

# DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

## I. I B E R   S E C U N D U S .

### *DIGESTE OU PANDECTES,*

### *LIVRE SECONDE.*

#### TITULUS PRIMUS. DE JURISDICTIONE.

##### 1. *Ulpianus lib. 1. Regularum.*

**J**US dicentis officium latissimum est :  
nam et bonorum possessionem dare po-  
test , et in possessionem mittere , pupillis  
non habentibus tutores constituere , judi-  
ces litigantibus dare.

##### 2. *Javolenus lib. 6. ex Cassio.*

Cui jurisdictio data est , ea quoque con-  
cessa esse videntur , sine quibus jurisdic-  
tio explicari non potuit.

##### 3. *Ulpianus lib. 2. de Officio quæstoris.*

Imperium aut merum est , aut mixtum  
est. Merum est imperium , habere gladii  
potestatem ad animadvertendum facino-  
rosos homines , quod etiam *potestas* ap-  
pellatur. Mixtum est imperium , cui etiam  
jurisdictio inest , quod in danda bonorum  
possessione consistit. Jurisdictio est etiam  
judicis dandi licentia.

##### 4. *Idem lib. 1. ad Edictum.*

Jubere caveri prætoria stipulatione , et

#### TITRE PREMIER.

#### DE LA JURIDICTION.

##### 1. *Ulpien au liv. 1. des Règles.*

**L**ES fonctions de celui qui est préposé pour  
rendre la justice , sont très-étendues. Il peut  
accorder la possession de biens , envoyer en  
possession , nommer des tuteurs aux pupilles  
qui n'en ont point , et donner des juges aux  
parties.

##### 2. *Javolénus au liv. 6. sur Cassius.*

Celui à qui on a accordé la juridiction , a  
aussi tout ce qui est nécessaire pour l'exercer.

##### 3. *Ulpien au liv. 2. des Fonctions du questeur.*

L'empire qu'exerce le magistrat , est ou  
simple ou mixte. L'empire simple est le droit  
du glaive qui donne aux magistrats le droit  
de sévir contre les méchants. On l'appelle  
aussi *puissance*. L'empire mixte renferme  
toujours une juridiction. Il consiste dans le  
droit d'accorder la possession de biens. C'est  
encore un acte de juridiction , que de nom-  
mer des juges aux parties.

##### 4. *Le même au liv. 1. sur l'Edit.*

Obliger à donner caution par répondant ,

Quam late pa-  
teat jus dicentis  
officium.

Effectus man-  
datae jurisdic-  
tionis.

De mere et  
mixto imperio,  
et jurisdictione.

Quæ sunt im-  
perii magis quam  
jurisdictionis.

et envoyer en possession, sont des actes qui appartiennent plus à l'empire du magistrat qu'à sa juridiction.

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

C'est une coutume reçue par nos anciens, qu'on ne peut déléguer la juridiction que quand on l'a en propre, et non lorsqu'on l'exerce en vertu de la délégation d'un autre.

6. *Paul au liv. 2. sur l'Édit.*

En effet, la juridiction n'appartient point au délégué principalement, et elle ne lui est pas déléguée par la loi, qui ne fait que confirmer la délégation. Delà, si celui qui a délégué meurt avant que le délégué soit saisi de l'affaire, suivant Labéon, la délégation est éteinte, comme toute autre espèce de mandat.

7. *Ulpien au liv. 3. sur l'Édit.*

« Si quelqu'un efface ou déchire ce que le » magistrat a fait afficher publiquement sur » une planche, sur du papier ou sur toute » autre matière, relativement à l'administra- » tion générale de la justice, et non pas dans » une affaire particulière, il doit être con- » damné en une amende de cinquante pièces » d'or, et tout le monde est admis en pareil » cas à accuser. »

1. Cet édit regarde les esclaves eux-mêmes, et les fils de famille. Il s'étend également aux personnes de l'un et l'autre sexe.

2. Si quelqu'un altère l'ordonnance du magistrat avant qu'elle soit proposée, ou pendant qu'on la propose, les paroles de l'édit n'ont plus lieu à la vérité; mais Pomponius pense que ce cas est prévu par l'esprit de l'édit.

3. Si ce crime a été commis, soit par des esclaves qui ne sont pas défendus par leurs maîtres, soit par des gens hors d'état de payer l'amende, on doit leur infliger une punition corporelle.

4. L'édit parle de ceux qui auront commis ce crime par fraude; parce que ceux qui l'ont fait par ignorance ou mal-adresse, par l'ordre du préteur lui-même, ou par cas fortuit, ne sont pas soumis à la peine.

5. Cet édit comprend ceux qui enlèvent l'ordonnance proposée par le juge, aussi bien que ceux qui l'altèrent; ceux qui le font eux-mêmes, et ceux qui commandent à un autre de le faire; mais si l'un a fait sans malice ce que l'autre lui a commandé frauduleusement,

in possessionem mittere, imperii magis est, quàm jurisdictionis.

5. *Julianus lib. 1. Digestorum.*

More majorum ita comparatum est, ut is demum jurisdictionem mandare possit, qui eam suo jure, non alieno beneficio haberet.

Qui jurisdictionem mandare possunt.

6. *Paulus lib. 2. ad Edictum.*

Et quia nec principaliter ei jurisdictione data est, nec ipsa lex defert, sed confirmat mandatam jurisdictionem: ideòque si is qui mandavit jurisdictionem, decesserit, antequam res ab eo, cui mandata est jurisdictione, geri cœperit, solvi mandatum Labeo ait, sicut in reliquis causis.

De morte mandantis jurisdictionem.

7. *Ulpianus lib. 3. ad Edictum.*

*Si quis id, quod jurisdictionis perpetuæ causa, non quod, prout res incidit, in albo, vel in charta, vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit; datur in eum quingentorum aureorum judicium, quod populare est.*

De albo corrupto.

§. 1. Servi quoque, et filii familias verbis edicti continentur. Sed et utrumque sexum prætor complexus est.

§. 2. Quòd si dùm proponitur, vel ante propositionem quis corruperit, edicti quidem verba cessabunt, Pomponius autem ait sententiam edicti porrigendam esse ad hæc.

§. 3. In servos autem, si non defenduntur à dominis, et eos, qui inopis laborant, corpus torquendum est.

§. 4. Doli mali autem ideò in verbis edicti fit mentio, quòd si per imperitiam vel rusticitatem, vel ab ipso prætore jussum, vel casu aliquis fecerit, non tenetur.

§. 5. Hoc verò edicto tenetur, et qui tollit, quamvis non corruperit: item qui suis manibus facit, et qui alii mandat: sed si alius sine dolo malo fecit, alius dolo malo mandavit; qui mandavit, tenebitur: si uterque dolo malo fecerit, ambo tene-

buntur : nam et si plures fecerint , vel corruperint , vel mandaverint , omnes tenebuntur.

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

Adeò quidem , ut non sufficiat , unum eorum pœnam luere.

9. *Paulus lib. 3. ad Edictum.*

Si familia alicujus album corruperit ; non similiter hic edicatur , ut in furto , ne in reliquos actio detur , si tantum dominus , cum defendere voluit , unius nomine præstiterit , quantum liber præstaret : for- tasse , quia hic et contempta majestas prætoris vindicatur , et plura facta intelliguntur : quemadmodum cum plures servi injuriam fecerunt , vel damnum dederunt , quia plura facta sunt , non , ut in furto , unum. Octavenus hic quoque domino succurrendum ait : sed hoc potest dici , si dolo malo curaverint , ut ab alio album corrumperetur , quia tunc unum consilium sit , non plura facta : idem Pomponius libro decimo notat.

10. *Ulpianus lib. 3. ad Edictum.*

Qui jurisdictioni præest , neque sibi jus dicere debet , neque uxori , vel liberis suis , neque libertis , vel cæteris quos secum habet.

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

Si idem cum eodem pluribus actionibus agat , quarum singularum quantitas intra jurisdictionem judicantis sit , coaccervatio vero omnium excedat modum jurisdictionis ejus ; apud eum agi posse Sabinus , Cassius , Proculus placuit : quæ sententia rescripto imperatoris Antonini confirmata est ,

§. 1. Sed et si mutue sunt actiones , et alter minorem quantitatem , alter majorem petit ; apud eundem judicem agendum est ei , qui quantitatem minorem petit : ne in potestate calumniosa adversarii mei sit ,

il n'y a que celui qui a commandé qui soit punissable. Si tous deux l'ont fait à mauvais dessein , tous deux seront punis ; car si plusieurs personnes enlèvent , altèrent , ou commandent d'enlever ou d'altérer , tous sont soumis à la peine.

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

De manière qu'il ne suffit pas qu'un seul d'entre eux soit puni.

9. *Paul au liv. 3. sur l'Edit.*

Si tous les esclaves d'un même maître ont altéré l'ordonnance du magistrat , le maître n'en est pas quitte , comme dans le vol , pour payer au nom d'un de ses esclaves , autant que paieroit un homme libre qui auroit fait le vol ; mais il est tenu de payer pour chacun de ses esclaves (probablement parce que cette action porte atteinte à la dignité du magistrat , et qu'elle renferme plusieurs délits ; de même que quand plusieurs esclaves ont injurié quelqu'un , ou lui ont fait du tort d'une autre manière ; parce qu'alors il y a plusieurs délits et non pas un seul , comme dans le vol). Octavenus pense cependant qu'on doit venir au secours du maître ; mais cela ne peut avoir lieu que lorsque tous ses esclaves ont frauduleusement conseillé ce crime à un autre : car , dans ce dernier cas , il n'y a pas alors plusieurs délits , mais un seul conseil. Pomponius fait la même remarque au livre dix.

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

Celui qui est préposé pour rendre la justice , ne doit point juger dans sa cause , ni dans celle de sa femme , de ses enfans , de ses affranchis ou des autres qui vivent avec lui.

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

Si quelqu'un intente contre la même personne plusieurs actions qui , prises séparément , aient pour objet des sommes qui n'excèdent point la juridiction du juge , mais qui , prises collectivement , l'excéderoient , toutes ces actions peuvent être proposées devant le même juge , suivant l'avis de Sabin , de Cassius et de Proculus ; et cette opinion a été confirmée par un rescrit de l'empereur Antonin.

1. Si les parties intentent mutuellement leurs actions , et que l'une demande une somme moins considérable , l'autre une somme plus forte , celui qui demande la somme moins considérable , doit suivre le

Ne quis sibi ,  
vel suis jus dicat.

Quantitas ad  
jurisdictionem  
pertinens quo  
modo accipitur.

juge de l'autre ; autrement mon adversaire, en formant une fausse demande, seroit le maître d'empêcher que les deux demandes ne fussent proposées devant le même juge.

2. Si l'action intentée devant un juge est commune à plusieurs personnes, comme est l'action en partage de succession, en division de chose commune, en limites de terres, pour savoir si la juridiction est compétente, faut-il ne faire attention qu'à chacune des parties, comme l'ont pensé Ofilius et Proculus, parce que chacune des parties poursuit son droit ? Ou plutôt faut-il considérer la somme entière qui fait l'objet de la contestation, par la raison que toute la somme fait la matière du jugement, et que la chose litigieuse peut être adjugée à un seul, comme l'ont pensé Cassius et Pégasus ? L'opinion de ces derniers paroît la plus probable.

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

Les magistrats municipaux ne peuvent point condamner un esclave au supplice ; on ne peut cependant leur refuser le droit de le corriger avec modération.

13. *Le même au liv. 51. sur Sabin.*

Pour juger, il faut être magistrat.

1. Le magistrat, ou celui qui est en quelque charge, comme le proconsul, le préteur, le gouverneur de province, ne peuvent point ordonner aux juges qu'ils ont nommés, de juger le jour où leur autorité doit finir.

14. *Le même au liv. 39. sur l'Edit.*

C'est un droit reçu, et dont nous nous servons, que si un supérieur, ou celui qui a une égale autorité, se soumet à la juridiction d'un autre, le juge inférieur peut juger pour et contre lui.

15. *Le même au liv. 2. de tous les Tribunaux.*

Si par erreur, une partie s'est adressée à un préteur pour un autre, tout ce qui a été fait n'aura aucune force. L'adversaire ne peut pas dire que la partie a consenti à avoir tel juge ; parce que, comme le remarque Julien, on ne consent point quand on est dans l'erreur. Rien n'est plus contraire au consentement que l'erreur, qui marque toujours l'ignorance.

16. *Le même au liv. 3. de tous les Tribunaux.*

Le préteur a coutume de déléguer sa ju-

an apud eundem litigare possim.

§. 2. Si una actio communis sit plurium personarum, veluti familiæ heriscundæ, communi dividundo, finium regundorum; utrum singulæ partes spectandæ sunt circa jurisdictionem ejus, qui cognoscit: quod Ofilio, et Proculo placet: quia unusquisque de parte sua litigat? An potius tota res; quia et tota res in iudicium venit, et vel uni adjudicari potest: quod et Cassio et Pegaso placet? et sanè eorum sententia probabilis est.

12. *Ulpianus lib. 18. ad Edictum.*

Magistratibus municipalibus supplicium à servo sumere non licet: modica autem castigatio eis non est deneganda.

De magistratibus municipalibus.

13. *Idem lib. 51. ad Sabinum.*

Eum, qui judicare jubet, magistratum esse oportet.

Qui judicare, jubere,

§. 1. Magistratus autem, vel is, qui in potestate aliqua sit (ut puta proconsul, vel prætor, vel alii qui provincias regunt), judicare jubere eo die, quo privati futuri essent, non possunt.

Et in quem diem id conferre possunt.

14. *Idem lib. 39. ad Edictum.*

Est receptum, eoque jure utimur, ut si quis major, vel æqualis subiciat se jurisdictioni alterius; possit ei, et adversus eum jus dici.

De majore vel æquali.

15. *Idem lib. 2. de omnibus Tribunalibus.*

Si per errorem alius pro alio prætor fuerit aditus, nihil valebit, quod actum est: nec enim ferendus est, qui dicat, consensisse eos in præsidem: cum, ut Julianus scribit, non consentiant, qui errent. Quid enim tam contrarium consensui est, quam error, qui imperitiam detegit.

De prætre per errorem adito.

16. *Idem lib. 3. de omnibus Tribunalibus.*

Solet prætor jurisdictionem mandare;

De jurisdictione mandanda, et mandata effecta.

et aut omnem mandat, aut speciem unam : et is , cui mandata jurisdictionis est, fungetur vice ejus qui mandavit, non sua.

17. *Idem lib. 1. Opinionum.*

Prætor, sicut universam jurisdictionem mandare alii potest, ita et in personas certas, vel de una specie potest : maximè, cum justam causam susceptæ ante magistratum advocacionis alterius partis habuerat.

18. *Africanus lib. 7. Quæstionum.*

De competenti prætoris.

Si conveniret, ut alius prætor, quam cujus jurisdictionis esset, jus diceret ; et priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit, procul dubio nemo compelleretur ejusmodi conventioni stare.

19. *Ulpianus lib. 6. Fideicommissorum.*

De mutatione fori.

Cum quædam puella apud competentem judicem litem susceperat, deinde condemnata erat, posteaque ad viri matrimonium alii jurisdictioni subjecti pervenerat ; quærebatur, an prioris judicis sententia exsequi possit ? Dixi posse, quia ante fuerat sententia dicta. Sed et si post susceptam cognitionem, ante sententiam, hoc eveniret, idem putarem : sententiaque à priore judice rectè fertur. Quod generaliter et in omnibus hujuscemodi casibus observandum est.

Quantitas ad jurisdictionem pertinens, quomodo accipitur.

§. 1. Quotiens de quantitate ad jurisdictionem pertinente quæritur, semper quantum petatur quærendum est, non quantum debeat.

20. *Paulus lib. 1. ad Edictum.*

Extra territorium jus dicenti impune non paretur. Idem est, et si supra jurisdictionem suam velit jus dicere,

jurisdictionis : il la délègue, ou toute entière, ou pour une partie ; et celui qu'il a délègué exerce la jurisdiction au nom du præteur, et non au sien.

17. *Le même au liv. 1. des Opinions.*

Comme le præteur peut transférer toute sa jurisdiction à un seul, il peut aussi la remettre à plusieurs personnes, et par parties ; surtout si, ayant entrepris la défense d'une partie avant d'être élevé à la magistrature, il se trouve obligé de s'abstenir d'une cause particulière.

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

Si les parties sont convenues de faire juger leurs différens par un autre præteur que celui à la jurisdiction duquel elles sont soumises, et qu'avant de s'être présentées, l'une d'elles change de volonté, on ne pourra point la forcer à tenir la convention.

19. *Ulpien au liv. 6. des Fidèicommiss.*

Une fille avoit commencé de défendre un procès devant un juge compétent ; après avoir été condamnée, elle épouse un homme soumis à la jurisdiction d'un autre juge : on a demandé si on pouvoit mettre à exécution la sentence du premier juge ? J'ai répondu qu'on le pouvoit, parce que la sentence avoit été portée avant son mariage : mais quand elle se seroit mariée après que le premier juge auroit été saisi de la connoissance de la cause, et avant la sentence, je penserois de même que la sentence portée par le premier juge vaudroit. Cela doit s'observer en général dans tous les cas semblables.

1. Quand on examine une quantité, pour connoître la compétence d'une jurisdiction, c'est à la somme demandée qu'on doit faire attention, et non à la somme due.

20. *Paul au lib. 1. sur l'Edit.*

On n'est point obligé d'obéir au juge qui exerce la jurisdiction hors de son territoire ; de même que s'il veut juger au-dessus de la quantité qui lui est fixée.

TITRE II.

QUE CHACUN SE SERVE POUR LUI,  
DU DROIT QU'IL A ÉTABLI POUR  
LES AUTRES.

1. *Ulpian au liv. 3. sur l'Édit.*

**C**ET édit est fort juste, et ne peut faire de peine à personne : car qui est-ce qui refusera d'être jugé comme il aura jugé lui-même, ou fait juger les autres ?

1. « Un magistrat, ou toute autre personne ayant puissance, sur la demande de son adversaire, pourra être jugé suivant un droit nouveau qu'il aura établi pour les autres. Si quelqu'un est parvenu à obtenir d'un magistrat, ou d'un juge ayant puissance, quelques décisions nouvelles, on s'en servira contre lui, si son adversaire le demande. Il doit souffrir que ce qu'il a regardé comme juste dans la personne des autres, vaille aussi par rapport à lui. »

2. Ces paroles, ce qu'un magistrat aura ordonné, doivent s'entendre de ce qu'il a ordonné avec effet, et non pas à la lettre : ainsi, s'il avoit simplement voulu l'ordonner, et qu'il en ait été empêché, sans que son décret ait eu d'effet, le présent édit n'a point lieu ; car le mot, aura ordonné, marque une chose parfaite, une injustice consommée et non commencée. En sorte que, si le magistrat a jugé entre des parties qui n'étoient point soumises à sa juridiction, son jugement est nul, et par conséquent l'édit dont nous parlons n'a pas lieu. En effet cette entreprise n'a pu nuire, puisqu'elle n'a eu aucun effet.

2. *Paul au liv. 3. sur l'Édit.*

Par cet édit, on punit la mauvaise foi de ceux qui sont préposés pour rendre la justice : car si, par l'ignorance de l'assesseur, la justice a été rendue autrement qu'elle n'auroit dû l'être, cela ne doit point nuire au magistrat, mais à l'assesseur.

3. *Ulpian au liv. 3. sur l'Édit.*

Si quelqu'un a obtenu une décision injuste, on doit s'en servir contre lui-même ; cela n'est vrai que lorsque le jugement injuste a été rendu sur sa demande : car s'il ne l'a pas demandé, l'édit ne le regarde point. Au reste, dès qu'il l'a demandé, soit qu'il se soit servi du nouveau droit qu'il avoit obtenu, soit qu'a-

*Tome I.*

TITULUS II.

QUOD QUISQUE JURIS  
IN ALTERUM STATUERIT ;  
UT IPSE EODEM JURE UTATUR.

1. *Ulpianus lib. 3. ad Edictum.*

**H**OC edictum summam habet æquitatem ; et sine cujusquam indignatione justa. Quis enim aspernabitur idem jus sibi dici, quod ipse aliis dixit, vel dici effecit ?

Edicti commendatio ;

§. 1. *Qui magistratum potestatemve habebit, si quid in aliquem novi statuerit ; ipse, quandoque adversario postulante, eodem jure uti debet. Si quis apud eum qui magistratum potestatemque habebit, aliquid novi juris obtinuerit, quandoque postea adversario ejus postulante, eodem jure adversus eum decernetur : scilicet, ut quod ipse quis in alterius persona æquum esse credidisset, id in ipsius quoque persona valere patiatur.*

Et verba.

§. 2. *Hæc autem verba, quod statuerit, qui jurisdictioni præest, cum effectu accipimus, non verbotenus ; et ideò, si quum vellet statuere, prohibitus sit, nec effectum decretum habuit, cessat edictum. Nam statuit verbum rem perfectam significat, et consummatam injuriam, non cœptam. Et ideò si inter eos quis dixerit jus, inter quos jurisdictionem non habuit, quoniam pro nullo hoc habetur, nec est ulla sententia, cessare edictum putamus : quid enim obfuit conatus, cum injuria nullum habuerit effectum ?*

Si decretum non habuit effectum.

2. *Paulus lib. 3. ad Edictum.*

Hoc edicto dolus debet jus dicentis puniri : nam si adessoris imprudentia jus aliter dictum sit quàm oportuit, non debet hoc magistratui officere, sed ipsi adessori.

De dolo jus dicentis, et imperitia assessoris

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

Si quis iniquum ad edictum jus adversus aliquem impetravit ; eo jure utatur ita demùm, si per postulationem ejus hoc venerit : ceterùm si ipso non postulante, non cœrcetur : sed et si impetravit, sive usus est jure aliquo, sive impetravit, ut uteretur, licet usus non

De novi juris postulatione, et usu.

sit, hoc edicto punitur.

De procuratore,  
tutore, curatore  
postulantibus.

§. 1. Si procurator meus postulavit; quaeritur, qui eodem jure utatur: et putat Pomponius, me solum: utique, si hoc ei specialiter mandavi, vel ratum habui. Si tamen tutor, vel curator furiosi postulaverit, vel adolescentis, ipse hoc edicto coërcetur. Item adversus procuratorem id observandum est, si in rem suam fuerit datus.

Cui tenetur  
qui incidit in hoc  
edictum.

§. 2. Hæc pœna adversus omnem statuitur, qui in edictum incidit; non solum eo postulante, qui ab eo læsus est; sed omni qui quandoque experitur.

De reo et fi-  
dejussore.

§. 3. Si is pro quo spondisti, impetraverit, ne aliquis debitor ipsius adversus eum exceptione utatur; deinde tu in negotio, in quo spondisti, velis exceptione uti; nec te, nec ipsum oportet hoc impetrare: etsi interdum patiaris injuriam, si solvendo debitor non sit. Sed si tu incidisti in edictum, reus quidem utetur exceptione, tu non uteris, nec pœna tua ad reum promittendi pertinebit: et idem mandati actionem non habebis.

An pater ex  
persona filii te-  
neatur.

§. 4. Si filius meus in magistratu in hoc edictum incidit, an in his actionibus quas ex persona ejus intendo, huic edicto locus sit? Et non puto: ne mea conditio deterior fiat.

De herede.

§. 5. Quod autem ait prætor, *ut is eodem jure utatur*, an etiam ad heredem hæc pœna transmittatur? Et scribit Julianus, non solum ipsi denegari actionem, sed etiam heredi ejus.

De actionibus  
præsentibus et  
futuris.

§. 6. Illud quoque non sine ratione scribit, non solum in his actionibus pati eum pœnam edicti, quas tunc habuit, cum incideret in edictum, verum si quæ postea ei adquirentur.

De repetitione  
soluti.

§. 7. Ex hac causa solutum repeti non posse Julianus putat: superesse enim naturalem causam, quæ inhibet repetitionem.

près l'avoir obtenu pour s'en servir, il n'en ait point fait usage, il a encouru la peine de l'édit.

1. Si c'est mon procureur qui a demandé ce droit injuste, c'est une question de savoir lequel de nous deux sera tenu. Pomponius pense qu'il n'y aura que moi, si je l'ai spécialement chargé de faire cette demande, ou si je l'ai ratifiée. Si c'est un tuteur ou un curateur d'un furieux ou d'un mineur qui ait fait cette demande, lui seul sera tenu. Il en faut dire de même d'un fondé de procuration, s'il étoit intéressé dans l'affaire.

2. Cette peine est encourue par tous ceux qui sont dans le cas de l'édit, non-seulement lorsqu'ils ont affaire à celui à qui ils ont fait tort, mais même vis-à-vis de toute autre personne.

3. Si celui pour qui vous avez répondu, a obtenu en justice que son débiteur ne puisse point lui opposer d'exception, et que vous vouliez en opposer une dans l'affaire même dans laquelle vous êtes caution, ni lui ni vous ne devez l'obtenir; quoique vous ayez pu souffrir quelque tort, si le débiteur n'étoit point solvable: mais si c'est vous qui êtes tombé dans le cas de l'édit, le principal obligé vous opposera l'exception, et vous ne pourrez pas l'opposer. Cette peine ne regarde que vous et non pas le principal obligé; ce qui fait que l'obligation que vous avez contractée avec lui, en répondant pour lui, ne vous donnera point d'action.

4. Si mon fils, étant magistrat, est tombé dans le cas de l'édit, peut-on m'opposer l'édit dans les actions que j'intente de son chef? Je ne le pense pas, parce que le délit de mon fils ne peut point rendre ma condition pire.

5. Quand le prêteur dit qu'il doit se servir du même droit, cette peine passe-t-elle à l'héritier? Julien est d'avis que non-seulement on lui refuse l'action, mais aussi à son héritier.

6. Il pense aussi avec raison qu'il doit souffrir la peine de l'édit, non-seulement pour les actions qu'il avoit au temps où il a encouru la peine, mais même pour toutes celles qui lui sont acquises depuis.

7. Si on a payé à quelqu'un ce qu'on pouvoit lui refuser en vertu de cet édit, Julien pense qu'on ne peut pas le redemander; parce qu'il reste toujours une obligation na-

furelle qui empêche qu'on ne puisse regarder la chose payée comme non due.

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

Le préteur a mis avec raison cette exception à son édit : « A moins qu'on n'ait obtenu un jugement injuste contre celui qui en avoit déjà fait autant. » En effet, sans cette exception, le magistrat en voulant faire observer l'édit, ou le demandeur en voulant jouir du bénéfice qu'il procure, tomberoient l'un et l'autre dans le cas de l'édit.

TITRE III.

DE CEUX QUI REFUSENT D'OBÉIR

A U M A G I S T R A T.

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

**T**ous les magistrats, excepté les duumvirs, chacun suivant leur autorité, ont le droit de faire respecter leur juridiction, et de prononcer des peines contre les rebelles.

1. Celui-là est présumé ne point obéir au magistrat, qui refuse d'exécuter ce qui est ordonné en premier lieu : par exemple, s'il n'a pas voulu souffrir qu'on revendiquât sur lui une chose mobilière, mais qu'il l'ait laissé emporter. Au reste il est aussi regardé comme désobéissant, s'il a refusé d'exécuter ce qui a suivi.

2. Si un tuteur, un curateur, un procureur refuse d'obéir au magistrat, il est puni personnellement ; la peine ne regarde point le maître de l'affaire, ni le pupille.

3. Ce n'est pas seulement le défendeur désobéissant, dit Labéon, qui encourt la peine de cet édit ; on la prononce aussi contre le demandeur.

4. Ce jugement n'est point évalué aux intérêts, il est borné à la valeur réelle de la chose ; et comme il est purement pénal, il s'éteint après l'année et ne passe point contre les héritiers.

TITRE IV.

DE L'ASSIGNATION EN JUSTICE.

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

**A**SSIGNER en justice, c'est appeler quelqu'un devant le juge, pour y proposer son droit.

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

Illud eleganter prætor exceptit, præterquam si quis eorum contra eum fecerit, qui ipse eorum quid fecisset : et rectè : ne scilicet vel magistratus, dum studet hoc edictum defendere, vel litigator, dum vult beneficio hujus edicti uti, ipse in pœnam ipsius edicti committat.

Alia verba edicti de his. qui hujus edicti beneficio utuntur.

TITULUS III.

SI QUIS JUS DICENTI

NON OBTEMPERAVERIT.

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

**O**MNIBUS magistratibus, non tamen duumviris, secundum jus potestatis suæ concessum est jurisdictionem suam defendere pœnali judicio.

Qui jurisdictionem suam pœnali judicio defendunt.

§. 1. Is videtur *jus dicenti non obtemperasse*, qui quod extremum in jurisdictione est, non fecit : veluti, si quis rem mobilem vindicari à se passus non est, sed duci eam, vel ferri passus est : cæterum, si et sequentia recusavit, tunc non obtemperasse videtur.

Quid sit *jus dicenti non obtemperare*.

§. 2. Si procurator tuus, vel tutor, vel curator *jus dicenti non obtemperavit*, ipse punitur, non dominus, vel pupillus.

De procuratore, tutore, vel curatore.

§. 5. Non solum autem reum, qui non obtemperavit, hoc edicto teneri Labéon ait : verum etiam petitem.

De reo, vel petitem non obtemperantibus.

§. 4. Hoc judicium, non ad id quod interest, sed quanti ea res est, concluditur : et cum meram pœnam contineat, neque post annum, neque in heredem datur.

Quid in hoc judicium veniat. De ejus tempore. De herede.

TITULUS IV.

DE IN JUS VOCANDO.

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

**I**N jus vocare, est juris experiundi causa vocare.

Quid sit in jus vocare.

Qui non possunt in jus vocari.

2. *Ulpianus lib. 5. ad Edictum.*  
In jus vocari non oportet, neque consulem, neque præfectum, neque prætorem, neque proconsulem, neque cæteros magistratus qui imperium habent, qui coercere aliquem possunt, et jubere in carcerem duci: nec pontificem, dum sacra facit. Nec eos, qui propter loci religionem inde se movere non possunt. Sed nec eum qui equo publico in causa publica transvehatur. Præterea in jus vocari non debet, qui uxorem ducat: aut eam, quæ nubat: nec judicem, dum de re cognoscat: nec eum, dum quis apud prætorem causam agit: neque funus ducentem familiare, justave mortuo facientem.

