

INSTITUTIONUM SEU ELEMENTORUM

DIVI JUSTINIANI SACRATISSIMI PRINCIPIS,
LIBER SECUNDUS.

LES INSTITUTES OU ÉLÉMENTS

DE L'EMPEREUR JUSTINIEN.
LIVRE DEUXIÈME.

TITULUS PRIMUS.
DE RERUM DIVISIONE,
ET ADQUIRENDO IPSARUM.

Dominio.

SUPERIORE libro de jure personarum exposuimus : modò videamus de rebus : quæ vel in nostro patrimonio , vel extra patrimonium nostrum habentur. Quædam enim naturali jure communia sunt omnium , quædam publica , quædam universitatis , quædam nullius , pleraque singulorum , quæ ex variis causis cuique adquiruntur , sicut ex subjectis apparebit.

§. 1. Et quidem naturali jure communia sunt omnium hæc : aër , aqua profuens , et mare , et per hoc littora maris. Nemo igitur ad littora maris accedere prohibetur : dum tamen à villis et monumentis et ædificiis absteineat : quia non sunt juris gentium , sicut est mare.

TITRE PREMIER.
DE LA DIVISION DES CHOSES
ET DES MANIÈRES D'EN ACQUÉRIR

La propriété.

Nous avons exposé dans le premier livre le droit des personnes. Nous avons maintenant à parler des choses , elles sont ou dans le commerce ou hors du commerce : car il y en a qui , par le droit naturel , sont communes à tout le monde ; d'autres appartiennent au public , d'autres à un corps ; il y en a qui n'appartiennent à personne ; la plupart appartiennent à des particuliers , et leur sont acquises par différentes manières , comme on le verra plus bas.

1. Voici les choses qui sont communes à tout le monde de droit naturel : l'air , l'eau qui coule , la mer , et par une suite les rivages de la mer. Ainsi on n'empêche personne de s'arrêter sur le rivage de la mer , pourvu qu'il ne s'empare pas des métairies , monumens ou des édifices qui y sont déjà bâtis ; parce que ces choses ne sont pas du droit des gens comme la mer.

Continuatio .
duplex rerum di-
visio.

De aère , aqua
profuente , mari,
littore et ædifi-
ciis in littore po-
sitis.

2. Tous les fleuves et les ports sont publics. Ainsi le droit de la pêche sur les fleuves et dans les ports est commun à tout le monde.

3. On appelle rivage de la mer, tout ce que la mer baigne dans le temps des équinoxes, c'est-à-dire dans le temps où la marée est la plus haute.

4. L'usage des rives d'un fleuve, suivant le droit des gens, est public, comme l'usage du fleuve lui-même. Ainsi, il est permis à chacun d'y faire aborder ses vaisseaux, d'attacher ses cordages aux arbres qui s'y trouvent, d'y décharger ses fardeaux, de même que chacun peut naviguer le long du fleuve. Mais la propriété de ces rives appartient à ceux qui ont des héritages contigus, et qui sont par la même raison propriétaire des arbres qui croissent sur les rives.

5. L'usage des rivages de la mer est de droit des gens public, comme l'usage de la mer. Ainsi il est permis à chacun d'y bâtir une cabane pour s'y retirer, d'y faire sécher ses filets et de les retirer de la mer. On peut dire que la propriété de ces rivages n'appartient à personne; parce qu'ils sont de même nature que la mer elle-même, et la terre ou le sable qui sert de lit à la mer.

6. Les choses qui appartiennent à un corps, sont celles qui n'appartiennent pas à chaque membre en particulier, tels sont dans les villes, les théâtres, les chemins et les autres choses communes.

7. Les choses qui n'appartiennent à personne, sont les choses sacrées, religieuses et saintes; parce que ce qui est de droit *divina* n'est à personne.

8. Les choses sacrées sont celles qui sont solennellement consacrées à Dieu par les pontifes, tels sont les temples, les meubles solennellement consacrés au culte divin. Nous avons défendu par notre ordonnance de les aliéner ou de les engager, si ce n'est pour la rédemption des captifs. Si quelqu'un, de sa propre autorité, se fait à lui-même un devoir de regarder une chose comme sacrée, elle ne sera pas pour cela sacrée, mais profane. Le lieu lui-même sur lequel est bâti un temple reste sacré même après la destruction de l'édifice, comme l'a fort bien écrit Papinien.

§. 2. *Flumina autem omnia, et portus publica sunt. Ideoque jus piscandi omnibus commune est in portu fluminibusque.* De fluminibus et portibus.

