrat originaire qui avoit affecté les biens du tuteur au paiement du pupille? J'ai répondu que, suivant l'exposé, cette chose étoit valablement obligée.

lata, vel inducta, sed ea sola quæ ut ibi sint, illata fuerint, pignori sint? Quod magis est.

8. *Paulus lib. 2 Sententiarum.*

Cùm debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pigneratæ ad modum legitimum usuras retinere.

De antichresi tacita.

9. *Idem lib. singulari de officio Præfecti vigillum.*

Est differentia obligatorum propter pensionem, et eorum quæ ex conventionem manifestarii pignoris nomine tenentur: quod manumittere mancipia obligata pignori non possumus: inhabitantes autem, manumittimus: scilicet antequam pensionis nomine percludamur: tunc enim pignoris nomine retenta mancipia non liberabimus. Et derisus Nerva jurisconsultus, qui per fenestram monstraverat servos detentos ob pensionem, liberari posse.

Manumissio servi tacite ob pensionem obligati valet.

10. *Scævola lib. 6 Digestorum.*

Tutoris heres cum herede pupilli transactione facta, cùm ex ea majorem partem solvisset, in residuam quantitatem pignus obligavit. Quæsitum est, an in veterem contractum jure res obligata esset? Respondit, secundùm ea quæ proponerentur, obligatam esse.

De tutorum bonis pupillo tacite obligatis.

TITULUS III.

QUÆ RES PIGNORI,

VEL

Hypothecæ datæ obligari non possunt.

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

De pupillo.

PUPILLUS sine tutoris auctoritate hypothecam dare non potest.

De filiofamilias
vel servo, et re
peculiarî.

§. 1. Si filiusfamilias pro alio rem peculiarem obligaverit, vel servus, dicendum est, eam non teneri, licet liberam peculii sui administrationem habeant; sicut nec donare eis conceditur: non enim usquequaque habent liberam administrationem. Facti tamen est quæstio, si quæritur, quousque eis permissum videatur peculium administrare.

De re quæ non
est in commercio

§. 2. Eam rem quam quis emere non potest, quia commercium ejus non est, jure pignoris accipere non potest, ut divus Pius Claudio Sturnino rescripsit. Quid ergo si prædium quis litigiosum pignori acceperit? an exceptione summo-vendus sit? Et Octavenus putabat, etiam in pignoribus locum habere exceptionem. Quod ait Scævola libro tertio variarum quæstionum procedere, ut in rebus mobilibus exceptio locum habeat.

2. *Gaius lib. singulari de Formula hypothecaria.*

De pignore
dato pro muliere
aut filiofamilias
contra senatus-
consultum.

Si alius pro muliere quæ intercessit, dederit hypothecam, aut pro filiofamilias, cui contra senatusconsultum creditum est, an his succurritur, quæritur? Et in eo quidem, qui pro muliere obligavit rem suam, facilius dicetur, succurri ei: sicuti fidejussori hujus mulieris eadem datur exceptio. Sed et in eo qui pro filiofamilias rem suam obligavit, eadem dicenda erunt, quæ tractantur et in fidejussore ejus. 3.

TITRE III.

DES CHOSES QUI NE PEUVENT

POINT ÊTRE

Valablement engagées ou hypothéquées.

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

UN pupille ne peut point donner d'hypothèque sur son bien sans être autorisé de son tuteur.

1. Si un fils de famille ou un esclave oblige les effets dépendans de son pécule pour la dette d'autrui, ces effets ne seront pas valablement engagés, quand même il auroit la libre administration de son pécule; de même qu'il ne pourroit pas donner les effets dépendans de son pécule: car cette administration qui lui est accordée n'est pas sans bornes. Cependant c'est une question de fait, et qui dépend de savoir jusqu'où le père ou le maître a étendu l'administration qu'il lui a accordée.

2. Suivant un rescrit de l'empereur Antonin, adressé à Claudius-Saturnin, on ne doit pas recevoir valablement en gage une chose qu'on ne pourroit point acheter, par la raison que le commerce de cette chose seroit défendu. Qu'arriveroit-il donc si un créancier recevoit en gage une chose qui fait la matière d'une contestation entre deux parties? Ce créancier pourroit-il être repoussé par une exception? Octavenus pensoit que l'exception devoit avoir lieu même en matière de gage. Scévola au livre trois des différentes questions, approuve cette décision dans le cas où la chose litigieuse seroit mobilière.

2. *Gaius au liv. unique sur la Formule hypothécaire.*

Si quelqu'un donne sa chose en gage pour assurer l'exécution d'une obligation qu'une femme contracte pour un autre, ou de celle que contracte un fils de famille vis-à-vis d'un créancier qui lui prête contre la disposition du sénatus-consulte Macédonien, on demande s'il pourra espérer qu'on vienne à son secours? À l'égard de celui qui a hypothéqué sa chose pour assurer l'exécution d'une obligation contractée par une femme,

ou

on pourroit se déterminer plus aisément à dire que le prêteur doit venir à son secours ; de même que celui qui auroit répondu pour cette femme seroit admis à opposer l'exception du sénatus-consulte Velléien. Mais à l'égard de celui qui aura hypothéqué sa chose pour un fils de famille qui empruntoit , il faut dire de lui ce qu'on décideroit par rapport à celui qui auroit répondu pour ce fils de famille.

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

Ariston a écrit à Nératius l'ancien , que quand même quelqu'un prêteroit à un autre à condition qu'il satisferoit son créancier des deniers qu'il lui prêtoit , il ne succéderoit cependant au droit que ce premier créancier avoit sur les gages , qu'autant qu'il seroit convenu expressément que les mêmes effets lui resteroient engagés : car ce second créancier ne doit point succéder au droit du premier sur les gages , s'il n'a pas fait lui-même une convention de gage ; et si le débiteur vendoit en ce cas le gage à quelqu'un , l'acheteur seroit préféré à celui des deniers duquel le premier créancier auroit été payé. Enfin , si le premier créancier s'étoit fait accorder par le débiteur la faculté de vendre le gage , et que le second eût omis de se faire accorder la même faculté , non par oubli , mais parce que l'intention des parties étoit qu'il ne pourroit point vendre le gage , succéderoit-il tellement au premier créancier que la faculté de vendre le gage passât entre ses mains ? Je le pense ainsi ; parce qu'il arrive souvent dans le droit qu'on a du chef d'un autre une faculté qu'on n'a pas du sien propre.

4. *Le même au liv. 5 des Réponses.*

Titius étant sur le point d'emprunter une somme de Mævius , lui en a passé l'obligation , et lui a donné différentes choses en gage. Ensuite il a vendu quelques-unes de ces choses qu'il avoit engagées , après quoi il a reçu l'argent de Mævius. On a demandé si les choses qu'il avoit vendues avant d'avoir reçu l'argent du créancier lui restoient hypothéquées ? J'ai répondu : Comme le débiteur , après avoir passé l'obligation , est resté le maître de ne point recevoir l'argent de Mævius , l'obligation du gage ne paroît avoir été contractée qu'au moment où celui-ci a fourni la somme. Conséquemment il faut examiner

5. *Paulus lib. 3 Quæstionum.*

Aristo Neratio Prisco scripsit , etiam si ita contractum sit , ut *antecegens dimitteretur* , non aliter in jus pignoris succedet , nisi convenerit *ut sibi eadem res esset obligata* : neque enim in jus primi succedere debet , qui ipse nihil convenit de pignore : quo casu emptoris causa melior efficietur. Denique si antiquior creditor *de pignore vendendo* cum debitore pactum interposuit , posterior autem creditor de distrahendo omisit , non per oblivionem , sed cum hoc ageretur , *ne posset vendere* : videamus , an dici possit , hoc usque transire ad eum jus prioris , ut distrahere pignus huic liceat ? Quod admittendum existimo : sæpè enim quod quis ex sua persona non habet , hoc per extraneum petere potest.

De posteriore creditore , qui succedit in locum prioris.

4. *Idem lib. 5 Responsorum.*

Titius , cum mutuam pecuniam accipere vellet à Mævio , cavit ei , et quasdam res hypothecæ nomine dare destituavit : deindè postquam quasdam ex his rebus vendidisset , accepit pecuniam. Quæsitum est , an et prius res venditæ creditori tenerentur ? Respondit , cum in potestate fuerit debitoris , post cautionem interpositam pecuniam non accipere , eo tempore pignoris obligationem contractam videri , quo pecunia numerata est : et ideò inspiciendum , quas res in bonis debitor numeratæ pecuniæ tempore habuerit.

De tempore cautionis , et tempore numerationis.

5. *Idem lib. 5 Sententiarum.*

De filiofamili-
as pignerato. Creditor qui sciens filiumfamilias à
parente pignori accepit, relegatur.

TITULUS IV.

QUI POTIORES IN PIGNORE,

VEL HYPOTHECA HABEANTUR,

Et de his qui in priorum credito.um
locum succedunt.1. *Papinianus lib. 8 Quæstionum.*

De tempore
promissionis, et
tempore nume-
rationis.

QUI dotem pro muliere promisit, pignus sive hypothecam de restituenda sibi dote accepit. Subsecuta deindè pro parte numeratione, maritus eandem rem pignori alii dedit: mox residuæ quantitatis numeratio impleta est. Quærebatur de pignore? Cùm ex causa promissionis ad universæ quantitatis exsolutionem, qui dotem promisit, compellitur: non utique solutionum observanda sunt tempora, sed dies contractæ obligationis. Nec probè dici in potestate ejus esse, ne pecuniam residuam redderet, ut minus dotata mulier esse videatur.

§. 1. Alia causa est ejus qui pignus accepit, ad eam summam quam intra diem certum numerasset, ac fortè prius quam numeraret, alii res pignori data est.

2. *Idem lib. 3 Responsorum.*

De priore crea-
ditore habente
generalem hypo-
thecam, et pos-
teriore habente
specialem.

Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior est, cui postea prædium ex his bonis pignori datur: quamvis ex cæteris pecuniam suam redigere possit. Quòd si ea conventio prioris fuit, ut ita dènum

quelles choses étoient dans les biens du débiteur lorsque les deniers ont été fournis par le créancier.

5. *Le même au liv. 5 des Sentences.*

Un créancier qui reçoit en gage un fils de famille de son père, est puni et relégué dans une province, s'il a su que celui qu'il recevoit en gage étoit fils de son débiteur.

TITRE IV.

DE LA PRÉFÉRENCE

ENTRE LES CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES,

Et de ceux qui se font subroger au premier
créancier.1. *Papinien au liv. 8 des Questions.*

UN particulier ayant promis de fournir la dot d'une femme, a stipulé qu'elle lui seroit rendue; et, pour s'assurer l'effet de cette stipulation, a reçu un gage ou s'est fait hypothéquer un bien. Ce particulier a payé en partie la dot qu'il avoit promise: en cet état le mari donne en gage à un second créancier la chose qu'il lui avoit obligée; après quoi le reste de la dot lui est payé. On a demandé ce qu'on devoit penser du gage contracté par le mari envers celui qui avoit promis la dot? Je pense que celui qui a promis la dot a pu être forcé en vertu de sa promesse à en faire au mari le paiement entier. C'est pourquoi ce n'est pas au temps des paiemens qu'il faut se rapporter dans cette espèce pour juger du gage; c'est au temps où l'obligation a été contractée. On ne peut pas dire que le débiteur de la dot, après en avoir payé une partie, est demeuré le maître de ne pas payer le reste, parce qu'en ce cas la femme n'auroit point été dotée.

1. Il n'en est pas de même de celui qui a reçu un gage pour s'assurer le remboursement d'une somme qu'il devoit prêter, lequel gage aura été obligé à un autre avant qu'il ait donné les deniers qu'il s'étoit engagé de fournir.

2. *Le même au liv. 3 des Réponses.*

Celui qui a une hypothèque générale sur tous les biens de son débiteur, doit être préféré à un créancier postérieur à qui un fonds faisant partie des biens du débiteur aura été depuis engagé par une convention spéciale,

quand bien même il resteroit encore assez au premier créancier pour lui assurer son paiement. Mais si la convention faite avec le premier créancier est conçue de cette manière, qu'il ne pourroit exercer son droit sur une certaine espèce de biens, qu'autant que celui qu'il a sur les autres ne suffiroit pas pour lui procurer son paiement entier, cette condition venant à manquer, le second créancier se trouveroit, à l'égard de ces biens réservés qui lui auroient été engagés depuis, plutôt seul et unique créancier, que créancier ayant la préférence sur les autres.

3. *Le même au liv. 11 des Réponses.*

Un créancier à qui une somme étoit due, et qui avoit reçu des gages, contracte avec son débiteur, à qui il prête de nouveau une somme, une nouvelle obligation dans laquelle il fonde pour ainsi dire la première; il ajoute aux premiers gages, qu'il avoit reçus de nouveaux gages que son débiteur venoit de libérer des mains d'un autre créancier à qui ils étoient obligés auparavant. On a décidé que, quoique la nouvelle obligation contractée par le premier créancier fût postérieure au temps où il avoit reçu les premiers gages, il seroit néanmoins toujours regardé comme le créancier plus ancien, parce que cette novation n'a fait que le subroger à lui-même.

1. Un fondé de procuration devoit à Titius, des affaires duquel il étoit chargé, un fonds de terre qu'il avoit acheté pour lui suivant la commission qu'il en avoit reçue; avant d'avoir la possession de cette terre, le mandant l'engage à quelqu'un; et après en avoir reçu la possession, il l'oblige encore de nouveau à un autre. Il paroît que le premier créancier doit être préféré, à moins que les deniers du second créancier à qui la chose a été engagée n'aient servi à payer au fondé de procuration le prix de l'acquisition de la terre. Dans ce cas, le second créancier seroit préféré au premier, mais jusqu'à concurrence seulement de la somme qu'il auroit payée, avec les intérêts; à moins que le premier créancier n'offrit de lui rendre cette somme. Mais si le débiteur avoit payé d'ailleurs le prix de l'acquisition de la terre, le premier créancier seroit préféré.

2. Deux frères ont partagé entre eux, par cantons séparés, une terre dans laquelle ils avoient auparavant chacun une moitié par

cætera bona pignori haberentur, si pecunia de his quæ generaliter accepit, servari non potuisset: deficiente secunda conventionione, secundus creditor in pignore postea dato non tam prior quàm solus invenietur.

