

DIGESTORUM

SEU PANDECTARUM LIBER VICESIMUSSEPTIMUS.

DIGESTE OU PANDECTES, LIVRE VINGT-SEPTIÈME.

TITRE PREMIER.

DES EXCUSES DES TUTEURS

ET CURATEURS.

1. *Modestin au liv. 1 des Excuses.*

HÉRÉNNIUS-Modestin à Ignatius-Dexter, salut. Je vous envoie un traité que j'ai fait sur les excuses des tuteurs et des curateurs, matière que j'é regarde comme très-importante.

1. Je ferai mon possible pour éclaircir cette matière en rendant en grec les dispositions des lois, quoique je n'ignore pas qu'il soit difficile de les traduire dans une autre langue.

2. Je rapporterai dans le cours de mon traité les termes mêmes des lois, s'il est nécessaire, afin de donner à ceux qui feront usage de ce traité, une intelligence claire de tout ce que j'aurai à dire.

3. Il faut commencer par exposer quelles sont les personnes qu'on ne doit pas nommer pour tuteurs.

4. Les présidens ne nommeront pas des personnes libres d'origine pour être tuteurs des pupilles qui sont de la condition des affranchis, à moins qu'il n'y ait point d'affranchis dans l'endroit où les tuteurs devront être nommés : car une ordonnance de l'empereur Marc porte qu'on ne peut donner pour tuteurs à des pupilles affranchis que des personnes de la même condition, et du même endroit. Si cependant on nommoit un autre tuteur que ceux dont nous parlons, l'empereur Sévère, voulant

TITULUS PRIMUS.

DE EXCUSATIONIBUS.

1. *Modestinus lib. 1 Excusationum.*

HÉRÉNNIUS Modestinus Ignatio Dextro salutem. Conscribens librum, ut mihi videtur, utilissimum, quem excusationem tutelæ, et curatoriarum vocavi, hunc tibi misi.

§. 1. Faciam autem, quoad possibile erit, de his doctrinam manifestam enarrans legalia Græcorum voce, etsi cognovero inepta ad transferendum esse.

§. 2. Apponam dicendorum narrationi etiam ipsa legum verba, si necesse erit, ut dicendorum simul et legendorum usum habentes, integritatem indigentibus et utilitatem præbeamus.

§. 3. Dicendum igitur primum est, quos creari non oporteat. Qui creari non possunt.

§. 4. Libertinis pupillis ingenuos tutores vel curatores præsidens non dabunt, nisi omnimodò libertinorum penuria secundum locum illum sit : libertinis enim libertinos solos oportere dari, qui ex eodem loco sint, oratio divi Marci jubet. Si autem dabitur, divus Severus impuberum curam habens, obligatum esse tutelæ, nisi justè rationes reddiderit, rescripsit. De ingenuis et libertinis.

Præfatio.

De sponsis.

§. 5. Non potest curator esse sponsæ sponsus, ut senatus dicit: creatus autem talis, absolvetur.

2. *Idem lib. 2 Excusationum.*

De septuagenario.

Excusantur à tutela et curatoria qui septuaginta annos compleverunt. Excessisse autem oportet septuaginta annos tempore illo quo creantur, aut quo hereditatem adiit quis, aut quo conditio, quæ testamento inscripta est, completa est: non intra tempora excusationis.

De ætate probanda.

§. 1. Ætas autem probatur aut ex natiuitatis scriptura, aut aliis demonstrationibus legitimis.

De numero liberorum.

§. 2. Remittit à tutela vel curatoria et liberorum multitudo.

§. 3. Legitimos autem liberos esse oportet omnes, etsi non sint in potestate.

§. 4. Oportet autem liberos vivos esse, quando tutores patres dantur: qui enim antea decesserunt, his non connumerantur: neque rursus nocent, qui postea moriuntur. Et hoc ita inquit constitutio divi Severi.

§. 5. Hoc autem videtur quidem dictum esse de tutore dato secundum testamentum: convenit autem hoc et in omni alio.

§. 6. Qui autem in ventre est, etsi in multis partibus legum comparatur jam natis: tamen neque in præsentiquæstione, neque in reliquis civilibus muneribus prodest patri. Et hoc dictum est in constitutione divi Severi.

§. 7. Non solum autem filii remissionem tutelæ tribuunt, et filiæ, sed etiam nepotes ex filiis masculis nati, masculi, et fœminæ. Auxiliantur autem tum quando

marquer le soin qu'il prenoit des pupilles, a ordonné qu'il seroit soumis à l'action de la tutelle, à moins qu'il n'ait proposé ses raisons d'excuse dans le temps défini par la loi.

5. Le mari ne peut point être curateur de sa femme; s'il a été nommé pour l'être, il en sera dispensé.

2. *Le même au liv. 2 des Excuses.*

On excuse de la tutelle et de la curatelle ceux qui ont soixante et dix ans accomplis. Il faut avoir atteint les soixante et dix ans au temps où on est nommé tuteur; ou, s'il s'agit d'une tutelle testamentaire, au temps de l'acceptation de la succession, ou au temps de l'événement de la condition sous laquelle on a été nommé. Il ne suffit pas qu'on ait atteint cet âge dans les délais fixés pour proposer ses raisons d'excuse.

1. L'âge se prouve ou par des certificats de la naissance, ou par d'autres preuves légitimes.

2. Le grand nombre d'enfans donne aussi une juste raison pour demander d'être dispensé de la tutelle ou de la curatelle.

3. Il faut que tous ces enfans soient légitimes, quoiqu'il ne soit pas nécessaire qu'ils soient soumis à la puissance paternelle.

4. Il faut que ces enfans soient vivans au temps où le père est nommé tuteur: car ceux qui sont morts avant ne sont pas comptés au nombre de ceux qui servent d'excuse; et réciproquement ceux qui viennent à mourir après ne nuisent point au père par leur mort. C'est ainsi que le décide l'empereur Sévère dans une de ses constitutions.

5. Quoique ceci paroisse devoir s'appliquer au tuteur nommé par testament, cela n'est pas moins vrai de tout autre tuteur.

6. L'enfant qui est dans le sein de la mère est en plusieurs cas regardé comme déjà né; cependant il ne pourra servir au père dans le cas présent pour l'exempter de la tutelle, ni en général pour le dispenser des autres charges civiles. C'est ce qui est aussi décidé par la constitution de l'empereur Sévère.

7. Non-seulement les enfans procurent à leur père une exemption de la tutelle, mais encore les petits-enfans de l'un ou l'autre sexe nés d'enfans mâles, rendent le même

service à leur aïeul paternel. Cependant ce n'est que dans le cas qu'ils remplissent vis-à-vis de cet aïeul la place de leur père prédécédé. Tous les petits-enfants nés d'un fils, en quelque nombre qu'ils soient, ne sont comptés que pour un seul enfant. C'est ce qu'on peut recueillir des constitutions, qui se servent toujours du terme d'enfants. En effet, il est difficile d'en trouver qui se servent du terme de fils : elles font toutes mention des enfants ; or, sous le nom d'enfants, sont compris les petits-enfants.

8. Il faut que celui qui est nommé tuteur, pour pouvoir proposer cette raison d'excuse, ait eu le nombre d'enfants défini par la loi au temps où il a été fait tuteur : car s'ils ne sont nés qu'après, ils ne servent point d'excuse, comme le porte la constitution des empereurs Sévère et Antonin.

9. Ceux qui sont appelés à une tutelle ou à une curatelle peuvent s'excuser s'ils ont déjà trois tutelles ou trois curatelles, ou trois administrations tant en qualité de tuteurs qu'en qualité de curateurs, en supposant que ces trois administrations subsistent, c'est-à-dire que les mineurs ne soient pas encore parvenus à l'âge de majorité. Celui qui est curateur non d'un mineur, mais d'un fou ou d'un interdit pour cause de prodigalité, comptera aussi cette curatelle pour faire nombre avec d'autres, comme le porte la constitution des empereurs Sévère et Antonin. L'illustre Ulpien s'explique aussi de la même manière par rapport à ceux qui sont chargés de trois tutelles.

3. *Ulpian au liv. unique des Fonctions du préteur qui connoît des tutelles.*

La charge de trois tutelles exempte d'une quatrième. Lorsqu'on dit la charge de trois tutelles, on entend l'administration de trois patrimoines différens, de sorte que ce n'est pas le nombre des pupilles qui forme le nombre des tutelles. Ainsi, celui qui est nommé tuteur de trois frères dont le patrimoine est le même, ou qui est tuteur de quelques-uns de ces frères, et curateur de l'autre, est censé n'être chargé que d'une tutelle.

4. *Modestinus au liv. 2 des Excuses.*

Nous avons dit que ceux qui étoient chargés de trois tutelles étoient exemptés de la

patre eorum mortuo illius locum suppleant avo. Quotcunque autem nepotes fuerint ex uno filio, pro uno filio numerantur. Hæc autem ex constitutionibus quæ de liberis loquuntur, possunt colligi. Nusquam enim facile est invenire, ubi de filiis loquatur constitutio, sed de liberis : appellatio autem hæc et ad nepotes extenditur.

§. 8. Numerum autem liberorum determinatum constitutionibus esse oportet unicuique, tunc cum creatur : nam si post creationem generantur, non auxiliantur, ut constitutio inquit Severi et Antonini.

§. 9. Amplius autem, et qui habet tres tutelas, aut tres curatorias, aut commixtim tres curatorias et tres tutelas, et adhuc manentes, hoc est, nondum excedentibus ætatem minoribus, hi excusantur ad tutelam vel curatoriam vocati. Sed tamen et si curator quis fuerit, non impuberis, sed furiosi, seu prodigi, in numerum curarum et hæc computabitur curatoria : quod sic se habere docet constitutio Severi et Antonini. Dicit autem hæc et nobilis Ulpianus de tribus tutelis.

De tribus tutelis.

3. *Ulpianus lib. singulari de Officio prætoris tutelarum.*

Tria onera tutelarum dant excusationem. Tria autem onera sic sunt accipienda, ut non numerus pupillorum plures tutelas faciat, sed patrimoniorum separatio. Et ideo qui tribus fratribus tutor datus est, qui indivisum patrimonium habent, vel quibusdam tutor, quibusdam curator, unam tutelam suscepisse creditur.

4. *Modestinus lib. 2 Excusationum.*

Diximus tres habentes tutelas ad quartam non vocari. Quæsitum est igitur, si

quis duas habens tutelas , deinde ad tutelam tertiam vocatus appellaverit , et adhuc pendente iudicio appellationis ad quartam tutelam promoveatur , utrum à quarta se excusans mentionem faciet et tertiae , an omninò dimittet illam ? Et à divo Severo et Antonino constitutum invenio , non oportere ad quartam promoveri à tertia appellante : sed pendente tertiae creationis excusatione , illius finem expectare , terminum futurum quartae creationis . Recta ratione : si enim ordine præpostero quartam suscipiat quis , eveniet , ut post tertiam extantem , injusta tertiae appellatione apparente , quatuor oneribus gravetur , extra leges .

§. 1. Si pater in tribus fuerit muneribus , aut tutelarum aut curatoriarum , filius ejus non vexabitur : et ita constitutum est à divo Severo et Antonino . Hoc autem et è contrario est , quòd oportet filii tutelas remissionem patri dare : et rursus utrique communes , id est , unam filii , et duas patris , aut è converso . Tunc autem hæc ita se habent , cum unus uni domui , non separatim contingit . Scribit autem et Ulpianus nobilissimus hæc eadem .

5. *Ulpianus lib. singulari de Officio prætoris tutelarum.*

Tria onera in domo una esse sufficit . Proinde si pater alicujus , vel filius , vel frater , qui est in ejusdem potestate , tria onera sustineat , quæ ad periculum patris sui spectent , quia voluntate ejus administrant , omnibus excusatio à tutela competit . Sed si non patris voluntate administrant , non prodesse sæpe rescriptum est .

quatrième . On a proposé à ce sujet cette question : Si un particulier étant chargé de deux tutelles , est appelé à une troisième , mais qu'il en interjette appel , et que pendant que dure cette instance d'appel on le nomme à une quatrième , pourra-t-il , pour s'excuser de cette dernière tutelle , faire mention de la troisième à laquelle il a été appelé , ou l'abandonnera-t-il entièrement ? Je trouve décidé par les empereurs Sévère et Antonin , que ce tuteur qui a interjeté appel de la troisième tutelle ne doit point être forcé d'accepter la quatrième ; mais tant que cette instance d'appel durera , il faudra attendre qu'elle soit terminée , pour voir par l'événement s'il doit être chargé de la quatrième tutelle . Et cela est juste : car si on commençoit par charger le tuteur de cette quatrième tutelle , il arriveroit que s'il venoit à succomber dans son appel , et par conséquent à être chargé de la troisième , il se trouveroit avoir l'administration de quatre tutelles : ce qui est contre la disposition des lois .

1. Si le père est chargé de trois tutelles ou de trois curatelles , on ne pourra point charger son fils d'une nouvelle ; les empereurs Antonin et Sévère l'ont décidé ainsi . Et réciproquement si le fils a trois tutelles , le père sera déchargé des autres . Il en est de même si le père et le fils ont à eux deux trois tutelles ou trois curatelles . Ceci a lieu lorsque ces trois tutelles sont dans la même maison , c'est-à-dire ; lorsqu'elles appartiennent à des personnes unies par la puissance paternelle , et non quand elles appartiennent à deux maisons séparées . L'illustre Ulpien écrit aussi la même chose .

5. *Ulpien au liv. unique des Fonctions du præteur qui connoît des tutelles.*

Il suffit que les personnes réunies par la puissance paternelle aient entre elles toutes trois tutelles . Ainsi , celui dont le père , ou le fils , ou le frère , réunis sous la même puissance , seront chargés de trois tutelles dont le père commun doit courir les risques , au moyen de ce que les enfans gèrent ces tutelles de son consentement , est exempté de toute autre tutelle . Mais si ce n'est pas du consentement du père commun que les enfans gèrent ces trois tutelles , les empereurs ont souvent répondu qu'on ne pouvoit

pouvoit pas faire valoir les trois tutelles dont étoient chargées les personnes réunies sous la même puissance.

6. *Modestinus au liv. 2 des Excuses.*

Si un tuteur est chargé de deux tutelles, et qu'on le charge de deux autres, celle qui se trouvera la troisième lui servira d'excuse pour le faire décharger de la quatrième, quand même l'une de ces deux tutelles auroit été donnée par le prince, et qu'avant d'avoir connoissance des ordres de celui-ci, le tuteur eût été appelé à une nouvelle tutelle. Si on ne remarque pas d'ordre entre ces deux tutelles, mais qu'il y ait eu deux nominations de ce tuteur faites le même jour par des actes différens, c'est au juge qui aura fait ces deux nominations à décider de laquelle des deux tutelles celui qu'il a nommé devra être chargé; ce choix n'appartiendra pas au tuteur.

1. Les grammairiens, les maîtres d'éloquence, les rhéteurs et les médecins qui s'adonnent à la pratique de leur profession sont exemptés de la tutelle et de la curatelle, ainsi que des autres charges civiles.

2. Il y a dans chaque ville un certain nombre de rhéteurs qui sont exemptés de la tutelle, et cette exemption a ses conditions fixées par les lois, comme on le peut voir par une lettre de l'empereur Antonin le pieux, qui paroît écrite pour la province d'Asie, mais qui convient à tout l'empire. Voici un des articles de cette lettre : « Les petites villes peuvent avoir cinq médecins, trois maîtres d'éloquence, et autant de grammairiens exemptés de la tutelle; dans les villes plus considérables, il y aura sept médecins, quatre maîtres d'éloquence et autant de maîtres de langue qui jouiront de cette exemption; dans les plus grandes villes, cette exemption ne pourra appartenir qu'à dix médecins, cinq maîtres d'éloquence et cinq maîtres de langue. La ville la plus considérable ne pourra donner d'exemptions au delà de ce nombre. La décence veut qu'on regarde comme les villes plus considérables, premièrement les capitales, ensuite celles qui ont un tribunal où les causes peuvent être plaidées et décidées, et enfin les autres n'occupent que le troisième et dernier rang ».

3. On ne peut point donner des exemptions au delà de ce nombre, ni par ordre du

Tome IV.

6. *Modestinus lib. 2 Excusationum.*

Si duas habenti tutelas aliæ duæ simul superinductæ fuerint, quæ est ordine tertia, auxiliabitur ei ad remissionem quartæ, etsi imperator fuerit, qui quartam injunxerit, aut tertiam, et antequam cognoscat imperatoris mandata promotus erit ad aliam. Si autem ordo non apparuerit, sed in una die duæ creationes proponerentur in diversis chartis, non qui creatus est, sed qui creavit, eliget, quam oporteat eum suscipere.

De professoribus et medicis.

§. 1. Grammatici, sophistæ, rhetores, medici qui *περίεργοι*, id est, circuitores vocantur, quemadmodum à reliquis muneribus, ita et à tutela et à cura requiem habent.

§. 2. Est autem et numerus rhetorum in unaquaque civitate, qui vacationem munerum habent, et hæreses quædam propositæ lege: quod manifestum est ex epistola Antonini Pii, quæ scripta quidem est communitati Asiæ, universo autem orbi conveniens est, cujus capitulum hîc subjectum est: *Minores quidem civitates possunt quinque medicos immunes habere, et tres sophistas, grammaticos totidem: majores autem civitates septem qui curent, quatuor qui doceant utramque doctrinam: maximæ autem civitates decem medicos, et rhetores quinque, et grammaticos totidem. Supra hunc autem numerum ne maxima quidem civitas immunitatem præstat. Decet autem maximo quidem numero uti metropoles gentium: secundo autem, quæ habent vel forum caesarum, vel loca judiciorum: tertio autem reliquas.*

§. 3. Excedere quidem hunc numerum non licet, neque sententia senatus, neque

alia qua adinventione : minuere autem licet : quoniam pro civilibus muneribus apparet hoc tale factum.

§. 4. Et utique non aliter de immunitate hac fructum habebunt , nisi decreto senatus inscripti fuerint numero concesso, et circa operationem se negligenter non habeant.

§. 5. Et philosophos quidem liberari à tutelis Paulus scribit ita : Philosophi, oratores, grammatici, qui publicè juvenibus prosunt, excusantur à tutelis. Nam et Ulpianus libro quarto de officio proconsulis ita scribit.

§. 6. Sed et reprobari medicum posse à republica, quanvis semel probatus sit, imperator noster cum patre Lælio Basso rescripsit.

§. 7. De philosophis autem eadem constitutio divi Pii ita dicit : Philosophorum autem non constitutus est numerus, quia rari sunt qui philosophantur. Existimo autem, quoniam qui divitiis superabundant, voluntariè tribuent pecuniam in utilitates patriæ. Si autem propriè loquantur de substantia, inde jam manifesti fient non philosophantes.

§. 8. Est autem imperatoris Commodi constitutionibus inscriptum capitulum ex epistola Antonini Pii, in qua manifestatur, et philosophos habere immunitatem iutelarum. Sunt autem hæc verba : Consimiliter autem his omnibus divus pater meus mox ingrediens principatum, constitutione existentes honores et immunitates firmavit, scribens, philosophos, rhetores, grammaticos, medicos immunes esse gymnasiis sacerdotii stantes, et neque ad frumenti, et vini, et olei emptiones, et præpositiones, et neque judicare, neque legatos esse, neque in militia numerari volentes, neque ad alium famulatum eos cogi.

§. 9. Amplius et illud scire oportet, et eum, qui in patria propria docet, aut

sénat, ni sous quelqu'autre prétexte que ce soit ; mais ce nombre peut être diminué, parce qu'on voit bien qu'il a été fixé pour trouver plus de personnes qui remplissent les charges civiles.

4. Ceux dont nous venons de parler ne jouiront de cette exemption qu'autant qu'ils auront été immatriculés par ordre du sénat et agrégés au nombre fixé, et qu'ils feront leur profession avec exactitude.

5. Paul écrit que les philosophes sont aussi exempts de la tutelle. Il s'exprime ainsi : Les philosophes, les orateurs, les grammairiens qui forment la jeunesse sous l'autorité publique, sont exempts de la tutelle. Ulpien le décide aussi formellement au livre quatre des fonctions du proconsul.

6. Une ville peut rayer de la matricule un médecin, quoiqu'elle l'ait déjà approuvé : c'est ce qui est décidé par un rescrit de notre empereur et de son père, adressé à Lælius-Bassus.

7. Voici comment s'exprime la constitution de l'empereur Antonin au sujet des philosophes : La loi n'a pas fixé le nombre des philosophes qui pourroient être dans chaque ville, parce qu'il y en a peu de véritables. Je pense que les vrais philosophes que la fortune aura mis en état, se feront un plaisir de contribuer de leurs biens au salut de leur patrie. S'ils sont attachés à leurs biens, ils ne méritent pas le nom de philosophes.

8. Il y a un article de la constitution de l'empereur Antonin le pieux, rapporté dans une ordonnance de l'empereur Commode, par lequel on voit que les philosophes sont exempts de la tutelle. Pour se conformer à l'exemple de ses prédécesseurs, mon père, à peine parvenu à l'empire, a confirmé par une ordonnance les honneurs et les immunités qui avoient été accordés auparavant, en disant que les philosophes, les rhéteurs, les grammairiens, les médecins sont exempts lorsqu'ils sont préposés pour enseigner : de sorte qu'on ne peut exiger d'eux aucune offrande de pain, de vin ou d'huile pour les temples ; on ne peut les forcer à être juges ou députés, ni à entrer au service militaire, ni enfin à aucune autre charge.

9. Il faut encore observer que celui qui enseigne les lettres, ou fait profession de

la médecine dans sa propre patrie, jouit de ces exemptions : car si un homme originaire de Cumes enseigne à Césarée, il ne jouira pas de son exemption à Cumes. C'est ainsi que l'ont décidé les empereurs Sévère et Antonin.

10. Cependant Paul écrit que les personnes parfaitement instruites dans les sciences, et d'un mérite distingué, doivent jouir de l'exemption, quoiqu'elles ne soient pas du nombre de celles qui sont inscrites dans la ville, ou qu'elles demeurent dans un lieu différent de celui de leur origine. Ce jurisconsulte avance que l'empereur Antonin l'a ordonné ainsi.

11. Les empereurs Sévère et Antonin ont décidé que ceux qui enseigneroient la philosophie à Rome avec ou sans salaire, seroient exempts comme s'ils enseignoient dans leur propre patrie. Cette décision paroît fondée sur ce que Rome étant regardée comme la patrie commune de tous les sujets de l'empire, celui qui s'y rend utile dans une profession honnête, doit jouir des mêmes exemptions que s'il demouroit dans sa patrie.

12. Les docteurs ès lois, qui enseignent dans quelque province, ne jouissent pas de l'exemption ; mais ceux qui enseignent à Rome en jouissent.

13. Ulpien, au livre unique des fonctions du préteur qui connoit des tutelles, écrit ce qui suit : Les athlètes peuvent s'excuser de se charger d'une tutelle, mais cette exemption n'est accordée qu'à ceux qui ont été couronnés dans les jeux.

14. Les officiers préposés aux jeux publics des différentes provinces, comme de l'Asie, de la Bithynie, de la Cappadoce peuvent aussi s'exempter de la tutelle tant qu'ils sont dans cette dignité.

15. La tutelle n'est point une charge d'autorité et d'utilité générale intéressant l'état ; aussi n'est-elle pas salariée comme toutes les autres de la république, mais elle est de droit civil et doit être administrée dans la province où les biens sont situés.

16. Les magistrats des villes sont déchargés de la tutelle et de la curatelle.

17. L'inimitié provenant d'une accusation capitale intentée contre le père des pupilles par celui qui est nommé tuteur, est aussi

medicatur, immunitatem hanc habere : si enim existens Comaneus in Cæsarea doceat, aut medicetur, apud Comanenses immunitatem non habet. Et hoc ita promulgatum est à divo Severo, et Antonino.

§. 10. Valdè tamen disciplinis instructos, et si supra numerum, et in aliena patria moram faciant, esse immunes Paulus scribit, dicens divum Pium Antoninum ita jussisse.

§. 11. Romæ philosophantem cum salario, vel sine salario, remissionem habere promulgatum est à divo Severo et Antonino, ita ac si in propria patria doceret. Quibus promulgationibus potest quis illam rationem adducere, quoniam in regia urbe, quæ et habetur, et est communis patria, decenter utique utilem seipsum præbens, non minùs quàm in propria patria, immunitate fruetur.

§. 12. Legum verò doctores in aliquo præsidatu docentes, remissionem non habebunt : Romæ autem docentes, à tutela et cura remittuntur.

§. 13. Ulpianus libro singulari de officio prætoris tutelaris ita scribit : Athletæ habent à tutela excusationem, sed qui sacris certaminibus coronati sunt.

§. 14. Gentium præsidatus, putà Asiæ, Bithyniæ, Cappadociæ, tribuit immunitatem à tutelis, hoc est, quoad in præsidatu sunt.

§. 15. Tutela non est reipublicæ munus, nec quod ad impensam pertinet, sed civile : nec provinciale videtur tutelam administrare.

§. 16. Remittuntur à tutela et cura magistratus civitatum.

§. 17. Dat remissionem tutelæ et capitalis inimicitia à creato facta adversus patrem pupillorum, nisi secundùm testa-

De jurisperitis.

De athletis.

De sacerdotibus.

Quale munus sit tutela.

De magistratibus municipalibus.

De capitalibus inimiciis.

mentum apparuerit datus tutor: nisi postquam scriptum est testamentum, capitale certamen eis ad invicem constitit: vel nisi antiquior quidem est testamento inimicitia, propter hoc autem videtur esse datus tutor, ut supponatur debito, et negotiis. Et hoc ex epistola imperatoris Severi ostenditur.

De status controversia.

§. 18. Amplius autem absolvitur à tutela, cum quæstionem quis pupillo de statu movet, cum videtur hoc non calumniam facere, sed bona fide. Et hoc divi Marcus et Severus promulgaverunt.

De rusticis, humilibus et illiteratis.

§. 19. De rusticis autem et humilibus, et illiteratis scribit Paulus ita: Mediocritas et rusticitas interdum excusationem præbent, secundum epistolas divorum Hadriani et Antonini. Ejus, qui se neget litteras scire, excusatio accipi non debet, si modò non sit expers negotiorum.

De paupertate.

7. *Ulpianus lib. singulari Excusationum.* Paupertas sanè dat excusationem, si quis imparem se oneri injuncto possit probare: idque divorum fratrum rescripto continetur.

De militibus veteranis.

8. *Modestinus lib. 3 Excusationum.* Sed et milites, qui honestè compleverunt militiæ tempus, remissionem habent tutelarum adversus omnes hodiè privatos. Adversus autem filios eorum, qui eodem ordini communicaverunt, et eorum qui olim milites fuerunt, intra annum quidem dimissionis remissionem habent, post annum autem non habent: cœqualitas enim honoris militiæ fortior videtur olim militum privilegio: nisi fortassis alias habuerint justas tutelæ excusationes: utputà numerum annorum, vel aliquid tale, quale et privatos adversus omnes excusare consuevit. Hæc autem de filiis, non de nepotibus eorum, qui olim milites fuerunt. Nepotes enim eorum qui

une raison d'excuse de la tutelle, à moins qu'on ne prouve que le tuteur a été nommé dans un testament postérieur à cette inimitié; pourvu cependant que depuis ce second testament l'inimitié capitale n'ait point duré, ou qu'il paroisse que le testateur, en considération de l'ancienne inimitié qui a été entre lui et un particulier, a nommé ce particulier pour tuteur par rancune, et afin de l'exposer à des affaires et à des pertes. C'est ce qu'on peut déduire de la lettre de l'empereur Sévère.

18. On se fait excuser de la tutelle, lorsqu'on dit qu'on veut contester l'état du pupille, pourvu que cette contestation soit fondée sur la bonne foi, et que la fausseté de cette prétention ne paroisse point évidente. C'est ce qu'ont décidé les empereurs Marc et Vêrus.

19. Voici ce qu'écrivit Paul par rapport aux tuteurs qui apportent pour raisons d'excuse leur grossièreté, leur pauvreté et leur ignorance en affaires: La médiocrité de la fortune et l'ignorance peuvent quelquefois servir d'excuse, suivant la décision des empereurs Adrien et Antonin. On ne doit point admettre l'excuse d'un tuteur qui dit n'avoir aucune connoissance des lettres, s'il est d'ailleurs entendu en affaires.

7. *Ulpien au liv. unique des Excuses.*

La pauvreté est une raison d'excuse, suivant un rescrit des empereurs Sévère et Antonin, si le tuteur prouve qu'elle le met hors d'état de remplir la fonction dont on le charge.

8. *Modestin au liv. 3 des Excuses.*

Les militaires qui ont quitté le service avec honneur après avoir rempli leur temps, sont excusés de la tutelle de quelques personnes que ce soit. Mais si ces militaires se trouvent nommés tuteurs aux enfans de ceux qui ont servi dans le même rang, ou à des militaires qui ont pareillement quitté le service, ils ne seront dispensés que pendant la première année de leur congé, et après l'année ils ne seront plus dispensés; parce qu'ayant également tous deux l'honneur d'avoir servi, le tuteur nommé ne peut point faire usage de son privilège contre eux, à moins que celui qui réclame son privilège n'ait d'ailleurs d'autres raisons d'excuse, par exemple l'âge avancé, de manière que quand

il ne seroit pas privilégié il pût être dispensé de la tutelle. Ceci ne doit s'entendre que des enfans et non des petits-enfans de ceux qui ont servi. Car les petits-enfans de ceux qui ont servi n'ont pas plus de privilège que le reste des particuliers pour forcer un ancien militaire à se charger de leur tutelle.

1. Ceux qui ont été chassés ignominieusement du service sont dans le même cas que s'ils n'avoient pas servi du tout ; c'est pour cela qu'ils ne pourront point eux-mêmes faire usage du privilège militaire, et que si on nomme pour tuteurs de leurs enfans des militaires qui auront quitté le service, ceux-ci ne seront point obligés de se charger de cette tutelle.

2. Il peut arriver que des militaires qui n'ont pas rempli leur temps de service soient exemptés de la tutelle ; mais cette exemption n'est pas tout-à-fait la même que celle qui est accordée à ceux qui ont rempli leur temps. Celui qui a passé vingt ans dans le service est comparé à celui qui a rempli le temps entier.

3. Celui qui a été congédié du service avant d'en avoir rempli le temps, n'est pas exempté de la tutelle pour toujours, mais seulement pour un temps, ainsi que pour les autres charges civiles ; voici l'ordre qu'on observe à cet égard. Ceux qui n'ont pas fourni cinq ans de service n'ont aucune exemption, ceux qui ont fourni cinq ans sont exemptés pour un an, ceux qui ont servi huit ans sont exemptés pendant deux ans, ceux qui ont servi douze ans sont exemptés pendant trois ans, ceux qui ont servi seize ans pendant quatre ; mais ceux qui ont servi vingt ans sont, comme nous venons de le dire, exemptés pour toujours.

4. Ceux qui ont servi dans le corps des gardes de nuit qui sont à Rome, ne sont exemptés que pendant un an.

5. Ceci est vrai de ceux qui ont été congédiés avec honneur, comme nous l'avons dit plus haut, par exemple pour cause de maladie : car cette cause est honnête ; mais ceux qui ont été chassés ignominieusement du service n'ont aucune exemption.

6. On appelle vétéran, non-seulement celui qui a servi dans les légions, mais en général celui qui a fait le service militaire dans quelque corps que ce soit, s'il a eu son

olim milites fuerunt, in eodem loco cum reliquis privatis esse credantur.

§. 1. Qui nimirum ignominiosè dimissi sunt, similes his qui nequaquam militaverunt, existimantur : et propter hoc neque ipsi habent privilegium, neque filiis eorum, qui olim fuerunt milites, tutores dati obligabuntur.

§. 2. Quandoque autem non complent quidam militiæ tempus, et tamen habent remissionem tutelarum ; sed non eandem cum iis qui compleverunt. Qui enim vicissimum annum militiæ excessit, similis esse creditur ei qui complevit tempus militiæ.

§. 3. Qui autem intra hos annos dimissus est, non habet continuam tutelarum immunitatem, sed ad tempus, quemadmodum et reliquorum civilium munerum remissionem habet. Qui enim intra quinque annos militia solutus est, nullam sibi vindicabit immunitatem : qui autem post quinque annos, unius anni habet immunitatem : qui autem post octo, biennii : qui autem post duodecim, triennii : qui autem post sexdecim, quadriennii : qui autem post viginti, sicut supra diximus, continuò absolvetur.

§. 4. Qui autem inter nocturnos custodes qui sunt Romæ, militaverit, *alii* solius habet remissionem.

§. 5. Ita autem, si honestè scilicet absoluti fuerint, sicut dictum est, vel propter ægritudinem causariam remissionem acceperint : est enim et hæc honesta : qui enim ignominiosa potitur remissione, non habet vacationem.

§. 6. Veteranus autem esse creditur, non solum legionarius, sed et omnis, qui qualitercunque militavit, etsi honestè est et ipse solutus : filiorum tamen tutor

creabitur : etenim legionarius ejus, qui inter nocturnos custodes militavit, filiorum tutor fit.

§. 7. Jam verò et militi impuberi curator dabitur, qui olim miles fuerit, scilicet si pater hujus mortuus fuerit, sive etiam hic emancipatus fuerit, similiter.

§. 8. Et de universis his constitutiones testantur.

§. 9. Scribit autem et Ulpianus ita. Sed ignominia missi ab urbicis planè tutelis excusabuntur : quia ingredi eis urbem non licet. Planè si quis in cohortibus urbanis permilitavit, licet ante viginti annos militetur, tamen perpetuam habet à tutelis excusationem.

§. 10. Quæsitum est autem, utrùm unam et semel tutelam recipiunt, qui olim fuerunt milites, vel uno tempore non amplius quàm semel : quiescente autem prima tutela, rursus privilegium recipiant : aliter atque in privatis, qui quieverunt : non enim auxiliantur his, qui habuerunt, neque inter tres adnumerantur : ita et in his, qui olim fuerunt milites, non prodest creatum esse. Hoc autem et in curiis est promulgatum, ut ostendit divi Severi et Antonini constitutio.

§. 11. Et nihil differt, qualiter indigent filii commilitonis tutore vel curatore, utrùm emancipati, vel patre mortuo.

§. 12. Primipilarii ex constitutionibus imperialibus excusationem habent reliquarum tutelarum : primipilarii autem filiorum tutores erunt. Primipilarii autem hi existimantur, qui exercent primum pilum. Si autem non exercens mortuus fuerit, hujus filiorum primipilarius tutor non erit.

congé avec honneur ; il pourra cependant être nommé tuteur des enfans d'un autre militaire : car celui qui a servi dans les légions ne peut point refuser de gérer la tutelle des enfans de ceux qui ont servi dans le corps des gardes de nuit.

7. Si un mineur est au service, et que son père soit mort ou l'ait émancipé, on pourra lui donner pour tuteur un militaire vétéran.

8. Tout ce que nous venons de dire est fondé sur les ordonnances.

9. Ulpien écrit aussi les mêmes choses. Quant à ceux qui ont été chassés ignominieusement du service, ils sont sans contredit exemptés des tutelles qui se donnent dans la ville, parce qu'il leur est défendu d'y entrer. Ceux qui ont servi dans les troupes qui gardent la ville sont exemptés pour toujours de la tutelle, quoiqu'ils aient eu leur congé avant les vingt ans de service.

10. On a demandé si les vétérans ne pouvoient être chargés qu'une seule fois d'une seule tutelle, ou seulement si dans le même temps ils ne peuvent être chargés que d'une seule tutelle : en sorte que cette première tutelle étant finie, ils puissent de nouveau réclamer leur privilège, à la différence des autres particuliers qui ne peuvent employer pour excuse, ni compter au nombre des trois tutelles qui exemptent d'une quatrième, celles dont ils se sont acquittés dans un temps précédent : de même il ne suffira pas, à l'égard des vétérans, qu'ils aient déjà été nommés tuteurs. L'ordonnance des empereurs Sévère et Antonin nous apprend que cela a été ainsi publié dans les curies.

11. On n'examinera pas par quelles raisons les enfans d'un militaire ont besoin d'un tuteur ou d'un curateur, si c'est parce qu'ils sont émancipés ou parce que leur père est mort.

12. Les capitaines de la première compagnie des lanceurs de javelot d'une légion, sont, suivant les ordonnances, exempts de toutes les tutelles différentes de celles des enfans d'un autre capitaine. Mais ces capitaines sont ceux qui sont à la tête de la première centurie de chaque légion. Si cet officier meurt sans être en exercice, un autre capitaine du même ordre ne pourra pas être forcé à se charger de la tutelle de son fils,

9. *Ulpian au liv. unique des Fonctions du préteur qui connoît des tutelles.*

Si l'officier d'un régiment a servi dans les troupes qui font la garde du prince, il sera exempt de la tutelle des enfans même des officiers de son rang : c'est un privilège qui a été accordé par l'empereur Sévère et par le nôtre.

10. *Modestin au liv. 3 des Excuses.*

Non-seulement ceux qui ont servi à l'armée et dans les centuries différentes de la première, mais en général tous ceux qui, dans les cas de nécessité, se sont absentés pour le service de la république, sont, pendant l'année qui suit leur retour, exempts de tutelle.

1. Cette année d'exemption est accordée non-seulement à ceux qui ont passé dans cette absence, pour le bien public, le temps ordinaire du service militaire, mais en général à tous ceux qui se sont acquittés des fonctions pour lesquelles ils étoient envoyés, quand même ils y auroient employé moins de temps qu'on n'avoit fixé.

2. Si ceux qui sont ainsi partis pour le bien public étoient chargés de tutelles avant leur départ, et qu'ils s'en soient débarrassés à cette occasion, ils les reprendront aussitôt après leur retour, sans pouvoir jouir à cet égard de leur année d'exemption : car cette année d'exemption ne tombe que sur les nouvelles tutelles, et non sur les anciennes, qu'ils doivent reprendre.

3. L'année d'exemption se compte par jours continus depuis que celui qui est parti pour le service de la république est revenu, qu'a dû revenir, en prenant le chemin le plus court.