§. 3. *Est autem littus maris, quatenus hibernus fluctus maximus excurrit.* Definitio littoris

§. 4. *Riparum quoque usus publicus est jure gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsam flumen navigare. Sed proprietates earum illorum est, quorum prædiis hærent: qua de causa arbores quoque in iisdem natæ, eorundem sunt.* De usu et proprietate riparum

§. 5. *Littorum quoque usus publicus est, et juris gentium, sicut et ipsius maris. Et ob id cuilibet liberum est casam ibi ponere, in quam se recipiat: sicut retia siccare, et ex mari deducere. Proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse: sed ejusdem juris esse, cujus et mare, et quæ subjacet mari terra vel arena.* De usu et proprietate littorum

§. 6. *Universitatis sunt, non singulorum, quæ in civitatibus sunt theatra, stadia, et si qua alia sunt communia civitatum.* De rebus universitatis.

§. 7. *Nullius autem sunt res sacræ, et religiosæ et sanctæ: quod enim divini juris est, id nullius in bonis est.* De rebus nullius.

§. 8. *Sacræ res sunt, quæ ritè per pontifices Deo consecratæ sunt: veluti ædes sacræ, et donaria, quæ ritè ad ministerium Dei dedicata sunt: quæ etiam per nostram constitutionem alienari et obligari prohibemus: excepta causa redemptionis captivorum. Si quis autem auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio sacer adhuc manet, ut et Papinianus scripsit.* De rebus sacris.

De religiosis.

§. 9. Religiosum locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum purum invito socio inferre non licet : in commune verò sepulcrum etiam invitis cæteris licet inferre. Item si alienus usufructus est, proprietarium placet, nisi consentiente usufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum consentiente domino licet inferre : et licet postea ratum non habuerit, quàm illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit.

De rebus sanctis.

§. 10. Sanctæ quoque res, veluti muri et portæ civitatis, quodammodo divini juris sunt : et idè nullius in bonis sunt. Idè autem muros sanctos dicimus, quia pœna capitis constituta est in eos qui aliquid in muros deliquerint. Idè et legum eas partes, quibus pœnas constituitur adversus eos, qui contra leges fecerint, sanctiones vocamus.

De rebus singularibus.

§. 11. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt. Quarundam enim rerum dominium nascimur jure naturali, quod (sicut diximus) appellatur jus gentium : quarundam verò jure civili. Commodius est itaque à vetustiore jure incipere : palàm est autem vetustius esse jus naturale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit. Civilia autem jura tunc esse cœperunt, cum et civitates condi, et magistratus creari, et leges scribi cœperunt.

De occupatione ferarum.

§. 12. Feræ igitur bestię, et volucres, et pisces, et omnia animalia, quæ mari, cœlo et terra nascuntur ; simulatque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt. Quod enim antè nullus est, id naturali ratione occupanti conceditur. Nec interest, feras bestias et volucres, utrum in suo fundo quis capiat, an in alieno. Planè qui alienum fundum ingreditur venandi aut aucupandi gratia, potest à domino, si is præviderit, prohiberi, ne ingreditur. Quicquid autem eorum cepit, eoque tuum esse intelligitur, donec tua custo-

9. Chacun peut de son autorité privée rendre un lieu religieux, en donnant la sépulture à un mort sur son terrain. On ne peut pas, sans le consentement de son copropriétaire, enterrer un mort dans un lieu commun qui n'a pas encore été consacré à la religion ; mais on peut enterrer un mort dans un sépulcre commun, même malgré les autres copropriétaires. Si l'usufruit est séparé de la propriété, le propriétaire ne peut enterrer un mort dans le terrain sujet à l'usufruit que du consentement de l'usufruitier. On peut enterrer sur l'héritage d'autrui du consentement du maître, et le lieu devient religieux, quand même le maître changeroit de sentiment après la sépulture.

10. Les choses saintes, comme les murs et les portes des villes, sont en quelque façon de droit divin, et par cette raison n'appartiennent à personne. Ce qui fait que nous appelons saints les murs d'une ville, c'est qu'il y a une peine capitale établie par les lois contre ceux qui les violeroient. C'est delà qu'on appelle sanction la partie des lois qui portent des peines contre les contrevenans.

11. Les choses peuvent appartenir aux particuliers de différentes manières. Il y en a dont on acquiert la propriété par le droit naturel, c'est-à-dire (comme nous l'avons déjà expliqué) par le droit des gens ; d'autres dont on acquiert la propriété par le droit civil. Il est évident que le droit naturel est le plus ancien, puisqu'il est né avec l'humanité : au lieu que les lois civiles n'ont commencé d'exister que lorsqu'on a commencé à former des villes, à établir des magistrats, à publier des lois.