3. *Callistratus lib. 1. Cognitionum.*

Vel qui cadaver prosequuntur: quod etiam videtur ex rescripto divorum fratrum comprobatum esse.

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

Quique litigandi causa necesse habet in jure, vel certo loco sisti: nec furiosos vel infantes.

Edictum de his qui sine venia vocari non possunt.

§. 1. Prætor ait: *parentem, patronum, patronam, liberos, parentes patroni, patronæ, in jus sine permissu meo ne quis vocet.*

De parentibus.

§. 2. *Parentem* hic utriusque sexus accipe. Sed an in infinitum, quæritur? Quidam, parentem usque ad tritavum appellari aiunt: superiores, majores dici. Hoc veteres existimasse Pomponius refert: sed Gaius Cassius omnes in infinitum parentes dicit: quod et honestius est, et merito obtinuit.

§. 3. *Parentes* etiam eos accipi Labeo existimat, qui in servitute susceperunt: nec tamen, ut Severus dicebat, ad solos justos liberos, sed et si vulgò quæsitus sit filius, matrem in jus non vocabit.

2. *Ulpianus au liv. 5. sur l'Edit.*

On ne peut point assigner en justice un consul, un préfet, un préteur, un proconsul, ni les autres magistrats qui ont la puissance coercitive, et le droit d'infliger des peines, et d'emprisonner; non plus que le pontife, lorsqu'il est occupé aux sacrifices. On ne peut point non plus appeler en justice ceux qui ne peuvent sortir de l'endroit où ils sont, à cause de la fidélité qu'ils doivent à leur poste, ni ceux qui ont reçu un cheval aux frais du public pour les affaires de la république. Enfin on ne peut point citer en justice un homme ou une femme le jour qu'ils se marient, ni un juge quand il exerce ses fonctions, ni celui qui défend sa cause devant le préteur, ni ceux qui rendent les derniers devoirs à un de leurs parens et qui suivent son convoi funèbre.

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

Ni ceux qui accompagnent un enterrement, suivant un rescript des empereurs Marc-Aurèle et Lucius-Vérus.

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

Il en est de même de ceux qui sont obligés de se présenter dans une autre juridiction, pour y défendre leur cause; aussi bien que les furieux et les enfans en bas-âge.

1. L'édit du préteur est conçu en ces termes: « Que personne n'assigne en justice, sans ma permission, ses parens, son patron ou sa patronne, et les enfans ou les ascendans de son patron et de sa patronne. »

2. Par le mot de parens, il faut entendre ici ceux des deux sexes. Mais on demande si ce terme se prend à l'infini? Quelques-uns pensent qu'on ne se sert du terme de parens que jusqu'au trisaïeul, et que les autres ascendans s'appellent ancêtres. Tel étoit le sentiment des anciens, au rapport de Pomponius; mais Gaius Cassius dit que ce terme s'étend à tous les parens à l'infini: ce qui est plus convenable; et ce dernier sentiment est reçu.

3. Labéon pense qu'on doit étendre ce terme de parens même à celui qui a eu un fils pendant son esclavage. Il ne doit pas non plus être restreint, suivant Sévère, aux seuls enfans légitimes; car un bâtard ne peut point assigner sa mère en justice.

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

Parce que la mère est toujours certaine, quoiqu'elle ait mis au monde un enfant illégitime; mais la paternité n'appartient qu'à celui qui prouve un légitime mariage.

6. *Le même au liv. 1. des Sentences.*

On ne peut point assigner en justice ses parens, même naturels; parce qu'on doit du respect indistinctement à tous ses parens.

7. *Le même au liv. 4. sur l'Edit.*

Le fils adoptif peut assigner sans permission les ascendans de son père adoptif, parce qu'ils ne sont point ses parens; car il ne devient le parent que de ceux qui sont de la famille où il entre.

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

Le fils adoptif ne peut point assigner en justice son père adoptif, tant qu'il est sous sa puissance: ce qui vient plutôt de la puissance paternelle que de l'édit du préteur; à moins cependant que ce fils n'ait un pécule *castrense*. Dans ce cas, il a besoin d'une permission accordée en connoissance de cause; mais il ne peut en aucun cas assigner son père naturel, même lorsqu'il est sous la puissance du père adoptif.

1. L'édit ajoute le patron ou la patronne. On entend par patrons ceux qui ont affranchi un esclave, ou celui qui a acquis le patronage en découvrant qu'un affranchi cherchoit, de concert avec son patron, à se faire déclarer de condition libre; ou ceux en faveur de qui un homme a été jugé affranchi, quoiqu'il ne le fût pas; ou celui qui a fait serment en justice qu'un tel étoit son affranchi. De même qu'on n'est point regardé comme patron, quand l'affranchi qu'on revendiquoit a été jugé libre, ou que le serment lui ayant été déferé par celui qui le revendiquoit, il a juré qu'il étoit libre.

2. Cependant si j'ai forcé mon affranchi à promettre avec serment de ne point se marier, il pourra m'assigner en justice comme s'il n'étoit point mon affranchi. Celse pense même que mon fils n'a aucun droit sur cet affranchi pendant ma vie; mais Julien est d'un sentiment contraire; et plusieurs ont embrassé son opinion: de manière qu'il arrivera dans ce cas que le patron pourra être assigné, et que son fils ne pourra pas l'être, parce qu'il est innocent.

5. *Paulus lib. 4. ad Edictum.*

Quia semper certa est, etiamsi vulgò conceperit: pater verò is est, quem nuptiæ demonstrant.

6. *Idem lib. 1. Sententiarum.*

Parentes naturales in jus vocare nemo potest: una est enim omnibus parentibus servanda reverentia. De parentibus naturalibus.

7. *Idem lib. 4. ad Edictum.*

Patris adoptivi parentes impunè vocabit; quoniam hi ejus parentes non sunt: cum his tantum cognatus fiat, quibus et adgnatus. De parentibus patris adoptivi.

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

Adoptivum patrem, quamdiu in potestate est, in jus vocare non potest; jure magis potestatis, quam præcepto prætoris: nisi sit filius, qui castrense habuit peculium: tunc enim causa cognita permittitur: sed naturalem parentem, ne quidem dum est in adoptiva familia, in jus vocari.

§. 1. *Patronum*, inquit, *patronam*. Patroni hic accipiendi sunt, qui ex servitute manumiserunt: vel si collusionem detexit; vel si qui præjudicio pronuncietur esse libertus, cum alioquin non fuerit: aut si juravi eum libertum meum esse: quemadmodum per contrarium pro patrono non habebor, si contra me judicatum est: aut si, me deferente, juraverit, *se libertum non esse*.

De patronis.

§. 2. Sed si ad jusjurandum adegi, *ne uxorem ducat, ne nubat*; impunè in jus vocabor: et Celsus quidem ait in tali liberto jus ad filium meum, me vivo, non transire. Sed Julianus contra scribit: plerique Juliani sententiam probant: secundum quod eveniet, ut patronus quidem in jus vocetur, filius, quasi innocens, non vocetur.

De eo qui manumittit ex causa fideicommissi.

9. *Paulus lib. 4. ad Edictum.*  
Is quoque, qui ex causa fideicommissi manumittit, non debet in jus vocari : quamvis ut manumittat, in jus vocetur.

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

Sed si hac lege emi, ut manumittam, et ex constitutione divi Marci venit ad libertatem; cum sim patronus, in jus vocari non potero : sed si suis nummis emi, et fidem fregi, pro patrono non habebor.

§. 1. Prostituta contra legem venditionis, venditorem habebit patronum, si hac lege venierat, ut, si prostituta esset, fieret libera. At si venditor, qui manus injectionem excepit, ipse prostituit; quoniam et hæc pervenit ad libertatem, sub illo quidem : qui vendidit, libertatem consequitur sed honorem haberi ei æquum non est : ut et Marcellus libro sexto Digestorum existimabat.

Si patronus, vel libertus capite minutus fuerit.

§. 2. Patronum autem accipimus, etiamsi capite minutus sit : vel si libertus capite minutus, dum adrogetur per obreptionem : cum hoc ipso, quo adrogatur, celat conditionem, non id actum videtur, ut fieret ingenuus.

§. 3. Sed si jus annulorum accepit, puto eum reverentiam patrono exhibere debere, quamvis omnia ingenuitatis munia habet. Aliud, si natalibus sit restitutus : nam princeps ingenuum facit.

§. 4. Qui manumittitur à corpore aliquo, vel collegio, vel civitate, singulos in jus vocabit : nam non est illorum libertus ; sed reipublicæ honorem habere debet : et si adversus rempublicam, vel universitatem velit experiri, veniam edicti petere debet, quamvis actorem eorum constitutum in jus sit vocaturus.

De liberis, parentibusque patroni vel patronæ.

§. 5. *Liberos, parentesque patroni, patronæque, utriusque sexus accipere debemus.*

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

L'héritier qui a affranchi un esclave du défunt, en vertu d'un fideicommissi, est regardé comme son patron. Il ne peut point l'assigner en justice, si ce n'est pour le forcer à l'affranchir.

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

Si j'ai acheté un esclave sous la condition de l'affranchir, et que ne l'ayant point fait au temps marqué, il soit devenu affranchi en vertu de la constitution de l'empereur Marc-Aurèle, je suis son patron, et il ne pourra pas m'assigner. Mais si je l'ai acheté de ses deniers sous la même condition, je ne suis point regardé comme son patron.

1. Une esclave a été vendue sous la condition qu'elle deviendrait libre dans le cas où l'acheteur la prostitueroit : si, au mépris de cette clause, elle est prostituée, elle aura pour patron le vendeur ; mais si le vendeur qui a mis cette clause la prostitue lui-même, elle a la liberté, et elle devient libre à la vérité sous le vendeur ; mais il n'est pas juste qu'il profite de l'honneur attaché au droit de patronage. C'est le sentiment de Marcellus au livre six du Digeste.

2. Un patron ne perd point sa qualité pour changer d'état. Il la conserve aussi, lorsque l'affranchi en a changé ; par exemple, s'il s'est donné en adrogation par obreption ; car, comme il ne peut se donner en adrogation qu'en cachant son état, son fait ne peut pas le faire réputer libre de naissance.

3. Si l'affranchi est devenu chevalier Romain, je pense qu'il doit toujours porter honneur à son patron, quoiqu'il ait acquis tous les droits de l'ingénuité. Ce seroit autre chose, si le prince l'eût rétabli dans les droits de sa naissance ; car le prince peut faire un homme libre de naissance.

4. Lorsqu'un esclave est affranchi par un corps, une communauté ou une ville à qui il appartient, il peut assigner en justice chaque membre en particulier ; car il n'est point l'affranchi de chacun en particulier : mais il doit porter honneur à la compagnie, et demander la permission, s'il a quelques droits à défendre contre elle, quoiqu'il pût assigner son syndic en particulier sans permission.

5. Le préteur ajoute les enfans ou les parens du patron ou de la patronne : ces termes doivent s'entendre des enfans et des parens des deux sexes.

6. Si le patron a été réduit à la condition des étrangers par la condamnation aux îles, Pomponius pense qu'il a perdu l'honneur qui lui étoit dû. Cependant s'il est réintégré dans son premier état, il conserve le bénéfice de l'édit.

7. Les parens adoptifs du patron sont compris dans l'édit; mais seulement tant que l'adoption dure.

8. Si mon fils a été donné en adoption, mon affranchi ne peut pas l'assigner. Il ne peut pas même assigner le fils qu'il a eu dans la famille adoptive. Mais si mon fils émancipé adopte un fils, ce fils adopté pourra être assigné par mon affranchi, parce qu'il m'est étranger.

9. Suivant Cassius le terme d'enfant s'étend à l'infini, comme celui de parent, et au delà du troisième petit-fils.

10. Si une affranchie a eu un enfant de son patron, elle et son fils ne pourront point s'assigner l'un l'autre.

11. Si les enfans du patron ont intenté contre l'affranchi de leur père une accusation capitale, ou qu'ils l'aient revendiqué comme leur esclave, il ne leur est dû aucun honneur.

12. Le préteur dit que ces personnes ne peuvent être assignées sans sa permission; car il donnera cette permission, si l'action qu'on veut intenter contre le patron ou ses parens n'est pas diffamante, ni honteuse. Il doit décider sur cette demande en connoissance de cause; car il y a des cas où, suivant l'avis de Pédus, il permettra d'intenter une action même diffamante; par exemple, si le patron a fait une injure atroce à son affranchi, s'il l'a maltraité.

13. On doit toujours cet honneur à son patron, quand même on intenteroit action contre lui en sa qualité de tuteur, de curateur, de défenseur ou de comptable; mais si on a affaire au tuteur ou au curateur de son patron, on peut impunément les assigner, suivant l'avis de Pomponius, qui doit être suivi.

11. Paul au liv. 4. sur l'Édit.

Quoique le préteur ne dise point qu'il prononcera la peine en connoissance de cause, cependant Labéon dit qu'il doit user de sa puissance avec modération; par exemple, si

§. 6. Sed si per pœnam deportationis ad peregrinitatem redactus sit patronus, putat Pomponius eum amisisse honorem: sed si fuerit restitutus; erit ei etiam hujus edicti commodum salvum.

De deportatione et restitutione patroni.

§. 7. Parentes patroni etiam adoptivi excipiuntur: sed tamdiu, quamdiu adoptio durat.

De adoptione patroni,

§. 8. Si filius meus in adoptionem datus sit, vocari à liberto meo in jus non poterit: sed nec nepos in adoptiva familia susceptus. Sed si filius meus emancipatus adoptaverit filium, hic nepos in jus vocari poterit: nam mihi alienus est.

Vel ejus filii De nepote patroni.

§. 9. Liberos autem secundum Cassium, ut in parentibus, et ultra trinepotem accipimus.

De liberis patroni.

§. 10. Si liberta ex patrono fuerit enixa, mutuo se ipsa et filius ejus, in jus non vocabunt.

De liberta enixa ex patrono.

§. 11. Sin autem liberi patroni capitibus accusaverunt libertum paternum, vel in servitutem petierunt, nullus eis honor debetur.

De libertis capitibus accusato, vel in servitutem petito.

§. 12. Prætor ait, in jus nisi permissu meo ne quis vocet: permissurus enim est, si famosa actio non sit, vel pudorem non sugillet, qua patronus convenitur, vel parentes: et totum hoc, causa cognita, debet facere: nam interdum etiam ex causa famosa, ut Pedius putat, permittere debet patronum in jus vocari à liberto, si eum gravissima injuria adfecit, flagellis forte cecidit.

De causa cognitione.

§. 13. Semper autem hunc honorem patrono habendum, etsi quasi tutor, vel curator, vel defensor, vel actor interveniat patronus. Sed si patroni tutor, vel curator interveniat, impunè posse eos in jus vocari, Pomponius scribit: et verius est.

Si patronus nomine alterius, vel alius nomine patroni interveniat.

11. Paulus lib. 4. ad Edictum.

Quamvis non adjiciat prætor, causa cognita se pœnale judicium daturum: tamen Labéon ait moderandam jurisdictionem: veluti si pœniteat libertum, et actionem

De pœna edicti moderanda ex bono et æquo,

remittat, vel si patronus vocatus non venerit, aut si non invitus vocatus sit: licet edicti verba non patiantur.

Si patroni filius, patre absente in jus vocetur.

12. *Ulpianus lib. 57. ad Edictum.*

Si libertus in jus vocaverit contra prætoris edictum filium patroni sui, quem ipse patronus in potestate habet; probandum est, absente patre, subveniendum esse filio, qui in potestate est: et ei pœnalem in factum actionem, id est, quinquaginta aureorum adversus libertum competere.

De his quibus reverentia præstanda est.

13. *Modestinus lib. 10. Pandectarum.*

Generaliter eas personas, quibus reverentia præstanda est, sine jussu prætoris in jus vocare non possumus.

Si magistratus interpellatur.

14. *Papinianus lib. 1. Responsorum.*

Libertus à patrono reus constitutus, qui se defendere paratus, pro tribunali præsidem provinciæ frequenter interpellat; patronum accusatorem in jus non videtur vocare.

De libelli obligatione.

15. *Paulus lib. 1. Quæstionum.*

Libertus adversus patronum dedit libellum, non dissimulato se libertum esse ejus: an si ad desiderium ejus rescribatur, etiam edicti pœna remissa esse videtur? Respondi, non puto ad hunc casum edictum prætoris pertinere: neque enim qui libellum principi, vel præsidi dat, in jus vocare patronum videtur.

Si tutor pupilli nomine patronam suam in jus vocet.

16. *Idem lib. 2. Responsorum.*

Quæsitum est, an tutor pupilli nomine patronam suam sine permissu prætoris vocari possit? Respondi eum de quo quæritur, pupilli nomine etiam in jus vocare patronam suam potuisse, sine permissu prætoris.

Si quis se exhibiturum caverit.

17. *Idem lib. 1. Sententiarum.*

Eum pro quo quis apud officium cavet, exhibere cogitur. Item eum qui apud acta exhibiturum se esse quem promisit, etsi officio non caveat, ad exhibendum tamen cogitur.

l'affranchi se repent de son entreprise et abandonne son action, si le patron ne se présente point, ou si ce n'est pas malgré lui qu'il a été assigné, quoique cependant les termes de l'édit n'admettent point ce ménagement.

12. *Ulpien au liv. 57. sur l'Édit.*

Si l'affranchi, au mépris de l'édit du préteur, assigne en justice le fils de son patron, qui est sous la puissance paternelle, il faut venir au secours du fils outragé, dont le père sous la puissance duquel il est se trouve absent, et lui donner une action pénale indirecte contre son affranchi, pour le faire condamner à la peine portée par l'édit.

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

En général, on ne peut point assigner sans la permission du préteur, les personnes à qui on doit du respect.

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

Un affranchi accusé par son patron, qui étant prêt à se défendre, a pressé souvent le magistrat de le juger, ne peut point assigner en justice son patron sans permission, sous prétexte qu'il est son accusateur.

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

Un affranchi a présenté une requête contre son patron, sans dissimuler qu'il étoit son affranchi. On demande si la requête étant répondue en sa faveur, la peine de l'édit est censée remise? J'ai répondu que je ne pensais pas qu'on pût appliquer à ce cas l'édit du préteur, parce que, présenter une requête au prince ou au magistrat, ce n'est pas assigner en justice.

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

On a demandé si un tuteur pouvoit assigner sa patronne au nom de son pupille, sans la permission du préteur? J'ai répondu qu'il pouvoit le faire.

17. *Le même au liv. 1. des Sentences.*

On est obligé de représenter celui pour lequel on a donné caution en justice. On seroit obligé aussi de représenter celui qu'on auroit promis de représenter par un acte, quand même la caution n'auroit point été donnée en justice.

18. *Gaius au liv. 1. sur la Loi des XII tables.*

Plusieurs ont pensé qu'il n'étoit point permis de tirer un homme de sa maison, pour le conduire en justice; parce que la maison de chaque citoyen doit être pour lui un asile sûr et une retraite inviolable. Enfin ils ont pensé qu'on se rendroit coupable de violence envers un homme que l'on tireroit ainsi de chez lui pour le conduire en justice.

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

Ils ont cru qu'un homme, qui restoit caché sans se défendre, étoit assez puni; puisque son adversaire est envoyé en possession de ses biens. Mais s'il laisse entrer chez lui, ou qu'il se montre en public, Julien pense qu'on peut le citer devant le juge.

20. *Gaius au liv. 1. sur la Loi des XII tables.*

Personne ne doute qu'on ne puisse citer devant le juge un homme qu'on trouve dans sa vigne, dans son bain ou au théâtre.

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

On peut quelquefois citer devant le juge un homme qui est dans sa maison; mais on ne doit point l'en tirer malgré lui.

22. *Gaius au liv. 1. sur la Loi des XII tables.*

Il n'est point permis d'assigner en justice des filles impubères soumises à la puissance d'un autre.

1. Un homme assigné à comparoître en justice, doit être renvoyé dans deux cas; s'il se présente quelqu'un qui donne caution pour lui, et si dans le chemin, les parties ont transigé.

23. *Marcien au liv. 5. des Institutes.*

Un affranchi qui a plusieurs patrons, doit demander au préteur la permission d'assigner l'un d'eux, autrement il encourroit la peine de l'édit.

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

La peine portée contre les contrevenans est de cinquante pièces d'or: elle ne passe point à l'héritier, ni contre l'héritier, et elle ne peut être prononcée après l'année.

25. *Modestin au liv. 1. des Peines.*

Si un affranchi a assigné son patron sans la permission du préteur, sur la plainte du pa-

18. *Gaius lib. 1. ad Legem XII tabularum.*

Plerique putaverunt, nullum de domo sua in jus vocari licere: quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit: eumque, qui inde in jus vocaret, vim inferre videri.

Utrum de domo sua. in jus vocari quis possit.

12

19. *Paulus lib. 1. ad Edictum.*

Satisque poenae subire eum, si non defendatur, et latitet, certum est: quod mittitur adversarius in possessionem bonorum ejus. Sed si aditum ad se praestedit aut ex publico conspiciatur; recte in jus vocari eum Julianus ait.

Utrum de domo sua. in jus vocari quis possit.

20. *Gaius lib. 1. ad Legem XII tabularum.*

Sed etiam à vinea, et balneo, et theatro nemo dubitat in jus vocari licere.

Utrum à vinea, balneo, et theatro.

21. *Paulus lib. 1. ad Edictum.*

Sed etsi is, qui domi est, interdum vocari in jus potest; tamen de domo sua nemo extrahi debet.

Utrum de domo sua. in jus vocari quis possit.

22. *Gaius lib. 1. ad Legem XII tabularum.*

Neque impuberes puellas, quae alieno juri subjectae essent, in jus vocare permissum est.

Utrum de impuberibus puellis in jus non vocandis.

§. 1. *Qui in jus vocatus est, duobus*

casibus dimittendus est: si quis ejus personam defendet; et si, dum in jus venit, de re transactum fuerit.

Quibus casibus vocatus dimitti debet.

23. *Marcianus lib. 5. Institutionum.*

Si communi libertas, licet plurimum sit, debet à prætore petere, ut ei liceat vel quendam ex patronis in jus vocare, ne in poenam incidat ex edicto prætoris.

De impuberibus puellis in jus non vocandis.

De communi libertate.

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

In eum, qui adversus ea fecerit, quinquaginta aureorum judicium datur: quod nec heredi, nec in heredem, nec ultra annum datur.

De poena hujus judicii. De herede, de tempore.

25. *Modestinus lib. 1. de Poenis.*

Si sine venia edicti impetrata libertus patronum in jus vocaverit; ex querela pa-

troni, vel supra dictam pœnam, id est, quinquaginta aureos dat; vel à præfecto urbi, quasi inofficiosus castigatur, si inopia dignoscitur laborare.

### TITULUS V.

## SI QUIS IN JUS VOCATUS

NON IERIT:

Sive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.

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

De fidejussore non subjecto jurisdictioni illius, ad quem vocatur

**S**I quis in jus vocatus fidejussorem dederit in judicio sistendi causa, non suppositum jurisdictioni illius ad quem vocatur, pro non dato fidejussor habetur: nisi suo privilegio specialiter renunciaverit.

2. *Paulus lib. 1. ad Edictum.*

Ex qua causa in jus venire oportet.

Ex quacunque causa ad prætorem, vel alios qui jurisdictioni præsumt, in jus vocatus venire debet: ut hoc ipsum sciatur, an jurisdictione ejus sit.

De eo qui non venit puniendo vel excusando.

§. 1. Si quis in jus vocatus non ierit; ex causa à competenti giudice multa pro jurisdictione judicis damnabitur: rusticitati enim hominis parcendum erit. Item, si nihil intersit actoris, eo tempore in jus adversarium venisse, remittit prætor pœnam: puta, quia feriatus dies fuit.

3. *Ulpianus lib. 47. ad Sabinum.*

De actione in eum qui judicio non sistit.

Cum quis in judicio sisti promiserit, neque adjecerit pœnam, si status non esset: incerti cum eo agendum esse in id quod interest, verissimum est: et ita Celsus quoque scribit.

tron, il sera condamné à la peine pécuniaire dont on vient de parler; ou, en cas d'indigence, renvoyé devant le préfet de la ville, pour être puni corporellement, comme ayant manqué à son devoir.

### TITRE V.

## DE CEUX QUI ETANT ASSIGNÉS

NE COMPAROISSENT PAS;

Et de ceux qui ont assigné les personnes exceptées par l'édit.

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

**S**I un homme assigné en justice promet qu'il s'y présentera, en donnant une caution qui ne soit point soumise à la juridiction du juge devant lequel il est cité, la caution ne vaut rien, à moins qu'elle ne renonce expressément à son privilège.

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

Un homme assigné devant le préteur ou un autre magistrat, en quelque matière que ce soit, doit toujours se présenter, pour que le magistrat voie s'il est compétent.

1. Si un homme cité en justice ne comparoît point, le juge compétent le condamnera, en connoissance de cause, à une amende, suivant l'étendue de son autorité; car l'ignorance est excusable; et si son adversaire n'a aucun intérêt qu'il se soit présenté ce jour-là, supposons que ce fût un jour de férie, le préteur doit remettre la peine.

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

Lorsque quelqu'un a promis de se présenter en justice, et qu'on n'a point stipulé de peine contre lui dans le cas où il ne se présenteroit pas, son adversaire a contre lui l'action qui naît de la stipulation incertaine, pour le faire condamner aux intérêts. C'est le sentiment de Celse.

TITRE VI.

QUE CEUX QUI SONT APPELÉS EN

JUSTICE S'Y PRÉSENTENT, OU PROMETTENT  
De s'y rendre, en donnant une caution.

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

**L'**ÉDIT veut, « que le répondant qu'on donne pour assurer qu'on se présentera en justice, soit riche à proportion de l'importance de l'affaire, excepté pour les personnes qui ont ensemble une étroite liaison; comme, le père, le patron, relativement auxquels tout répondant est bon. »

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

Il en est de même à l'égard de la patronne, des enfans du patron, de sa femme et de sa bru; ces personnes peuvent donner tel répondant qu'elles jugent à propos; et celui qui, connoissant cette liaison, aura refusé de recevoir leur répondant, sera condamné à une peine de cinquante pièces d'or.

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

Parce que le répondant donné par ces personnes est regardé comme suffisamment riche.

4. *Ulpian au liv. 58. sur l'Edit.*

Celui qui a promis de représenter deux personnes en justice, s'il n'en présente qu'une, n'est pas censé avoir rempli sa promesse, tant qu'il ne représente pas l'autre.

TITRE VII.

DE CEUX QUI ENLÈVENT AVEC

Violence celui qui est conduit en justice.

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

**L'**É préteur a proposé cet édit, pour effrayer par la crainte des peines, ceux qui enlèvent avec violence celui qui est conduit en justice.

1. Pomponius a écrit que si cette violence est commise par un esclave, son maître sera obligé de l'abandonner ou de payer la peine; à moins qu'il ne l'eût fait du consentement de son maître: auquel cas le maître subira la peine, sans pouvoir abandonner l'esclave.

TITULUS VI.

IN JUS VOCATI

UT FANT, AUT SATIS,  
Vel cautum dent.

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

**E**DICTO cavetur, ut fidejussor *judicio sistendi causa datus, pro rei qualitate locuples detur: exceptis necessariis personis: ibi enim qualemcumque accipi jubet: veluti, pro parente, patrono.*

Qualis fidejussor *judicio sistendi causa dandus et accipiendus est.*

2. *Callistratus lib. 1. ad Edictum monitorium.*

Item pro patrona, liberisve suis, vel uxore, nuruve: tunc enim qualiscunque fidejussor accipi jubetur: et in eum qui non accepit, cum sciret eam necessitudinem personarum, quinquaginta aureorum *judicium* competit.

3. *Paulus lib. 4. ad Edictum.*

Quoniam pro locuplete accipitur fidejussor in necessariis personis.

4. *Ulpianus lib. 58. ad Edictum.*

Qui duos homines in *judicio sisti* promisit, si alterum exhibet, alterum non: ex promissione non videtur eos stetisse, cum alter eorum non sit exhibitus.

Si quis duos *sisti* promiserit, et unum exhibeat.

TITULUS VII.

NE QUIS EUM QUI IN JUS

Vocabitur, vi eximat.

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

**H**oc edictum prætor proposuit, ut metu pœnæ compesceret eos, qui in *jus* vocatos vi eripiunt.

Ratio edicti.

§. 1. Denique Pomponius scribit, servi quoque nomine noxale *judicium reddendum: nisi sciente domino id fecit: tunc enim sine noxæ deditioe judicium suscipiet.*

Si servus exmerit.

Si is qui vocari non potuit, aut ab alio vocari debuit, exemptus sit.

§. 2. Ofilius putat, locum huic edicto non esse, si persona, quæ in jus vocari non potuit, exempta est : veluti parens, et patronus, cæteraque personæ ; quæ sententia mihi videtur verior : et sanè si deliquit qui vocat, non deliquit qui exemit.

2. *Paulus lib. 4. ad Edictum.*

Nam cum uterque contra edictum faciat, et libertus, qui patronum vocat, et is, qui patronum vi eximat, deteriore tamen loco libertus est, qui in simili delicto petitoris partes sustinet. Eadem æquitas est in eo, qui aliò, quam quò debuerat in jus vocabatur. Sed et fortiùs dicendum est, non videri vi eximi eum, cui sit jus ibi non conveniri.

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

De servo exempto.

Quòd si servum quis exemit in jus vocatum, Pédus putat cessare edictum : quoniam non fuit persona, quæ in jus vocari potuit. Quid ergo ? ad exhibendum erit agendum.

De vocato ad iudicem pedaneum.

§. 1. Si quis ad pedaneum iudicem vocatum quem eximat, pœna ejus edicti cessabit.

De vi et dolo eximentis.

§. 2. Quod prætor præcepit, vi eximat : vi, an et dolo malo ? sufficit vi, quamvis dolus malus cesset.

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

Quid sit eximere.