4. Les tuteurs nommés par un testament peuvent refuser de se charger de l'administration des biens qu'a le pupille dans une autre province, comme on le voit dans un article de la constitution de l'empereur Sévère, dont voici les termes. Les empereurs Sévère et Antonin à Valérius. Si vous avez été nommé tuteur par un testament, vous avez dû accepter la succession dans le temps marqué, et demander à être déchargé de l'administration des biens situés dans une autre province.

5. Si un ancien capitaine d'une première centurie a été chargé de la tutelle d'un

9. *Ulpianus lib. singulari de Officio prætoris tutelaris.*

Si tribunus in cohortibus prætoris per-militaverit, etiam à collegarum militiorum tutela excusabitur, beneficio divi Severi et imperatoris nostri.

De cohorte prætoris.

10. *Modestinus lib. 3 Excusationum.*

Non solum autem qui ad caligatas militias, et reliquas primipilarii militaverunt, sed et qui qualitercunque necessitatis publicæ plebis Romanorum gratia absentes fuerunt, anni habent vacationem post reversionem.

De absentia reipublicæ causa

§. 1. Annus denique hic non solum his qui compleverunt consuetum militiæ tempus, in reliquis publicis necessitatibus datur, sed et his, qui qualitercunque quieverunt à publica necessitate, et reversi sunt, et si minus tempus eo, quod constitutum est, consummaverunt.

De anne vacationis.

§. 2. Quas denique prius habebant tutelas, propter hoc autem deposuerunt, quoniam publici negotii gratia abibant, has cum reversi fuerint, confestim recipient, nihil eis auxiliante anno : annus enim ad futuras, novasque datur, non ad eas quæ resumi debent.

§. 3. Annus autem copulatorum dierum scrutabitur, ex quo quis reversus est rectam viam dirigens, vel dirigere debens, non eam quæ est ex circuitibus.

§. 4. Et qui in testamento dati sunt tutores, renuent secundum leges, administrationem earum, quæ in alia provincia sunt possessionum : quod ostendit subjecta divi Severi constitutio. *Divi Severus et Antoninus Augusti Valerio. Testamento tutor datus, antè præfinitum diem adire debuisti, et postulare, ut ab administratione rerum, quæ in alia provincia erant, liberareris.*

De rebus quæ sunt in alia provincia.

§. 5. Qui primipilum explevit, si cum tutelam suscepisset unius filii, rur-

Si primipilo sanctus tutelam

susceperit, et rursus ad militaria munera assumatur.

De assessore. De excusatione ad tempus.

sus in militares necessitates assumptus erit, deponet sollicitudinem tutelæ.

§. 6. Similiter et in locum illius tutoris, quem postea sibi collegam quis adduxerit, dabitur curator, ut ait constitutio divi Severi: quam rectè adaptans omnibus similibus capitulis, curatorem dari licet in locum eorum, qui temporis vacationem recipiunt.

Si minor viginti quinque annis, curator, vel tutor detur.

§. 7. Si libertus impubes dabitur à patrono tutor filiis suis, vel alius quicumque minor viginti quinque annis: donec quidem impubes fuerit, non molestabitur: interim autem alter in locum ejus creabitur curator. Similis est huic et legitimus tutor, si impuberem esse contigerit: etenim in locum ejus curator interim dabitur.

De adversa valetudine. De favore.

§. 8. Si quis ita ægrotus fuerit, ut oporteat eum non omninò dimitti à tutela, in locum ejus curator interim dabitur: sanatus autem hic rursus recipiet tutelam. Si quis autem in insaniam incidit, similis est huic. Et ita Ulpianus scribit: Adversa quoque valetudo excusat, sed ea quæ impedimento est, quominus quis suis rebus superesse possit, ut imperator noster cum patre rescripsit.

11. *Paulus lib. singulari de Excusatione tutorum.*

Et non tantum ne incipiant, sed et à cœpta excusari debent.

12. *Modestinus lib. 3 Excusationum.*

Idem Ulpianus scribit. Sed in hoc rescripto adjectum est, solere vel ad tempus, vel in perpetuum excusari, prout valetudo est, qua adficitur. Furor autem non in totum excusat, sed efficit ut curator interim detur.

De mutatione domicilii.

§. 1. Sunt et alii, qui etsi jam sint tutores vel curatores, continuò tamen de reliquo absolvuntur à sollicitudine: puta qui domicilium aliò transtulerant ex rescripto imperatoris scientis quidem tutorem

fils d'un de ses collègues, et qu'il ait été réintégré dans sa place pour le bien du service militaire, il se déchargera de la tutelle.

6. Si le tuteur des enfans d'un officier devient le collègue de leur père, on donnera à ces enfans un curateur, suivant la constitution de l'empereur Sévère. Cette constitution doit être appliquée à tous les autres cas semblables, en sorte qu'on établira un curateur à la place des tuteurs qui seront exempts pour un temps.

7. Si le patron donne pour tuteur à ses enfans son affranchi encore impubère, ou si quelqu'autre nomme pour tuteur un mineur de vingt-cinq ans, tant qu'il sera impubère on ne le chargera point de l'administration; et en attendant, on nommera un curateur à sa place. Il en sera de même dans le cas où le tuteur légitime sera encore impubère: car en attendant sa majorité on nommera à sa place un curateur.

8. Si un tuteur est malade, mais qu'il ne soit pas pour cela dans le cas d'être déchargé de la tutelle, on nommera un curateur à sa place; et lorsqu'il aura recouvré la santé, il reprendra la tutelle. Il faut dire la même chose d'un tuteur tombé dans la folie. Voici ce qu'écrivit Ulpien à ce sujet: La maladie est une raison d'excuse, pourvu qu'elle soit telle qu'elle empêche un homme de vaquer à ses propres affaires: c'est ainsi que l'ont décidé notre empereur et son père.

11. *Paul au liv. unique des Excuses des tuteurs.*

Cette raison exempte non-seulement des tutelles qui pourroient survenir, mais encore décharge de celles dont on est déjà chargé.

12. *Modestin au liv. 3 des Excuses.*

Ulpien écrit la même chose. Mais le rescript des empereurs porte que les tuteurs sont déchargés ou pour un temps ou pour toujours, suivant la nature de la maladie. Néanmoins la fureur n'excuse pas en entier, on se contente de nommer un curateur à la place du tuteur attaqué de cette maladie.

1. Il y a des cas où des tuteurs chargés d'une tutelle, ou des curateurs chargés d'une curatelle, en sont déchargés pour la suite; tels sont ceux qui ont obtenu du prince la permission d'aller s'établir ailleurs, si le prince

prince a accordé cette permission avec connoissance qu'ils étoient chargés d'une tutelle ou curatelle, et s'il en est fait mention dans les lettres obtenues du prince à cet égard.

15. *Le même au liv. 4 des Excuses.*

Il faut observer que, suivant la disposition de la constitution des empereurs Sévère et Antonin, les tuteurs, ou nommés par le magistrat, ou donnés par testament, qui veulent présenter des raisons d'excuse, n'ont pas besoin d'appeler de leur nomination. On doit observer la même chose par rapport aux curateurs : car il y a peu de différence entre eux et les tuteurs. Mais ils pourront interjeter appel des sentences qui refuseront d'admettre leurs raisons d'excuse.

1. Les tuteurs doivent observer beaucoup de formalités pour se faire exempter de la tutelle qui leur est déférée. Il faut d'abord qu'ils se présentent devant le juge dans le temps fixé. Voici quel est le temps fixé. Celui qui est dans la ville même où il a été nommé tuteur, ou dans l'espace de cent milles de la ville, doit proposer ses raisons d'excuse dans les cinquante jours ; il n'y sera plus admis ensuite, et sera chargé de la tutelle ; s'il omet quelques-unes des formalités requises, ou le regardera comme ne s'étant pas présenté, il sera responsable de sa négligence, et ne pourra plus proposer ses raisons d'excuse. Celui qui est éloigné de plus de cent milles de la ville a, du jour qu'il a connoissance qu'il est tuteur (ce qui doit lui être signifié par le président à personne ou à domicile), un jour pour faire vingt milles, et en outre trente jours pour proposer ses raisons d'excuse. Ceci peut s'appliquer aux tuteurs ou aux curateurs nommés par testament, et qui doivent être confirmés par le magistrat.

2. On voit dans la constitution de l'empereur Marc une disposition qui est digne de remarque. En effet, le législateur donne au tuteur qui est dans la ville même où il est nommé, ou à la distance de cent milles de la ville, cinquante jours pour proposer ses raisons d'excuse, et il ne donne à celui qui est éloigné de plus de cent milles de la ville que trente jours, outre un jour pour faire vingt milles. De là il s'ensuit qu'un homme

Tome IV.

tozem esse eum, transmigrare autem expressim ei concedentis, et horum alterutrum litteris significantis.

13. *Idem lib. 4 Excusationum.*

Scire oportet, quoniam neque dati tutores, neque testamentarii provocare necesse habent : ut ostendit constitutio divi Veri et Antonini. Hoc autem observari oportet, et in datis curatoribus : in paucissimis enim distant curatores à tutoribus. Adversus denique sententias auferentes eis excusationes licentiam habebunt appellandi.

De appellations.

§. 1. Multa verò observari oportet, ut concedatur, tutores vel curatores causas remissionis tribuere. Oportet enim, eos constituto legibus tempore ad judicem accedere. Sunt autem constituta tempora hæc. Qui enim in ipsa civitate est, ubi creatur, vel intra centesimum lapidem à civitate, intra quinquaginta dies excusabitur : postea autem non admittetur, sed tenebitur ad sollicitudinem, et si horum quid non fecerit, erit in eadem causa, in qua esset, si apparuisset proprio periculo ipsum negligere, neque ulla ei via relicta erit ad excusationem. Qui autem supra centum milliaria à civitate abest, viginti milliaria habebit numerata in unamquamque diem, à qua cognoverit (oportet autem ei manifestari à præsibus vel in faciem, vel ad domum), et extra hos, alios triginta dies habebit ad excusationem. Hoc autem convenit et iis qui testamento dati sunt, sive tutores fuerint, sive curatores, quos confirmari à magistratibus consuetum est.

De tempore proponendi excusationes.

§. 2. Aliud etiam invenimus in divi Marci promulgatione, inquisitione dignum. Etenim ei qui in ipsa civitate est, in qua creatus est, vel intra centum milliaria, quinquaginta dierum spatium legislator dedit : ei verò, qui ultra centum milliaria habitat, in unamquamque diem numerari viginti milliaria jussit, et extra hos alios triginta dies adjecit ad excusationem. Unde contingit, ut si cujus habi-

tatio centum sexaginta miliaribus absit, is octo et triginta dierum spatium habeat, octo quidem centum sexaginta miliariorum nomine, in unamquamque diem viginti miliaribus numeratis, triginta verò eo, quod ad excusationem faciunt. Erit igitur in deteriori ordine, qui longius habitat, eo qui intra centum miliaria est, vel in ipsa civitate, si utique his quidem semper quinquaginta dies spatii sunt, illis verò pauciores. Sed etsi maximè verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult: ita enim et Cerbidius Scævola, et Julius Paulus, et Domitius Ulpianus, coryphæi legum prudentum scribunt, dicentes ita oportere hoc observari, ut nunquam alicui minus detur quinquaginta dierum spatium: tunc autem longius, cum annumeratio dierum, qui in viam computantur, adjectis triginta diebus, quos ad excusationem lex dat, excedit quinquaginta dies: utputa si dixerimus aliquem à quadringentis quadraginta miliaribus habitare: hic enim viæ quidem habebit dies viginti duos, ad excusationem autem alios triginta.

§. 3. Observabunt autem hoc temporis spatium omnes, qui qualitercunque excusantur à tutela, vel cura, vel parte ejus.

§. 4. Consequens autem est credere, quòd si aliqua specie excusationis fuerit quis usus, non aliter audietur, quàm si observaverit constitutum tempus: nisi fortè alterius alicujus civitatis est civis.

§. 5. Ita verò necesse est custodiri constitutum tempus, ut et si excusatus fuerit dimissus, non liberari eum divi Verus et Antoninus ostendant in constitutione, jubentes non detineri eum, qui in locum ejus creatus sit, quasi non liceat alium dari in locum existentis tutoris.

§. 6. Sufficit autem intra constitutum tempus excusare se solum. Si enim postea nolens desierit, non ei nocebit. Ideoque si repræsenterit quis se solum, non permanserit autem postea, ut se excuset,

éloigné de la ville de cent soixante milles à trente-huit jours, savoir, huit jours pour faire le voyage à raison d'un jour par vingt milles, et trente jours pour proposer ses raisons d'excuse. Ainsi, celui qui se trouve plus éloigné de la ville est plus maltraité que celui qui est dans la ville même ou à la distance de cent milles, puisque ce dernier a toujours cinquante jours, et que l'autre peut en avoir moins. Mais, quoique la loi prise à la lettre doive être interprétée de cette manière, l'intention du législateur est bien différente: car Cerbidius-Scévola, Jules-Paul, Domitius-Ulpien, les plus célèbres jurisconsultes, écrivent qu'on doit observer que personne n'ait jamais moins de cinquante jours. On accordera un espace plus long dans le cas où le nombre des jours pour faire le voyage, ajouté au nombre des trente jours fixés pour proposer les raisons d'excuse, passera le nombre de cinquante; par exemple, si un homme est éloigné de la ville de quatre cent quarante milles, il aura vingt-deux jours pour son voyage, et en outre trente jours pour proposer ses raisons d'excuse.

3. Tous ceux qui veulent être excusés de la tutelle ou de la curatelle, en tout ou en partie, doivent observer de se présenter dans ce temps.

4. Il s'ensuit de là que si on veut proposer quelque raison d'excuse, on n'y sera admis qu'en se présentant dans le temps fixé; à moins cependant que le tuteur ne soit citoyen d'une autre ville et soumis à une autre juridiction.

5. Il est tellement nécessaire que le tuteur se présente dans le temps fixé, que s'il se présente après, et qu'on le déchargeât de la tutelle, il n'en seroit pas valablement déchargé, comme le décident les empereurs Sévère et Antonin par leur ordonnance, qui porte qu'on ne pourra pas retenir dans la tutelle celui qu'on aura mis à la place de ce tuteur, par la raison qu'il n'est point permis de nommer un tuteur à un pupille qui en a déjà un.

6. Il faut non-seulement se présenter dans le temps marqué, mais encore s'excuser. Car si le tuteur, après s'être présenté, abandonne la poursuite de son excuse, le pupille n'en doit point souffrir. Ainsi, si un homme se

contente de se présenter, et ne reste pas pour proposer ses raisons d'excuse; s'il veut les proposer ensuite après le délai fixé, on lui opposera une exception. C'est ce qui est décidé par l'ordonnance des empereurs Sévère et Antonin.

7. Si quelqu'un ne peut pas se présenter dans le temps fixé pour cause de maladie ou par des raisons de nécessité, par exemple, à cause de la difficulté de passer la mer, ou de la rigueur de la saison, ou du peu de sûreté des chemins qui sont remplis de brigands et de voleurs, on doit lui faire grâce; et quoiqu'il suffiroit pour confirmer cette décision des simples principes de l'équité naturelle, on en trouve encore la preuve dans la constitution des empereurs Sévère et Antonin.

8. Il ne suffit pas que le tuteur se présente devant le juge, il faut encore qu'il expose devant lui l'espèce de raison d'excuse dont il entend se servir; et s'il en a différentes à proposer, il doit les détailler toutes: autrement il sera censé ou ne s'être pas présenté, ou n'avoir pas proposé de justes raisons d'excuse.

9. Ces cinquante jours sont continus, et se comptent à commencer du jour que le tuteur a eu connoissance qu'il étoit nommé.

10. Il faut proposer toutes ces raisons ensemble devant le juge séant dans son tribunal, ou dans des mémoires. Il peut aussi, suivant les mêmes empereurs, donner ses raisons par écrit.

11. Voilà ce qu'on peut dire par rapport à ceux qui sont obligés d'observer le temps fixé. Parlons maintenant de ceux qui ne sont point obligés de suivre ces délais.

12. Les tuteurs qui n'ont point été nommés valablement (soit que l'irrégularité de la nomination vienne de la part de ceux qui ont nommé les tuteurs et qui n'avoient pas droit de le faire, soit qu'elle vienne de la part des tuteurs eux-mêmes, qui n'étoient pas dans le cas d'être nommés, ou de la part des pupilles, ou enfin de l'observation des formalités requises), ces tuteurs, dis-je, s'ils n'ont point été confirmés par le magistrat, et qu'ils ne se soient pas mêlés de l'administration, sont déchargés de plein droit. On ne peut pas leur opposer de ne s'être point pré-

post constitutum tempus exceptione repellitur. Et hoc dicit constitutio imperatorum Veri et Antonini.

§. 7. Si enim quis propter ægritudinem, vel aliam necessitatem (puta maris, vel hyemis, vel incursus latronum, aut aliam quam similem) constituto tempore non poterit venire: ignoscendum ei est, cujus fidem tametsi sufficit firmare ex ipsa naturali justitia, tamen et constitutio imperatorum Veri et Antonini hæc dicit.

§. 8. Scire autem oportet, non sufficere, si accedat ad judicem, sed oportere etiam de specie remissionis testari; et si multa habeat jura, quæ ad remissionem faciunt, omnia nominare: si minus, similem esse ei qui nequaquam accessit, aut accessit quidem, justam autem remissionis causam non nominavit.

§. 9. Quinquaginta verò dies continui numerantur, incipiendo à tempore cognitionis, quo quis cognovit seipsum datum esse.

§. 10. Oportet autem unam testari ante tribunal, vel aliter in submemorationibus. Potest autem et libellos dare, ut iidem ipsi aiunt imperatores.

§. 11. Hæc de iis qui observare constitutum tempus debent. De iis autem qui non subjecti sunt constitutis temporibus, agè scrutemur.

§. 12. Qui non justè dati sunt tutores (hoc est, à quibus non oportet, aut quos non oportet, aut quibus non oportet, aut quo non oportet modo), si neque confirmantur, neque administraverint, sunt immunes: neque opponet quis eis, quòd constituta tempora excusationis non observaverint: neque enim habent excusationis necessitatem, ut ostenditur in subjectis constitutionibus, quas exempli gratia subjecti: adaptantur autem utique omnibus. Divi Severus et Antoninus Augusti Narcisso: *Ab avo materno tutor datus ne-*

cesse non habuisti excusari, cum ipso jure non teneris: si igitur administrationi te non immiscuisti, potes esse securus. Similiter autem et si eum qui non suppositus est jurisdictioni, creabunt magistratus tutorem vel curatorem: neque hic necessitatem habet observare constituta tempora, utputa quia neque civis, neque incolae est.

14. *Idem lib. 5 Excusationum.*

De libertis tutoribus.

Libertum, cum de excusatione tutorum et curatorum tractatur, scire oportet, non solum patris pupilli, sed et matris intelligi debere.

§. 1. Sed et cum de liberis patroni quaerimus, scire oportet appellationem hanc non in primo gradu consistere, hoc est in filium et filiam, sed et in nepotes ex utroque latere, et eos qui deinceps sunt.

§. 2. Sed etsi jus annulorum aureorum impetraverit, adhuc custodit libertorum ordinem, secundum haec quae scripsit Marcus Antoninus.

§. 3. Qui propria pecunia emptus et manumissus est, nequaquam connumeratur reliquis libertis.

§. 4. Si plures liberti fuerint, unus omnibus liberis tutor dabitur, et à tribus tutelis non absolvetur.

sentés dans le temps fixé pour proposer leurs raisons d'excuse, parce qu'ils ne sont pas obligés d'en proposer, comme on le peut voir par les constitutions dont j'ai rapporté plus bas les dispositions, et qui peuvent s'appliquer à tous les cas où un tuteur est nommé irrégulièrement. Les empereurs Sévère et Antonin à Narcisse: Ayant été nommé tuteur dans le testament de l'aïeul maternel du pupille, vous n'avez pas eu besoin de vous présenter pour proposer des raisons d'excuse, parce que de plein droit vous n'êtes tenu à rien; ainsi, si vous ne vous êtes pas immiscé dans l'administration des biens du pupille, vous êtes en sûreté. Par la même raison, si les magistrats nomment un tuteur qui n'est point soumis à leur juridiction, il ne sera pas obligé de se présenter dans le temps fixé pour proposer des raisons d'excuse, puisqu'on suppose qu'il n'est ni originaire, ni habitant de la ville où il a été nommé tuteur.

14. *Le même au liv. 5 des Excuses.*

Quand on dit qu'un affranchi ne peut point s'excuser de la tutelle et de la curatelle, cela doit s'entendre également de l'affranchi du père et de l'affranchi de la mère du pupille.

1. Puisque nous avons occasion de parler de ces affranchis, nous devons observer que cette qualité n'est point restreinte au premier degré, c'est-à-dire aux enfans du patron, mais que l'affranchi la conserve par rapport aux petits-enfans provenus du fils ou de la fille du patron, et aux autres descendans.

2. Quand même un pareil affranchi auroit obtenu du prince le droit de porter l'anneau d'or, il seroit toujours regardé comme affranchi dans le cas où il auroit été nommé tuteur des enfans de son patron, ainsi que l'a ordonné l'empereur Antonin le grand et le pieux.

3. Un esclave qui s'est fait acheter de ses propres deniers et affranchir par l'acheteur, n'est point, à l'égard de celui qui l'a affranchi, dans le rang ordinaire des affranchis à l'égard de leurs patrons.

4. S'il y a plusieurs affranchis, on en nommera un pour tuteur des enfans du patron, et il ne pourra pas se faire excuser de cette tutelle, quand même il seroit déjà chargé de trois autres.

15. *Le même au liv. 6 des Excuses.*

On peut aussi nommer pour tuteur un homme privé de la puissance d'engendrer ; et, suivant la constitution des empereurs Sévère et Antonin, cette infirmité ne pourra lui servir d'excuse.

1. Celui qui a promis solennellement au père d'être tuteur de ses enfans, ne peut demander à être excusé de cette tutelle, quand même il auroit d'ailleurs des raisons légitimes d'excuse.

2. On doit savoir que la dignité n'est point une raison légitime d'excuse. Ainsi, un sénateur peut être tuteur même d'enfans qui sont d'un ordre inférieur, comme on le voit par un rescrit des empereurs Marc et Commode.

3. Mais si quelqu'un étoit tuteur d'un pupille qui n'est ni sénateur, ni autrement constitué en dignité, et qu'ensuite il devienne sénateur, il sera aussitôt déchargé de la tutelle. Cependant il n'en seroit pas déchargé si ces pupilles étoient sénateurs.

4. Par la même raison, celui qui est d'un ordre inférieur, ne pourra point s'excuser pour cette raison de la tutelle d'un pupille d'un ordre supérieur.

5. Ceux qui enseignent à lire ou à compter (que nous appellons vulgairement arithméticiens) ne sont pas exempts de la tutelle, suivant la constitution des empereurs.

6. Les juifs pourront être tuteurs des pupilles qui ne seront pas de leur religion ; ils administreront leurs biens comme tout autre tuteur : car les ordonnances ne leur interdisent que les actes par lesquels ils pourroient blesser la religion reçue dans l'empire.

7. Le compte qu'on doit à une ville n'équivaut pas à une tutelle à l'effet de servir d'excuse.

8. Les affranchis des femmes de l'ordre des sénateurs ne sont point exempts des charges de la tutelle, quoiqu'ils gèrent les biens de leur patronne ; ce privilège n'est accordé qu'aux affranchis des sénateurs mâles.

9. Si le magistrat d'une ville a nommé un tuteur et s'est par-là exposé à courir les risques de la tutelle, il ne pourra pas pour cela compter cette tutelle au nombre des trois qui sont nécessaires pour exempter

15. *Idem lib. 6 Excusationum.*

Spadonem quoque creabunt tutorem : nullam habet excusationem, ut constitutio ostendit imperatorum Severi et Antonini.

De spadone,

§. 1. Qui patri promisit se fore tutorem liberorum, excusari ab hac tutela non potest, etsi aliter habet jus excusationis.

De eo qui patri promisit se futurum tutorem.

§. 2. Scire oportet, nulli dignitatem tribuere excusationem. Unde si quis senator fuerit, hic tutor erit, et eorum qui inferioris ordinis sunt, quam senatorum : quemadmodum rescripsit divus Marcus et Commodus.

De dignitate.

§. 3. Si quis autem tutor vel curator fuerit non senatoris, vel aliter non in dignitate positi, deinde postea fiat senator, continuò absolvetur à sollicitudine. Si autem liberi, quorum tutelam aut curam administrabat, erant senatores, non absolvetur à tutela aut cura.

§. 4. Similiter autem, et qui inferioris ordinis est, non excusabitur à tutela vel cura majorum.

§. 5. Neque librariorum, neque calculatores (quos vulgò rationarios dicimus), habere immunitatem dicunt divorum constitutiones.

De librariorum, et calculatoribus

§. 6. Jam autem et judæi non judæorum tutores erunt, sicut et reliqua administrabunt : constitutiones enim in iis solis sine molestia eos esse jubent, per quæ cultus inquinari videtur.

De judæis.

§. 7. Ratiocinatio civitatis neque in numerum unius tutelæ procedit.

De rationibus civitatis.

§. 8. Liberti uxorum senatorum unius, etsi res eorum disponunt, non absolventur tamen à tutelis : hoc enim masculorum senatorum libertis solùm concessum est.

De libertis uxorum senatorum.

§. 9. Si civitatis princeps, id est, magistratus, incidente ei creatione, obnoxius fuerit periculo tutelæ, hanc non connumerabit aliis tutelis : quemadmodum nec fidejussores tutelæ : sed neque qui ob

De magistratibus. De fidejussoribus. De tutoribus honorariis.

honorem tutores conscripti sunt.

De publicanis. §. 10. Qui vectigalia conduxit à civitatibus, non excusatur à cura.

De pluribus causis excusationis. §. 11. Qui jura multa poterit dicere, quorum unumquodque per seipsum satis validum non est, an possit excusari quæsitum est? Puta septuaginta quis annorum non est, neque tres habet tutelas, sed neque quinque filios, aut aliquod aliud jus remissionis: habet nimirum duas tutelas, et duos filios, et sexaginta annorum est, aut alia quædam talia dicit, per se ipsa quidem perfectum auxilium non præsentia, quæ tamen si invicem conjuncta sint, justa appareant. Sed visum est hunc non excusari.

De immunitate civilium aut publicorum munerum. §. 12. Qui accepit vel habet immunitatem civilium, vel publicorum munerum, hic à tutela vel cura non excusabitur.

An liberatus tutela vel cura possit eisdem actis uti ad excusationem alterius. §. 13. Qui absolutus est à tutela vel cura, non omninò depositionibus apud acta ad remissionem alterius tutelæ vel curationis utetur, si non exstiterint ei jura remissionis.

De tutore ignoto patri vel matri pupilli. §. 14. Qui dixerit se ipsum ignotum esse patri vel matri pupilli, ea de causa liberandus non est.

De tribus tutelis vel curationibus. §. 15. Est autem quando et qui tres habet tutelas vel curas, non habet jus remissionis: puta si quis affectaverit suscipere. Jam autem et tutor, qui modici patrimonii factus est, affectasse videtur.

De filiofamilias tutore. §. 16. Ulpianus libro singulari de excusationibus ita scribit: Si quis inter tres tutelas emancipati filii sui tutelam administraret, an ei hæc in numerum procedit, scio dubitatum. Invenio tamen rescriptum, emancipatæ filiæ tutelam numerari inter onera oportere.

§. 17. Si quis creabitur tutor existens in patris potestate, deinde pater noluerit pro eo cavere, jusserunt leges et ipse

d'une quatrième. Il en est de même de ceux qui auront répondu pour un tuteur, et de ceux qui auront été nommés par testament tuteurs honoraires.

10. Celui qui tient à ferme les biens d'une ville n'est pas pour cela exempt de la tutelle.

11. Celui qui pourra proposer plusieurs raisons d'excuse, dont chacune en particulier ne sera pas suffisante, doit-il être excusé? Par exemple, un homme n'a ni soixante et dix ans, ni trois tutelles, ni cinq enfans, ni aucune autre des raisons légitimes d'excuse; mais il a deux tutelles, deux enfans et soixante ans, ou il propose plusieurs autres raisons qui par elles-mêmes sont insuffisantes, et qui réunies paroissent avec justice devoir lui procurer l'exemption. On a décidé que cet homme ne pourroit pas, malgré toutes ces raisons, être excusé de la tutelle.

12. Celui qui a une exemption des charges civiles ou publiques n'est pas pour cela exempt des tutelles ou des curatelles.

13. Celui qui a été déchargé d'une tutelle ou d'une curatelle, ne pourra pas se servir, pour s'excuser d'une nouvelle tutelle, des raisons qui auront été déposées dans les actes, s'il ne propose aucune raison particulière d'excuse.

14. Un tuteur ne sera pas déchargé d'une tutelle en articulant qu'il n'étoit pas connu du père ou de la mère du pupille.

15. Il y a un cas où celui qui est chargé de trois tutelles ou de trois curatelles, n'est pas pour cela exempt d'une quatrième: c'est lorsqu'il a été avec affectation au-devant d'une de ces tutelles. Or, on présume cette affectation dans un tuteur qui n'a qu'un patrimoine modique à régir.

16. Voici ce qu'écrivit Ulpian au livre unique des excuses: Si quelqu'un compte au nombre de trois tutelles celle de son fils émancipé, je sais qu'on a douté s'il pourroit s'en servir pour s'exempter d'une quatrième. Cependant j'ai connoissance d'un rescrit qui porte qu'un père chargé de la tutelle de sa fille émancipée peut compter cette tutelle à l'effet de s'excuser.

17. Si on nomme pour tuteur un fils de famille, et que son père refuse de le cautionner, les lois veulent qu'on prenne le père

lui-même pour tuteur, afin que rien n'empêche cette caution : c'est ce que porte une ordonnance de l'empereur Adrien, dont voici les termes. L'empereur Adrien à Bitrasius-Pollio, lieutenant de Lyon : Si Claudius-Macer, quoique fils de famille, paroît propre à être tuteur, et que pour le soustraire aux risques de la tutelle, son père refuse de donner caution pour lui, et persiste dans ce refus frauduleux, je pense que vous pouvez vous opposer à cette mauvaise foi, en forçant le fils et le père lui-même à gérer la tutelle des enfans de Clément.

16. *Le même au liv. 2 des Réponses.*

Gaius, dans son testament, a nommé Nigidius pour tuteur à son fils ; il a nommé la même personne pour curateur de son fils jusqu'à ce qu'il eût atteint l'âge de vingt-cinq ans. Comme Nigidius est exempt de plein droit de cette curatelle, sans être obligé d'appeler, je demande de quel jour on doit compter le délai fixé par l'ordonnance de l'empereur Marc pour proposer les raisons d'excuse, si c'est du jour de l'ouverture du testament, ou de celui où Nigidius doit commencer à administrer les biens en qualité de curateur, c'est-à-dire lorsque le pupille a atteint l'âge de quatorze ans ? Modestin répond que cette raison d'excuse doit être proposée lorsque le prêteur ou le président confirme la nomination du curateur.

17. *Callistrate au liv. 4 des Enquêtes.*

Lorsqu'il survient une quatrième tutelle dont on veut s'excuser, le juge doit faire attention non-seulement à la grandeur des patrimoines qui sont l'objet des trois tutelles et de celui qui doit faire l'objet de la quatrième, mais encore à l'âge des pupilles. Car si les pupilles des premières tutelles approchent de la puberté, en sorte qu'il n'y ait plus que six mois de tutelle, ou que les pupilles dont il s'agit de gérer la tutelle approchent eux-mêmes de la puberté, les raisons d'excuse ne seront point admises. Cela est porté expressément dans les ordonnances.

1. Dès les anciens temps, en vertu des arrêts du sénat et des ordonnances des princes, les Troyens, tant à cause de la noblesse de leur ville qu'à cause de leur union avec les Romains, sont exempts des tutelles, lors-

sum patrem creari tutorem, ut nullo modo impediatur tutelæ cautio, ut ostendit divi Hadriani constitutio. Imperator Hadrianus Bitrasio Pollioni legato Lygdonensi : *Si Claudius Macer, quamvis filiusfamilias sit, idoneus tutor esse videbitur : pater autem ejus idcirco cavere non vult, ut filium suum tutela eximat, et in hoc artificio perseveraverit : existimo, te huic fraudi rectè occurrerem, ut et filius, et ipse ad tutelam liberorum Clementis gerendam compellantur.*

16. *Idem lib. 2 Responsorum.*

Gaius testamento Nigidium filio suo tutorem dedit, eundemque usque ad vicesimumquintum annum curatorem constituit. Quæro, cum liceat Nigidio à curatione etiam citra appellationem se excusare, ex qua die tempora, quæ in excusationibus observanda divus Marcus statuit, computanda sunt : utrum ex die aperti testamenti, an ex quo ad negotia gerenda vocatur, id est, post quartumdecimum annum impletum ? Modestinus respondit, excusationem à cura tunc necessariam esse, cum decreto prætoris seu præsidis confirmatus curator fuerit.

De excusatione à cura.

17. *Callistratus lib. 4 de Cognitionibus.*

Non tantum magnitudo patrimoniorum ineunda est susceptarum trium tutelarum, quæque suscipienda est, sed etiam ætas pupillorum consideranda est. Nam si priorum pupillorum ætas prope pubertatem sit, ita ut tantummodo semestre tempus reliquum fuerit, aut eorum, quorum suscipere tutelam cogitur, non dabitur excusatio. Idque principalibus constitutionibus cavetur.

De tribus tutelis.

§. 1. Iliensibus et propter inclytam nobilitatem civitatis, et propter conjunctionem originis Romanæ, jam antiquitatis et senatusconsultis, et constitutionibus principum plenissima immunitas tributa est, ut etiam

De Iliensibus.

tutelæ excusationem habeant : scilicet eorum pupillorum, qui Ilienses non sint. Idque divus Pius rescripsit.

De collegiis,
vel corporibus.

§. 2. Eos qui in corporibus sunt, veluti fabrorum, immunitatem habere dicimus : etiam circa tutelarum exterorum hominum administrationem, habebunt excusationem : nisi si facultates eorum adauctæ fuerint, ut ad cætera quoque munera publica suscipienda compellantur. Idque principalibus constitutionibus cavetur.

§. 3. Non omnia tamen corpora vel collegia vacationem tutelarum habent, quamvis muneribus municipalibus obstricta non sint : nisi nominatim id privilegium eis indultum sit.

De ædilitate.

§. 4. Is qui ædilitate fungitur, potest tutor dari : nam ædilitas inter eos magistratus habetur, qui privatis muneribus excusati sunt, secundum divi Marci rescriptum.

De honoribus.

§. 5. Sanè notum est, quòd gerentibus honorem vacationem tutelarum concedi placuit. Vacare autem eos, qui tunc primum vocentur ad suscipiendum officium tutelæ : cæterum eos, qui jam se miscuerint administrationi, ne tempore quidem magistratus vacare æquè notum est.

De dominis navium.

§. 6. Domini navium non videntur haberi inter privilegia, ut à tutelis vacent. Idque divus Trajanus rescripsit.

De inquilinis.

§. 7. Inquilini castrorum à tutelis excusari solent : nisi eorum qui et ipsi inquilini sunt, et in eodem castro, eademque conditione sunt.

18. *Ulpianus lib. 20 ad Legem Juliam et Papiam.*

De liberis bello amissis.

Bello amissi ad tutelæ excusationem prosunt. Quæsitum est autem, qui sunt isti : utrum hi qui in acie sunt interempti, an verò omnes omninò qui per causam belli parentibus sunt abrepti, in obsidione fortè ? Melius igitur probabitur, eos solos qui in acie amittuntur, prodesse debere, cujusunque sexus vel ætatis sint : hi enim pro republica ceciderunt.

qu'il s'agit de pupilles qui ne sont pas Troyens. L'empereur Antonin le pieux a donné un rescrit conforme à ce sentiment.

2. Ceux qui sont dans des corps utiles au public, comme des ouvriers, ont des exemptions, et peuvent s'excuser de la tutelle des gens qui ne sont pas de leur corps ; quand même, depuis qu'ils sont entrés dans ces corps, leur fortune seroit augmentée ; on leur a accordé ce privilège pour les engager et les forcer à soutenir les autres charges publiques. Les ordonnances le décident expressément.

3. Tous les corps et communautés ne sont cependant pas exempts des tutelles, quoiqu'ils ne soient pas soumis aux charges municipales ; à moins que ce privilège ne leur ait été accordé expressément.

4. Ceux qui sont dans les charges de l'édilité peuvent être nommés tuteurs : car, suivant un rescrit de l'empereur Marc, l'édilité est mise au nombre des magistratures qui n'exemptent que des charges privées.

5. On sait que l'exemption des tutelles est accordée à ceux qui sont dans les charges de la république. Cette exemption n'a lieu que pour ceux qui, étant déjà dans les charges, sont appelés à une tutelle : car ceux qui, avant d'être en charge, ont déjà commencé à gérer une tutelle, n'en sont pas déchargés, même pendant leur magistrature.

6. Les propriétaires des vaisseaux ne paroissent pas avoir l'exemption de la tutelle. Ce sentiment est conforme à un rescrit de l'empereur Trajan.

7. Ceux qui habitent dans des camps et qui les gardent, sont exempts de tutelles, excepté de celle de ceux qui habitent avec eux dans le même camp et qui sont de la même condition qu'eux.

18. *Ulpian au liv. 20 sur la Loi Julia et Papia.*

Les enfans perdus dans la guerre servent d'excuse à leurs pères. Mais on a demandé ce qu'on devoit entendre par les enfans perdus dans la guerre, si ce terme devoit être restreint aux enfans tués dans une bataille, ou s'il devoit s'entendre en général aux enfans dont les parens auroient été privés à l'occasion d'une guerre, par exemple des enfans morts dans un siège ? Il est plus juste de décider

cider que ce terme doit être restreint aux enfans tués dans une bataille, de quelque sexe et de quelqu'âge qu'ils soient : car ces enfans sont véritablement morts pour la république.

19. *Le même au liv. 35 sur l'Édit.*

Il est d'un usage fréquent de décharger les tuteurs qui sont à Rome de l'administration des biens qui sont en province.