12. Ainsi, par le droit des gens, les bêtes fauves, les oiseaux, les poissons et tous les autres animaux qui naissent dans la mer, au ciel et sur la terre, appartiennent à celui qui les prend, et aussitôt qu'il les a pris. En effet, il est naturel que ce qui n'appartient à personne soit acquis au premier occupant. On ne fait point de différence entre celui qui prend des bêtes fauves ou des oiseaux dans son fonds et celui qui les prend dans le fonds d'autrui. Il est cependant vrai que le propriétaire peut défendre l'entrée de son fonds à celui qu'il prévoit vouloir y venir pour chasser. Toutes les bêtes de cette

nature appartiennent à celui qui les a prises tant qu'elles restent sous sa garde ; mais dès qu'elles ont recouvré leur liberté naturelle elles cessent de lui appartenir, et peuvent être acquises une seconde fois par le premier occupant. Les animaux sont censés avoir recouvré leur liberté naturelle quand ils ne sont plus sous les yeux de celui qui les avoit pris, ou lorsqu'étant à portée de sa vue, il lui seroit cependant difficile de les poursuivre.

13. On a demandé si, lorsqu'on avoit blessé une bête fauve de manière à pouvoir la prendre, on en acqueriroit aussitôt la propriété? Quelques-uns l'ont pensé ainsi ; ils ont dit qu'elle étoit à celui qui l'avoit blessée tant qu'il la poursuivait, mais qu'elle cessoit de lui appartenir dès qu'il cessoit de la poursuivre, et qu'alors elle passeroit dans la propriété du premier occupant. D'autres ont pensé que la bête n'étoit à celui qui l'avoit blessée, que lorsqu'il l'auroit prise. Ce dernier sentiment nous paroît le plus juste ; parce qu'il peut arriver bien des accidens qui empêchent qu'on ne puisse prendre une bête qu'on a blessée.

14. Les abeilles sont aussi de la nature des bêtes fauves. C'est pourquoi, si des abeilles se sont arrêtées sur votre arbre avant que vous les ayez enfermées dans vos ruches, elles ne sont pas plus à vous que les oiseaux qui auroient fait leur nid sur votre arbre. Ainsi, si un autre les enferme, ce sera lui qui en acquerra la propriété. Tout le monde aussi peut prendre le miel qu'elles auront fait. Il est vrai que si vous prévoyez que quelqu'un veut entrer dans votre fonds pour détourner ces abeilles, vous pouvez l'en empêcher tant que les choses sont encore entières. L'essaim qui seroit sorti de votre ruche ne cesse point de vous appartenir tant qu'il est sous vos yeux, autrement il appartiendra au premier occupant.

15. Les paons et les colombes sont aussi d'une nature féroce. Il est inutile d'objecter que ces animaux ont la coutume de sortir du colombier et d'y revenir : car, quoique les abeilles en fassent autant, il est cependant certain qu'elles sont sauvages de leur nature. De même il y a des personnes qui ont des cerfs tellement privés qu'ils sortent, vont au bois et reviennent ; cependant personne ne doute

dia coërcetur. Cùm verò tuam evaserit custodiam, et in libertatem naturalem sese receperit, tuum esse desinit, et rursus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cùm vel oculos tuos effugerit, vel ita sit in conspectu tuo, ut difficilis sit ejus persecutio.

§. 13. Illud quæsitum est, an si fera bestia ita vulnerata sit, ut capi possit, statim tua esse intelligatur? Et quibusdam placuit, statim esse tuam; et eo usque tuam videri, donec eam persequaris: quod si desieris persequi, desinere esse tuam, et rursus fieri occupantis. Alii verò putaverunt, non aliter tuam esse, quàm si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quòd multa accidere soleant, ut eam non capias. De vulneratione.

§. 14. Apum quoque fera natura est. Itaque apes, quæ in arbore tua consederint, antequàm à te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quàm volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint. Ideòque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Favos quoque, si quos effecerint, eximere quilibet potest. Planè integra re, si prævideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alveo tuo evolaverit, eousque intelligitur esse tuum, donec in conspectu tuo est, nec difficilis persecutio ejus est, alioquin occupantis fit. De apibus.