3. *Idem lib. 11 Responsorum.*

Creditor acceptis pignoribus, quæ secunda conventionione secundus creditor accepit, novatione postea facta, pignora prioribus addidit. Superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit, tanquam in suum locum succedenti.

De novatione.

§. 1. *Cùm ex causa mandati prædium Titio, cui negotium fuerat gestum, deberetur: prius quàm ei possessio traderetur, id pignori dedit: post traditam possessionem idem prædium alii denuo pignori dedit. Prioris causam esse potiorum apparuit, si non creditor secundus pretium ei qui negotium gesserat, solvisset: verùm in ea quantitate, quam solvisset, ejusque usuris, potiorum fore constaret: nisi fortè prior ei pecuniam offerat. Quòd si debitor aliunde pecuniam solvisset, priorem præferendum.*

De prædio oppignèrato, antequàm possideatur, uni et rei alii.

§. 2. *Post divisionem regionibus factam inter fratres convenit, ut si frater agri portionem pro indiviso pignori datam*

De pacto ut rem vendere liceat, et de parte rei pro indiviso pignerata.

à créancier suo non liberasset, ex divisione quasitæ partis partem dimidiam alter distraheret. Pignus intelligi contractum existimavi : sed priorem secundo non esse potiozem, quoniam secundum pignus ad eam partem directum videbatur, quam ultra partem suam frater non consentiente socio non potuit obligare.

4. Pomponius lib. 35 ad Sabinum.

Si debitor, antequàm à priore creditore pignus liberaret, idem illud ob pecuniam creditam alii pignori dedisset, et antequàm utrique creditore solveret debitum, rem aliam priori creditore vendiderat, creditumque pensaverit cum pretio rei venditæ : dicendum est perindè haberi debere, ac si priori creditore pecunia soluta esset : nec enim interesse, solverit, an pensaverit. Et ideò posterioris creditoris causa est potior.

5. Ulpianus lib. 3 Disputationum.

Interdum posterior potior est priori : utputà, si in rem istam conservandam impensum est quod sequens creditit : veluti si navis fuit obligata, et ad armandam eam rem, vel reficiendam ego credidero.

6. Idem lib. 73 ad Edictum.

Hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam. Quod poterit quis admittere, et si in cibaria nautarum fuerit creditum, sine quibus navis salva pervenire non poterat.

§. 1. Item si quis in merces sibi obligatas crediderit, vel ut salvæ fiant, vel ut naulum exsolvatur, potentior erit, licet posterior sit : nam et ipsum naulum potentius est.

indivis. Après quoi ils sont convenus ensemble que si un d'eux, qui avoit engagé à un créancier sa moitié par indivis, ne libéroit pas du gage la moitié échue à l'autre, celui-ci pourroit vendre la moitié de la portion de son frère. Cette convention fait présumer un contrat de gage au profit du frère dont la moitié étoit libre ; mais dans ce cas, le premier créancier n'a point la préférence sur le second, parce que le second gage fait au profit du frère paroît affecter dans la moitié échue à son frère la portion que celui-ci n'a pu valablement obliger à son créancier sans le consentement de son associé.

4. Pomponius au liv. 35 sur Sabin.

Si un débiteur, avant de libérer son gage du premier créancier, le donne à un autre pour argent prêté, et qu'avant de payer aucun des deux créanciers, il vende au premier une chose différente de celle qu'il lui a engagée, en compensant ce qui lui est dû à titre de vente avec ce qu'il doit d'ailleurs, on peut dire que cette compensation a le même effet que si le premier créancier eût été payé : car peu importe que le débiteur ait payé son créancier, ou qu'il ait compensé ce qu'il lui devoit avec ce qui lui étoit dû par lui. C'est pourquoi le second créancier commencera dans ce cas à avoir la préférence sur les autres.

5. Ulpien au liv. 3 des Disputes.

Il arrive quelquefois que le second créancier a la préférence sur le premier ; par exemple, si les deniers du second créancier ont servi à conserver la chose sur laquelle l'un et l'autre exercent leur droit : comme si un vaisseau avoit été hypothéqué à quelqu'un, et que j'eusse prêté de l'argent pour l'équiper ou le radouber.

6. Le même au liv. 73 sur l'Edit.

En effet, ce sont alors les deniers du second créancier qui ont conservé le gage. On pourroit étendre cette décision au créancier qui auroit prêté de l'argent pour la nourriture des pilotes, sans quoi le vaisseau n'auroit pas pu arriver à bon port.

1. De même, si un créancier à qui son débiteur a engagé des marchandises, prête de l'argent ou pour les conserver ou pour payer au patron du navire les frais de transport, il sera préféré aux autres créanciers même antérieurs : car le paiement des frais

Si satisfactum sit priori creditori.

De pecunia credita in rem conservandam, et de mercede.

de transport a lui-même la préférence sur toutes les autres créances.

2. Il en sera de même à l'égard de celui qui aura payé le loyer d'un magasin où sont renfermées des marchandises engagées, ou le loyer d'un terrain, ou du transport par voitures ou par bêtes de charge. Ce créancier aura aussi la préférence sur les autres.

7. *Le même au liv. 3 des Disputes.*

Il en est de même si la chose transmise au débiteur, et sur laquelle les créanciers exercent leur droit, lui a été achetée des deniers d'un pupille. Ainsi, si deux pupilles ont acheté la chose, ils auront tous deux sur elle un droit de gage à proportion du prix que chacun aura donné. Si la chose n'a point été achetée en entier des deniers d'un créancier, les deux créanciers concourront ensemble, c'est-à-dire, le créancier plus ancien, et celui des deniers duquel la chose aura été achetée.

1. Je vous ai engagé en général mes biens présents et à venir. J'ai depuis engagé spécialement à Titius tel fonds, si j'en acqueris par la suite le domaine. J'ai acquis le domaine de ce fonds. Marcellus pense que les deux créanciers concourent ensemble pour leur gage. Et on ne doit point être arrêté par la raison que le débiteur a payé ce fonds de ses deniers qui étoient déjà engagés au premier créancier; car une chose achetée avec les deniers engagés à un créancier ne lui est pas acquise à titre de gage, par cela seul que l'argent qui a servi à en payer le prix étoit déjà engagé.

8. *Le même au liv. 7 des Disputes.*

Si une république a reçu spécialement une chose en gage, elle doit être préférée au fisc à qui les biens de son débiteur auroient été obligés depuis: car les simples particuliers seroient en ce cas préférés au fisc.

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

Un particulier ayant pris à bail un bain à commencer des calendes prochaines de juillet, est convenu que l'esclave Eros seroit engagé au propriétaire jusqu'à ce que les loyers fussent payés. Ce même débiteur, avant les calendes de juillet, a engagé le même esclave à un autre créancier de qui il avoit emprunté de l'argent. On a demandé si, dans le cas où ce second créancier revendiqueroit l'esclave Eros sur le propriétaire

§. 2. Tantundem dicitur, et si merces horreorum, vel aræ, vel vecturæ jumentorum debetur. Nam et hic potentior erit.

7. *Idem lib. 3 Disputationum.*

Idemque est, si ex nummis pupilli fuerit res comparata. Quare, si duorum pupillorum nummis res fuerit comparata, ambo in pignus concurrent pro his portionibus quæ in pretium rei fuerint expensæ. Quod si res non in totum ex nummis cujusdam comparata est, erit concursus utriusque creditoris, id est et antiquioris, et ejus cujus nummis comparata est.

De eo ex cujus nummis res est comparata.

§. 1. Si tibi, quæ habiturus sum, obligaverim, et Titio specialiter fundum, si in dominium ejus pervenerit, mox dominium ejus adquisiero, putat Marcellus concurrere utrumque creditorem et in pignore. Non enim multum facit, quod de suo nummos debitor dederit: quippe cum res ex nummis pigneratis empta, non sit pignerata ob hoc solum, quod pecunia pignerata erat.

De re aliena, uni generaliter, alteri specialiter, si debitoris fiet, obligata.

8. *Idem lib. 7 Disputationum.*

Si pignus specialiter republica acceperit, dicendum est præferri eam fisco debere, si postea fisco debitor obligatus est: quia et privati præferuntur.

De fisco,

9. *Africanus lib. 8 Quæstionum.*

Qui balneum ex kalendis proximis conduxerat, pactus erat, ut homo Eros pignori locatori esset, donec mercedes solverentur. Idem ante kalendas julias eundem Erotem alii ob pecuniam creditam pignori dedit. Consultus, an adversus hunc creditorem petentem Erotem, locatorem prætor tueri deberet? Respondit, debere: licet enim eo tempore homo pignori datus esset, quo nondum quicquam pro conductione

De obligatione in diem,

deberetur : quoniam tamen jam tunc in ea causa Eros esse cœpisset, ut invito locatore jus pignoris in eo solvi non posset, potioem ejus causam habendam.

qui en étoit en possession, ce propriétaire devoit y être maintenu par le prêteur? Julien a répondu qu'il devoit y être maintenu, encore bien que l'esclave lui eût été engagé dans un temps où il ne lui étoit encore rien dû à raison des loyers ; parce que, comme le propriétaire avoit dès ce temps acquis sur l'esclave Eros un droit de gage qui ne pouvoit être résolu sans son consentement, il paroît mériter la préférence.

1. Julien va plus loin : il soutient qu'un créancier dont la créance seroit conditionnelle devoit être préféré sur le gage qu'on lui auroit donné, à un créancier postérieur dont la créance seroit sans condition, pourvu que la condition de la première créance ne soit pas telle qu'elle ne puisse arriver que par la volonté du débiteur.

2. Un héritier que le testateur avoit chargé de donner des legs à quelqu'un sous certaine condition, a engagé aux légataires un effet qui lui appartenoit pour leur assurer le paiement de leurs legs en cas d'événement de la condition ; ensuite il a donné le même effet en gage à un créancier qui lui a prêté de l'argent ; après quoi la condition des legs est arrivée. Julien pense encore en ce cas que le prêteur doit défendre les légataires à qui le gage a été donné d'abord.

3. Titia a donné en gage à son créancier Titius un fonds appartenant à autrui : ensuite elle l'a engagé à Mævius ; ayant depuis acquis la propriété de ce fonds, elle l'a apporté en dot à son mari, après l'estimation de sa valeur. Dans le cas où le premier créancier sera payé, on disoit que Mævius n'en auroit pas pour cela plus de droit sur le gage qui lui avoit été donné : car le droit du second créancier sur un gage n'a lieu après que le premier créancier est satisfait, qu'autant que dans ce même temps la chose fait partie des biens de son débiteur. Or, dans l'espèce proposée, le mari, à qui la chose engagée à Mævius a été donnée en dot après que l'estimation en a été faite, représente un acheteur de cette même chose. Au moyen de quoi, comme la chose engagée à Mævius ne se trouve dans les biens de sa débitrice ni au temps où le gage a été contracté, ni au temps où le premier créancier a été payé, il est impossible de

Vel conditionali

§. 1. Amplius etiam sub conditione creditorem tuendum putabat adversus eum cui postea quicquam deberi cœperit, si modò non ea conditio sit, quæ invito debitore impleri non possit.

§. 2. Sed et si heres ob ea legata quæ sub conditione data erant, de pignore rei suæ convenisset, et postea eadem ipsa pignora ob pecuniam creditam pignori dedit, ac postea conditio legatorum extitit : hic quoque tuendum eum, cui prius pignus datum esset, existimavit.

§. 3. Titia prædium alienum Titio pignori dedit, post Mævio : deinde domina ejus pignoris facta, marito suo in dotem æstimatum dedit. Si Titio soluta sit pecunia, non ideò magis Mævii pignus convalescere placebat. Tunc enim priore dimisso, sequentis confirmatur pignus, cum res in bonis debitoris inveniatur. In proposito autem maritus emptoris loco est : atque ideò, quia neque tunc cum Mævio obligaretur, neque cum Titio solveretur, in bonis mulieris fuerit, nullum tempus inveniri, quo pignus Mævii convalescere possit. Hæc tamen ita, si bona fide in dotem æstimatum prædium maritus accepit, id est, si ignoravit Mævio obligatum esse.

An priore pignore dimisso, sequens confirmatur.

fixer un instant où son droit sur le gage ait pu valoir. Tout ceci cependant n'est vrai qu'autant que le mari aura été de bonne foi en recevant ce fonds en dot après l'estimation, c'est-à-dire, s'il a ignoré qu'il fut engagé à Mævius.

10. *Ulpian au liv. 1 des Réponses.*

Si en exécution d'une sentence légitimement prononcée, et de l'autorité de celui qui a droit de l'ordonner, on prend un gage sur les biens du condamné, l'héritier d'un créancier à qui ce même gage aura été constitué auparavant l'emportera sur les autres par la préférence accordée à l'ancienneté de la créance.

11. *Gaius au liv. unique sur la Formule hypothécaire.*

Le créancier qui a le premier prêté l'argent, et à qui la chose a été engagée, a un droit de préférence sur la chose engagée, encore bien que le débiteur fût convenu avant avec un autre que s'il lui prêtoit telle somme il auroit cette même chose en gage, et qu'il ait depuis reçu l'argent de ce créancier : car, malgré cette convention, le débiteur étoit le maître de ne point recevoir l'argent de ce créancier.

1. Voyons si la même chose auroit lieu dans le cas où un gage auroit été donné pour la sûreté de l'exécution d'une stipulation faite sous condition, pendant laquelle un autre créancier a prêté sans condition, et a reçu le même gage, en supposant que la condition de la stipulation arrive ensuite, dira-t-on que la préférence est due au créancier postérieur ? Mais je crois qu'il faut porter ici une décision différente : car la condition venant une fois à arriver, la stipulation a le même effet que si elle eût été faite dans son principe sans condition. Ce sentiment me paroit préférable.

2. Un fermier est convenu que tout ce qu'il apporteroit dans le fonds, et tout ce qui en proviendrait, seroit engagé au propriétaire. Avant d'y apporter un de ses effets, il l'a engagé à un créancier, et l'a mis en cet état dans le fonds. Le créancier à qui la chose a été engagée spécialement, et sans condition, aura le droit de préférence ; parce que les effets du fermier ne sont point engagés au locateur, premier créancier, en vertu de la seule convention, mais par leur

10. *Ulpianus lib. 1 Responsorum.*

Si et jure judicatum, et pignus in causa judicati ex auctoritate ejus qui jubere potuit captum est, privilegium temporis fore potiorum heredem ejus, in cujus persona pignus constitutum est. De prætore pignore.