20. *Julien au liv. 20 du Digeste.*

Si l'oncle d'un pupille qui doit être son tuteur légitime, soutient que le pupille est déshérité, et que c'est lui-même qui a été institué héritier, il est juste qu'on admette l'excuse de cet oncle, et qu'on donne un autre tuteur au pupille ; ou s'il ne veut pas demander d'être excusé, il sera exclus de la tutelle, et on décidera la contestation qui est entre lui et le pupille.

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

Un tuteur ne peut pas se faire excuser d'une tutelle sous le prétexte d'un procès qu'il a à poursuivre contre le pupille ; à moins que la contestation n'embrasse tous les biens du pupille, ou au moins une grande partie.

1. Celui qui veut se faire excuser, et qui a plusieurs raisons d'excuse, mais dont il est hors d'état de prouver quelques-unes, peut proposer les autres dans le temps fixé.

2. Quoique celui qui est nommé tuteur doive gérer tout le patrimoine du pupille, il peut néanmoins demander d'être déchargé de l'administration des biens situés au delà de cent milles de la ville ; à moins que tout le patrimoine du pupille ne soit dans la même province. Ainsi, par rapport aux biens situés dans une autre province, les présidens de cette province nommeront des tuteurs.

3. Les sénateurs ne peuvent être forcés de gérer une tutelle au delà de cent milles de Rome.

4. On peut donc donner un tuteur à un pupille qui en a déjà un ; mais alors les deux tuteurs administrent des biens différens.

22. *Scævola au liv. 1 des Règles.*

Les géomètres (ou arpenteurs) ne sont pas exempts de la tutelle.

1. Ceux à qui le prince a confié quelque affaire particulière sont exempts de tutelle tant qu'ils sont chargés de cette affaire.

Tome IV.

19. *Idem lib. 35 ad Edictum.*

Illud usitatissimum est, ut his qui in Italia domicilium habeant, administratio rerum provincialium remittatur.

De his qui in Italia domicilium habent.

20. *Julianus lib. 20 Digestorum.*

Si pupillum patruus contendat exheredatum esse, et se heredem scriptum, æquum est tutorem pupillo dari, recepta patru excusatione: vel si nolit excusationem petere, remoto eo à tutela, ita litem de hereditate expedire.

De lite cum pupillo.

21. *Marcianus lib. 2 Institutionum.*

Propter litem quam quis cum pupillo habet, excusare se à tutela non potest: nisi fortè de omnibus bonis, aut plurima parte eorum controversia sit.

§. 1. Qui se vult excusare, si plures habeat excusationes, et de quibusdam non probaverit, aliis uti intra tempora non prohibetur.

De pluribus excusationibus.

§. 2. Licet datus tutor ad universum patrimonium datus est, tamen excusare se potest, ne ultra centesimum lapidem tutelam gerat: nisi in eadem provincia pupilli patrimonium sit. Et ideò illarum rerum dabunt tutores in provincia præsidēs ejus.

De excusatione pro parte patrimonii.

§. 3. Nec senatores ultra centesimum lapidem urbis tutelam gerere coguntur.

§. 4. Habenti ergo tutorem tutor datur: sed aliarum rerum, non earumdem datur.

22. *Scævola lib. 1 Regularum.*
Geometræ à tutelis non vacant.

De geometris.

§. 1. Hi verò, quibus princeps curam alicujus rei injunxit, excusantur à tutela, donec curam gerunt.

De his quibus princeps curam alicujus rei injunxit.

De magistratu
municipali.

23. *Ulpianus lib. 2 Responsorum.*
Propter magistratum, quem in municipio quis erat administraturus, tutelæ excusationem non habere respondi.

De his qui in
castris merent.

§. 1. Si in castris merentes non ab eo tutores dentur qui in castris merebat, excusationem habere respondi.

De manumissione
ex causa
fideicommissi.

24. *Papinianus lib. 11 Questionum.*
Nequaquam credendum est, ei privilegium excusationis ablatum, cui fideicommissaria libertas soluta est: nam in toto ferè jure manumissor ejusmodi nihil juris ut patronus adversus liberti personam consequitur, excepto quòd in jus vocare patronum injussu prætoris non debet.

De libello.

25. *Ulpianus lib. 2 de Officio proconsulis.*
Excusare se tutor per libellos non poterit.

De mensuris
frumentariis.

26. *Paulus lib. singulari de Excusationibus.*
Mensores frumentarios habere jus excusationis, apparet ex rescripto divorum Marci et Commodi, quod rescripserunt præfecto annonæ.

De legatario.

27. *Marcianus lib. 5 Regularum.*
Legatarius qui rogatus est alii omne legatum restituere, si maluit se excusare à tutela, legatum propter fideicommissarium consequitur: cui similis est qui de falso egit, nec obtinuit.

De petitione
et decreto.

28. *Papinianus lib. 5 Responsorum.*
Tutor petitus, antè decreti diem, si aliquod privilegium quærit, rectè petitionem institutam excludere non poterit.

23. *Ulpian au liv. 2 des Réponses.*

J'ai répondu qu'un tuteur n'étoit point exempt de la tutelle à raison d'une magistrature qu'il devoit exercer dans une ville municipale.

1. Si on donne un militaire qui fait son service dans un camp pour tuteur à un autre qu'à celui qui fait le même service, j'ai répondu que ce militaire pourroit se faire excuser.

24. *Papinien au liv. 11 des Questions.*

Il ne faut pas croire qu'un esclave affranchi par un héritier qui en étoit chargé par un fideicommissaire, ne puisse pas proposer de raisons pour se dispenser de gérer la tutelle des enfans de celui par les mains de qui il a reçu sa liberté: car celui qui affranchit un esclave de cette manière n'acquiert, suivant les lois, aucun droit comme patron sur cet affranchi, si on en excepte celui de ne pouvoir être cité en justice par cet affranchi sans la permission du préteur.

25. *Ulpian au liv. 2 des Fonctions du proconsul.*

Un tuteur ne peut pas se dispenser de la tutelle en envoyant simplement un mémoire qui contient ses raisons d'excuse (on exige ici la connoissance de cause).

26. *Paul au liv. unique des Excuses.*

Il paroît, par un rescrit des empereurs Marc et Commode, adressé au préfet des vivres, que les mesureurs de blé sont exempts de la tutelle.

27. *Marcien au liv. 5 des Règles.*

Si un légataire est chargé de rendre à un autre son legs entier, et qu'il veuille se faire excuser de la tutelle à laquelle il est appelé par le testament, il n'en retire pas moins son legs pour le transmettre au fideicommissaire, comme il arrive à l'égard d'un héritier institué et chargé de remettre la succession à un autre, si cet héritier succombe dans la plainte qu'il aura formée en inofficiosité de testament.

28. *Papinien au liv. 5 des Réponses.*

Si on demande la confirmation d'un tuteur, et que ce tuteur, avant le jour où le décret de confirmation doit être rendu, acquiert quelque privilège d'exemption, il ne pourra faire tomber la demande qui a été formée régulièrement dans son principe.

1. Si le père laisse quelque chose dans son testament aux tuteurs qu'il a nommés à son fils, ces tuteurs venant à se faire excuser, les héritiers, même étrangers, pourront retenir ce qui leur aura été laissé dans cette considération. Ceci n'aura pas lieu à l'égard d'un fils du testateur qui aura été nommé par son père tuteur et cohéritier de son frère impubère, parce que la disposition faite en sa faveur par le père, lui a été faite en sa qualité de fils, et non en sa qualité de tuteur.

2. On n'excuse point un tuteur qui est exilé pour un temps, mais on nomme pendant ce temps un curateur à sa place.

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

Si le tuteur est exilé pour toujours, il peut se faire excuser.

1. On excusera plus facilement un tuteur exilé qui n'aura pas accusé son cotuteur comme suspect, à cause de l'ignorance où on présumera qu'il a été.

30. *Papinien au liv. 5 des Réponses.*

Nos augustes empereurs ont décidé que si des jurisconsultes s'étoient chargés de la tutelle de quelques pupilles, ils pourroient s'en faire excuser s'ils venoient à entrer dans le conseil du prince; parce qu'ils doivent toujours être à ses côtés, et que l'honneur qui leur est déferé en ce cas n'est borné ni par le lieu ni par le temps.

1. Un mineur originaire de province s'est établi à Rome; son curateur, conformément à un décret du président et du préteur, s'est chargé de l'administration de ses biens dans les deux endroits. On a décidé qu'il ne seroit pas regardé comme chargé de deux curatelles; parce qu'une même personne n'est pas censée avoir deux patrimoines.

2. Celui qui a quelque privilège d'exemption, ne peut point être forcé à se charger de la curatelle de son frère.

3. Un patron a nommé par testament quelques-uns de ses affranchis pour tuteurs ou curateurs d'un autre de ses affranchis impubères. Quoiqu'il soit prouvé qu'ils sont bons et solvables, il pourront cependant, en implorant le droit public, se faire excuser, c'est-à-dire empêcher que le préteur ne les confirme par un décret.

§. 1. Quæ tutoribus remunerandæ fidei causa testamento parentis relinquuntur, post excusationem ab heredibus extrariis quoque retineri placuit. Quod non habebit locum in persona filii, quem pater impuberi fratri coheredem et tutorem dedit: cum judicium patris ut filius non ut tutor promeruit.

De eo quod tutori relictam est.

§. 2. Tutorem ad tempus exulare jussum excusare non oportet: sed per tempus exilii curator in locum ipsius debet dari.

De exilio tutoris.

29. *Marcianus lib. 2 Institutionum.*

Planè si in exilium datus sit tutor, potest se excusare, si in perpetuum datus est.

§. 1. Facilius autem exulis ignorantia, qui cotutorem suspectum facere non potuerit, veniam habebit.

30. *Papinianus lib. 5 Responsorum.*

Jurisperitos qui tutelam gerere ceperunt, in consilium principum adsumptos optimi maximique principes nostri constituerunt excusandos: quoniam circa latus eorum agerent, et honor delatus finem certi temporis ac loci non haberet.

De consiliariis principum.

§. 1. Cùm oriundus ex provincia Romæ domicilium haberet: ejusdem curator decreto præsidis ac prætoris constitutus, rerum administrationem utrobique suscipit. Placuit eum duas curationes administrare non videri: quòd videlicet unius duo patrimonia non viderentur.

De rebus quas partim Romæ, partim in provinciis sunt.

§. 2. Qui privilegio subnixus est, fratris curationem suscipere non cogitur.

De fratre De colliberto tutore, vel curatore dato à patrono.

§. 3. Patronus impuberi libertò quosdam ex libertis tutores aut curatores testamento dedit. Quamvis eos idoneos esse constet, nihilominus jure publico poterunt excusari, ne decreto confirmentur.

De tribus tutelis.

§ 1. *Paulus lib. 6 Quæstionum.*
 Si is qui tres tutelas administrabat duobus pupillis, diversis decretis datus est, qui potuit excusari: et priusquam causas excusationis allegaret, unus ex pupillis, quorum jam tutelam administrabat, decessit: ubi desiit ei competere excusatio, statim tenuit eum prius decretum, quasi in loco tertiæ tutelæ quarta subroganda: nam ipso jure tutor est, et antequam excusetur. Potuit ergo tutela ejus, qui nunc quarto loco invenitur, excusari; sed cum non sit excusatus, necessariò subeundum est onus illius quoque tutelæ. Nec me movet, quòd dicat aliquis, hoc ne exigi, an administretur tutela: hoc enim eò pertinet, ne sit finita administratio. Cæterùm, si periculum sustineat cessationis, puto ei imputandam eam quoque tutelam.

§. 1. Idem evenire potest, si duobus testamentis, cum haberet tres tutelas, tutor datus est: ubi non apertarum tabularum tempus inspicere debet, si quærat, quæ prior delata sit tutela, sed aditæ hereditatis, vel conditionis existentis.

§. 2. Illa quoque erit differentia tutelarum de quibus diximus, si tertia et quarta sit delata, licet in quartam prius detentus sit, quòd hujus, id est, quartæ, ex quo jussus est administrare: illius, ex quo datus est, periculum sustinet.

§. 3. Eum, qui pupillum bonis paternis abstinerat, detinendum in quarta tutela existimavi, quasi deposita illa.

§ 1. *Paul au liv. 6 des Questions.*

Un particulier étoit chargé de trois tutelles; depuis il a été nommé à deux autres par deux différens décrets du préteur (il est clair qu'il a pu s'excuser de ces deux dernières tutelles). Avant qu'il proposât ses raisons d'excuse, un des pupilles de la tutelle duquel il étoit chargé est mort; dès ce moment il n'a plus eu de raison d'excuse pour la première des deux dernières tutelles, c'est-à-dire la quatrième, qui a pris la place de la troisième: car, avant d'être excusé, le tuteur nommé est tuteur de plein droit. Ainsi il est vrai qu'il a pu dans le commencement s'excuser de la quatrième tutelle qui se trouve à présent la troisième; et, comme il n'en a pas été excusé, il est obligé présentement d'en supporter la charge. Mais, dira-t-on, pour qu'une tutelle fasse nombre avec d'autres à l'effet d'excuser d'une quatrième, on n'examine pas si le tuteur a soin de l'administrer ou non. Cette objection n'est ici d'aucune considération; parce que, dans l'espèce présente, l'administration est entièrement finie par la mort du pupille. Je conviens que si la tutelle subsistoit, et que le tuteur négligeât de l'administrer, comme il en courroit les risques, elle lui seroit comptée.

1. Le même cas peut arriver si on suppose qu'un homme chargé de trois tutelles soit nommé à deux autres par deux testaments différens. Pour savoir alors laquelle de ces deux dernières tutelles est la première, il faut se rapporter non au temps de l'ouverture du testament, mais au temps de l'acceptation de la succession, ou au temps de l'événement de la condition sous laquelle le tuteur a été nommé.

2. Il y aura cette différence entre ces deux dernières tutelles dont nous parlons, que le tuteur déchargé d'une de ses trois tutelles est chargé de la quatrième, qui devient la troisième, du jour qu'il en a eu connoissance, et de la cinquième qui est devenue la quatrième, du jour qu'ayant proposé ses raisons d'excuse il a été condamné à la gérer; il en court les risques du jour qu'il a été nommé.

3. Je pense que si un tuteur chargé de trois tutelles a fait renoncer un de ses pupilles à la succession de son père, il ne peut se dispenser de se charger d'une quatrième, parce qu'il est censé être débarrassé de la tutelle du pupille qu'il a fait renoncer.

4. Je pense au reste que le préteur peut exempter un tuteur qui n'est chargé que d'une tutelle, si elle est si étendue et si difficile qu'elle en vaille plusieurs. Ainsi des frères qui ont le même patrimoine, ou même plusieurs pupilles, qui, sans être frères, ont un patrimoine commun, et à qui le tuteur ne doit qu'un seul et même compte, ne formeront pas plusieurs tutelles différentes. Par la raison contraire, deux frères qui ont deux patrimoines distincts et séparés forment deux tutelles; car, comme je l'ai déjà dit, ce n'est pas le nombre des pupilles qu'on considère, c'est la difficulté de la tutelle, et l'embarras qui se rencontre pour faire et rendre les comptes.

52. *Le même au liv. 7 des Questions.*

Nesennius-Apollinaris à Jules-Paul. Une mère a institué son fils impubère, ou un étranger quelconque a institué un pupille pour son héritier; il a laissé un legs à Titius, et l'a nommé pour tuteur du pupille institué. Titius, après avoir été confirmé par un décret du préteur, s'est fait excuser de la tutelle. Je demande s'il perd son legs? En second lieu, si un légataire n'a pas été nommé tuteur dans le testament, mais qu'ayant été donné pour tuteur par le magistrat il se soit fait excuser, doit-il également perdre son legs? Enfin y auroit-il quelque différence s'il s'agissoit d'un légataire nommé par le père pour tuteur de son fils impubère émancipé, ou pour curateur de son fils mineur? Je réponds: Le tuteur ou le curateur nommé irrégulièrement par le père, et confirmé par le magistrat, doit perdre son legs s'il se fait excuser par le magistrat; c'est aussi le sentiment de Scévola. En effet le préteur, en confirmant un pareil tuteur, suit la volonté du défunt. Il en faut dire de même à l'égard du testament de la mère. Enfin ce que nous disons de la mère doit s'étendre à tout étranger qui institue un mineur dans son testament, et qui a soin de lui nommer un tuteur, comme on le fait à l'égard d'un enfant qu'on a élevé. C'est donc avec raison qu'on décide que celui qui refuse au testateur ce qu'il lui a demandé, doit être privé de la libéralité que ce même testateur lui a faite. Cependant je crois que le légataire qui refuse de se charger de la tutelle, n'est pas toujours pour cela privé de son legs, mais

§. 4. Cæterùm putarem rectè facturum prætorem, si etiam unam tutelam sufficere crediderit, si tam diffusa et negotiosa sit, ut pro pluribus cedat. Neque igitur fratres consortes plurium loco habendi sunt, neque non fratres, si idem patrimonium habent, et ratio administrationis pariter reddenda sit. Et ex diverso fratrum, diviso patrimonio duæ tutelæ sunt: non enim (ut dixi) numerus pupillorum, sed difficultas rationum conficiendarum et reddendarum consideranda est.

52. *Idem lib. 7 Quæstionum.*

Nesennius Appollinaris Julio Paulo. Mater filium suum pupillum, vel quivis alius extraneus extraneum æquè pupillum scripsit heredem, et Titio legatum dedit, eumque eidem pupillo tutorem adscripsit. Titius confirmatus, excusavit se à tutela. Quæro an legatum amittat? Et quid, si testamento quidem tutor non sit scriptus, legatum tamen acceperit, datusque à prætore tutor excuset se, an æquè repellendus sit à legato: et an aliquid intersit, si à patre vel emancipato pupillo tutor datus sit, vel puberi curator? Respondi: Qui non jure datus sit vel tutor vel curator à patre, confirmatus à prætore, excusationis beneficio uti maluit, repellendus est à legato: idque et Scævola nostro placuit. Nam et prætor, qui eum confirmat tutorem, defuncti sequitur judicium. Idem in matris testamento dicendum est. Similis est matri quivis extraneus qui pupillum heredem instituit, eique et in tutore dando prospicere voluit: quales sunt alumni nostri. Rectè ergo placuit, eum, qui recusat id quod testator relinquit ab eo, quod petit, quod idem dedit, repelli debere. Non semper tamen existimo, eum, qui onus tutelæ recusavit repellendum à legato: sed ita demum, si legatum ei ideò adscriptum appareat, quod eidem tutelam filiorum injunxit, non quod alioquin daturus esset, etiam sine tutela: id apparere potuit, si posueris testamento legatum adscriptum, codicillis verò postea factis tutorem datum: in hoc enim le-

De eo quod relictum est tutori.

gato potest dici, non idèd ei relictum, quia et tutorem esse voluerit testator.

33. *Idem lib. 23 Quæstionum.*

Sed hæc nimium scrupulosa sunt, nec admittenda: nisi evidenter pater expresserit, velle se dare, etiamsi tutelam non administravit: semper enim legatum aut antecedit, aut sequitur tutelam.

34. *Idem lib. 7 Quæstionum.*

Ex eis apparet, non esse his similem eum quem prætor tutorem dedit, cum posset uti immunitate: hic enim nihil contra iudicium fecit testatoris: nam quem ille non dedit tutorem, eum voluisse tutelam administrare filii dicere non possumus.

35. *Idem lib. 23 Quæstionum.*

Quid autem, si se non excusaverit, sed administrare noluerit, contentus quòd cæteri idonei essent? Hic poterit conveniri, si ab illis res servari non potuisset. Sed hoc non quærendum est, sed contumacia punienda est ejus, qui quodammodò se excusavit. Multò magis quis dicere debet indignum iudicio patris, qui ut suspectus remotus est à tutela.

36. *Idem lib. 9 Responsorum.*

Amicissimos quidem et fidelissimos parentes liberis tutores eligere solere: et idèd ad suscipiendum onus tutelæ etiam

qu'il n'en doit être privé, qu'autant qu'on verra que le testateur ne le lui a fait qu'en considération de la tutelle dont il le chargeoit, et qu'autrement il ne le lui auroit pas fait. Il y a des cas où on peut connoître cette intention du testateur: supposez, par exemple, qu'il ait fait à quelqu'un un legs dans son testament, et que dans un codicille qu'il a fait depuis il l'ait nommé tuteur, il est clair que, dans cette espèce, le legs n'est pas fait en considération de l'intention que le testateur a eu de nommer le légataire pour tuteur.

33. *Le même au liv. 23 des Questions.*

Cette distinction paroît cependant trop vètilleuse et mérite d'être rejetée. Le légataire doit perdre son legs, à moins que le testateur n'ait marqué précisément que son intention étoit qu'il l'eût, quand même il ne se chargeroit pas de la tutelle: car ce legs est toujours censé fait en considération de la tutelle, soit qu'il soit fait avant ou après.

34. *Le même au liv. 7 des Questions.*

Il s'ensuit de ce qu'on vient de dire, qu'on ne doit pas mettre au rang du tuteur qui perd le legs qui lui est fait par le testament, celui qui, ayant reçu un legs dans un testament, a depuis été nommé par le préteur pour être tuteur des enfans du testateur, parce que ce tuteur a pu se servir de son exemption; et il n'est pas présumable qu'en s'en servant il contrevienne à la volonté du testateur: car, puisque le testateur ne l'a point nommé pour tuteur, on ne peut pas dire que son intention fût qu'il gérât la tutelle.

35. *Le même au liv. 23 des Questions.*

Qu'arrivera-t-il cependant si le tuteur ne se fait point excuser, mais que, prétendant que ses cotuteurs sont solvables, il prenne le parti de ne point se mêler de l'administration? Il y aura action contre lui si le pupille ne peut pas tirer des autres ce qui lui est dû. Mais alors il sera privé de son legs, et son refus doit être puni, parce qu'il a en quelque façon cherché à s'excuser. A plus forte raison pourra-t-on dire que le tuteur exclus de la tutelle comme suspect ne sera pas digne de toucher le legs qui lui aura été fait par le père.

36. *Le même au liv. 9 des Réponses.*

Les parens ont coutume de nommer pour tuteurs de leurs enfans leurs intimes amis, et ceux en qui ils ont une entière confiance:

c'est pour cela aussi qu'ils ont coutume de leur laisser un legs pour les engager à se charger de la tutelle. Mais si on propose une espèce dans laquelle celui qui a été nommé pour tuteur a reçu un legs, et de plus a été substitué au pupille, il n'est pas croyable que le testateur n'ait substitué ce tuteur au pupille qu'en considération de la tutelle dont il s'agit, s'il refuse de gérer la tutelle, doit être privé de son legs si le pupille existe; mais le pupille venant à mourir, il ne sera point exclus de la substitution, puisque, dans ce cas, quand même il se seroit chargé de la tutelle elle se trouveroit finie.

1. Lucius-Titius avoit trois fils, dont un émancipé, qui étoit d'âge à avoir un curateur. Sur la requête de ce fils émancipé, on lui a nommé pour curateur son père lui-même. On demande si ce père peut recourir au droit public pour se faire excuser, et alléguer l'exemption qui lui appartient à cause des trois enfans qu'il a? Je répons qu'on ne peut point refuser au père le privilège d'exemption qui lui appartient à cause de ses trois enfans; cependant si on le demande pour curateur de son fils, on le regarderoit comme un père dénaturé s'il vouloit profiter de son privilège.

37. *Scævola au liv. 2 des Réponses.*

Un tuteur nommé par testament s'est présenté devant le préteur, et a allégué pour excuse qu'il avoit trois enfans; il a de plus ajouté que le pupille ayant un oncle qui étoit son tuteur légitime, il avoit (lui) mal-à-propos été nommé tuteur. Le préteur a rendu son décret en ces termes: Si vous avez été nommé tuteur d'un pupille qui avoit un tuteur légitime, vous n'avez pas besoin de proposer aucune raison d'excuse. On demande si ce tuteur, malgré le décret du préteur, continuera de l'être, dans le cas où il sera faux que le pupille ait un oncle qui soit tuteur légitime? J'ai répondu que, suivant l'exposé, le tuteur n'étoit point déchargé de la tutelle, quoiqu'il eût de justes raisons d'excuse, et cela à cause du vice du jugement rendu par le préteur.

1. On demande encore si, dans le cas où le tuteur auroit acquiescé au jugement, on pourroit intenter contre lui l'action utile de la tutelle s'il ne s'en étoit aucunement mêlé?

honore legati eos prosequi. Sed cum proponatur is, de quo quaeritur, in testamento legatum meruisse, et idem pupillo substitutus, non est verisimile, hunc demum eum testatorem substituere voluisse, si et tutelam suscepisset: et ideò eum, de quo quaeritur, à legato quidem, si adhuc viveret pupillus, repellendum fuisse, à substitutione autem non esse summovendum, cum eo casu etiam suscepta tutela finiretur.

§. 1. Lucius Titius ex tribus filiis incolumibus unum habet emancipatum ejus ætatis, ut curatores accipere debeat. Quæro, si idem Titius pater, petente eodem filio emancipato, curator à prætore detur, an jure publico uti possit, et nihilominus trium filiorum nomine vacationem postulare? Respondi, præmium quidem patri, quod propter numerum liberorum ei competit, denegari non oportere: sed cum filio suo curator petatur, contra naturales stimulos facit, si tali excusatione utendum esse tentaverit.

Si jus trium liberorum habens curator filio petatur.

37. *Scævola lib. 2 Responsorum.*

Qui testamento tutor datus fuerat, adito prætore dixit, se tres liberos habere: adjecit præterea, habenti patrum legitimum tutorem se vitiosè tutorem datum. Prætor ita decrevit: Si legitimum tutorem habenti tutor datus es, non est tibi necessaria excusatio. Quæro, cum nemo patruus impuberi tutor esset, an nihilominus tutor remansit? Respondi, secundum ea quæ proponerentur, quamvis justas excusationis causas haberet, non tamen esse excusatum propter vitium pronuntiationis.

De falsa allegatione, et de vitio pronuntiationis.

§. 1. Item quæro, si adquevisset sententiæ, an ob id quod non gessit tutelam, utilis actio in hunc dari debeat? Respondi: Si errore potius, quòd se pro jure

trium liberorum quod allegabat, excusatum crederet, quàm malitia ab administratione cessasset, utilem actionem non dandam.

38. *Paulus lib. 2 Sententiarum.*

De tempore excusationis.

Quinquaginta dierum spatium tantummodo ad contestandas excusationum causas pertinet: peragendo enim negotio, ex die nominationis continui quatuor menses constituti sunt.

39. *Tryphoninus lib. 13 Disputationum.*

Si cum ipse institueret ut proferret excusationem, mora contradictionis impeditus est, quominus decreto liberaretur, excusationem rectè probari.

40. *Paulus lib. 2 Sententiarum.*

De tutore cæco, surdo, muto, furioso, valetudinario.

Post susceptam tutelam, cæcus, aut surdus, aut mutus, aut furiosus, aut valetudinarius deponere tutelam potest.

De paupertate.

§. 1. Paupertas quæ operi, et oneri tutelæ impar est, solet tribuere vacationem.

41. *Hermogenianus lib. 2 Juris epitomarum.*

De administrantibus rem principum.

Administrantes rem principum ex indulgentia eorum, licet citra codicillos, à tutela, itemque cura, tempore administrationis delata excusantur.

De præfecto annonæ, aut vigili.

§. 1. Idemque custoditur in his qui præfecturam annonæ, vel vigili gerunt.

De comitibus absentium reipublicæ causa.

§. 2. Eorum, qui reipublicæ causa absentunt, comites, qui sunt intra statutum numerum, de tutela quæ absentibus vel profecturis delata est, excusantur: nam susceptam antea non deponunt.

De jure corporis vel collegii.

§. 3. Qui corporis, item collegii jure excusantur, à collegarum filiorumque tutela non excusantur: exceptis his, quibus hoc specialiter tributum est.

J'ai répondu qu'on ne pourroit point tenter contre lui cette action s'il s'étoit dispensé de l'administration de bonne foi, et dans la persuasion où il étoit qu'il devoit être excusé par le nombre de ses enfans.

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

Les cinquante jours dont nous avons parlé ne courent que pour porter en jugement les raisons d'excuse dont on veut se servir; car, pour terminer cette instance, on a quatre mois continus, à compter du jour de la nomination du tuteur.

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

Si le tuteur, insistant pour être admis à présenter ses moyens d'excuse, éprouve des contradictions qui le retardent, et qui empêchent que le préteur le décharge, il n'en sera pas moins admis à faire la preuve de ses raisons d'excuse.

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

Si, après s'être chargé d'une tutelle, le tuteur devient aveugle, sourd, muet, furieux, ou d'une mauvaise santé, il pourra quitter la tutelle.

1. La pauvreté qui est telle qu'elle empêche le tuteur de soutenir les charges et de vaquer aux affaires de la tutelle, est une raison d'exemption.

41. *Hermogénien au liv. 2 des abrégés du Droit.*

Ceux qui sont chargés de l'administration des affaires du prince sous son bon plaisir, et même sans lettres spéciales, sont exempts de toute tutelle ou curatelle pendant le temps de leur administration.

1. On doit observer la même chose par rapport à ceux qui ont la surintendance des vivres, ou qui commandent la troupe des gardes de nuit.

2. Les officiers qui accompagnent ceux qui s'absentent pour le service de la république, s'ils sont du nombre fixé, sont exempts des tutelles qui leur sont déferées pendant leur absence, ou même lorsqu'ils sont sur leur départ: mais ils ne peuvent point se libérer par cette raison des tutelles dont ils sont déjà chargés.

3. Ceux qui ont un privilège d'exemption à cause du corps ou de la communauté dont ils sont membres, ne peuvent s'excuser de la tutelle de leurs collègues ni de celle de leurs enfans, excepté ceux qui ont à cet égard un privilège particulier.

42. *Paul au liv. unique des Enquêtes.*

Ils ne sont cependant pas obligés de se charger de la tutelle des enfans de leurs collègues , si ces enfans demeurent au-delà de cent milles de la ville.

45. *Hermogénien au liv. 2 de l'abrégé du Droit.*

L'affranchi d'un sénateur qui gère la tutelle des enfans de son patron , n'est pas pour cela exempt des autres tutelles.

44. *Tryphoninus au liv. 2 des Disputes.*

Conformément à l'ordonnance de l'empereur Marc , un homme libre d'origine peut s'excuser s'il est nommé pour tuteur d'un affranchi , et notre empereur a voulu avec l'empereur Sévère son père , que cette disposition fût étendue à ceux qui auroient reçu le droit des anneaux d'or.

1. Par cette raison , si on donne à un pupille affranchi , mais qui a reçu le droit des anneaux d'or , un tuteur libre d'origine , ce tuteur ne pourra point se faire excuser sous le prétexte de la diversité des conditions.

2. Mais si , avant qu'un affranchi pupille ou mineur de vingt-cinq ans ait reçu le droit des anneaux d'or , Lucius-Titius , libre d'origine , lui ayant été nommé tuteur , s'est fait excuser , il pourra être nommé de nouveau à cette tutelle si le pupille reçoit le droit d'anneaux ; par la même raison que , suivant les rescrits des princes , un tuteur qui s'est fait excuser parce qu'il avoit été nommé dans l'année de son retour , après une absence pour le service de la république , peut , lorsque cette année sera écoulée , être nommé lui-même à sa place.

3. L'affranchi d'un sénateur qui est chargé des affaires de son patron est exempt de toute tutelle ; si cependant cet affranchi reçoit le droit d'anneaux d'or , et passe ainsi dans l'ordre des citoyens qui sont libres d'origine , il ne pourra plus proposer cette raison d'excuse.

45. *Le même au liv. 3 des Disputes.*

Je nomme pour tuteur de mes enfans Titius , tant qu'il ne sera pas absent pour le service de la république. Titius a géré la tutelle qui lui étoit déférée par ce testament ; ensuite il s'est absenté pour le service de la république , et depuis est revenu. Peut-il s'excuser de la tutelle par la raison de son

Tome IV.

42. *Paulus lib. singulari de Cognitionibus.*

Planè ultra collegium milliarium ab urbe filiorum collegiarum suorum tutelam suscipere non coguntur.

43. *Hermogenianus lib. 2 Juris epitomarum.*

Libertus senatoris , filiorum ejus tutelam administrans , ab aliis tutelis non excusatur.

De libertis senatoris.

44. *Tryphoninus lib. 2 Disputationum.*

Cum ex oratione divi Marci ingenuus libertino tutor datus excusari debeat , eandem excusationem competere etiam ei qui jus annulorum impetrasset , imperator noster cum divo Severo patre suo rescripsit.

§. 1. Ergo si pupillo libertino habenti jus annulorum , datus sit ingenuus tutor vel curator , consequens est , ut excusatio ejus ob hanc conditionem diversitatem non debeat accipi.

§. 2. At si antequam pupillus vel pubes minor annorum vigintiquinque jus annulorum acciperet , Lucius Titius ei datus , ut ingenuus excusatus fuit , post impetratum beneficium , denuò eidem tutor curatorve dari poterit , exemplo eo , quo placuit , et rescriptum est , eum qui tempore , quod intra annum erat , ex quo reipublicæ causa abesse desierat , excusatus fuit , præterito eo , ipsum suo loco dari posse.

§. 3. Et quamvis libertinus , qui senatori patrono procurat , excusationem ab aliorum tutela habeat : iste tamen qui jus annulorum impetravit , qui in ordinem ingenuorum transit , tali excusatione uti non posset.

45. *Idem lib. 3 Disputationum.*

Titius filiis meis , quoad reipublicæ causa non aberit , tutor esto : gessit tutelam ex testamento delatam : deinde reipublicæ causa abesse cœpit , et desuit. An quasi nova tutela nunc delata , excusari debeat etiam ob absentiam reipublicæ causa ? an quia præcessit testamentum

De absentia reipublicæ causa.

absentiam ob publicam causam, et est ab eo jam administrata tutela, non oporteat eum excusari? Quid si liberos interea susceperit, aut aliam excusationem paravit? Magis est, ut hæc una tutela sit: ideò nec excusationem ei competere, nec agi tutelæ ob prius tempus posse.

§. 1. Sed si ita scriptum in testamento fuit: *Titius tutor esto: cum reipublicæ causa aberit, tutor ne esto: cum redierit, tutor esto.* Quid de excusatione aut ob absentiam reipublicæ causa, aut aliam, quæ post obvenit, dici oporteat, videamus. Præcedit autem alia quæstio: testamento ex die, vel sub conditione tutores dati, an se excusare ante diem conditionemve necesse habeant? et in primis an jam dies quinquaginta eis cedant, intra quos necesse est causas excusationis exercere? Sed verum est, non antè esse tutorem, quàm dies venerit: nam nec antequam adita sit hereditas. Quia igitur ex eodem testamento jam gesta fuit tutela, et qui excusatus est aliàs, abfuturus reipublicæ causa, reversus continuò hæret tutelæ antè susceptis, etiam intra annum. Sed hic ex ipso testamento desierit esse tutor: et ideò ex secunda tutela excusare se potest.

absence pour le service de la république, comme s'il s'agissoit ici d'une tutelle qui lui fût déferée de nouveau? ou doit-on dire qu'il ne peut point apporter cette raison d'excuse, parce que le testament a précédé son absence, et qu'il a même déjà géré la tutelle? Que pourroit-on dire encore si, dans le temps intermédiaire, ce tuteur se trouvoit avoir assez d'enfans pour s'excuser de la tutelle, ou si dans le même temps il avoit acquis quelqu'autre privilège d'exemption? Il est plus juste de décider qu'il n'y a ici qu'une tutelle; en sorte qu'il n'a aucune raison pour s'en excuser, et qu'on ne peut point intenter contre lui l'action de la tutelle, relativement à sa première administration, avant la fin de toute la tutelle.

1. Mais si le testament étoit ainsi conçu: Je nomme pour tuteur Titius; quand il sera absent pour le service de la république, il ne sera point tuteur; quand il sera de retour, il sera de nouveau tuteur. Examinons ce qu'il faudroit penser de l'excuse que le tuteur, pour se dispenser de la nouvelle tutelle, pourroit tirer ou de son absence pour le service de la république, ou de quelque raison d'exemption qu'il auroit acquise depuis. Mais il faut préalablement traiter une autre question, qui consiste à savoir si les tuteurs nommés par un testament pour commencer la tutelle dans un certain temps, ou sous l'événement d'une certaine condition, peuvent s'excuser avant l'échéance du terme ou l'événement de la condition, et sur-tout si les cinquante jours dans lesquels ils doivent proposer leurs raisons d'excuse commencent tout de suite à courir vis-à-vis d'eux. Il est certain qu'ils ne sont pas tuteurs avant l'échéance du terme, de même que tout tuteur testamentaire n'a cette qualité qu'après l'acceptation de la succession. Ainsi, comme c'est en vertu du même testament que cette tutelle a été gérée, si le tuteur a été excusé à cause du cas où il s'est trouvé de s'absenter pour le service de la république, à son retour il se trouve à l'instant engagé dans la même tutelle, sans pouvoir jouir d'une année d'exemption. Mais, dans le cas proposé, comme c'est par le testament même que le tuteur a cessé de l'être, après son retour, il est censé appelé à une nouvelle tutelle, de laquelle il peut s'excuser.

2. Si le préteur nomme un curateur à un fou, à un muet, ou à l'enfant qui est encore dans le sein de sa mère, celui-ci pourra se faire excuser en alléguant le nombre d'enfans qu'il a.

3. On ne regarde comme tuteurs donnés à Rome, que ceux qui sont nommés par le préteur ou le préfet de la ville, ou dans un testament fait à Rome, ou dans les maisons contiguës à la ville.

4. Si un affranchi est tellement malade de corps ou d'esprit qu'il ne puisse point vaquer à ses propres affaires, on doit avoir attention au cas de nécessité où il se trouve ; en sorte qu'on ne charge point quelqu'un d'une tutelle dont il lui est impossible de s'acquitter, au préjudice du pupille lui-même.

46. *Paul au liv. unique des Enquêtes.*

Ceux qui sont de la communauté des pilleurs de blé sont exempts de la tutelle, pourvu qu'ils fassent eux-mêmes cette profession ; mais je pense qu'on ne doit excuser que ceux qui sont du nombre fixé.