§. 15. Pavonum quoque et columbarum fera natura est. Nec ad rem pertinet, quod ex consuetudine evolare et revolare solent: nam et apes idem faciunt, quarum constat feram esse naturam. Cervos quoque quidam ita mansuetos habent, ut in sylvam ire, et redire soleant: quorum et ipsorum feram esse naturam, nemo negat. In iis autem ani-

De pavonibus et columbis, et cæteris animalibus mansuetatis.

malibus quæ ex consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut eousque tua esse intelligantur, donec animum revertendi habeant : nam si revertendi animum habere desierint, etiam tua esse desinunt, et fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur desinere habere tum, cum revertendi consuetudinem deseruerint.

que les cerfs ne soient du nombre des bêtes féroces. Voici la règle qu'il faut tenir à l'égard des animaux qui ont la coutume de s'en aller et de revenir ; ils appartiennent à leur premier maître tant qu'ils conservent l'esprit de retour ; quand ils cessent d'avoir l'esprit de retour, ils cessent aussi d'appartenir à leur premier maître, et le premier venu peut s'en emparer. On dit que ces animaux ont perdu l'esprit de retour quand ils ont quitté la coutume de revenir.

§. 16. Gallinarum autem et anserum non est fera natura : idque ex eo possumus intelligere, quod aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus : item alii sunt anseres, quos feros appellamus. Ideoque si anseres tui, aut gallinæ tuæ, aliquo modo turbati, turbatæve evolaverint : licet conspectum tuum effugerint, quocunque tamen loco sint, tui tuæve esse intelliguntur : et qui lacrandi animo ea animalia detinet, furtum committere intelligitur.

16. Les poules et les oies ne sont point d'une nature féroce ; la preuve en est qu'il y a une espèce particulière de poules et une espèce d'oies qu'on appelle sauvages. Ainsi si vos poules ou vos oies épouvantées, de quelque manière que ce soit, s'envolent, elles ne cessent pas de vous appartenir en quelque lieu qu'elles soient, quand même elles seroient hors la portée de votre vue, et celui qui prendroit ces animaux dans l'intention d'en faire son profit commettrait un vol.

§. 17. Item ea, quæ ex hostibus capimus, jure gentium statim nostra fiunt : adeo quidem, ut et liberi homines in servitutem nostram deducantur. Qui tamen, si evaserint nostram potestatem, et ad suos reversi fuerint, pristinum statum recipiunt.

17. Le butin fait sur les ennemis appartient par le droit des gens à ceux qui s'en emparent : ce qui est si vrai que la personne même des ennemis est réduite sous notre esclavage. Cependant si ces ennemis nous échappent, et retournent chez eux, ils recouvrent leur premier état.

§. 18. Item lapilli, et gemmæ, et cætera, quæ in littore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt.

18. Les pierres précieuses qu'on trouve dans la mer, appartiennent de droit naturel à ceux qui les trouvent.

§. 19. Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure tibi adquiruntur.

19. Les petits des animaux qui nous appartiennent nous sont acquis par le même droit.

§. 20. Præterea quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi acquiritur. Est autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non possit, quantum quoquo temporis momento adjiciatur.

20. Ce qu'un fleuve ajoute à une terre par alluvion est acquis au propriétaire de la terre par le droit des gens. On appelle alluvion, un accroissement insensible qui provient de ce qu'un fleuve laisse à une terre qu'il borne en se retirant insensiblement. Une chose est censée ajoutée par alluvion lorsqu'elle est ajoutée si insensiblement qu'on ne peut comprendre en quel temps et avec quelle étendue s'est fait cet accroissement.

§. 21. Quod si vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, et vicini prædio attulerit, palam est eam tuam permanere. Planè si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboresque, quas secum

21. Mais si la rapidité d'un fleuve entraîne une portion de votre fonds, et l'ajoute au fonds voisin, il est évident que cette portion ainsi entraînée ne cesse pas de vous appartenir. Cependant si elle est

De gallinis et anseribus.

De captis ab hostibus.

De inventis in littore.

De fetu animalium.

De his que ad flumen vel mare pertinent. De alluvione.

De vi fluminis.

restée long-temps cohérente au fonds voisin, et si les arbres entraînés avec cette portion de terre ont pris racine sur ce fonds, cette portion de terre est acquise au propriétaire du fonds voisin.