11. *Gaius lib. singulari de Formula hypothecaria.*

Potior est in pignore, qui prius credit pecuniam, et accepit hypothecam, quamvis cum alio ante convenerat, ut si ab eo pecuniam acceperit, sit res obligata, licet ab hoc postea accepit : poterat enim, licet ante convenit, non accipere ab eo pecuniam. Si alter prius credit, alter prius convenit de hypotheca.

§. 1. Videamus, an idem dicendum sit, si sub conditione stipulatione facta, hypotheca data sit, qua pendente alius creditur pure, et accepit eandem hypothecam, tunc deinde prioris stipulationis existat conditio, ut potior sit qui postea credidisset ? Sed vereor, num hic aliud sit dicendum : cum enim semel conditio extitit, perinde habetur, ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset. Quod et melius est. De stipulatione conditionali.

§. 2. Si colonus convenit, ut inducta in fundum, illata, ibi nata, pignori essent, et antequam inducat, alii rem hypothecæ nomine obligaverit, tunc deinde eam in fundum induxerit, potior erit, qui specialiter pure accepit : quia non ex conventionem priori obligatur, sed ex eo, quod inducta res est : quod posterius factum est. De inducta in fundum.

De re futura.

§. 3. Si de futura re convenerit, ut hypothecæ sit, sicuti est de partu: hoc quæritur, an ancilla conventionis tempore in bonis fuit debitoris, et in fructibus, si convenit ut sint pignori: æquè quæritur, an fundus, vel jus utendi fruendi conventionis tempore fuerit debitoris?

Si posterior creditor priori solvere paratus sit.

§. 4. Si paratus est posterior creditor priori creditori solvere quod ei debetur, videndum est an competat ei hypothecaria actio, nolente priore creditore pecuniam accipere? Et dicimus, priori creditori inutilem esse actionem, cum per eum fiat ne ei pecunia solvatur.

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

De actione, exceptione, et replicatione quæ dantur priori creditori contra secundum. Si secundus cum alio possessore agat.

Creditor qui prior hypothecam accepit, sive possideat eam, et alius vindicet hypothecaria actione, exceptio prioris utilis est, *Si non mihi antè pignoris hypothecæ nomine sit res obligata*: sive alio possidente, prior creditor vindicet hypothecaria actione, et ille excipiat, *Si non convenit ut sibi res sit obligata*, hic in modum supra relatam replicabit. Sed si cum alio possessore creditor secundus agat, rectè agat, et adjudicari ei poterit hypotheca, ut tamen prior cum eo agendo auferat ei rem.

Si possessor litis æstimationem solverit priori creditori.

§. 1. Si, quoniam non restituebat rem pigneratam possessor, condemnatus ex præfatis modis, litis æstimationem exsolverit, an perimè secundo creditori teneatur, ac si soluta sit pecunia priori creditori, quæritur? Et rectè puto hoc admittendum

introduction dans le fonds affermé. Or, l'introduction ne s'est faite dans l'espèce proposée, qu'après que l'effet étoit engagé à un autre créancier.

3. Lorsqu'un débiteur convient de donner en gage à son créancier une chose qui n'existe pas encore, mais qui doit exister, par exemple, l'enfant qui naîtra d'une de ses esclaves, on examine si l'esclave étoit dans les biens du débiteur au temps de la convention. On examine la même chose lorsqu'il est question de fruits qu'un débiteur est convenu de donner en gage à son créancier; il faut savoir si le fonds ou le droit d'usufruit appartenoit au débiteur lors de la convention.

4. Le second créancier offrant au premier de lui payer ce qui lui est dû, et celui-ci refusant de le recevoir, aura-t-il droit d'intenter l'action hypothécaire? Ce qu'il y a de certain, c'est que l'action hypothécaire devient inutile au premier créancier, puisqu'il ne tient qu'à lui d'être payé.

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

Lorsqu'un créancier a reçu le premier une chose en gage, s'il en est en possession, et qu'un autre créancier dirige contre lui l'action hypothécaire pour lui enlever la chose, il pourra lui opposer utilement cette exception: Je devrois vous rendre la chose si elle ne m'avoit pas été engagée avant qu'elle vous fût obligée. Si un créancier subséquent est en possession de la chose, le premier créancier pourra diriger contre lui l'action hypothécaire, et si ce créancier lui oppose que la chose lui est aussi engagée, il se servira contre lui de la réplique rapportée ci-dessus. Néanmoins, si le second créancier veut intenter l'action hypothécaire contre tout autre détenteur de la chose engagée, il pourra le faire; le juge même lui adjugera la possession de la chose engagée, mais elle pourra lui être enlevée par le premier créancier qui dirigera son action contre lui.

1. Si un possesseur actionné par le premier créancier hypothécaire, refusant de lui rendre la chose engagée, a été condamné envers lui à lui payer l'estimation de la chose suivant son affirmation, ce possesseur restera-t-il encore soumis à l'action hypothécaire

thécaire vis-à-vis du second créancier, comme il y seroit soumis dans le cas où le premier créancier auroit été payé de sa créance ? Je le pense ainsi.

2. Un premier créancier a prêté de l'argent sans se faire donner de gage ; un second créancier en a prêté aussi, mais s'est fait donner un gage ; après quoi le premier créancier a reçu pour la sûreté de sa dette le même effet en gage. Il est clair que son hypothèque est postérieure à celle du second créancier. Mais si on étoit venu avec ce premier créancier de lui engager une chose dans un temps fixé, il n'est pas douteux qu'il seroit préféré, quoique le débiteur eût engagé avant l'échéance du temps la même chose à un second créancier sans délai.

3. Si le même créancier prête deux sommes en différens temps, c'est-à-dire avant et après le second créancier, il aura la préférence sur le second créancier à l'égard de la première somme qu'il aura prêtée ; à l'égard de la seconde, il sera réputé troisième créancier.

4. Si votre débiteur vous hypothèque une chose, et l'engage ensuite à un autre créancier de votre consentement, le second créancier aura la préférence sur vous. Mais si le second créancier est payé, on demande si la chose reste engagée vis-à-vis de vous ? C'est une question de fait qui dépend de l'intention des parties : car, ou le premier créancier, en permettant au débiteur d'engager à un autre le gage qu'il lui avoit donné, a entendu renoncer absolument à son droit d'hypothèque, ou il a entendu seulement donner la préférence au second créancier sur lui.

5. Papinien au livre onze, donne cette décision : Si le premier créancier, changeant sa première obligation en une nouvelle, reçoit pour la sûreté de cette seconde obligation les mêmes gages qu'il avoit reçus pour la première, et en outre un nouveau gage, il est alors censé subrogé à lui-même ; mais si le second créancier ne lui offre point de le payer, il pourra vendre le gage, de manière cependant qu'il ne tirera sur le prix que sa première créance, et non la somme qu'il a prêtée depuis ; et il rendra au second créancier ce dont le prix de la chose excédera sa première créance.

Tome III.

admittendum esse.

§. 2. Si primus, qui sine hypotheca credit, post secundum qui utrumque fecit, ipse hypothecam accepit, sine dubio posterior in hypotheca est. Unde si in diem de hypotheca convenit, dubium non est quin potior sit, licet ante diem cum alio creditore pure de eadem re convenit.

Si primus creditur post secundum, aut in diem ante secundum, hypothecam accepit.

§. 3. Si idem bis, id est, ante secundum, et post eum crediderit, in priore pecunia potior est secundo : in posteriore tertius est.

De eo qui ante et post secundum credit.

§. 4. Si tecum de hypotheca paciscatur debitor, deinde idem cum alio tua voluntate, secundus potior erit. Pecunia autem soluta secundo, an rursus teneatur tibi, recte quæritur ? Erit autem facti quæstio agitanda, quid inter eos actum sit : utrum ut discedatur ab hypotheca in totum, cum prior concessit creditor alii obligari hypothecam : an ut ordo servetur, et prior creditor secundo loco constituatur.

Si voluntate primi hypotheca obligetur secundo.

§. 5. Papinianus libro undecimo respondit : Si prior creditor postea novatione facta, eadem pignora cum aliis accepit, in suum locum eum succedere : sed si secundus non auferat pecuniam, posse priorem vendere, ut primam tantum pecuniam expensam ferat, non etiam quam postea credidit ; et quod superfluum ex anteriore credito accepit, hoc secundo restituat.

De novatione.

De jure secundi
creditoris in pi-
gnore adversus
debitorem.

§. 6. Sciendum est, secundo creditori rem teneri etiam invito debitore, tam in suum debitum, quàm in primi creditoris, et in usuras suas, et quas primo creditori solvit: sed tamen usurarum quas creditori primo solvit, usuras non consequetur. Non enim negotium alterius gessit, sed magis suum. Et ita Papinianus libro tertio responsorum scripsit, et verum est.

De secunda hy-
potheca simpli-
citer contracta.

§. 7. Si simpliciter convenisset secundus creditor de hypotheca, ab omni possessore eam auferre poterit, præter priorem creditorem, et qui ab eo emit.

De tertio suc-
cedente in locum
primi.

§. 8. A Titio mutuatus, pactus est cum illo, ut ei prædium suum pignori hypothecave esset. Deindè mutuatus est pecuniam à Mævio, et pactus est cum eo, ut si Titio desiderit prædium teneri, ei teneatur. Tertius deindè aliquis dat mutuatam pecuniam tibi, ut Titio solveres, et paciscitur tecum, ut idem prædium ei pignori hypothecave sit, et locum ejus subeat. Num hic medius tertio potior est, qui pactus est, ut Titio soluta pecunia, impleatur conditio, et tertius de sua negligentia queri debeat? Sed tamen et hic tertius creditor secundo præferendus est.

§. 9. Si tertius creditor pignora sua distrahi permittit ad hoc, ut priori pecunia soluta, in aliud pignus priori succedat, successurum eum Papinianus libro undecimo responsorum scripsit. Et omninò secundus creditor nihil aliud juris habet, nisi ut solvat priori, et loco ejus succedat.

Si secundus
pactus est de hy-
potheca venden-
da, vel pignus ei
traditum s. l.

§. 10. Si priori hypotheca obligata sit, nihil verò de venditione convenit, posterior verò de hypotheca vendenda convenit, verius est priorem potioem esse. Nam et in pignore placet, si prior convenit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potioem esse priorem.

6. Il reste à savoir si le gage est obligé envers le second créancier, même malgré le débiteur, tant pour sa créance que pour celle du premier créancier qu'il a acquittée, et les intérêts qui lui sont dus, que pour ceux qu'il a payés au premier créancier: car le second créancier, en payant la créance du premier, n'entend pas faire les affaires d'autrui, mais bien les siennes propres. Papinien, au livre trois des réponses, décide qu'il est obligé; et cette décision est juste.

7. Si un effet a été simplement hypothéqué et non livré au second créancier, il peut le poursuivre contre tout détenteur, excepté contre le premier créancier et celui qui le tient de lui à titre d'achat.

8. Un particulier empruntant de l'argent de Titius lui a hypothéqué un fonds. Ensuite il a emprunté de l'argent de Mævius, et est convenu avec lui que ce même fonds lui seroit engagé quand il cesseroit de l'être à Titius. Après, un troisième donne au débiteur de l'argent pour payer le premier créancier Titius, en stipulant que le même fonds engagé à Titius lui sera hypothéqué, et qu'il sera subrogé à sa place. On demande si le second créancier, qui a stipulé que le fonds lui seroit engagé dès que Titius seroit payé, peut demander l'exécution de cette clause, et si le troisième ne doit pas imputer à sa négligence d'avoir mal pris ses mesures? Il faut dire qu'en ce cas le troisième créancier doit être préféré au second.

9. Un troisième créancier permet au débiteur de vendre l'effet qui lui étoit engagé, afin que le premier soit payé du prix de cet effet, et qu'il soit subrogé en sa place, et reçoive un autre effet engagé au premier créancier. Papinien, au livre onze des réponses, décide qu'il sera subrogé au premier créancier. En un mot, le second créancier n'a d'autre droit que d'acquitter la créance du premier et de se faire subroger en sa place.

10. Si un effet a été engagé au premier créancier sans qu'on soit convenu qu'il le pourroit vendre, et que le second créancier ait reçu en gage le même effet avec faculté de le vendre, le premier créancier sera toujours préféré: car, en matière d'hypothèque, il est décidé que le premier créancier à qui la chose aura été simplement hypothéquée, sera préféré au second, à qui le débiteur aura engagé et livré la même chose.

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

Je vous ai vendu une maison, en déclarant que les loyers de la première année m'appartiendroient, et que ceux des années suivantes vous seroient acquis, moyennant quoi nous aurions l'un et l'autre droit sur les gages donnés par le locataire. Nerva et Proculus décident que si les gages ne suffisent pas pour la sûreté des loyers qui seront dus au vendeur et à l'acheteur, le vendeur aura d'abord droit sur tous les gages; parce qu'on n'a pas décidé ouvertement si les sommes qui pourroient être dues au vendeur et à l'acheteur seroient prises en commun sur tous les gages au prorata de ce qui seroit dû à chacun. S'il reste quelque chose des gages après que le vendeur se sera payé de la première année des loyers qu'il s'est réservée, l'acheteur aura droit sur le surplus. Paul dit que c'est une question de fait; mais qu'il est plus vraisemblable que l'intention des parties a été que tous les gages fussent obligés pour chaque terme de loyer à mesure qu'il échettoit.

14. *Le même au liv. 14 sur Plautius.*

Si un particulier engage en différens temps à deux personnes un effet qui ne lui appartient pas, le premier créancier a la préférence. Mais si chacun des créanciers avoit reçu en gage cet effet de deux personnes différentes, et qui n'appartenoit ni à l'une ni à l'autre, celui qui seroit en possession seroit préféré.

15. *Le même au liv. 68 sur l'Edit.*

On peut donner en gage un bâtiment ou autre chose qu'on a élevée sur le terrain d'autrui; mais le propriétaire du terrain sera toujours préféré à tous les autres créanciers relativement au droit de sol qui lui est dû par le propriétaire de la superficie.