Sed *eximendi* verbum generale est, ut Pomponius ait : eripere enim est de manibus auferre per raptum ; eximere, quoquo modo auferre : ut putà, si quis non rapuerit quem, sed moram fecerit, quominus in jus veniret, ut actionis dies exiret, vel res tempore amitteretur ; videbitur exemisse, quamvis corpus non exemerit. Sed et si eò loci retinuerit, non abduxit ; his verbis tenetur.

De eo, qui per calumniam vocabatur, exempto

§. 1. Item, si quis eum qui per calumniam vocabatur, exemerit : constat eum hoc edicto teneri.

§. 2. Prætor ait, *Neve faciat dolo malo,*

2. Ofilius est d'avis que la peine portée par cet édit n'a point lieu, si la personne enlevée violemment est du nombre de celles qui ne peuvent point être citées en justice ; par exemple, le père, le patron, etc. Ce sentiment me paroît vrai ; et en effet, s'il y a un délit de la part de celui qui cite en justice, il ne peut y en avoir de la part de celui qui lui arrache des mains la personne citée.

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

Car quoique tous deux contreviennent à l'édit, la cause de l'affranchi, qui a cité son patron, est plus défavorable ; parce que dans un délit de même nature, il tient la place de demandeur. Il y auroit la même raison d'équité à l'égard de celui qui seroit conduit devant un juge incompetent. On peut même dire qu'il n'y a point de violence, lorsqu'on enlève celui qui avoit droit de n'être point appelé devant le juge où on le conduit.

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

Si c'est un esclave qui ait été enlevé, lorsqu'on le conduisoit en justice, Pédus pense que la peine de l'édit n'a pas lieu ; parce qu'un esclave n'est point une personne qu'on puisse citer en justice. Que faut-il donc dire en pareil cas ? Il y a une action pour forcer à le représenter.

1. Si quelqu'un enlève un homme cité devant un juge pédané (ou des affaires sommaires), la peine de l'édit n'a point lieu.

2. Quand le préteur dit : celui qui enlève avec violence, faut-il que la violence soit jointe à la mauvaise foi ? La violence suffit, quoiqu'il n'y ait point mauvaise foi.

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

Le terme d'enlever est général, suivant Pomponius ; car ravir est ôter des mains, enlever est soustraire de quelque manière que ce soit ; par exemple, si on n'a point enlevé de force, mais qu'on ait retardé celui qui étoit conduit en justice, afin de faire écouler le jour déterminé pour l'action, ou de faire perdre la chose contestée, on sera censé avoir enlevé sa personne, quoiqu'on n'y ait point touché. Mais si on l'a retenu dans quelque endroit, sans l'emmener, on est pareillement compris dans les termes de l'édit.

1. De même si quelqu'un enlève celui qui étoit cité par calomnie, il est sujet à la peine de l'édit.

2. Le préteur défend aussi que, par mauvaise

foi, on fasse en sorte que l'homme cité soit enlevé : car cela pourroit se faire sans mauvaise foi ; par exemple , quand on a de justes raisons pour le faire.

5. *Ulpian au liv. 5 sur l'Édit.*

Si l'on s'est servi d'un autre pour faire cet enlèvement, on n'en est pas moins dans le cas de l'édit, soit qu'il ait été fait en présence ou pendant l'absence de celui qui l'avoit ordonné.

1. On donne contre celui qui est coupable de cette violence, une action à cause du fait, par laquelle l'adversaire le fait condamner à payer non-seulement la valeur réelle de la chose qu'il demandoit, mais la valeur qu'il lui plaît de lui donner ; en sorte qu'il paroît qu'un calomniateur peut poursuivre cette peine.

2. L'adversaire doit cependant prouver que, par cet enlèvement, sa partie ne s'est point présentée en justice : car si elle ne s'en est pas moins présentée, la peine de l'édit cesse ; parce que ses paroles doivent s'entendre d'un tort réel.

3. Cette action est de telle nature, qu'on l'accorde contre chacun en particulier, si plusieurs se sont rendus coupables ; et que la partie enlevée n'en reste pas moins obligée.

4. On l'accordera aussi à l'héritier, pourvu qu'il y ait quelque intérêt ; mais elle n'a jamais lieu contre l'héritier, ni après l'année.

6. *Le même au liv. 35. sur l'Édit.*

Si celui qui a enlevé avec violence un débiteur, a payé ce à quoi il étoit condamné, le débiteur n'est point libéré ; parce qu'il n'a payé que la peine qui lui étoit personnelle.

### TITRE VIII.

#### DE CEUX QUI ÉTANT ASSIGNÉS,

Doivent donner caution de se présenter ; de ceux de qui on exige un serment, et de ceux dont on n'exige que la parole.

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

LE terme de *satisfation* a la même étymologie que celui de satisfaction ; car, de même que remplir la demande de quelqu'un s'appelle satisfaire, la satisfation a lieu, lorsque celui qui nous demande quelque chose,

*quid magis eximeretur : nam potest sine dolo malo id fieri : veluti cum justa causa est exemptionis.*

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

Si per alium quis exemerit, hac clausula tenetur ; sive præsens fuit, sive absens.

Si quis per alium exemerit.

§. 1. In eum autem, qui vi exemit, in factum judicium datur : quo non id continetur quod in veritate est, sed quanti ea res est ab actore æstimata, de qua controversia est : hoc enim additum est, ut appareat, etiamsi calumniator quis sit, tamen hanc pœnam eum persequi.

Quale sit hoc judicium et quid in ipsum veniat.

§. 2. Docere autem debet quis, per hanc exemptionem factum, quominus in jus produceretur : ceterum, si nihilominus productus est, cessat pœna : quoniam verba cum effectu sunt accipienda.

Ex causa datur.

§. 3. Hoc judicium in factum est : et si plures deliquerint, in singulos dabitur : et nihilominus manet qui exemptus est, obligatus.

Quale sit de pluribus delinquentibus.

§. 4. Heredibus autem ita dabitur, si eorum intersit. Neque autem in heredem, neque post annum dabitur.

De successoribus. De tempore hujus judicii.

6. *Idem lib. 35. ad Edictum.*

Is, qui debitorem vi exemit, si solverit, reum non liberat : quia pœnam suam solvit.

Si eximens solverit.

### TITULUS VIII.

#### QUI SATISDARE COGANTUR,

Vel jurato promittant, vel suæ promissioni committantur.

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

SATISDATIO eodem modo appellata est, quo satisfactio : nam ut *satisfacere* dicimur ei, cujus desiderium implemus ; ita *satisdare* dicimur adversario nostro, qui pro eo, quod à nobis petiit, ita

Etymologia et definitio satisfationis.

cavit, ut eum hoc nomine securum faciamus datis fidejussoribus.

s'est arrangé de manière à avoir sa sûreté, en recevant des répondans.

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

Quid dicatur locuples fidejussor.

Fidejussor in judicio sistendi causa locuples videtur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate.

De personis quæ agere non possunt.

§. 1. Si quis his personis, quæ agere non potuerunt, fidejussorem judicio sistendi causa dederit, frustra erit datio.

Edictum de fidejussore in necessariis personis accipiendo.

§. 2. Prætor ait : *Si quis parentem, patronum, patronam, liberos, aut parentes patroni, patronæ, liberosve suos, eumve quem in potestate habebit, vel uxorem, vel nurum in judicium vocabit, qualiscumque fidejussor judicio sistendi causa accipiatur.*

Ejus interpretatio.

§. 3. Quod ait prætor, *liberosve suos, accipiemus et ex feminino sexu descendentes liberos* : parentique dabimus hoc beneficium, non solum sui juris, sed etiam si in potestate sit alicujus : hoc enim Pomponius scribit. Et filius fidejussor pro patre fieri potest, etiamsi in alterius potestate sit. *Nurum*, etiam pronurum, et deinceps accipere debemus.

§. 4. Quod ait prætor : *qualiscumque fidejussor accipiatur* ; hoc quantum ad facultates, id est, etiam non locuples.

Quanti tenetur fidejussor, qui judicio sisti promisit.

§. 5. *In fidejussorem, qui aliquem judicio sisti promiserit, tanti quanti ea res erit, actionem dat* prætor. Quod utrum veritatem contineat, an verò quantitatem, videamus ? Et melius est, ut in veram quantitatem fidejussor teneatur ; nisi pro certa quantitate accessit.

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

Sive in duplum est actio, sive tripli, aut quadrupli ; tanti eundem fidejussorem omnimodò teneri dicemus, quia tanti res esse intelligitur.

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

Si deceaserit, qui fidejussorem dederit

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

Le répondant qu'on donne pour assurer qu'on se présentera en justice, est regardé comme riche, non pas seulement à raison de ses facultés, mais aussi à raison de la facilité qu'on a de l'actionner.

1. Si on donne un tel répondant à celui qui n'avoit pas droit d'agir, l'obligation qu'il contracte est nulle.

2. L'édit du prêteur est conçu en ces termes : « Si quelqu'un cite en justice ses ascendans, son patron, sa patronne, les ascendans ou descendans de son patron ou de sa patronne, ses propres enfans ou ceux qu'il a sous sa puissance, sa femme ou sa bru, tout répondant sera suffisant. »

3. Ces termes, *ses propres enfans*, doivent s'entendre même de ceux qui descendent par les femmes. Le père a aussi ce privilège, non-seulement lorsqu'il est chef de famille, mais même lorsqu'il est sous la puissance paternelle : c'est le sentiment de Pomponius. Un fils peut être donné par son père pour répondant, quand même il seroit sous la puissance d'un autre. Ce mot, *sa bru*, doit s'entendre aussi de la femme de son petit-fils, et ainsi de suite.

4. Quand le prêteur dit que tout répondant est suffisant, cela doit s'entendre quant aux facultés, c'est-à-dire, quand même il ne seroit pas riche.

5. Suivant l'édit, le répondant qui a promis que quelqu'un se présenteroit en justice, est soumis à une action par laquelle on lui demande la valeur de la chose contestée ; mais cette action a-t-elle pour objet la valeur réelle de la chose, ou une certaine somme indéfiniment ? Il est plus probable qu'elle a pour objet la valeur réelle de la chose contestée, à moins qu'il ne se soit obligé pour une certaine somme.

3. *Gaius au liv. 1. sur l'Edit provinciale.*

Si l'action intentée par la partie est au double, au triple ou au quadruple, le répondant sera obligé de la même manière ; parce que c'est la valeur réelle de ce qui est en contestation.

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

Si la partie qui a promis par répondant

de se présenter, est décédée, le prêteur ne peut ordonner qu'elle soit représentée. S'il a ordonné qu'elle fût représentée, ignorant sa mort, ou que la partie soit morte après son ordonnance, dans le terme qui lui étoit fixé pour se présenter, il n'y a plus d'action contre le répondant. Si elle est morte après ce terme écoulé, ou qu'elle ait perdu le droit de bourgeoisie, on pourra l'actionner utilement.

5. *Gaius au liv. 1. sur l'Édit provincial.*

Mais s'il a répondu pour une partie déjà condamnée, et qu'après la condamnation, la partie soit morte ou ait perdu le droit de citoyen, on pourra actionner le répondant.

1. Si quelqu'un refuse un répondant qui est suffisamment riche, relativement à la qualité de l'affaire, ou qui en cas de doute a été approuvé, il peut être actionné en réparation d'injure; car c'est une injure grave que de traîner en justice celui qui donne un répondant valable. Le répondant lui-même qui a été refusé, peut rendre plainte en injure.

6. *Paul au liv. 12. sur l'Édit.*

Quand on a donné une caution insuffisante, ou un répondant qui n'est pas bon, on n'est pas censé avoir donné caution.

7. *Ulpian au liv. 14. sur l'Édit.*

Si le répondant est trouvé valable, mais qu'on oppose qu'il a le droit de décliner la juridiction, et que le demandeur craigne qu'il n'use de son droit, voyons ce qu'on doit décider. L'empereur Antonin (au rapport de Pomponius au livre de ses lettres, de Marcellus au livre trois du digeste, et de Papinien au livre trois des questions), a répondu à Cornélius Proculus que le demandeur pouvoit refuser un tel répondant; mais que, si on ne peut point trouver d'autres sûretés, il faut l'avertir qu'il ne se servira point de son privilège, s'il vient à être actionné.

1. Si l'assigné est forcé à donner un répondant, et qu'il ne puisse pas en trouver un facilement dans l'endroit où il est actionné, on peut lui permettre d'en présenter un qui soit d'une autre ville de la même province. Mais s'il en offre un sans y être forcé, on ne le lui permettra pas; car celui qui s'est imposé à lui-même la nécessité de donner un répondant, ne mérite point de faveur.

2. Si, lorsqu'il s'agit d'une chose mobilière,

judicio sistendi causa; non debet prætor jubere exhibere eum. Quòd si ignorans jusserit exhiberi, vel post decretum ejus ante diem exhibitionis decesserit; deneganda erit actio. Si autem post diem exhibitionis decesserit, aut amiserit civitatem, utiliter agi potest.

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

Si verò pro condemnato fidejusserit et condemnatus decesserit, aut civitatem Romanam amiserit; rectè nihilominus eum fidejussore ejus ageatur.

Si quis pro condemnato fidejusserit.

§. 1. Qui pro rei qualitate evidentissimè locupletem, vel, si dubietur, adprobatum fidejussorem judicio sistendi causa non acceperit; injuriarum actio adversus eum esse potest: quia sanè non quælibet injuria est, duci in jus eum, qui satis idoneum fidejussorem det. Sed et ipse fidejussor, qui non sit acceptus, tanquam de injuria sibi facta queri poterit.

Si quis locupletem, vel adprobatum fidejussorem non acceperit.

6. *Paulus lib. 12. ad Edictum.*

Quotiens vitiosè cautum vel satisdatum est, non videtur cautum.

Si vitiosè cautum sit.

7. *Ulpianus lib. 14. ad Edictum.*

Si fidejussor non negetur idoneus, sed dicatur habere fori præscriptionem; et metuat petitor, ne jure fori utatur, videndum, quid juris sit? Et divus Pius (ut et Pomponius libro epistolarum refert, et Marcellus libro tertio digestorum, et Papinianus libro tertio quæstionum), Cornelio Proculo rescripsit, meritò petitorum recusare talem fidejussorem: sed, si aliàs caveri non possit, prædicendum ei, non usurum eum privilegio, si conveniatur.

Si fidejussor dicatur habere fori præscriptionem.

§. 1. Si necessaria satisfactio fuerit, et non facile possit reus ibi eam præstare ubi convenitur, potest audiri, si in alia ejusdem provinciæ civitate satisfactionem præstare paratus sit: si autem satisfactio voluntaria est, non in alium locum remittitur: neque enim meretur, qui ipse sibi necessitatem satisfactionis imposuit.

Ubi satisfactio datur.

§. 2. Si satisfactum pro re mobili non

Si satisfactio

pro re mobili à  
persona suspecta  
desideretur.

sit, et persona suspecta sit, ex qua satis desideratur; apud officium deponi debet, si hoc iudici sederit, donec vel satisfactio detur, vel lis finem accipiat.

8. *Paulus lib. 14. ad Edictum.*

De die ponenda  
in stipulatione  
iudicio sisti.

De die ponenda in stipulatione solet inter litigatores convenire: si non conveniat, Pédus putat in potestate stipulatoris esse, moderato spatium de hoc à iudice tatuendo.

Qui fidejube-  
re possunt, vel non.

§. 1. Qui mulierem adhibet ad satisfaciendum, non videtur cavere: sed nec miles, nec minor viginti quinque annis probandi sunt: nisi hæ personæ in rem suam fidejubeant, ut pro suo procuratore. Quidam etiam, si à marito fundus detalis petatur, in rem suam fidejussuram mulierem.

§. 2. Si servus inveniatur, qui antequam iudicium accipiat, fidejussit iudicatum solvi; succurrendum est actori, ut ex integro caveatur. Minori quoque viginti quinque annis succurrendum est: fortasse et mulieri, propter imperitiam.

Si fidejussor  
stipulatori suc-  
cesserit vel con-  
tra.

§. 3. Si fidejussor iudicatum solvi, stipulatori heres extiterit, aut stipulator fidejussori, ex integro cavendum erit.

Qui mittuntur  
in municipium,  
ut ibi satisfaciant.

§. 4. Tutor, et curator, ut rem salvam fore pupillo caveant, mittendi sunt in municipium: quia necessaria est satisfactio. Item de re restituenda domino proprietatis, cujus usufructus datus est: item legatarius, ut caveat, *evicta hereditate, legata reddi, et quod amplius per legem Falcidiam ceperit*. Heres quoque, ut legatorum satisfaciat, audiendus est, ut in municipium mittatur. Planè, si misso jam legatario in possessionem, cum per heredem stare, quominus caveret, heres postulet, uti de possessione decedat, paratumque se dicat in municipio cavere, impetrare non debet. Diversum, si sine culpa aut dolo heredis missus sit in possessionem.

la personne à qui on demande un répondant n'en donne point, et que d'ailleurs elle soit suspecte, on doit déposer la chose en justice, si le juge le trouve à propos, jusqu'à ce que la partie ait donné un répondant, où que la contestation soit terminée.

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

Les parties ont coutume de fixer dans l'obligation le jour où on doit se présenter. Si elles n'en sont point convenues, Pédus estime qu'il est au pouvoir de celui qui a stipulé, de le fixer à son gré, en modérant le délai qui doit être fixé par le juge.

1. Celui qui donne pour répondant une femme, n'est point censé donner caution suffisante; on rejette aussi un soldat, un mineur de vingt-cinq ans, à moins que ces personnes ne répondent pour elles-mêmes; par exemple, pour leur fondé de procuration. Quelques-uns pensent que si un fonds dotal est revendiqué sur le mari, la femme en se donnant caution pour son mari, répond pour elle-même.

2. Si on découvre que celui, qui avant le jugement a répondu que le jugé seroit payé, est un esclave, il faudra venir au secours du demandeur, pour lui faire donner une nouvelle caution. Il faudra avoir le même égard pour un mineur de vingt-cinq ans, et pour une femme, à cause de leur ignorance.

3. Si celui qui a répondu que le jugé seroit payé, devient l'héritier de celui à qui il avoit répondu, ou réciproquement, il faut donner une nouvelle caution.

4. Les tuteurs ou curateurs, qui doivent donner caution pour la sûreté des biens du pupille, doivent être renvoyés devant les magistrats municipaux; parce qu'il faut un répondant. Il en est de même pour la caution que l'usufruitier doit donner au maître de la propriété, pour lui assurer la restitution de sa chose; aussi bien que pour celle que donne le légataire, pour assurer l'héritier que, dans le cas où l'héritage lui seroit évincé, il rendra son legs, ou ce qu'il aura reçu de plus que ne porte la loi Falcidia. L'héritier qui doit donner caution aux légataires pour la sûreté de leurs legs, doit aussi être renvoyé devant les magistrats municipaux: mais si le légataire avoit déjà été envoyé en possession, sur le refus fait par l'héritier de donner caution, et que l'héritier

vienne

§. 5.

vienné à demander que le légataire soit débouté de sa possession, offrant de donner caution devant les magistrats municipaux, on ne doit point lui accorder sa demande. Il en seroit autrement si le légataire avoit été envoyé en possession sans qu'il y eût de la faute ni de la mauvaise foi de la part de l'héritier.

5. On fait dans ce cas prêter au défendeur le serment de la calomnie, de peur que ce ne soit dans la dessein de vexer son adversaire qu'il évoque la cause devant les magistrats municipaux, pendant qu'il pourroit trouver à Rome un répondant. Mais il y a quelques personnes à qui ce serment est remis; comme, les parens, les patrons. Celui qui demande à être renvoyé devant les magistrats municipaux, doit jurer « qu'il ne peut point trouver de répondant à Rome, qu'il en trouvera dans l'endroit où il demande à être renvoyé, et qu'il ne le fait point dans l'intention de vexer son adversaire : car on ne doit point lui faire jurer qu'il ne peut trouver de répondant que dans cet endroit là; » parce que s'il n'en peut point trouver à Rome, et qu'il puisse en trouver dans plusieurs endroits, on le forceroit à se parjurer.

6. On accordera ce renvoi quand il y aura de justes raisons; car supposons que, lorsque le demandeur étoit dans l'endroit où il désire d'être renvoyé, il ait refusé de donner caution, il n'obtiendra pas son renvoi; parce qu'il n'a tenu qu'à lui de donner alors des répondans.

9. *Gaius au liv. 5. sur l'Edit provinciale.*

Si l'arbitre nommé pour examiner les facultés du répondant, a rendu une décision injuste contre l'une des deux parties, on peut appeler de son arbitrage comme de la sentence d'un juge.

10. *Paul au liv. 75. sur l'Edit.*

Si les répondans sont déclarés suffisans par l'arbitre, ils doivent être regardés comme tels; parce qu'on auroit pu se plaindre de son jugement devant le juge compétent.

1. Celui qui refuse pour une raison quelconque les répondans approuvés par l'arbitre, ou qui approuve ceux qui ont été refusés, et à plus forte raison celui qui reçoit un répondant qui lui convient, doit s'en contenter. Si dans le temps intermédiaire, les répondans souffrent des pertes notables, ou tom-

*Tome I.*

§. 5. *Jubetur jurare de calumnia, ne quis vexandi magis adversarii causa forsitan, cum Romæ possit satisfacere, in municipium evocet. Sed quibusdam hoc jusjurandum de calumnia remittitur: veluti parentibus et patronis. Sic autem jurare debet, qui in municipium remittitur: Romæ se satisfacere non posse, et ibi posse quod postulat remitti: idque se non calumniæ causa facere: nam sic non est compellendus jurare, alibi se, quam eo loco satisfacere non posse: quia si Romæ non potest, pluribus autem locis possit, cogitur pejerare.*

*De jurejurando calumniæ ab e' præstando.*

§. 6. *Hoc autem tunc impetrabitur, cum justa causa esse videbitur: quid enim, si cum erat in municipio, noluit cavere? hoc casu non debet impetrare: cum per eum steterit, quominus ibi, ubi ire desiderat, satisfacere.*

*De causæ cognitione.*

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

Arbitro ad fidejussores probandos constituto, si in alterutra partem iniquum arbitrium videatur, perinde ab eo atque ab iudicibus appellare licet.

*De fidejussoribus ab arbitro.*

10. *Paulus lib. 75. ad Edictum.*

Si ab arbitro probati sunt fidejussores, pro locupletibus habendi sunt: cum poterit querela ad competentem iudicem deferri.

§. 1. *Qui ex causa improbat ab arbitro probatos, aliàs improbatos probat: multoque magis, si sua voluntate accepit fidejussores, contentus his esse debet. Quòd si medio tempore calamitas fidejussoribus insignis, vel magna inopia accidit, causa cognita ex integro satisfacendum erit.*

*Vel à litigatore probatus.*

Si quis post satis acceptionem mandatu domini agere instituerit.

11. *Ulpianus lib. 75. ad Edictum.*  
Julianus ait, si antequam mandarem tibi, ut fundum peteres, satis acceperis petiturus fundum, et postea mandatu meo agere institueris; fidejussores teneri.

De cautione ab eo qui sub conditione institutus est, substituto præstanda.

12. *Idem lib. 77. ad Edictum.*  
Inter omnes convenit, heredem sub conditione, pendente conditione possidentem hereditatem, substituto cavere debere de hereditate: et si defecerit conditio, adeuntem hereditatem substitutum et petere hereditatem posse: et si obtinuerit, committi stipulationem. Et plerumque ipse prætor et ante conditionem existentem, et ante diem petitionis venientem, ex causa jubere solet stipulationem interponi.

13. *Paulus lib. 75. ad Edictum.*  
Sed et si plures substituti sint, singulis cavendum est.

Qui judicatum solvi satisfacere debent.

14. *Idem lib. 2. Responsorum.*  
Filius familias defendit absentem patrem. Quæro, an judicatum solvi satisfacere debeat? Paulus respondit, eum, qui absentem defendit, etiam si filius, vel pater sit, satisfacere petituro ex forma edicti debere.

Qui iudicio nisi satisfacere non coguntur.

15. *Macer lib. 1. de Appellationibus.*  
Sciendum est, possessores immobilium rerum satisfacere non compelli.

§. 1. Possessor autem is accipiendus est, qui in agro, vel civitate rem soli possidet: aut ex asse, aut pro parte. Sed et qui vectigalem, id est, emphyteuticum agrum possidet, possessor intelligitur. Item, qui solam proprietatem habet, possessor intelligendus est. Eum verò, qui tantum usumfructum habet, possessorem non esse Ulpianus scripsit.

§. 2. Creditor qui pignus accepit, possessor non est, tametsi possessionem habeat, aut sibi traditam, aut precario debitori concessam.

bent dans une grande indigence, il faudra donner une nouvelle caution.

11. *Ulpian au liv. 75. sur l'Edit.*

Julien pense que si, étant prêt de revendiquer un héritage en mon nom, vous avez reçu des répondans avant que je vous aie chargé de le revendiquer, et que vous n'ayez commencé qu'après à agir en vertu de ma procuration, les répondans sont obligés.

12. *Le même au liv. 77. sur l'Edit.*

Tout le monde convient qu'un héritier institué sous condition, et qui possède les biens héréditaires pendant la condition, doit donner caution au substitué pour la sûreté de la succession. Au défaut de la condition, le substitué acquérant la succession, peut la revendiquer sur l'héritier; et s'il l'obtient, la caution donnée à son effet. Souvent même le præteur, pour de justes raisons, ordonne que la caution soit donnée avant l'événement de la condition, et avant le jour où on peut former la demande en succession.

13. *Paul au liv. 75. sur l'Edit.*

S'il y a plusieurs substitués, il faut donner caution à chacun d'eux.

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

Un fils de famille défend en justice son père absent; je demande s'il doit donner caution qu'on paiera le jugé? Paul répond que celui qui défend un absent, quand même il seroit son fils ou son père, doit donner caution suivant la forme de l'édit, si elle est demandée.

15. *Macer au liv. 1. des Appellations.*

On doit savoir que ceux qui possèdent des immeubles ne sont point forcés à donner des répondans.

1. On regarde comme possesseur d'immeubles, celui qui possède à la campagne ou à la ville un bien en terres, ou pour le tout, ou pour une partie. On regarde aussi comme tel, celui qui possède une terre emphytéotique ou sujette à une redevance, et celui qui a la nue propriété; mais non pas celui qui n'a que l'usufruit, suivant l'avis d'Ulpian.

2. Un créancier qui a reçu un gage, n'est point regardé, dans le cas présent, comme possesseur, quand bien même il auroit la possession du gage qui lui auroit été délivré, ou qu'il auroit laissé entre les mains de son débiteur à titre de précaire.

3. Si l'on s'agit d'un fonds donné en dot, le mari, à cause de sa possession, est censé possesseur aussi bien que la femme.

4. Il n'en est pas ainsi de celui qui n'aurait qu'une action personnelle pour demander un fonds.

5. Les tuteurs, soit qu'ils possèdent eux-mêmes, ou que leurs pupilles possèdent, sont regardés comme possesseurs. Il en est de même s'il y a plusieurs tuteurs, et qu'un seul possède.

6. Si vous avez revendiqué sur moi un fonds que je possédais, et que le fonds vous ayant été adjugé, j'aie appelé, suis-je encore regardé comme possesseur du fonds? On peut dire que j'en suis censé possesseur; parce que je ne l'en possède pas moins, et qu'il importe peu que je puisse être évincé dans la suite.

7. Pour savoir si un homme est possesseur ou non, il faut se rapporter au temps où il s'agit de donner caution; car, comme on ne peut rien opposer à celui qui a vendu son fonds après la caution, on ne peut point non plus tirer avantage de ce qu'on a acquis un fonds après la caution.

16. *Paul au liv. 6. sur l'Edit.*

Celui qui a promis avec serment de se présenter en justice, n'est point réputé parjure, s'il a manqué à l'assignation pour des raisons légitimes.

TITRE IX.

DE LA CAUTION QUI A LIEU

DANS LES AFFAIRES OU IL S'AGIT

D'un délit commis par un esclave.

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

Si quelqu'un a promis de représenter en justice un esclave contre lequel on a intenté une action noxale, l'édit du prêteur porte « qu'il doit le représenter dans le même état où il se trouve jusqu'à ce que le jugement soit commencé. »

1. Voyons ce que signifient ces termes: présenter dans le même état. Je pense que c'est présenter dans le même état, que de ne point détériorer le droit du demandeur. Si celui qui a promis de le représenter, le présente lorsqu'il n'est plus à lui, ou lorsque

§. 3. Si fundus in dotem datus sit; tam uxor, quam maritus propter possessionem ejus fundi possessores intelliguntur.

§. 4. Diversa causa est ejus, qui fundi petitionem personalem habeat.

§. 5. Tutores, sive pupilli eorum, sive ipsi possideant, possessorum loco habentur. Sed et si unus ex tutoribus possessor fuit, idem dicendum erit.

§. 6. Si fundum quem possidebam, à me petieris; deinde cum secundum te esset judicatum, appellaverim: an possessor ejusdem fundi sim? Et rectè dicetur possessorem me esse: quia nihilominus possideo; nec ad rem pertinet, quod evinci mihi ea possessio possit.

§. 7. Possessor autem quis, necne fuerit; tempus cautionis spectandum est: nam sicut ei, qui post cautionem possessionem vendidit, nihil obest; ita nec predest ei, qui post cautionem possidere cœpit.

16. *Paulus lib. 6. ad Edictum.*

Qui juratò promisit judicio sisti, non videtur pejerasse, si ex concessa causa hoc deseruerit.

De vadimonio deserto.

TITULUS IX.

SI EX NOXALI CAUSA AGATUR,

QUEMADMODUM CAVEATUR.

1. *Ulpianus lib. 7. ad Edictum.*

Si quis eum, de quo noxalis actio est, judicio sisti promisit; prætor ait, *in eadem causa eum exhibere, in qua tunc est, donec judicium accipiatur.*

Edictum de servo, pro quo noxalis actio est, exhibendo.