22. Une île qui s'élève sur la mer, ce qui arrive rarement, appartient au premier occupant; parce qu'on la regarde comme n'appartenant à personne. Mais une île qui s'élève sur un fleuve, ce qui est très-fréquent, ou s'élève au milieu du fleuve, auquel cas elle appartient en commun à ceux qui ont des héritages sur l'une et l'autre rive du fleuve; est à chacun d'eux à proportion de la manière dont leur héritage s'étend le long de la rive. Si l'île est plus près d'une des rives, elle appartient seulement à ceux qui ont des héritages le long de cette rive. Mais si le fleuve en se divisant dans un endroit en deux branches, et en se réunissant plus bas, réduit en forme d'île le champ d'un particulier, il ne cesse pas d'en être propriétaire comme il l'étoit auparavant.

23. Si le fleuve abandonne en entier son lit ordinaire, et se porte sur le terrain d'à côté, le lit abandonné appartient à ceux qui possèdent des héritages le long de sa rive, à proportion de la largeur de chaque héritage voisin de la rive. Le nouveau lit devient de même nature que le fleuve lui-même, c'est-à-dire qu'il est public; et si le fleuve après un certain temps revient à son ancien lit, le nouveau lit qu'il avoit occupé, et qu'il abandonne, retourne à ceux qui ont des héritages le long de la rive.

24. Il n'en seroit pas de même dans le cas où, par un débordement d'eau, le fleuve couvrirait en entier le champ de quelqu'un: car l'inondation ne change pas la nature du champ. Ainsi, quand les eaux se seront retirées, il est évident que ce champ ne cessera pas d'appartenir à son ancien maître.

25. Lorsque quelqu'un fait un ouvrage avec la matière d'autrui, on demande à qui l'ouvrage doit appartenir suivant le droit naturel. Appartient-il à celui qui l'a fait, ou au maître de la matière? Par exemple, on a fait du vin, de l'huile ou du blé avec les raisins, les olives ou les épis d'autrui; ou on a fait un vase avec une matière d'or,

trahit, in eum fundum radices egerint, ex eo tempore videntur vicini fundo adquisitæ esse.

§. 22. *Insula, quæ in mari nata est (quod raro accidit) occupantis fit: nullius enim esse creditur. At insula in flumine nata (quod frequenter accidit) siquidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia possident, pro modo scilicet latitudinis cujusque fundi, quæ prope ripam sit. Quod si alteri parti proximior sit, eorum est tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia possident. Quod si aliqua parte divisum sit flumen, deinde infra unitum, agrum alicujus in formam insulæ redegerit, ejusdem permanet is ager, cujus et fuerat.*

De insulis.

§. 23. *Quod si naturali alveo in univ ersum derelicto, ad aliam partem fluere cœperit, prior quidem alveus eorum est, qui prope ripam ejus prædia possident: pro modo scilicet latitudinis cujusque agri, quæ prope ripam sit: novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus et ipsum flumen est, id est, publicus. Quod si post aliquod tempus ad priorem alveum reversum fuerit flumen, rursus novus alveus eorum esse incipit, qui prope ripam ejus prædia possident.*

De alveo.

§. 24. *Alia sanè causa est, si cujus totus ager inundatus fuerit: neque enim inundatio fundi speciem commutat. Et ob id, si recesserit aqua, palàm est eum fundum ejus manere, cujus et fuit.*

De inundatione.

§. 25. *Cùm ex aliena materia species aliqua facta sit ab aliquo, quæri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit: utrum is qui fecerit, an potius ille qui materiæ dominus fuerit? Ut ecce, si quis ex alienis uvis, aut olivis, aut spicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel ære*

De specificatione.

vas aliquod fecerit ; vel ex alieno vino et melie mulsam miscuerit ; vel ex medicamentis alienis emplastrum aut collyrium composuerit ; vel ex aliena lana vestimentum fecerit ; vel ex alienis tabulis navem , vel armarium , vel subsellia fabricaverit . Et post multam Sabinianorum et Proculianorum ambiguitatem , placuit media sententia existimantium , si ea species ad priorem et rudem materiam reduci possit , eum videri dominum esse , qui materiam dominus fuerit : si non possit reduci , eum potius intelligi dominum , qui fecerit . Utece , vas conflatum potest ad rudem materiam aeris , vel argenti , vel auri reduci : vinum autem , vel oleum , aut frumentum , ad uvas , vel olivas , vel spicas reverti non potest : at ne mulsam quidem ad vinum et mel resolvi potest . Quod si partim ex sua materia , partim ex aliena speciem aliquam fecerit quis : veluti ex suo vino et alieno melle mulsam miscuerit , aut ex suis et alienis medicamentis emplastrum aut collyrium , aut ex sua lana et aliena vestimentum fecerit : dubitandum non est , hoc casu eum esse dominum qui fecerit : cum non solum operam suam dederit , sed et partem ejusdem materiam præstiterit .