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

Claudius-Félix avoit engagé un même fonds à trois créanciers, d'abord à Euty-chiana, ensuite à Turbon, et après à un troisième créancier. Euty-chiana, actionnée par le troisième créancier, exposa son droit devant le juge; néanmoins elle succomba, et n'appela point de la sentence. Turbon, actionné par le troisième créancier devant un autre juge, avoit aussi succombé, mais il en avoit appelé. On demandoit si le troisième créancier devoit l'emporter sur Turbon, par

13. *Paulus lib. 5 ad Plautium.*

Insulam tibi vendidi, et dixi, *prioris anni pensionem mihi, sequentium tibi accessuram, pignorumque ab inquilino datorum jus utrumque secuturum.* Nerva, Proculus, nisi ad utramque pensionem pignora sufficerent, jus omnium pignorum primum ad me pertinere: quia nihil aperte dictum esset, an communiter ex omnibus pignoribus summa pro rata servetur: si quid superesset, ad te. Paulus. Facti quæstio est: sed verisimile est id actum, ut primam quamque pensionem pignorum causa sequeretur.

De venditione insule et rebas inquilini.

14. *Idem lib. 14 ad Plautium.*

Si non dominus duobus eandem rem diversis temporibus pigneraverit, prior potior est: quamvis, si à diversis non dominis pignus accipiamus, possessor melior sit.

Si duo à non domino, vel à non dominis pignori acceperint.

15. *Idem lib. 68 ad Edictum.*

Etiam superficies in alieno solo posita, pignori dari potest: ita tamen, ut prior causa sit domini soli, si non solvatur ei solarium.

De superficie.

16. *Paulus lib. 3 Quæstionum.*

Claudius Felix eundem fundum tribus obligaverat, Euty-chianæ primùm, deindè Turboni, tertio loco alii creditori. Cum Euty-chiana de jure suo doceret, superata apud judicem à tertio creditore non provocaverat: Turbo apud alium judicem victus appellaverat. Quærebatur, utrum tertius creditor etiam Turbonem superare deberet, qui primam creditricem, an ea remota, Turbo tertium excluderet? Planè cum tertius creditor pri-

Si primus creditor à tertio superetur.

num de sua pecunia dimisit, in locum ejus substituitur in ea quantitate, quam superiori exsolvit. Fuerunt igitur qui dicerent, hic quoque tertium creditorem potiorum esse debere. Mihi nequaquam hoc justum esse videbatur. Pone, primam creditricem judicio convenisse tertium creditorem, et exceptione, aliove quo modo à tertio superatam : numquid adversus Turbonem, qui secundo loco crediderat, tertius creditor, qui primam vicit, exceptione rei judicatæ uti potest? Aut contra, si post primum judicium, in quo prima creditrix superata est à tertio creditore, secundus creditor tertium obtinuerit, poterit uti exceptione rei judicatæ adversus primam creditricem? Nullo modo, ut opinor. Igitur nec tertius creditor successit in ejus locum, quem exclusit : nec inter alios res judicata, alii prodesse aut nocere solet : sed sine præjudicio prioris sententiæ totum jus alii creditori integrum relinquitur.

17. *Idem lib. 6 Responsorum.*

Eum qui à debitore suo prædium obligatum comparavit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit.

18. *Scævola lib. 1 Responsorum.*

Lucius Titius pecuniam mutuam dedit sub usuris, acceptis pignoribus : eidemque debitori Mævius sub iisdem pignoribus pecuniam dedit. Quæro, an Titius non tantum sortis, et earum usurarum nomine, quæ accesserunt, antequam Mævius crederet, sed etiam earum quæ postea accesserunt, potior esset? Respon-

la raison qu'il l'avoit emporté sur la première créancière; ou si la première créancière étant écartée par la sentence, Turbon devoit être préféré au troisième créancier? Il est certain que quand le troisième créancier paye le premier de ses deniers, il est subrogé à sa place à raison de la somme qu'il lui a payée. Il y avoit donc des personnes qui pensoient que le troisième créancier devoit dans l'espèce proposée l'emporter sur Turbon. Ce sentiment ne me paroît aucunement juste : car, supposons que la première créancière, eût intenté l'action hypothécaire contre le troisième créancier, et que celui-ci, en lui opposant une exception, ou autrement, l'eût fait débouter de sa demande, pourroit-il opposer à Turbon, second créancier, l'exception tirée du jugement favorable qu'il a obtenu contre la première créancière? Ou au contraire, si après le premier jugement porté en faveur du troisième créancier contre la première créancière, Turbon, second créancier, en obtenoit un en sa faveur contre le troisième, pourroit-il tirer de ce jugement une exception pour l'opposer à la première créancière? Je ne pense aucunement qu'il puisse le faire. Ainsi, on doit décider dans l'espèce présente, que le troisième créancier n'est point subrogé au lieu et place de la première créancière qu'il a fait débouter. La chose jugée entre deux personnes ne peut procurer aucun avantage ni causer aucun préjudice contre des tiers qui n'ont point été parties dans la cause; mais le second créancier doit conserver son droit en entier, ce qui ne fait aucun préjudice à la première sentence.

17. *Le même au liv. 6 des Réponses.*

Celui qui a acheté de son débiteur le fonds déjà engagé à un autre, ne doit être maintenu qu'autant que le premier créancier aura été payé des deniers provenus du prix du fonds.

18. *Scévola au liv. 1 des Réponses.*

Lucius-Titius a prêté de l'argent à intérêt, et a reçu des gages. Mævius a prêté de l'argent à ce même débiteur sous les mêmes gages. On demande si Titius, premier créancier, doit avoir la préférence sur le second, non-seulement relativement au capital de sa créance et aux intérêts échus avant le prêt du second créancier, mais

Si secundus creditor emat prædium pignoratium.

De usuris prioris creditori debitis.

même relativement aux intérêts qui ne sont échus qu'après ce second prêt? J'ai répondu que le premier créancier étoit préféré au second relativement à tout ce qui pouvoit lui être dû.

19. *Le même au liv. 5 des Réponses.*

Une femme a apporté en dot à son mari un fonds qui étoit engagé à un créancier; et elle a fait un testament dans lequel elle a institué pour héritiers les enfans qu'elle avoit eus de ce mari et d'un autre. Le créancier, qui pouvoit exiger sa dette des héritiers solvables, a préféré d'intenter l'action hypothécaire. On demande si, dans le cas où ce fonds seroit passé à un juste possesseur, celui-ci pourra, en offrant au créancier de le payer, exiger qu'il lui transporte ses actions? J'ai répondu que cette demande ne contenoit rien d'injuste.

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

Après le premier contrat fait avec votre débiteur, et avant que vous lui prêtassiez une nouvelle somme, Séius lui a prêté cinquante, et a reçu de lui en gage ce dont la chose qui vous étoit engagée surpassoit votre créance; ensuite vous avez prêté à ce même débiteur une somme de quarante qui formoit le surplus de la chose que vous aviez prêtée d'abord. On a demandé si le surplus dont la chose engagée excédoit votre première créance étoit obligé envers le second créancier pour la sûreté des cinquante qu'il a prêtés, ou envers vous pour la sûreté des quarante que vous avez donnés en second lieu? Supposons, par exemple, que le second créancier offrit de vous payer votre première créance. J'ai répondu que, suivant les principes, le second créancier Séius devoit vous être préféré dans le surplus dont le gage excédoit votre première créance; et que s'il offroit au premier créancier la somme qu'il a prêtée en premier lieu, avec les intérêts, il lui seroit préfééré par rapport à la seconde somme qu'il auroit prêtée depuis.

21. *Scævola au liv. 27 du Digeste.*

Titius a engagé à Séia, envers laquelle il avoit été condamné à une somme en conséquence de sa tutelle qu'il avoit gérée, tous ses biens présents et à venir. Ensuite il emprunta du fisco de l'argent, et lui engagea aussi tous ses biens. Il a payé à Séia une partie de ce qu'il lui devoit, et chan-

dit, Lucium Titium in omne quod ei debetur, potiore esse.

19. *Idem lib. 5 Responsorum.*

Mulier in dotem dedit marito praedium pignori obligatum: et testamento maritum, et liberos ex eo natos, item ex alio heredes instituit. Creditor, cum posset heredes convenire idoneos, ad fundum venit. Quaero, an si ei justus possessor offerat, compellendus sit jus nominis cedere? Respondi, posse videri non injustum postulare.

Si possessor creditori offerat, et petat jus nominis sibi cedi.

20. *Tryphoninus lib. 8 Disputationum.*

Quaerebatur, si post primum contractum tuum, antequam aliam pecuniam tu crederes, eidem debitori Seius credidisset quinquaginta, et hyperocham hujus rei quae tibi pignori data esset, debitor obligasset, de hinc tu eidem debitori crederes fortè quadraginta: quod plus est in pretio rei, quam primo credidisti, utrum ei ob quinquaginta, an tibi in quadraginta cederet pignoris hyperocha? Finge Seium paratum esse offerre tibi summam primo ordine creditam. Dixi, consequens esse, ut Seius potior sit in eo quod amplius est in pignore: et oblata ab eo summa primo ordine credita, usurarumque ejus, postponatur primus creditor in summam quam postea eidem debitori creditit.

De hypotheca primum secundo, deinde primo obligata.

21. *Scævola lib. 27 Digestorum.*

Titius Seiae ob summam qua ex tutela ei condemnatus erat, obligavit pignori omnia bona sua, quae habebat, quaeque habiturus esset. Postea mutuatus à fisco pecuniam, pignori ei res suas omnes obligavit, et intulit Seiae partem debiti, et reliquam summam novatione facta eidem

De novatione et de fisco.

promisit, in qua obligatione similiter, ut supra, de pignore convenit. Quæsitum est, an Seia præferenda sit fisco et in illis rebus quas Titius tempore prioris obligationis habuit: item in his rebus quas post priorem obligationem adquisiit, donec universum debitum suum consequatur? Respondit, nihil proponi cur non sit præferenda.

De conductione
horreorum Cæ-
saris.

§. I. Negotiatori marmorum creditor sub pignore lapidum, quorum pretia venditores ex pecunia creditoris acceperant, numeravit. Idem debitor conductor horreorum Cæsaris fuit; ob quorum pensiones aliquot annis non solutas, procurator exactioni præpositus, ad lapidum venditionem officium suum extendit. Quæsitum est, an jure pignoris eos creditor retinere possit? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, posse.

T I T U L U S V .

DE DISTRACTIONE PIGNORUM ET HYPOTHECARUM.

I. *Papinianus lib. 26 Quæstionum.*

De eo qui prior
est in speciali, et
posterior in ge-
nerali hypotheca

CREDITOR qui prædia pignori accepit, et post alium creditorem, qui pignorum conventionem ad bona debitoris contulit, ipse quoque simile pactum honorum ob alium aut eundem contractum interposuit, antè secundum creditorem dimissum, nullo jure cætera bona titulo pignoris vendidit: sed ob eam rem in personam actio contra eum creditori qui pignora sua requirit, non competit, nec utilis danda est: nec furti rerum mobilium gratia rectè convenietur: quia propriam causam ordinis errore ductus persecutus videtur: præsertim cum alter creditor furto possessionem quæ non fuit apud eum, non amiserit. Ad exhibendum quoque frustrà litem excipiet; quia neque possidet, neque dolo fecit, ut desineret

geant sa première obligation en une nouvelle, il s'est engagé à lui fournir le reste, et cette nouvelle obligation a été confirmée par des gages comme la première. On a demandé si la créancière Seia devoit être préférée au fisc, et sur les biens que son débiteur avoit lors de la première obligation et sur ceux qu'il a acquis depuis, jusqu'à ce qu'elle soit entièrement remplie de sa créance? J'ai répondu que je ne voyois rien qui dût l'empêcher d'être préférée au fisc.

I. Un créancier a prêté une somme à un homme qui faisoit commerce de marbres, et a reçu de lui en gage des pierres dont le prix avoit été payé aux vendeurs des deniers de lui créancier. Ensuite ce débiteur a reçu à loyer des magasins appartenans à l'empereur; et comme il avoit été quelques années sans en payer les loyers, l'officier chargé du recouvrement des deniers du prince s'est présenté pour faire vendre ses pierres. On a demandé si le créancier pouvoit les retenir à titre de gage? J'ai répondu que, suivant l'exposé, il le pouvoit.

T I T R E V .

DE LA VENTE QUE FAIT UN CRÉANCIER

Des choses qui lui sont engagées ou hypothéquées.

I. *Papinien au liv. 26 des Questions.*

UN créancier a reçu en gage des fonds de terres; après lui un nouveau créancier a prêté au même débiteur sous l'obligation générale de tous ses biens; et depuis, le premier créancier s'est fait faire par son débiteur une semblable obligation de tous ses biens, ou pour assurer son premier contrat, ou pour la sûreté d'une nouvelle obligation que le débiteur contractoit envers lui. Ce premier créancier n'a eu aucun droit, avant que la créance du second fût acquittée, de vendre les biens de son débiteur autres que les fonds de terres qui lui avoient été spécialement engagés. Cependant s'il l'a fait, le second créancier n'a contre lui à cet égard aucune action personnelle, ni directe, ni utile, pour redemander ses gages. Il ne peut avoir non plus contre lui l'action pénale du

vol relativement aux effets mobiliers qu'il pourra avoir vendus ; parce que ce créancier, en vendant ainsi tous les biens de son débiteur, a travaillé pour sa propre cause, se trompant seulement par rapport à l'ordre qu'il devoit observer pour cette vente : surtout, puisqu'on ne peut pas dire qu'en ce cas le second créancier ait perdu par un vol la possession d'une chose qu'il n'a jamais eue entre les mains. Le second créancier ne pourra point non plus intenter l'action en représentation ; parce que le premier créancier n'est pas en possession des choses que le second pourroit réclamer, et que ce n'est pas par mauvaise foi qu'il a cessé de les posséder. Il faut donc conclure de tout ceci que le second créancier doit diriger son action contre les détenteurs des biens qui lui sont engagés.

2. *Le même au liv. 2 des Réponses.*

Le répondant étant actionné par le créancier du débiteur principal, a obtenu en justice le droit de garder pour lui à titre d'achat le fonds qui avoit été donné en gage au créancier. Un second créancier qui aura contracté depuis le premier sous le même gage, n'en aura pas moins le droit de revendiquer ce gage, en offrant au répondant la somme qu'il a payée, et les intérêts du temps intermédiaire : car cette vente, qui n'est faite qu'à l'effet de transférer la possession du gage au répondant, n'est qu'une vente simulée, et qui n'est faite que pour satisfaire aux solennités du droit.