§. 1. In eadem causa sistere quid sit, videamus? Et puto verius, eum videri in eadem causa, qui ad experiendum non facit jus actoris deterius. Si desinat servus esse promissoris, vel actio amissa sit, non videri in eadem causa statum Labeo

Quid sit in eadem causa sistere.

ait : vel si qui pari loco erat in litigando , cœpit esse in duriore ; vel loco , vel persona mutata. Itaque si quis ei , qui in foro promissoris conveniri non potest , venditus , aut potentiore datus sit ; magis esse putat , ut non videatur in eadem causa sisti. Sed et si noxæ deditus sit , Ofilius non putat in eadem causa sisti : cùm noxæ deditioe cæteris noxalem actionem perimi putat.

2. *Paulus lib. 6. ad Edictum.*

Sed alio jure utimur : nam ex præcedentibus causis non liberatur noxæ deditus ; perinde enim noxa caput sequitur , ac si venisset.

Si servus absit,  
dominus præsens  
sit, vel contra.

§. 1. Si absens sit servus , pro quo noxalis actio alicui competit : si quidem dominus non negat in sua potestate esse ; compellendum putat Vindius vel iudicio eum sisti promittere , vel iudicium accipere ; aut si nolit defendere , cauturum , cùm primum potuerit se exhibiturum : sin verò falsò neget in sua potestate esse ; suscepturum iudicium sine noxæ deditioe : idque Julianus scribit , et si dolo fecerit , quominus in ejus esset potestate. Sed si servus præsens est , dominus abest ; nec quisquam servum defendit , ducendus erit jussu prætoris : sed , causa cognita , domino postea dabitur defensio , ut Pomponius et Vindius scribunt : ne ei absentia sua noceat. Ergo et actori actio restituenda est , perempta , eo quòd ductus servus in bonis ejus esse cœpit.

3. *Ulpianus lib. 7. ad Edictum.*

Si cum usufructuario noxali iudicio agetur , isque servum non defenderit ; de-

De usufructuario non defendente servum.

l'action est éteinte , Labéon pense que ce n'est point le représenter dans le même état. Il en est de même si la partie qui se trouvoit d'une condition égale à son adversaire au temps du procès , tombe dans une condition moins favorable , en changeant d'adversaire ou de juridiction. Ainsi , si un esclave a été vendu à un homme qui ne puisse pas être actionné dans la juridiction de celui qui avoit répondu pour lui , ou s'il a passé dans le domaine d'un maître plus puissant , il n'est plus censé être dans le même état ; mais s'il a déjà été abandonné pour être puni , Ofilius pense qu'il n'est plus dans le même état , parce qu'il est d'avis que , par cet abandon , l'action noxale des autres est détruite.

2. *Paul au liv. 6. sur l'Edit.*

Mais nous avons un droit différent : car toutes les causes dont nous venons de parler ne détruisent point l'action noxale ; parce que cette action suit l'esclave partout , comme s'il s'étoit présenté d'abord.

1. Si l'esclave contre lequel on peut tenter l'action noxale , est absent ; dans le cas où le maître convient qu'il est à lui , Vindius pense qu'il peut être forcé à promettre de le représenter , ou à soutenir le jugement en son nom ; ou , s'il ne le veut pas , il doit donner caution de représenter l'esclave , aussitôt qu'il le pourra. Si le maître nie faussement que l'esclave soit à lui , il sera forcé de soutenir le procès , et il n'en sera pas quitte pour abandonner son esclave : c'est l'avis de Julien , qu'il faut étendre au cas où le maître par mauvaise foi se seroit dépouillé de son domaine sur l'esclave. Si l'esclave est présent et son maître absent , et qu'il n'y ait personne pour défendre l'esclave , il doit être traduit en justice sur un ordre du préteur ; mais ensuite on permettra à son maître , en connoissance de cause , de le défendre , suivant le sentiment de Pomponius et de Vindius ; autrement l'absence du maître lui porteroit préjudice. Il faudra par conséquent rendre dans ce cas au demandeur , son action qui étoit éteinte , lorsque l'esclave a été une fois conduit en justice ; parce que par là il commence à être dans les biens du demandeur.

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

Si on intente l'action noxale contre celui qui n'a que l'usufruit sur un esclave , et qu'il

DE CELUI QUI A EMPÊCHÉ QUELQU'UN, etc. 133  
refuse de le défendre, le prêteur lui refuse le droit de redemander son usufruit.

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

Si on intente l'action noxale contre un des maîtres de l'esclave qui en a plusieurs, on a demandé s'il devoit donner caution pour la part de ses associés? Sabin pense qu'il ne le doit pas; parce qu'il défend un esclave qui lui appartient en quelque façon tout entier, puisqu'il est solidairement obligé à le défendre: ainsi il ne seroit pas reçu à le défendre seulement pour sa part.

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

Si on a promis de représenter un esclave dans le même état, et qu'il se présente après avoir acquis la liberté; dans le cas où l'esclave seroit accusé d'un crime capital ou d'injures, il n'est pas censé représenté dans le même état; parce que les crimes des esclaves se punissent par le dernier supplice, et les injures par le fouet: au lieu qu'un homme libre est puni différemment pour ces crimes, et condamné à une peine pécuniaire pour les injures. Dans les actions noxales qui ont un autre fondement, on le regarderoit comme représenté dans un meilleur état.

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

Mais si on a promis de représenter un esclave qui étoit dans le cas de devenir libre, il est censé représenté dans le même état, quoiqu'on le représente libre; parce que le cas de la liberté étoit tacitement exprimé.

TITRE X.

DE CELUI QUI A EMPÊCHÉ

Quelqu'un de se présenter en jugement.

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

IL a paru équitable au prêteur de punir la mauvaise foi de celui qui empêche quelqu'un de se présenter en justice.

1. La mauvaise foi s'entend non-seulement quand quelqu'un a retenu lui-même, ou fait retenir par les siens, celui qui devoit se présenter, mais encore quand il a prié d'autres personnes de le retenir, ou de l'emmener, afin qu'il ne comparût point; soit que ceux qu'il a employés aient connu son dessein, soit qu'ils l'aient ignoré.

2. Un exemple de la mauvaise foi est

negatur ei per prætorem ususfructus persecutio.

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

Si cum uno ex dominis noxalis agatur, an pro parte socii satisfacere deberet? Sabinus ait, non debere; quia quodammodo totum suum hominem defenderet, cui in solidum defendendi necessitas esset: nec auditur, si pro parte paratus sit defendere.

Si cum uno ex dominis agatur.

5. *Ulpianus lib. 47. ad Sabinum.*

Si servum in eadem causa sistere quidam promiserit, et liber factus sistatur; si de ipso controversia est capitalium actionum, injuriarumque nomine, non recte sistitur: quia aliter de servo supplicium et verberibus de injuria satisfit, aliter de libero vindicta sumitur, vel condemnatio pecuniaria. Quod autem ad cæteras noxales causas pertinet, etiam in meliorem causam videtur pervenisse.

Si servum sisti promissum sit, et liber factus sistatur.

6. *Paulus lib. 11. ad Sabinum.*

Sed si statuliberum sisti promissum sit, in eadem causa sisti videtur, quamvis liber sistatur: quod implicitus ei casus libertatis fuerit.

Si statuliberum

TITULUS X.

DE EO, PER QUEM FACTUM ERIT,

Quominus quis in judicio sistat.

1. *Ulpianus lib. 7. ad Edictum.*

ÆQUISSIMUM putavit prætor, dolum ejus coercere, qui impedit aliquem judicio sisti.

Æquitas edicti.

§. 1. Fecisse autem dolo malo non tantum is putatur, qui suis manibus vel per suos retinuerit; verum qui alios quoque rogavit, ut eum detinerent, vel abducerent, ne judicio sistat: sive scientes, sive ignorantes quid esset, quod comminisceretur.

Quid sit facere dolo malo.

§. 2. Dolum autem malum sic accipi-

Quid sit dolum malum.

mus, ut si quis venienti ad iudicium aliquid pronunciauerit triste, propter quod is necesse habuerit ad iudicium non venire, teneatur edicto: quamvis quidam putent, sibi eum imputare, qui credulus fuit.

Si reus dolo actoris vel extranei non stiterit.

§. 3. Si reus dolo actoris non steterit, non habebit reus aduersus eum actionem ex hoc edicto: cum contentus esse possit exceptione, si ex stipulatu conueniatur de pœna, quod ad iudicium non venerit: aliter atque si ab alio sit impeditus: nam actionem propositam aduersus eum exercet.

Si plures dolo fecerint.

§. 4. Si plures dolo fecerint, omnes teneantur: sed si unus præstiterit pœnam, cæteri liberantur: cum nihil intersit.

Si servus fecerit.

§. 5. Servi nomine, ex hac causa, noxali iudicio agendum omnes consentiunt.

De successoribus et de temporibus huius iudicii.

§. 6. Et heredi datur, sed non ultra annum: aduersus heredem autem hæctenus puto dandam actionem, ut ex dolo defuncti heres non lucretur.

2. *Paulus lib. 6. ad Edictum.*

Si servus actoris fecerit.

Si actoris servus, domino sciente, et cum possit, non prohibente, dolo fecerit, quominus in iudicio sistam, Ofilius dandam mihi exceptionem aduersus dominum ait: ne ex dolo servi dominus lucretur: si verò sine voluntate domini servus hoc fecerit, Sabinus noxale iudicium dandum ait, nec factum servi domino obesse debere; nisi hæctenus, ut ipso careat, quando ipse nihil deliquit.

3. *Julianus lib. 2. Digestorum.*

Quale sit hoc iudicium, et quid in ipsum veniat.

Ex hoc edicto aduersus eum, qui dolo fecit, quominus quis in iudicium vocatus sistat, in factum actio competit, quanti actoris interfuit eum sisti. In quo iudicio deducitur, si quid amiserit actor ob eam rem: veluti si reus tempore dominium rei interim sibi adquirat, aut actione liberatus fuerit.

quand un homme vient annoncer une nouvelle triste à celui qui alloit se présenter en jugement, de manière qu'il le met dans la nécessité de ne point comparoître: il est tenu de la peine portée par l'Édit. Quelques-uns pensent cependant que l'autre ne doit imputer qu'à lui seul sa crédulité.

3. Si le défendeur est empêché de se présenter par la mauvaise foi du demandeur, il n'aura point d'action contre lui en vertu de l'édit; parce qu'il doit être content d'avoir une exception à proposer, lorsque le demandeur l'actionnera pour le faire condamner à la peine portée contre ceux qui ne se présentent point: mais si l'empêchement est arrivé par un autre, alors il y aura lieu à l'action proposée par cet édit.

4. S'il y a de la mauvaise foi de la part de plusieurs personnes, tous sont tenus; mais si l'un d'eux satisfait, les autres sont délivrés, parce qu'il n'y a plus d'intérêt.

5. Tout le monde convient que, dans ce cas, on a une action noxale contre le maître dont l'esclave s'est rendu coupable.

6. Cette action passe aux héritiers, mais elle ne dure qu'une année. Je pense qu'on ne doit donner cette action contre l'héritier que jusqu'à concurrence du gain qu'il pourroit tirer de la mauvaise foi du défunt.

2. *Paul au liv. 6. sur l'Édit.*

Si l'esclave du demandeur a empêché par sa mauvaise foi que le défendeur ne se présentât, son maître le sachant, et ne l'empêchant pas lorsqu'il pouvoit le faire, Ofilius pense que je puis opposer une exception au maître, qui ne doit point tirer avantage de la mauvaise foi de son esclave. Mais si l'esclave l'a fait sans la volonté du maître, Sabinus pense qu'il y a lieu à l'action noxale, parce que le fait d'un esclave ne doit faire au maître, qui n'est point coupable, d'autre tort que la perte de son esclave.

3. *Ulpian au liv. 2. du Digeste.*

Par cet édit on accorde au demandeur une action qui naît d'une obligation contractée par le fait, contre celui qui, par mauvaise foi, a empêché l'assigné de paroître en jugement; cette action a pour objet l'intérêt que le demandeur avoit que son adversaire se présentât. On fait entrer dans cette action la perte que souffre le demandeur; par exemple, si son adversaire a acquis par le laps de

temps le domaine de la chose, ou la libération de l'action.

1. Si celui qui s'est rendu compable par sa mauvaise foi n'est point solvable, il sera très-juste d'accorder au demandeur une action contre son adversaire, qui le rétablisse dans son premier état; car il n'est pas juste que le défendeur profite de la mauvaise foi d'un autre, et que le demandeur en souffre.

2. Si celui qui a promis de se présenter, en a été empêché par la mauvaise foi de Titius, et la caution qu'il avoit donnée, par la mauvaise foi de Mævius, chacun d'eux a une action contre celui par la mauvaise foi duquel il a été empêché.

3. Si celui qui avoit promis et la caution qu'il avoit donnée, se sont empêchés l'un l'autre par mauvaise foi de se présenter, le prêteur ne secourra aucun d'eux. Il y a compensation de mauvaise foi de part et d'autre.

4. Dans un procès que j'intentois à quelqu'un, dont l'objet étoit cent sesterces, je me suis fait donner une caution à qui j'en ai demandé cinquante, dans le cas où mon adversaire ne se présenteroit pas. Sempronius a empêché de mauvaise foi mon adversaire de se présenter. J'ai contre lui une action dont l'objet est cent, parce que mon intérêt monte à cette somme; car si mon adversaire s'étoit présenté, j'avois, contre lui ou contre son héritier, une action dont l'objet étoit cent, quoique la caution qui m'a été donnée m'ait promis une moindre somme.

## TITRE XI.

### DE CELUI QUI APRÈS AVOIR DONNÉ

#### CAUTION DE SE PRÉSENTER

En jugement, n'y a point comparu.

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

**L**E prêteur ordonne d'accorder à celui qui doit se présenter en justice, un jour pour faire vingt milles, sans compter le jour où il promet de se présenter, et celui où il doit comparoître. Ce calcul n'est onéreux à aucune des parties.

2. *Ulpian au liv. 74. sur l'Edit.*

On n'exige point que le défendeur compare, lorsque l'affaire pour laquelle il avoit promis de se présenter, est accommodée par

§. 1. Planè, si is, qui dolo fecerit, quominus in judicio sistatur, solvendo non fuerit; æquum erit, adversus ipsum reum restitutoriam actionem competere: ne propter dolum alienum reus lucrum faciat, et actor damno adficiatur.

Si is qui dolo fecit, solvendo non sit.

§. 2. Si et stipulator dolo Titii, et promissor dolo Mævii impeditus fuerit, quominus in judicio sistatur; uterque adversus eum cujus dolo impeditus fuerit, actione in factum experietur.

Si stipulator dolo unius, promissor dolo alterius non steterit.

§. 3. Si et stipulator dolo promissoris, et promissor dolo stipulatoris impeditus fuerit quominus ad judicium veniet, neutri eorum prætor succurrere debet: ab utraque parte dolo compensando.

Si stipulator et promissor se mutuo impederint.

§. 4. Si à fidejussore quinquaginta stipulatus fuero, si in judicium reus non venerit, petiturus à reo centum, et dolo malo Sempronii factum fuerit, ne in judicium reus veniat; centum à Sempronio consequar: tanti enim mea interfuisse videtur: quia si venisset in judicium, actio mihi centum adversus reum, vel adversus heredem ejus competeat: licet fidejussor minorem summam mihi promiserit.

Quid veniat in hoc judicium.

## TITULUS XI.

### SI QUIS CAUTIONIBUS

#### IN JUDICIO SISTENDI

Causa factis non obtemperaverit.

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

**V**ICENA milia passuum in singulos dies dinumerari prætor jubet, præter eum diem, quo cautum promittitur, et in quem sistere in judicium oportet: nam sanè talis itineris dinumeratio neutri litigatorum onerosa est.

Itinere dinumerato quid judicio sistendi causa faciendum est.

2. *Ulpianus lib. 74. ad Edictum.*

Non exigimus reum judicio sisti, si negotium, propter quod judicio sisti promisit, fuerit transactum: sed hoc ita, si

Quibus ex causis vadimonium deserens excusatur, ac primum

de negotio transacto.

non prius id negotium transactum sit, quam sisti oporteret: cæterum si postea transactum est, exceptio doli opponi debet: quis enim de pœna promissa laborat post negotium transactum? cùm etiam transacti negotii exceptionem putaverit quis nocere, quasi etiam de pœna transactum sit: nisi contrarium specialiter partibus placuerit.

De munere municipali.

§. 1. Si quis, municipalis muneris causa, sine suo dolo malo impeditus, in iudicio secundum suam promissionem non stetit, æquissimum est tribui ei exceptionem.

De testimonio perhibendo.

§. 2. Simili modo et si ad testimonium desideratus, ad iudicium occurrere non potuit, erit ei subveniendum.

De valetudine, tempestate, vi fluminis.

§. 3. Si quis iudicio se sisti promiserit, et valetudine, vel tempestate, vel vi fluminis prohibitus se sistere non possit, exceptione adjuvatur: nec immeritò: cùm enim in tali promissione præsentia opus sit, quemadmodum potuit se sistere, qui adversa valetudine impeditus est? Et ideo etiam lex duodecim tabularum, *si iudex, vel alteruter ex litigatoribus morbo sontico impediatur*, jubet diem iudicii esse diffisum.

De graviditate aut puerperio.

§. 4. Si non propter valetudinem mulier non steterit iudicio, sed quòd gravis erat, exceptionem ei dandam Labeo ait: si tamen post partum decubuerit, probandum erit quasi valetudine impeditam.

De furore.

§. 5. Idem est, et si quis furere cœperit: nam qui furore impediatur, valetudine impeditur.

Interpretatio ejus quod supra dictum est.

§. 6. Quod diximus, succurri etiam ei, qui tempestate, aut vi fluminis prohibitus non venit; tempestatem sic intelligere debemus, sive maritima, sive terrestris sit. Tempestatem intelligere debemus talem, quæ impedimento sit itineri, vel navigationi.

De tempestate et vi fluminis.

§. 7. Vis fluminis etiam sine tempestate accipienda est: vim fluminis intelligimus, et si magnitudo ejus impedimento sit, sive pons

une transaction; mais il faut pour cela, que la transaction soit antérieure au jour où il doit comparoître. Si elle ne se fait qu'après, et que son adversaire propose une action contre lui, pour ne s'être pas présenté, il peut lui opposer une exception tirée de sa mauvaise foi; car, lorsque l'affaire est terminée, il ne doit plus être question de la peine sous laquelle on a promis de se présenter. On pourroit dire encore qu'il est en droit d'opposer une exception tirée de la transaction même, par la raison qu'elle doit être étendue à cette peine promise; à moins qu'il n'y ait une convention spéciale des parties au contraire.

1. Il est juste d'accorder une exception à celui qui ne s'est pas présenté comme il l'avoit promis, s'il n'y a point de mauvaise foi de sa part, et que les fonctions qu'il remplit dans une ville l'en aient empêché.

2. Il en est de même de celui qui est appelé en témoignage, et qui n'a pu se trouver au jugement.

3. On accordera aussi une exception à celui qui a été empêché par une maladie, par la tempête, ou par la violence d'un fleuve; et c'est avec raison: car, comme on promet d'être présent, comment un homme malade peut-il exécuter cette promesse? Aussi la loi des douze tables ordonne-t-elle « que le jour du jugement soit différé par la maladie du juge ou de l'un des parties. »

4. Lorsqu'une femme n'est pas malade, mais enceinte, Labeon pense qu'on doit lui accorder une exception. Si cependant elle garde le lit après être accouchée, il faudra prouver qu'elle est malade.

5. Il en est de même de celui qui est tombé en fureur; car la fureur est une maladie.

6. Quand nous avons dit qu'on venoit au secours de celui qui avoit été empêché par une tempête ou par la violence d'un fleuve, on doit entendre par tempête, celle qui arrive sur terre, comme celle qui arrive sur mer; mais il faut qu'elle soit telle qu'elle empêche les voyages ou la navigation.

7. La violence d'un fleuve peut s'entendre sans tempête; par exemple, s'il est trop grand, si le pont est rompu, s'il ne porte point de bâtiment

bâtiment pour le traverser.

8. Doit-on refuser l'exception à celui qui auroit pu ne point essayer de tempête, ou qui n'auroit point éprouvé d'obstacle dans le fleuve, s'il fût parti plutôt, ou s'il eût navigué dans un temps plus favorable? Cela doit se décider avec connoissance de cause; car on ne peut pas lui reprocher de n'être point parti long-temps avant que le jour de sa promesse ne fût arrivé: d'un autre côté, s'il y a de sa faute, il ne faut pas lui permettre de prétexter la tempête ou la violence du fleuve. Supposons, par exemple, qu'un homme fût à Rome au temps de sa promesse, et qu'il soit parti pour la campagne sans nécessité, et pour son seul plaisir; n'est il pas indigne du bénéfice de cette exception? Ou supposons qu'il ait été assailli de la tempête sur mer, mais qu'il eût pu venir par terre, ou éviter le fleuve en prenant un détour, on ne lui accordera point toujours l'exception, à moins que les mauvais chemins ne lui aient pas permis de venir par terre, ni de tourner autour du fleuve. Si cependant un fleuve étoit tellement débordé, qu'il remplit tout le lieu où il faut se présenter, ou qu'un autre malheur imprévu ait détruit ce lieu, ou en rende le séjour dangereux, on doit alors donner une exception.

9. On l'accorde de même à celui qui, étant dans l'intention de se présenter, a été retenu par le magistrat, pourvu qu'il n'y ait point de dol de sa part; car s'il a cherché à être retenu, et qu'il en ait fourni le sujet, l'exception ne lui servira pas; mais il n'y a que sa mauvaise foi qui puisse lui nuire, et non pas celle des autres qui l'ont retenu. S'il a été retenu par une personne privée, l'exception ne lui servira pas.

3. *Paul au liv. 69. sur l'Edit.*

Mais il a une action contre celui qui l'a retenu: son intérêt en est la mesure.

4. *Ulpian au liv. 74. sur l'Edit.*

Si celui qui a promis de se présenter, a souffert une condamnation capitale avant l'échéance du jour, il y a lieu à l'exception. On entend par condamnation capitale, la condamnation à mort, le bannissement. Mais, dira quelqu'un, quel besoin un condamné a-t-il de cette exception? Nous lui répondrons

*Tome I.*

pons solutus sit, vel navigium non stet.

§. 8. Si quis tamen, cum posset non incidere in tempestatem, vel in fluminis vim, si ante profectus esset, vel tempore opportuno navigasset, ipse se artaverit; numquid exceptio ei minimè prosit? Quod quidem, causa cognita, erit statuendum: nam neque sic artandus sit, ut possit ei dici, *cur non multò ante profectus es, quàm dies promissionis venire?* Neque iterum permittendum ei, si quid sit quod ei imputetur, causari tempestatem, vel vim fluminis. Quid enim, si quis, cum Romæ esset ipso tempore promissionis sistendi, nulla necessitate urgente, voluptatis causa in municipium profectus sit? nonne indignus est, cui hæc exceptio patrocinetur? Aut quid, si tempestatas quædam in mari fuit, terra autem iste potuit venire, vel flumen circumire? æquè dicendum, non semper ei exceptionem prodesse: nisi angustia non patiebantur terra iter metiri, vel circumire. Cum tamen vel flumen sic abundasset, ut implesset omnem locum, in quo sisti oportuit; vel aliqua fortuita calamitas eundem locum evertit; vel præsentiam venienti periculosam fecit, ex bono et æquo et hinc exceptio ei accommodanda est.

§. 9. Simili modo exceptio datur ei, qui cum ad iudicium venire volebat, à magistratu retentus est, et retentus sine dolo malo ipsius: nam si ipse hoc affectavit, vel causam præstitit, non ei proderit exceptio: sed ipsius quidem dolus ei oberit, cæterorum non oberit, qui malo dolo fecerunt, ut retineretur. Sed si privatus eum detinuerit, nullo modo ei proderit hæc exceptio.

*De eo qui retentus fuit.*

5. *Paulus lib. 69. ad Edictum.*

Sed actio ei datur adversus eum, qui detinuit, in id quod ejus interest.

4. *Ulpianus lib. 74. ad Edictum.*

Sed et si quis rei capitalis ante condemnatus iudicio sistere se non potuit, meritò huic ignoscitur. Rei capitalis condemnatum accipere debemus, qui morte, exiliove coercitus est. Dixerit aliquis, quò ergo hæc exceptio damnato? Sed respondebitur, fidejussoribus ejus esse

*De damnato rei capitalis.*

necessariam : aut si fortè in exilium, salva civitate, abiit : ubi defensori ejus exceptio ista proderit.

§. 1. Illud sciendum est, eum, qui idcirco non stetit, quia capitis reus factus est, in ea causa esse, ut exceptione uti non possit : damnato enim datur. Planè si vinculis, vel custodia militari impeditus idè non stetit, in ea erit causa, ut exceptione utatur.

§. 2. Præterea si funere quis domestico impeditus non venit, debet ei exceptio dari.

§. 3. Item, si quis in servitute hostium fuerit, ac per hoc in judicio non stetit; debet exceptione adjuvari.

§. 4. Quæsitum est, an possit conveniri, ne ulla exceptio in promissione deserta judicio sistendi causa facta objiciatur? Et ait Atilicinus conventionem istam non valere. Sed et ego puto conventionem istam ita valere, si specialiter causæ exceptionum expressæ sint, quibus à promissore sponte renunciatum est.

§. 5. Item quæritur, si quis, cum judicio sistendi causa satisfacere non deberet, satisfato promiserit; an fidejussoribus ejus exceptio detur? Puto interesse, utrum per errorem satisfato promissum est, an ex conventionem: si per errorem, dandam fidejussoribus exceptionem: si ex conventionem, minimè dandam. Nam et Julianus scribit, si judicio sistendi causa pluris, quàm statutum est, per ignorantiam promissum fuerit; exceptionem dari debere: si autem ex conventionem tantæ summæ promissio facta sit, exceptionem, pacti conventi replicatione, infirmendam Julianus ait.

5. Paulus lib. 69. ad Edictum.

Si duo rei stipulandi sunt, et uni debitor judicio se sisti cum pœna promiserit, alter autem impeditur; ita demum exceptio adversus alterum danda est, si socii sint: ne prosit ei dolus propter societatem.

§. 1. Item si duo rei promittendi sint, et unus ad judicium non venerit, contempta sua promissione judicio sistendi causa

qu'elle est nécessaire à ses cautions; ou, s'il est envoyé en exil sans perdre le droit de citoyen, à celui qui est chargé de le défendre.

1. Il faut observer que celui qui ne s'est pas présenté, par la raison qu'il étoit accusé d'un crime capital, ne peut point se servir de l'exception: elle n'est accordée qu'à celui qui est condamné. Assurément, s'il ne s'est pas présenté parce qu'il étoit en prison ou gardé à vue par des soldats, il jouira de l'exception.

2. On l'accorde aussi à celui qui est occupé des funérailles d'une personne de sa maison.

3. De même qu'à celui qui est en captivité chez les ennemis, et qui, par cette raison, n'a pu se présenter.

4. On a demandé si on pouvoit convenir de ne proposer aucune exception, dans le cas où on manqueroit à se présenter. Atilicinus est d'avis que cette convention ne vaut rien. Mais je pense qu'elle peut valoir, si on a exprimé spécialement les causes d'exception; parce qu'alors celui qui s'est engagé y a renoncé volontairement.

5. On demande aussi si on doit accorder l'exception aux répondans donnés par une partie qui n'étoit pas obligée de donner caution de se présenter? Je crois qu'il faut distinguer si c'est par erreur que le répondant a été donné, ou si c'est en vertu d'une convention particulière. L'exception a lieu dans le premier cas, mais non pas dans le second: car Julien écrit que si on a promis de se présenter, en se soumettant par ignorance à une peine plus considérable que celle qui est établie, on peut opposer une exception; au lieu que si cette peine extraordinaire est portée par une convention particulière, on répondroit à l'exception par une réplique tirée de la convention.

5. Paul au liv. 69. sur l'Edit.

Si l'on présente deux créanciers solidaires, et que le débiteur ayant promis à l'un d'eux de se présenter sous une certaine peine, en ait été empêché par l'autre, le débiteur ne pourra opposer l'exception au premier, qu'autant que les créanciers seront associés; de peur que la mauvaise foi d'un associé ne soit utile à l'autre.

1. De même s'il se trouve deux débiteurs solidaires, et que l'un d'eux, au mépris de sa promesse, ne se présente point; si le créancier

De capitis accusatione, vinculis et custodia militari.

De funere domestico.

De captivitate.

De conventionem, ne exceptio in vadimonio deserto objiciatur.

Si satisfatum sit ab eo, qui non tenebatur. Si plus promissum sit.

Si ex duobus reis stipulandi uni promissum sit, alter autem impeditur.

Si ab uno res petatur, ab altero pœna desertionis

veut demander à l'un la chose, et à l'autre la peine de la désertion du jugement, sa demande pour la peine sera éludée par une exception.

2. Par la même raison, si la promesse de se présenter est faite par un père dans l'affaire de son fils, et qu'ensuite la partie ait procédé en jugement contre le fils, le père pourra lui opposer une exception, si elle veut agir ensuite contre lui en vertu de sa promesse. Il en sera de même si c'est le fils qui a promis de se présenter, et que la partie ait procédé en jugement contre le père, pour être payée sur le pécule.

6. *Gaius au liv. 1. sur la Loi des XII tables.*

Si quelqu'un a donné un répondant pour assurer qu'il se présenterait en justice, et qu'une absence pour les affaires de l'état l'en ait empêché, il n'est pas juste que le répondant soit obligé à se présenter pour un autre qui a le droit de ne pas comparoître.

7. *Paul au liv. 69. sur l'Edit.*

Si quelqu'un a promis de représenter en justice un esclave ou un homme sous la puissance d'autrui, il peut se servir des mêmes exceptions qu'il auroit dans le cas où il se seroit rendu caution pour un homme libre ou un chef de famille, excepté celle qui se tire de l'absence pour la république; parce qu'un esclave n'est jamais absent pour cette cause. Mais si on ôte cette exception, toutes les autres sont communes et ont lieu, tant en faveur d'un homme libre, qu'en faveur d'un esclave.

8. *Gaius au liv. 29. sur l'Edit provincial.*

Si quatre ou cinq jours après l'échéance de la promesse, la partie se présente pour répondre, et que ce délai n'ait fait aucun tort au demandeur, on peut dire qu'elle jouira du bénéfice de l'exception.