1. Ceux qui font cette profession dans la ville sont exempts des tutelles même des enfans de leurs collèges.

2. On peut encore proposer pour raison d'excuse, qu'on n'est point domicilié dans l'endroit où on a été nommé tuteur, comme le marque l'empereur Antonin et son père.

TITRE II.

DE L'ENDROIT OU LE PUPILLE

DOIT DEMEÛRER ET ÊTRE INSTRUIT,

Et de l'obligation où est le tuteur de lui fournir des alimens.

1. *Ulpian au liv. 34 sur l'Edit.*

LE préteur est souvent requis de décider dans quel endroit les pupilles doivent demeurer et être nourris, non-seulement lorsqu'il s'agit de pupilles nés après la mort de leur père, mais indistinctement pour toutes sortes de pupilles.

1. C'est par la qualité des personnes, leur condition et le temps que doit durer la tutelle que le préteur détermine son choix ; il s'écarte même quelquefois à cet égard de la volonté

§. 2. Si à prætore detur curator mente capto, aut muto, sive ventri, excusatur jure liberorum. De jure liberorum.

§. 3. Romæ datos tutores eos tantum accipere debemus, qui vel à præfecto urbis, vel à prætore, vel in testamento Romæ confecto, vel in continentibus ædificiis dati sunt. De tutore Romæ dato.

§. 4. Si tanta corporis aut mentis valetudine ab agendis rebus libertus prohibeatur, ut ne suis quidem negotiis sufficiat, necessitati erit succumbendum : ne impossibile injungatur tutelæ munus, quod obiri à liberto non potest cum incommodo pupilli, et adversus utilitatem ejus. De liberto qui gerere non potest

46. *Paulus lib. singulari de Cognitionibus.*

Qui in collegio pistorum sunt, à tutelis excusantur : si modò per semet pistrinum exercent ; sed non alios puto excusandos, quàm qui intra numerum sunt. De pistoribus.

§. 1. Urbici autem pistorum à collegarum quoque filiorum tutelis excusantur. De domiciliis.

§. 2. Sed et hoc genus excusationis est, si quis se dicat ibi domicilium non habere, ubi ad tutelam datus est. Idque imperator Antoninus cum divo patre significavit.

TITULUS II.

UBI PUPILLUS EDUCARI

VEL MORARI DEBEAT,

Et de alimentis ei præstandis.

1. *Ulpianus lib. 34 ad Edictum.*

SOLET prætor frequentissimè adiri, ut constituat, ubi filii vel alantur vel morantur : non tantum in posthumis, verum omninò in pueris. De prætore adeundo.

§. 1. Et solet ex persona, ex conditione, et ex tempore statuere, ubi potius alendus sit : et nonnunquam à voluntate patris recedit prætor. Denique cum qui-

De circumstantiis considerandis à prætore.

dâm testamento suo cavisset, *ut filius apud substitutum educaretur*, imperator Severus rescripsit, prætorem æstimare debere, præsentibus cæteris propinquis liberorum : id enim agere prætorem oportet, ut sine ulla maligna suspicione alatur partus, et educetur.

De eo qui recusat apud se educari.

§. 2. Quamvis autem prætor recusantem apud se educari, non polliceatur se coacturum, attamen quæstionis est, an debeat etiam invitum cogere : utputà libertum, parentem, vel quem alium de adfinibus, cognatisve ? Et magis est, ut interdum debeat id facere.

§. 3. Certè non malè dicetur, si legatarius vel heres educationem recuset testamento sibi injunctam, denegari ei actiones debere, exemplo tutoris testamento dati. Quod ita demùm placuit, si idcirco sit relictus : cæterùm si esset relicturus, etiamsi educationem recusaturum sciret, non denegabitur ei actio. Et ita divus Severus sæpissimè statuit.

2. *Idem lib. 36 ad Edictum.*

De reputationibus tutoris admittendis.

Officio judicis qui tutelæ cognoscit, congruit, reputationes tutoris non improbas admittere : utputà si dicat impendisse in alimenta pupilli, vel disciplinas.

De modo alimentorum.

§. 1. Modus autem, si quidem prætor arbitratus est, is servari debet, quem prætor statuit : si verò prætor non est aditus, pro modo facultatum pupilli debet arbitrio judicis æstimari : nec enim permittendum est tutori tantum reputare, quantum dedit, si plus æquo dedit.

§. 2. Hoc ampliùs : etsi prætor modum alimentis statuit, verumtamen ultra vires facultatum est, quod decretum est nec suggestit prætori de statu facultatum, non debet ratio haberi alimentorum omnium : quia si suggestisset, aut minuerentur jam decreta, aut non tanta decernerentur.

du père. Un particulier ayant ordonné dans son testament que le pupille seroit élevé chez celui qu'il lui avoit substitué, l'empereur Sévère a répondu que c'étoit au préteur à examiner en présence des proches parens du pupille si cette volonté devoit être exécutée : car le préteur doit faire en sorte que le pupille soit nourri et élevé dans une maison non suspecte.

2. Quoique le préteur ne dise point qu'il forcera personne à recevoir un pupille pour l'élever chez lui, on peut cependant demander s'il ne pourroit pas y forcer, par exemple, dans le cas où il auroit choisi un affranchi, la mère ou quelqu'autre allié ou parent du pupille ? Je pense qu'il y a des cas où il peut le faire.

3. On pourroit dire avec quelque fondement que si l'héritier ou le légataire refusoient d'élever chez eux un pupille, ainsi qu'ils en seroient chargés dans le testament, ils seroient privés l'un de la succession, l'autre de son legs, à l'exemple du tuteur nommé par testament. Ceci cependant n'est vrai qu'autant que le testateur auroit laissé le legs dans l'intention que le légataire se chargèât de l'éducation du pupille ; car s'il a su en le laissant que le légataire refuseroit de s'en charger, on ne privera pas pour cela le légataire de son legs. L'empereur Sévère l'a souvent décidé ainsi.

2. *Le même au liv. 36 sur l'Edit.*

C'est au juge qui connoit du compte de tutelle à allouer les dépenses raisonnables faites par le tuteur : par exemple celles qu'il dit avoir faites pour la nourriture et l'éducation du pupille.

1. Si le préteur a fixé ces dépenses, on doit observer ce qu'il aura statué ; autrement le juge les fixera, suivant sa prudence, à raison des facultés du pupille : car on ne doit pas permettre au tuteur de faire entrer dans son compte toutes les dépenses qu'il a faites, s'il en a fait plus qu'il ne devoit.

2. Il y a plus : si le préteur a fixé la somme qui seroit employée pour la nourriture du pupille, et que cette dépense excède les facultés du pupille ; si le tuteur n'a point instruit le préteur des facultés du pupille, on ne lui tiendra pas compte en entier de la dépense qu'il aura faite, conformément au décret du préteur ; parce que s'il avoit eu soin d'instruire le préteur, il auroit modéré la

dépense qu'il avoit ordonnée, ou n'en auroit pas ordonné une si considérable.

3. Si le père a lui-même fixé la dépense qui seroit faite pour la nourriture de ses enfans après les avoir institués pour ses héritiers, le tuteur pourra la faire entrer dans son compte ; à moins qu'il n'ait fixé une dépense au-delà des facultés des pupilles : car alors on reprochera au tuteur de ne s'être pas présenté devant le préteur pour faire modérer cette dépense.

3. *Le même au liv. 1 de tous les Tribunaux.*

Le droit de statuer sur la dépense qu'il conviendra de faire pour la nourriture des pupilles, appartient au préteur : c'est à lui à fixer la somme que les tuteurs ou curateurs pourront employer à cet usage.

1. Le préteur, pour fixer cette dépense, doit faire attention à la quantité de bien du pupille ; et il doit user d'une telle modération qu'il ne consomme point en entier ses revenus, mais au contraire qu'il en reste toujours quelque chose.

2. Le préteur, en fixant cette dépense, doit faire attention aux esclaves qui doivent servir le pupille, aux dépenses qu'on doit faire pour la nourriture, l'habillement et le logement du pupille ; il doit aussi considérer l'âge du pupille à qui il fixe des alimens.

3. A l'égard des pupilles qui ont un patrimoine considérable, le préteur ne proportionnera pas toujours la dépense à leur fortune, il se contentera de fixer ce qu'il faut au pupille pour vivre honnêtement.

4. Si on n'est pas d'accord sur les facultés du pupille, il y aura une instance à cet égard entre le tuteur, et celui qui demandera que les alimens soient fixés ; cette instance donnera lieu à une connoissance de cause, et le préteur se conduira avec prudence, afin de ne pas faire tort à aucune des parties. Mais avant tout, le préteur doit obliger le tuteur à déclarer quelle somme il a entre les mains, et le menacer de lui faire payer de gros intérêts pour ce qu'il se trouvera avoir au-dessus de sa déclaration.

5. Le préteur fixe également ce qui est nécessaire pour l'éducation des pupilles des mineurs, et de ceux et celles qui sont dans leur vingtième année, à raison de leurs fa-

§. 3. Sed si pater statuit alimenta liberis, quos heredes scripserit ea præstando, tutor reputare poterit : nisi forte ultra vires facultatum statuerit: tunc enim imputabitur ei, cur non adito prætore desideravit alimenta minui.

3. *Idem lib. 1 de omnibus Tribunalibus.*

Jus alimentorum decernendorum pupillis prætori competit : ut ipse moderetur quam summam tutores vel curatores ad alimenta pupillis vel adolescentibus præstare debeant.

§. 1. Modum autem patrimonii spectare debet, cum alimenta decernit : et debet statuere tam moderatè, ut non universum reditum patrimonii in alimenta decernat, sed semper sit, ut aliquid ex reditu supersit.

§. 2. Antè oculos habere debet in decernendo et mancipia quæ pupillis deserviunt, et mercedes pupillorum, et vestem, et tectum pupilli : ætatem etiam contemplari in qua constitutus est, cui alimenta decernuntur.

§. 3. In amplis tamen patrimoniis positis non cumulus patrimonii, sed quod exhibitioni frugaliter sufficit, modum alimentis dabit.

§. 4. Sed si non constat, quis modus facultatum sit inter tutorem, et eum qui alimenta decerni desiderat, suscipere debet cognitionem, nec temerè alimenta decernerè, ne in alterutram partem delinquat. Prius tamen exigere debet ut profiteatur tutor, quæ sit penes se summa : et comminari graviore ei usuras infligi ejus quod supra professionem apud eum fuerit comprehensum.

§. 5. Idem ad instructionem quoque pupillorum, vel adolescentium, pupillarum, vel earum quæ intra vicesimum annum constitutæ sunt, solet decernere res-

pectu facultatum, et ætatis eorum qui instruuntur.

De pupillis egenis. De alimentis diminuendis, vel augendis.

§. 6. Sed si egeni sint pupilli, de suo eos alere tutor non compellitur; et si fortè post decreta alimenta ad egestatem fuerit pupillus perductus, deminui debent quæ decreta sunt: quemadmodum solent augeri, si quid patrimonio accesserit.

4. *Julianus lib. 21 Digestorum.*

De alimentis pupillæ pupilli præstitis.

Qui filium heredem instituerat, filiæ dotis nomine, cum in familia nupsisset, ducenta legaverat, nec quicquam præterea, et tutorem eis Sempronium dedit. Is à cognatis et à propinquis pupillæ perductus ad magistratum jussus est alimenta pupillæ, et mercedes, ut liberalibus artibus institueretur, pupillæ nomine præceptoribus dare. Pubes factus pupillus puberi jam factæ sorori suæ ducenta, legati causa, solvit. Quæsitum est, an tutelæ judicio consequi possit, quod in alimenta pupillæ, et mercedes à tutore ex tutela præstitum sit? Respondi: Existimo, etsi citra magistratum decretum tutor sororem pupilli sui aluerit, et liberalibus artibus instituerit, cum hæc aliter ei contingere non possent, nihil eo nomine, tutelæ judicio, pupillo, aut substitutis pupilli præstare debere.

5. *Ulpianus lib. 3 de Officio proconsulis.*

De causæ cognitione.

Si disceptetur, ubi morari, vel ubi educari pupillum oporteat, causa cognita id præsidem statuere oportebit. In causæ cognitione evitandi sunt, qui pudicitia impuberis possunt insidiari.

6. *Tryphoninus lib. 14 Disputationum.*

De absentia tutoris.

Si absens sit tutor, et alimenta pupillus desideret, si quidem negligentia et nimia cessatio in administratione tutoris obiciatur, quæ etiam ex hoc arguatur, quod per absentiam ejus deserta derelictaque sunt pupilli negotia, evocatis adfinibus, atque amicis tutoris, prætor, edicto pro-

cultés et de leur âge.

6. Si les pupilles sont dans l'indigence, le tuteur n'est pas obligé de les nourrir du sien; et si après que la dépense pour la nourriture aura été fixée, le pupille tombe dans la disette, on doit diminuer la dépense qui aura été ordonnée; de même qu'on pourra l'augmenter dans le cas où le pupille sera devenu plus riche.

4. *Julien au liv. 21 du Digeste.*

Un particulier a institué son fils pour héritier, et a légué une somme de deux cents à sa fille, pour lui servir de dot quand elle se marieroit, et rien de plus; il a en outre nommé pour tuteur de son fils et de sa fille Sempronius. Ce tuteur a été cité devant le magistrat par les parens et les proches de la fille, à l'effet de voir fixer la dépense qui seroit ordonnée pour la nourrir et la faire instruire dans les arts libéraux. Le pupille, ayant atteint sa puberté, a payé à sa sœur, qui avoit atteint le même âge, la somme qu'il lui devoit à cause du legs. On a demandé si, en faisant rendre compte à son tuteur, il pourroit s'empêcher d'allouer les dépenses que celui-ci auroit faites pour la nourriture et l'éducation de la pupille? J'ai répondu: Je pense que, quoique le tuteur ait fait nourrir et instruire la pupille dans les arts libéraux sans qu'il fût intervenu un décret du magistrat, sans pouvoir faire autrement, le tuteur ne pouvoit être obligé de rien rendre à cet égard à son pupille, ou à celui qui auroit été substitué à ce dernier.

5. *Ulpien au liv. 3 des Fonctions du proconsul.*

Si on n'est pas d'accord sur l'endroit où il convient qu'un pupille demeure et soit élevé, le président doit en décider en connoissance de cause. Cette connoissance de cause servira à faire éviter ceux qui pourroient corrompre la pudeur des pupilles.

6. *Tryphoninus au liv. 14 des Disputes.*

Lorsque le tuteur est absent, et que le pupille demande des alimens, il faut distinguer si le tuteur est accusé de négligence dans son administration; et si on en apporte pour preuve son absence qui est cause que les affaires du pupille sont abandonnées, alors le préteur assignera devant lui les parens

et amis du tuteur, et en connoissance de cause, même en l'absence du tuteur, il prononcera que le tuteur doit être renvoyé comme suspect, s'il le juge digne de cette peine, ou il lui adjoindra un curateur qui aura soin de fournir des alimens au pupille. Mais si l'absence du tuteur est nécessaire ou imprévue (par exemple s'il a été obligé de partir sur le champ pour faire une enquête au nom du prince, et qu'il ait été forcé d'abandonner ses affaires et celles de son pupille), qu'on attende son retour, et que le tuteur étant reconnu bon et solvable, on ne juge pas à propos de lui joindre un curateur, si le pupille demande des alimens sur son bien, on nommera un curateur à l'effet seulement de les lui fournir.

TITRE III.

DE L'ACTION A LAQUELLE

LA TUTELLE DONNE LIEU,

De celle contre le tuteur qui a dissipé les biens du pupille, et enfin de l'action utile qui a lieu en matière de curatelle.

1. *Ulpian au liv. 36 sur l'Edit.*

LE tuteur sera soumis à cette action à l'effet de rendre compte tant de ce qu'il aura fait mal-à-propos que de ce qu'il aura négligé de faire; il sera responsable de sa mauvaise foi, de sa faute, et de n'avoir point apporté dans l'administration de la tutelle le même soin qu'il a pour ses propres affaires.

1. C'est ce qui fait demander à Julien, au livre vingt-un du digeste, si le tuteur seroit soumis à cette action dans le cas où il auroit autorisé son pupille à faire une donation à cause de mort? Il décide qu'il sera obligé à cet égard: car, dit-il, comme les pupilles ne jouissent pas du droit de faire un testament, on ne doit pas non plus leur permettre de faire des donations à cause de mort.

2. Si le tuteur autorise son pupille à faire une donation entre vifs, Julien écrit que plusieurs jurisconsultes sont d'avis que la donation est nulle: ce qui est vrai ordinairement. Il convient cependant qu'il se rencontre des cas où le tuteur peut valablement

posito, causa cognita, etiam absente tutore, vel removendum eum qui dignus tali nota videbitur, decernet, vel adjungendum curatorem: et ita qui datus erit, expediat alimenta pupillo. Si verò necessaria absentia tutoris, et improvisa acciderit (fortè quòd subito ad cognitionem principalem profectus, nec rei suæ providere, nec consulere pupillo protuerit) et speratur redire, et idoneus sit tutor, nec expediat alium adjungi, et pupillus alimenta de re sua postulet, rectè constituetur ad hoc solùm, ut ex re pupilli alimenta expediat.

TITULUS III.

DE TUTELÆ ET RATIONIBUS

DISTRAHENDIS,

Et utili curationis causa actione.

1. *Ulpianus lib. 36 ad Edictum.*

IN omnibus quæ fecit tutor, cum facere non deberet, item in his quæ non fecit, rationem reddet hoc judicio: præstando dolum, culpam, et quantam in rebus suis diligentiam.

De actione tutela. De factis vel omissis. De dolo, culpa et diligentia.

§. 1. Unde quæritur apud Julianum libro vicesimoprimo digestorum, si tutor pupillo auctoritatem ad mortis causa donationem accommodaverit, an tutelæ judicio teneatur? Et ait teneri eum: nam sicuti testamenti factio, inquit, pupillis concessa non est, ita nec mortis quidem causa donationes permittendæ sunt.

De mortis causa.

§. 2. Sed et si non mortis causa donaverit tutore auctore, idem Julianus scripsit, plerosque quidem putare, non valere donationem: et plerumque ita est. Sed nonnullos casus posse existere, quibus sine reprehensione tutor auctor fit pupillo

Vel non mortis causa donatione.

ad deminuendum, decreto scilicet interveniente : veluti si matri, aut sorori, quæ aliter se tueri non possunt, tutor alimenta præstiterit. Nam cum bonæ fidei iudicium sit, nemo feret, inquit, aut pupillum, aut substitutum ejus quærentes, quod tam conjunctæ personæ alitæ sint. Quinimò per contrarium putat posse cum tutore agi tutelæ, si tale officium prætermiserit.

De rationibus.

§. 3. Officio tutoris incumbit, etiam rationes actus sui conficere et pupillo reddere. Cæterum si non fecit, aut si factas non exhibet, hoc nomine iudicio tutelæ tenebitur. De servis quoque interrogationes, sed et quæstiones habendas, et hoc officio iudicis convenire placuit. Nam divus Severus decrevit, cum neque inventaria, neque auctorialia proferentur, remedio uti debere, ut rationes à servis qui rem gesserant, proferantur : has rationes si esse mala fide conscriptas à servis dicant tutores, etiam in quæstionem servi interrogari poterunt.

De matre alita.

§. 4. Præterea si matrem aluit pupilli tutor, putat Labeo imputare eum posse. Sed est verius, non nisi perquam egenti dedit, imputare eum oportere de largis facultatibus pupilli. Utrumque igitur concurrere oportet, ut et mater egena sit, et filius in facultatibus positus.

De munere nuptiali.

§. 5. Sed si munus nuptiale matri pupilli miserit, non eum pupillo imputaturum Labeo scripsit : nec perquam necessaria est ista muneratio.

De alimentis statutis tutori,

§. 6. Si pupillis tutores pater dedit, inter quos et libertum suum, perque eum voluerit tutelam administrari, et tutores certam summam ei statuerunt, quia aliter se exhibere non poterat, habendam ejus

autoriser son pupille à donner quelque chose de son patrimoine lorsqu'il est intervenu un décret du préteur qui l'a permis : par exemple si le tuteur fournit sur le bien du pupille des alimens à la mère ou à la sœur du pupille, qui n'ont pas d'ailleurs de quoi vivre. Car, comme le jugement qui intervient sur un compte de tutelle est un jugement de bonne foi, on n'écoutera pas, dit ce jurisconsulte, le pupille ou celui qui lui a été substitué, s'il se plaint de ce que le tuteur a fourni des alimens à des parens aussi proches. Il va plus loin, car il pense qu'on auroit action contre le tuteur s'il avoit négligé un devoir aussi essentiel.

5. Il est du devoir du tuteur de travailler à faire son compte pour le rendre au pupille. S'il ne l'a point fait, ou si après l'avoir fait, il refuse de le représenter, le pupille a à cet égard action contre lui. On peut aussi, pour s'instruire de la vérité, interroger les esclaves et les mettre à la question : c'est-là une des fonctions du juge. Car l'empereur Sévère a ordonné que si on ne trouvoit point d'inventaire, ni de registre de compte, on devoit faire rendre compte aux esclaves, du ministère desquels s'est servi le tuteur pour gérer les biens ; et si les tuteurs soutiennent que ces esclaves sont de mauvaise foi dans le compte qu'ils rendent, on pourra aussi les interroger pour confronter ce qu'ils diront avec ce qui aura été avancé par les esclaves.

4. Si le tuteur a fourni des alimens à la mère du pupille, Labéon pense qu'il peut faire entrer cette dépense en compte. Mais la vérité est qu'il ne peut la faire entrer en compte qu'autant que la mère aura été dans un grand besoin, et que les facultés du pupille auront été considérables. Ainsi il faut que ces deux conditions concourent.

5. Si la mère du pupille s'est remariée, et que le tuteur lui ait envoyé un présent de noces, Labéon dit qu'il ne pourra pas se faire tenir compte de cette dépense par le pupille ; parce qu'elle n'étoit pas fort nécessaire.

6. Si un père nomme à son fils plusieurs tuteurs et entre autres un de ses affranchis, et que les tuteurs aient chargé cet affranchi de l'administration en lui assignant un certain salaire, parce qu'il n'avoit pas d'ailleurs de

de quoi vivre, Méla pense qu'on doit avoir égard à cette dépense fixée par les tuteurs.

7. Ainsi, si à cause de la difficulté des affaires du pupille, dont on avoit connoissance, on a nommé un tuteur après un examen préalable, et que ses cotuteurs lui aient fourni des alimens, on doit leur tenir compte de cette dépense, parce qu'elle est juste.

8. Si le tuteur a fourni des alimens aux esclaves du pupille ou à ses affranchis, qui lui étoient nécessaires, il pourra s'en faire tenir compte. Il en est de même des alimens qu'il aura fournis à des hommes libres s'il a eu de justes raisons de le faire.

9. Le tuteur pourra aussi se faire tenir compte des frais qu'il aura faits dans un procès qui concernoit le pupille, ainsi que des frais des voyages qu'il aura été obligé d'entreprendre pour ses affaires.

10. Il faut maintenant parler du cas où plusieurs tuteurs se seront mêlés de l'administration, et examiner dans quelle proportion ils seront tenus chacun en particulier.

11. D'abord si tous les tuteurs ont géré, et s'ils sont tous solvables, il n'y a rien de plus juste que de partager l'action entre eux tous par portions égales, à l'exemple des répondans.

12. Si tous ne sont pas solvables, l'action sera partagée entre tous ceux qui le seront : les autres pourront toujours être actionnés, et on tirera d'eux ce qu'on pourra.

13. Si un des tuteurs a été condamné relativement au fait de son cotuteur, ou à une administration commune, et qu'il ait payé sans se faire céder les actions par le pupille, l'empereur Antonin le pieux, ainsi que notre empereur et son père ont décidé qu'il auroit à cet égard une action utile contre son cotuteur.

14. Mais si un des tuteurs étoit condamné à raison du tort que le pupille auroit souffert de la mauvaise foi dont il se seroit rendu coupable conjointement avec un autre tuteur, le pupille ne seroit pas obligé de lui céder ses actions, et il n'auroit point par lui-même d'action utile à intenter contre son cotuteur; parce que, par cette condamnation, il a subi la peine de son propre délit : ce qui fait qu'il ne mérite pas qu'on lui permette de rien redemander aux tuteurs complices de sa mauvaise foi. Car on n'admet

Tom. IV.

ejus rationem quod statutum est, Mela existimat.

§. 7. Ergo et si ex inquisitione propter rei notitiam fuerit datus tutor, eique alimenta statuerint cotutores, debet eorum ratio haberi, quia justa causa est præstandi.

§. 8. Sed et si servis cibaria præstiterit, vel libertis, scilicet rei pupilli necessariis, dicendum esse reputaturum. Idemque est si liberis hominibus, si tamen ratio præstandi justa intercedat.

Vel servis, vel libertis, vel aliis hominibus liberis.

§. 9. Item sumptus litis tutor reputabit, et viatica, si ex officio necesse habuit aliquò excurrere vel proficisci.

De sumptibus litis et viaticis.

§. 10. Nunc tractemus, si plures tutelam pupilli administraverint, pro qua quisque eorum parte conveniendus sit.

Quatenus plures tutores tenentur.

§. 11. Et si quidem omnes simul gesserunt tutelam, et omnes solvendo sunt, æquissimum erit, dividi actionem inter eos pro portionibus virilibus, exemplo fidejussorum.

§. 12. Sed et si non omnes solvendo sint, inter eos qui solvendo sunt, dividitur actio : sed prout quisque solvendo est, poterunt conveniri.

§. 13. Et si fortè quis ex facto alterius tutoris condemnatus præstiterit, vel ex communi gestu, nec ei mandatæ sunt actiones, constitutum est à divo Pio, et ab imperatore nostro, et divo patre ejus, utilem actionem tutori adversus cotutorem dandam.

§. 14. Planè si ex dolo communi conventus præstiterit tutor, neque mandandæ sunt actiones, neque utilis competit : quia proprii delicti pœnam subit : quæ res indignum eum fecit, ut à cæteris quid consequatur doli participibus. Nec enim ulla societas maleficiorum, vel communicatio justa damni ex maleficio est.

§. 15. Usque aded autem ad contutores non venit, si sint solvendo contutores, ut prius ad magistratus qui eos dederunt, vel ad fidejussores veniatur: et ita imperator noster Ulpio Proculo rescripsit. Quod enim Marcellus libro octavo digestorum scripsit, quodque sæpissimè rescriptum est, quandiù vel unus ex tutoribus idoneus est, non posse ad magistratus qui dederunt veniri, sic erit accipiendum, si non contutor ob hoc conveniatur, quòd suspectum facere, vel satis exigere noluit.

De successoribus tutoris,

Vel pupilli.

§. 16. Hanc actionem etiam in heredem tutoris competere constat.

§. 17. Sed et heredi pupilli æquè competit, similibusque personis.

De actionibus tutori mandandis.

§. 18. Non tantùm ante condemnationem, sed etiam post condemnationem, desiderare tutor potest mandari sibi actiones adversùs contutorem pro quo condemnatus est.

De rationibus distrahendis. De genere tutelæ.

§. 19. Rationibus distrahendis actione non solùm hi tenentur tutores qui legitimi fuerunt, sed omnes qui jure tutores sunt, et gerunt tutelam.

Quid veniat in hanc actionem.

§. 20. Considerandum est in hac actione, utrùm pretium rei tantùm duplicetur, an etiam quod pupilli intersit? Et magis esse arbitror, in hac actione quod interest non venire, sed rei tantùm æstimationem.

De actione tutelæ et ratio inibus distrahendis, et furti.

§. 21. In tutela ex una obligatione duas esse actiones constat: et ided sive tutelæ fuerit actum, de rationibus distrahendis agi non potest: sive contrà, tutelæ actio, quod ad speciem istam, precepta est.

point de société qui ait des crimes pour objet, et on ne peut pas faire partager à un autre la perte qu'on souffre à l'occasion de la mauvaise foi dont on s'est rendu coupable.

15. Il est si vrai qu'on n'actionne pas les cotuteurs lorsque ceux qui ont administré ne sont pas solvables, qu'on doit auparavant s'adresser aux magistrats qui les ont nommés, ou à ceux qui ont répondu pour ces tuteurs: ce qui est appuyé par un rescrit adressé par notre empereur à Ulpus-Proculus. Car, quand Marcellus écrit au livre huit du digeste, d'après plusieurs rescrits, que tant qu'un seul des tuteurs est solvable on ne peut point exercer de recours contre le magistrat, cela n'est vrai que lorsqu'il y a lieu d'actionner les cotuteurs pour n'avoir point eu soin de faire renvoyer comme suspects les tuteurs qui administroient, ou de leur faire donner caution.

16. Il est certain que cette action a lieu contre l'héritier du tuteur.

17. Cette action appartient aussi à l'héritier du pupille, et en général à ceux qui lui succèdent.

18. Le tuteur qui a été condamné relativement au fait de son cotuteur, peut, après comme avant la condamnation, demander que le pupille lui cède ses actions contre son cotuteur.

19. L'action qui a lieu dans le cas où le tuteur a dissipé les biens du pupille, est accordée non-seulement contre les tuteurs légitimes, mais en général contre tous les tuteurs qui ont géré la tutelle quels qu'ils soient.

20. Dans cette dernière action, dont l'objet est de faire condamner le tuteur au double de ce qu'il a fait perdre au pupille, est-ce l'intérêt qu'a le pupille de n'avoir point perdu qui est doublé, ou simplement la valeur de ce qu'il a perdu? Je pense que ce n'est pas l'intérêt qu'on double dans cette action, mais seulement la valeur de ce que le pupille a perdu.

21. On voit que la seule obligation de la tutelle produit deux actions contre le tuteur. Ainsi, si on a d'abord intenté l'action de la tutelle, on ne peut plus intenter celle qui a lieu en cas de dissipation des biens du pupille par le tuteur; et si on a com-

mencé par cette dernière, l'action de la tutelle est éteinte par rapport aux choses qui ont fait la matière du jugement.

22. Cependant Papinien pense qu'un tuteur qui s'est approprié l'argent de son pupille, est aussi soumis à l'action pénale du vol. Suivant ce sentiment, si on intente contre le tuteur, à l'égard de cet argent qu'il a détourné, l'action de la tutelle, il ne sera point pour cela soustrait à celle pénale du vol qu'on peut intenter contre lui : d'où il s'ensuivra que le tuteur peut, relativement au même fait, être soumis à deux actions; mais on remarquera aussi qu'il y a ici deux obligations, l'une qui descend de la tutelle, l'autre qui descend du vol.

23. Cette action est perpétuelle, elle passe aux héritiers et autres successeurs par rapport à ce qui a été volé au pupille. Mais elle ne passe point contre l'héritier et autres successeurs du tuteur, parce qu'elle est pénale.

24. Cette action est ouverte en même temps que l'action de la tutelle, c'est-à-dire, lorsque la tutelle est finie.

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

Personne n'est soumis à l'action qui a lieu lorsqu'on a détourné les biens du pupille, qu'autant qu'il les aura détournés en gérant la tutelle.

1. Si le tuteur a détourné ces biens dans l'intention de les voler, il est encore soumis à l'action pénale du vol. Il est alors soumis en même temps aux deux actions, et la condamnation qui intervient par rapport à l'une ne le libère pas de l'autre. Le pupille a aussi la condiction furtive à l'effet de se faire rendre ce qui lui a été pris; et s'il se l'est fait rendre par cette action, alors l'instance dont il est ici question est éteinte, par la raison que le pupille ne souffre plus aucune perte.

2. Cette action est au double, mais la restitution de la chose forme la moitié de son objet, ainsi la peine seule n'est pas du double.

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

Si on intente l'action contre un tuteur ou un curateur, et qu'on n'ait point liquidé ce qui peut leur être dû par le pupille ou le mineur, le juge doit leur faire donner caution qu'on

§. 22. *Hunc tamen tutorem, qui interceptit pecuniam pupillarem, et furti teneri Papinianus ait. Qui et si furti teneatur hac actione conventus, furti actione non liberatur: nec enim eadem est obligatio furti ac tutelæ, ut quis dicat plures esse actiones ejusdem facti, sed plures obligationes: nam et tutelæ et furti obligatur.*

§. 23. *Hanc actionem sciendum est perpetuam esse, et heredi, similibusque personis dari ex eo, quod vivo pupillo captum est. Sed in heredem cæterosque successores non dabitur, quia pœnalis est.* De successo-
ribus.

§. 24. *Hæc actio tunc competit, cùm et tutelæ actio est, hoc est, finita demùm tutela.* De tempore
hujus actionis.

2. *Paulus lib. 8 ad Sabinum.*

Actione de rationibus distrahendis nemo tenetur, nisi qui in tutela gerenda rem ex bonis pupilli abstulerit. De causa actionis.

§. 1. *Quod si furandi animo fecit, etiam furti tenetur. Utraque autem actione obligatur, et altera alteram non tollet. Sed et condictio ex furtiva causa competit: per quam si consecutus fuerit pupillus quod fuerit ablatum, tollitur hoc judicium, quia nihil absit pupillo.* De actione furti, et condictione furtiva.

§. 2. *Hæc actio licet in duplum sit, in simplo rei persecutionem continet, non tota dupli pœna est.* Quid persequitur hæc actio de rationibus distrahendis.

3. *Pomponius lib. 5 ad Sabinum.*

Si tutelæ, aut negotiorum gestororum agatur, incerto hoc, quantum ab adversariis debetur tutori procuratorive: arbitrato judicis cavendum est, quod eo no- De actione tutelæ. Si incertum sit quantum tutori, curatorive debeatur.

mine eis absit.

4. *Paulus lib. 7 ad Sabinum.*

Quando agi potest. Nisi finita tutela sit, tutelæ agi non potest. Finitur autem non solum pubertate, sed etiam morte tutoris vel pupilli.

De emancipatione tutoris. §. 1. Filiumfamilias emancipatum, si tutelam administrat, etiam directò teneri Julianus putat.

Si impubes agat. §. 2. Si adhuc impubes tutelæ agat, nihil consumitur.

De curatore furiosi. §. 3. Cum furiosi curatore non tutelæ, sed negotiorum gestorum actio est: quæ competit etiam dum negotia gerit: quia non idem in hac actione, quod in tutelæ actione, dum impubes est is cuius tutela geritur, constitutum est.

5. *Ulpianus lib. 43 ad Sabinum.*

De deposito. Si tutor rem sibi depositam à patre pupilli, vel commodatam non reddat, non tantum commodati, vel depositi, verum tutelæ quoque tenetur: et, si acceperit pecuniam ut reddat, plerisque placuit, eam pecuniam vel depositi vel commodati actione repeti, vel condici posse. Quod habet rationem: quia turpiter accepta sit.

6. *Idem lib. 31 ad Edictum.*

De dolo et emancipatione tutoris. Si filiusfamilias tutelam administraverit, et liberatus patria potestate dolo aliquid fecerit, an actio tutelæ patrem quoque hoc nomine teneat, quæritur? Et æquum est, ut eum duntaxat dolum pater præstet, qui commissus est ante emancipationem filii.

7. *Idem lib. 35 ad Edictum.*

De causa hereditaria. Si pupillus heres exstiterit ei, cuius tutelam tutor suus gesserat, ex hereditaria causa cum tutore suo habebit actionem.

De captivitate tutoris. §. 1. Si tutor in hostium potestatem pervenerit, quia finita tutela intelligitur,

leur tiendra compte de ce qui leur sera dû.

4. *Paul au liv. 7 sur Sabin.*

On ne peut intenter l'action de la tutelle que lorsqu'elle est finie. Or la tutelle finit, non-seulement par la puberté, mais encore par la mort du tuteur ou du pupille.

1. Julien pense qu'on peut intenter directement l'action de la tutelle contre un fils de famille qui aura administré la tutelle, et qui depuis aura été émancipé.

2. Si le pupille intente l'action de la tutelle avant que la tutelle soit finie, ce qu'il fait est nul.

3. Le curateur d'un fou est soumis non à l'action de la tutelle, mais à l'action qui descend de la gestion des affaires d'autrui. Cette action peut avoir lieu contre lui-même pendant le temps de sa gestion; parce qu'on n'a pas ordonné par rapport à cette action ce qui a été ordonné par rapport à l'action de la tutelle, qui ne peut pas être intentée tant que la tutelle subsiste.

5. *Ulpien au liv. 43 sur Sabin.*

Si le tuteur refuse de rendre une chose qui lui a été déposée ou prêtée par le pupille, celui-ci a contre lui à cet égard, non-seulement l'action du dépôt ou du prêt, mais encore l'action de la tutelle; et, s'il s'est fait donner de l'argent pour rendre cette chose, plusieurs ont décidé qu'on pourroit se faire rendre ce qu'il auroit ainsi reçu par l'action du dépôt ou par l'action du prêt, ou même par une action personnelle, fondée sur ce qu'il retient cet argent injustement, parce que c'est injustement qu'il se l'est fait donner.

6. *Le même au liv. 31 sur l'Edit.*

Si un fils de famille a géré une tutelle, et que depuis qu'il est sorti de la puissance paternelle, il se soit rendu coupable de mauvaise foi, l'action de la tutelle que le pupille a contre le père de son tuteur s'étendra-t-elle à cet objet? Il paroît juste que le père ne soit responsable que de la mauvaise foi dont son fils se sera rendu coupable avant son émancipation.

7. *Le même au liv. 35 sur l'Edit.*

Si un pupille devient l'héritier d'un autre pupille qui avoit le même tuteur que lui, il pourra intenter contre son tuteur l'action de la tutelle relativement à la tutelle du pupille auquel il aura succédé.

1. Si le tuteur tombe dans la puissance des ennemis, comme la tutelle est censée

finie par rapport à lui, on pourra intenter l'action contre les répondans qu'il aura donnés, ou contre celui qui se présentera pour le défendre dans l'instance de la tutelle qui sera portée en jugement, ou enfin contre le curateur nommé à la régie de ses biens :

8. *Papinien au liv. 28 des Questions.*

Quoiqu'il puisse arriver que le tuteur à son retour soit réintégré dans cette tutelle par la fiction du droit postliminien.