3. *Le même au liv. 3 des Réponses.*

Lorsque le premier créancier a vendu le gage suivant la convention, le second n'est plus le maître de lui offrir le paiement de sa créance, et de le forcer à lui remettre la chose engagée.

1. Si cependant le débiteur vend l'effet qu'il a engagé sans demander le consentement de son créancier, et en remet le prix au premier créancier, le second pourra se faire rendre le gage par l'acheteur, en offrant de lui restituer sur le prix qu'il en a donné la portion qui est revenue au premier créancier, avec les intérêts du temps intermédiaire. En effet, peu importe au second créancier que le débiteur vende le gage à un particulier, ou qu'il le lui engage une troisième fois.

4. *Le même au liv. 11 des Réponses.*

Lorsque, par convention, le créancier pro-

possidere. Sequitur, ut secundus creditor possessores interpellare debeat.

2. *Idem lib. 2 Responsorum.*

Fidejussor conventus, officio judicis adsecutus est ut emptionis titulo prædium creditori pignori datum susciperet. Nihilominus alteri creditori, qui postea sub eodem pignore contraxit, offerendæ pecuniæ quam fidejussor dependit, cum usuris medii temporis, facultas erit : nam hujusmodi venditio transferendi pignoris causa, necessitate juris fieri solet.

De fidejussore, qui emptionis titulo suscepit prædium pignoratium.

3. *Idem lib. 3 Responsorum.*

Cùm prior creditor pignus jure conventionis vendidit, secundo creditori non superesse jus offerendæ pecuniæ, convenit.

De eo qui emit à primo creditore,

§. 1. Si tamen debitor, non interveniente creditore, pignus vendiderit, ejusque pretium priori creditori solverit, emptori poterit offerri quod ad alium creditorem de nummis ejus pervenit, et usuræ medii temporis : nihil enim interest debitor pignus datum vendidit, an denuo pignori obliget.

Vel à debitore.

4. *Idem lib. 11 Responsorum.*

Cùm solvendæ pecuniæ dies pacto De die solutionis dilata.

profertur, convenisse videtur, ne prius vendendi pignoris potestas exerceatur.

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

De secundo
creditor ven-
dente.

Cùm secundus creditor, oblata priori pecunia, in locum ejus successerit, venditionem, ob pecuniam solutam et creditam, rectè facit.

De fidejussore,
vel secundo cre-
ditore ementibus

§. 1. Si secundus creditor, vel fidejussor, soluta pecunia, pignora susceperint, rectè eis offertur, quamvis emptionis titulo ea tenuerunt.

6. *Modestinus lib. 8 Regularum.*

Cùm posterior creditor à priore pignus emit, non tam adquirendi dominii, quàm servandi pignoris sui causa intelligitur pecuniam dedisse : et idè offerri ei à debitore potest.

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

An debitor pos-
sit recuperare pi-
gnus venditum à
creditorè.

Si creditor pignus, vel hypothecam vendiderit hoc pacto, *ut liceat sibi reddere pecuniam, et pignus recuperare* : an si paratus sit debitor reddere pecuniam, consequi id possit? Et Julianus libro undecimo digestorum scribit, rectè quidem distractum esse pignus; cæterùm agi posse cum creditore, ut si quas actiones habeat, eas cedat debitori. Sed quod Julianus scribit in pignore, idem et circa hypothecam est.

§. 1. Illud inspiciendum est, an liceat debitori, si hypotheca venierit, pecunia soluta eam recuperare? Et si quidem ita venierit, *ut si intra certum tempus à debitore pecunia soluta fuerit, emptio rescindatur*, intra illud tempus pecunia soluta recipit hypothecam. Si verò tempus præterit, aut si non eo pacto res venierit, non potest rescindi venditio; nisi minor

sit

longe le délai où se doit faire son paiement, les parties paroissent convenir que celui-ci n'usera pas avant ce temps de la faculté qu'il a de vendre le gage.

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

Lorsqu'un second créancier s'est fait subroger au premier dont il a acquitté la créance, il a droit de vendre le gage pour se faire payer tant de sa créance particulière que de celle du premier créancier qu'il a acquittée.

1. Si un créancier postérieur ou un répondant paye pour le principal obligé, et se fait transporter les gages affectés au premier créancier dont il acquitte la créance, le débiteur peut se faire rendre par lui les gages, en offrant de lui remettre ce qu'il a donné, encore bien que ces gages lui aient été transportés par forme de vente.

6. *Modestin au liv. 8 des Règles.*

Lorsqu'un créancier postérieur achète le gage du premier créancier, il est censé lui donner de l'argent plutôt pour se conserver la possession de ces gages, que dans l'intention d'en acquérir le domaine : c'est ce qui fait que le débiteur peut les reprendre de lui en offrant de le rembourser.

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

Si un créancier a vendu un effet qui lui étoit engagé ou hypothéqué, en ajoutant cette condition, qu'il auroit la faculté de reprendre cet effet de l'acheteur en lui rendant son prix; le débiteur offrant de remettre le prix pourra-t-il se faire rendre le gage par l'acheteur? Julien écrit au livre onze du digeste, que le gage est bien vendu; mais que le débiteur doit intenter son action contre son créancier, pour le forcer à lui transporter les actions qu'il peut avoir contre l'acheteur. Ce que Julien décide en matière de gage doit être étendu à l'hypothèque.

1. Examinons si, dans le cas où la chose hypothéquée sera vendue par le créancier, le débiteur aura la faculté de la reprendre en payant à l'acheteur le prix qu'il en a donné. Si la vente a été faite sous la condition qu'elle seroit résolue si le débiteur payoit dans un certain temps, le débiteur payant le prix dans le temps marqué reprend la chose qu'il avoit hypothéquée. Mais si ce temps est écoulé,

éconlé, ou si cette clause n'a point été ajoutée à la vente, la vente ne peut point être résolue, à moins qu'il ne s'agisse des mineurs de vingt-cinq ans, des pupilles, de ceux qui sont absens pour le service de la république, ou des autres personnes qui sont dans le cas de l'édit du préteur concernant les restitutions en entier.

2. On demande ce qu'il faut décider dans le cas où le créancier auroit fait promettre au débiteur qu'il ne vendroit pas la chose hypothéquée; si une pareille convention est nulle comme contraire à la loi, et si le débiteur peut, malgré cette convention, vendre sa chose? Il est certain qu'une pareille convention doit être exécutée, et que la vente qui seroit faite par le débiteur au préjudice de cette promesse, seroit nulle.

8. *Modestinus au liv. 4 des Règles.*

Le créancier a la faculté de vendre, entre plusieurs effets qui lui sont engagés, celui qu'il voudra, pour se remplir de sa créance.

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

On a demandé si le débiteur seroit libéré dans le cas où le créancier auroit vendu le gage à un acheteur insolvable? Je pense que si on ne peut imputer aucune faute au créancier, le débiteur reste obligé; parce qu'une vente forcée ne libère le débiteur qu'autant que le prix a été touché.

1. Pomponius, au livre deux des leçons, donne cette décision: La clause qu'on a coutume d'ajouter en matière de gage, que le débiteur donnera au créancier le surplus si la vente du gage ne suffit pas pour le remplir de sa créance, est une clause inutile et superflue; parce qu'elle est de droit et qu'elle n'a pas besoin d'être exprimée.

10. *Le même au liv. 6 des Réponses.*

Quoique celui qui achète d'un créancier un gage n'ait point de recours contre son vendeur en cas d'éviction, cependant le créancier qui a lui-même vendu le fonds ne seroit point admis à le contester à l'acheteur à propos de quelqu'autre droit qu'il prétendroit avoir dessus.

11. *Scévola au liv. 1 des Réponses.*

Un arbitre nommé pour faire le partage d'une succession entre des cohéritiers, après avoir partagé entre eux les effets de la succession, a adjugé ensuite séparément à cha-

Tome III.

sit annis viginti quinque debitor, aut pupillus, aut reipublicæ causa absens, vel in aliqua earum causarum erit, ex quibus edicto succurritur.

§. 2. Quæritur, si pactum sit à creditore, ne liceat debitori hypothecam vendere, vel pignus, quid juris sit: et an pactio nulla sit talis, quasi contra jus sit posita, ideòque veniri possit? Et certum est nullam esse venditionem, ut pactioni stetur.

De alienatione pacto prohibita.

8. *Modestinus lib. 4 Regularum.*

Creditoris arbitrio permittitur, ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis, ad suum commodum pervenire.

De electione pignorum distractendorum.

9. *Paulus lib. 3 Questionum.*

Quæsitum est, si creditor ab emptore pignoris pretium servare non potuisset, an debitor liberatus esset? Putavi, si nulla culpa imputari creditori possit, manere debitorem obligatum: quia ex necessitate facta venditio non liberat debitorem, nisi pecunia percepta.

De pignore minoris vendito, quam creditori debetur.

§. 1. Pomponius autem lectionum libro secundo ita scripsit: Quod in pignoribus dandis adjici solet, ut, quominus pignus venisset, reliquum debitor redderet, supervacuum est: quia ipso jure ita se res habet, etiam non adjecto eo.

10. *Idem lib. 6 Responsorum.*

Etsi is qui lege pignoris emit, ob evictionem rei redire ad venditorem non potest, tamen non esse audiendum creditorem, qui fundum vendidit, si velit ejusdem rei ex alia causa quæstionem movere.

De evictione.

11. *Scævola lib. 1 Responsorum.*

Arbiter dividendæ hereditatis, cum corpora hereditaria divisisset, nomina quoque communium debitorum separatim singulis insolidum adsignavit. Quæ-

De nominibus, et pignoribus adjudicatis in judicio familiae eriscundæ.

situm est, an debitoribus cessantibus, pro solido pignus vendere quisque potest? Respondi posse.

12. *Tryphoninus lib. 8 Disputationum.*

Si creditor emat à debitore.

Rescriptum est ab imperatore, libello agente Papiniano, creditorem à debitore pignus emere posse : quia in dominio manet debitoris.

De re aliena pignerata. De lucro, quod occasione pignoris creditor consecutus est.

§. 1. Si aliena res pignori data fuerit, et creditor eam vendiderit : videamus an pretium quod percepit creditor, liberet debitorem personali actione pecuniæ creditæ? Quod verè responderetur, si ea lege vendidit, *ne evictionis nomine obligaretur* : quia ex contractu, et qualiqui obligatione à debitore interposita, certè ex occasione ejus redactum id pretium æquius proficeret debitori, quàm creditoris lucro cederet. Sed quantum quidem ad creditorem, debitor liberatur : quantum verò ad dominum rei, si necdum pignus evictum est, vel ad emptorem, post evictionem, ipse debitor utili actione tenetur, ne ex aliena jactura sibi lucrum adquirat. Nam et si majores fructus fortè petens à possessore creditor abstulit, universos in quantitatem debitam accepto ferre debet. Et cum per injuriam judicis dominum rem quæ debitoris non fuisset, abstulisset creditor, quasi obligatam sibi, et quæreretur an soluto debito restitui eam oporteret debitori, Scævola noster restituendam probavit. Quòd si non ita vendidit, ut certum sit omnimodò apud eum pretium remansurum, verùm obligatus est ad illi restituendum : arbitror interim quidem nihil à debitore peti posse, sed in suspensio haberi liberationem. Verùm si actione ex empto conventus præstitisset creditor emptori, debitum persequi eum à debitore posse : quia apparuit non esse liberatum.

cun solidairement des créances qui étoient dues par plusieurs débiteurs de la succession. On a demandé si, faute de paiement de la part des débiteurs, chaque héritier pourroit vendre le gage que le débiteur qui lui étoit assigné avoit donné, pour retirer sur le prix la créance en entier? J'ai répondu que chaque héritier avoit ce droit.

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

L'empereur a répondu sur une requête qui lui étoit présentée par Papinien, qu'un créancier pouvoit acheter de son débiteur la chose qu'il lui avoit engagée; parce que cette chose n'avoit pas cessé d'appartenir au débiteur.

1. Un débiteur a donné en gage une chose appartenante à autrui; le créancier l'a vendue. Le prix qu'a touché le créancier à cette occasion libère-t-il le débiteur de l'action personnelle du prêt que le créancier avoit contre lui? On pourroit adopter ce sentiment, si le créancier avoit vendu la chose sous la condition de n'être tenu à rien en cas d'éviction; parce que l'argent qu'on touche à l'occasion d'un contrat ou d'une obligation telle quelle du débiteur, doit lui être utile plutôt que de former un gain pour le créancier. Mais le débiteur n'est libéré en ce cas qu'envers son créancier, et est obligé ou vis-à-vis du maître de la chose, si elle n'est pas encore évincée, ou vis-à-vis de l'acheteur après qu'elle l'aura été; et il est soumis envers l'un et l'autre à une action utile, n'étant pas juste qu'il profite de la perte d'un autre. En effet, si un créancier intentant l'action hypothécaire contre le possesseur de la chose engagée, l'eût fait condamner à la restitution des fruits plus fortement qu'il ne pouvoit les demander, il devoit les prendre en paiement de ce qui lui est dû. Et, dans une espèce où on proposoit qu'un créancier avoit fait injustement condamner le maître d'une chose à la lui rendre, prétendant qu'elle lui étoit hypothéquée, pendant qu'elle n'avoit jamais appartenu à son débiteur, et où on demandoit si le débiteur ayant payé le créancier devoit lui rendre cette chose, Scévola, sur lequel j'ai fait des notes, a répondu qu'elle devoit être rendue au débiteur. Mais si le créancier qui a vendu la chose n'a point pris ses sûretés lors de la vente pour être autorisé à en garder le prix irrévocablement, si même

il est obligé de le rendre en certain cas, je pense que dans le temps intermédiaire le créancier ne peut à la vérité rien demander à son débiteur, mais je doute cependant si le débiteur sera libéré. Et si le créancier, actionné par l'acheteur, a été condamné à lui payer, il pourra retourner contre son débiteur pour se faire payer par lui de ce qu'il lui doit; parce que le temps a fait voir que le débiteur n'avoit point été libéré.