9. *Ulpian au liv. 77. sur l'Edit.*

Si un esclave promet de se présenter en justice, son obligation n'a point d'effet, ni contre lui, ni contre les répondans qu'il a donnés.

1. Si on a promis par une même obligation, de représenter plusieurs esclaves, et qu'un seul ne se soit pas présenté, la peine entière est due, suivant Labéon; parce qu'il est vrai qu'ils n'ont pas été tous représentés. Cependant, si on offre une partie de la peine pour l'esclave qui n'est point représenté, celui qu'on actionnera en vertu de la promesse,

facta, actor autem ab altero rem petat, ab altero pœnam desertionis, petendo pœnam exceptione summovebitur.

§. 2. *Æquè si à patre facta fuerit promissio judicio sistendi gratia ex filii contractu, deinde de re actor egerit cum filio, exceptione summovebitur, si cum patre ex ejus promissione agat. Et contra idem erit, si filius promiserit, et actor egerit cum patre de peculio.*

6. *Gaius lib. 1. ad Legem XII tabularum.*

Si is, qui fidejussorem dedit, ideo non steterit, quòd reipublicæ causa abfuit; iniquum est, fidejussorem ob alium necessitate sistendi obligatum esse, cum ipsi liberum esset non sistere.

De absentia reipublicæ causa

7. *Paulus lib. 69. ad Edictum.*

Si quis servum in judicio sisti promiserit, vel alium, qui in aliena potestate est; iisdem exceptionibus utitur, quibus, si pro libero, vel patrefamilias fidejussit: præterquam si reipublicæ causa abesse diceretur servus: nam servus reipublicæ causa abesse non potest. Præter hanc autem exceptionem, cæteræ, quia communes sunt, tam in libero homine, quàm in servo locum habent.

Quibus excusationibus uti possit qui alieno juri subjectum sisti promiserit.

8. *Gaius lib. 29. ad Edictum provinciale.*

Et si post tres, aut quinque, pluresve dies, quam judicio sisti se reus promiserit, quam judicio sisti se reus promiserit, secum agendi potestatem fecerit, nec actoris jus ex mora deterius factum sit; consequens est dici, defendi eum debere per exceptionem.

Si quis post diem præstitutum steterit.

9. *Ulpianus lib. 77. ad Edictum.*

Si servus judicio se sisti promittat; non committitur stipulatio, neque in eum, neque in fidejussores ejus.

Si servus se judicio sisti satisfactionem dederit.

§. 1. Si plurium servorum nomine, judicio sistendi causa, una stipulatione promittatur; pœnam quidem integram committi, licet unus status non sit, Labéon ait: quia verum sit, omnes statos non esse: verum, si pro rata unius offeratur pœna; exceptione doli usurum eum, qui ex hac stipulatione convenitur.

Si ex pluribus servis unus non sistatur.

10. *Paulus lib. 1. ad Plautium.*

Si eum judicio sisti promisero, qui jam tempore liberatus esse dicebatur, quia jam actione fortè non tenebatur; actio in me danda est, ut vel exhibeam eum, vel defendam, ut veritas inquiratur.

Si quis tempore liberatum sisti promiserit.

Si homo sisti promissus, ante diem perierit.

§. 1. Homo sisti promissus ante diem dolo promissoris perit; certo jure utimur, non ante pœnam peti posse, quam dies venerit: tota enim stipulatio in diem collata videtur.

De successoribus et de morte rei.

§. 2. Qui injuriarum acturus est, stipulatus erat ante litem contestatam, ut adversarius suus judicio sistat; commissa stipulatione mortuus est: non competere heredi ejus ex stipulatione actionem placuit: quia tales stipulationes propter rem ipsam darentur: injuriarum autem actio heredi non competit: quamvis enim hæc stipulatio judicio sistendi causa facta ad heredem transeat, tamen in hac causa danda non est: nam et defunctus si vellet omissa injuriarum actione ex stipulatu agere, non permetteretur ei. Idem dicendum esse, et si is, cum quo injuriarum agere volebam, stipulatione tali commissa decesserit: nam non competit mihi adversus heredem ejus ex stipulatu actio: et hoc Julianus scribit: secundum quod et si fidejussores dati erant, minime dabitur in eos actio mortuo reo. Idem Pomponius, si non post longum tempus decesserit, quia si ad judicium venisset, litem cum eo contestari actor potuisset.

11. *Ulpianus lib. 47. ad Sabinum.*

Si quis quendam in judicio sisti promiserit, in eadem causa eum debet sistere. In eadem autem causa sistere, hoc est, ita sistere, ut actori persecutio loco deteriori

Ut in eadem causa quis sistatur, et quid sit in eadem causa sistere.

pourra opposer une exception tirée de la mauvaise foi de son adversaire.

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

Si j'ai promis de représenter en justice un homme qui prétendoit être déjà libéré par le laps de temps, par exemple, parce qu'il n'étoit plus tenu par l'action qu'on intendoit contre lui, il y a une action contre moi pour me forcer à le représenter ou à le défendre, afin de parvenir à connoître la vérité.

1. Un homme qu'on avoit promis de représenter est mort, par la mauvaise foi de celui qui avoit promis, avant l'échéance du terme convenu; il est incontestable dans le droit qu'on ne peut demander la peine qu'après l'échéance du jour; parce que ces obligations se rapportent à un jour certain.

2. Un homme devoit intenter contre un autre une action en réparation d'injures. Avant la contestation en cause, il se fit promettre que son adversaire se présenteroit un certain jour; et ce jour étant écoulé, il est mort. On est d'avis que l'action qu'il avoit, en vertu de la promesse qui lui avoit été faite, ne passe point à son héritier; parce que ces promesses sont données pour assurer l'action principale, et que l'action en réparation d'injures ne passe point à l'héritier: car quoi qu'en général l'action qui naît de la promesse de représenter, passe à l'héritier, il ne l'a point cependant dans le cas dont nous parlons. En effet, on n'auroit pas permis même au défunt, d'agir en vertu de la promesse, en renonçant à l'action d'injures. Il en faut dire de même, si celui contre qui l'action en réparation d'injures étoit intentée, est mort après l'échéance du jour. La partie ne peut agir contre son héritier, en vertu de la promesse qui lui a été faite par le défunt de se présenter: c'est l'avis de Julien. En conséquence, si le défendeur a donné des réponses, ils ne seront point tenus après sa mort. Pomponius adopte aussi ce sentiment, dans le cas où il est mort peu de temps après l'échéance; car s'il s'étoit présenté en jugement, son adversaire auroit pu commencer la cause avec lui.

11. *Ulpian au liv. 47. sur Sabin.*

Quand on a promis de représenter quelqu'un en jugement, on doit le présenter dans le même état. Représenter dans le même état, c'est le représenter de manière que le droit

de la partie ne souffre point de diminution, quoique la poursuite en puisse être devenue plus difficile; car, quoiqu'elle soit devenue plus difficile, on peut dire que son adversaire est représenté dans le même état. En effet, il n'en seroit pas moins regardé comme tel, s'il avoit contracté de nouvelles dettes ou perdu sa fortune. Ainsi celui qui est présenté après avoir été condamné envers un autre, est censé représenté dans le même état.

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

Mais celui qui a le droit de se servir d'un privilège nouvellement acquis, n'est point censé représenté dans le même état.

1. A l'égard de l'estimation de l'intérêt de celui qui agit, il faut se reporter au temps où son adversaire a dû être représenté, et non pas à celui où il intente son action, quand même, dans ce dernier temps, il n'auroit plus d'intérêt.

15. *Julien au liv. 55. du Digeste.*

Quand un esclave demande ou fait une promesse de se présenter en jugement, comme devant agir lui-même, la promesse n'a point d'effet, et les répondans ne sont point obligés; parce qu'un esclave ne peut ni actionner ni être actionné.

14. *Nératius au liv. 2. de ses Feuilles.*

Si un fondé de procuration s'est fait promettre simplement qu'on lui représenteroit un homme en jugement, sans stipuler une peine dans le cas où il ne seroit pas représenté, cette promesse ne peut guère avoir d'effet; parce que le fondé de procuration, à ne considérer que son utilité, n'a aucun intérêt que l'homme soit représenté. Cependant, comme en stipulant il faisoit les affaires d'un autre, on pourroit dire qu'on doit faire attention, non à l'utilité du fondé de procuration, mais à celle du maître de l'affaire; en sorte que, dans le cas où l'homme ne seroit point représenté, il seroit dû au fondé de procuration une somme proportionnée à l'intérêt que le maître de l'affaire avoit que son adversaire fût représenté. Il faut dire la même chose, à plus forte raison, si le fondé de procuration a inséré dans la promesse cette clause: à peine des dommages et intérêts; car on interprétera cette clause, en la rapportant à l'avantage du maître de l'affaire, et non à celui du fondé de procuration.

non sit; quamvis exactio rei possit esse difficilior: licet enim difficilior exactio sit, tamen dicendum est videri in eadem causa eum stetisse: nam etsi novum æs alienum contraxisset, vel pecuniam perdidisset, videtur tamen in eadem causa stetisse. Ergo et qui alii judicatus sistitur, in eadem causa stare videtur.

12. *Paulus lib. 11. ad Sabinum.*

Qui autem novo privilegio utitur, non videtur in eadem causa sisti.

§. 1. Illud tenendum est, æstimationem ejus quod intersit agentis, ad illud tempus referendam esse, quo sisti debuit, non ad id, quo agitur, quamvis desierit ejus interesse.

Ad quod tempus refertur æstimatio ejus, quod interest agentis.

15. *Julianus lib. 55. Digestorum.*

Quotiens servus judicio sistendi causa, ut ipse litigaturus, vel ab alio stipulatur, vel ipse promittit; nec committitur stipulatio, nec fidejussores tenentur: quia servus conveniri, vel convenire non potest.

Si servus judicio sisti stipulatur vel promittat

14. *Neratius lib. 2. Membranarum.*

Si procurator ita stipulatus est, ut sistat duntaxat eum, quem stipularetur; non etiam pœnam, si status non esset, stipularetur, propemodum nullius momenti est ea stipulatio: quia procuratoris, quod ad ipsius utilitatem pertinet, nihil interest sisti. Sed cum alienum negotium in stipulando egerit, potest defendi non procuratoris, sed ejus cujus negotium gesserit, utilitatem in ea re spectandam esse, ut quantum domini litis interfuit sisti, tantum ex ea stipulatione, non stato reo, procuratori debeatur. Eadem et fortius ad iudici possunt, si procurator ita stipulatus esset, *quanti ea res erit*: ut hanc conceptionem verborum, non ad ipsius, sed ad domini utilitatem relatum interpretemur.

De stipulatione procuratoris.

15. *Papinianus lib. 2. Quæstionum.*

Si tutor promiserit iudicio sisti, et desierit posse conveniri.

Si tutor iudicio sisti promiserit, et stipulationi non obtemperaverit, et interea pupillus adoleverit, aut mortem obierit, aut etiam abstentus sit hereditate; denegabitur ex stipulatu actio: nam et ipsius rei quæ petebatur, si tutor iudicatus fuerit, et eorum quid acciderit, non esse dandam in eum actionem iudicati probatum est.

## TITULUS XII.

DE FERIIS ET DILATIONIBUS,  
ET DIVERSIS TEMPORIBUS.1. *Ulpianus lib. 4. de omnibus Tribunalibus.*

Ne quis messium aut vindemiarum tempore in jus venire cogatur.

**N**E quis messium, vindemiarumque tempore adversarium cogat ad iudicium venire, oratione divi Marci exprimitur: quia occupati circa rem rusticam, in forum compellendi non sunt.

Si his temporibus sententia dicta fuerit.

§. 1. Sed si prætor aut per ignorantiam, vel socordiam evocare eos perseveraverit, hique sponte venerint, siquidem sententiam dixerit præsentibus illis, et sponte litigantibus, sententia valebit, tametsi non rectè fecerit, qui eos evocaverit: sin verò, cum abesse perseveraverint, sententiam protulerit etiam absentibus illis, consequens erit dicere, sententiam nullius esse momenti. Neque enim prætoris factum juri derogare oportet. Et citra appellationem igitur sententia infirmabitur.

Quibus ex causis, dictis temporibus in jus vocare licet.

§. 2. Sed excipiuntur certæ causæ, ex quibus cogi poterimus, et per id temporis, cum messes, vindemiæque sunt, ad prætores venire: scilicet si res tempore peritura sit, hoc est, si dilatio actionem sit peremptura. Sanè quotiens res urget, cogendi quidem sumus ad prætorem venire, verum ad hoc tantum cogi æquum est, ut lis contestetur: et ita ipsis verbis orationis exprimitur: denique alterutro recusante post litem contestatam litigare, dilationem oratio concessit.

15. *Papinien au liv. 2. des Questions.*

Si un tuteur a promis de se présenter en jugement, et que, n'ayant point satisfait à sa promesse, le pupille ait atteint dans l'intervalle l'âge de puberté, qu'il soit mort, ou qu'il se soit abstenu de la succession, le tuteur ne sera point tenu en vertu de sa promesse; car s'il étoit intervenu un jugement contre lui sur la chose demandée, dans le cas d'un de ces événemens, il est reçu que l'action à laquelle le jugement auroit donné lieu, ne pourroit être intentée contre lui.

## TITRE XII.

DES FÊTES, DES DÉLAIS  
ET DES DIFFÉRENS TEMPS.1. *Ulpien au liv. 4. de tous les Tribunaux.*

**L'**ORDONNANCE de l'empereur Marc-Aurèle défend de traduire en jugement dans le temps de la moisson et des vendanges; parce qu'étant occupés à recueillir les biens de la terre, les plaideurs ne doivent point être forcés à paroître en justice.

1. Mais si le préteur, par ignorance ou par négligence, continue à les citer, et qu'ils viennent de bonne volonté, la sentence qu'il aura prononcée en leur présence et de leur consentement, vaudra, quoiqu'il ait eu tort de les citer: mais s'il a prononcé sans que les parties aient voulu se présenter, la sentence qu'il aura portée, même pendant leur contumace, n'aura point d'effet; car le préteur ne peut point déroger au droit par voie de fait. Ainsi la sentence sera nulle, sans qu'on soit obligé de se pourvoir par appel.

2. Il y a cependant certaines causes qu'il faut excepter, et pour lesquelles on doit paroître en justice, même pendant le temps de la moisson et des vendanges: par exemple si la chose contestée doit périr par le temps, c'est-à-dire, si le délai doit détruire l'action. Assurément, dans les causes qui demandent célérité, on peut être forcé de paroître devant le préteur; mais il est juste qu'on ne le soit qu'à commencer l'instance; ce que l'ordonnance dont nous parlons décide en propres termes; car, après la contestation en cause, si l'une des parties refuse de procéder, l'ordonnance lui accorde un délai.

2. *Le même au liv. 5. sur l'Edit.*

La même ordonnance de l'empereur Marc-Aurèle, prononcée au sénat, contient d'autres causes pour lesquelles on doit se présenter devant le préteur, même les jours de fêtes : comme, pour faire donner des tuteurs ou des curateurs, les faire avertir de leurs devoirs, lorsqu'ils s'en écartent, proposer les raisons d'excuses, faire ordonner des alimens, faire la preuve de son âge, se faire envoyer en possession, soit qu'elle soit demandée par une mère au nom de l'enfant qu'elle porte dans son sein, soit par un créancier pour conserver sa sûreté, ou par un légataire ou un fidéicommissaire, ou par un voisin qui appréhende le tort que la ruine de la maison voisine peut lui occasionner; de même pour faire ouvrir un testament, pour faire nommer un curateur aux biens de celui qui est dans l'incertitude s'il se portera héritier, pour faire adjuger des alimens aux enfans, aux parens, aux patrons, pour faire accepter une succession suspecte, pour faire estimer une injure qui paroît énorme, ou pour faire donner une liberté dont l'héritier est chargé par testament.

3. *Le même au liv. 2. sur l'Edit.*

On a aussi coutume de rendre la justice dans le temps de la vendange et de la moisson, sur les actions que le temps ou la mort doit éteindre. La mort, comme sont les actions qui naissent du vol, du tort fait à quelqu'un, des injures graves, celles qu'on a contre ceux qui ont enlevé des effets dans un incendie, une ruine, un naufrage, un vaisseau attaqué, et d'autres semblables. Il en est de même, si la chose contestée doit périr par le temps, ou que le jour fixé pour intenter l'action doive s'écouler.

1. Les jugemens qui regardent la liberté sont expédiés en tout temps.

2. Il en est de même, quand il s'agit de ceux qui, sous prétexte du droit qu'ils ont de tenir marché, reçoivent quelque chose contre l'utilité commune.

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

Les présidens des provinces sont dans l'usage de fixer le temps de la moisson et des vendanges, suivant la coutume des lieux.

5. *Ulpien au liv. 62. sur l'Edit.*

La veille des calendes de Janvier, les ma-

2. *Idem lib. 5. ad Edictum.*

Eadem oratione divus Marcus in senatu recitata effecit, de aliis speciebus prætorum adiri etiam diebus feriaticis: utputa ut tutores aut curatores dentur, ut officii admoneantur, cessantes excusationes allegentur, alimenta constituantur, ætates probentur, ventris nomine in possessionem mittatur, vel rei servandæ causa, vel legatorum, fidei commissorum, vel damni infecti: item de testamentis exhibendis, ut curator detur bonorum ejus, qui an heres exstiturus sit, incertum est: aut de alendis liberis, parentibus, patronis: aut de adeunda suspecta hereditate: aut ut aspectu atrox injuria æstimetur; vel fideicommissaria libertas præstanda.

De aliis speciebus in quibus non obstant feriæ.

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

Solet etiam messis, vindemiarumque tempore jus dici de rebus, quæ tempore vel morte perituræ sunt: morte, veluti furti, damni, injuriæ, injuriarum atrocium, qui de incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata rapuisse dicuntur, et si quæ similes sunt: item si res tempore perituræ sunt, aut actionis dies exiturus est.

De judicio in rebus: tempore vel morte perituræ.

§. 1. Liberalia quoque judicia omni tempore finiuntur.

§. 2. Item in eum qui quid nundinarum nomine adversus communem utilitatem acceperit, omni tempore jus dicitur.

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

Præsides provinciarum, ex consuetudine cujusque loci, solent messis vindemiarumque causa tempus statuere.

De tempore messium et vindemiarum statuendo.

5. *Ulpianus lib. 62. ad Edictum.*

Pridie kalendas Januarias magistratus

Justitiam pri-

neque jus dicere, sed nec sui potestatem facere consuerunt.

6. *Idem lib. 77. ad Edictum.*

Si feriatis diebus judicatum fuerit.

Si feriatis diebus fuerit judicatum; lege cautum est, ne his diebus judicium sit, nisi ex voluntate partium: et quod aliter adversus ea judicatum erit, ne quis judicatum facere, neve solvere debeat: neve quis, ad quem de ea re in jus aditum erit, judicatum facere cogat.

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

Quoties dilatio dari debeat.

Oratione quidem divi Marci, amplius quàm semel non esse dandum instrumentorum dilationem, expressum est; sed utilitatis litigantium gratia, causa cognita, et iterum dilatio tam ex eadem, quàm ex alia provincia, secundum moderamen locorum impertiri solet: et maximè si aliquid inopinatum emergat. Illud videndum, si defunctus acceperit aliquam dilationem propter instrumenta, an successori quoque ejus dari debeat: an verò, quia jam data est, amplius dari non possit? et magis est, ut et hìc, causa cognita dari debeat.

8. *Paulus lib. 13. ad Sabinum.*

De die naturali.

More romano dies à media nocte incipit, et sequentis noctis media parte finitur: itaque quicquid in his viginti quatuor horis (id est duabus dimidiatis noctibus, et luce media) actum est, perinde est, quasi quavis hora lucis actum esset.

9. *Ulpianus lib. 7. de Officio proconsulis.*

Quæ possunt tempore feriarum expediri vel non.

Divus Trajanus Minitio Natali rescripsit, ferias à forensibus tantum negotiis dare vacationem: ea autem, quæ ad disciplinam militarem pertinent, etiam feriatis diebus peragenda: inter quæ custodiarum quoque cognitionem esse.

10. *Paulus lib. 5. Sententiarum.*

Quoties dilatio dari sit.

In pecuniariis causis omnis dilatio singularis causis plus semel tribui non potest: in capitalibus autem reo tres dilationes, accusatori duæ dari possunt: sed utrumque, causa cognita.

gistrats ne rendent pas la justice et ne se présentent point en public.

6. *Le même au liv. 77. sur l'Edit.*

Si le juge a prononcé un jour de fête, la loi veut que le jugement ne vaille que du consentement des parties; autrement on n'est point obligé d'y acquiescer, ni de payer ce à quoi on a été condamné; et aucun juge à qui on aura recours en pareil cas, ne peut forcer à obéir au jugement.

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

L'ordonnance de l'empereur Marc-Aurèle, porte bien qu'on ne pourra accorder qu'une seule fois des délais pour trouver les actes nécessaires; cependant, pour l'utilité des parties, on peut accorder un second délai en connoissance de cause, tant dans la même province que dans une autre, suivant l'usage des lieux; surtout s'il se présente quelque cas imprévu. Examinons si le délai ayant été accordé au défunt, pour rechercher quelques pièces, doit l'être encore à l'héritier, ou si ayant été accordé une fois, il ne peut plus l'être une seconde. Il est plus raisonnable de l'accorder dans ce cas une seconde fois en connoissance de cause.

8. *Paul au liv. 13. sur Sabin.*

Suivant notre usage, le jour commence et finit à minuit: ainsi tout ce qui se passe pendant ces vingt quatre heures, c'est-à-dire, pendant les deux moitiés de nuit, et le jour qui les sépare, est censé fait à toute heure du même jour.

9. *Ulpien au liv. 7. des Fonctions du proconsul.*

L'empereur Trajan, dans un rescrit adressé à Minicius Natalis, a déclaré que les jours de fêtes ne faisoient vaquer que le barreau; en sorte que tout ce qui appartient à la discipline militaire peut être exécuté dans ces jours, pendant lesquels on peut aussi interroger les criminels.

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

Dans les causes pécuniaires, on ne peut accorder qu'un seul délai; néanmoins dans les causes capitales, on en accorde trois à l'accusé, et deux à l'accusateur; mais toujours en connoissance de cause.

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

ON doit dénoncer la nature de l'action qu'on veut intenter ; car il est très-juste que celui qui est attaqué, sache s'il doit acquiescer à la demande faite contre lui, ou défendre son droit ; et, s'il se détermine à se défendre, qu'il puisse se présenter après avoir préparé les moyens de soutenir sa cause, et connoissant l'action qu'on intente contre lui.

1. Dénoncer l'action, c'est donner à celui qu'on attaque la faculté d'en transcrire les termes, ou les renfermer dans un écrit : c'est la lui donner ou la lui dicter. C'est encore, suivant Labéon, dénoncer son action, que de conduire son adversaire au lieu où est affiché l'édit du préteur, pour lui montrer l'action dont on entend se servir, ou lui déclarer cette action.

2. Les pièces dont on donne copie, doivent se faire sans date, et sans y désigner le nom du consul qui est en charge ; de peur que la date ne fasse imaginer quelque faux, et n'y donne lieu en avançant le jour. Mais le préteur ne défend de dater que le jour où l'acte a été écrit, et non pas celui où le paiement doit se faire ; car le terme fixé pour le paiement fait partie de l'obligation comme la somme elle-même. Les comptes doivent être produits avec leur date et le nom du consul, parce que les recettes et les dépenses ne peuvent point être autrement constatées.

3. On doit produire toutes les pièces que l'on veut présenter devant le juge ; mais on n'est point obligé de montrer celles dont on n'entend pas se servir.

4. Celui qui ne fournit point l'obligation toute entière, n'est point censé avoir dénoncé la nature de son action.

5. On peut venir au secours de ceux qui, par foiblesse d'âge, par ignorance, par la fragilité de leur sexe, ou par quelque autre raison légitime, ont négligé de dénoncer leur action.

2. *Paul au liv. 3. sur l'Edit.*

Si on demande un legs, le préteur n'oblige point à donner copie des termes du tes-

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

QUA quisque actione agere volet, eam edere debet : nam æquissimum videtur, eum, qui acturus est, edere actionem, ut proinde sciat reus, utrum cedere, an contendere ultra debeat : et si contendendum putat, veniat instructus ad agendum, cognita actione qua conveniatur.

De edenda actione.

§. 1. Edere est etiam, copiam describendi facere, vel in libello complecti, et dare, vel dictare. Eum quoque edere Labeo ait, qui producat adversarium suum ad album, et demonstret, quod dictaturus est ; vel id dicendo, quo uti velit.

Quid sit actionem edere.

§. 2. Editiones sine die et consule fieri debent, ne quid excogitetur à die et consule, et prælato die fiat. Diem autem et consulem excepit prætor, quo instrumentum conscriptum est, non in quem solutio concepta est : nam dies solutionis, sicuti summa, pars est stipulationis. Rationes tamen cum die et consule edi debent : quoniam accepta et data, non aliàs possunt apparere, nisi dies et consul fuerit editus.

De die et consule.

§. 3. Edenda sunt omnia, quæ quis apud judicem editurus est : non tamen ut et instrumenta, quibus quis usus non est, compellatur edere.

Quæ sunt edenda.

§. 4. Edere non videtur, qui stipulationem totam non edit.

Si quis non totam stipulationem edat.

§. 5. Eis qui ob ætatem, vel rusticitatem, vel ob sexum lapsi non ediderunt, vel ex alia justa causa, subveniatur.

Quibus causis non edenti subvenitur.

2. *Paulus lib. 3. ad Edictum.*

Si legatum petatur, non jubet prætor verba testamenti edere : ideò fortasse,

Utrum testamentum heredi edi debeat.

quia heredes solent habere exemplum testamenti,

tament, peut-être parce que les héritiers ont coutume d'en avoir une.

3. *Mauricianus lib. 2. de Pœnis.*

Senatus censuit, ne quisquam eorum, à quibus quid fisco petetur, alia instrumenta delatori cogatur edere, quàm quæ ad eam causam pertinerent, ex qua se deferre professus esset.

3. *Mauricianus au liv. 2. des Peines.*

Le sénat a ordonné que ceux à qui on demanderoit quelque chose au nom du fisc, ne seroient obligés de fournir au délateur que les pièces relatives à la cause dans laquelle il s'est porté pour délateur.

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

Prætor ait: *Argentariæ mensæ exercitores rationem, quæ ad se pertinet, edant adjecto die et consule.*

4. *Ulpien au liv. 4. sur l'Édit.*

L'édit du prêteur porte: « que ceux qui exercent la banque doivent montrer à chacun le compte qui le regarde, en y ajoutant la date et le nom du consul. »

Et ejus ratio.

§. 1. Hujus edicti ratio æquissima est: nam cum singulorum rationes argentarii conficiant, æquum fuit, id quod mei causa confecit, meum quodammodo instrumentum mihi edi.

1. Cet édit est très-équitable: car, comme les banquiers tiennent les comptes de chaque particulier, il est juste que ce qu'un banquier a fait par rapport à moi, me soit montré, comme étant une pièce qui m'est en quelque façon propre.

Si filiusfamilias,

§. 2. Sed et filiusfamilias continetur his verbis, ut vel ipse cogatur edere. An et pater, quæritur? Labeo scribit patrem non cogendum, nisi sciente eo argentaria exercentur: sed rectè Sabinus respondit, tunc id admittendum, cum patri quæstum refert.

2. Le fils de famille est compris dans les termes de l'édit, en sorte qu'il est aussi obligé de montrer ses comptes; mais, dans ce cas, son père y est-il aussi obligé? Labeon dit qu'on ne peut point y forcer le père, à moins que le fils n'exerce la banque de sa connoissance; mais Sabin a répondu, avec plus de raison, que cela n'est vrai que dans le cas où il rend le gain à son père.

Vel servus argentariam exercet.

§. 3. Sed si servus argentariam faciat (potest enim); si quidem voluntate domini fecerit, compellendum dominum edere, ac perinde in eum dandum est judicium, ac si ipse fecisset: sed si inscio domino fecit, satis esse dominum jurare, eas se rationes non habere. Si servus peculiarem faciat argentariam, dominus de peculio, vel de in rem verso tenetur: sed si dominus habet rationes, nec edit; in solidum tenetur.

3. Lorsqu'un esclave exerce la banque (car il le peut), si c'est par la volonté de son maître, celui-ci est forcé de montrer ses comptes, et il y a une action contre lui, comme s'il eût exercé la banque lui-même; mais si c'est à l'insu de son maître, il suffit que le maître assure avec serment qu'il n'a point ses comptes. Si un esclave exerce la banque avec l'argent de son pécule, le maître est tenu jusqu'à concurrence du bénéfice qu'il tire du pécule de son esclave, ou du profit qui lui est revenu de l'exercice de la banque; mais si le maître a les comptes, et qu'il ne veuille pas les représenter, il est tenu pour le tout.

De eo qui desit argentariam facere.  
Ubi edi debet.

§. 4. Etiam is qui desit argentariam facere, ad editionem compellitur.

4. On force celui même qui a cessé de tenir la banque à représenter des comptes.

§. 5. Sed ibi quis compellitur edere, ubi argentariam exercuit: et hoc est constitutum. Quòd si instrumentum argentariæ in alia provincia habeat, in alia administraverit; ibi puto cogendum edere, ubi

5. Le banquier est obligé de montrer ses comptes dans l'endroit où il a exercé la banque. S'il l'a exercée dans une province, et que son livre de comptes se trouve dans une autre, je pense qu'on peut le forcer à le re-

présenter dans celle où il a exercé; car c'est déjà un délit de sa part de l'avoir transporté ailleurs. S'il tient la banque dans un endroit, et qu'on le force à représenter son livre dans un autre, je pense qu'il n'est point obligé de le faire, à moins qu'on ne veuille se contenter d'une copie et se charger des frais.

5. *Paul au liv. 3. sur l'Edit.*

On doit lui donner du temps pour faire tenir cette copie.