9. *Ulpien au liv. 25 sur l'Édit.*

Si un tuteur s'absente pour le service de la république, et a par cette raison été excusé, tant qu'il sera absent pour cette raison, on pourra intenter l'action de la tutelle. Si ce tuteur cesse d'être absent pour le service de la république, celui qu'on a donné à sa place cesse aussi d'être en fonction, et on pourra intenter contre lui l'action de la tutelle.

1. Si le magistrat a donné un même tuteur à deux frères impubères, et que l'un des deux soit retombé sous la tutelle légitime d'un frère qui a atteint l'âge de majorité, Nératius pense que le tuteur donné par le magistrat cessera de l'être. Par conséquent on pourra intenter contre lui l'action de la tutelle au nom du pupille; mais il n'en seroit pas de même si ce tuteur eût été nommé par testament, car il ne cesseroit pas d'être tuteur de l'impubère, parce que la tutelle testamentaire a toujours la préférence sur la tutelle légitime.

2. Si l'y a un tuteur nommé par testament sous une certaine condition, et qu'en attendant l'événement de cette condition le magistrat ait nommé un autre tuteur après un examen préalable, la condition venant à arriver, le tuteur nommé par le magistrat cessera d'avoir cette qualité, et il y aura lieu contre lui à l'action de la tutelle.

3. Il faudra dire la même chose dans le cas où un tuteur aura été nommé par testament pour un certain temps.

4. Cette règle générale, que le pupille ne peut point intenter l'action de la tutelle contre son tuteur, n'est vraie qu'autant que ce sera toujours la même tutelle qui aura continué; parce qu'il seroit absurde qu'un pupille demandât compte à son tuteur d'une tutelle qu'il géroeroit encore. Cependan, si ce n'est pas la même tutelle qui a continué,

fidejussores, qui pro eo rem salvam fore sponponderint, et si quis existat defensor ejus, qui paratus est suscipere judicium tutelæ, vel si quis sit curator bonis ejus constitutus, rectè convenientur :

8. *Papinianus lib. 28 Quæstionum.*

Quamvis jure postliminii tutelam pristinam possit integrare.

9. *Ulpianus lib. 25 ad Edictum.*

Si tutor reipublicæ causa abesse cœperit, ac per hoc fuerit excusatus, quod reipublicæ causa aberit, tutelæ judicio locus est. Sed si desierit reipublicæ causa abesse, consequenter desinit, qui in locum ejus datus est, et tutelæ conveniri poterit.

De absentia reipublicæ causa

§. 1. Si duobus impuberibus fratribus tutor datus sit, et alter eorum in legitimam tutelam fratris sui perfectæ ætatis constituti recidit, eum qui datus esset, tutorem esse desiisse Nératius ait. Quia igitur desinit, erit tutelæ actio etiam ex persona impuberis: quamvis si testamento datus fuisset, non desineret esse tutor ejus, qui adhuc erat impubes: quia semper legitima tutela testamentariæ cedit.

Si pupillus frater perfectæ ætatis esse cœperit.

§. 2. Si testamento sub conditione tutor datus sit, deinde alius medio tempore ex inquisitione, dicendum est locum esse tutelæ judicio, existente conditione: quia tutor esse desinit.

De conditione.

§. 3. Sed et si quis testamento usque ad tempus fuerit datus, idem erit dicendum.

De die.

§. 4. Et generaliter quod traditum est, pupillum eum tutore suo agere tutelæ non posse, hactenus verum est, si eadem tutela sit: absurdum enim erat, à tutore rationem administrationis negotiorum pupilli repositi, in qua adhuc perseveraret: in qua autem desit tutor, et iterum cœpit esse, sic ex pristina administratione

Si tutor desit, et iterum cœpit esse.

tutelæ debitor est pupillo, quomodo si pecuniam creditam à patre ejus accepisset. Quem igitur effectum hæc ex sententia habeat, videamus? Nam si solus tutor est, utique ipse secum nonaget; sed vel per specialem curatorem conveniendus est: vel pone eum contutorem habere, qui possit adversus eum judicem accipere: ex qua causa cum eo tutelæ agi potest. Quinimò si medio tempore solvendo esse desierit, imputabitur contutoribus, cur non egerunt cum eo.

De curatore
adjuncto.

§. 5. Si tutori curator sit adjunctus, quamvis suspecto postulato, non cogetur tutelæ judicium tutor suscipere, quia tutor manet.

De tutore con-
fiscato.

§. 6. Sed et si fuerit tutor confiscatus, adversus fiscum dandam esse actionem constat ei qui loco ejus curator datus sit, vel contutoribus ejus.

De cæteris ac-
tionibus præter
tutelæ.

§. 7. Cæteræ actiones, præter tutelæ, adversus tutorem competunt, etsi adhuc tutelam administrat, veluti furti, damni, injuriæ, condictio.

10. *Paulus lib. 8 brevis Edicti.*

Sed non dantur pupillo, dum tutor tutelam gerit, quamvis enim morte tutoris intereant; tamen pupillus cum herede ejus actionem habet: quia sibi solvere debuit.

11. *Ulpianus lib. 35 ad Edictum.*

De emancipa-
tione tutoris.

Si filiusfamilias tutelam administraverit, deinde fuerit emancipatus, remanere eum tutorem Julianus ait: et cum pupillus adoleverit, agendum cum eo, ejus quidem temporis quod est ante emancipationem, in quantum facere potest: ejus verò quod est post emancipationem, in-

mais que le tuteur, ayant cessé de l'être, soit appelé de nouveau à la tutelle du même pupille, il sera obligé envers le pupille en conséquence de sa première administration comme s'il étoit son débiteur pour avoir reçu de l'argent de son père à titre de prêt. Quel sera donc alors l'effet du sentiment que nous défendons ici? Il est clair que si le tuteur appelé de nouveau à la tutelle est seul, il ne s'actionnera pas lui-même, mais on nommera à cet effet un curateur spécial. Si on suppose qu'il a un cotuteur, celui-ci pourra le poursuivre en jugement et intenter contre lui l'action de la tutelle. Il y a plus: si, dans le temps intermédiaire, ce tuteur devient insolvable, ses cotuteurs en répondront; on leur imputera de n'avoir point intenté contre lui l'action de la tutelle à la fin de la première administration.

5. Si on joint à un tuteur, même accusé comme suspect, un curateur, il ne sera pas obligé de défendre contre l'action de la tutelle intentée contre lui, parce qu'il reste tuteur.

6. Si les biens du tuteur sont confisqués, le curateur nommé à sa place, ou les cotuteurs, pourront intenter l'action de la tutelle contre le fisc.

7. Les autres actions, excepté l'action de la tutelle, peuvent être intentées contre le tuteur, lors même qu'il reste encore chargé de l'administration: telles sont les actions qui descendent du vol, du dommage, des injures, et enfin la condictio, pour lui faire rendre une chose qu'il retient injustement.

10. *Paul au liv. 8 de l'abrégé de l'Edit.*

Mais ces actions ne peuvent point être intentées par le pupille, pendant que le tuteur gère la tutelle, quoiqu'elles s'éteignent par la mort du tuteur; cependant le pupille peut à cet égard actionner ses héritiers; parce que le tuteur, étant soumis à ces actions, auroit dû payer au pupille sans attendre qu'on le traduisit en justice.

11. *Ulpien au liv. 35 sur l'Edit.*

Si un fils de famille gère une tutelle, et qu'il devienne père de famille, suivant Julien, il reste tuteur; et lorsque le pupille sera parvenu à sa puberté, on intentera contre lui l'action de la tutelle: savoir, par rapport au temps où il a géré avant son émancipation, il sera condamné à payer ce qu'il

pourra, et par rapport à la gestion qui a suivi son émancipation, il sera condamné pour le tout. D'ailleurs le pupille aura contre le père, à l'égard de ces deux administrations, l'action pour être payé jusqu'à concurrence de ce qui se trouvera dans le pécule. Le pupille conserve cette action même après être parvenu à la puberté ; parce que, quoique cette action n'ait lieu contre le père que dans l'année de l'émancipation du fils, cependant cette année ne commence à courir vis-à-vis du pupille que du jour où la tutelle est finie.

12. *Paul au liv. 8 de l'abrégé de l'Edit.*

Si ce fils tuteur se rend coupable de quelque délit dans l'administration, on ne pourra pas actionner son père à cet égard avant la puberté : car on ne pourroit même rien exiger de lui après la tutelle.

13. *Ulpien au liv. 35 sur l'Edit.*

Si le tuteur continue de gérer les affaires de son pupille après la puberté, on n'y fera attention dans le jugement qui doit intervenir sur la tutelle, qu'autant qu'il se sera tenu dans les bornes d'une simple administration. Car si le tuteur d'un pupille parvenu à la puberté vend ses fonds, ou lui achète des esclaves et des héritages, ces ventes et ces achats ne pourront pas faire l'objet du jugement qui doit intervenir sur la tutelle. En un mot, il est vrai de dire que ce jugement ne doit être composé que de ce qui a rapport à la tutelle, ou qui en est une suite et une dépendance. Ce qu'il y a encore de vrai, c'est que si le tuteur a continué de gérer les affaires de son pupille après la tutelle finie, l'action de la gestion des affaires d'autrui, qu'on aura en ce cas contre lui, renfermera aussi l'action de la tutelle. En effet, la première chose qu'il a dû faire en continuant l'administration des affaires du pupille, étoit de se rendre compte de la tutelle, et d'exiger sur lui-même ce qu'il devoit au pupille à cet égard. De même, si quelqu'un après avoir géré la tutelle d'un pupille est nommé son curateur, on doit dire qu'il y a lieu contre lui à l'action qui descend de la gestion des affaires d'autrui, pour lui faire payer ce qu'il doit en conséquence de la tutelle qu'il a gérée.

14. *Gaius au liv. 12 sur l'Edit provinciale.*

Si le pupille, étant parvenu à l'âge de la pu-

solidum : cum patre verò duntaxat de peculio. Manere enim adversus eum etiam post pubertatem de peculio actionem : neque enim antè annus cedit, intra quem de peculio actio detur, quàm tutela fuerit finita.

12. *Paulus lib. 8 brevis Edicti.*

Filius autem tutor propter hoc suum factum cum patre agere non potest ante pubertatem : quia nec finita tutela hoc ab eo exigi potest.

13. *Ulpianus lib. 35 ad Edictum.*

Si tutor post pubertatem pupilli negotia administraverit, in iudicium tutelæ veniet id tantum, sine quo administratio tutelæ expediri non potest. Si verò post pubertatem pupilli is qui tutor ejus fuerat, fundos ejus vendiderit, mancipia et prædia comparaverit, neque venditionis hujus, neque emptionis ratio iudicio tutelæ continebitur. Et est verum, ea quæ connexa sunt, venire in tutelæ actionem. Sed et illud est verum, si cœperit negotia administrare post tutelam finitam, devolvi iudicium tutelæ in negotiorum gestorum actionem : oportuit enim eum à semetipso tutelam exigere. Sed et si quis, cum tutelam administrasset, idem curator adolescenti fuerit datus, dicendum est, negotiorum gestorum eum conveniri posse.

De pubertate.

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

Si post pubertatem tempore aliquo,

licet brevissimo, intermiserit administrationem tutor, deinde cœperit gerere : sine ulla dubitatione, tam tutelæ, quàm negotiorum gestorum judicio cum eo agendum est.

15. *Ulpianus lib. 1 Disputationum.*

De dolo communi tutorum.

Si ex duobus tutoribus cum altero quis transegisset, quamvis ob dolum communem, transactio nihil proderit alteri : nec immeritò : cum unusquisque doli sui pœnam sufferat. Quòd si conventus alter præstitisset, proficiet id quod præstitit, ei qui conventus non est : licet enim doli ambo rei sint, tamen sufficit unum satisfacere : ut in duobus, quibus res commodata est, vel deposita, quibusque mandatam est.

16. *Idem lib. 74 ad Edictum.*

Si conveniatur, qui est adhuc tutor,

Si cum adhuc tutore ex stipulatu agatur, vel cum his qui pro eo interveherent, erit dubitatio, an quia tutelæ agi non potest, nec ex stipulatu agi possit. Et plerique putant, etiam hanc actionem propter eandem utilitatem differendam.

Vel curator.

§. 1. Cum curatore pupilli, sive adulescentis agi poterit, et si usque adhuc cura perseveret.

17. *Idem lib. 3 de Officio consulis,*

De sumptibus litis.

Imperatores Severus et Antoninus rescripserunt in hæc verba : *Cum hoc ipsum quæritur, an aliquid tibi à tutoribus vel curatoribus debeatur, non habet rationem postulatio tua, volentis in sumptum litis ab his tibi pecuniam subministrari.*

18. *Papinianus lib. 25 Quæstionum.*

De tutore, qui pupillum perperam abstulit.

Cum tutor, negotiis impuberis administratis, pupillum paterna hereditate abstinet, bonis patris venditis, tractari solet,

berté, le tuteur cesse d'administrer ses biens pendant un temps même fort court, et qu'il reprenne ensuite la même administration, il est constant qu'on aura deux actions contre lui, l'action de la tutelle et l'action de la gestion des affaires d'autrui.

15. *Ulpien au liv. 1 des Disputes.*

Si un pupille parvenu à la puberté, transige avec l'un des deux tuteurs qu'il avoit sur une perte qu'il a soufferte par la mauvaise foi commune des deux tuteurs, cette transaction ne libérera pas l'autre tuteur. Et cela est juste, car chacun doit porter la peine de sa mauvaise foi. Si l'un des deux tuteurs ayant été actionné, paye ce qui est dû au pupille à cet égard, le paiement qu'il aura fait libérera l'autre tuteur qui n'a point été actionné ; parce que, quoiqu'ils soient tous deux coupables de mauvaise foi, cependant il suffit que l'un des deux paye. La même chose a lieu dans le cas du dépôt, du prêt, du mandat fait à deux personnes.

16. *Le même au liv. 74 sur l'Edit.*

Si, avant la fin de la tutelle, on veut intenter contre un tuteur ou contre ceux qui ont répondu pour lui l'action de la stipulation, il y auroit lieu de douter si on pourroit valablement l'intenter, par la raison que l'action de la tutelle ne pourroit pas être intentée, puisque la tutelle n'est pas finie. Plusieurs pensent que cette action doit être aussi différée jusqu'à la fin de la tutelle, et que la raison d'utilité est la même pour l'une et l'autre action.

1. On peut intenter l'action de la gestion des affaires d'autrui contre le curateur d'un mineur, même pendant que la curatelle subsiste.

17. *Le même au liv. 3 des Fonctions du consul.*

Les empereurs Sévère et Antonin ont donné un rescrit conçu en ces termes : Puisque la question qu'il s'agit de terminer consiste à savoir s'il vous est dû quelque chose par vos tuteurs ou curateurs, vous n'êtes pas raisonnable en demandant qu'ils soient obligés de vous fournir de l'argent pour payer les frais de l'instance.

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

Un tuteur qui géroit la tutelle a fait, mal-à-propos, renoncer son pupille à la succession de son père ; les biens de cette succession

cession ayant été vendus, on demande si c'est aux créanciers ou au pupille qu'il faut accorder l'action utile contre le tuteur? Il est décidé que cette action doit être divisée entre le pupille et les créanciers, en sorte que s'il manque quelque chose aux biens de la succession par la faute du tuteur, les créanciers aient à cet égard action contre lui, et quant à la mauvaise foi ou à la négligence dont le tuteur se sera rendu coupable en faisant renoncer mal-à-propos le pupille à la succession de son père, le pupille aura action contre lui. Cette action ne pourra être intentée que lorsque le pupille sera parvenu à sa puberté, au lieu que celle qui appartient aux créanciers pourra être intentée sur le champ.

19. *Ulpian au liv. 1 des Réponses.*

Si le dernier curateur approuve une créance contractée par le tuteur au profit du pupille, le tuteur ne pourra plus être condamné à cet égard.

20. *Papinien au liv. 2 des Réponses.*

De deux curateurs, l'un a laissé un héritier mineur qui s'est fait restituer en entier contre la condamnation portée contre lui en qualité d'héritier du défunt curateur. Après avoir prouvé que cette condamnation étoit trop forte, cette restitution ne donnera pas lieu à faire prononcer une nouvelle condamnation contre l'autre curateur, sous prétexte qu'il a été condamné à moins qu'il ne devoit, si celui qui veut poursuivre cette nouvelle condamnation n'est point dans l'âge qui mérite la faveur des lois; cependant, par une raison d'équité, on doit lui accorder une action pour se faire payer par l'un des curateurs de ce dont l'autre a été déchargé.

1. Si le tuteur, par le jugement qui est intervenu sur la tutelle, a été condamné à une somme moindre que celle qu'il devoit, le pupille, après avoir atteint l'âge de vingt-cinq ans, a encore, pendant le temps fixé pour la restitution en entier, une action contre son tuteur; cette action ne sera point privée de son effet par la seule raison qu'il y aura eu à cet égard une condamnation portée contre les curateurs. Ainsi, si les curateurs n'ont point satisfait à la condamnation portée contre eux, et qu'on les presse à ce sujet, il pourront opposer l'exception

Tome IV.

let, utilis actio pupillo relinqui, an creditoribus concedi debeat? Et probatur, actionem inter pupillum et creditores patris esse dividendam: scilicet ut quod rationi bonorum per tutorem deerit, creditoribus reddatur: quod autem dolo vel culpa tutoris in officio pupilli perperam abstenti contractum est, puero relinquatur. Quæ actio sine dubio non prius competet, quàm pupillus ad pubertatem pervenerit: sed illa confestim creditoribus datur.

19. *Ulpianus lib. 1 Responsorum.*

Si probatum est nomen debitoris à novissimo curatore, frustrà tutorem de eo conveniri.

De nomine probato à novissimo curatore.

20. *Papinianus lib. 2 Responsorum.*

Alterius curatoris heredem minorem, ut majore pecunia condemnatum, in integrum restitui placuit. Ea res materiam litis adversus alterum curatorem instaurandæ non dabit, quasi minore pecunia condemnatum, si non sit ejus ætatis actor, cui subveniri debeat: sed æquitatis ratione suadente, per utilem actionem ei subveniri, inquantum alter relevatus est, oportet.

De restitutione in integrum adversus adultum.

§. 1. Non idcirco actio, quæ post viginti quinque annos ætatis intra restitutionis tempus adversus tutorem minore pecunia tutelæ judicio condemnatum redditur, inutilis erit, quod adolescentes curatores ob eam culpam condemnati sunt. Itaque si non judicium à curatoribus factum est, per doli exceptionem curatores consequi poterunt eam actionem præstari sibi.

De restitutione adulti adversus tutorem.

de la mauvaise foi, à l'effet de se faire céder l'action que le pupille a toujours conservée contre son tuteur.

21. *Le même au liv. 1 des Définitions.*

Lorsque le pupille cède au tuteur que le juge a condamné pour le tout, ses actions contre l'autre tuteur, quand même le tuteur condamné auroit satisfait au jugement, il ne perdra pas pour cela l'action qui lui a été cédée; parce que, lorsqu'un tuteur condamné paye ainsi tout ce qui est dû à raison de la tutelle, il n'est pas censé rendre compte en entier de la tutelle, mais donner en partie le prix de l'action que le pupille lui a cédée.

22. *Paul au liv. 13 des Questions.*

Si quelqu'un qui s'est présenté pour défendre le tuteur en jugement a été condamné, le pupille ne perdra pas vis-à-vis de lui le privilège qu'il auroit eu contre le tuteur si le jugement eût été rendu directement avec lui; parce que, quoique le jugement ait formé une espèce de nouveau contrat entre le pupille et le défenseur du tuteur, ce contrat n'est cependant pas volontaire de la part du pupille.

23. *Le même au liv. 9 des Réponses.*

Lorsqu'on a actionné l'héritier du tuteur à l'effet de le faire condamner à payer ce qui pouvoit être dû en conséquence de la tutelle, le curateur n'est pas pour cela libéré de plein droit, et ne peut point exciper de la chose jugée. On doit observer la même chose dans le cas où on aura actionné les héritiers des magistrats qui n'auront point eu soin d'exiger une caution suffisante.

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

Un tuteur a été nommé à un posthume dans le sein de sa mère; s'il ne vient pas à naître, le tuteur n'est soumis ni à l'action de la tutelle, parce qu'il n'y a pas eu de pupille, ni à l'action qui a lieu contre celui qui a tenu la place d'un tuteur, parce qu'il n'y a aucune comparaison à faire du cas où il s'est trouvé avec celui d'un homme qui a géré en la place d'un tuteur, ni à l'action de la gestion des affaires d'autrui, parce qu'il ne peut être censé avoir géré les affaires d'un homme qui n'existoit pas; il y aura donc lieu contre lui à une action utile.

21. *Idem lib. 1 Definitionum.*

De actione tutoris adversus contutorem.

Cùm pupillus tutelæ actione contra tutorem alterum, tutori, quem iudex insolitum condemnavit, cessit, quamvis postea iudicatum fiat, tamen actio data non intercidit: quia pro parte condemnati tutoris non tutela reddita, sed nominis pretium solutum videtur.

22. *Paulus lib. 13 Quæstionum.*

De defensione tutoris, de privilegio pupilli.

Defensor tutoris condemnatus non auferet privilegium pupilli: neque enim sponte cum eo pupillus contraxit.

23. *Idem lib. 9 Responsorum.*

Si heres tutoris, vel magistratus conveniatur.

Convento herede tutoris iudicio tutelæ, curatorem ejusdem neque ipso jure liberatum videri, neque exceptionem rei iudicatæ ei dandam. Idemque in heredibus magistratuum observandum est.

24. *Idem lib. 2 Sententiarum.*

De posthumo non nato.

Posthumo tutor datus, non nato posthumo, neque tutelæ, quia nullus pupillus est: neque pro tutore, quia nulla significatio est; neque negotiorum gestorum iudicio tenetur, quia administrasse negotia ejus, quia natus non esset, non videtur: et ideo utilis in eum actio dabitur.

25. *Hermogénien au liv. 5 des abrégés du Droit.*

Le privilège accordé au pupille a lieu non-seulement sur les biens du tuteur, mais encore sur les biens de ceux qui ont géré en sa place, ainsi que sur ceux des curateurs des pupilles et des fous, si on n'a point donné de sûreté à cet égard.

TITRE IV.

DE L'ACTION CONTRAIRE

DE LA TUTELLE,

Et de l'action utile.

1. *Ulpian au liv. 36 sur l'Édit.*

LE préteur a établi une action contraire de la tutelle, afin qu'on trouvât plus aisément des personnes qui voulussent s'en charger, lorsqu'elles sauroient que le pupille leur seroit réciproquement obligé en conséquence de leur administration: car, quoique le pupille ne puisse être obligé sans l'autorisation de son tuteur, et qu'un tuteur ne puisse pas autoriser son pupille à s'obliger envers lui, cependant il est reçu qu'un pupille peut être obligé civilement envers son tuteur en conséquence de l'administration de la tutelle. En effet, il a fallu exciter les tuteurs à faire quelques avances au pupille en leur donnant la certitude d'en être remboursé.

1. Cette action est accordée non-seulement au tuteur, mais encore à celui qui en a tenu la place.

2. On doit décider aussi que le curateur d'un pupille, d'un mineur, d'un fou, d'un prodigue, aura une action contraire. Il en sera de même par rapport au curateur nommé à l'enfant qui est encore dans le sein de sa mère. Tel est le sentiment de Sabin, qui pense qu'il faut accorder une action contraire à toutes les autres espèces de curateurs.

3. Cette action n'appartient au tuteur que lorsque la tutelle est finie, et non tant qu'elle subsiste. S'il s'agit de celui qui a géré en la place du tuteur, ou même d'un curateur, il pourra intenter cette action à l'instant, par la même raison que le pupille ou le mineur a aussi action contre lui sur le champ.

4. D'ailleurs, le tuteur contre lequel on

25. *Hermogenianus lib. 5 Juris epitomatorum.*

Non solum tutelæ privilegium datur in bonis tutoris, sed etiam ejus qui pro tutela negotium gessit: vel ex curatione pupilli, pupillæve, furiosi, furiosæve debeat, si eo nomine cautum non sit.

De privilegio tutelæ.

TITULUS IV.

DE CONTRARIA TUTELÆ,

ET UTILI ACTIONE.

1. *Ulpianus lib. 36 ad Edictum.*

CONTRARIAM tutelæ actionem prætor proposuit, induxitque in usum, ut facilius tutores ad administrationem accederent, scientes pupillum quoque sibi obligatum fore ex sua administratione. Quanquam enim sine tutoris auctoritate pupilli non obligentur, nec in rem suam tutor obligare pupillum possit, attamen receptum est, ut tutori suo pupillus sine tutoris auctoritate civiliter obligetur, ex administratione scilicet. Etenim provocandi fuerant tutores, ut promptius de suo aliquid pro pupillis impendant, dum sciunt, se recepturos id quod impenderint.

Ratio hujus actionis.

§. 1. Hæc actio non solum tutori, verum etiam ei qui pro tutore negotia gessit, competere debet.

De protutore. De curatoribus.

§. 2. Sed et si curator sit, vel pupilli, vel adolescentis, vel furiosi, vel prodigi, dicendum est, etiam his contrarium dandum. Idem in curatore quoque ventris probandum est. Quæ sententia Sabini fuit existimantis, cæteris quoque curatoribus ex iisdem causis dandum contrarium judicium.

§. 3. Finito autem officio hanc actionem competere dicimus tutori: cæterum quandiu durat, nondum competit. Sed si pro tutore negotia gessit, vel etiam curam administravit, locus erit judicio, etiam statim: quia hoc casu in ipsum quoque statim actio competit.

De tempore hujus actionis.

§. 4. Præterea si tutelæ judicio quis

De compensa-

tionis et petitione.

convenietur, reputare potest id quod in rem pupilli impendit. Sic erit arbitrii ejus, utrum compensare, an petere velit sumptus. Quid ergo, si judex compensationis ejus rationem non habuit? an contrario judicio experiri possit? Et utique potest. Sed si reprobata est hæc reputatio, et adquevit, non debet judex contrario judicio id sarcire.

De causa obligationis.

§. 5. An in hoc judicio, non tantum quæ pro pupillo, vel in rem ejus impensa sunt veniant, verum etiam ea quoque, quæ debebantur aliàs tutori (utputà à patre pupilli si quid debitum fuit) quæruntur? Et magis puto, cum integra sit actio tutori, non esse in contrarium judicium deducendum.

§. 6. Quid tamen, si ideò expectavit, quia tutor erat, et ideò non exegit, videamus, an contrario judicio tutelæ indemnitate consequatur? Quod magis probandum est: nam sicuti quodcumque aliud gessit pro utilitate pupilli, id contrario judicio consequetur, ita etiam id quod sibi debetur consequi debet, vel ejus securitatem.

De obligatione quæ tempore finitur.

§. 7. Ego, et si ex causa, quæ tempore finitur, obligatio aliqua fuit, tutelæ contrarium judicium esse ei opinor.

Si judicio directo tutelæ,

§. 8. Hanc actionem dandam placeat, etsi tutelæ judicio non agatur: etenim nonnunquam pupillus idcirco agere tutelæ non vult, quia nihil ei debetur: imò plus in eum impensum est, quam quod ei abest: nec impediendus est tutor, con-

intente l'action de la tutelle peut faire entrer en compte les dépenses qu'il a faites pour le bien du pupille. Ainsi c'est à lui de choisir ou de compenser les dépenses qu'il a faites avec ce qu'il doit, ou de former à l'égard de ces dépenses une action particulière. Par conséquent si le juge n'avoit point voulu admettre la compensation des dépenses qu'il auroit faites, pourroit-il intenter l'action contraire de la tutelle à l'effet de se les faire rendre? Il est incontestable qu'il le peut. Si cependant le juge avoit refusé d'admettre la compensation, et que le tuteur eût exécuté le jugement, le juge ne doit plus, sur l'action contraire que le tuteur intentera, décider que ses dépenses lui seront rendues.

5. On peut demander si, dans le jugement qui doit intervenir sur l'action contraire intentée par le tuteur, le juge doit avoir égard non-seulement aux dépenses qui ont été faites par le tuteur pour les biens du pupille, mais encore à ce qui peut être dû d'ailleurs au tuteur, par exemple à ce qui lui étoit dû par le père du pupille? Je pense que, comme le tuteur a par rapport à cette créance particulière une action qui n'a reçu aucune atteinte, on ne doit point y avoir égard dans le jugement qui interviendra sur l'action contraire de la tutelle.

6. Si cependant le tuteur a différé de se faire payer de cette créance à cause de sa qualité de tuteur, pourroit-il en intentant l'action contraire de la tutelle se procurer quelque indemnité pour avoir ainsi attendu? Cela paroît juste: car, comme le jugement qui intervient sur cette action a pour but de le rembourser des dépenses qu'il a faites pour le bien du pupille, il doit aussi se procurer par le même jugement ce qui lui est dû, ou du moins des sûretés suffisantes.

7. Je pense que si la créance du tuteur avoit pour fondement une obligation que le laps de temps dû annuler, il pourroit intenter à cet égard l'action contraire de la tutelle.

8. Cette action contraire est accordée au tuteur, quand même on n'intenteroit pas contre lui l'action directe de la tutelle; car il arrive quelquefois que le pupille n'intente point cette action directe, parce qu'il ne lui est rien dû, ou que le tuteur a plus dé-

pensé pour lui qu'il ne lui doit, auquel cas on ne doit pas empêcher le tuteur d'intenter l'action contraire de la tutelle.

2. *Julien au liv. 21 du Digeste.*

Cette action contraire aura lieu à plus forte raison si on intente contre le tuteur l'action par laquelle on veut le faire condamner pour avoir détourné les biens du pupille.

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

Qu'arriveroit-il donc si les dépenses que le tuteur a faites étoient au delà des facultés du pupille? Examinons s'il pourroit s'en faire rembourser. Labéon écrit qu'il le pourroit. Mais son sentiment n'est vrai qu'autant qu'il aura été de l'intérêt du pupille de faire cette dépense excessive. Autrement si le pupille n'y a point trouvé son avantage, il doit être déchargé: car la tutelle ne doit pas être administrée de manière que le pupille soit plongé dans des dépenses. Ainsi le juge qui doit prononcer sur cette instance examinera si ces dépenses ont été faites pour l'avantage du pupille, et si le tuteur s'y est prêté par la nécessité de son devoir.

1. Il faut encore examiner si le tuteur peut intenter l'action contraire de la tutelle à l'effet de se faire libérer des obligations qu'il aura pu contracter. D'abord personne n'a pensé qu'un tuteur pût intenter l'action contraire de la tutelle à l'effet de se faire libérer des obligations qu'il a contractées vis-à-vis du pupille en conséquence de son administration; il pourra seulement se faire libérer de ce qu'il auroit perdu en cette occasion. Le tuteur se fait rendre par cette action l'argent qu'il a avancé, et même avec les intérêts; mais ces intérêts doivent être fixés à quatre pour cent, ou aux intérêts qui ont lieu dans le pays, ou enfin aux intérêts sous lesquels il a été obligé lui-même d'emprunter de l'argent qu'il s'est trouvé dans le cas d'avancer au pupille pour de bonnes et justes raisons; ou enfin aux intérêts dont il a libéré le pupille, ou qu'il a été obligé de payer lui-même pour trouver de l'argent à cause du grand avantage que retiendroit le pupille en payant ses dettes.

2. Si le tuteur a eu une somme d'argent appartenante au pupille à placer, et une pareille somme à payer pour lui, il ne pourra pas lui demander d'intérêts; comme aussi il ne sera point obligé de lui en payer.

trario agere.

2. *Julianus lib. 21 Digestorum.*

Longè magis dandum est, et si rationibus distrahendis actio intendatur.

Vel rationibus distrahendis non agatur.

3. *Ulpianus lib. 36 ad Edictum.*

Quid ergo, si plus in eum impendit, quam est in facultatibus? Videamus, an possit hoc consequi. Et Labeo scribit posse. Sic tamen accipiendum est, si expedit pupillo ita tutelam administrari. Cæterum si non expedit, dicendum est, absolvi pupillum oportere: neque enim in hoc administrantur tutelæ, ut mergantur pupilli. Judex igitur, qui contrario judicio cognoscit, utilitatem pupilli spectabit, et an tutor ex officio sumptus fecerit.

De modo impensarum.

§. 1. Contrarium judicium an ad hoc quoque competat, ut quis à pupillo exigat liberationem, videndum est. Et nemo dixit in hoc agere quem contrario posse, ut tutelæ judicio liberetur: sed tantum de his, quæ ei propter tutelam absunt. Consequitur autem pecuniam, si quam de suo consumpsit, etiam cum usuris, sed vel trientibus, vel his, quæ in regione observantur, vel his, quibus mutuatus est, si necesse habuit mutuari, ut pupillo ex justa causa prorogaret: vel his à quibus pupillum liberavit, vel quibus caruit tutor, si nimium profuit pupillo pecuniam esse exsolutam.

De liberatione. De usuris. De compensatione.

§. 2. Planè si fortè tutor aliquid pecuniæ debuit fœnerare, aliquid ipse pro pupillo solvit, nec ipse usuras consequitur, nec pupillo præstabit.

§. 3. Quare et si in usus suos convertit, deinde aliquid impendit in rem pupillarem, quam impendit, desinit vertisse, et exinde usuras non præstabit. Et si antè impendit in rem pupillarem, mox in usus suos vertit, non videbitur vertisse quantitatem, quæ concurrit cum quantitate sibi debita, ut ejus summæ non præstet usuras.

§. 4. Usuras utrùm tandiù consequetur tutor, quandiù tutor est, an etiam post finitam tutelam, videamus: an ex mora tantum? Et magis est, ut, quoad ei reddatur pecunia, consequatur: nec enim debet ei sterilis esse pecunia.

§. 5. Si tamen fuit in substantia pupilli, unde consequetur, dicendum est, non oportere eum usuras à pupillo exigere.

§. 6. Quid ergo, si de re pupillari non potuit sibi solvere, quia erat deposita ad prædiorum comparationem? Si quidem non postulavit à prætore, ut promatur pecunia, vel hoc minus deponatur, sibi imputet: si verò hoc desideravit, nec impetravit, dicendum est non deperire ei usuras contrario iudicio.

De eventa rei gestæ.

§. 7. Sufficit tutori bene et diligenter negotia gessisse, etsi eventum adversum habuit, quod gestum est.

Quibus ex causis datur hæc actio.

§. 8. Iudicio contrario tutelæ præstatur et id, quod in rem pupilli versum ante tutelam, vel post tutelam, si negotiis tutelæ tempore gestis nexum probatur: et quod antè impensum est, sive pro tutore negotia gessit, et postea tutor constitutus est, vel ventri erat curator. Sed et si non pro tutore negotia gerebat, debet

3. Conséquemment, s'il a employé pour lui une somme appartenante au pupille, et qu'il ait ensuite dépensé pour le pupille pareille somme, il est censé n'avoir pas employé cette somme pour lui, et n'en doit plus les intérêts. S'il a d'abord dépensé une somme pour le pupille, et qu'il ait ensuite employé pour ses affaires une somme appartenante au pupille, il ne sera pas censé avoir employé pour lui la somme qui égale celle qui lui est due par le pupille, de manière qu'il ne devra point les intérêts de cette somme.

4. Le tuteur ne pourra-t-il demander les intérêts des sommes qu'il aura avancées que pour le temps où il a été tuteur, ou même pour le temps qui aura suivi la tutelle, ou enfin ces intérêts ne lui seront-ils dus que du jour où le pupille aura été mis en demeure de payer ces sommes? Il est plus juste de décider que les intérêts des sommes qu'il a avancées lui seront dus jusqu'à ce qu'il en soit remboursé: car son argent ne doit pas être oisif pour lui.

5. Cependant si le tuteur a pu se payer sur le bien du pupille, il ne pourra plus demander les intérêts des sommes qu'il a avancées.

6. Que faudroit-il donc décider si le tuteur n'avoit pas été le maître de se payer sur l'argent appartenant au pupille, parce que cet argent étoit déposé pour être employé en acquisition d'héritages? Si le tuteur n'a pas demandé au prêteur qu'on le payât, ou qu'on retint ce qui lui étoit dû sur la somme qu'on devoit déposer, il ne peut se l'imputer qu'à lui-même; s'il l'a demandé au prêteur, et qu'il ne l'ait pas obtenu, on doit décider qu'en intentant l'action contraire de la tutelle, il ne peut pas perdre ses intérêts.

7. Il suffit que le tuteur ait géré exactement les affaires du pupille, quand même le succès n'auroit pas répondu à ses soins.

8. Le jugement qui intervient sur l'action contraire embrasse tout ce qui aura été dépensé par le tuteur pour le pupille avant ou après la tutelle, pourvu qu'on prouve que les dépenses faites avant sont liées avec l'administration de la tutelle, soit qu'ayant d'abord été nommé à la place du tuteur il ait ensuite été tuteur lui-même, ou qu'il ait

été nommé curateur d'un enfant qui étoit encore dans le sein de sa mère. Et quand même le tuteur, avant de commencer la tutelle, n'auroit pas tenu la place d'un tuteur, ce jugement ne le feroit pas moins rembourser des dépenses qu'il auroit faites pour le pupille avant d'être chargé de sa tutelle; parce que ce jugement comprend toutes les dépenses faites par le tuteur pour le pupille, pourvu qu'il les ait faites de bonne foi.

9. Il est certain que cette action est perpétuelle, qu'elle se transmet pour et contre les héritiers, et autres successeurs que cela peut regarder.

4. *Julien au liv. 21 du Digeste.*

Celui qui est renvoyé de la tutelle comme suspect est dans le cas de faire regarder la tutelle comme finie par rapport à lui; on peut intenter contre lui les actions qui descendent de la tutelle comme si le pupille étoit parvenu à sa puberté, et par la même raison il peut intenter l'action contraire pour se faire rembourser ce qu'il aura dépensé à l'occasion de la tutelle: car rien n'empêche qu'un tuteur soit suspect, quoiqu'il ait fait beaucoup d'avances pour le pupille, et il n'est pas juste qu'il perde ce qu'il a avancé.