13. *Paul au liv. 1 des Décrets.*

Le créancier qui vend un gage en cette qualité doit subroger l'acheteur à sa place; s'il est en possession du gage, il doit la transporter à l'acheteur.

14. *Scévola au liv. 6 du Digeste.*

Des arbitres nommés pour faire le partage d'une succession entre des cohéritiers, après avoir partagé entre eux les effets de la succession, ont adjugé ensuite séparément à chacun solidairement des créances qui étoient dues par plusieurs débiteurs. On a demandé si, faute de paiement de la part du débiteur assigné à un héritier, cet héritier pourroit vendre le gage donné par ce débiteur, pour être payé sur le prix du total de sa créance? J'ai répondu qu'il le pouvoit.

TITRE VI.

DES MANIÈRES D'ÉTEINDRE L'OBLIGATION

Du gage ou de l'hypothèque.

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

L'AMI d'un débiteur absent s'est chargé de faire ses affaires; il a libéré de ses deniers les gages qu'il avoit donnés à son créancier sans se les faire transporter par vente. Le débiteur est libéré et rétabli dans son premier état. Au moyen de quoi l'ami qui a géré ses affaires ne peut point demander d'être admis à intenter l'action hypothécaire utile. Si cependant il possède la chose qui a été engagée, il aura une exception pour en garder la possession jusqu'à ce qu'il soit payé.

1. Un particulier vend un fonds; l'acheteur lui paye une partie du prix, et lui engage le fonds même pour la sûreté du paiement du reste. Ensuite le vendeur fait donation, dans une lettre adressée à l'acheteur, de ce reste

15. *Paulus lib. 1 Decretorum.*

Creditor qui jure suo pignus distrahit, jus suum cedere debet: et si pignus possidet, tradere utique debet possessionem. Quid præstat creditor emptori

14. *Scævola lib. 6 Digestorum.*

Arbitri dividundæ hereditatis inter heredes, cum corpora hereditaria divisissent, nomina quoque communium debitorum separatim diversa singulis insolidum adsignaverunt. Quæsitum est, an unusquisque eorum debitore sibi addicto cessante in solutione pro solvendo pignus sub eo nomine obligatum vendere possit? Respondit potuisse.

De nominibus et pignoribus adjudicatis in iudicio familiæ eriscundæ.

TITULUS VI.

QUIBUS MODIS PIGNUS, VEL HYPOTHECA SOLVITUR.

1. *Papinianus lib. 11 Responsorum.*

DEBITORIS absentis amicus negotia gessit, et pignora citra emptionem pecunia sua liberavit. Jus pristinum dominò restitutum videtur. Igitur qui negotium gessit, utilem Servianam dari sibi non rectè desiderabit. Si tamen possideat, exceptione doli defenditur.

De negotiorum gestore, qui liberavit pignus.

§. 1. Cùm venditor numerata sibi parte pretii, prædium quod venierat, pignori accepisset, ac postea residuum pretium emptori litteris ad eum missis donasset; eoque defuncto, donationem qui-

De donatione inutuli.

busdam modis inutilem esse constabat : jure pignoris fiscum frustra petere prædium, qui successerat in locum venditoris, apparuit : cujus pignoris solutum esse pactum prima voluntate donationis constabat : quoniam inutilem pecuniæ donationem lex facit, cui non est locus in pignore liberando.

De transactione
judicii à defen-
sore, qui cavet
judicium solvi in
dominium.

§. 2. Defensor absentis, cautionem judicatum solvi præstitit. In dominum à judicio postea translato, fidejussores ob rem judicatam, quos defensor dedit, non tenebuntur, nec pignora quæ dederunt.

De possessore,
qui litis æstima-
tionem obtulit
creditori.

2. *Gaius lib. 9 ad Edictum provinciale.*
Si creditor Serviana actione pignus à possessore petierit, et possessor litis æstimationem obtulerit, et ab eo debitor rem vindicet, non aliter hoc facere concedetur, nisi prius ei debitum offerat.

De in diem
additione. De
pacto, ut si res
emptori displic-
uerit, sit in empta.

3. *Ulpianus lib. 8 Disputationum.*
Si res distracta fuerit sic, nisi intra certum diem meliorem conditionem invenisset, fueritque tradita, et forte emptor, antequam melior conditio offerretur, hanc rem pignori dedisset, Marcellus libro quinto digestorum ait finiri pignus, si melior conditio fuerit allata : quanquam ubi sic res distracta est, nisi emptori displicuisset, pignus finiri non putet.

De redhibitione.

4. *Idem lib. 73 ad Edictum.*
Si debitor cujus res pignori obligatæ erant, servum quem emerat, redhibuerit, an desinat Servianæ locus esse. Et magis est ne desinat : nisi ex voluntate creditoris hoc factum est.

du prix. Après la mort du vendeur, cette donation a été jugée nulle. Le fisc, qui avoit succédé au vendeur, n'a cependant pas été admis à demander le fonds qui avoit été engagé par l'acheteur, parce qu'il a paru que ce gage avoit été éteint par la volonté du vendeur qui avoit fait la donation ; puisque la loi en vertu de laquelle la donation a été jugée nulle, tombe sur la donation d'une somme, et non pas sur la libération d'un gage.

2. Quelqu'un se présentant pour défendre un absent, a donné caution d'exécuter le jugement. Le maître de l'affaire s'étant depuis présenté pour défendre lui-même, et l'instance étant transportée sur lui, les répondans qu'a donnés celui qui s'étoit chargé de le défendre, pour assurer l'exécution de la chose jugée, ne sont plus obligés. Il en est de même des gages qui ont été donnés pour la même cause.

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

Un créancier hypothécaire a intenté son action contre le possesseur du gage ; celui-ci a offert de lui payer la somme à laquelle il fixeroit en justice l'estimation de la chose : ensuite le débiteur revendique sur ce possesseur le même gage. Il ne pourra réussir qu'en offrant de lui rendre ce qu'il devoit à son créancier.

3. *Ulpian au liv. 8 des Disputes.*

Lorsqu'une chose a été vendue sous la condition que la vente seroit résolue si le vendeur trouvoit des offres plus avantageuses dans un temps fixé, et que la chose ayant été livrée à l'acheteur, celui-ci l'ait engagée avant que le temps fixé pour trouver des offres plus avantageuses fût expiré, Marcellus dit au livre cinq du digeste, que s'il se présente des offres plus avantageuses, le gage finit. Mais il ne penseroit pas que le gage dût finir de même, si la chose avoit été vendue sous la condition que la vente seroit résolue dans le cas où cette chose ne plairoit pas à l'acheteur dans un temps fixé.

4. *Le même au liv. 73 sur l'Edit.*

Si un débiteur dont tous les biens étoient engagés, rend comme défectueux un esclave qu'il avoit acheté, et reprend son prix, les créanciers cessent-ils d'avoir action sur cet esclave ? Il est plus probable qu'ils ne cessent pas de l'avoir ; à moins que cela n'ait été fait de leur consentement.

1. Si le créancier a consenti que la chose qui lui étoit engagée fût vendue, changée, donnée, constituée en dot par le débiteur, on doit dire que le gage est libéré; à moins qu'il n'ait consenti à la vente ou aux autres espèces d'aliénations de la chose que sous la réserve de son gage: car plusieurs créanciers sont dans l'usage de ne donner leur consentement que sous cette réserve. Si la chose est vendue par le créancier lui-même, sous la clause qu'il ne renonçoit point à son gage qu'il ne fût satisfait, il pourra demander la chose à l'acheteur, et celui-ci ne pourra pas lui opposer d'exception utile. On doit dire la même chose d'un créancier qui, n'ayant pas consenti à la vente, l'a ratifiée depuis qu'elle est faite.

2. C'est une question curieuse de savoir si, dans le cas où la vente d'un effet spécialement obligé seroit nulle, le créancier qui y auroit consenti devoit en souffrir; par exemple, s'il y a eu quelque raison qui dût empêcher cette vente? On doit dire qu'en ce cas le créancier conserve son gage sur la chose.

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

L'hypothèque finit encore lorsque le créancier abandonne son droit, ou lorsqu'il convient avec son débiteur qu'il n'exigera pas sa créance; à moins que cette convention ne forme qu'une promesse de ne point demander la dette personnellement au débiteur. Que devoit-on même décider en ce cas si la chose engagée étoit possédée par un tiers détenteur? Comme ce pacte ou cette convention procure au débiteur une exception qu'il a toujours droit d'opposer à la demande du créancier, on peut dire qu'en ce cas les parties ont voulu que l'hypothèque n'eût plus lieu.

1. Si un créancier convient avec son débiteur de ne point exiger de lui dans l'année la somme qu'il lui doit, cette convention doit aussi s'étendre à l'obligation de l'hypothèque.

2. Si les parties conviennent qu'au lieu du gage le débiteur donnera un répondant, et que le débiteur ait satisfait à cette convention, l'obligation de l'hypothèque s'éteint. Il n'en est pas de même si le créancier vend son droit, et en reçoit le prix: car alors

§. 1. Si in venditione pignoris consentierit creditor, vel ut debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det, dicendum erit pignus liberari: nisi salva causa pignoris sui consentit vel venditioni, vel cæteris: nam solent multi salva causa pignoris sui consentire. Sed et si ipse vendiderit creditor, sic tamen venditionem fecit, ne discederet à pignore, nisi ei satisfiat, dicendum erit exceptionem ei non nocere. Sed et si non concesserat pignus venundari, sed ratam habuit venditionem, idem erit probandum.

De creditore alienante pignus, vel alienationi consentiente.

§. 2. Bellè quæritur, si fortè venditio rei specialiter obligatæ non valeat, an nocere hæc res creditori debeat quod consentit: utputà si qua ratio juris venditionem impediat? Dicendum est, pignus valere.*

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

Solvitur hypotheca, et si ab ea discedatur, aut paciscatur creditor, ne pecuniam petat: nisi si quis dicat pactum interpositum esse, ut à persona non petatur. Et quid si hoc actum sit, cum fortè alius hypothecam possidebit? Sed cum pactum conventum exceptionem perpetuam pariat, eadem et in hoc casu possunt dici, ut et ab hypotheca discedatur.

Si ab hypotheca discedatur. De pacto ne pecunia petatur,

§. 1. Si paciscatur creditor, ne intra annum pecuniam petat, intelligitur de hypotheca quoque idem pactus esse.

Vel ne intra certum tempus petatur.

§. 2. Si convenerit ut pro hypotheca fidejussor daretur, et datus sit: satisfactum videbitur, ut hypotheca liberetur. Aliud est, si jus obligationis vendiderit creditor, et pecuniam acceperit: tunc enim manent omnes obligationes integræ: quia

De fidejussore dato pro hypotheca. De jure creditoris vendito.

pretii loco id accipitur, non solutionis nomine.

toutes les obligations restent en leur entier, parce que le créancier reçoit cet argent comme le prix du droit qu'il vend, et non comme le paiement de ce qui lui est dû.

De jurejurando. §. 5. Satisfactum esse creditori intelligitur, et si jusjurandum delatum datum est, hypothecæ non esse rem obligatam.

5. Le créancier est censé satisfait à l'effet d'éteindre l'obligation de l'hypothèque, lorsqu'ayant déféré le serment au débiteur, celui-ci a affirmé que la chose n'étoit point engagée au créancier.

6. *Ulpianus lib. 73 ad Edictum.*

De solutione, satisfactione, tempore, et aliis rationibus. Item liberatur pignus, sive solutum est debitum, sive eo nomine satisfactum est. Sed et si tempore finitum pignus est, idem dicere debemus: vel si qua ratione obligatio ejus finita est.

6. *Ulpian au liv. 73 sur l'Edit.*

Le gage est encore libéré, lorsque la dette est payée, ou que le créancier est satisfait de toute autre manière. On doit dire la même chose si le terme qui a été fixé pour le gage est écoulé, ou si l'obligation par laquelle il a été contracté est finie de quelque manière que ce soit.

De solutione oblata. De satisfactione oblata, vel admissa. §. 1. Qui paratus est solvere, merito pignus videtur liberasse. Qui vero non solvere, sed satisfacere paratus est, in diversa causa est. Ergo satisfacisse prodest: quia sibi imputare debet creditor, qui satisfactionem admisit vice solutionis. At qui non admittit satisfactionem, sed solutionem desiderat, culpandus non est.

1. Celui qui offre de payer ce qu'il doit, paroît avec raison avoir libéré son gage. Il n'en est pas de même du débiteur qui offre de satisfaire son créancier d'une autre manière que par le paiement. Ainsi, le débiteur ne pourra avoir la libération de son gage qu'après avoir satisfait son créancier, s'il ne le paye pas; parce qu'alors le créancier devra s'imputer d'avoir accepté l'espèce de satisfaction que son débiteur lui a offert en place de paiement. Mais on n'a aucun reproche à faire au créancier qui veut être payé, et qui refuse toute autre espèce de satisfaction.

De satisfactione. §. 2. In satisfactione autem non ulimur Attilicini sententia, qui putabat, si satisfaceretur alicui certæ pecuniæ, recedere eum à pignoribus debere.

2. Nous n'admettons point en matière de caution le sentiment d'Attilicinus, qui pensoit que si le débiteur donnoit à son créancier un répondant, ce dernier étoit censé avoir abandonné son droit de gage.

7. *Gaius lib. singulari ad Formulam hypothecariam.*

Si venditioni consenserit creditor, vel tutor, Si consensit venditori creditor, liberatur hypotheca. Sed in his pupilli consensus non debet aliter ratur haberi, quam si præsentis tutore auctore consenserit, aut etiam ipse tutor: scilicet si commodum aliquid, vel satis ei fieri ex eo iudex æstimaverit.

7. *Gaius au liv. unique sur la Formule hypothécaire.*

Lorsque le créancier a consenti à la vente du gage, l'hypothèque finit. Mais le consentement d'un pupille ne pourra être admis en pareil cas, qu'autant qu'il aura été autorisé de son tuteur présent; ou si le consentement a été donné par le tuteur lui-même qui aura cru y trouver quelque avantage, ou que le juge aura ordonné être payé sur le prix.

Vel procurator, vel servus actor. §. 1. Videbimus, si procurator omnium bonorum consensit, vel servus actor, cui et solvi potest, et in id positus est, an teneat consensus eorum? Et dicendum est non posse, nisi specialiter hoc eis mandatum est.