De accessione.

§. 26. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit : licet pretiosior sit purpura , tamen accessionis vice cedit vestimento ; et qui dominus fuit purpuræ , adversus eum qui subripuit , habet furti actionem , et conditionem : sive ipse sit , qui vestimentum fecit , sive alius : nam extinctæ res , licet vindicari non possint , condici tamen à furibus , et quibusque aliis possessoribus possunt .

De confusione.

§. 27. Si duorum materiam ex voluntate dominorum confusæ sint , totum id corpus , quod ex confusione fit , utriusque commune est : veluti si qui vina sua confuderint , aut massas argenti vel auri conflaverint . Sed et si diversæ materiam sint , et ob id propria species facta sit :
forté

d'argent ou de cuivre qui appartenoit à autrui ; ou on a composé une liqueur avec le vin et le miel d'autrui ; ou on a fait un emplâtre avec les onguens d'autrui , ou un habit avec la laine d'autrui ; ou on s'est servi des planches d'autrui pour fabriquer un vaisseau , faire une armoire ou des bancs . Les Sabinien et les Proculéien ont été fort divisés sur cette question ; enfin on a adopté un sentiment mitoyen , c'est celui de ceux qui pensent que si l'ouvrage peut retourner à ses premiers principes et revenir dans son premier état de matière brute , il appartient au maître de la matière , autrement il doit appartenir au maître de l'ouvrage . Par exemple un vase travaillé peut être réduit à la matière de cuivre , d'argent ou d'or qu'on a employée pour le faire ; mais le vin , l'huile ou le blé ne peut plus revenir en raisins , en olives ou en épis . Lorsqu'on a fait un ouvrage , partie avec sa matière , partie avec celle d'autrui ; par exemple si on compose une liqueur avec son vin et le miel d'un autre , un emplâtre avec ses onguens et ceux d'un autre , un habit avec sa laine et celle d'un autre , il est hors de doute que celui qui a fait l'ouvrage en est entièrement le maître , parce qu'il a fourni non-seulement sa façon , mais encore partie de la matière .

26. Mais si quelqu'un décore son habit d'un nœud de pourpre appartenant à autrui : quoique ce nœud soit plus précieux que l'habit , il appartiendra néanmoins au maître de l'habit comme en étant un accessoire . L'ancien maître du nœud de pourpre aura contre celui qui l'a pris , l'action pénale du vol et la condition furtive : car , quoiqu'il soit vrai qu'on ne puisse point demander par action réelle une chose qui n'existe plus , on peut cependant en demander la restitution par une action personnelle (ou condition) tant contre le voleur que contre tout autre qui l'auroit eue en sa possession .

27. Si deux matières appartenantes à deux maîtres se trouvent confondues de leur consentement , le corps qui résultera de cette confusion sera commun entre eux pour le tout : par exemple , si deux personnes mêlent leurs vins , ou fondent ensemble leurs matières d'or ou d'argent . Il en sera de même

même si les matières mêlées sont de différente nature, en sorte qu'il ait résulté de ce mélange un corps d'une nouvelle espèce; par exemple si on a fait une liqueur avec le vin de l'un et le miel de l'autre, ou un métal composé de l'or de l'un et de l'argent de l'autre, ce qu'on appelle ambre jaune: car dans ce cas il n'y a point de doute que le nouveau corps qui résulte de la confusion doit être commun. Il en sera encore de même, si cette confusion s'est faite par hasard et sans le consentement des maîtres, soit que les matières confondues soient de même nature, soit qu'elles soient de nature différente.

28. Si le blé de Titius est mêlé avec le vôtre, ou ce mélange s'est fait de votre consentement mutuel, auquel cas le monceau de blé est commun entre vous, parce que chaque corps, c'est-à-dire chaque grain qui étoit auparavant à l'un de vous deux a été mis en commun de votre consentement; ou ce mélange s'est fait par hasard, ou par un seul de vous deux sans le consentement de l'autre, dans ce second cas le monceau de blé n'est pas commun entre vous, parce que chaque corps est resté dans son premier état. On ne peut pas plus dire en ce cas que le monceau de blé est commun, qu'on pourroit dire d'un troupeau qu'il est commun entre vous et Titius, parce que les bêtes de Titius se trouveroient mêlées avec les vôtres. Mais si l'un de vous deux vouloit retenir tout le monceau de blé, l'autre auroit contre lui une action en revendication à proportion de la quantité de blé qui lui auroit appartenu; à l'égard de la qualité du blé de chacun, c'est au juge à l'estimer suivant sa prudence.