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

Si un banquier a son livre de comptes dans une maison séparée de la sienne, ou dans un cabinet, il vous conduira au lieu où il est, ou vous en donnera copie.

1. Les héritiers du banquier sont aussi tenus de représenter ses comptes. S'il y a plusieurs héritiers, et que les comptes soient entre les mains de l'un d'eux, il sera seul forcé à les représenter; s'ils les ont tous et qu'un seul d'entre eux les représente, on peut les y obliger tous. En effet il peut arriver que les comptes soient représentés par un héritier de peu de considération, en sorte qu'on puisse douter de la fidélité de la représentation; ainsi, pour qu'on puisse comparer les comptes, les autres doivent aussi les produire, ou signer la représentation faite par l'un d'eux. Il en est de même s'il y a plusieurs banquiers à qui on demande la représentation; car, par la même raison, lorsque plusieurs tuteurs ont administré une tutelle, tous sont obligés de représenter leurs registres, ou de signer la représentation faite par un d'eux.

2. Le banquier a droit d'exiger de celui qui l'actionne, un serment par lequel il assure que ce n'est point par malignité qu'il demande la représentation des registres; afin qu'il ne puisse demander qu'on lui représente des articles dont il n'a que faire, ou qu'il a déjà, dans l'intention de vexer le banquier.

3. Labéon dit qu'on appelle articles d'un registre, toutes les obligations contractées mutuellement de donner, de recevoir, de prêter, de s'obliger, de payer pour soi, et qu'aucun article ne commence par le simple paiement d'une dette; que si le banquier a reçu un gage ou s'est chargé d'un mandat, il n'est

argentariam exercuit: hoc enim primùm deliquit, quod aliò instrumentum transulit. Quod si in alio loco argentariam exercet, alibi autem ad editionem compelletur; minimè hoc facere cogitur, nisi descriptum velis, ubi de ea re agitur, eum tibi dare, tuis videlicet sumptibus.

5. *Paulus lib. 3. ad Edictum.*

Spatiumque ad perferendas eas tribuendum est.

6. *Ulpianus lib. 4. ad Edictum.*

Si quis ex argentariis (ut plerique eorum) in villa habeat instrumentum, vel in horreo; aut ad locum te perducet, aut descriptas rationes dabit.

§. 1. Cogentur et successores argentarii edere rationes. Quòd si plures sunt heredes, et unus habeat; solus ad editionem compelletur: sed si omnes habeant, et unus ediderit, omnes ad editionem compellendi sunt. Quid enim, si humilis et deploratus unus edidit, ut dubitare quis merito de fide editionis possit? Ut igitur comparari rationes possint, etiam cæteri edere debent, aut certè unius editioni subscribere. Hoc idem erit, et si plures fuerint argentarii, à quibus editio desideratur. Nam et si plures tutores tutelam administraverunt simul; aut omnes edere debent, aut unius editioni subscribere.

De successoribus argentarii, et pluribus argentariis, et tutoribus.

§. 2. Exigitur autem ab adversario argentarii iurjurandum, non calumniæ causa postulare edi sibi: ne fortè vel supervacuas rationes, vel quas habet, edi sibi postulet, vexandi argentarii causa.

De iurjurando calumniæ ab eo qui sibi rationes edi postulat, præstando.

§. 3. Rationem autem esse Labéon ait, ultrò citrò dandi, accipiendi, credendi, obligandi, solvendi sui causa negotiationem: nec ullam rationem nuda duntaxat solutione debiti incipere: nec si pignus acceperit, aut mandatam, compellendum edere: hoc enim extra rationem esse. Sed

Rationis appellatio quid continetur.

et quod solvi constituit, argentarius edere debet : nam et hoc ex argentaria venit.

Quid veniat in actionem ex hoc edicto.  
Cui edi ratio debet.

§. 4. Ex hoc edicto in id, quod interluit, actio competit.

§. 5. Unde apparet, ita demum tenere hoc edictum, si ad eum pertineat. Pertinere autem videtur ad me ratio, si modò eam tractaveris me mandante : sed si procurator meus absente me mandaverit, an mihi edenda sit, quasi ad me pertineat ? et magis est, ut edatur. Procuratori quoque meo edendam rationem, quam mecum habet, non dubito, quasi ad eum pertineat : et cauturum de rato, si mandatum ei non sit.

Quibus edendus est dies et consul in initio tabularum inscriptus.

§. 6. Si initium tabularum habet diem, in quibus Titii ratio scripta est, postmodum mea sine die et consule ; eüam mihi edendus est dies et consul : communis enim omnis rationis est præpositio diei et consulis.

Quid sit rationem edere.

§. 7. Edi autem est, vel dictare, vel tradere libellum, vel codicem proferre.

Edictum.

§. 8. Prætor ait : *Argentario, eive qui iterum edi postulabit, causa cognita edi jubebo.*

Et ejus interpretatio. De rationibus edendis argentario,

§. 9. Prohibet argentario edi, illa ratione, quod etiam ipse instructus esse potest instrumento suæ professionis : et absurdum est, cum ipse in ea sit causa, ut edere debeat, ipsum petere, ut edatur ei. An nec hæredi argentarii edi ratio debeat, videndum ? Et, si quidem instrumentum argentariæ ad eum pervenit, non debet ei edi : si minùs, edenda est ex causa : nam et ipsi argentario ex causa ratio edenda est : si naufragio, vel ruina, vel incendio, vel alio simili casu rationes perdidisse probet, aut in longinquo habere, veluti trans mare.

point obligé de représenter l'article, parce que ces choses sont tirées hors de compte. Mais le banquier doit représenter l'article où il a fait une promesse de payer ; car cette obligation vient de l'exercice de la banque.

4. De cet édit nait une action dont l'objet est mesuré sur l'intérêt de la partie.

5. De là il s'ensuit que je ne puis me servir de l'action proposée par l'édit, que pour me faire représenter l'article qui me regarde. L'affaire portée dans un article est censée me regarder, quand le banquier l'a faite chargée de ma procuration ; mais si c'est mon fondé de procuration qui, en mon absence, ait chargé le banquier de faire l'affaire, l'article doit-il m'être représenté comme me regardant ? Cela est plus probable. Je ne doute pas qu'on ne doive représenter à mon fondé de procuration le compte qu'il a avec moi, parce que cela le regarde, à la charge de donner par lui caution que l'affaire sera ratifiée, s'il n'a point de mandat.

6. Si, au commencement de la page, il y a une date sous laquelle est portée une affaire concernant Titius, et que la mienne soit écrite ensuite sans date, on doit me donner la même date ; parce que la date mise en tête, est commune à toutes les affaires.

7. Représenter, c'est dicter ou donner copie, ou présenter le registre.

8. Le préteur déclare dans son édit « qu'il ordonnera en connoissance de cause, de représenter au banquier, ou à celui qui demandera que le registre lui soit présenté de nouveau. »

9. Le préteur ne veut pas que le banquier puisse demander l'exhibition des pièces, parce qu'il peut être instruit par son registre. Il est absurde qu'étant dans le cas d'être forcé à représenter, il demande qu'on lui représente. Voyons si l'héritier du banquier ne peut pas non plus demander qu'on lui produise les pièces. Si le registre du banquier lui est parvenu, on ne doit pas les lui représenter ; autrement on le doit, s'il a de justes raisons de les demander ; car le banquier lui-même peut avoir de justes raisons de demander l'exhibition des pièces, lorsqu'il prouve que la perte de son registre a été causée par la ruine d'une maison, un naufrage, un incendie, ou un autre malheur semblable, ou si le registre est dans un endroit

fort éloigné, par exemple, au delà de la mer.

10. Le prêteur ne veut pas qu'on soit forcé de représenter le registre à celui qui le demande pour la seconde fois, à moins qu'il n'ait de justes raisons.

7. *Paul au liv. 3. sur l'Édit.*

Par exemple, s'il prouve que la première copie qu'on lui a donnée, est dans un lieu éloigné, qu'elle étoit imparfaite, ou qu'il l'a perdue par un malheur imprévu, et non par sa négligence; car si le malheur qui la lui a fait perdre mérite une excuse, il faut la lui représenter de nouveau entièrement.

1. Ces mots, pour la seconde fois, ont deux sens. Ils signifient la deuxième fois, ou bien ils se rapportent à tout le temps qui suit, en sorte qu'ils expriment toutes les fois qu'on en aura besoin: car il peut arriver que quelqu'un ait perdu la seconde copie qu'on lui a donnée: ainsi ces mots, pour la seconde fois, doivent être pris pour plusieurs fois.

8. *Ulpian au liv. 4. sur l'Édit.*

Le banquier obligé de représenter son registre, est puni lorsqu'il refuse de le faire par mauvaise foi; mais il n'est tenu que d'une faute qui approche de la mauvaise foi. C'est représenter de mauvaise foi, que de donner une copie malignement conçue ou imparfaite.

1. Celui qui est tombé dans le cas de l'édit, est condamné envers moi à une somme proportionnée à l'intérêt que j'avois d'avoir mes pièces, quand le prêteur m'a ordonné de les présenter, et non pas à mon intérêt actuel; ainsi, si je n'ai plus d'intérêt, ou que j'en aie un moindre ou un plus grand, l'action n'aura point d'augmentation et ne souffrira aucune diminution.

9. *Paul au liv. 3. sur l'Édit.*

Il y a des personnes qui sont obligées de nous représenter nos pièces, et qui cependant ne sont point comprises dans l'édit du prêteur: par exemple, un fondé de procuration qui a administré des affaires, n'est point tenu de représenter les pièces par l'action qui naît de cet édit, parce qu'on a contre lui l'action de mandat. De même lorsqu'un associé a géré de mauvaise foi les affaires de la société, on n'a point contre lui cette action prétorienne, mais l'action qui naît de la société. Le prêteur

§. 10. Nec iterum postulanti edi prætor jubet, nisi ex causa.

Vel ei qui iterum edi postulat.

7. *Paulus lib. 3. ad Edictum.*

Veluti si peregrè habere, quod primum editum est, doceat: vel minùs plenè editum: vel eas rationes, quas casu majore, non verò negligentia perdidit. Nam si eo casu amisit, cui ignosci debeat, ex integro edi jubebit.

§. 1. Hæc vox, iterum, duas res significat: alteram, qua demonstraretur tempus secundum, quod græci δεύτερον dicunt: alteram, quæ ad insequentia quoque tempora pertinet, quæ græcè dicitur πάλιν: quod ita accipitur, quotiens opus erit: nam potest fieri, ut bis editam sibi rationem quis perdidit; ut verbum iterum pro sæpius accipiatur.

8. *Ulpianus lib. 4. ad Edictum.*

Ubi exigitur argentarius rationes edere, tunc punitur, cum dolo malo non exhibet: sed culpam non præstabit, nisi dolo proximum. Dolo malo autem non edit, et qui malitiosè edidit, et qui in totum non edit.

De dolo et culpa argentarii.

§. 1. Is autem, qui in hoc edictum incidit; id præstat, quod interfuit mea, rationes edi, cum decerneretur à prætore, non quod hodie interest: et ideo licet interesse desiit, vel minoris, vel prius interesse cœpit, locum actio non habebit: neque augmentum, neque diminutionem.

Quid veniat in hanc actionem.

9. *Paulus lib. 3. ad Edictum.*

Quædam sunt personæ, quas rationes nobis edere oportet, nec tamen à prætore per hoc edictum compelluntur: veluti cum procurator res, rationesve nostras administravit, non cogitur à prætore per metum in factum actionis rationes edere: scilicet quia id consequi possumus per mandati actionem. Et cum dolo malo socius negotia gessit, prætor per hanc clausulam non intervenit: est enim pro socio actio. Sed nec tutorem cogit prætor pu-

De procuratore, socio, tutore.

pillo edere rationes; sed iudicio tutelæ solet cogi edere.

De argentarii  
patre, domino,  
legatario, he-  
rede.

§. 1. Nihil interest, si successores, aut pater, aut dominus argentarii, ejusdem fuerunt professionis: quia cum in locum, et in jus succedant argentarii, partibus ejus fungi debent. Is autem, cui argentarius rationes suas legavit, non videbitur contineri (quia juris successor his verbis significatur): non magis, quam si ei vivus eas donasset. Sed nec hæres tenebitur, cum nec possideat, nec dolo malo fecerit. Sed si ei, antequam eas legatario traderet, renunciatum fuerit, ne ante eas tradat, tenebitur, quasi dolo fecerit; item antequam eas tradat, tenebitur. Quod si nihil dolo fecerit; causa cognita legatarius cogendus est edere.

De nummulariis  
edere compellen-  
dis.

§. 2. Nummularios quoque non esse iniquum cogi rationes edere, Pomponius scribit: quia et hi nummularii, sicut argentarii, rationes conficiunt: quia et accipiunt pecuniam, et erogant per partes, quarum probatio scriptura codicibusque eorum maximè continetur; et frequentissimè ad fidem eorum decurrunt.

Quibus edi  
ratio debet.

§. 3. Cæterum omnibus postulanti- bus, et jurantibus *non calumniæ causa petere*, rationes quæ ad se pertineant, edi jubet.

§. 4. Ad nos enim pertinet, non tantum cum ipsi contraximus, vel successimus ei qui contraxit, sed etiam si is qui in nostra potestate est, contraxit.

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

Argentarius rationes edere jubetur: nec interest, cum ipso argentario controversia sit, an cum alio.

Qui coguntur  
edere.

§. 1. Idè autem argentarios tantum, neque alios ullos absimiles eis edere rationes cogit; quia officium eorum, atque ministerium publicam habeat causam: et hæc principalis eorum opera est, ut actus sui rationes diligenter conficiant.

ne force point non plus un tuteur à rendre compte au pupille: il y est tenu par l'action qui naît de la tutelle.

1. Peu importe que les héritiers du banquier, son père ou son maître, soient de la même profession; parce que, succédant au banquier et à ses droits, ils ont les mêmes obligations à remplir. Celui à qui le banquier a légué ses papiers par testament, ne paroît point être compris dans cet édit, pas plus que si le banquier les lui avoit donnés de son vivant, parce que l'édit ne comprend que les successeurs à titre universel. L'héritier lui-même ne sera pas tenu, s'il n'est pas en possession des papiers, et s'il n'en a pas perdu la possession par sa mauvaise foi. Mais, si avant qu'il les ait livrés au légataire, on lui a signifié de ne point s'en dessaisir avant d'en avoir donné copie, il sera tenu comme étant de mauvaise foi. Il est contraint de les représenter tant qu'il ne les a pas encore délivrés. S'il n'y a point de mauvaise foi de la part de l'héritier, le légataire peut être forcé, en connoissance de cause, à les représenter.

2. Il est juste aussi que les changeurs soient forcés à représenter leurs registres, suivant l'avis de Pomponius, parce qu'ils tiennent des registres comme des banquiers, et reçoivent de l'argent qu'ils rendent par parties. Ces sortes de paiemens se prouvent par leurs registres, et souvent on a recours à leur bonne foi.

3. Au reste le préteur ordonne de représenter les pièces à tous ceux qui les demandent, avec serment que ce n'est point dans un esprit de chicane qu'ils demandent celles qui les concernent.

4. Les pièces sont censées nous regarder, non-seulement lorsque nous avons contracté nous-mêmes, ou succédé à celui qui a contracté; mais aussi lorsque le contrat est fait par celui qui est sous notre puissance.

10. *Gaius au liv. 1. sur l'Edit provinciale.*

Le banquier est obligé de représenter ses registres; peu importe qu'on soit en contestation avec lui ou avec un autre.

1. La raison pour laquelle les banquiers seuls, et non ceux qui exercent une profession différente, sont tenus de représenter leurs registres, c'est que leur ministère est public, et qu'il est de leur devoir de tenir scrupuleusement registre de ce qu'ils font.

2. Le registre est censé représenté, lorsqu'on en produit le commencement (car on ne peut point voir sur le champ l'article dont on a affaire); de manière cependant qu'on ne doit pas donner la faculté d'examiner et de copier toutes les pages du registre, mais seulement l'article dont on a besoin de s'instruire.

3. Celui qui intente cette action doit obtenir une somme proportionnée à l'intérêt qu'il avoit que la pièce demandée lui fût représentée; ainsi, s'il a été condamné, ou s'il a perdu son procès faute d'avoir les papiers avec lesquels il auroit pu se défendre, il obtiendra, par cette action, tout ce qu'il aura perdu. On pourroit cependant douter que la chose soit ainsi: car si celui qui intente cette action contre le banquier, peut prouver qu'il auroit pu gagner son procès devant le premier juge, s'il avoit eu ses papiers, il auroit pu le prouver sans le secours des papiers, dès le premier procès. Si au contraire il ne le prouve pas, ou que le juge rejette sa preuve, il doit se plaindre de lui-même ou du premier juge: mais il ne faut pas raisonner ainsi. En effet il peut arriver qu'il soit en état de prouver à présent qu'il pouvoit gagner son procès, soit qu'il représente lui-même les papiers, ou qu'il les ait trouvés d'une autre manière, soit qu'il ait d'autres pièces ou des témoins dont il n'a pu se servir pendant le premier procès. C'est ainsi que celui à qui on a volé ou altéré une obligation faite à son profit, a une action de vol ou une action pour se faire réparer le tort qu'il a souffert; parce que, quoiqu'on ait perdu son procès faute de pouvoir prouver, au moyen de l'enlèvement de l'obligation, il peut arriver qu'on puisse prouver ensuite par d'autres pièces ou par des témoins dont on ne se trouvoit pas alors dans le cas de se servir.

11. *Modestini au liv. 3 des Règles.*

Il est reçu qu'on peut représenter des copies de pièces même sans la signature de celui qui les a délivrées.

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

Les femmes sont exclues du ministère de banquier, parce que c'est une fonction virile.

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

Cette action ne dure qu'une année: elle n'est point donnée contre l'héritier, à moins

§. 2. *Edi autem ratio ita intelligitur, si à capite edatur (nam ratio, ni inspiciatur, intelligi non potest) scilicet ut non totum cuique codicem rationum, totaque membranas inspiciendi describendique potestas fiat, sed ut ea sola pars rationum, quæ ad instruendum aliquem pertineat, inspiciatur et describatur.*

De ratione à capite edenda.

§. 3. *Cùm autem in id actio competit, quanti agentis intersit editas sibi rationes esse; eveniet, ut sive quis condemnatus sit, sive quod petierit, non obtinuerit, eo quòd non habuerit rationes, ex quibus causam suam tueri possit; id ipsum, quod ita perdidit, hac actione consequatur. Sed an hoc procedat, videamus: nam si apud hunc judicem, qui inter eum, et argentarium judicat, potest probare, se illo judicio, quo victus est, vincere potuisse; poterit et tunc probare: et si non probabit, aut probantem judex non curabit, de seipso, aut de judice queri debet; sed non ita est: fieri enim potest, ut nunc rationes, vel ipso edente, vel alio modo nactus, aut aliis instrumentis, vel testibus, quibus illo tempore aliqua ex causa uti non potuit, possit probare potuisse se vincere: sic enim et de cautione subrepta aut corrupta competit conditio, et damni injuriæ actio: quia quod ante non potuimus, intercepta cautione, probare, et ob id amisimus, hoc nunc aliis instrumentis, aut testibus, quibus tum uti non potuimus, probare possumus.*

Quid veniat in hac actionem.

11. *Modestinus lib. 3. Regularum.*

*Exempla instrumentorum etiam sine subscriptione edentis, edi posse receptum est.*

Quomodo exemplum instrumenti edi debet.

12. *Callistratus lib. 1. Edicti monitorii.*

*Feminae remotæ videntur ab officio argentarii; cùm ea opera virilis sit.*

Utrum femina argentariani facere possit.

13. *Ulpianus lib. 4. ad Edictum.*

*Hæc actio neque post annum, neque in heredem, nisi ex suo facto, dabitur: he-*

De tempore hujus actionis. De successoribus.

redi autem dabitur.

qu'il n'y ait un fait de sa part ; mais elle est accordée à l'héritier.

## TITULUS XIV.

### DE PACTIS.

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

**H**UJUS edicti æquitas naturalis est. Quid enim tam congruum fidei humanæ, quàm ea, quæ inter eos placuerunt, servare?

§. 1. Pactum autem à pactione dicitur : inde etiam pacis nomen appellatum est.

§. 2. Et est pactio, duorum plurimumve in idem placitum consensus.

§. 3. Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi, transigendique causa consentiunt qui inter se agunt : nam sicuti convenire dicuntur, qui ex diversis locis in unum locum colliguntur, et veniunt ; ita et qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est, in unam sententiam decurrunt. Adeò autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pédus, nullum esse contractum, nullam obligationem, quæ non habeat in se conventionem : sive re, sive verbis fiat : nam et stipulatio quæ verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est.

§. 4. Sed conventionum pleræque in aliud nomen transeunt, veluti in emptionem, in locationem, in pignus, vel in stipulationem.

2. *Paulus lib. 3. ad Edictum.*

Labeo ait, convenire posse, vel re, vel per epistolam, vel per nuntium ; inter absentes quoque posse : sed etiam tacitè consensu convenire intelligitur.

§. 1. Et ideò, si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse, ne peterem : profuturamque ei conventionis exceptionem placuit.

3. *Modestinus lib. 3. Regularum.*

Postquam pignus vero debitori reddatur, si pecunia soluta non fuerit, debitum peti posse dubium non est : nisi specialiter contrarium

## TITRE XIV.

### DU PACTE.

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

**C**ET édit est très-conforme à l'équité naturelle : car il n'y a rien de plus convenable à la bonne foi qui doit régner parmi les hommes, que d'observer ce dont on est convenu.

1. Le mot pacte tire son origine de paction. Le mot paix a aussi la même étymologie.

2. La paction est le consentement de deux ou plusieurs personnes sur le même objet.

3. Le terme de convention est général ; il appartient à tout consentement donné par ceux qui ont des intérêts réciproques, soit pour contracter, soit pour transiger ; car, de même que ceux qui se rendent de différents lieux au même endroit, sont dits convenir, de même aussi on applique ce terme à ceux qui se réunissent à un même sentiment. Il est si vrai que le terme de convention est général, que Pédus avance avec raison, qu'il n'y a aucun contrat, aucune obligation qui ne renferme une convention ; soit qu'il s'agisse d'une obligation qui suppose la tradition de la chose, soit qu'il s'agisse de celle qui est contractée par paroles ; car la stipulation qui se contracte par paroles, est nulle à défaut de consentement.

4. Mais la plupart des conventions ont des noms qui leur sont propres ; comme la vente, la location, le gage, la stipulation.

2. *Paul au liv. 3. sur l'Edit.*

Labeon dit qu'on peut faire des conventions par la tradition d'une chose, par lettres, par un courrier ; en sorte qu'elles ont lieu même entre les absens. Il y a des conventions qui se forment par un consentement tacite.

1. De là, si j'ai rendu à mon débiteur son obligation, on présume que je suis convenu de ne lui rien demander ; en sorte qu'il peut se servir contre moi d'une exception tirée de cette convention présumée.

3. *Modestin au liv. 3. des Règles.*

Mais lorsque j'ai rendu à mon débiteur son gage, s'il n'a point payé sa dette, il est hors de doute que je conserve le droit de la demander,

Commendatio edicti.

Pacti et pacis etymologia.

Pactionis definitio.

De significatione verbi conventio, seu consensus.

De nomine conventionum.

Quibus modis convenire possimus.

De cautione debitori reddita.

De pignore reddito.

mander, à moins qu'il ne soit prouvé que les parties ont eu une intention contraire.

4. *Paul au liv. 3. sur l'Edit.*

De même, comme les conventions tacites sont valables, on a décidé que les effets qui garnissent les maisons louées, serviroient de gage au propriétaire, quoiqu'on n'en soit pas expressément convenu.

1. Il s'ensuit de là qu'un muet peut faire une convention.

2. Une promesse faite en faveur de la dot est une autre preuve de ce qui vient d'être dit; car on n'a pas droit d'en demander le contenu avant le mariage, comme si cela étoit exprimé dans l'acte; en sorte que si le mariage n'a pas lieu, cette promesse s'évanouit: c'est l'avis de Julien.

3. J'ai été consulté sur le fait suivant: on étoit convenu que le principal ne pourroit être demandé tant qu'on paieroit les intérêts; mais la stipulation ne contenoit point cette condition. J'ai répondu que cette condition faisoit partie de la stipulation, comme si elle y étoit exprimée.

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

Les conventions sont de trois espèces: il y en a qui ont lieu dans les affaires publiques, et d'autres dans les affaires des particuliers. Ces dernières descendent du droit civil ou du droit des gens.

1. La convention qui a lieu dans les affaires publiques, est celle qui se fait par la paix, lorsque les deux puissances qui sont en guerre s'accoutent sur leurs différens.

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

La convention du droit civil est celle qui est confirmée par une loi. De là le simple pacte produit ou éteint quelquefois une action civile; ce qui arrive toutes les fois qu'il est confirmé par une loi, ou par un sénatus-consulte.

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

Entre les conventions du droit des gens, quelques-unes donnent une action, d'autres ne donnent qu'une exception.

1. Celles qui produisent une action civile ne restent pas dans l'ordre général des conventions; mais elles passent dans les contrats qui ont un nom particulier; comme l'achat et vente, la location, la société, le prêt à usage, le dépôt et d'autres contrats semblables.

2. Si la convention n'a pas passé dans un contrat qui ait un nom particulier, mais

Tome I.

contrarium actum esse probetur.

4. *Paulus lib. 3. ad Edictum.*

Item, quia conventiones etiam tacitæ valent, placet in urbanis habitationibus locandis invecata illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit.

De invecatis et illatis in aedes conductas.

§. 1. Secundum hæc, et mutus pacisci potest.

De muto.

§. 2. Hujus rei argumentum etiam stipulatio dotis causa facta est: nam antè nuptias malè petitur, quasi si hoc expressum fuisset: et nuptiis non secutis, ipso jure evanescit stipulatio: idem Juliano placet.

De stipulatione dotis.

§. 3. Ex facto etiam consultus, cum convenisset, ut donec usuræ solverentur, sors non peteretur, et stipulatio purè concepta fuisset; conditionem inesse stipulationi, atque si hoc expressum fuisset.

De pacto præcedente stipulationem.

5. *Ulpianus lib. 4. ad Edictum.*

Conventionum autem tres sunt species: aut enim ex publica causa fiunt, aut ex privata: privata, aut legitima, aut jurisgentium.

Conventionis divisio.

§. 1. Publica conventio est, quæ fit per pacem, quotiens inter se duces belli quædam paciscuntur.

Quæ sit publica conventio.

6. *Paulus lib. 3. ad Edictum.*

Legitima conventio est, quæ lege aliqua confirmatur: et ideò interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quotiens lege, vel senatusconsulto adjuvatur.

Legitimæ conventionis definitio et effectus.

7. *Ulpianus lib. 4. ad Edictum.*

Jurisgentium conventiones quædam actiones pariunt, quædam exceptiones.

Conventionis jurisgentium divisio ab effectu.

§. 1. Quæ pariunt actiones, in suo nomine non stant, sed transeunt in proprium nomen contractus: ut emptio, venditio, locatio, conductio, societas, commodatum, depositum, et cæteri similes contractus.

De contractibus nominatis.

§. 2. Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa; eleganter

De innominatis.

Aristo Celso respondit, esse obligationem: utputà, dedi tibi rem *ut mihi aliam dares*, dedi *ut aliquid facias*, hoc *συνάλλαγμα*, id est, *contractum* esse, et hinc nasci civilem obligationem: et ideò puto, rectè Julianum à Mauriciano reprehensum in hoc: dedi tibi Stichum, *ut Pamphilum manumittas*, manumisisti, evictus est Stichus: Julianus scribit, in factum actionem à prætore dandam: ille ait, civilem incerti actionem, id est, præscriptis verbis sufficere: esse enim contractum, quod Aristo *συνάλλαγμα* dicit, unde hæc nascitur actio.

De turpi stipulatione.

§. 3. Si ob maleficium, *ne fiat*, promissum sit; nulla est obligatio ex hac conventionione.

Effectus pactorum.

§. 4. Sed cum nulla subest causa propter conventionem, hic constat non posse constitui obligationem. Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.

§. 5. Quinimò, interdum format ipsam actionem; ut in bonæ fidei judiciis. Solemus enim dicere, *pacta conventa inesse bonæ fidei judiciis*: sed hoc sic accipiendum est, ut si quidem ex continenti pacta subsequuta sunt, etiam ex parte actoris insint: ex intervallo, non inerunt; nec valebunt, si agat: ne ex pacto actio nascatur. Utputà, post divortium convenit, *ne tempore statuto dilationis dos reddatur, sed statim*, hoc non valebit, ne ex pacto actio nascatur. Idem Marcellus scribit, et si in tutelæ actione convenit, *ut majores, quàm statuta sunt, usuræ præsentur*, locum non habebit, ne ex pacto nascatur actio: ea enim pacta insunt, quæ legem contractui dant, id est, quæ in ingressu contractus facta sunt. Idem responsum scio à Papiniano, et si post emptionem ex intervallo aliquid extra naturam contractus conveniat, ob hanc causam agi ex empto non posse: propter eandem regulam, *ne ex pacto actio nascatur*: quod et

qu'elle ait été exécutée par une des parties, Ariston a répondu avec raison à Celse qu'il y avoit une obligation civile: par exemple, je vous ai donné une chose, pour que vous m'en donnassiez une autre, ou je vous ai donné, pour que vous me fissiez un ouvrage; il y a ici une obligation mutuelle, c'est-à-dire, un contrat qui produit une action civile. Ainsi je pense que Julien a été repris avec raison par Mauricianus, au sujet de la décision du cas suivant: je vous ai donné un esclave pour vous en faire affranchir un autre; vous l'avez affranchi, et celui que je vous ai donné vous a été évincé. Julien pense qu'il faut recourir au prêteur pour en obtenir une action tirée du fait qui s'est passé; mais l'autre jurisconsulte décide qu'il y a une action civile dont l'objet n'est pas certain, et qui se tire de la convention; qu'enfin cette convention est un véritable contrat, qu'Ariston appelle obligation réciproque, qui produit une action civile.