1. Le consentement d'un fondé de procuration qui a l'administration de tous les biens de son constituant, ou d'un esclave faisant les affaires de son maître, à qui on peut payer valablement, et qui est proposé pour recevoir les paiemens, suffiroit-il pour la

libération du gage? On doit décider que son consentement ne suffiroit pas; à moins qu'il n'ait une procuration spéciale qui l'autorise à le donner.

2. Si un fondé de procuration convient avec le créancier de son constituant, qu'une chose cessera de lui être engagée, le débiteur profitera de cette convention, en opposant au créancier l'exception tirée de la mauvaise foi. Si cette convention est faite avec l'esclave du débiteur, ce dernier en profitera, en opposant l'exception tirée de la convention elle-même.

3. Si les parties conviennent d'aliéner une portion du gage par indivis, et qu'il s'agisse d'un corps certain, le créancier doit, dès le commencement, intenter son action pour l'autre portion, et on ne pourra pas en ce cas lui opposer l'exception tirée de sa convention.

4. On doit observer que si un débiteur engage sa moitié indivise dans une chose dont il est copropriétaire, en cas de partage, ce n'est point la portion échue au débiteur qui est obligée au créancier, mais l'obligation du créancier frappe sur la moitié des portions échues à chaque copartageant.

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

Comme le gage finit lorsque le corps qui a été engagé cesse d'exister, de même il s'éteint lorsqu'étant contracté par un usufruitier le droit d'usufruit retourne à la propriété.

1. Le créancier peut convenir avec son débiteur que la chose cessera de lui être engagée ou hypothéquée. En conséquence, si cette convention est faite entre le créancier et l'héritier du débiteur, le fidéicommissaire à qui la succession aura été remise suivant la disposition du sénatus-consulte Trebellien, profitera de la convention.

2. Si le créancier a fait une semblable convention avec son débiteur, et qu'il se présente un procureur qui poursuive son propre droit au nom du débiteur, je ne pense pas qu'il y ait lieu de douter que la convention ne doive nuire au créancier par qui elle a été faite. Et de même, si c'est le créancier au nom duquel se présente un fondé de procuration qui poursuive en cette qualité son propre droit (parce que

§. 2. Sed si cum debitoris procuratore convenit, *ne sit res obligata*, dicendum est id debitori per doli exceptionem prodesset. Cum autem cum servo ejus conveniret, per ipsam pacti conventi exceptionem prodesset debet.

De pacto cum debitoris procuratore, vel servo.

§. 3. Si convenit *de parte pro indiviso alienanda*, si certa res est quæ venit, potest dici, de reliqua parte ab initio agi oportere, nec obstat exceptio.

Si convenit de parte pro indiviso alienanda, et certa pars alienatur.

§. 4. Illud tenendum est, si quis communis rei partem pro indiviso dederit hypothecæ, divisione facta cum socio, non utique eam partem creditori obligatam esse, quæ ei obtingit, qui pignori dedit, sed utriusque pars pro indiviso pro parte dimidia manebit obligata.

De divisione rei cujus pars fuerit pro indiviso obligata.

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

Sicut re corporali extincta, ita et usufructu extincto, pignus hypothecave perit.

De interitu rei corporalis vel usufructus.

§. 1. Creditor, *ne pignori hypothecave sit res*, pacisci potest. Et ideò si heredi pactus fuerit, ei quoque proderit pactum, cui restituit hereditatem ex senatusconsulto Trebelliano.

Si pacto remittatur pignus.

§. 2. Si procurator debitoris in rem suam sit, non puto dubitari debere, quin pactum noceat creditori. Itemque si à parte creditoris procurator in rem suam extiterit, paciscendo inutilem sibi faciet hypothecariam actionem: in tantum, ut putem rectè dici, et dominis litis hoc casu nocere hanc exceptionem.

De pacto procuratoris in rem suam.

De remissione
pignoris pro parte.

§. 3. Si convenerit, *ne pars dimidia pro indiviso pignori sit*, quæcunque fundi ejus pars à quolibet possessore petatur, dimidia non rectè petetur.

§. 4. Si plures dederint pro indiviso, et cum uno creditor paciscatur, *ne hypothecæ sit*, deinde ab eo petat, etiam si hic cum quo pactus est, solidum fundum possideat pro indiviso: quia de parte convenisset, non repellit eum à toto.

De filiofamiliæ
et servo.

§. 5. An pacisci possint filiusfamilias, et servus, *ne res pignori sit*, quam peculiariter hypothecæ acceperint, et habent liberam administrationem, videamus? an quemadmodum donare non possunt, ita nec pacisci, *ne pignori sit*, possint? Sed dicendum est ut concedere possint, scilicet si pretium pro pactione accipiant: quasi vendant.

De venditione
permissa.

§. 6. Si voluntate creditoris fundus alienatus est, inverecundè applicari sibi eum creditor desiderat; si tamen effectus sit secutus venditionis: nam si non venierit, non est satis ad repellendum creditorem, quòd voluit venire.

Si pignus permissu
creditoris
venditum debitor,

§. 7. Supervacuum est quærere, agrum specialiter hypothecæ datum, permissu creditoris venisse, si ipse debitor rem possideat:

le créancier lui aura cédé sa créance), si ce fondé de procuration fait avec le débiteur la convention dont il est ici question, il n'est pas douteux que l'action hypothécaire sera anéantie; en sorte que je pense qu'il y a lieu de croire qu'en ce cas, l'exception tirée de la convention du fondé de procuration doit nuire au constituant qui est le maître originaire de l'affaire.

5. Si les parties sont convenues que la moitié indivise de la chose cesseroit d'être engagée pour quelque portion du fonds qu'on intente l'action contre quelque détenteur que ce soit, on ne pourra lui demander que la moitié de la portion qu'il possède.

4. Si plusieurs débiteurs copropriétaires d'une même chose donnent en gage leurs portions indivises dans la chose, et que le créancier convienne avec un de ses débiteurs de lui remettre son gage, ce créancier venant ensuite à poursuivre le gage contre le débiteur avec qui il a fait cette convention, et qui se trouve possesseur du fonds entier par indivis, son action ne pourra pas être rejetée en entier; parce que la convention qu'il a faite avec ce débiteur, contenant remise du gage, ne l'a été que pour une partie.

5. Un fils de famille et un esclave qui ont la libre administration de leur pécule peuvent-ils faire une convention avec leur débiteur contenant une remise du gage qui leur a été spécialement obligé? ou bien cette convention leur est-elle interdite par la même raison qui les empêche de pouvoir donner les effets dépendans de leur pécule? Mais on doit décider qu'ils peuvent faire une convention qui porte remise du gage, dans le cas où ils auront reçu de l'argent pour cette convention; comme si en ce cas ils vendoient le gage.

6. Si le fonds engagé a été vendu du consentement du créancier, il ne peut pas honnêtement demander qu'il reste affecté envers lui de l'obligation du gage; pourvu toutefois que la vente ait eu son effet: car si la vente projetée n'a pas eu lieu, il ne suffit pas pour priver le créancier de son droit de lui opposer qu'il avoit consenti à la vente du gage.

7. Il est assez inutile d'examiner si un fonds spécialement obligé à un créancier a été vendu de son consentement, si ce fonda

se trouve dans les mains du débiteur au temps où le créancier intente l'action hypothécaire contre lui. Il est vrai qu'il peut arriver que le débiteur ait vendu la chose du consentement du créancier, et qu'ensuite il l'ait rachetée de bonne foi ou de l'acquéreur ou de son successeur, ou que le débiteur lui-même soit devenu l'héritier de l'acquéreur. Mais cependant si le débiteur n'a pas payé le créancier, on le soupçonnera de mauvaise foi, dont on le croira coupable au temps même où le créancier intentera l'action contre lui : ce qui procurera au créancier une réplique tirée de la mauvaise foi du débiteur.

8. Voici encore une autre question : Titius, débiteur, a vendu du consentement de son créancier un gage à Mævius ou à un autre de qui Mævius l'a acquis depuis ; ensuite Mævius, acquéreur du gage, a succédé à Titius, débiteur, à titre d'héritier ; le créancier poursuit son gage contre lui. Que doit-on décider ? Il seroit injuste que le créancier pût enlever la chose à Mævius qui l'a acquise à un autre titre qu'à celui de succession. On peut cependant dire aussi que le débiteur Titius s'est ainsi conduit de mauvaise foi, afin que le créancier ne pût pas forcer le possesseur du gage à lui payer sa créance, et qu'il est de la dernière injustice qu'un créancier puisse être joué de la sorte par son débiteur.

9. Si ce fonds dont nous parlons, possédé par Mævius, a été engagé par lui à un créancier qui n'aura pas encore été payé, alors le premier créancier, voulant intenter son action sur ce fonds, pourra justement être repoussé par l'exception que le possesseur lui opposera, fondée sur ce que le fonds a été vendu du consentement de lui créancier ; parce que, quoiqu'il y ait mauvaise foi de la part du débiteur, qui n'a pas payé son créancier sur le prix qu'il a reçu, cependant le second créancier à qui la chose a été engagée par Mævius doit être préféré.

10. Mais le plus sûr pour un créancier à qui le débiteur demande la permission de vendre le gage afin d'être plus en état de le payer, c'est d'exiger de celui qui se présente pour acquérir la chose une caution par laquelle il lui promette de lui fournir le prix de l'acquisition jusqu'à concurrence de sa créance.

Tomé III.

sideat : nisi quòd potest fieri, ut debitor permissu creditoris vendiderit, deinde postea bona fide redemerit ab eodem, vel ab alio, ad quem per successionem ea res pertinere cœpisset ; aut si ipse debitor emptori heres extiterit. Verumtamen, cum pecunia soluta non sit, doli mali suspicio inerit, translata ad præsens tempus, ut possit creditor replicationem doli mali objicere.

§. 8. Illud videamus, si Titius debitor voluntate creditoris sui vendiderit Mævio, vel ei à quo Mævius emerit, et postea Mævius Titio heres extiterit, et creditor ab eo petat, quid juris sit ? Sed iniquum est auferri ei rem à creditore, qui non successionis jure, sed alio modo rem nactus est. Potest tamen dici, cum Titii dolus in re versaretur, ne creditor à possessore pecuniam recipiat, iniquissimum esse ludificari eum.

Vel emptor, qui debitori successit,

§. 9. Quod si is fundus à Mævio alicui obligatus possideatur, cui nondum satisfactum erit, tunc rursus æquum erit excipi, si non voluntate creditoris veniit : licet enim dolus malus debitoris interveniat qui non solvit, tamen secundum creditor qui pignori accepit, potior est.

Vel is, qui ab emptore pignori accepit, possideat.

§. 10. Tutius tamen est, si debitor à creditore petat, ut ei permittat pignus vendere, quò magis satisfaciat, aut cautionem accipere ab eo qui rem empturus erit, ut pretium rei venditæ usque ad summam debiti creditori solvatur.

De cautione creditori præstata ab emptore.

De pignore legato, §. 11. Venditionis autem appellationem generaliter accipere debemus, ut et si legare permisit, valeat quod concessit. Quod ita intelligemus, ut et si legatum repudiatum fuerit, conualescat pignus.

Vel vendito, nec tradito,

§. 12. Si debitor vendiderit rem, nec tradiderit, annon repellatur creditor, quasi adhuc res in bonis sit debitoris : an verò cum teneatur ex empto, pignus extinguatur? Quod et magis est. Sed quid si pretium venditor consecutus non sit, nec paratus sit emptor dare? Tantundem potest dici.

Vel donato, vel in dotem dato, vel vendito.

§. 13. Sed si permiserit creditor vendere, debitor verò donaverit, an exceptione illum summoveat? an facti sit magis quæstio, nunquid ideò veniri voluit, ut pretio accepto, ipsi quoque res expediat? Quo casu non nocebit consensus. Quòd si in dotem dederit, vendidisse in hoc casu rectè videtur, propter onera matrimonii. In contrarium, si concessit donare, et vendiderit debitor, repellatur creditor; nisi si quis dicat, ideò concessisse donari, quòd amicus erat creditori is cui donabatur.

Minoris aut pluris, quam creditor concesserit.

§. 14. Quòd si concesserit, decem vendere, ille quinque vendiderit, dicendum est, non esse repellendum creditorem. In contrarium non erit quærendum quin reclus vendit, si plaris vendiderit, quam concessit creditor.

11. Ce que nous disons ici du consentement du créancier donné à la vente de la chose engagée, doit s'entendre dans un sens général; en sorte que si le créancier a permis au débiteur de léguer la chose engagée, cette permission doit avoir son effet; de manière toutefois que le créancier rentrera dans son droit sur la chose si le légataire répudie le legs.

12. Dans le cas où le débiteur a vendu la chose, mais ne l'a pas encore livrée, le créancier peut-il toujours intenter utilement son action, par la raison que la chose fait encore partie des biens de son débiteur? Ou comme son débiteur est soumis à une action envers l'acquéreur pour lui livrer la chose, doit-on dire que l'obligation du gage est éteinte? Ce second sentiment est le plus juste. Mais que décideroit-on si le vendeur n'avoit pas reçu le prix, et si l'acheteur n'offroit pas de le donner? On peut en ce cas donner la même décision.

13. Mais si le créancier a permis de vendre, et que le débiteur ait aliéné à titre de donation, pourra-t-on opposer au créancier, par forme d'exception, que l'aliénation a été faite de son consentement? ou bien doit-on réduire la chose à une question de fait, qui consiste à savoir si le créancier a permis de vendre, dans l'intention que la vente lui procureroit son paiement? Dans ce cas, le consentement qu'il a donné à la vente ne doit pas lui nuire. Mais si le débiteur à qui le créancier a permis de vendre le gage l'a donné en dot, il paroît juste de dire qu'il y a alors une espèce de vente, à cause des charges du mariage que cette dot doit soutenir. Au contraire, si le créancier a permis au débiteur de donner le gage, et que celui-ci l'ait vendu, le créancier ne pourra plus poursuivre le gage; à moins qu'on ne dise que ce qui avoit déterminé le créancier à permettre de donner le gage, étoit parce que la donation devoit être faite à un de ses amis.