29. Lorsque quelqu'un bâtit sur son terrain avec les matériaux d'autrui, il est maître de l'édifice, parce que tout ce qui est bâti sur un sol est accessoire du sol. Cependant celui qui étoit maître des matériaux ne cesse point de l'être; mais pendant un temps, il ne peut ni les revendiquer, ni demander qu'ils soient séparés de l'édifice pour lui être représentés; parce que la loi des douze tables défend qu'on force le propriétaire d'un édifice à en tirer des matériaux qui sont à autrui, mais elle ordonne qu'il paiera le double de l'estimation de ces matériaux,

fortè ex vino et melle mulsum, aut ex auro et argento electrum, idem juris est: nam et hoc casu communem esse speciem non dubitatur. Quòd si fortuito, et non voluntate dominorum, confusæ fuerint, vel ejusdem generis materiæ, vel diversæ, idem juris esse placuit.

§. 28. Quòd si frumentum Titii frumento tuo mistum fuerit: si quidem ex voluntate vestra, commune est; quia singula corpora, id est, singula grana, quæ cujusque propria fuerunt, ex consensu vestro communicata sunt. Quòd si casu id mistum fuerit, vel Titius id miscerit sine tua voluntate, non videtur commune esse; quia singula corpora in sua substantia durant. Sed nec magis istis casibus commune fit frumentum, quàm grex intelligitur esse communis, si pecora Titii tuis pecoribus mista fuerint. Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur: in rem quidem actio pro modo frumenti cujusque competit: arbitrio autem judicis continetur, ut ipse æstimet, quale cujusque frumentum fuerit.

De commixtione

§. 29. Cùm in suo solo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipse intelligitur dominus ædificii; quia omne, quod solo inædificatur, solo cedit. Nec tamen idèis qui materiæ domini fuerat, desinit dominus ejus esse: sed tantisper neque vindicare potest, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, *Ne quis tignum alienum ædibus suis junctum exinere cogatur, sed duplum pro eo præstet per actionem, quæ vocatur de tigno juncto*. Appellatione autem tigni omnis materia si-

De his quæ solo cedunt. De ædificatione in suo solo ex aliena materia.

gnificatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideò provisum est, ne ædificia rescindi necesse sit. Quòd si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum jam consecutus, tunc eam vindicare, et ad exhibendum de ea re agere.

et on a à cet égard contre lui une action appelée action *de tigno juncto*. Le mot *tignum* signifie toute espèce de matériaux qui entrent dans un édifice. Cette disposition de la loi des douze tables est fondée sur ce qu'on ne doit pas mettre un homme dans la nécessité de jeter bas son édifice. Mais si l'édifice se trouvoit détruit par quelque raison particulière, alors le maître des matériaux pourroit les revendiquer, et demander qu'ils lui soient représentés, en supposant qu'il n'ait pas déjà reçu le double de leur estimation.

Vel in alieno solo, ex sua materia.

§. 30. Ex diverso, si quis in alieno solo ex sua materia domum ædificaverit, illius fit domus, cujus et solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem ejus amittit; quia voluntate ejus intelligitur esse alienata, utique si non ignorabat se in alieno solo ædificare. Et ideò licèt diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest. Certè illud constat, si in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat prelium materiæ, et mercedes fabricorum: posse eum per exceptionem doli mali repelli; utique si bonæ fidei possessor fuerit, qui ædificavit. Nam scienti alienum solum esse, potest obijci culpa, quòd ædificaverit temerè in eo solo, quod intelligebat alienum esse.

30. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si on bâtit sur le terrain d'autrui avec ses matériaux, l'édifice appartient toujours à celui à qui est le sol; mais alors le maître des matériaux en perd la propriété, parce qu'elle est censée être passée à autrui de son consentement. Ceci suppose qu'il ait eu connoissance qu'il bâtissoit sur le terrain d'autrui. Ainsi, dans ce cas, il ne pourroit pas revendiquer ses matériaux, même après la destruction de la maison. Cependant il est certain que si celui qui a ainsi bâti sur le terrain d'autrui étoit en possession de l'édifice, et que le maître du sol vint revendiquer sur lui la maison sans offrir de lui rembourser le prix des matériaux et les salaires des ouvriers, il pourroit l'écartier en lui opposant l'exception tirée de sa mauvaise foi. Mais ceci suppose que celui qui a bâti sur le terrain d'autrui, l'a fait de bonne foi: car s'il a su que le terrain sur lequel il bâtissoit étoit à autrui, on peut lui objecter qu'il est en faute d'avoir bâti témérairement sur un sol qu'il savoit appartenir à autrui.