5. *Ulpien au liv. 1 des Réponses.*

J'ai répondu que l'héritier du tuteur pouvoit avoir contre les pupilles l'action contraire de la tutelle si le tuteur avoit payé pour eux les sommes dont ils étoient débiteurs.

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

Si un tuteur s'est obligé pour son pupille, il a contre lui l'action contraire de la tutelle, même avant d'avoir payé ce à quoi il s'est obligé.

TITRE V.

DE CELUI QUI A GÉRÉ

LES AFFAIRES D'UN PUPILLE

Ou d'un mineur en qualité de tuteur ou de curateur.

1. *Ulpien au liv. 36 sur l'Édit.*

LE préteur a été obligé d'établir une action qui tint la place de l'action de la tu-

venire, quod ante impensum est: deducuntur enim in tutelæ judicium sumptus, quoscunque fecerit in rem pupilli: si tamen, si ex bona fide fecit.

§. 9. Hanc actionem perpetuam esse palam est, et heredi, et in heredem dari, cæterosque successores, et ad quos ea res pertinet, et in eos.

De emptore hujus actionis. De successoribus

4. *Julianus lib. 21 Digestorum.*

A tutela remotus eo loco haberi debet, quo esset finita tutela: et sicut actiones patitur, perinde ac si pupillus pubes factus esset, ita contrario judicio, si quid ei aberit, persequi debet: nihil enim prohibet suspectum tutorem esse, quamvis complura in rem pupilli impenderit, quæ eum amittere non oportet.

De tutore remoto.

5. *Ulpianus lib. 1 Responsorum.*

Heredem tutoris, si eam summam solverit, in quam obligati pupilli fuerunt, actionem contrariam adversus eos habere posse respondi.

De herede tutoris.

6. *Paulus lib. 5 ad Plautium.*

Si tutor pro pupillo se obligavit, habet contrariam actionem, et antequam solvat.

Si tutor se pro pupillo obligavit.

TITULUS V.

DE EO QUI PRO TUTORE,

PROVE CURATORE

Negotia gessit.

1. *Ulpianus lib. 36 ad Edictum.*

PROTUTELÆ actionem necessariò prætor proposuit. Nam p[er]erumque incertum

Ratio hujus actionis.

est utrum quis tutor, an verò quasi tutor pro tutore administraverit tutelam : idcirco in utrumque casum actionem scripsit : ut sive tutor est, sive non sit qui gessit, actione tamen teneretur. Solent enim magni errores intercedere, ut discerni facile non possit, utrum quis tutor fuerit, et sic gesserit : an verò non fuerit, pro tutore tamen munere functus sit.

Quid sit pro tutore gerere.

§. 1. Pro tutore autem negotia gerit, qui munere tutoris fungitur in re impuberis, sive se putet tutorem, sive scit non esse, finget tamen esse.

De servo,

§. 2. Proinde et si servus quasi tutor egerit, divus Severus rescripsit, dandum in dominum iudicium utile.

Si ante pubertatem agatur.

§. 3. Cum eo qui pro tutore negotia gessit etiam ante pubertatem agi posse nulla dubitatio est, quia tutor non est.

De tutela finita.

§. 4. Quare si quis finita tutela pro tutore negotia impuberis gessit, tenebitur.

Si pro tutore administravit : deinde, quasi tutor.

§. 5. Sed et si prius pro tutore administraverit, deinde quasi tutor, æquè tenebitur ex eo quod pro tutore administravit : quamvis devolvatur hic gestus in tutelæ actionem.

De eo qui tutorem habere non potest.

§. 6. Si quis quasi tutor negotia gesserit ejus, qui jam pubes est, neque tutorem habere potest : protutelæ actio cessat. Simili modo, et si ejus qui nondum natus est : nam ut pro tutore quis gerat, eam esse personam oportet, cujus ætas recipiat tutorem, id est, impuberem esse oportet. Sed erit negotiorum gestorum actio.

telle. En effet, il y a souvent lieu de douter si quelqu'un a été véritablement tuteur, ou s'il n'a fait qu'en tenir la place en administrant la tutelle : c'est ce qui lui a fait concevoir une formule d'action qui comprend les deux cas, portant que le tuteur, ou celui qui sans être tuteur aura géré la tutelle, sera soumis à l'action de la tutelle : car on se trompe souvent, et il est très-difficile de décider si un homme a géré en qualité de tuteur, ou si, sans avoir cette qualité, il a cependant géré la tutelle comme s'il étoit véritablement tuteur.

1. Un homme est censé tenir la place d'un tuteur lorsqu'il en remplit les fonctions en gérant les biens d'un impubère, soit qu'il se croie tuteur, soit qu'il sache bien ne pas l'être, mais qu'il se conduise comme s'il l'étoit.

2. Par cette raison, si un esclave gère une tutelle comme s'il étoit véritablement tuteur, l'empereur Sévère a décidé qu'on auroit l'action utile de la tutelle contre son maître.

3. Il n'y a pas de doute qu'on ne puisse intenter l'action de la tutelle contre celui qui a géré comme s'il étoit véritablement tuteur avant même la puberté du pupille, parce que dans la vérité il n'est pas tuteur.

4. Ainsi, si après la fin d'une tutelle, quelqu'un se mêle de gérer les affaires comme s'il avoit qualité de tuteur, l'action de la tutelle aura lieu contre lui.

5. Si on commence d'abord à gérer une tutelle parce qu'on est véritablement tuteur, et qu'ensuite on la gère comme si on continuoit de l'être, on sera également obligé pour la gestion qu'on aura faite depuis qu'on a administré sans avoir cette qualité, et cette dernière administration rentrera dans le jugement qui interviendra sur l'action de la tutelle.

6. Si quelqu'un gère comme s'il avoit qualité de tuteur les affaires d'un jeune homme qui a déjà atteint l'âge de puberté, et qui par conséquent n'est point dans le cas d'avoir un tuteur, l'action dont nous parlons cesse. Il en est de même de celui qui a géré les affaires d'un enfant qui n'est pas encore né ; car, pour que quelqu'un soit censé gérer comme tenant la place d'un tuteur, il faut que celui dont il gère les affaires soit d'un

d'un âge à pouvoir avoir un tuteur, c'est-à-dire qu'il soit impubère. Mais alors il y aura lieu à l'action qui descend de la gestion des affaires d'autrui.

7. Si un curateur donné par le préteur à un impubère, gère ses affaires, sera-t-il obligé comme tenant la place d'un tuteur? Il est plus vrai de dire que notre action n'aura pas lieu contre lui, parce qu'il a fait fonction de curateur. Si cependant quelqu'un n'étant pas tuteur a été forcé par le préteur ou par le président de gérer la tutelle, en sorte qu'il se soit cru tuteur, seroit-il regardé comme ayant tenu la place d'un tuteur? Il convient mieux de dire que, quoiqu'il ait géré comme forcé, il sera néanmoins soumis à notre action; parce que, encore bien qu'il ne fût pas tuteur, il a cependant géré en esprit de tuteur. Mais le curateur dont on a parlé auparavant a géré en esprit de curateur, et non en esprit de tuteur.

8. Dans le jugement qui intervient entre ceux qui ont tenu la place de tuteurs on fait entrer les intérêts.

9. Celui qui a géré comme tenant la place de tuteur n'est-il obligé que par rapport aux affaires qu'il a gérées, ou l'est-il encore par rapport à celles qu'il a dû gérer? D'abord, s'il ne s'est point du tout mêlé de la gestion, il ne sera obligé à rien. S'il s'en est mêlé relativement à quelques affaires, il faut voir s'il sera obligé relativement à celles qu'il n'aura pas gérées. Il sera obligé à cet égard, dans le cas où un autre s'en seroit mêlé s'il n'en avoit pas paru chargé. Enfin, si ayant eu connoissance qu'il n'étoit pas tuteur, il a abandonné la gestion, voyons si on doit décider qu'il sera obligé dans le cas où il n'aura pas averti les proches parens du pupille de demander un tuteur pour lui. Il paroît qu'alors il doit être obligé.

2. *Celse au liv. 25 du Digeste.*

Si celui qui, sans être tuteur, en tenoit la place, a vendu des choses appartenantes au pupille, et que l'acheteur ne les ait point prescrites, le pupille les revendiquera, quoiqu'il ait d'ailleurs des sûretés de la part de celui qui gère ainsi ses biens; parce que l'administration de celui qui tient la place d'un tuteur n'est pas aussi étendue que celle d'un véritable tuteur.

3. *Javolenus au liv. 5 des Lettres.*

On demande si un tuteur nommé par testame-
Tome IV.

§. 7. Si curator impuberi à prætore datus, negotia gesserit: an quasi pro tutore gesserit, teneatur, quaeritur? Et est verius, cessare hanc actionem: quia officio curatoris functus est. Si quis tamen, cum tutor non esset, compulsus à prætore vel à præside, dum se putat tutorem, gesserit tutelam, videndum, an pro tutore teneatur? Et magis est, ut quamvis compulsus gesserit, teneri tamen debeat: quia animo tutoris gessit, cum tutor non esset. At iste curator, non quasi tutor, sed quasi curator gessit.

De curatore dato impuberi. De eo qui cum tutor non esset, coactus est gerere.

§. 8. In protutelæ judicio usuræ quæque veniunt.

De usuris.

§. 9. Sed utrùm solummodo in id quod gessit tenebitur, an verò in id etiam, quod gerere debuit? Et si quidem omnino non attingit tutelam, non tenebitur: neque enim attingere debuit, qui tutor non fuit. Quòd si quædam gessit, videndum, an etiam eorum, quæ non gessit, teneatur. Et hactenus tenebitur, si alius gesturus fuit. Sed et si cognito quòd tutor non fuit, abstinuit se administratione, videamus, an teneatur, si necessarios pupilli non certioravit, ut ei tutorem peterent. Quod verius est.

De gestis, vel omissis.

2. *Celsus lib. 25 Digestorum.*

Si is qui pro tutore negotia gerebat, cum tutor non esset, rem pupilli vendidit, nec ea usucapta est: petet eam pupillus, quanquam ei cautum est: non enim eadem hujus quæ tutoris est rerum pupilli administratio.

De venditione.

3. *Javolenus lib. 5 Epistolarum.*

Quæro, an is qui cum tutor testamento

De eo qui igno-

rabat se tutorem esse.
 datus esset, et idipsum ignoraret, pro tutore negotia pupilli gesserit quasi tutor, an quasi pro tutore negotia gesserit, teneatur? Respondit, non puto teneri quasi tutorem: quia scire quoque se tutorem esse debet, ut eo affectu negotia gerat, quo tutor gerere debeat.

4. Pomponius lib. 16 ad Quintum Mucium.

De fide et diligentia.

Qui pro tutore negotia gerit, eandem fidem et diligentiam præstat, quam tutor præstaret.

5. Ulpianus lib. 28 ad Edictum.

De contrario iudicio.

Ei qui pro tutore negotia gessit, contrarium iudicium competit.

TITULUS VI.

QUOD FALSO TUTORE

AUCTORE

Gestum esse dicatur.

1. Ulpianus lib. 12 ad Edictum.

Æquitas edicti.

HUJUS edicti æquitas non est ambigua: ne contrahentes decipiantur, dum falsus tutor adhibetur.

Verba edicti.

§. 1. Verba autem edicti hæc sunt: *Quod eo auctore, inquit, qui tutor non fuerit.*

Si tutor auctoritatem accommodare non potuit.

§. 2. Verbis edicti multa desunt. Quid enim si fuit tutor, is tamen fuit, qui auctoritatem accommodare non potuit, puta furiosus, vel ad aliam regionem datus?

De duobus tutoribus altero falso, altero vero.

§. 3. Sed Pomponius libro trigesimo scribit, interdum quamvis non à tutore gestum est, non pertinere ad hanc partem edicti. Quid enim, si duo tutores, alter falsus, alter verus auctoritatem accommodaverint? nonne valebit quod gestum est?

De pluribus falsis tutoribus.

§. 4. Item hoc edictum, licet singulariter scriptum sit, si tamen plures inter-

tament, qui, sans avoir connoissance de sa nomination, a géré les affaires du pupille, est soumis à l'action de la tutelle, ou à celle qui a lieu contre celui qui a tenu la place d'un tuteur? Je réponds que je ne pense pas qu'il puisse être obligé comme tuteur, parce qu'il faut qu'il ait connoissance de sa nomination pour gérer les affaires du pupille en esprit de tuteur.

4. Pomponius au liv. 16 sur Quintus-Mucius.

Celui qui gère comme tenant la place d'un tuteur est obligé à la même fidélité et à la même exactitude qu'un véritable tuteur.

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

Celui qui a géré la tutelle comme tenant la place d'un tuteur peut aussi intenter contre le pupille l'action contraire.

TITRE VI.

DE CE QUI EST FAIT

PAR LE PUPILLE

Sous l'autorité d'un faux tuteur.

1. Ulpien au liv. 12 sur l'Edit.

L'ÉQUITÉ sur laquelle cet édit est fondé est manifeste; on a voulu empêcher qu'on ne pût tromper ceux qui contractent avec un pupille en faisant intervenir un faux tuteur.

1. Voici les termes de l'édit: Si le pupille, dit le préteur, se fait autoriser par celui qui n'est pas son tuteur.

2. Cet édit est défectueux en plusieurs points. En effet, ne peut-il pas se faire que le pupille soit autorisé d'un véritable tuteur, qui cependant n'ait pas droit de l'autoriser, parce qu'il est furieux, ou qu'il est chargé de l'administration des affaires d'une province différente de celle où il autorise le pupille?

3. Pomponius, au livre trente, écrit qu'il y a des cas où, quoique le pupille ait été autorisé par un faux tuteur, il n'y a cependant pas lieu à l'édit que nous expliquons. Car qu'arriveroit-il si le pupille étoit autorisé par deux tuteurs, et qu'un seul des deux le fût véritablement? ce qui auroit été fait de cette manière seroit-il valable?

4. Pomponius au même livre, écrit encore que, quoique cet édit ne fasse men-

tion que de l'intervention d'un seul faux tuteur, il doit néanmoins s'étendre au cas où plusieurs faux tuteurs seroient intervenus pour autoriser le pupille.

5. Ce jurisconsulte écrit aussi que si le pupille est autorisé par un protuteur qui gère ses affaires, notre édit pourra avoir lieu, à moins qu'il n'y ait eu un décret du préteur portant qu'il ratifiera ce qui aura été fait sous l'autorisation de ce procureur; auquel cas ce qui aura été fait sera valable, non de plein droit, mais parce que le préteur en assurera la validité.

6. Le préteur dit: Si celui qui se plaint a ignoré que le tuteur qui intervenoit fût un faux tuteur, je lui accorderai la restitution. Il ne promet pas son secours à celui qui aura eu connoissance; c'est avec raison, parce qu'alors il s'est plu à se tromper lui-même.

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

Ces termes de l'édit, si celui qui se plaint a ignoré, etc., doivent s'entendre, suivant Labéon, de celui même à qui on a dit que le tuteur qui intervenoit étoit un faux tuteur, et qui de bonne foi a refusé d'en rien croire.

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

Si celui qui a contracté avec le pupille autorisé d'un faux tuteur est restituable de plein droit, et sans le secours du préteur, la connoissance qu'il aura eue de l'intervention du faux tuteur ne lui nuira pas, par exemple si c'est un pupille qui a contracté avec un autre pupille; car, comme l'acte est nul, cette connoissance ne doit point lui nuire.

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

Le préteur accordera son secours au mineur de vingt-cinq ans qui aura contracté avec un pupille, même dans le cas où il aura su que le pupille étoit assisté d'un faux tuteur.

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

Il y a des cas où, quoiqu'on ait su que le pupille étoit autorisé d'un faux tuteur, malgré que cette connoissance en général doive nuire, le préteur néanmoins doit accorder la restitution: par exemple si celui qui se plaint a été forcé par le préteur à plaider avec ce faux tuteur.

venerint, qui tutores non erant, tamen locum habere debere Pomponius libro trigesimo scribit.

§. 5. Idem Pomponius scribit, etiamsi protutore negotia gerens auctoritatem accommodaverit, nihilominus hoc edictum locum habere: nisi fortè prætor decrevit, ratum se habiturum id, quod auctoribus gestum est: tunc enim valebit per prætoris tuitionem, non ipso jure.

De protutore.

§. 6. Ait prætor: *Si id actor ignoravit, dabo in integrum restitutionem.* Scienti non subvenit: meritò: quoniam ipse se deceptit.

Alia verba edicti. De scientia et ignorantia actoris.

2. *Paulus lib. 12 ad Edictum.*

Si id, inquit, actor ignoraverit. Labeo: et si dictum sit ei, et bona fide non crederit.

3. *Ulpianus lib. 12 ad Edictum.*

Planè si is sit, qui auxilio non indiget, scientia ei non nocet: utputà si pupillus cum pupillo egit: nam cum nihil actum sit, scientia non nocet.

4. *Paulus lib. 12 ad Edictum.*

Minori vigintiquinque annis succurretur, etiamsi scierit.

5. *Ulpianus lib. 12 ad Edictum.*

Interdum tamen et si scientia noceat, tamen restitutio facienda erit, si à prætore compulsus est ad judicium accipiendum.

6. *Paulus lib. 12 ad Edictum.*

Pupilli scientia computanda non est : tutoris ejus computanda est. Utique et si pupillo cautum sit, melius dicitur rem suam restitui pupillo, quàm incertum cautionis eventum eum spectare. Quod et Julianus, si aliàs circumventus sit pupillus, respondit.

7. *Ulpianus lib. 12 ad Edictum.*

Novissimè prætor ait: *In eum, qui, cùm tutor non esset, dolo malo auctor factus esse dicetur, judicium dabo: ut quanti ea res erit, tantum pecuniam condemnetur.*

§. 1. Non semper tutor convenitur: nec sufficit, si sciens auctor fuit: verùm ita demùm, si dolo malo auctor fuit. Quid, si compulsus, aut metu ne compelleretur, auctoritatem accommodaverit? nonne debet esse excusatus?

§. 2. Quod ait prætor, *quanti ea res erit*, magis puto non pœnam, sed veritatem his verbis contineri.

§. 3. Pomponius libro trigesimo rectè scribit, etiam sumptuum in hoc judicio rationem haberi, quos facturus est actor restitutorio agendo.

§. 4. Si plures sint, qui auctores fuerunt, perceptione ab uno facta, et cæteri liberantur, non electione.

8. *Paulus lib. 12 ad Edictum.*

Est ideò si nihil, aut non totum servatum sit, in reliquos non denegandum in id quod deest, Sabinus scribit.

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

Si un pupille contracte avec un autre pupille assisté d'un faux tuteur, on n'aura point égard à la connoissance qu'a pu avoir le pupille de ce faux tuteur, mais seulement à celle qu'en aura eu son tuteur. Et quand même ce pupille auroit en ce cas ses sûretés contre son tuteur, il sera plus à propos de le restituer que de lui faire attendre l'événement incertain de la caution qu'il a reçue de son tuteur. C'est ce que décide Julien pour tous les cas où un pupille aura été trompé.

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

Sur la fin de l'édit, le præteur s'exprime ainsi: Je donnerai action contre celui qui, n'étant pas tuteur, aura par mauvaise foi autorisé un pupille; l'effet de cette action sera de le faire condamner à rendre au demandeur ce qu'il perd à l'occasion de son autorisation frauduleuse.

1. Cette action contre celui qui a autorisé un pupille n'a pas toujours lieu; il ne suffit pas qu'il ait su n'être point tuteur du pupille, il faut encore que ce soit par mauvaise foi qu'il l'ait autorisé. Car que seroit-ce s'il avoit autorisé ce pupille parce qu'il y étoit forcé, ou qu'il craignoit de l'être? n'est-il pas juste de l'excuser?

2. Quand le præteur dit qu'il condamnera à rendre au demandeur ce qu'il perd à l'occasion de cette autorisation, je ne crois pas qu'il ait en vue d'infliger une peine contre ce faux tuteur, mais seulement de l'obliger à rendre au demandeur ce qu'il perd véritablement.

3. Pomponius écrit avec raison au livre trente, que, dans ce jugement qui est à intervenir contre le tuteur, le juge doit avoir égard aux frais que le demandeur sera obligé de faire pour obtenir la restitution.

4. S'il y a plusieurs faux tuteurs qui aient autorisé le pupille, lorsque le demandeur aura reçu de l'un d'eux ce qu'il perd, les autres seront libérés, mais ils ne le seront pas dès l'instant qu'il se sera adressé à l'un d'eux.

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

C'est ce qui fait dire à Sabin, que si le demandeur n'a pu rien tirer, ou n'a point tiré en entier ce qui lui étoit dû en s'adressant à un des tuteurs, il conserve son action contre les autres.

Alia verba edicti.

De scientia, dolo et metu ejus, qui auctor fuit.

Interpretatio verborum, quanti ea res erit.

De sumptibus judicii restitutorii.

Si plures auctores fuerint.

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

A l'exemple de cette action, Pomponius pense qu'on doit en accorder une contre celui qui, par mauvaise foi, a fait intervenir quelqu'un qui autorisât le pupille sans avoir connoissance de ce à quoi on l'employoit.

1. Ces actions expositives du fait se transmettent aux héritiers et aux autres successeurs, mais elle ne sont point accordées contre les héritiers de ceux qui y étoient soumis. C'est le sentiment de Labéon ; il pense même qu'elles n'ont plus lieu après l'année, parce qu'il s'agit de punir un fait, et que la formule de ces actions fait mention de la mauvaise foi ; elles deviendront noxales si ce sont des esclaves qui se sont rendus coupables de cette mauvaise foi.

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

Si un demandeur a intenté son action contre un pupille assisté d'un faux tuteur, et que pendant ce temps-là, les délais dans lesquels l'action devoit s'éteindre soient arrivés, ou que la chose qui faisoit la matière de la contestation ait été prescrite par le pupille, ce dernier souffrira les mêmes désavantages que si le jugement eût été rendu avec un véritable tuteur.

11. *Ulpian au liv. 35 sur l'Edit.*

Un faux tuteur qui aura autorisé un impubère à contracter, sera soumis à une action expositive du fait à cause de sa mauvaise foi, de quelque condition qu'il soit, et soit qu'il soit ou ne soit pas soumis à la puissance d'autrui.

1. Celui qui, par mauvaise foi, aura autorisé un impubère, sera obligé en vertu de cet édit.

2. Il en sera de même de celui qui aura autorisé une fille de famille comme si elle étoit sa pupille, aussi bien que de celui qui aura autorisé une fille esclave à emprunter. En effet, dans tous ces cas, celui qui a contracté avec l'impubère est trompé par l'intervention du faux tuteur, car il n'auroit pas voulu contracter avec lui s'il ne l'avoit vu autorisé d'un tuteur.

3. Julien demande, au livre vingt-un du digeste, si on ne pourroit point intenter cette action contre un père qui auroit marié sa fille avant l'âge de douze ans ? Il est plus déterminé à croire que ce père

9. *Ulpianus lib. 12 ad Edictum.*

Hujus actionis exemplo Pomponius libro trigesimo primo scribit, dandam actionem adversus eum qui dolo malo adhibuit, ut alius auctoraretur inscius.

De eo qui alium, ut auctoraretur, adhibuit.

§. 1. Has in factum actiones heredibus quidem competere, cæterisque successoribus ; in eos verò non reddi, Labeo scribit : nec in ipsum post annum : quoniam et factum puniunt, et in dolum concipiuntur : et adversus eas personas, quæ alieno juri subjectæ sunt, noxales erunt.

De successoribus. De tempore et forma harum actionum. De his, qui sunt alieni juris.

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

Si falso tutore actum sit, et interea dies actionis exierit, aut res usucapta sit : omnia incommoda perinde sustinere debet, ac si illo tempore vero tutore auctore egisset.

De actione finita. De usucapione.

11. *Ulpianus lib. 35 ad Edictum.*

Falsus tutor, qui in contrahendo auctor minori duodecim vel quatuordecim annis fuerit, tenebitur in factum actione, propter dolum malum : cujuscunque conditionis fuerit, vel sui juris, vel alieni.

De dolo et conditione ejus, qui auctor fuit.

§. 1. Qui dolo malo auctoritatem accommodavit, tenebitur hoc edicto.

§. 2. Sed et si quis filiaefamilias auctor factus sit ad contrahendum, tenetur. Idemque juris est, si ancillæ quis tutore auctore credidisset. Nam omnibus istis modis propter tutorem decipitur is qui contraxit, qui aliter cum impubere contracturus non fuit, cum si tutoris auctoritas intercessisset.

De filiaefamilias. De ancilla.

§. 3. Julianus libro vicesimoprime digestorum tractat : an etiam in patrem debeat dari hæc actio, qui filiam minorem duodecim annis nuptum dedit ? Et magis probat, patri ignoscendum esse

De patre.

qui filiam suam maturius in familiam sponsi perducere voluit: affectu enim propensiore magis quam dolo malo id videri fecisse.

De eo ad quem dos pertinet.

§. 4. Quòd si intra duodecim annos hæc decesserit, cum haberet dotem: putat Julianus, si dolo malo conversatus sit is, ad quem dos pertinet, posse maritum doli mali exceptione condicentem summovere in casibus, in quibus dotem vel in totum vel in partem, si constabat matrimonium, fuerat lucraturus.

12. *Idem lib. 12 Responsorum.*

De interrogacione in jure.

Ex eo quod interrogatus tutorem se esse respondit, nulla eum actione teneri. Si tamen, cum tutor non esset, responso suo in aliquam captionem adolescentem induxit, utilem actionem adversus eum dandam.

TITULUS VII.

DE FIDEJUSSORIBUS,

ET NOMINATORIBUS,

Et heredibus tutorum et curatorum.

1. *Pomponius lib. 17 ad Sabinum,*

De inchoatis à tutore.

QUAMVIS heres tutoris tutor non est, tamen ea quæ per defunctum inchoata sunt, per heredem, si legitimæ ætatis, et masculus sit, explicari debent, in quibus dolus ejus admitti potest.

De eo quod penes tutorem, vel pupillum fuit

§. 1. Quod penes tutorem fuit, heres quoque ejus reddere debet. Quod apud pupillum is reliquerit, si heres capit, non quidem crimine caret, sed extra tutelam est, et utili actione hoc reddere compellitur.

2. *Ulpianus lib. 39 ad Sabinum.*

Si per alium postuletur, vel nominetur tutor.

Postulare tutorem videtur, et qui per alium postulat: item nominare, et qui per alium hoc idem facit.

mérite d'être excusé d'avoir marié sa fille trop tôt; parce qu'il paroît que c'est plutôt par une affection trop peu réfléchie pour sa fille qu'il s'est déterminé à la marier sitôt, que par mauvaise foi.

4. Si cette fille vient à mourir avant d'avoir atteint l'âge de douze ans, et ayant reçu une dot, Julien pense que si celui à qui cette dot doit revenir s'est rendu coupable de mauvaise foi, le mari peut, lorsqu'il viendra lui demander la dot comme étant entre ses mains sans aucune raison, lui opposer l'exception de la mauvaise foi, dans le cas où le mari auroit dû gagner la dot en tout ou en partie si le mariage eût été valable comme il avoit droit de le croire.

12. *Le même au liv. 12 des Réponses.*

Si un homme interrogé en justice répond qu'il est tuteur, il n'est soumis à aucune action pour avoir fait cette fausse déclaration. Si cependant il n'étoit pas véritablement tuteur, et que sa déclaration ait engagé le pupille dans quelques mauvaises affaires, il y aura une action utile contre lui.

TITRE VII.

DES RÉPONDANS DES TUTEURS

OU CURATEURS,

De ceux qui les ont présentés au magistrat, et de leurs héritiers.

1. *Pomponius au liv. 17 sur Sabin.*

QUOIQUE l'héritier du tuteur ne lui succède pas dans la tutelle, il doit cependant terminer les affaires commencées par le défunt, et à cet égard il peut se rendre coupable de mauvaise foi: on suppose que l'héritier soit majeur et du sexe mâle.

1. L'héritier du tuteur doit rendre ce que le défunt avoit au pupille. A l'égard de ce que le défunt a laissé chez le pupille, si l'héritier le prend, il se rend coupable; mais comme ce délit n'a aucun rapport avec le jugement qui doit intervenir sur la tutelle, on intentera contre lui une action utile pour le lui faire rendre.

2. *Ulpien au liv. 39 sur Sabin.*

On est censé demander et présenter un tuteur au magistrat, même lorsqu'on le fait par le ministère d'un autre.

3. *Le même au liv. 35 sur l'Edit.*

Il est certain que le répondant et ses héritiers sont obligés aux mêmes intérêts que le tuteur.

4. *Le même au liv. 36 sur l'Edit.*

Nous avons fait voir qu'on pouvoit tenter l'action de la tutelle même contre l'héritier du tuteur, examinons si le jugement qui interviendra pourra porter sur la mauvaise foi dont cet héritier se sera lui-même rendu coupable, et sur la négligence qu'il aura apportée dans l'administration. On connoit le sentiment de Servius, qui pensoit que si l'héritier du tuteur avoit continué de gérer les affaires du pupille, ou s'il avoit consommé l'argent de celui-ci qu'il auroit trouvé dans les coffres du tuteur, ou enfin s'il s'étoit fait payer d'une somme que le tuteur auroit stipulée, il est soumis à l'action de la tutelle en son propre nom : car, puisqu'on permet en cas de mauvaise foi de la part de l'héritier d'affirmer indéfiniment contre lui la valeur de la chose que cette mauvaise foi a fait perdre au pupille, il est évident qu'on pourra intenter contre lui l'action de la tutelle relativement à sa mauvaise foi.

1. L'héritier du tuteur ne sera point responsable de sa propre négligence.

2. L'héritier doit aussi rendre les intérêts de l'argent du pupille qu'il a fait valoir : c'est à la prudence du juge à qui il est réservé sur quel taux et de quel temps il les paiera.

3. Si les répondans nommés par les tuteurs se sont présentés, et ne se sont point opposés, mais au contraire ont laissé mettre leurs noms dans les registres publics, il est juste qu'ils soient obligés comme s'il y avoit eu une stipulation solennelle. Il paroît qu'on doit dire la même chose des affirmateurs, c'est-à-dire de ceux qui ont affirmé que les tuteurs étoient solvables, ils tiennent lieu de répondans.

5. *Paul au liv. 38 sur l'Edit.*

Si on intente contre les répondans du tuteur l'action qui descend de la stipulation par laquelle ils ont promis que les biens du pupille seroient conservés, ces répondans auront droit de faire les mêmes reprises que le tuteur.

3. *Idem lib. 35 ad Edictum.*

Etiam fidejussorem, et heredes fidejussoris ad rationem eandem usurarum revocandos esse constat, ad quam et tutor revocatur.

De usuria.

4. *Idem lib. 36 ad Edictum.*

Cùm ostendimus, heredem quoque tutelæ judicio posse conveniri, videntur, an etiam proprius ejus dolus, vel propria administratio veniat in judicium. Et exstat Servii sententia existimantis, si post mortem tutoris heres ejus negotia pupilli gerere perseveraverit, aut in arca tutoris pupilli pecuniam invenerit, et consumpserit, vel eam pecuniam quam tutor stipulatus fuerat, exegerit, tutelæ judicio eum teneri suo nomine : nam cùm permittatur adversus heredem ex proprio dolo jurari in litem, apparet eum judicio tutelæ teneri ex dolo proprio.

De dolo.

§. 1. Negligentia planè propria heredi non imputabitur.

Et negligentia heredis.

§. 2. Usuras quoque ejus pecuniæ, quam pupillarem agitavit, præstare debet heres tutoris : quantas autem et cujus temporis usuras præstare debeat, ex bono et æquo constitui ab judice oportet.

De usuria.

§. 3. Fidejussores à tutoribus nominati, si præsentés fuerunt, et non contradixerunt, et nomina sua referri in acta publica passi sunt, æquum est, perinde teneri, atque si jure legitimo stipulatio interposita fuisset. Eadem causa videtur affirmatorum : qui scilicet, cùm idoneos esse tutores admoverint, fidejussorum vicem sustinent.

De fidejussoribus et affirmatoribus sine stipulatione obligandis.

5. *Paulus lib. 38 ad Edictum.*

Si cum fidejussoribus tutoris ex stipulatione rem salvam fore agetur, easdem reputationes habebunt, quas tutor.

De reputationibus.

6. *Papinianus lib. 2 Responsorum.*

De beneficio divisionis fidejussoribus concedendo. Pupillus contra tutores, eorumque fidejussores, judicem accepit. Judice defuncto, prius quam ad eum iretur, contra solos fidejussores alter judex datus est. Officio cognoscentis conveniet, si tutores solvendo sint, et administratio non dispar, sed communis fuit, portionum virilium admittente rationem ex persona tutorum.

7. *Idem lib. 3 Responsorum.*

Si fidejussores, qui *rem salvam fore pupillo caverant, tutorem adolescens ut ante conveniret, petierant, atque ideò stipulanti promiserunt se reddituros, quod ab eo servari non potuisset: placuit inter eos qui solvendo essent, actionem residui dividi: quod onus fidejussorum susceptum videretur. Nam et si mandato plurimum pecunia credatur, æquè dividitur actio. Si enim quod datum pro alio solvitur, cur species actionis acquitatem divisionis excludit?*

8. *Paulus lib. 9 Responsorum.*

De herede ejus qui non jure datus non gessit. Heredes ejus, qui non jure tutor vel curator datus, administrationi se non immiscuit, dolum et culpam præstare non debere.

Si tutor lite contestata, vel ante decesserit.

§. 1. Paulus respondit, tale iudicium in heredem tutoris transferri oportere, quale defunctus suscepit. Hoc eò pertinere, ut non excusetur heres, si dicat se instrumenta tutelaria non invenisse. Nam cum ex omnibus bona fide iudicii propter dolum defuncti heres teneatur, idem puto observandum et in tutelæ actione. Sed constitutionibus subventum est ignorantæ heredum. Hoc tamen tunc observandum est, cum post mortem tutoris heres conveniatur, non si lite contestata tutor decesserit: nam lites contestatione et pœnales actiones transmittuntur ab utraque

6. *Papinien au liv. 2 des Réponses.*

Un pupille a porté en jugement l'action tant contre son tuteur que contre ses répondans. Le juge qui avoit été nommé pour connoître de cette instance étant mort avant que les parties se fussent présentées devant lui, on en a nommé un autre, mais contre les répondans seulement. Il est du devoir du juge qui doit en connoître de condamner les répondans par portions égales du chef des tuteurs, si ces tuteurs sont solvables et ont eu une administration commune.

7. *Le même au liv. 3 des Réponses.*

Les répondans demandent que le mineur attaque son tuteur avant de venir à eux, moyennant quoi ils lui promettent par stipulation de lui rendre ce qu'il n'aura pas pu toucher de son tuteur. On a décidé que l'action qu'auroit le pupille contre eux pour se faire payer de ce qui lui resteroit dû, seroit partagée entre tous les répondans solvables, parce qu'il s'agit ici d'une charge que les répondans ont prise sur eux. En effet, lorsque quelqu'un prête de l'argent à un autre suivant le mandat qu'il en a reçu de plusieurs personnes, l'action se divise également entre tous ceux qui ont donné le mandat. Car lorsque ce qu'on donne sert à en libérer un autre, pourquoi la nature particulière de l'action empêcheroit-elle une division qui est fondée sur l'équité?

8. *Paul au liv. 9 des Réponses.*

Les héritiers d'un homme qui, ayant été nommé irrégulièrement tuteur ou curateur, ne s'est point mêlé de l'administration, ne sont responsables ni de leur mauvaise foi ni de leur négligence.

1. Paul a répondu que l'action de la tutelle intentée contre l'héritier du tuteur devoit être la même que celle à laquelle le tuteur étoit soumis lui-même. En sorte que l'héritier ne pourra pas s'excuser, en disant qu'il n'a point trouvé dans la succession les pièces concernant la tutelle. Car la règle qu'on observe dans tous les jugemens de bonne foi, en condamnant l'héritier relativement à la mauvaise foi du défunt, doit aussi être observée dans l'action de la tutelle. Mais les princes ont cru devoir excuser l'ignorance de l'héritier. Il faut cependant observer que cette ignorance de l'héritier

ritier n'est excusée que lorsqu'on intente contre lui l'action de la tutelle après la mort du tuteur; car si l'instance est déjà commencée avec le tuteur, qu'il vienne à mourir après la contestation en cause, l'ignorance de l'héritier ne pourra plus lui servir; parce que l'effet de la contestation en cause est de transmettre les actions pénales pour et contre les héritiers des parties, et de rendre perpétuelles les actions que le temps devoit éteindre.

TITRE VIII.

DES RECOURS DES PUPILLES

CONTRE LES MAGISTRATS.

1. *Ulpian au liv. 36 sur l'Edit.*

L'ACTION subsidiaire qui appartient au pupille ne doit pas être intentée contre l'ordre entier, mais contre les magistrats en particulier; elle ne pourra pas non plus être intentée contre les répondans donnés par ces magistrats en entrant dans la magistrature, parce que ces répondans ont promis que les biens de la république seroient conservés, et non pas ceux du pupille. Par conséquent ceux qui ont nommé les magistrats ne seront point non plus obligés à cet égard, l'action ne tombe que sur les magistrats eux-mêmes. Si l'ordre s'est chargé des risques de la tutelle, tous ceux qui auront été présens seront obligés: car peu importe qu'ils aient nommé le tuteur, qu'ils aient répondu pour lui, ou qu'ils se soient chargés des risques de la tutelle. Ainsi le pupille aura contre eux une action utile. Mais le tuteur nommé par les magistrats municipaux n'est pas censé nommé par l'ordre entier.

1. Le préteur et les autres magistrats qui ont le droit de donner des tuteurs ne sont point soumis à cette action.

2. Si le président de la province a voulu seulement que les magistrats municipaux prissent connoissance des facultés du tuteur, afin de le donner lui-même, examinons si ces magistrats seront obligés, et à quoi. Il y a un rescrit de l'empereur Marc qui décide que les magistrats qui font leur rapport au président sur les tuteurs, ne sont point obligés comme s'ils les eussent donnés eux-

Tome IV.

utraque parte, et temporales perpetuantur.

TITULUS VIII.

DE MAGISTRATIBUS

CONVENIENDIS.