14. Si le créancier permet de vendre le gage dix, et que le débiteur ne le vende que cinq, le créancier ne pourra être repoussé s'il poursuit son gage. Au contraire, il n'y a pas de doute que le débiteur n'ait bien vendu, s'il a retiré du gage un prix plus considérable que celui auquel le créancier lui avoit permis de le vendre.

15. Le créancier ne sera point censé avoir consenti à la vente du gage, pour avoir eu connoissance que le débiteur le vendoit, s'il n'a souffert cette vente que parce qu'il savoit que son droit lui étoit conservé. Mais si le créancier a signé l'acte de vente, il est censé avoir donné un consentement absolu ; à moins qu'il ne prouve évidemment qu'il a été trompé. Il faut observer la même chose dans le cas où le créancier aura consenti sans rien signer.

16. Si le créancier a permis au débiteur de vendre, et que la vente ait été faite par son héritier, il s'agira de savoir dans le fait quelle intention a eu le créancier. Mais on doit toujours décider que la vente est valable ; parce que les juges n'écoutent pas toutes les chicanes auxquelles ces questions de fait peuvent donner lieu.

17. Si le débiteur après avoir eu permission de vendre, a cessé d'être en possession, et que la vente ait été faite par le nouveau possesseur, le créancier conserve-t-il son droit sur le gage, comme si la permission qu'il a accordée étoit attachée à la personne du débiteur ? Ce sentiment paroît plus juste : car si le créancier avoit permis de vendre au nouveau possesseur, et non au débiteur qui lui a engagé la chose, on lui opposeroit utilement l'exception tirée du consentement qu'il auroit donné à la vente.

18. Mais si le créancier a permis de vendre dans un délai fixé, comme d'un ou de deux ans, la vente faite par le débiteur après ce temps ne peut porter aucun préjudice au droit du créancier.

19. Si le créancier qui a intenté contre un possesseur l'action hypothécaire a touché l'estimation de la chose suivant l'affirmation qu'il en a faite en justice, et qu'il veuille ensuite exiger la créance sur le débiteur, je pense qu'on pourra lui opposer utilement l'exception tirée de sa mauvaise foi.

9. *Modestinus au liv. 4 des Réponses.*

Titius a engagé un fonds à Sempronius ; il a ensuite engagé le même fonds à Gaius-Séius. Dans ces circonstances, le débiteur Titius, qui avoit engagé son fonds en entier à chacun de ses créanciers, l'a vendu en totalité à chacun d'eux. Je demande si cette vente a éteint les gages, ou si elle n'a fait que donner aux créanciers acquéreurs l'ac-

§. 15. Non videtur autem consensisse creditor, si sciente eo debitor rem vendiderit, cum ideò passus est venire, quòd sciebat ubique pignus sibi durare. Sed si subscripserit forè in tabulis emptionis, consensisse videtur : nisi manifestè appareat deceptum esse. Quod observari oportet, et si sine scriptis consenserit.

De creditoris scientia, subscriptione et consensu sine scriptis.

§. 16. Si debitori concessum sit, et heres ejus vendiderit, potest facti quæstio esse, quid intellexit creditor ? Sed rectè venisse dicendum est : hæ enim subtilitates ab iudicibus non admittuntur.

Si heres debitoris,

§. 17. Si debitor forè concessa venditione desierit possidere, et novus possessor vendiderit, an duret pignus, quasi personæ permiserit creditor ? Quod et magis est : nam si novo possessori, non debitori, à quo hypothecam accepit, concessit creditor vendere, dicendum est nocere ei exceptionem.

Vel novus possessor vendiderit.

§. 18. Sed si intra annum, aut biennium consenserit creditor vendere, post hoc tempus vendendo, non aufert pignus creditori.

De venditione post tempus præfixum à creditore.

§. 19. Si creditor hypothecaria usus, à possessore litis æstimationem consecutus fuerit, et à debitore petat debitum, puto doli mali exceptionem ei obstatutam.

De litis æstimatione soluta.

9. *Modestinus lib. 4 Responsorum.*

Titius Sempronio fundum pignori dedit : et eundem fundum postea Gaius Seio pignori dedit : atque ita idem Titius Sempronio, et Gaius Seio fundum eundem in assem vendidit, quibus pignori ante dederat insolidum singulis. Quæro, an venditione interposita jus pignoris extinctum sit, ac per hoc jus solum emptionis apud

De duobus creditoribus pignus in assem emmentibus.

ambos permanserit? Modestinus respondit, dominium ad eos de quibus quæritur, emptionis jure pertinere: cum consensum mutuò venditioni dedisse proponantur, invicem pigneralitiam actionem eos non labere.

De primo creditore tacite remittente pignus, et tertio succedente in locum secundi.

§. 1. Titius Seio pecuniam sub pignore fundi dederat, qui fundus cum esset reipublicæ antè obligatus, secundus creditor pecuniam reipublicæ eam solvit: sed Mævius extitit, qui dicebat, antè rempublicam sibi fundum obligatum fuisse. Inveniebatur autem Mævius instrumento cautionis cum republica factò à Seio, interfuisse, et subscripsisse: quo caverat Seius fundum nulli alii esse obligatum. Quæro, an actio aliqua in rem Mævio competere potest? Modestinus respondit, pignus cui is de quo quæritur, consensit, minimè eum retinere posse.

10. *Paulus lib. 3 Quæstionum.*

De venditione pignoris resoluta, vel quæ non habet effectum.

Voluntate creditoris pignus debitor vendidit, et postea placuit inter eum et emptorem, ut à venditione discederent. Jus pignorum salvum erit creditori: nam sicut debitori, ita et creditori pristinum jus restituitur. Neque omnimodò creditor pignus remittit, sed ita demum, si emptor rem retineat, nec reddat venditori. Et ideò si iudicio quoque accepto venditor absolutus sit, vel quia non tradebat, in id quod interest condemnatus, salvum fore pignus creditori dicendum est: hæc enim accidere potuissent, etiam si non voluntate creditoris vendidisset.

§. 1. Creditor quoque si pignus distrahit, et ex venditione recessum fuerit, vel homo redhibitus fuerit, dominium ad de-

tion de l'achat? Modestin a répondu que les créanciers acquéreurs avoient acquis le domaine de la chose à titre d'achat; parce que l'un et l'autre, suivant l'exposé, avoient consenti à la vente, mais qu'ils n'auroient pas réciproquement l'un contre l'autre l'action personnelle qui résulte de l'obligation du gage.

1. Titius a prêté à Séius une somme d'argent, et a reçu de lui en gage un fonds qui étoit engagé avant à une république. Le second créancier a payé à cette république ce qui lui étoit dû; mais il s'est présenté un autre créancier, nommé Mævius, qui prétendoit que le fonds lui avoit été hypothéqué avant d'être engagé à la république. On a prouvé aussi que ce Mævius avoit été présent à l'acte de caution passé par le débiteur Séius avec la république, et qu'il l'avoit même signé. Or cet acte portoit que le fonds que le débiteur engageoit à la république ne l'étoit envers aucun autre créancier. Je demande si le créancier Mævius peut intenter l'action hypothécaire? Modestin a répondu qu'il ne pouvoit conserver aucun droit sur le gage après le consentement qu'il avoit donné à l'acte passé avec la république.

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

Un débiteur a vendu le gage du consentement de son créancier; ensuite l'acheteur et lui ont, d'un commun consentement, résilié la vente. Le créancier conserve son droit d'hypothèque; puisque, de même que le débiteur est rétabli en son premier état, de même aussi le créancier reprend ses premiers droits: car le créancier qui consent à la vente ne fait point absolument remise du gage, il ne l'abandonne qu'autant que l'acheteur gardera la chose et ne la rendra pas au vendeur. Conséquemment, si le vendeur, actionné par l'acheteur, a été déchargé de la nécessité de livrer la chose, ou si, sur le refus qu'il faisoit de la livrer, il a été condamné à l'indemniser de son intérêt, on doit décider que l'obligation du gage subsiste: car tout cela pouvoit arriver dans le cas même où le créancier n'auroit pas consenti à la vente.

1. De même si un créancier vend le gage, et que les parties aient résilié la vente, ou que l'esclave vendu ait été rendu par l'acheteur

comme vicieux, la chose retourne dans le domaine du débiteur. Il en est de même de tous ceux qui sont autorisés à vendre la chose d'autrui : car, quoiqu'en ce cas ils transfèrent le domaine, la vente étant résolue, ils ne reprennent pas le domaine des mains de l'acheteur, mais la chose retourne à son premier état.

11. *Le même au liv. 4 des Réponses.*

Lucius-Titius étoit débiteur de sa femme Gaia-Séia, à qui il avoit donné un gage ou l'hypothèque de quelques fonds; ensuite il a donné ces mêmes fonds, conjointement avec sa femme, en dot à Sempronius, qui devoit épouser leur fille commune Séia-Septitia. Lucius-Titius étant mort, Septitia, sa fille, a renoncé à sa succession. Je demande si la veuve de Lucius-Titius peut demander que les fonds qui lui ont été engagés lui soient remis par son gendre, qui en est possesseur? Paul a répondu que la veuve Gaia-Séia étoit censée avoir fait remise de l'obligation du gage, en consentant à l'emploi que son mari avoit fait des fonds engagés pour les donner en dot à leur gendre commun; mais que la dette personnelle subsistoit toujours; que cependant l'action à laquelle cette obligation personnelle donnoit lieu, ne pourroit point être intentée contre la fille, qui avoit renoncé à la succession de son père.

12. *Le même au liv. 5 des Réponses.*

Paul a donné cette décision: Si le plus ancien créancier consent que la chose qui lui est engagée soit donnée en gage par son débiteur à un troisième créancier, il paroît avoir fait remise de son gage; mais le troisième créancier n'est pas pour cela subrogé à la place du premier. Ainsi la condition du créancier intermédiaire devient plus favorable à l'occasion de cette remise. La même chose doit avoir lieu dans le cas où ce troisième prêt auroit été fait par une république.

1. Tout créancier qui poursuit un gage en vertu de son hypothèque, peut être débouté de sa demande en revendication du gage, lorsque le possesseur de la chose offre de lui payer sa créance. En effet, il n'y a pas lieu d'examiner si le possesseur a droit sur la chose, lorsque celui du créancier demandeur est éteint par la libération du gage.

bitorem revertitur. Idemque est in omnibus quibus concessum est rem alienam vendere. Non enim, quia dominium transferunt, ideò ab emptore jus ejus recipiunt, sed in pristinam causam res redit, resoluta venditione.

11. *Idem lib. 4 Responsorum.*

Lucius Titius cum esset uxori suæ Gaiaë Seiaë debitor sub pignore, sive hypotheca prædiorum, eadem prædia cum uxore sua, Seiaë Septitiæ communis filiaë nomine, Sempronio marito ejus futuro in dotem dedit. Postea defuncto Lucio Titio, Septitia filia abstinuit se hereditate paterna. Quæro, an mater ejus hypothecam persequi possit? Paulus respondit, pignoris quidem obligationem prædiorum Gaiani Seiam, quæ viro pro filia communi in dotem eadem danti consensit, cum communis filiaë nomine darentur, remisisse videri: obligationem autem personalem perseverasse; sed adversus eam quæ patris hereditate se abstinuit, actionem non esse dandam.

De pignore dato in dotem consensu creditricis.

12. *Idem lib. 5 Responsorum.*

Paulus respondit, Sempronium antiquiorem creditorem consentientem, cum debitor eandem rem tertio creditori obligaret, jus suum pignoris remisisse videri, non etiam tertium in locum ejus successisse: et ideò medii creditoris meliorem causam effectam. Idem observandum est et si respublica tertio loco crediderit.

Si debitor consensu creditoris pignus obliget tertio.

§. 1. Qui pignoris jure rem persequuntur, à vendicatione rei eos removeri solere, si qualiscunque possessor offerre vellet: neque enim debet quæri de jure possessoris, cum jus pignoris removeatur soluto pignore.

De obligatione pecunie debitæ.

13. *Tryphoninus lib. 8 Disputationum.*

Si deferente creditore juravit debitor se dare non oportere, pignus liberatur; quia perindè habetur, atque si iudicio absolutus esset: nam et si à iudice, quamvis per injuriam, absolutus sit debitor, tamen pignus liberatur.

14. *Labéon lib. 5 Posteriorum à Javoleno epitomatorum.*

Cum colono tibi convenit, ut *invecta importata pignori essent, donec merces tibi soluta, aut satisfactum esset.* Deindè mercedis nomine fidejussorem à colono accepisti. Satisfactum tibi videri existimo, et ideò illata pignori esse desuisse.

15. *Scævola lib. 6 Digestorum.*

Primi creditoris, qui pignori prædia acceperat, et posterioris cui quidam ex iisdem fundis dati erant, ad eandem personam hereditas devenerat. Debitor offerebat quantum à posteriore creditore mutuatus fuerat. Respondit, cogendum accipere salvo jure pignoris prioris contractus.

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

Si le débiteur à qui le serment a été déféré par son créancier, affirme ne rien devoir, le gage est libéré; parce que cette affirmation du débiteur a le même effet qu'un jugement d'absolution qu'il auroit obtenu. En effet, dans le cas où un débiteur auroit été absous par un juge, même injustement, le gage seroit libéré.

14. *Labéon au liv. 5 des Postérieurs abrégés par Javolénus.*

Vous êtes convenu avec votre fermier que les effets qu'il apporteroit et feroit entrer dans votre fonds vous seroient engagés jusqu'à ce que vous fussiez payé du loyer ou satisfait de quelqu'autre manière. Ensuite vous avez reçu du fermier un répondant pour la sûreté du paiement de vos loyers. Je pense que vous êtes satisfait, et qu'en conséquence les effets portés dans le fonds cessent de vous être engagés.

15. *Scævola au liv. 6 du Digeste.*

Une seule et même personne a hérité et du premier créancier à qui certains fonds avoient été engagés, et du second créancier à qui quelques-uns de ces mêmes fonds avoient aussi été obligés. Le débiteur offre de payer à cette personne ce qu'elle a emprunté du second créancier. J'ai répondu qu'elle devoit être forcée à recevoir le paiement, en conservant toujours son droit de gage relativement au premier contrat.

Jurejurando et sententia solvitur pignus.

De fidejussore dato.

Si debitor pecuniam primo creditori debitam offerat ei, qui in jus primi et secundi successit.