3. Si on a promis quelque chose pour empêcher quelqu'un de faire un crime, cette convention n'est point obligatoire.

4. Mais, lorsque la convention n'a pas encore eu d'exécution d'aucun côté, il est constant qu'il n'y a point d'obligation: ainsi le simple pacte ne produit point d'obligation civile; il donne seulement une exception.

5. Quelquefois cependant, le simple pacte donne la forme à l'action: cela arrive dans les actions de bonne foi. Nous disons ordinairement que les simples pactes font partie des actions de bonne foi: cela doit s'entendre dans le sens que les simples pactes ajoutés sur le champ à un contrat de bonne foi, en font partie; de manière qu'on acquiert une action pour forcer à les exécuter; mais, s'ils sont ajoutés par la suite, ils ne sont plus censés faire partie du contrat et ne donnent pas le droit d'agir; parce qu'un simple pacte ne produit point d'action. Par exemple, on convient, après le divorce, *que la dot ne sera point rendue dans les délais fixés, mais sur le champ*; cette convention n'a point l'effet de donner une action, parce qu'un simple pacte ne peut pas produire d'action. Marcellus dit de même, que si durant la gestion de la tutelle, on convient de payer les intérêts au delà de ce qu'ils sont fixés, cette clause ne donne point lieu à une action; parce que l'action n'est produite que par les pactes qui ont été compris dans le

contrat. Papinien pense aussi que si après la vente, on convient d'une chose qui ne fasse pas partie du contrat, il n'en résultera pas une action provenant de la vente; par la même raison, qu'un simple pacte ne produit point d'action. On peut en dire autant de toutes les actions de bonne foi. Cependant le pacte aura en partie son effet, parce que les pactes ajoutés par la suite à un contrat, donnent des exceptions.

6. Les réserves qu'on a faites après un contrat de bonne foi, et qui sont relatives à ce contrat, en font tellement partie, qu'il est constant que dans la vente et les autres contrats de bonne foi, quand l'exception n'a pas suivi, on peut se retirer d'un consentement mutuel de la vente contractée. Si donc la vente peut être résolue toute entière, pourquoi ne pourroit-elle point être résolue ou changée en partie par un simple pacte? C'est l'avis de Pomponius au livre six sur l'édit. Cela étant ainsi, ce pacte aura l'effet de donner le droit de forcer à son exécution, et par la même raison, avant l'exécution de la convention, il produira une action civile; car si toute la convention peut être anéantie, pourquoi ne pourroit-elle pas être réformée, en sorte que le contrat paroisse avoir reçu une nouvelle forme? Ce qu'on pourroit avancer avec quelque raison. Ces motifs me déterminent à approuver ce que dit Pomponius, dans ses livres de leçons, qu'on peut par un simple pacte s'écarter en partie de la vente contractée, comme s'il y avoit une seconde vente de l'autre partie. Mais supposons que le vendeur soit mort en laissant deux héritiers, et que l'acheteur soit convenu avec l'un d'eux qu'on résoudroit la vente; Julien dit que cette convention vaut, et que la vente est résolue en partie, parce que l'autre héritier, au moyen d'une autre convention, a pu acquérir une exception. Ainsi j'adopte l'avis de Julien et celui de Pomponius.

7. L'édit du prêteur est conçu en ces termes : « Je ferai exécuter les pactes simples qui seront faits sans mauvaise foi, qui ne seront pas contraires aux loix, aux plébiscites, aux sénatus-consultes, aux ordonnances des princes, ou faits dans le dessein de les éluder. »

8. Il y a des conventions réelles et des conventions personnelles. Les conventions réelles sont celles par lesquelles on convient en gé-

in omnibus bonæ fidei judiciis erit dicendum. Sed ex parte rei locum habebit pactum : quia solent et ea pacta, quæ postea interponuntur, parere exceptiones.

§. 6. Adèò autem bonæ fidei judiciis exceptiones postea factæ, quæ ex eodem sunt contractu, insunt, ut constet, in emptione, cæterisque bonæ fidei judiciis, re nondum secuta posse abiri ab emptione. Si igitur in totum potest, cur non et pars ejus pactione mutari potest? Et hæc ita Pomponius libro sexto ad edictum scribit. Quod cum est, etiam ex parte agentis pactione locum habet, ut et ad actionem proficiat, nondum re secuta, eadem ratione : nam si potest tota res tolli, cur non et reformari : ut quodammodo quasi renovatus contractus videatur? quod non insubtiliter dici potest. Unde illud æquè non reprobo, quod Pomponius libris lectionum probat, posse in parte recedi pacto ab emptione : quasi repetita partis emptione. Sed cum duo heredes emptori extiterunt, venditor cum altero pactus est, ut ab emptione recederetur; ait Julianus valere pactionem, et dissolvi pro parte emptionem : quoniam et ex alio contractu paciscendo alter ex heredibus acquirere sibi potuit exceptionem. Utrumque itaque rectè placet, et quod Julianus, et quod Pomponius.

§. 7. Ait prætor : *Pacta conventa, quæ neque dolo malo, neque adversus leges, plebiscita, senatusconsulta, edicta principum, neque quo fraus cui eorum fiat, facta erunt, servabo.* Edictum de pactis.

§. 8. Pactorum quædam in rem sunt : quædam in personam. In rem sunt, quotiens generaliter paciscor, *ne petam* : in

Divisio pacti.

personam, quotiens, ne à persona petam, id est, ne à Lucio Titio petam. Utrum autem in rem, an in personam pactum factum est, non minus ex verbis, quàm ex mente convenientium æstimandum est : plerumque enim (ut et Pédus ait) persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstraretur cum quo pactum factum est.

**De dolo.** §. 9. *Dolo malo* ait prætor *pactum se non servaturum*. Dolus malus fit calliditate, et fallacia : et, ut ait Pédus, dolo malo pactum fit, quotiens circumscribendi alterius causa, aliud agitur, et aliud agi simulatur.

**De pacto fraudandi causa.** §. 10. Sed si fraudandi causa pactum factum dicatur, nihil prætor adjicit ; sed eleganter Labeo ait, hoc aut iniquum esse, aut supervacuum : iniquum, si quod semel remisit creditor debitori suo bona fide, iterum hoc conetur destruere : supervacuum, si deceptus hoc fecerit : inest enim dolo et fraus.

**De dolo.** §. 11. Sive autem ab initio dolo malo pactum factum est, sive post pactum dolo malo aliquid factum est ; nocebit exceptio, propter hæc verba edicti, *neque fiat*.

**De clausula, rogavit Titius, sponpondit Mævius.** §. 12. Quod ferè novissima parte pactorum ita solet inseri, *rogavit Titius, sponpondit Mævius* : hæc verba non tantum pactionis loco accipiuntur, sed etiam stipulationis ; ideoque ex stipulatu nascitur actio : nisi contrarium specialiter adprobetur, quod non animo stipulantium hoc factum est, sed tantum paciscentium.

**De actione iudicati, vel ædium incensarum.** §. 13. Si paciscar, *ne pro iudicati, vel incensarum ædium agatur* ; hoc pactum valet.

**De novi operis nuntiatione, et cæteris ad edictum pertinentibus. De furto.** §. 14. Si paciscar, *ne operis novi nuntiationem exsequar* ; quidam putant non valere pactionem : quasi in ea re prætoris imperium versetur : Labeo autem distinguit, ut, si ex re familiari operis novi

néral de ne rien demander. Les personnelles sont celles par lesquelles on convient de ne point demander à une certaine personne ; par exemple, à Lucius Titius. Pour distinguer si une convention est réelle ou personnelle, il faut considérer l'intention des parties, autant que les termes de la convention ; car souvent, comme le dit Pédus, on fait mention d'une personne dans une convention, non pour la rendre personnelle, mais pour désigner ceux avec qui se fait la convention.

9. Le préteur dit qu'il ne fera point exécuter les conventions faites de mauvaise foi. Il faut entendre ici, par mauvaise foi, une finesse, une ruse employée pour tromper. En sorte que, suivant Pédus, il y a mauvaise foi dans une convention, toutes les fois que, pour tromper quelqu'un, on convient d'une chose en feignant de convenir d'une autre.

10. Le préteur n'a point parlé des conventions frauduleuses ; mais Labéon dit avec raison, qu'une pareille convention est injuste ou inutile : injuste, par exemple, si un créancier, après avoir remis la dette à son débiteur, s'efforce de rétablir l'obligation ; inutile, si cette convention a été faite par un homme trompé, parce que dans la mauvaise foi on comprend la fraude.

11. Soit que la mauvaise foi ait été employée dès le commencement de la convention, ou qu'elle l'ait suivie, l'exception aura lieu, à cause de ces termes de l'édit : « ou qui seront faits dans le dessein d'é luder la loi. »

12. La formule qu'on a coutume d'insérer à la fin des pactes, Lucius a stipulé, Mævius a promis, ne forme pas un simple pacte ; elle fait passer la convention en une stipulation, et il y a lieu à l'action qui naît de la stipulation ; à moins qu'on ne prouve le contraire, c'est-à-dire, que cette formule n'a pas été insérée dans l'intention de faire une stipulation, mais qu'il ne s'agissoit que d'une convention en général.

13. Si je conviens par un pacte de ne point intenter l'action que j'ai contre celui qui m'a causé quelque préjudice, ou qui a brûlé ma maison, la convention a son effet.

14. Si je conviens par un pacte de ne point agir contre celui qui commence un bâtiment ou un autre ouvrage qui peut être nuisible, quelques-uns pensent que la convention ne vaut rien, parce qu'elle donne

roit atteinte à l'autorité du prêteur ; mais Labéon distingue , de manière que si l'ouvrage n'est nuisible qu'au patrimoine du particulier, la convention vaut ; si l'intérêt public s'y trouve mêlé , elle ne vaut pas , et cette distinction est juste. Ainsi , en général , il est permis de s'accommoder sur les choses qui appartiennent à l'édit du prêteur , pourvu qu'il n'y ait que l'intérêt du particulier qui en souffre , et non pas l'intérêt public. Car la loi permet de s'accommoder sur le vol.

15. Si on convient de ne point intenter l'action qu'on a contre un dépositaire infidèle , la convention vaut , selon Pomponius. De même si quelqu'un convient de se charger dans le dépôt de tous les risques de la chose déposée , Pomponius décide que la convention vaut , et qu'elle ne peut pas être rejetée comme contraire aux lois.

16. En général , toutes les fois qu'une convention est contraire au droit commun , on n'est pas forcé à la remplir , parce qu'elle n'oblige point ; et le serment qu'on auroit fait , de ne point poursuivre son droit , peut être négligé , ainsi que le dit Marcellus au livre second du Digeste ; et si on a confirmé une pareille convention illicite par une stipulation , elle ne doit point être exécutée , mais au contraire annulée.

17. Si un héritier , avant d'accepter la succession , s'arrange avec les créanciers de la succession , pour leur payer moins qu'il ne leur est dû , la convention vaut.

18. Mais si cet arrangement est fait par un esclave institué sous condition , avant qu'il ait acquis la liberté et la succession , Vindius pense que la convention ne vaut pas. Marcellus au livre dix-huit du Digeste , pense que l'héritier sien et l'esclave institué héritier par son maître , font une convention valable , s'ils s'arrangent avant de s'immiscer dans la succession ; et ce sentiment est vrai. Il croit aussi qu'un héritier étranger qui accepte la succession par l'ordre des créanciers , a contre eux une action de mandat. Mais si un esclave , comme nous avons dit plus haut , fait la convention dont nous avons parlé , pendant qu'il est esclave ; comme les actes qu'il fait pendant la servitude , ne peuvent lui servir lorsqu'il a acquis la liberté , Marcellus est d'avis que sa convention n'est pas valable. Mais ne pourroit-il pas au moins

nuntiatio sit facta , liceat pacisci : si de re publica , non liceat : quæ distinctio vera est. Et in cæteris igitur omnibus ad edictum prætoris pertinentibus , quæ non ab publicam læsionem , sed ad rem familiarem respiciunt , pacisci licet : nam et de furto pacisci lex permittit.

§. 15. Sed et si quis paciscatur , ne depositi agat ; secundum Pomponium valet pactum. Item si quis pactus sit , ut ex causa depositi omne periculum præstet , Pomponius ait , pactionem valere : nec , quasi contra juris formam factam non esse servandam.

Depositum.

§. 16. Et generaliter , quotiens pactum à jure communi remotum est , servari hoc non oportet : nec legari : nec jusjurandum de hoc adactum , ne quis agat , servandum , Marcellus libro secundo Digestorum scribit : et si stipulatio sit interposita de his , pro quibus pacisci non licet , servanda non est ; sed omnimodo rescindenda.

De pacto , vel legato , vel jurejurando , vel stipulatione contra jus.

§. 17. Si ante aditam hereditatem paciscatur quis cum creditoribus , ut minus solvatur , pactum valiturum est.

De pacto inter futurum heredem et creditores hereditarios.

§. 18. Sed si servus sit , qui paciscitur , priusquam libertatem et hereditatem apiscatur , quia sub conditione heres scriptus fuerat , non profuturum pactum , Vindius scribit. Marcellus autem libro octavo decimo Digestorum , et suum heredem , et servum necessarium purè scriptos , paciscentes , priusquam se immisceant , putat rectè pacisci : quod verum est. Idem et in extraneo herede , qui si mandatu creditorum adierit , etiam mandati putat eum habere actionem. Sed si quis , ut supra retulimus , in servitute pactus est , negat Marcellus : quoniam non solet ei proficere , si quid in servitute egit , post libertatem : quod in pacti exceptione admittendum est. Sed an vel doli ei prosit exceptio , quæritur ? Marcellus in similibus speciebus , licet antea dubitavit , tamen admisit :

utputà filiusfamilias, heres institutus, pactus est cum creditoribus, et emancipatus adiit hereditatem: et dicit doli eum posse uti exceptione. Idem probat, et si filius vivo patre cum creditoribus paternis pactus sit: nam et hic doli exceptionem profuturam. Immo et in servo doli exceptio non est respuenda.

De pactione facta cum creditoribus.

§. 19. Hodie tamen, ita demum pactione hujusmodi creditoribus obest, si convenierint in unum, et communi consensu declaraverint, quota parte debiti contenti sint: si verò dissentiant, tunc prætoris partes necessariæ sunt, qui decreto suo sequetur majoris partis voluntatem.

8. *Papinianus lib. 10. Responsorum.*

Major pars creditorum quomodo intelligatur.

Majorem esse partem, pro modo debiti, non pro numero personarum placuit. Quòd si æquales sint in cumulo debiti, tunc plurium numerus creditorum præferendus est: in numero autem pari creditorum, auctoritatem ejus sequetur prætor, qui dignitate inter eos præcellit: sin autem omnia undique in unam æqualitatem concurrant, humanior sententia à prætore eligenda est: hoc enim ex divi Marci rescripto colligi potest.

9. *Paulus lib. 62. ad Edictum.*

Si plures sint, qui eandem actionem habent, unius loco habentur: utputà, plures sunt rei stipulandi, vel plures argentarii, quorum nomina simul facta sunt; unius loco numerabuntur; quia unum debitum est. Et cum tutores pupilli creditoribus plures convenissent, unius loco numerantur: quia unius pupilli nomine convenerant. Necnon et unus tutor plurium pupillorum nomine unum debitum prætendentium, si convenerit, placuit unius loco esse: nam *difficile est, ut unus homo duorum vicem sustineat*: nam nec is, qui plures actiones habet adversus eum, qui unam actionem habet, plurium personarum loco accipitur.

opposer une exception tirée de la mauvaise foi des créanciers? Marcellus, après avoir douté que cette exception pût avoir lieu en pareil cas, l'a cependant admise: par exemple, un héritier institué dans le temps qu'il étoit fils de famille, s'est arrangé avec les créanciers, et il a accepté la succession, après avoir été émancipé; Marcellus dit qu'il peut opposer aux créanciers l'exception tirée de la mauvaise foi. Il est du même avis au sujet d'un fils qui, du vivant de son père, se seroit arrangé avec ses créanciers. Enfin il ne faut pas refuser même à l'esclave le droit de se servir de cette exception.

19. Aujourd'hui cependant, un pareil arrangement ne peut nuire aux créanciers, qu'autant qu'après s'être assemblés, ils ont déclaré unanimement quelle portion de leurs dettes ils entendent remettre. S'ils sont d'avis différent, il faut recourir au præteur, qui, par son ordonnance, suit la volonté de la plus grande partie des créanciers.

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

La plus grande partie des créanciers ne se mesure pas par le nombre, mais par l'importance des sommes qui sont dues. S'il est dû à tous également, alors on préfère le plus grand nombre; et s'ils se trouvent partagés en nombre égal, le præteur se range du côté où se trouve quelque créancier de distinction. Toutes choses égales d'ailleurs, le præteur incline à l'avis le plus doux: c'est ce qu'on peut tirer d'un rescrit de l'empereur Marc-Aurèle.

9. *Paul au liv. 62. sur l'Edit.*

S'il y a plusieurs créanciers qui exercent une action commune, ils ne tiennent la place que d'un créancier. Supposons, par exemple, plusieurs créanciers solidaires, plusieurs banquiers associés, ou en compagnie, dont les obligations aient été faites en même temps; ils ne seront regardés que comme un créancier; parce qu'il n'y a qu'une dette. Si plusieurs tuteurs d'un même pupille qui est créancier, exercent une action, ils ne représentent qu'un créancier; parce qu'ils viennent tous au nom du même pupille; de même un tuteur qui a plusieurs pupilles qui poursuivent la même dette, ne représente qu'un créancier; car il est difficile qu'un homme en représente deux. Celui qui a deux actions à intenter contre celui qui n'en a qu'une seule, ne tient la place que d'un créancier.

1. Le total de la dette de chacun s'estime aussi quand il y a plusieurs sommes dues : par exemple , s'il est dû à quelqu'un en plusieurs parties , une somme égale à cent , et à un autre , une somme de cinquante ; dans ce cas , la préférence est due à celui à qui il est dû plusieurs sommes , parce que , réunies ensemble , elles excèdent la dette de l'autre.

2. On doit joindre aussi aux sommes principales les intérêts qui sont dus.

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

Le rescrit de l'empereur Marc-Aurèle suppose que tous les créanciers doivent s'assembler. Qu'arrivera-t-il donc ; s'il y en a quelques-uns d'absens ? Seront-ils obligés d'en passer par l'arrangement de ceux qui étoient présens ? Et , supposé que cela soit , doit-on l'étendre aux créanciers privilégiés qui sont absens ? Je répète qu'avant la décision donnée par l'empereur Marc-Aurèle , l'empereur Antonin avoit déclaré dans un rescrit « que le fisc lui-même , dans les cas où il n'a point d'hypothèque , et les autres privilégiés , devoient suivre l'exemple que les créanciers présens leur avoient tracé. » Et tout cela doit avoir lieu à l'égard des créanciers qui n'ont point d'hypothèque.

1. Si à la fin de la convention simple , on a stipulé une peine en cas de contravention , on demande s'il y a lieu à l'exception ou à l'action civile qui naît de la stipulation ? Sabin pense ( et ce sentiment est le plus sûr ) que celui qui a stipulé la peine , peut choisir entre ces deux moyens celui qui lui plaira davantage. Cependant , s'il se sert de l'exception tirée de la convention , il doit faire remise de la peine contenue dans la stipulation.

2. On dit ordinairement que l'exception tirée de la mauvaise foi vient au secours de l'exception tirée de la convention , et qu'il y a des personnes qui , ne pouvant opposer l'exception tirée de la convention , peuvent se servir de celle qui est tirée de la mauvaise foi : c'est l'avis de Julien et de plusieurs autres. Par exemple , si la convention est faite par mon fondé de procuration , suivant Trébatius , je puis me servir de l'exception tirée de la mauvaise foi. Il pense que la convention faite par celui qui a cette qualité , doit me servir , comme elle peut me nuire.

De debiti estimatione.

§. 1. Cumulum debiti et ad plures summas referemus , si uni fortè minutæ summæ centum aureorum debeantur , alii verò una summa aureorum quinquaginta : nam in hunc casum spectabimus summas plures : quia illæ excedunt in unam summam coadunatæ.

§. 2. Summæ aqtem applicare debemus etiam usuras.

10. *Ulpianus lib. 4. ad Edictum.*

Rescriptum autem divi Marci sic loquitur , quasi omnes creditores debeant convenire. Quid ergo si quidam absentes sequi debeant ? Sed an et privilegii absentibus hæc pactio noceat , eleganter tractatur , si modò valet pactio contra absentes ? Et repeto , ante formam à divo Marco datam divum Pium rescripsisse , *fiscum quoque in his casibus , in quibus hypothecas non habet , et ceteros privilegiiarios exemplum creditorum sequi oportere.* Hæc enim omnia in his creditoribus , qui hypothecas non habent , conservanda sunt.

De creditorum conventu. De absentibus.

§. 1. Si pacto subjecta sit pœnæ stipulatio , quæritur utrùm pacti exceptio locum habeat , an ex stipulatu actio ? Sabinus putat , quod est verius , utraque via uti posse , prout elegerit qui stipulatus est : si tamen ex causa pacti exceptione utatur , æquum erit accepto eum stipulationem ferre.

De pœna stipulatione pacto subjecta.

§. 2. Plerumque solemus dicere , *doli exceptionem subsidium esse pacti exceptionis* : quosdam denique , qui exceptione pacti uti non possunt , doli exceptione usuros , et Julianus scribit , et alii plerique consentiunt : utputa , si procurator meus paciscatur , exceptio doli mihi proderit , ut Trebatius videtur : qui putat , sicuti pactum procuratoris mihi nocet , ita et prodesse.

De doli exceptione. De pacto procuratoris.

11. *Paulus lib. 5. ad Edictum.*

Quia et solvi ei potest.

12. *Ulpianus lib. 4. ad Edictum.*

Nam et nocere constat, sive ei mandavi, ut pacisceretur, sive omnium rerum mearum procurator fuit, ut et Puteolanus libro primo adsectoriorum scribit: cum placuit, eum etiam rem in iudicium deducere.

13. *Paulus lib. 3. ad Edictum.*

Sed si tantum ad actionem procurator factus sit, conventio facta domino non nocet: quia nec solvi possit.

§. 1. Sed si in rem suam datus sit procurator, loco domini habetur: et ideo servandum erit pactum conventum.

14. *Ulpianus lib. 4. ad Edictum.*

De pacto magistri societatis.

Item magistri societatum pactum et prodesse et obesse constat.

15. *Paulus lib. 3. ad Edictum.*

De pacto tutoris.

Tutoris quoque, ut scribit Julianus, pactum pupillo prodest.

16. *Ulpianus lib. 4. ad Edictum.*

De pacto emptoris hereditatis.

Si cum emptore hereditatis pactum sit factum, et venditor hereditatis petat, doli exceptio nocet: nam ex quo rescriptum est à divo Pio, utiles actiones emptori hereditatis dandas; merito adversus venditorem hereditatis exceptio doli debitor hereditarius uti potest.

An pactum domini noccat procuratori.

§. 1. Sed et si inter dominum rei venditæ, et emptorem convenisset, *ut homo, qui emptus erat, redderetur ei, qui pro domino rem vendidit*; petenti ei pretium, doli exceptio nocebit.

17. *Paulus lib. 3. ad Edictum.*

De pacto, ut plus reddatur, quam datum sit.

Si tibi decem dem, et paciscar, *ut viginti mihi debeantur*, non nascitur obligatio ultra

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

Ce qui rend valable la convention faite par un fondé de procuration, c'est qu'on peut lui payer sûrement, à cause de sa qualité.

12. *Ulpien au liv. 4. sur l'Edit.*

La convention faite par mon fondé de procuration peut me nuire en certains cas; par exemple, si je lui ai mandé de faire cette convention, ou s'il avoit une procuration générale, suivant l'avis de Putéolanus, dans son livre premier sur les assesseurs. Il est même reçu qu'il peut porter la chose en justice.

13. *Paul au liv. 3. sur l'Edit.*

Mais si le fondé de procuration n'est chargé que de poursuivre le procès, l'accommodement qu'il aura fait ne peut nuire à celui qui l'a constitué, parce qu'il n'a pas qualité pour recevoir le paiement.

1. Mais s'il est fondé de procuration dans une affaire qui l'intéresse, il est regardé comme maître de l'affaire; ainsi l'arrangement fait avec lui doit être exécuté.

14. *Ulpien au liv. 4. sur l'Edit.*

La convention faite par un chef de société, vaut pour et contre la société.

15. *Paul au liv. 3. sur l'Edit.*

La convention faite par le tuteur en faveur de son pupille, doit être exécutée, comme le dit Julien.

16. *Ulpien au liv. 4. sur l'Edit.*

Si l'héritier a vendu ses droits successifs, et qu'après avoir fait son arrangement avec l'acheteur, il veuille demander une dette de la succession, le débiteur pourra se servir contre lui d'une exception tirée de sa mauvaise foi. En effet, depuis le rescrit de l'empereur Antonin, les actions utiles passent à l'acheteur de la succession; ainsi le débiteur peut avec raison opposer au vendeur l'exception de mauvaise foi.

1. Si celui qui achète une chose, après être convenu avec le maître de la chose vendue de lui rendre un esclave qu'il avoit acheté, veut en avoir le prix, on lui opposera l'exception tirée de la mauvaise foi.

17. *Paul au liv. 3. sur l'Edit.*

Si je vous donne dix, et que je convienne qu'il me sera dû vingt, l'obligation ne s'étend point au delà de dix; car on ne peut acquérir d'obligation

d'obligation que jusqu'à concurrence de ce qu'on a donné.

2. Il y a des actions qui sont éteintes de plein droit par le simple pacte ; telles sont celles qui naissent du vol , des injures.

2. Le gage produit, par la simple convention , une action prétorienne qui devient de nul effet par le moyen de l'exception , lorsqu'il y a une convention de ne rien demander.

3. Si le créancier convient avec son débiteur de ne point lui demander sa dette de son vivant , mais seulement après sa mort , l'héritier n'a point d'exception à opposer.

4. Si le créancier convient avec son débiteur de ne rien demander à lui , ni à Titius , Titius ne peut point opposer d'exception , quand même il deviendrait l'héritier du débiteur ; parce que cette convention ne peut être confirmée par un événement postérieur. Julien l'a décidé ainsi dans l'espèce d'un père qui avoit fait promettre à son créancier par une convention , qu'il ne demanderait rien à lui , ni à sa fille , qui étoit par la suite devenue héritière de son père.

5. Une convention réelle faite avec le vendeur passe à l'acheteur , suivant le sentiment de plusieurs ; Pomponius écrit que nous l'observons ainsi. Mais , suivant l'avis de Sabin , elle passe à l'acheteur , même lorsqu'elle n'est que personnelle : il décide la même chose , lorsque la succession arrive par donation.

6. Si celui qui possède une succession qui ne lui appartient pas , a fait quelque convention avec le véritable héritier ; lorsque ce dernier vient à l'évincer et à se faire adjuger la succession , la convention est de nul effet.

7. Le fils de famille ou l'esclave , lorsqu'ils font promettre à un créancier de ne rien demander à leur père ou à leur maître ,

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

Soit que la promesse du créancier soit relative à un contrat passé avec eux-mêmes , soit à un contrat passé avec le père ou le maître ,

19. *Paul au liv. 3. sur l'Edit.*

Acquièrent une exception par leur convention. Il en est de même , lorsque la convention est faite par un homme libre qui est possédé de bonne foi comme esclave.

1. La promesse que le fils de famille a tirée de

*Tome I.*

ultra decem : re enim non potest obligatio contrahi , nisi quatenus datum sit.

§. 1. Quædam actiones per pactum ipso jure tolluntur , ut injuriarum ; item furti.

Effectus pacti de injuria, furto

§. 2. De pignore jure honorario nascitur pacto actio : tollitur autem per exceptionem , quotiens paciscor , ne petam.

Pignore.

§. 3. Si quis paciscatur , ne à se petatur , sed ut ab herede petatur ; heredi exceptio non proderit.

An pactum heredi.

§. 4. Si pactus sim , ne à me , neve à Titio petatur ; non proderit Titio , etiamsi heres extiterit : quia ex postfacto id confirmari non potest. Hoc Julianus scribit in patre , qui pactus erat , ne à se neve à filia peteretur , cum filia patri heres extitisset.

§. 5. Pactum conventum cum venditore factum , si in rem constituatur , secundum plurimum sententiam et emptori prodest : et hoc jure nos uti Pomponius scribit : secundum Sabinum autem sententiam , etiamsi in personam conceptum est , et in emptorem valet. Qui hoc esse existimat , et si per donationem successio facta sit.

Vel donatario prodest.

§. 6. Cum possessor alienæ hereditatis pactus est ; heredi , si evicerit , neque nocere , neque prodesse , plerique putant.

De pacto possessoris hereditatis.

§. 7. Filius , servusve , si paciscantur , ne à patre dominove petatur ,

De pacto filii familias ,

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

(Sive de eo paciscantur , quod cum ipsis , sive de eo quod cum patre dominove contractum est),

19. *Paulus lib. 3. ad Edictum.*

Acquirent exceptionem : idem est et in his , qui bona fide serviunt.

Vel bona fide servientis.

§. 1. Item , si filius familias pactus fue-

rit, *ne à se petatur*, proderit ei, et patri quoque, si de peculio conveniatur :

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

Vel de in rem verso: vel is quasi defensor filii, si hoc maluerit, conveniatur.

21. *Paulus lib. 3. ad Edictum.*

Et heredi patris vivo filio: post mortem verò filii nec patri, nec heredi ejus: quia personale pactum est.

§. 1. Quod si servus, *ne à se peteretur*, pactus fuerit, nihil valebit pactum. De doli exceptione videamus: et si in rem paciscatur, proderit domino, et heredi ejus pacti conventi exceptio: quòd si in personam pactum conceptum est; tunc domino doli superest exceptio.

De pacto habentis in potestate.

§. 2. Nos autem his qui in nostra potestate sunt, paciscendo prodesse non possumus; sed nobis id profuturum, si nomine eorum conveniamur, Proculus ait. Quod ita rectè dicitur, si in paciscendo id actum sit. Cæterum si paciscar, *ne à Titio petas*, deinde actionem adversus me nomine ejus instituas, non est danda pacti conventi exceptio: nam quod ipsi inutile est, nec defensori competit. Julianus quoque scribit, si pater pactus sit, *ne à se neve à filio petatur*, magis est, ut pacti exceptio filiofamilias danda non sit, sed doli prosit.