1. *Ulpianus lib. 36 ad Edictum.*

IN ordinem subsidiaria actio non dabitur, sed in magistratus: nec in fidejussores eorum: hi enim rempublicam salvam fore promittunt, non pupilli. Proinde nec nominatores magistratum ex hac causa tenebuntur, sed soli magistratus. Sed si ordo receperit in se periculum, dici debet teneri eos qui præsentés fuerunt: parvi enim refert nominaverint, vel fidejusserint, an in se periculum receperint. Utilis ergo in eos actio competit. Sed si à magistratibus municipalibus tutor datus sit, non videtur per ordinem electus.

De ordine, de magistratibus. De fidejussoribus et nominatoribus magistratum.

§. 1. Neque prætor, neque quis alius cui tutoris dandi jus est, hac actione tenebitur.

De prætore et aliis qui tutores dandi jus habent.

§. 2. Si præses provinciæ denuntiare magistratus tantum de facultatibus tutorum voluit, ut ipse daret: videamus an et quatenus teneantur. Et exstat divi Marci rescriptum, quo voluit, eos qui præsidii renuntiant, non perinde teneri, atque si ipsi dedissent: sed si deceperunt, gratia fortè aut pecunia, falsa renuntiantes. Planè si præses provinciæ satis eos exigere

De præside et magistratibus.

jussit, non dubitabimus teneri eos, etiamsi præses dederit.

§. 5. Si præses provinciæ, nominibus ab alio acceptis, ad magistratus municipales remiserit, ut se de nominibus instruunt, et perinde instructus dederit tutores, an exemplo eorum, qui prætorem instruunt, debeant magistratus teneri, quæritur? Utique enim interest, utrum ipsi magistratus nomina electa dederint præsidi, an ea quæ ab alio præses accepit, inquisierunt? Et puto, utroque casu sic teneri, quasi dolo, vel lata culpa versati sunt.

De pupillis et eorum successoribus.

§. 4. Non tantum pupilli, sed etiam successores eorum subsidiaria agere possunt.

De præside et magistratibus.

§. 5. Si curatores fuerunt minus idonei dati, dicendum est, teneri magistratus oportere, si ex suggestu eorum, vel nominibus ab eis acceptis, præses dederit. Sed et si ad eos remiserit ut ipsi dent, vel post dationem ut exigent satisfactionem, periculum ad eos pertinebit.

Si tutor vel curator datus non sit.

§. 6. Magistratibus imputatur etiam, si omnino tutor vel curator datus non sit: sed ita demum tenentur, si moniti non dederint. Ideo damnum quod impuberes vel adolescentes medio tempore passi sunt, ad eos magistratus pertinere non ambigitur, qui munere mandato non paruerunt.

Si magistratus distulerit in successorum.

§. 7. Sciendum autem est, si magistratus municipales data opera tutelam distulerint in successores suos, vel si satisfactionem data opera traxerint, quoad successores accipiant, nihil eis prodesse.

mêmes, et qu'ils ne seront obligés qu'autant qu'ils se seront laissés corrompre par argent, ou autrement, pour faire un faux rapport. Si le président leur a enjoint de prendre du tuteur une caution, il n'y a pas de doute que les magistrats sont tenus, quoique le tuteur ait été donné par le président.

3. Si le président de la province, ayant reçu d'ailleurs les noms de ceux qu'il s'agissoit de nommer pour tuteurs, a renvoyé ces noms aux magistrats municipaux pour avoir d'eux des instructions à cet égard, et qu'après avoir reçu ces instructions, il nomme les tuteurs, on demande si, à l'exemple de ceux qui sont chargés d'instruire le préteur, les magistrats seront obligés? Il faut distinguer si ce sont les magistrats eux-mêmes qui ont choisi les noms pour les donner au président, ou si le président a eu ces noms d'ailleurs. Je pense que, dans l'un et l'autre cas, les magistrats seront obligés s'ils se sont rendus coupables de mauvaise foi ou de négligence.

4. L'action subsidiaire est accordée non-seulement aux pupilles, mais encore à leurs héritiers.

5. Si on a donné des curateurs peu solvables, les magistrats seront obligés si ce n'est qu'à leur réquisition, et après avoir reçu d'eux les noms, que les magistrats les ont nommés. Si même le président les renvoie devant eux pour qu'ils les donnent eux-mêmes, ou qu'après les avoir donnés il les leur renvoie pour qu'ils prennent d'eux caution, ces magistrats seront responsables.

6. Les magistrats seront responsables dans le cas même où on n'aura point donné de tuteur ou de curateur; mais ils ne sont obligés qu'autant qu'ils n'en auront point donné après avoir été avertis. Ainsi, si les impubères ou les mineurs souffrent quelque tort dans le temps intermédiaire, il est certain que les magistrats qui auront négligé de remplir leur devoir en seront responsables.

7. On doit observer que si les magistrats municipaux diffèrent de donner des tuteurs ou d'exiger d'eux caution, et qu'ils traînent exprès la chose en longueur jusqu'au temps où ils savent qu'ils auront des successeurs, ils ne pourront tirer aucun avantage de ce délai affecté.

8. L'empereur Adrien a rescrit que le pupille auroit action même contre celui qui auroit été nommé pour examiner la bonté des cautions données par le tuteur.

9. Si les deux magistrats municipaux sont convenus ensemble qu'un seul se chargeroit des risques auxquels ils seroient exposés à cause de la nomination des tuteurs, cette convention, suivant un rescrit de l'empereur Adrien, ne doit porter aucun préjudice au pupille : car cette convention des duumvirs ne peut pas déroger au droit public. Je crois cependant qu'il faudra alors s'adresser d'abord à celui des deux magistrats qui se sera ainsi chargé des risques, et qu'après avoir discuté ses facultés on pourra s'adresser à son collègue : de même qu'on l'observeroit si un des deux magistrats avoit nommé seul le tuteur.

10. S'il ne se trouve pas dans la ville dont le pupille est originaire des tuteurs qui paroissent bons, les magistrats de la ville doivent chercher dans les villes voisines quelques personnes capables, et envoyer leurs noms au président de la province; mais ils ne doivent pas prendre sur eux de les nommer.

11. Si le magistrat nomme un tuteur qui étoit solvable au temps de sa nomination, et qu'il ne prenne pas de lui une caution, il n'a pas rempli son devoir en entier; mais s'il a exigé une caution suffisante, et que par la suite les tuteurs et les répondans soient devenus insolubles, on n'a rien à lui imputer : car les magistrats ne peuvent pas répondre au pupille des événemens futurs, et qui dépendent du hasard.

12. Si le magistrat n'a point exigé de caution du tuteur, mais qu'il se trouve solvable au temps où l'action de la tutelle est ouverte contre lui, le devoir du magistrat est rempli.

13. Ce n'est pas au pupille à prouver que les répondans qu'on a reçus du tuteur n'étoient pas solvables quand on les a pris, c'est aux magistrats à prouver qu'alors ils étoient solvables.

14. Le pupille n'a point de privilège pour sa créance sur les biens du magistrat; il y viendra avec les autres créanciers.

15. Voici comment le magistrat doit s'y prendre pour exiger caution des tuteurs :

§. 8. Divus Hadrianus rescripsit, etiam in eum qui electus est ad æstimandas tutorum satisfationes, actionem dandam.

De electo ad æstimandas satisfationes.

§. 9. Si inter magistratus hoc conveniret, ut alterius tantum periculo tutores darentur, conventiones pupillo non præjudicare divus Hadrianus rescripsit: conventiones enim duumvirorum jus publicum mutari non potest. Prius tamen arbitrator conveniendum eum qui hoc suscepit: deinde excussis facultatibus ejus, tunc veniendum ad collegam: quemadmodum si solus dedisset, diceremus prius eum, deinde collegam adgrediendum.

De conventiones magistratum. De collega qui non dedit.

§. 10. Si quando desint in civitate, ex qua pupilli oriundi sunt, qui idonei videantur, officium est magistratum exquirere ex vicinis civitatibus honestissimum quemque, et nomina præsidibus provinciæ mittere, non ipsos arbitrium dandi sibi vindicare.

De tutoribus exquirendis ex vicinis civitatibus.

§. 11. Si magistratus ab initio tutorem idoneum dedit, et satis non exegit, non sufficit: quod si satis exegit, et idoneum exegit, quamvis postea facultatibus lapsi sint tutores vel fidejussores, nihil est quod ei qui dedit imputetur: non enim debent magistratus futuros casus et fortunam pupillo præstare.

De satis exactione. De tutore idoneo, vel non.

§. 12. Sed et si satis non exegit, idoneus tamen tutor eo tempore fuit, quo tutelæ agi potest, sufficit.

§. 13. Probatio autem non pupillo incumbit, ut doceat fidejussores solvendo non fuisse cum acciperentur, sed magistratibus, ut doceant eos solvendo fuisse.

§. 14. Privilegium in bonis magistratus pupillus non habet: sed cum cæteris creditoribus partem habiturus est.

De privilegio pupilli.

§. 15. Exigere autem cautionem magistratus sic oportet, ut pupilli servus,

Quis stipuletur rem salvam fore.

aut ipse pupillus, si fari potest, et in præsentiarum est, stipuletur à tutoribus, item fidejussoribus eorum rem salvam fore: aut, si nemo est qui stipuletur, servus publicus stipulari debet rem salvam fore pupillo, aut certè ipse magistratus.

De effectu stipulationis.

§. 16. Planè ubi servus publicus, vel ipse magistratus stipulatur, dicendum est utilem actionem pupillo dandam.

De patre magistratus.

§. 17. Si filiusfamilias fuerit magistratus, et caveri pupillo non curaverit, aut non idoneè cautum sit culpa ejus, an et quatenus in patrem ejus actio danda sit, quæritur? Et ait Julianus in patrem de peculio dandam, sive voluntate ejus filius decurio factus sit, sive non: nam etsi voluntate patris magistratum administravit, attamen non oportere patrem ultrà, quàm de peculio conveniri: quasi rempublicam salvam solam fore promittat, qui dat voluntatem, ut filius decurio creetur.

2. *Idem lib. 3 Disputationum.*

Si unus ex duobus tutoribus pupillo in solidum satisfecerit.

Proponebatur, duos tutores à magistratibus municipalibus datos, cautione non exacta, quorum alterum inopem decessisse, alterum insolidum conventum satis pupillo fecisse. Et quærebatur, an tutor iste adversus magistratum municipalem habere possit aliquam actionem, cum sciret à cotutore suo satis non esse exactum? Dicebam, cum à tutore satis pupillo factum sit, neque pupillum ad magistratus redire posse, neque tutorem: cum nanquam tutor adversus magistratus habeat actionem: senatus enim consultum pupillo subvenit; præsertim cum sit quod tutori imputetur, quod satis à cotutore non exegit, vel suspectum non fecit, si scit, ut proponitur, magistratibus eum non cavisse.

il doit interposer un esclave appartenant au pupille, ou le pupille lui-même s'il a l'usage de la parole, lequel stipulera des tuteurs et de ses répondans que les biens pupillaires seront conservés; ou, si on ne peut interposer personne pour faire cette stipulation, il doit prendre un esclave public pour la faire, ou enfin le magistrat doit la faire lui-même.

16. Lorsque la stipulation est faite par un esclave public, ou par le magistrat lui-même, elle donne une action utile au pupille.

17. Si c'étoit un fils de famille qui exerçât la magistrature, et qu'il ne prît point de caution du tuteur nommé au pupille, ou qu'il n'en prît pas une suffisante, on demande si le pupille aura à cet égard action contre son père, et quel effet produira cette action? Julien dit que le pupille aura une action contre le père dans les bornes du pécule, soit que le fils exerce cette magistrature du consentement ou sans la volonté de son père: car si le fils exerce cette magistrature du consentement de son père, le pupille ne peut pas pour cela faire condamner son père envers lui au-delà des bornes du pécule; parce qu'un père qui consent que son fils soit créé décurion, ne s'engage par-là qu'à assurer la conservation seule des biens de la république.

2. *Le même au liv. 3 des Disputes.*

On a proposé l'espèce suivante: Les magistrats municipaux ont nommé à un pupille deux tuteurs, sans prendre d'eux de caution; un de ces tuteurs est mort insolvable, l'autre a été actionné par le pupille pour le tout, et l'a satisfait en entier. On a demandé si ce tuteur, qui savoit qu'on n'avoit point exigé de caution de son cotuteur, pourroit avoir quelque recours contre les magistrats? J'ai répondu que, puisque le tuteur avoit satisfait en entier au pupille, le pupille n'avoit plus de recours contre le magistrat; que le tuteur n'avoit non plus aucun recours contre lui, parce que l'action subsidiaire contre les magistrats n'a jamais été accordée aux tuteurs: car le sénatus-consulte qui a introduit ce recours n'a eu en vue que le pupille; d'ailleurs on a un reproche à faire au tuteur de n'avoir point lui-même exigé une caution de son cotuteur, ou de ne l'avoir pas fait renvoyer comme

suspect, puisqu'il a su, suivant l'exposé, que le magistrat n'avoit point pris de lui de caution.

3. *Julien au liv. 21 du Digeste.*

Si on n'a rien à reprocher au tuteur à cet égard, il ne sera pas injuste de lui accorder une action contre le magistrat.

4. *Ulpien au liv. 3 des Disputes.*

Les héritiers des magistrats ne sont pas obligés de la même manière que les magistrats eux-mêmes : car l'héritier du tuteur lui-même n'est point responsable de la négligence du défunt ; le magistrat est responsable de tout ; son héritier n'est obligé qu'en cas de mauvaise foi de la part du magistrat ou d'une faute qui en approche.

5. *Julien au liv. 21 du Digeste.*

Deux tuteurs ont partagé entre eux l'administration de la tutelle ; l'un d'eux est mort sans laisser d'héritier. On a demandé si le pupille devoit intenter son action contre le magistrat qui n'avoit point eu soin de prendre de caution de ce tuteur, ou contre l'autre tuteur ? J'ai répondu qu'il étoit plus juste que le pupille actionnât son autre tuteur que le magistrat, parce que, sachant que l'autre tuteur n'avoit point donné caution, il devoit se charger en entier de l'administration des affaires : en sorte que, quant à la part qu'il avoit confiée à l'autre tuteur dans l'administration, on pouvoit le comparer à un tuteur qui, étant seul, auroit négligé une partie de l'administration. En effet, quoiqu'un pareil tuteur eût géré une partie de la tutelle, il n'en seroit pas moins tenu relativement à la partie qu'il n'auroit pas gérée, et qu'il auroit dû gérer.

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

Par rapport à l'héritier du magistrat, il y a un rescrit de l'empereur Antonin le pieux, qui porte qu'on doit donner action contre lui en connoissance de cause ; car si le magistrat a été tellement négligent qu'il n'ait pris du tuteur aucune espèce de caution, il est juste de le regarder comme le répondant du tuteur : en sorte que son héritier sera obligé. Mais s'il a donné une caution lors de laquelle les répondans étoient solvables, et ont cessé de l'être depuis, comme le magistrat pourroit refuser de répondre à cette action, son héritier pourra le refuser encore à plus juste titre. Enfin, sur la fin du rescrit, l'empereur marque

3. *Julianus lib. 21 Digestorum.*

Quòd si tutor ab hac parte culpa vacet, non erit iniquum adversus magistratus actionem ei dari.

4. *Ulpianus lib. 3 Disputationum.*

Non similiter tenentur heredes magistratuum, ut ipsi tenentur : nam nec heres tutoris negligentia nomine tenetur : nam magistratus quidem in omne periculum succedit ; heres ipsius dolo proxima culpa succedaneus est.

De magistratu, et herede magistratus, vel tutoris.

5. *Julianus lib. 21 Digestorum.*

Duo tutores partiti sunt inter se administrationem tutelae : alter sine herede decessit. Quæsitum est, in magistratum qui non curasset, ut caveretur, an in alterum tutorem actio pupillo dari deberet ? Respondi æquius esse in alterum tutorem dari, quàm in magistratum : debuisset enim eum, cum sciret pupillo cautum non esse, universa negotia curare : et in ea parte, quam alteri tutori commisisset, similem esse ei, qui ad administrationem quorundam negotiorum pupilli non accessisset. Nam etsi aliquam partem negotiorum pupilli administraverit, tenetur etiam ob rem quam non gessit, cum gerere deberet.

Si unus ex tutoribus sine herede decesserit.

6. *Ulpianus lib. 1 ad Edictum.*

Quod ad heredem magistratus pertinet, exstat divi Pii rescriptum, causa cognita debere dari actionem : nam si magistratus tanta fuit negligentia, ut omnem cautionem omitteret, æquum est haberi eum loco fidejussoris, ut et heres ejus teneatur. Si verò cavit, et tunc idonei fuerunt, et postea desierunt, sicut et ipse magistratus probè recusaret hanc actionem, ita et heres multò justius. Novissimè non aliàs ait in heredem actionem dandam, quàm si evidenter magistratus cum minus idoneis fidejussoribus contrahunt.

De herede magistratus.

7. *Celsus lib. 11 Digestorum.*

In quantum magistratus tenetur.

In magistratus, qui tutorem dederunt, rogo rescribas utrum pro virili portione actio danda sit, an optio sit ejus qui pupillus fuit, cum quo potissimum agat? Respondit, si dolo fecerunt magistratus, ut minus pupillo caveretur, in quem vult actio ei danda insolidum est: sin culpa duntaxat eorum, neque dolo malo id factum est: æquius esse existimo, pro portione in quemque eorum actionem dari, dum pupillo salva res sit.

8. *Modestinus lib. 6 Responsorum.*

Si unus ex curatoribus sine herede decesserit.

Magistratus à curatoribus adulti cautionem exegerunt rem salvam fore: ex his alter sine herede decessit. Quæro, an indemnitàtem insolidum collega ejus præstare debeat? Modestinus respondit, nihil proponi, cur non debeat.

9. *Idem lib. 4 Pandectarum.*

De usuria.

An in magistratus actione data, cum usuris sors exigi debeat, an verò usuræ peti non possint, quoniam constitutum est pœnarum usuras peti non posse, quæsitum est? Et rescriptum est à divis Severo et Antonino, et usuras peti posse: quoniam eadem in magistratibus actio datur, quæ competit in tutores.

TITULUS IX.

DE REBUS EORUM,

QUI SUB TUTELA VEL CURA SUNT,

Sine decreto non alienandis, vel supponendis.

1. *Ulpianus lib. 35 ad Edictum.*

Summa,

IMPERATORIS Severi oratione prohibiti sunt tutores, et curatores prædia rustica vel suburbana distrahere.

qu'on n'a d'action contre l'héritier du magistrat, qu'autant que le magistrat aura pris des répodans notoirement insolubles.

7. *Celse au liv. 11 du Digeste.*

Je vous prie de me marquer si le pupille doit intenter son action contre tous les magistrats qui lui ont nommé un tuteur, pour les faire condamner par égales portions, ou s'il est le maître de choisir celui à qui il préférera de s'adresser. Je réponds, le pupille aura contre les magistrats une action pour faire condamner solidairement celui qu'il voudra, si c'est par mauvaise foi qu'ils n'ont point pris de caution du tuteur qu'ils ont donné au pupille; s'il n'y a que de la négligence, et non de la mauvaise foi de leur part, je crois qu'il est plus juste de les faire condamner chacun par égales portions, pourvu que le pupille puisse de cette manière conserver ses biens.

8. *Modestinus au liv. 6 des Réponses.*

Les magistrats ont pris caution des curateurs nommés à un mineur; l'un d'eux est mort sans héritier. Je demande si l'autre curateur doit indemniser le mineur en entier? J'ai répondu que, suivant l'exposé, je ne voyois rien qui pût l'en dispenser.

9. *Le même au liv. 4 des Pandectes.*

Dans le cas où on a action contre le magistrat, peut-on le faire condamner au principal et aux intérêts, ou seulement au principal, parce qu'on sait qu'on ne peut point exiger d'intérêts dans les condamnations pénales? Les empereurs Sévère et Antonin ont rescrit qu'on pouvoit exiger du magistrat les intérêts, puisqu'on a contre lui la même action qu'on auroit contre le tuteur.

TITRE IX.

DU SENATUS-CONSULTE

QUI DÉFEND D'ALIÉNER

Ou d'engager les effets d'un pupille ou d'un mineur sans un décret préalable du préteur.

1. *Ulpian au liv. 35 sur l'Edit.*

IL y a une ordonnance de l'empereur Sévère, qui défend aux tuteurs et aux curateurs d'aliéner les biens des pupilles et des mineurs situés à la campagne ou à la ville.

1. Cette ordonnance a été publiée dans le sénat, sous le consulat de Tertyllus et de Clémens, aux ides de Juin.

2. En voici les termes : « D'ailleurs, messieurs les sénateurs, je défendrai aux tuteurs et aux curateurs d'aliéner les biens de leurs pupilles ou mineurs, situés à la ville ou à la campagne ; à moins que le père n'ait ordonné cette aliénation par testament ou par codicille. S'il y a des dettes si considérables que les autres biens ne suffisent pas pour les payer, alors on s'adressera au préteur, qui décidera, suivant sa prudence, quels biens pourront être aliénés ou engagés ; le pupille conservera à cet égard son action, s'il est en état de prouver par la suite qu'on en a imposé au préteur. Si le pupille a un bien en commun, et que son consort demande le partage, ou si un créancier qui a reçu un gage du père du pupille veut le vendre, je ne crois pas qu'il y ait rien de nouveau à statuer à cet égard ».

3. Si le défunt avoit de son vivant des choses qu'il comptoit vendre, et que cependant il n'ait point ordonné dans son testament qu'elles seroient vendues, le tuteur ne doit point faire cette vente ; car, de ce que le défunt avoit intention de les vendre, il ne s'ensuit pas qu'il ait jugé à propos qu'elles le fussent après sa mort.

4. Si un mineur achète des biens sous la condition qu'ils resteront entre les mains du vendeur à titre de gage jusqu'à ce qu'il en ait payé le prix, je ne crois pas que le gage soit valable ; car, dès le moment que le domaine de la chose a été acquis au mineur, elle ne peut plus être engagée.

2. *Paul au liv. unique sur l'Ordonnance de l'empereur Sévère.*

Il y a cependant ici quelque difficulté : car le domaine est acquis au pupille au même moment que le gage est contracté, et l'obligation du gage fait pour ainsi dire partie de la vente. Que décideroit-on dans le cas où le mineur auroit fait cette acquisition du fisc ? Il n'y a point de doute que le gage seroit valable. Ainsi, dans le cas où cette acquisition aura été faite sur un particulier, il faudra obtenir un rescrit du prince qui confirme le gage.

3. *Ulpian au liv. 35 sur l'Edit.*

Si un pupille achète un fonds avec les

§. 1. *Quæ oratio in senatu recitata est, Tertyllo et Clemente consulibus, idibus Junii.*

Tempus,

§. 2. *Et sunt verba ejus hujusmodi : Præterea, patres conscripti, interdiciam tutoribus et curatoribus, ne prædia rustica vel suburbana distrahant : nisi ut id fieret parentes testamento vel codicillis caverint. Quodd si fortè æs alienum tantum erit, ut ex rebus cæteris non possit exsolvi : tunc prætor urbanus vir clarissimus adeatur, qui pro sua religione æstimet, quæ possint alienari obligarive debeant : manente pupillo actione, si postea potuerit probari, obreptum esse prætori. Si communis res erit, et socius ad divisionem provocet : aut si creditor, qui pignori agrum à parente pupilli acceperit, jus exequetur, nihil novandum censeo.*

Et verba orationis Severi.

§. 3. *Si defunctus, dum viveret, res venales habuerit, testamentum tamen non caverit, uti distraherentur : abstinendum erit venditioni : non enim utique qui ipse voluerit vendere, idem etiam postea distrahenda putavit.*

De rebus, quas defunctus venales habuit.

§. 4. *Si minor vigintiquinque annis emit prædia, ut quoad pretium solveret, essent pignori obligari venditori, non puto pignus valere : nam ubi dominium quæsitum est minori, cœpit non posse obligari.*

An prædia sint obligata venditori.

2. *Paulus lib. singulari ad Orationem divi Severi.*

Sed hinc videtur illud movere, quod cum dominio pignus quæsitum est, et ab initio obligatio inhæsit. Quod si à fisco emerit ? nec dubitatio est, quin jus pignoris salvum sit. Si igitur talis species in privato venditore inciderit, imperiali beneficio opus est, ut ex rescripto pignus confirmetur.

5. *Ulpianus lib. 35 ad Edictum.*

Sed si pecunia alterius pupilli alteri

Si ex pupilli

pecunia fundus
alteri pupillo sit
comparatus.

pupillo fundus sit comparatus, isque pupillo vel minori traditus, an pignoris obligationem possit habere is, cujus pecunia fundus sit emptus? Et magis est, ut saluum sit jus pignoris, secundum constitutionem imperatoris nostri, et divi patris ejus, ei pupillo, cujus pecunia comparatus est fundus.

De pratorio
pignore.

§. 1. Pignori tamen capi jussu magistratus vel præsidis, vel alterius potestatis, et distrahi fundus pupillaris potest. Sed et in possessionem mitti rerum pupillarium à prætore quis potest: et jus pignoris contrahitur, sive legatorum servandorum causa, sive damni infecti: et ut procedat, juberi etiam possideri poterit. Hæ enim obligationes sive alienationes locum habent: quia non ex tutoris vel curatoris voluntate id fit, sed ex magistratum auctoritate.

De litis æsti-
matione.

§. 2. Item quæri potest, si fundus à tutore petitus sit pupillaris, nec restituatur, an litis æstimatione oblata alienationem pariat? Et magis est, ut pariat: hæc enim alienatio non sponte tutorum fuit.

De fundo resti-
tuto ex con-
demnatione.

§. 3. Idemque erit dicendum, et si fundus petitus sit, qui pupilli fuit, et contra pupillum pronunciatum, tutoresque restituerunt: nam et hinc valebit alienatio, propter rei judicatæ auctoritatem.

De jure em-
phyteutico vel
embauteutico.

§. 4. Si jus ἐμφυτετικόν, vel ἐμβατετικόν habeat pupillus, videamus an distrahi hoc à tutoribus possit? Et magis est, non posse, quamvis jus prædii potius sit.

De usufructu
et servitutibus.

§. 5. Nec usufructus alienari potest, etsi solus fuit usufructus pupilli. An ergo hic nec non utendo amittatur, si tutor causam præbuerit hujus rei? Et manifestum est, restaurari debere. Sed si proprietatem habeat pupillus, non potest usumfructum, vel usum alienare, quamvis oratio nihil de usufructu loquatur.

Simili

deniers d'un autre pupille, et que la délivrance du fonds ait été faite au pupille acheteur, ce fonds pourra-t-il être engagé valablement au pupille des deniers duquel il aura été acheté? Il est plus juste de décider, conformément à une ordonnance de notre empereur et de son père, que le fonds pourra être engagé valablement au pupille des deniers duquel il aura été acheté.

1. Un fonds pupillaire peut cependant être saisi et pris en gage par l'ordre d'un magistrat, du président, ou par une ordonnance de toute autre juridiction. On peut aussi être envoyé en possession des biens d'un pupille par l'autorité du préteur, soit à l'effet de s'assurer le paiement d'un legs, ou l'indemnité d'un tort qu'on craint de souffrir par la chute d'un édifice appartenant au pupille. Le préteur peut également envoyer en possession des biens du pupille, de manière que celui qu'il y envoie en acquiert la possession. Ces espèces d'engagemens et d'aliénations sont permises; parce qu'elles se font par l'autorité des magistrats, et non par la volonté du tuteur ou du curateur.

2. On peut encore demander si, dans le cas où le tuteur demanderoit la restitution d'un fonds appartenant au pupille, l'offre qu'on lui feroit en justice de lui en donner l'estimation, au lieu de le restituer, opéreroit une aliénation valable? Il paroît qu'il doit l'opérer; parce que cette aliénation ne se fait pas par la volonté des tuteurs.

3. On doit dire la même chose si le fonds est demandé par le pupille, et que les tuteurs soient condamnés à cette restitution; car, dans ce cas, l'aliénation vaudroit, à cause de l'autorité du jugement.

4. Si un pupille a sur un héritage un droit de jouissance à titre d'emphytéose, les tuteurs pourront-ils l'engager? Il paroît qu'ils ne le peuvent pas, quoique cet héritage n'appartienne point au pupille, et qu'il n'ait qu'un droit sur la chose.

5. On ne peut point aliéner un usufruit, quand même le pupille n'auroit que ce simple usufruit sans la propriété. Doit-on conclure de là que l'usufruit appartenant à un pupille, ne pourroit pas être perdu par le non-usage si le tuteur y donnoit lieu? Il est évident qu'il faudroit alors rétablir l'usufruit. Si le pupille est propriétaire, il ne peut point aliéner

aliéner l'usufruit ni l'usage de la chose, quoique le sénatus-consulte ne parle pas en particulier de l'aliénation de l'usufruit ou de l'usage. On doit soutenir par la même raison, qu'on ne peut point imposer une servitude sur un fonds appartenant à un pupille ou à un mineur, et qu'on ne peut pas non plus faire remise d'une servitude acquise à ce fonds. C'est ce qu'on observe aussi par rapport au fonds dotal.

6. Si le pupille a des mines de métaux, d'alum ou de quelque autre matière; s'il a des carrières, des fouilles d'où on tire de la craie, de l'argent, ou quelqu'autre chose de semblable,

4. *Paul au liv. unique sur l'Ordonnance de l'empereur Sévère.*

Qui puissent cependant être en la possession des particuliers,

5. *Ulpien au liv. 35 sur l'Edit.*

Je pense que, suivant l'esprit de l'ordonnance, l'aliénation en est défendue.

1. Il faudra dire la même chose dans le cas où le pupille auroit des salines.

2. Si le pupille est en possession d'un fonds appartenant à autrui, mais qu'il a acheté de bonne foi, j'en pense que ses tuteurs ne pourront point l'aliéner : car toute vente est nulle lorsqu'elle a pour objet un fonds qui paroît appartenir à un pupille.

3. Les tuteurs pourroient-ils vendre un fonds qui aura été engagé au pupille? Je le pense : car alors ils le vendent comme appartenant à un autre qu'au pupille, c'est-à-dire au débiteur. Cependant si le pupille ou son père avoit obtenu de pouvoir, faute de paiement, garder le gage à titre de propriété, les tuteurs ne pourroient pas l'aliéner, parce que ce fonds seroit regardé comme appartenant au pupille. Il en seroit de même du cas où le pupille auroit été envoyé en possession d'un édifice appartenant à son voisin pour s'assurer une indemnité en cas qu'il vint à souffrir quelque tort de la chute de cet édifice qui menace ruine.

4. Si le pupille institué héritier est chargé par legs ou par fidéicommis de remettre un fonds à Séius, les tuteurs pourront-ils remettre le legs sans l'autorité du prêteur? Je pense que si le legs tombe sur un des effets de la succession, le sénatus-consulte n'a plus lieu ; mais si le legs tombe sur un des fonds

Tome IV.

Simili modo dici potest, nec servitatem imponi posse fundo pupilli vel adolescentis, nec servitatem remitti. Quod et in fundo dotali placuit.

§. 6. Si lapidicinas vel quæ alia metallâ pupillus habuit stypterix, vel cujus alterius materiæ, vel si cretifodinas, argentifodinas, vel quid aliud huic simile, De lapidicinis et fodinis.

4. *Paulus lib. singulari ad Orationem divi Severi.*

Quod tamen privatis licet possidere :

5. *Ulpianus lib. 35 ad Edictum.*

Magis puto ex sententia orationis impediri alienationem.

§. 1. Sed et si salinas habeat pupillus idem erit dicendum. De salinis.

§. 2. Si pupillus alienum fundum bona fide emptum possideat, dicendum puto, nec hunc alienare tutores posse : ea enim qua quasi pupillaris vero distractus est, venditio non valet. De fundo bona fide empto à pupillo.

§. 3. Si fundus pupillo pigneratus sit, an vendere tutores possint? Et puto : hunc enim quasi debitoris, hoc est, alienum vendunt. Si tamen impetraverat pupillus, vel pater ejus, ut jure domini possideant, consequens erit dicere non posse distrahi, quasi prædium pupillare. Idemque et si fuerit ex causa damni infecti jussus possidere. Vel ei pignerato, vel ex causa damni infecti possesso.

§. 4. Si fundus legatus, vel per fideicommissum fuerit relictus Seio à pupillo herede instituto, an tutores restituere hunc fundum possint sine auctoritate prætoris? Et puto, si quidem rem suam legavit, cessare orationem : si vero de re pupilli, dicendum erit, locum esse De legato et fideicommissis.

orationi, nec inconsulto prætorè posse alienari.

Si pupillus promiserit,

§. 5. Si pupillus stipulanti spondeat, an solvere possit sine prætoris auctoritate? Et magis est, ne possit: alioquin inventa erit alienandi ratio.

Aut stipulanti,

§. 6. Sed si pater stipulanti fundum sponderit, successeritque pupillus in stipulatum, fortius dicetur, sine prætoris auctoritate posse eum reddere. Idemque et si jure hereditario alii successerit, qui erat obligatus.

Vel venditori successerit.

§. 7. Eadem ratione, et si parens fundum vendidit, vel quis alius cui pupillus successerit, potest dici pupillum cætera venditionis inconsulto prætorè posse perficere.

De repudiatio-
ne legati.

§. 8. Fundum autem legatum repudiare pupillus sine prætoris auctoritate non potest: esse enim et hanc alienationem, cum res sit pupilli, nemo dubitat.

De ære alieno.

§. 9. Non passim tutoribus sub obtentu æris alieni permitti debuit venditio: namque non esse viam eis distractionis tributam. Et idè prætori arbitrium hujus rei senatus dedit: cujus officio in primis hoc convenit excutere, an aliunde possit pecunia ad extenuandum æs alienum expediri. Quærerè ergo debet, an pecuniam pupillus habeat, vel in numerato, vel in nominibus, quæ conveniri possunt, vel in fructibus conditis, vel etiã in reddituum spe, atque obventionum. Item requirat, num aliæ res sint præter prædia quæ distrahi possunt, ex quorum pretio æri alieno satisfieri possit. Si igitur deprehenderit non posse aliunde exsolvi, quam ex prædiorum distractione, tunc permittit distrahi, si modò urgeat creditor, aut usurarum modus parendum æri alieno suadeat.

§. 10. Idem prætor æstimare debet,

appartenans au pupille, l'autorité du tuteur sera nécessaire pour l'aliénation.

5. Si un pupille s'est obligé vis-à-vis de son créancier par stipulation, peut-il lui payer sans l'autorité du préteur? Je pense qu'il ne le pourra pas: ce seroit fournir un prétexte pour rendre valable l'aliénation des biens du pupille.

6. Mais si cette stipulation avoit été faite par le père, et que le fils pupille lui eût succédé dans cette obligation, il est plus juste de croire qu'il pourroit payer le fonds promis sans l'autorité du préteur. Il en sera de même si le pupille succède à tout autre qui aura contracté la même obligation.

7. Par la même raison, si le père, ou tout autre à qui le pupille succède, a vendu un fonds, le pupille pourra terminer tout ce qui reste de la vente sans l'intervention du préteur.

8. Un pupille ne peut pas répudier le legs d'un fonds sans l'autorité du préteur: car personne ne doute qu'il y ait en ce cas aliénation, puisque la chose léguée appartient au pupille.

9. On n'a pas dû permettre indistinctement aux tuteurs de vendre les biens du pupille, sous prétexte des dettes qu'il conviendrait de payer pour lui: car on n'a pas voulu leur fournir par-là un moyen de pouvoir aliéner. C'est ce qui fait que le sénat a remis cette décision à la prudence du préteur; il est de son devoir d'examiner si on ne peut point trouver d'ailleurs de l'argent pour acquitter ces dettes. Il doit donc s'informer si le pupille a de l'argent comptant, ou en billets faits par des débiteurs qu'on puisse actionner, ou en fruits renfermés dans des greniers, ou même en espérance de quelques revenus qu'il doit toucher dans peu. Il doit encore s'informer si le pupille n'a pas d'autres effets que des fonds qu'on puisse vendre, pour, sur le prix qui en proviendra, payer les dettes. Enfin, s'il voit qu'on ne puisse payer les dettes qu'en vendant les fonds, il en permettra la vente, supposé encore que le créancier presse pour avoir son paiement, ou que les gros intérêts que le pupille est obligé de donner fassent voir qu'il y a pour lui de l'avantage à payer.

10. Le préteur doit encore examiner s'il

permettra de vendre le fonds du pupille ou simplement de l'engager. Il doit observer avec soin qu'en engageant les fonds on n'emprunte pas plus qu'il ne faut pour payer les dettes ; et il ne permettra pas toujours de vendre le fonds, de peur qu'on n'en vende un d'un prix considérable pour payer une dette modique. Mais si le pupille a un autre fonds d'un prix moins considérable, ou qu'il ait moins d'intérêt de conserver, le préteur ordonnera la vente de ce fonds plutôt que d'en faire vendre un plus considérable, ou que le pupille a plus d'intérêt de conserver.

11. Le préteur doit sur-tout avoir soin, lorsqu'on lui demande la permission d'aliéner les fonds d'un pupille, de se faire informer par quelqu'un des facultés du pupille, et de ne pas s'en trop rapporter sur cela aux tuteurs ou aux curateurs, qui souvent, pour se procurer des occasions de gagner, assurent au préteur qu'il est nécessaire de vendre ou d'engager un fonds du pupille. Ainsi, il doit s'informer aux parens du pupille, à ses proches, à quelqu'affranchis fideles ou à quelqu'autre qui ait connoissance des biens du pupille ; ou enfin, s'il ne trouve personne à qui il croye pouvoir s'en rapporter, il doit se faire représenter les comptes du pupille, c'est-à-dire un détail abrégé de ses biens, et donner au pupille un avocat qui puisse instruire le préteur sur la nécessité de la vente ou de l'obligation des fonds pupillaires.

12. On peut demander si la permission accordée par le préteur de vendre un fonds du pupille situé en province, doit avoir son effet ? Je pense qu'elle doit l'avoir, en supposant que la tutelle se gère à Rome, et que les tuteurs qui y sont se soient chargés de l'administration des biens situés en province.