Si filiofamilias de dote,

§. 3. Filiofamilias pacisci potest, *ne de dote agat, cum sui juris esse cæperit.*

Vel filiofamilias de legato conditionali paciscatur.

§. 4. Item filiofamilias *de eo, quod sub conditione legatum est*, rectè paciscetur.

Quid prodest pactum in rem.

§. 5. In his, qui ejusdem pecuniæ executionem habent in solidum, vel qui ejusdem pecuniæ debitores sunt, quatenus alii quoque prosit, vel noceat pacti exceptio, quæritur: et, in rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse,

son créancier, qu'il ne lui demanderoit rien, sert aussi au père qui est actionné, jusqu'à la concurrence du pécule,

20. *Gaius au liv. 1. sur l'Edit provinciale.*

Ou du profit qu'il a tiré de l'obligation contractée par son fils, ou enfin comme s'étant chargé de défendre son fils.

21. *Paul au liv. 3. sur l'Edit.*

Elle sert aussi à l'héritier du père, du vivant du fils; mais après la mort du fils, cette promesse ne sert plus au père ni à son héritier, parce que c'est une convention personnelle.

1. Si un esclave s'est fait promettre qu'on ne lui demanderoit rien, la convention ne vaut pas. Voyons s'il y a lieu à l'exception tirée de la mauvaise foi. Si la convention est réelle, le maître et son héritier pourront opposer l'exception tirée de la convention; mais si elle est personnelle, le maître n'a que l'exception tirée de la mauvaise foi.

2. La convention que nous faisons ne peut point servir à ceux qui sont sous notre puissance; mais elle nous servira, si nous sommes actionnés en leur nom, suivant l'avis de Proculus. Il faut encore pour cela qu'on ait eu cette intention en faisant la convention; car si je vous fais promettre de ne rien demander à Titius, et que vous intentiez contre moi l'action que vous aviez contre lui, je ne pourrai pas me servir de l'exception de la convention. En effet une exception qui lui est inutile à lui-même, ne peut point appartenir à celui qui doit le défendre. Julien écrit aussi que si un père fait promettre à son créancier de ne rien demander à lui ni à son fils, il y a lieu de croire que le fils de famille ne pourra opposer que l'exception tirée de la mauvaise foi, et non pas celle qui naît de la convention.

3. Une fille de famille peut s'engager à ne point redemander la dot qui lui a été promise, lorsqu'elle sera sortie de la puissance paternelle.

4. Il en est de même d'un fils de famille, qui peut faire telle convention qu'il voudra sur un legs qui lui est laissé sous cette condition: s'il sort de la puissance paternelle.

5. Lorsqu'il y a plusieurs créanciers ou plusieurs débiteurs solidaires de la même somme, il est question de savoir jusqu'à quel point l'exception tirée de la convention faite par l'un d'eux, peut nuire ou servir aux autres. Si la convention est réelle, elle sert à

tous ceux dont il importoit à celui qui a fait la convention que l'obligation fût éteinte : ainsi elle serviroit aussi au répondant.

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

A moins que l'intention des parties n'ait été qu'on ne pût rien demander au principal obligé, mais qu'on pût demander au répondant ; auquel cas il ne pourroit se servir de l'exception.

23. *Paul au liv. 3. sur l'Edit.*

La convention par laquelle le répondant s'est fait libérer de son obligation par le créancier, ne peut point être utile au principal obligé ; parce que le répondant n'a aucun intérêt que le principal obligé soit libéré. Elle ne sert pas même à ceux qui ont répondu avec lui ; parce que, pour qu'une convention faite avec un autre puisse être utile à un tiers, il ne suffit pas que celui qui a fait la convention ait un intérêt quelconque que ce tiers soit libéré, il faut qu'il soit principal obligé vis-à-vis de celui à qui on donne l'exception, comme il arrive dans le cas du débiteur vis-à-vis de ses répondans.

24. *Le même au liv. 3. sur Plautius.*

Mais si quelqu'un a répondu dans une affaire qui l'intéressoit, il est regardé comme principal obligé, et la convention faite avec lui est censée faite avec le principal débiteur.

25. *Le même au liv. 3. sur l'Edit.*

Il en est de même dans le cas de deux débiteurs solidairement obligés et de deux banquiers en société.

1. Labéon tient qu'une convention personnelle ne s'étend point à un tiers, et n'est pas utile à l'héritier même de celui qui l'a faite.

2. Quoique la convention du répondant ne serve point au principal obligé, Julien écrit que, dans plusieurs cas, elle lui donne une exception tirée de la mauvaise foi.

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

Cela arrive lorsque l'intention de ceux qui ont fait la convention, étoit qu'on ne pût rien demander au principal obligé. Il en est de même à l'égard de plusieurs répondans.

27. *Paul au liv. 3. sur l'Edit.*

Si l'un de deux banquiers associés a libéré un débiteur commun, l'autre pourra-t-il in-

ejus qui paciscēbatur, interfuit : itaque debitoris conventio fidejussoribus proficiet.

22. *Ulpianus lib. 4. ad Edictum.*

Nisi hoc actum est, ut duntaxat à reo non petatur, à fidejussore petatur: tunc enim fidejussor exceptione non utetur.

23. *Paulus lib. 3. ad Edictum.*

Fidejussoris autem conventio nihil proderit reo: quia nihil ejus interest, à debitore pecuniam non peti: immò nec confidejussoribus proderit: neque enim, quomodo cujusque interest, cum alio conventio facta prodest; sed tunc demum, cum per eum, cui exceptio datur, principaliter ei, qui pactus est, proficiat: sicut in reo promittendi, et his, qui pro eo obligati sunt.

De pacto fidejussoris, et an pactum unius alii prosit.

24. *Idem lib. 3. ad Plautium.*

Sed si fidejussor in rem suam sponndit, hoc casu fidejussor pro reo accipien- dus est: et pactum cum eo factum, cum reo factum esse videtur.

25. *Idem lib. 3. ad Edictum.*

Idem in duobus reis promittendi, et duobus argentariis sociis.

De pacto correi vel coargentarii.

§. 1. Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad heredem, Labeo ait.

De pacto personali.

§. 2. Sed quamvis fidejussoris pactum reo non prosit, plerumque tamen doli exceptionem reo profuturam Julianus scribit.

De pacto fidejussoris.

26. *Ulpianus lib. 4. ad Edictum.*

Videlicet si hoc actum sit, ne à reo quoque petatur. Idem et in confidejussoribus est.

27. *Paulus lib. 3. ad Edictum.*

Si unus ex argentariis sociis cum debitore pactus sit; an etiam alteri noceat

De pacto coargentarii vel correi stipulandi.

exceptio? Neratius, Atilicinus, Proculus, nec si in rem pactus sit, alteri nocere: tantum enim constitutum, ut solidum alter petere possit. Idem Labéon: nam nec novare alium posse, quamvis ei rectè solvatur. Sic enim et his, qui in nostra potestate sunt, rectè solvi, quod crediderint, licet novare non possint: quod est verum. Idemque in duobus reis stipulandi dicendum est.

De pacto rei ad tempus, vel ne à fidejussore petatur.

§. 1. Si cum reo ad certum tempus pactio facta sit, ultra neque reo, neque fidejussori prodest. Quòd si sine persona sua reus pepigerit, ne à fidejussore petatur, nihil id prodesse fidejussori quidam putant, quanquam id rei intersit: quia ea demùm competere ei debeat exceptio, quæ et reo: ego didici prodesse fidejussori exceptionem: non sic enim illi per liberam personam adquiri, quam ipsi, qui pactus sit, consuli videmur: quo jure utimur.

Si posterius pactum priori contrarium sit.

§. 2. Pactus, ne peteret, postea convenit, ut peteret: prius pactum per posterius eliditur; non quidem ipso jure, sicut tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est: quia in stipulationibus jus continetur, in pactis factum versatur: et ideò replicatione exceptio eliditur. Eadem ratione contingit, ne fidejussoribus prius pactum prosit. Sed si pactum conventum tale fuit, quod actionem quoque tolleret, velut injuriarum, non poterit postea paciscendo, ut agere possit, agere: quia et prima actio sublata est, et posterius pactum ad actionem parandam inefficax est: non enim ex pacto injuriarum actio nascitur, sed ex contumelia. Idem dicimus, et in bonæ fidei contractibus, si pactum conventum totam obligationem sustulerit, veluti empti: non enim ex novo pacto

tenter son action, sans craindre qu'on lui oppose l'exception? Neratius, Atilicinus et Proculus pensent que quand même la convention seroit réelle, elle ne nuiroit point à l'autre banquier; car les constations portent seulement que l'un d'eux pourra demander la dette entière. Labéon est du même avis, parce que, quoique l'un d'eux ait qualité pour recevoir le paiement, il ne peut cependant pas changer l'obligation. C'est ainsi qu'on peut payer à ceux qui sont sous notre puissance, ce qu'ils ont prêté, quoiqu'ils ne puissent point échanger l'obligation; et ce sentiment est véritable. Il faut dire la même chose à l'égard de deux créanciers solidaires.

1. Si on a fait avec son débiteur une convention pour lui accorder du temps, lorsque le temps est passé, la convention ne sert ni au débiteur, ni à son répondant. Si le débiteur, sans se libérer, est convenu qu'on ne demanderoit rien au répondant, quelques-uns pensent que le répondant ne peut point se servir de cette convention, quoique le débiteur y eût un véritable intérêt; parce que le répondant ne doit pas avoir d'exception différente de celle du principal obligé. J'ai appris que le répondant acquéroit par cette convention le droit d'opposer une exception; car on ne peut pas dire, dans ce cas-ci, qu'il acquière sa libération par le ministère d'une personne libre: on doit plutôt dire que celui qui a fait la convention, a travaillé pour lui-même. Aussi est-ce aujourd'hui un droit reçu.

2. Après avoir fait une convention de rien demander, le créancier en a fait une seconde, par laquelle il s'est rétabli dans le droit de demander: la seconde convention rend la première nulle, non pas à la vérité de plein droit, comme une stipulation est éteinte par une autre stipulation, quand telle a été la volonté des parties; parce que les stipulations sont de droit, et les conventions sont de fait: ainsi la première convention donnera une exception, mais qui sera éludée par une réplique tirée de la seconde convention. Par la même raison, la première convention ne sera plus utile aux répondans. Mais si la première convention étoit de nature à éteindre une action, par exemple, s'il s'agit de l'action qui naît des injures, on ne peut point par une seconde convention se rétablir dans le droit d'agir; parce que la

première action est éteinte, et que la seconde convention est incapable d'en produire une autre : car ce n'est point par une convention faite sur l'injure, mais par l'injure même que cette action se produit. Il en faut dire autant si la convention est intervenue après un contrat de bonne foi dont elle a éteint l'action ; par exemple, après la vente ; car cette action ne peut être reproduite par une nouvelle convention ; mais la convention sera utile pour un nouveau contrat. Si la convention n'a pas été faite dans le dessein de détruire le contrat en entier, mais seulement pour en retrancher quelque chose, la seconde convention peut renouveler le premier contrat. Cela peut avoir lieu dans le cas de l'action de la dot ; par exemple, une femme convient que sa dot lui sera rendue en un seul paiement ; ensuite elle convient qu'elle lui sera rendue dans les délais établis par la loi : par cette nouvelle convention, la dot retournera dans son droit naturel. On ne peut pas dire que dans ce cas une simple convention détériore l'action de la dot ; car toutes les fois que la dot reprend l'état que les lois lui ont donné, elle n'est point détériorée ; mais seulement rétablie dans sa forme. Scævola est du même sentiment.

3. On ne peut point convenir qu'on ne sera pas garant de sa mauvaise foi. Quoi qu'en convenant de ne point intenter l'action qu'on a contre un dépositaire infidèle, on paroisse par là même convenir de ne pas se servir contre lui de l'action de mauvaise foi, cette dernière convention est valable.

4. Les conventions qui ont une cause honteuse, ne doivent point être exécutées ; par exemple, si je conviens de ne pas intenter contre vous l'action de vol ou d'injures, dans le cas où vous vous en rendrez coupable ; car il est utile qu'on craigne la peine attachée au vol ou aux injures : mais on peut faire une transaction sur le crime commis. De même on ne peut point s'obliger par convention, à renoncer à l'action que donne le prêteur contre ceux qui commettent quelque violence, en tant que cette action touche l'intérêt public. Et en général, si la convention s'étend au delà de l'intérêt privé, elle ne doit point être observée. Il faut considérer avant tout, qu'une convention faite dans une certaine affaire, et entre de certaines

prior obligatio resuscitatur, sed proficiet pactum ad novum contractum. Quòd si non ut totum contractum tolleret, pactum conventum intercessit, sed ut immineret ; posterius pactum potest renovare primum contractum. Quod et in specie dotis actionis procedere potest ; putà pactam mulierem, *ut præsenti die dos redderetur ; deinde pacisci, ut tempore ei legibus dato, dos reddatur* : incipiet dos redire ad jus suum : nec dicendum est deteriore conditionem dotis fieri per pactum : quotiens enim ad jus, quod lex naturæ ejus tribuit, de dote actio redit ; non fit causa dotis deterior, sed formæ suæ redditur. Hæc et Scævola nostro placuerunt.

§. 3. Illud nulla pactione effici potest, *ne dolus præstetur*. Quamvis si quis paciscatur, *ne depositi agat*, vi ipsa id pactus videatur, *ne de dolo agat* : quod pactum proderit.

An pacto effici possit, ne dolus præstetur.

§. 4. Pacta, quæ turpem causam continent, non sunt observanda : veluti si paciscar, *ne furti agam, vel injuriarum, si feceris* : expedit enim timere furti, vel injuriarum pœnam. Sed post admissa hæc, pacisci possumus. Item, *ne experiar interdito unde vi*, quatenus publicam causam contingit, pacisci non possumus. Et in summa si pactum conventum à re privata remotum sit, non est servandum. Ante omnia enim animadvertendum est, ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliave persona noceat.

De quibus pacisci non licet, et ad quæ pactum pertineat.

Si paciscar ne petam duplum, vel dimidium ejus quod mihi debetur.

§. 5. Si cum decem mihi deberes, pepigero, *ne à te viginti petam*; in decem prodesse tibi pacti conventi vel doli exceptionem placet. Item, si cum viginti deberes, pepigerim, *ne decem petam*, efficaciter per exceptionem mihi opponendam, ut tantum reliqua decem exigere debeam.

Si stipulatus alternatè, paciscatur ne alterum petat.

§. 6. Sed si stipulatus *decem aut Stichum*, de decem pactus sim, et petam Stichum aut decem; exceptionem pacti conventi in totum obstaturam: nam ut solutione, et petitione, et acceptilatione unius rei tota obligatio solveretur; ita pacto quoque convento de una re non petenda interposito totam obligationem summoverti. Sed si id actum inter nos sit, *ne decem mihi, sed Stichus præstetur*, possum efficaciter de Sticho agere, nulla exceptione opponenda. Idem est, et si *de Sticho non petendo* convenerit.

Si creditor generis de specie pepigerit.

§. 7. Sed si generaliter mihi *hominem* debeas, et paciscar, *ne Stichum petam*: Stichum quidem petendo, pacti exceptio mihi opponetur: alium autem hominem si petam, rectè agam.

Si pactus ne universitatem peteret, singulas res; aut pactus de tota re, partem rei petat.

§. 8. Item si pactus, *ne hereditatem peterem*, singulas res, ut heres, petam; ex eo, quod pactum erit, pacti conventi exceptio aptanda erit: quemadmodum si convenerit, *ne fundum peterem*, et usumfructum petam: aut, *ne navem ædificiumve peterem*, et dissolutis his singulas res petam: nisi specialiter aliud actum est.

De acceptilatione inutili.

§. 9. Si acceptilatio inutilis fuit, tacita pactione id actum videtur, ne peteretur.

De pacto servi hereditarii.

§. 10. Servus heredi post adituro nominatim pacisci non potest: quia nondum is dominus sit: sed si in rem pactum conventum factum sit, heredi adquiri potest.

personnes, ne doit point nuire dans une autre affaire et vis-à-vis d'autres personnes.

5. Vous me devez dix, et je m'oblige à ne pas vous demander vingt: si je vous demande les dix que vous me devez, vous pouvez m'opposer une exception tirée de ma convention ou de ma mauvaise foi. Si au contraire vous me devez vingt, et que je m'oblige à ne pas vous demander dix, l'exception que vous pourrez m'opposer, fera que je ne pourrai exiger que les dix restans.

6. Mais si, après avoir demandé un esclave ou dix, je m'oblige à ne point demander l'esclave, et qu'ensuite je demande l'esclave ou dix, l'exception qu'on m'opposera, éludera mon action en entier: car comme toute l'obligation seroit éteinte par le paiement ou la remise de l'une des deux choses, de même aussi lorsqu'il y a une convention de ne point demander l'une des deux choses, toute l'obligation est résolue. Mais si notre intention a été qu'on ne me donnât pas dix, mais l'esclave, je puis tenter mon action pour avoir l'esclave, sans craindre d'exception. Il en est de même si je me suis obligé à ne pas demander l'esclave, mais dix.

7. Si vous me devez en général un esclave, et que je m'oblige à ne point demander Stichus, il y aura une exception contre moi, si je demande Stichus; mais si je demande un autre esclave, je suis en règle.

8. De même, si je me suis obligé à ne pas demander une succession, et que je demande les corps héréditaires les uns après les autres en qualité d'héritier; on pourra m'opposer l'exception tirée de la convention: comme si j'étois convenu de ne point demander un bien fonds, et que j'en demande l'usufruit; ou de ne point demander un vaisseau ou un bâtiment, et qu'après qu'ils sont détruits, je demande les pièces qui les composent; à moins qu'on ne soit convenu spécialement du contraire.

9. Si le contrat qui porte remise de la dette est nul, il en résultera toujours une convention, par laquelle on sera censé s'être obligé à ne point demander.

10. Un esclave héréditaire ne peut point faire de convention au nom de l'héritier qui doit incessamment acquérir la succession, parce qu'il n'est pas encore son maître; mais si la convention faite par l'esclave est réelle, elle peut être acquise à l'héritier.

28. *Gaius au liv. 1. sur l'Édit provincial.*

Les conventions contraires aux principes du droit, ne sont pas ratifiées par le préteur; par exemple, si un pupille, sans l'autorité de son tuteur, a promis de ne point exiger de son débiteur ce qu'il lui doit, ou de ne l'exiger que dans un certain temps, par exemple, dans cinq ans; car il ne pourroit pas même recevoir valablement le paiement sans l'autorité de son tuteur. Au contraire, si le pupille convenoit qu'on ne pût exiger de lui ce qu'il doit, la convention seroit confirmée; parce qu'il lui est permis de rendre sa condition meilleure sans l'autorité de son tuteur.

1. Si le curateur donné à un insensé ou à un prodigue, convient qu'on ne pourra point exiger ce qui est dû par le furieux ou le prodigue, la convention est utile à leur profit. Il n'en seroit pas de même dans le cas contraire.

2. La convention d'un fils de famille ou d'un esclave, qui s'est obligé personnellement à ne rien demander, est nulle; mais si la convention est réelle, conçue en ces termes: Que la dette ne sera point demandée, elle sera valable contre le père ou le maître, si le fils ou l'esclave a eu la libre administration de son pécule, et que la chose qui fait l'objet de la convention, dépende de ce pécule. Cependant cela souffre quelque difficulté; car s'il est vrai, comme le dit Julien, que celui à qui on a accordé l'administration du pécule, n'a pas pour cela le droit de donner ce qui en fait partie, il s'ensuivra que si la convention dont nous parlons a été faite dans un esprit de pure libéralité, elle ne doit pas être confirmée. Mais si, pour déterminer le fils ou l'esclave à faire cette convention, on lui a donné quelque chose d'équivalent à la dette qu'il remet, la convention vaut.

29. *Ulpian au liv. 4. sur l'Édit.*

Mais s'il a prêté l'argent de son maître, Celse pense que la convention qu'il a faite dans le temps où il l'a prêté, est valable.

30. *Gaius au liv. 1. sur l'Édit provincial.*

Examinons cependant, par rapport au fils de famille, si la convention faite par lui de ne point intenter d'action, n'est pas valide; car le fils de famille a quelquefois le droit

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

Contra juris civilis regulas pacta contraventa rata non habentur: veluti, si pupillus sine tutoris auctoritate pactus sit, ne à debitore suo peteret, aut, ne intra certum tempus (veluti quinquennium) peteret: nam nec solvi ei sine tutoris auctoritate potest. Ex diverso autem si pupillus paciscatur, ne quod debeat, à se peteretur, ratum habetur pactum conventum: quia meliorem conditionem suam facere ei etiam sine tutoris auctoritate concessum est.

De pacto contra jus. De pacto pupilli.

§. 1. Si curator furiosi aut prodigi pactus sit, ne à furioso, aut prodigo peteretur; longe utile est curatoris recipi pactiones: sed non contra.

Curatoris.

§. 2. Si filius, aut servus pactus sit, ne ipse peteret, inutile est pactum: si vero in rem pacti sunt, id est, ne ea pecunia peteretur: ita pactio eorum rata habenda erit adversus patrem dominumve, si liberam peculii administrationem habeant: et ea res, de qua pacti sint, peculiaris sit. Quod et ipsum non est expeditum: nam cum verum est, quod Juliano placet, etiamsi maxime quis administrationem peculii habeat concessam, donandi jus eum non habere: sequitur, ut, si donandi causa de non petenda pecunia pactus sit, non debeat ratum haberi pactum conventum. Quod si pro eo, ut ita pacisceretur, aliquid in quo non minus vel etiam amplius esset, consecutus fuerit; rata habenda est pactio.

Ejus, qui est in potestate.

29. *Ulpianus lib. 4. ad Edictum.*

Sin autem dominicam pecuniam crediderit; quod credendi tempore pactus est, valere Celsus ait.

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

In persona tamen filii familias videndum est, ne aliquando, et si pactus sit, ne ageret, valeat pactio: quia aliquando filius familias habet actionem, veluti inju-

riarum. Sed cum propter injuriam filio factam habeat et pater actionem, quin pactio filii nocitura non sit patri agere volenti, dubitari non oportet.

Utrum in stipulatione à servo

§. 1. Qui pecuniam à servo stipulatus est, quam sibi Titius debebat, si à Titio petat, an exceptione pacti conventi summoveri et possit et debeat, quia pactus videatur, ne à Titio petat, quaesitum est? Julianus ita summovendum putat, si stipulatori in dominum istius servi de peculio actio danda est: id est, si justam causam intercedendi servus habuit: quia forte tantandem pecuniam Titio debuit. Quod si quasi fidejussor intervenit, ex qua causa in peculium actio non daretur: non esse inhibendum creditorem, quominus à Titio petat. Æque nullo modo prohiberi eum debere, si eum servum liberum esse credidisset.

Vel in stipulatione conditionali insit tacitum pactum.

§. 2. Si sub conditione stipulatus fuerim à te, quod Titius mihi purè deberet: an deficiente conditione, si à Titio petam, exceptione pacti conventi et possim et debeam summoveri? Et magis est, exceptionem non esse opponendam.

De pacto contra edictum aedilium.

31. *Ulpianus lib. 1. ad Edictum aedilium curulium.*

Pacisci contra edictum aedilium omnimodo licet: sive in ipso negotio venditionis gerendo convenisset, sive postea.

An pactum rei prosit fidejussori

32. *Paulus lib. 5. ad Plautium.*

Quod dictum est, si cum reo pactum sit, ut non petatur, fidejussori quoque competere exceptionem; propter rei personam placuit, ne mandati judicio conveniatur. Igitur si mandati actio nulla sit, fortè si donandi animo fidejusserit, dicendum est, non prodesse exceptionem fidejussori.

d'exercer une action, comme l'action d'injure; mais comme dans le cas d'une injure faite au fils, le père a aussi le droit d'exercer une action, il n'y a point de doute que, s'il veut s'en servir, la convention de son fils ne doit pas lui nuire.

1. Un particulier à qui Titius devoit une somme, s'est fait promettre cette même somme par un esclave de qui il l'a stipulée; s'il vient à demander la dette à Titius, pourra-t-il et devra-t-il être débouté de sa demande, en vertu de l'exception tirée de la convention; parce qu'il paroît être convenu de ne plus la demander à Titius? Julien pense qu'il en sera débouté, s'il lui reste contre le maître de l'esclave une action sur le pécule: ce qui arrivera, si l'esclave a eu de justes raisons de s'obliger pour Titius; supposons, par exemple, qu'il lui dût une somme égale. Mais si l'esclave s'est obligé pour Titius comme caution, auquel cas l'action sur le pécule n'auroit pas lieu, il pense qu'on ne doit pas empêcher le créancier d'exercer son action contre Titius; de même qu'on ne peut pas l'en empêcher, s'il a contracté avec cet esclave, parce qu'il le croyoit libre.

2. J'ai stipulé de vous sous condition, une somme que Titius me devoit sans condition. Si au défaut de la condition, j'intente mon action contre Titius, pourra-t-il exclure mon action par l'exception tirée de la convention? Il est plus probable qu'il ne pourra pas opposer cette exception.

31. *Ulpien au liv. 1. sur l'Édit des édiles curules.*

Il est permis de faire des conventions qui dérogent à l'édit des édiles, soit que ces conventions interviennent au temps même de la vente, soit qu'elles soient faites après.

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

Quand on dit que la convention de ne rien demander faite avec le principal obligé, fournit aussi une exception au répondant, on a en vue la personne du principal obligé, et l'intention est qu'il ne soit plus tenu envers le répondant qu'il a donné, par l'action qui naît du mandat: en sorte que si l'action de mandat ne subsiste pas, par exemple, parce que le répondant s'est obligé dans l'esprit de faire une libéralité au débiteur, alors l'exception n'appartiendra point au répondant.

33. *Celse au liv. 1. du Digeste.*

Un aïeul paternel s'est obligé à fournir la dot de sa petite-fille ; il est convenu que la dot ne seroit exigible, ni vis-à-vis de lui, ni vis-à-vis de son fils. Si la dot est demandée au cohéritier du fils, il ne pourra point s'aider d'une exception tirée de cette convention ; le fils s'en servira utilement, parce qu'il est permis de faire une convention au profit de son héritier, et rien n'empêche de ne consulter que l'avantage d'un héritier, sans penser aux autres.

34. *Modestin au liv. 5. des Règles.*

Julien pense qu'on ne peut point renoncer par une convention au droit de famille, comme on ne pourroit point, par le même moyen, ôter à quelqu'un la qualité d'héritier présomptif.

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

Trois enfans, Titius, Mævius et Seia, ont partagé entr'eux la succession de leur mère ; ils ont dressé un acte, dans lequel ils ont dit qu'après ce partage il ne leur restoit plus rien de commun. Dans la suite, deux des enfans, Mævius et Seia, qui étoient absens au temps de la mort de leur mère, ont découvert que leur frère avoit diverti une somme d'argent dépendante de la succession, et qu'il n'en étoit point fait mention dans le partage. On demande si, malgré la clause insérée dans le partage, ils peuvent intenter une action contre leur frère, au sujet de l'argent par lui soustrait ? J'ai répondu que si, dans le cas où ils redemanderoient à leur frère leur part dans l'argent par lui soustrait, il leur opposoit l'exception tirée de la clause du partage qu'ils ont signé, dans l'ignorance où ils étoient de la fraude commise par leur frère, ils pourroient se servir utilement d'une réplique tirée de sa mauvaise foi.

36. *Proculus au liv. 5. de ses Lettres.*

Vous étiez en possession d'un fonds qui m'appartient ; je suis convenu avec vous que vous feriez passer la possession de ce fonds à Attius ; je revendique mon fonds sur vous ; vous ne pourrez m'opposer d'exception, en vertu de notre convention, qu'autant que vous aurez fait la délivrance de la possession à Attius, ou que cette convention aura été faite en votre faveur, et qu'il ne tienne point à vous que la délivrance n'en soit faite.

Tome I.

33. *Celsus lib. 1. Digestorum.*

Avus neptis nomine, quàm ex filio habebat, dotem promisit, et pactus est, ne à se, neve à filio suo dos peteretur : si à coherede filii dos petatur, ipse quidem exceptione conventionis tuendus non erit ; filius verò exceptione conventionis rectè utetur, quippe heredi consuli concessum est ; nec quicquam obstat, uni tantum ex heredibus providere, si heres factus sit, cæteris autem non consuli.

An pactum heredibus prosit.

34. *Modestinus lib. 5. Regularum.*

Jus adgnationis, non posse pacto repudiari, non magis, quàm ut quis dicat, nolle suum esse, Juliani sententia est.

De repudiatio-  
ne adgnationis  
vel domum.

35. *Idem lib. 2. Responsorum.*

Tres fratres, Titius et Mævius et Seia, communem hereditatem inter se diviserrunt, instrumentis interpositis, quibus divisisse maternam hereditatem dixerunt : nihilque sibi commune remansisse caverunt. Sed postea duo de fratribus, id est, Mævius et Seia, qui absentes erant tempore mortis matris suæ, cognoverunt pecuniam auream à fratre suo esse subtractam, cujus nulla mentio instrumenti divisionis continebatur. Quæro, an post pactum divisionis, de subrepta pecunia fratribus adversus fratrem competit actio ? Modestinus respondit, si agentibus obportionem ejus, quod subreptum à Titio dicitur, generalis pacti conventi exceptio his, qui fraudem à Titio commissam ignorantes transegerunt, objiciatur ; de dolo utiliter replicari posse.

Effectus pacti generalis.

36. *Proculus lib. 5. Epistolarum.*

Si cum fundum meum possides, convenisset mihi tecum, ut ejus possessionem Attio traderes ; vindicantem eum fundum à te non aliter me conventionis exceptione excludi debere, quàm si aut jam tradidisses, aut si tua causa id inter nos convenisset, et per te non staret, quominus traderes.

Si vindicem à te fundum, cujus possessionem pactus sum, ut alii traderes.