13. Cependant, afin que les tuteurs n'abusent pas de l'argent qu'ils auront emprunté en alléguant les dettes du pupille, le préteur doit avoir soin que cet argent soit employé à payer les créanciers ; il doit ordonner cet emploi par un décret, et envoyer un homme qui vienne lui rendre compte de l'emploi qui aura été fait de l'argent à satisfaire à ce pour quoi on a demandé l'aliénation ou l'engagement du fonds.

14. Si le pupille n'est point pressé par des créanciers, et que les tuteurs cependant allèguent qu'il est avantageux au pu-

trùm vendere potius, an obligare permittat. Necnon illud vigilanter observare, ne plus accipiat sub obligatione prædiorum fœnoris, quàm quod opus sit ad solvendum æs alienum, aut distrahendum arbitrabitur : ne propter modicum æs alienum magna possessio distrahatur. Sed si sit alia possessio minor, vel minùs utilior pupillo, magis eam jubere distrahi, quàm majorem et utiliorem.

§. 11. In primis igitur, quotiens desideratur ab eo, ut permittat distrahi, requirere debet eum qui se instruat de fortunis pupilli, nec nimium tutoribus vel curatoribus credere, qui nonnunquam lucri sui gratia adseverare prætori solent, necesse esse distrahi possessiones, vel obligari. Requirat ergo necessarios pupilli, vel parentes, vel libertos aliquos fideles, vel quem alium qui notitiam rerum pupillarum habet : aut si nemo inveniatur, aut suspecti sint qui inveniuntur, jubere debet edi rationes, itemque synopsis honorum pupillarum : advocatumque pupillo dare, qui instruere possit prætoris religionem, an adsentire venditioni vel obligationi debeat.

§. 12. Illud quæri potest, si prætor aditus permiserit distrahi possessionem provincialem, an valeat quod fecit ? Et putem valere, si modò tutela Romæ agebatur, et hi tutores eam quoque administrationem subierant.

§. 13. Ne tamen titulo tenus tutores ære alieno allegato pecunia abutantur, quam mutuam acceperunt, oportebit prætorem curare, ut pecunia accepta creditoribus solvatur, et de hoc decernere, dareque viatorem qui ei renuntiet, pecuniam istam ad hoc revensam, propter quod desiderata est alienatio vel obligatio.

§. 14. Si æs alienum non interveniat, tutores tamen allegent expedire hæc prædia vendere, et vel alia comparare, vel

Si æs alienum nullum sit.

certè istis carere : videndum est an prætor eis debeat permittere ? Et magis est , ne possit : prætori enim non liberum arbitrium datum est distrahendi res pupillares , sed ita demùm , si æs alienum immineat . Proinde et si permiserit ære alieno non allegato , consequenter dicemus nullam esse venditionem , nullumque decretum : non enim passim distrahi jubere prætori tributum est ; sed ita demùm si urgeat æs alienum .

De obreptione.

§. 15. Manet actio pupillo , si postea poterit probari , obreptum esse prætori . Sed videndum est utrum in rem , an in personam dabimus ei actionem ? Et magis est ut in rem detur , non tantùm in personam , adversùs tutores sive curatores .

De prædiis communibus pro diviso vel indiviso .

§. 16. Communia prædia accipere debemus , si pro indiviso communia sint . Cæterùm si pro diviso communia sint , cessante oratione decreto locus erit .

6. *Idem lib. 2 de omnibus Tribunabus.*

Si alius proprietatem fundi , alius usumfructum habeat .

Sed si fortè alius proprietatem fundi habeat , alius usumfructum , magis est ut cesset hæc pars orationis , quæ de divisione loquitur : nulla enim communio est .

7. *Idem lib. 35 ad Edictum.*

De prædiis communibus pupillorum .

Si pupillorum sint communia prædia , qui diversos tutores habent , videamus an alienatio locum habere possit . Et cum provocatio necessaria sit , puto alienationem impediri : neuter enim poterit provocare , sed ambo provocationem expectare . Item , si eosdem tutores habeant , nullò magis quis impeditam alienationem dicet .

pille de vendre ses fonds , soit pour en acheter d'autres , soit pour se débarrasser de ceux-ci que le pupille a intérêt de ne pas conserver , le préteur pourra-t-il en permettre l'aliénation ? Il ne le pourra pas : car le préteur n'a pas indistinctement le pouvoir de faire vendre les fonds du pupille ; il n'a ce droit que dans le cas où le pupille a des dettes pressantes , et qu'il a intérêt d'acquiescer . Par conséquent , si le préteur avoit permis l'aliénation des biens d'un pupille sans qu'on lui eût exposé que ce pupille avoit des dettes , nous dirons que son ordonnance est nulle , aussi bien que la vente qui aura été faite en conséquence ; parce qu'enfin le préteur n'a pas le droit indéfini de faire vendre les biens d'un pupille ; il ne peut accorder cette permission que lorsqu'il est pressé par des créanciers .

15. Le pupille conserve son action s'il est en état de prouver par la suite qu'on en a imposé au préteur . Mais doit-il en ce cas intenter une action personnelle contre ses tuteurs , ou a-t-il une action réelle contre les détenteurs de ses fonds ? On doit décider qu'il a l'une et l'autre .

16. Par rapport aux fonds communs dont parle le sénatus-consulte , il faut entendre les fonds communs au pupille et à un autre par indivis . Car si un fonds est commun à un pupille et à un autre par portions divisées , l'exception introduite par le sénatus-consulte n'aura plus lieu , et il faudra , pour l'aliénation , recourir à l'autorité du préteur .

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

Si le fonds appartient à l'un pour la propriété et à l'autre pour l'usufruit , l'article du sénatus-consulte qui parle du partage des fonds communs n'aura pas d'application , parce qu'il n'y a point ici une véritable communauté .

7. *Le même au liv. 35 sur l'Edit.*

Si un fonds appartient en commun à deux pupilles qui ont différens tuteurs , voyons si chaque pupille pourra aliéner sa portion par le partage . Je pense que cette aliénation ne pourra point avoir lieu , parce qu'il faut que l'un des deux copropriétaires demande le partage . Or , ici aucun des deux pupilles copropriétaires ne peut demander le partage , chacun doit attendre de son

côté que l'autre le demande. Si ces deux pupilles ont le même tuteur, cette aliénation deviendra encore bien moins possible.

1. Si le pupille donne en gage un de ses fonds sous l'autorité du prêteur, il y a lieu de douter si on pourroit empêcher l'aliénation de ce fonds. Mais on doit décider que le créancier peut se servir du droit qu'il a de vendre le gage. Il sera cependant plus sûr de faire intervenir dans cette vente l'autorité du prêteur.

2. Si le pupille a pour tuteur son père ou son aïeul, faut-il recourir à l'autorité du prêteur pour pouvoir engager ses biens? Le tuteur doit sans doute y avoir recours; cependant le prêteur doit se déterminer plus aisément à acquiescer à la demande du père qu'à celle de tout autre tuteur.

3. Si le prêteur a permis aux tuteurs de vendre un fonds du pupille, et que ceux-ci l'aient engagé, ou réciproquement, ce qu'ils auront fait sera-t-il valable? Mon sentiment est qu'un tuteur qui fait autre chose que ce que le prêteur lui a permis de faire, fait un acte nul.

4. Que faudra-t-il donc décider si le décret du prêteur est conçu en ces termes: Je permets de vendre ou d'engager? le tuteur a-t-il la faculté de faire ce qu'il voudra? On doit dire qu'il aura cette faculté, en observant toutefois que le prêteur n'a pas rempli son devoir: car il devoit choisir et décider lui-même, et permettre ou de vendre ou d'engager.

5. Si un tuteur engage un fonds du pupille sans le décret du prêteur, quoique l'obligation soit nulle, le créancier pourra cependant opposer l'exception de la mauvaise foi si l'argent qu'il lui a prêté a servi à payer un créancier à qui un fonds du pupille étoit engagé.

6. Examinons si le tuteur pourroit engager à ce créancier l'effct qui étoit engagé au premier. On doit décider que l'engagement sera valable s'il a reçu du second créancier le même capital, et sous des intérêts qui ne soient pas plus forts; en sorte que le second créancier sera subrogé aux droits du premier.

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

Il n'y a aucun doute que ceux qui, sans être tuteurs ou curateurs de droit, gèrent

§. 1. Si pupillus dedit pignori ex permissu prætoris, nonnulla erit dubitatio, an alienatio possit impediri. Sed dicendum est, posse creditorem jus suum exequi. Tutius tamen fecerit, si prius prætorem adierit.

De pignore distrahendo à creditore pupilli.

§. 2. Si pater vel parens tutor sit alicui ex liberis, an prætor adeundus sit, si obligare velit? Et magis est, ut debeat: prior tamen esse debet prætor ad consentiendum patri.

De parente tutore.

§. 3. Si prætor tutoribus permiserit vendere, illi obligaverint, vel contra: an valeat quod actum est? Et mea fert opinio, eum qui aliud fecit, quam quod à prætore decretum est, nihil egisse.

De tutore, qui aliud fecit, quam quod decretum est.

§. 4. Quid ergo si prætor ita decrevit: *Vendere, obligareve permitto?* an possit liberum arbitrium habere, quid faciat? Et magis est, ut possit, dummodò sciamus prætorem non rectè partibus suis functum: debuit enim ipse statuere et eligere, utrum magis obligare, an vendere permittat.

De decreto alteruato.

§. 5. Si obligavit rem tutor sine decreto, quamvis obligatio non valeat, est tamen exceptioni doli locus: sed tunc, cum tutor acceptam mutua pecuniam ei solverit, qui sub pignore erat creditor.

Si res sine decreto obligetur.

§. 6. Idem videndum est, an et obligare ei rem possit. Et dicendum est, si eandem sortem acceperit, nec gravioribus usuris, valere obligationem, ut jus prioris creditoris ad sequentem transeat.

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

Qui neque tutores sunt ipso jure, neque curatores, sed pro tutore negotia gerunt, et procuratores.

De protutore et procuratore.

vel pro curatore eos non posse distrahere res pupillorum, vel adolescentium, nulla dubitatio est.

De curatoribus.

§. 1. Sed si curator sit furiosi, vel cujus alterius non adolescentis, videntum est, utrum jure veteri valebit venditio, an hanc orationem admitemus? Et puto, quia de pupillis princeps loquitur, et conjunctim tutoribus curatores accipiuntur pertinere: et de cæteris puto ex sententia orationis idem esse dicendum.

An obligari communia possint.

§. 2. An obligari communia possint, quaeritur? Sed non puto sine decreto obliganda: nam quod exceptit oratio, ad hoc tantum pertinet, ut perimatur communio, non ut augeatur difficultas communionis.

9. *Idem lib. 5 Opinionum.*

Si praesidis successor fraudem et dolum deprehenderit,

Quamvis antecessor praesidis decrevisset, ea praedia venditari, quae tutor pupilli subjecto nomine alterius emptoris ipse sibi comparabat: tamen si fraudem et dolum contra senatusconsulti auctoritatem et fidem tutori commissam deprehendisset successor ejus, aestimabit, quatenus tam callidum commentum etiam in exemplum coercere debeat.

10. *Idem lib. 6 Opinionum.*

De litis aestimatione.

Illicite post senatusconsultum pupilli vel adolescentis praedio venundato, si eo nomine apud judicem tutelae, vel utilis actionis aestimatio facta est, eaque soluta vindicatio praedii ex aequitate inhihetur.

11. *Idem lib. 3 de Officio proconsulis.*

De causae cognitione, cum curatores distrahere volunt.

Si praedia minoris vigintiquinque annis distrahi desiderentur, causa cognita, praeses provinciae debet id permittere. Idem servari oportet, et si furiosi vel prodigi, vel cujuscumque alterius praedia curatores velint distrahere.

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

Si tutor in le-

Non fit contra senatusconsultum, si

pendant comme tuteurs ou comme curateurs, ne peuvent aliéner les fonds de leurs pupilles ou de leurs mineurs.

1. Faut-il s'en tenir à l'ancien droit, ou appliquer la disposition de notre sénatus-consulte aux curateurs des fous et de tout autre que des mineurs? Je pense que ce que le prince a établi pour les tuteurs doit s'appliquer aux curateurs des mineurs dont les fonctions sont jointes immédiatement à celles des tuteurs, et que l'esprit du sénatus-consulte veut que sa disposition soit étendue à toutes les autres espèces de curateurs.

2. Le tuteur peut-il engager les biens qui appartiennent en commun au pupille et à un tiers? Je pense qu'il ne peut pas les obliger sans l'autorité du préteur; car l'exception portée par le sénatus-consulte a eu en vue de faciliter le partage, et non pas de le rendre plus difficile.

9. *Le même au liv. 5 des Opinions.*

Quoique le prédécesseur du président d'une province ait permis la vente des biens du pupille, que le tuteur achète pour lui-même par le ministère d'une personne interposée, cela n'empêchera pas que si le président qui est en place découvre la fraude dont le tuteur se rend coupable contre la disposition du sénatus-consulte, il ne puisse punir de si mauvaises pratiques, de manière que la peine serve d'exemple pour les autres.

10. *Le même au liv. 6 des Opinions.*

Si le fonds d'un pupille a été vendu illicitement et contre la disposition du sénatus-consulte, et que le pupille ou le mineur ayant à cet égard intenté son action en justice, la valeur de son fonds lui ait été payée, l'équité veut qu'on ne l'admette plus à revendiquer ensuite son fonds sur l'acquéreur.

11. *Le même au liv. 3 des Fonctions du proconsul.*

Si on veut vendre des fonds appartenans à un mineur de vingt-cinq ans, le président de la province le pourra permettre en connoissance de cause. Il faudra observer la même chose si les curateurs d'un fou, d'un prodigue, ou de tout autre, veulent vendre les fonds dont ils ont la gestion.

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

Si un tuteur paye un créancier du père

de son pupille, et se fait subroger en sa place, il ne contrevient point au sénatus-consulte qui défend d'aliéner ou d'engager les biens du pupille sans l'autorité du préteur.

13. *Paul au liv. unique sur l'Ordonnance de l'empereur Sévère.*

Si le fonds appartenant au pupille est stérile, pierreux, pestilencieux, le tuteur pourra-t-il l'aliéner? L'empereur Antonin et son père ont donné un rescrit conçu en ces termes: « Nous n'avons aucun égard à ce que vous alléguiez, que le fonds de votre pupille que vous voulez vendre est stérile, puisque vous n'en trouverez un prix qu'à proportion de sa fertilité ».

1. Quoiqu'un tuteur ne puisse ni aliéner ni engager le fonds de son pupille, cependant voici ce que Papinien écrit au livre cinq des réponses: L'aliénation des fonds d'un pupille, faite par le tuteur sans l'autorité du préteur, est nulle. Néanmoins, dit-il, si ce tuteur, ignorant la prohibition, a vendu un fonds du pupille, et qu'il ait employé le prix à payer les créanciers du père du pupille, le pupille venant par la suite à revendiquer son fonds, l'acquéreur pourra lui opposer utilement l'exception de la mauvaise foi, s'il ne lui offre pas de lui rendre le prix qu'il a payé avec les intérêts du temps intermédiaire, dans le cas où ces dettes du pupille n'auront pas pu être acquittées sur ses autres biens. Sur quoi j'ai fait cette remarque: Quand même les dettes du pupille auroient pu être acquittées sur ses autres biens, s'ils ont été conservés, on doit décider que l'exception de la mauvaise foi aura lieu, si on voit que le pupille veuille s'enrichir au détriment d'autrui.

14. *Le même au liv. 9 des Réponses.*

Paul a répondu que, quoiqu'il soit devenu certain que le testament du père du pupille étoit nul, les tuteurs, ou les curateurs de son fils ne seront cependant pas censés avoir contrevenu au sénatus-consulte qui leur défend d'aliéner les biens des pupilles, s'ils ont aliéné un fonds appartenant au fils du testateur conformément à la volonté de son père, exprimée dans ce testament, dont on a découvert depuis la nullité.

cujus tutor creditori patris pupilli exsolvit, ut ejus loco succedat.

cum creditoris successerit.

13. *Paulus lib. singulari ad Orationem divi Severi.*

Si fundus sit sterilis, vel saxosus, vel pestilens, videndum est an alienare eum non possit? Et imperator Antoninus et divus pater ejus in hæc verba rescripserunt: *Quod allegastis infructuosum esse fundum, quem vendere vultis, movere nos non potest, cum utique pro fructuum modo pretium inventurus sit.*

De fundo infructuoso.

§. 1. Quanquam autem neque distrahere, neque obligare tutor pupillare prædium possit, attamen Papinianus libro quinto responsorum ait, tutorem pupilli sine decreto prætoris non jure distrahere. Si tamen, inquit, errore lapsus vendiderit, et pretium acceptum creditoribus paternis pueri solverit; quandoque domino prædium cum fructibus vindicanti, doli non inutiliter opponitur exceptio, pretium ac medii temporis usuras, quæ creditoribus debentur, non offerenti; si ex cæteris ejus facultatibus æs alienum solvi non poterit. Ego autem notavi: Etsi solvi potuerit, si tamen illæ res salvæ erunt, ex quarum pretio æri alieno satisfieri potuit, dicendum esse adhuc doli exceptionem obstare, si lucrum captet pupillus ex damno alieno.

Si tutor errore lapsus vendiderit, et pretium acceptum creditoribus solverit.

14. *Idem lib. 9 Responsorum.*

Paulus respondit, etsi testamentum patris postea irritum esse apparuit, tamen tutores pupilli, sive curatores filii nihil contra orationem divorum principum fecisse videri, si secundum voluntatem defuncti testamento scriptam prædium rusticum pupillare vendiderunt.

De testamento irrito.

TITULUS X.
DE CURATORIBUS FURIOSO
ET ALIIS

Extra minores dandis.

1. *Ulpianus lib. 1 ad Sabinum.*

De prodigo et furioso.

LEGE duodecim tabularum prodigo interdicitur honorum suorum administratio. Quod moribus quidem ab initio introductum est. Sed solent hodiè prætores vel præsides, si talem hominem invenerint, qui neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profudit, curatorem ei dare exemplo furiosi. Et tandiu erunt ambo in curatione, quandiu vel furiosus sanitatem, vel ille sanos mores receperit. Quod si venerit, ipso jure desinunt esse in potestate curatorum.

§. 1. Curatio autem ejus, cui bonis interdicitur, filio negabatur permittenda. Sed exstat divi Pii rescriptum, filio potius curationem permittendam in patre furioso, si tam probus sit.

2. *Paulus lib. 1 de Officio proconsulis.*

De his qui rebus suis superesse non possunt.

Sed et aliis dabit proconsul curatores, qui rebus suis superesse non possunt: vel dari jubebit: nec dubitabit filium quoque patri curatorem dari.

3. *Ulpianus lib. 31 ad Sabinum.*

De curatore bonis dando.

Dum deliberant heredes instituti adire, bonis à prætore curator datur.

4. *Idem lib. 38 ad Sabinum.*

De furiosa.

Furiosæ matris curatio ad filium pertinet: pietas enim parentibus, etsi inæqualis est eorum potestas, æqua debetur.

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

Si bona clare

Curator ex senatusconsulto constituitur,

TITRE X.

DES CURATEURS DONNÉS

AUX INSENSÉS,

Et à d'autres qu'à des mineurs.

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

PAR la loi des douze tables, on interdit un prodigue de l'administration de ses biens. C'est une disposition qui étoit déjà introduite par la coutume. Aujourd'hui les préteurs ou les présidens qui rencontrent de ces sortes de gens, qui ne connoissent point de bornes dans leur dépense, et qui jettent leurs biens avec profusion et le perdent par leur dissipation, sont dans l'usage de leur nommer un curateur, comme ils le font pour des insensés. Les uns et les autres restent dans cette curatelle jusqu'à ce que l'un ait recouvré son bon sens, et que l'autre soit capable de se conduire sagement. Lorsque cela arrive, ils cessent de plein droit d'être sous la puissance des curateurs.

1. Autrefois on ne vouloit pas accorder au fils la curatelle de son père interdit pour cause de dissipation. Mais il y a un rescrit de l'empereur Antonin le pieux, qui ordonne de préférer le fils pour être curateur de son père insensé, si ce fils est aussi honnête homme que les autres curateurs qu'on pourroit prendre.

2. *Paul au liv. 1 des Fonctions du proconsul.*

Le proconsul donnera ou fera donner des curateurs à d'autres personnes qui ne sont pas capables de conduire elles-mêmes leurs affaires, et il ne fera point de difficulté de nommer le fils pour être le curateur de son père.

3. *Ulpien au liv. 31 sur Sabin.*

Pendant le temps que les héritiers institués délibèrent, le préteur nomme un curateur à la succession.

4. *Le même au liv. 38 sur Sabin.*

La curatelle d'une mère insensée doit être déférée à son fils: car l'amour filial doit être le même pour le père et pour la mère, quoiqu'ils n'aient point tous deux le même degré de puissance sur leurs enfans.

5. *Gaius au liv. 9 sur l'Édit provincial.*

On nomme par un sénatus-consulte un curateur

curateur aux personnes illustres, comme aux sénateurs ou à leurs femmes, à l'effet de faire vendre leurs biens; car, afin que leurs créanciers puissent être satisfaits autant qu'il est possible, sans compromettre leur réputation, le prêteur, ou dans la province le président, nomme un curateur pour faire vendre leurs biens en son nom.

6. *Ulpian au liv. 1 de tous les Tribunaux.*

Le prêteur doit avoir attention de ne point donner un curateur à quelqu'un témérairement et sans connoissance de cause: car il y a des gens qui affectent d'être fous ou insensés pour se débarrasser de toutes les fonctions civiles en recevant un curateur.

7. *Julien au liv. 21 du Digeste.*

Le curateur d'un insensé doit avoir soin non-seulement de ses biens, mais encore de sa personne et de sa conservation.

1. Un curateur étant nommé à un insensé, il est intervenu un décret qui lui a enjoint de donner caution: il n'en a cependant point donné; et néanmoins il a aliéné quelques-uns des biens appartenans à l'insensé, en observant les formalités requises pour cette aliénation. Les héritiers de cet insensé venant à réclamer contre les possesseurs les choses ainsi aliénées par le curateur, ceux-ci lui opposeront pour exception que la chose a été aliénée par le curateur; les autres pourront répliquer utilement qu'elle a été aliénée par un curateur qui n'a point donné de caution, conformément au décret qui l'avoit ordonné. Mais si le curateur avoit employé le prix qu'il auroit reçu de la vente à payer les créanciers de l'insensé, les possesseurs pourront se servir de cet emploi avantageux pour réponse à la réplique des héritiers de l'insensé.

2. Le proconsul a exclu de l'administration le curateur d'un insensé, tant parce qu'il n'avoit point donné caution, que parce qu'il administroit mal; il en a nommé un autre à sa place, qui, sans avoir lui-même donné caution, a intenté l'action de la gestion des affaires d'autrui contre le tuteur renvoyé. Ensuite les héritiers de l'insensé intentent la même action contre le second curateur, celui-ci veut leur opposer une exception tirée du jugement intervenu entre

Tome IV.

tur, cum clara persona veluti senatoris vel uxoris ejus, in ea causa sit, ut ejus bona venire debeant: nam ut honestius ex bonis ejus, quantum potest, creditoribus solveretur, curator constituitur, distrahendorum bonorum gratia, vel à prætore, vel in provinciis à præside.

personne venire
debeant.

6. *Ulpianus lib. 1 de omnibus Tribunalibus.*

Observare prætorem oportebit, ne cui temerè citra causæ cognitionem plenissimam curatorem det: quoniam plerique vel furorem, vel dementiam fingunt, quo magis curatore accepto onera civilia detrectent.

De causæ cognitione.

7. *Julianus lib. 21 Digestorum.*

Consilio et opera curatoris tueri debet non solum patrimonium, sed et corpus ac salus furiosi.

De patrimonio,
corpore ac salute
furiosi.

§. 1. Curator dementi datus, decreto interposito, uti satisfacere, non cavet: et tamen quasdam res de bonis ejus legitimo modo alienavit. Si heredes dementis eadem res vindicent, quas curator alienavit, et exceptio opponetur, si non curator vendiderit: replicatio dari debet, aut si satisfactione interposita secundum decretum vendiderit. Quod si pretio accepto curator creditores furiosi dimisit, replicatio doli tutos possessores præstabit.

De alienatione
facta à curatore,
qui non cavet.

§. 2. Cum dementis curatorem, quia satis non dederat, et res malè administraret, proconsul removerit à bonis: aliumque loco ejus substituerit curatorem, et hic posterior, cum nec ipse satisfacisset, egerit cum remoto negotiorum gestorum; posteaque heredes dementis cum eodem negotiorum gestorum agent, et is exceptione rei judicatæ inter se et curatorem utatur: heredibus replicatio danda erit, aut si is qui egit, satisfacere

De exceptione
rei judicatæ.

rat. Sed an replicatio curatori profutura esset, iudex æstimabit: nam si curator sequens pecuniam, quam ex condemnatione consecutus fuerat, in rem furiosi vertisset, doli triplicatio obstat.

An uni ex curatoribus rectè solvatur, et an unus rem furiosi alienare possit?

§. 3. Quæsitum est, an alteri ex curatoribus furiosi rectè solvetur, vel an unus rem furiosi alienare possit? Respondi, rectè solvi: eum quoque, qui ab altero ex curatoribus fundum furiosi legitimè mercaretur, usucapturum: quia solutio, venditio, traditio, facti magis, quàm juris sunt: ideoque sufficit unius ex curatoribus persona: quia intelligitur alter consentire. Denique si præsens sit, et vetet solvi, vetet venire, vel tradi, neque debitor liberabitur, neque emptor usucapiet.

8. *Ulpianus lib. 6 de Officiò proconsulis.*

De curatore bonorum ventris nomine.

Bonorum ventris nomine curatorem dari oportet: eumque, rem salvam fore, viri boni arbitrato satisfacere proconsul jubet. Sed hoc si non ex inquisitione datur: nam si ex inquisitione, cessat satisfactio.

9. *Neratius lib. 1 Membranarum.*

De curatore bonis distrahendis dato.

Cujus bonis distrahendis curatores facere senatus permisit, ejus bona creditoribus vendere non permisit, quamvis creditores post id beneficium bona vendere mallent: sicut enim integra re potestas ipsorum est, utrum velint eligendi, ita cum alterum elegerint, altero abstinere debent. Multoque magis id servari æquum est, si etiam factus est curator, per quem bona distraherentur, quamvis nondum explicato eo negotio decesserit: nam et tunc ex integro alius curator faciendus

lui et le premier curateur; les héritiers peuvent lui répondre en lui répliquant que lorsqu'il a agi contre le premier curateur, il n'avoit point donné de caution. C'est cependant au juge à décider si cette réplique opposée au curateur doit avoir son effet: car si ce second curateur a employé pour le bien de l'insensé l'argent qu'il a touché du premier curateur qu'il a fait condamner, il peut opposer à la réplique des héritiers une triplique tirée de leur mauvaise foi.

3. On a demandé si on pouvoit payer valablement à un des curateurs de l'insensé, et si l'aliénation faite par un seul d'entre eux seroit valable? J'ai répondu qu'on pouvoit payer valablement à l'un d'eux, et que celui qui auroit acheté de l'un d'eux avec toutes les formalités requises un fonds, pourroit le prescrire: car le paiement, la vente, la délivrance sont des choses de fait plutôt que de droit. C'est ce qui fait qu'il suffit de l'intervention d'un seul des curateurs, parce que l'autre est censé être du même avis. Si l'autre curateur est présent, et qu'il s'oppose au paiement ou à la vente, le débiteur ne sera point libéré, et l'acheteur ne sera pas dans le cas de prescrire.

8. *Ulpian au liv. 6 des Fonctions du proconsul.*

Il faut donner un curateur aux biens au nom de l'enfant qui est encore dans le sein de sa mère. Le proconsul lui enjoint de donner une caution telle qu'elle sera fixée par un homme judicieux, pour assurer la conservation des biens. Ceci a lieu dans le cas où le tuteur n'aura pas été donné après un examen préalable de sa personne: car, si cet examen a été fait, il n'est plus nécessaire que le curateur donne caution.

9. *Neratius au liv. 1 des Feuilles.*

Lorsque le sénat permet de prendre un curateur pour faire vendre les biens d'un débiteur, il ne permet pas aux créanciers de les vendre eux-mêmes, quand même les créanciers, après ce privilège accordé, préféreroient de les vendre eux-mêmes; parce qu'avant cette concession, les créanciers ont le droit de choisir celui qu'ils voudront, mais après ils ne peuvent plus s'adresser qu'au curateur seul. Cela doit encore être observé plus exactement lorsque le curateur nommé pour faire la vente des biens est mort avant

d'avoir rempli sa commission : car alors il faut nommer un nouveau curateur ; l'héritier du premier curateur ne doit être chargé de rien, parce qu'il peut arriver que cet héritier à cause de la foiblesse de son sexe ou de son âge, ou à cause d'une dignité dont le premier curateur n'étoit pas revêtu, soit inhabile à succéder à cette administration ; il peut arriver aussi que le premier curateur laisse plusieurs héritiers et que cette curatelle ne puisse pas être gérée avantageusement par tous ensemble, sans qu'il y ait de raison d'en charger un plutôt que l'autre.

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

Julien écrit que ceux qui sont interdits ne peuvent disposer de rien en faveur de quelqu'un ; parce que, toute aliénation leur étant défendue, ils ne sont pas censés avoir de biens.

1. Le curateur d'un insensé peut livrer valablement sa propre chose comme appartenante à l'insensé, et alors la tradition qu'il en fait transfère le domaine ; mais s'il livre une chose appartenante à l'insensé comme étant à lui, il n'en transfère pas le domaine, parce que ce n'est pas comme administrateur des biens de l'insensé qu'il a fait cette tradition.

11. *Paul au liv. 7 sur Plautius.*

Le gage donné par le curateur d'un insensé est valable si le bien de l'insensé a exigé que ce gage fût contracté.

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

Il est certain que le proche parent, ou tout autre curateur d'un insensé, ne peut point mettre une chose appartenante à l'insensé hors du commerce en la consacrant à la religion : car le proche parent curateur d'un insensé n'a pas un pouvoir absolu d'aliéner les biens de l'insensé ; il ne le peut faire qu'autant qu'une sage administration l'exige.

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

Il arrive souvent que la curatelle d'un insensé ou d'un interdit est déférée à quelqu'un par la loi des douze tables, et que le préteur la donne à un autre : c'est ce que fait le préteur lorsque le curateur nommé par la loi ne paroît pas propre à la curatelle.

est, neque heres prioris curatoris onerandus : cum accidere possit, ut negotio, vel propter sexus, vel propter ætatis infirmitatem, vel propter dignitatem majorem minoremve, quàm in priore à curatore spectata erat, habilis non sit ; possint etiam plures heredes ei existere : neque aut per omnes id negotium administrare expediat, aut quicquam dici possit, cur unus aliquis ex his potissimum onerandus sit.

10. *Ulpianus lib. 16 ad Edictum.*

Julianus scribit, eos quibus per prætorem bonis interdictum est, nihil transferre posse ad aliquem : quia in bonis non habeant, cum eis deminutio sit interdicta.

De interdictione honorum.

§. 1. Curator furiosi rem quidem suam quasi furiosi tradere poterit, et dominium transferre : rem verò furiosi si quasi suam tradat, dicendum ut non transferat dominium : quia non furiosi negotium gerens tradidit.

Si curator rem suam quasi furiosi tradat, vel furiosi quasi suam.

11. *Paulus lib. 7 ad Plautium.*

Pignus à curatore furiosi datum valet, si utilitate furiosi exigente id fecit.

De pignore.

12. *Marcellus lib. 1 Digestorum.*

Ab adgnato, vel alio curatore furiosi, rem furiosi dedicari non posse constat : adgnato enim furiosi non usquequaque competit rerum ejus alienatio : sed quatenus negotiorum exigit administratio.

De rei dedicatione, et alienatione.

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

Sæpè ad alium è lege duodecim tabularum curatio furiosi aut prodigi pertinet, alii prætor administrationem dat : scilicet cum ille legitimus inhabilis ad eam rem videatur.

Si legitimus curator inhabilis sit.

De viro et uxore.

14. *Papinianus lib. 5 Responsorum.*
Virum uxori mente captæ curatorem dari non oportet.

15. *Paulus lib. 3 Sententiarum.*

De muliere quæ luxuriosè vivit.

Et mulieri, quæ luxuriosè vivit, bonis interdicti potest.

De privilegio furiosi, prodigi et cæterorum.

§. 1. In bonis curatoris privilegium furiosi furiosæ servatur. Prodigus, et omnes omninò, etiã in edicto non fit eorum mentio, in bonis curatoris decreto privilegium consequuntur.

Si pater furioso,

16. *Tryphoninus lib. 13 Disputationum.*
Si furioso puero, quanquam majori annorum viginquinq; curatorem pater testamento dederit, eum prætor dare debet, secutus patris voluntatem: manet enim ea datio curatoris apud prætorem, ut scripto divi Marci continetur.

Vel prodigo curatorem dedit.

§. 1. His consequens est, ut, et si prodigo curatorem dederit pater, voluntatem ejus sequi debeat prætor, eumque dare curatorem. Sed utrùm omnimodò, an ita, si futurum esset, ut, nisi pater aliquid testamento cavisset, prætor ei bonis interdicturus esset: et maximè si filios habeat iste prodigus?

§. 2. Potuit tamen pater et aliàs providere nepotibus suis, si eos jussisset heredes esse, et exheredasset filium, eique quod sufficeret alimentorum nomine ab eis certum legasset, addita causa necessitateque judicii sui: aut si non habuit in potestate nepotes, quoniam emancipato jam filio nati fuissent, sub conditione eos heredes instituere, ut emanciparentur à patre prodigo.

§. 3. Sed quid, si nec ad hoc consensus esset prodigus? Sed per omnia iudicium testatoris sequendum est: ne quem pater vero consilio prodigum credit, eum magistratus, propter aliquod fortè suum vitium, idoneum putaverit.

14. *Papinien au liv. 5 des Réponses.*
On ne doit pas nommer le mari pour curateur de sa femme devenue insensée.

15. *Paul au liv. 3 des Sentences.*

On peut interdire une femme qui dissipe ses biens.

1. L'insensé a un privilège sur les biens de son curateur. L'interdit, et tous les autres dont l'édit ne fait pas une mention spéciale ont pareillement un privilège sur les biens de leur curateur.

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

Si un père donne un curateur par testament à son fils insensé, quoique majeur de vingt-cinq ans, le préteur doit le nommer et suivre en cela la volonté du père: car, d'après un rescrit de l'empereur Marc, c'est toujours au préteur à donner ces sortes de curateurs.

1. Il s'ensuit de là que si un père donne par testament un curateur à son fils dissipateur, le préteur doit avoir égard à la volonté du père, et nommer le même curateur. Ce ne sera pourtant qu'autant que le préteur croiroit devoir interdire ce fils dissipateur, quand même le père n'auroit pas pris ces mesures dans son testament, et sur-tout si ce fils dissipateur a des enfans.

2. Néanmoins le père a encore un autre moyen d'assurer son bien à ses petits-fils: c'est de les instituer pour ses héritiers, et de déshériter son fils, et de charger ses petits-fils à titre de legs de fournir à son fils ce qui lui sera nécessaire pour sa subsistance, en ajoutant les raisons et la nécessité qui l'ont déterminé à cette disposition; ou si ses petits-fils ne sont pas sous sa puissance, parce qu'ils sont nés depuis l'émancipation du fils, il peut les instituer sous la condition qu'ils seront émancipés par leur père, que le testateur accuse d'être dissipateur.

3. Mais qu'arriveroit-il si le père de ces petits-enfans du testateur ne vouloit pas consentir à les émanciper? Il faudroit suivre en tout la volonté du père, de peur que le magistrat ne regardât par sa faute comme un homme d'une bonne conduite, celui que le testateur a noté dans un testament mûrement réfléchi comme un dissipateur.

17. *Gaius au liv. 1 des Affranchissemens.*

Le curateur d'un insensé ne peut absolument point accorder la liberté à ses esclaves, parce que ceci passe les bornes de l'administration; car la délivrance qu'il fait des biens de l'insensé n'opère véritablement la translation du domaine, qu'autant qu'il aura fait cette tradition en conséquence de son administration; en sorte que s'il aliène les biens de l'insensé dans l'esprit de faire une donation, la tradition n'aura aucun effet, à moins que le juge en connoissance de cause n'y trouve un grand avantage pour l'insensé, et ne permette au curateur de faire cette tradition.

17. *Gaius lib. 1 de Manumissionibus.*

Curator furiosi nullo modo libertatem præstare potest, quòd ea res ex administratione non est: nam in tradendo ita res furiosi alienat, si id ad administrationem negotiorum pertineat: et ideò si donandi causa alienet, neque traditio quicquam valebit, nisi ex magna utilitate furiosi hoc cognitione judicis faciat.

De manumissione, et alienatione.

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

PARS QUINTA.

LIBER VICESIMUSOCTAVUS.

DIGESTE OU PANDECTES,

CINQUIÈME PARTIE.

LIVRE VINGT-HUITIÈME.

TITRE PREMIER.

DE CEUX QUI ONT LE DROIT

DE FAIRE UN TESTAMENT,

Et des formalités qu'on y doit observer.

1. *Modestin au liv. 2 des Pandectes.*

LE testament est l'expression légitime de notre volonté sur ce que nous voulons qu'on observe après notre mort.

2. *Labéon au liv. 1 des Postérieurs abrégés par Javolénus.*

On exige que le testateur soit sain d'esprit dans le temps où il fait son testament, mais on n'exige point la santé du corps.

TITULUS PRIMUS.

QUI TESTAMENTA

FACERE POSSUNT,

Et quemadmodum testamenta fiant.

1. *Modestinus lib. 2 Pandectarum.*

TESTAMENTUM est voluntatis nostræ Definitio testamenti. justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.

2. *Labéon lib. 1 Posteriorum à Javoleno epitomatorum.*

In eo qui testatur, ejus temporis, quod De mentis, vel corporis sanitatè testamentum facit, integritas mentis, non corporis sanitas exigenda est.