De plantatione:

§. 31. Si Titius alienam plantam in solo suo posuerit, ipsius erit. Et ex diverso, si Titius suam plantam in Mævii solo posuerit, Mævii planta erit: si modò utroque casu radices egerit: ante enim quàm radices egerit, ejus permanet, cujus fuerat. Adeò autem ex eo tempore, quo radices egerit planta, proprietates ejus commutatur: ut si vicini arbor ita terram Titii presserit, ut in ejus fundum radices egerit: Titii effici arborem dicamus: ratio enim non permittit, ut alterius arbor esse intelligatur, quàm cujus in fundum radices egerit. Et ideò propè confinium ar-

31. Si Titius plante dans sa terre un arbrisseau appartenant à autrui, cet arbrisseau est à lui. Et dans le cas contraire, c'est-à-dire si Titius plante son arbrisseau dans la terre de Mævius, cet arbrisseau appartiendra à Mævius. On suppose dans les deux cas que l'arbrisseau a déjà poussé ses racines dans la terre où il a été planté: car, jusqu'à ce qu'il ait poussé ses racines, il ne cesse pas d'appartenir à son premier maître. Mais il est tellement vrai que cet arbrisseau change de maître dès qu'il a poussé ses racines, que si un arbre planté sur le champ voisin de celui de Titius,

s'avance tellement sur la terre de Titius qu'il y pousse ses racines, on décidera que cet arbre appartient à Titius. En effet, il n'est pas raisonnable de penser qu'un arbre appartienne à un autre qu'à celui sur la terre duquel il pousse ses racines. Ainsi, un arbre placé sur les limites de deux terres devient commun entre les deux propriétaires, s'il pousse aussi ses racines du côté du voisin.

32. De même que les plantes qui ont pris racine dans une terre en deviennent l'accessoire, de même aussi les blés sont l'accessoire du sol sur lequel ils sont semés. Cependant, comme nous avons dit que celui qui avoit bâti sur le terrain d'autrui pouvoit opposer au maître qui revendiquoit l'édifice l'exception tirée de sa mauvaise foi, celui qui a ensemencé de bonne foi le champ d'autrui avec son grain peut aussi opposer la même exception.

33. Les lettres, quand même il s'agiroit de caractères d'or, sont l'accessoire du papier ou du parchemin, comme ce qui est bâti ou semé sur un sol est l'accessoire du sol. Ainsi, si Titius écrit un poëme, une histoire ou un discours sur du papier ou du parchemin qui vous appartient, ce sera vous, et non Titius, qui serez maître de ce corps d'ouvrage. Mais si vous demandez à Titius votre livre ou votre parchemin sans lui offrir les frais de son écriture, il pourra se défendre contre vous en vous opposant l'exception de la mauvaise foi : nous supposons toujours que Titius possède de bonne foi votre papier ou votre parchemin.

34. Lorsqu'on a peint sur la toile d'autrui, quelques-uns pensent que la toile est l'accessoire de la peinture; d'autres pensent que la peinture, quelle qu'elle soit, est l'accessoire de la toile : le premier sentiment nous paroît préférable. Ne seroit-il pas en effet ridicule qu'un ouvrage de peinture d'Appelle ou de Parrhasius, fût regardé comme l'accessoire d'une toile d'un vil prix? Ainsi, si le peintre demande son ouvrage au maître de la toile qui en est en possession, sans lui offrir le prix de sa toile, il pourra être écarté par l'exception tirée de sa mauvaise foi. Mais si le peintre est lui-même en possession, le maître de la toile aura contre lui une action utile; néanmoins s'il refuse dans ce cas de payer le prix de

bor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit.

§. 32. Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coalescunt, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ sata sunt, solo cedere intelliguntur. Cæterum sicut is qui in alieno solo ædificavit, si ab eo dominus petat ædificium, defendi potest per exceptionem doli mali secundum ea quæ diximus: ita ejusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is qui alienum fundum sua impensa bona fide consevit.

De satione

§. 33. Litteræ quoque, licet aureæ sint, perinde chartis membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea quæ inædificantur, aut inseruntur. Ideoque si in chartis membranisque tuis carmen, vel historiam, vel orationem Titius scripserit: hujus corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si à Titio petas tuos libros tuasve membranas, nec impensas scripturæ solvere paratus sis, poterit se Titius defendere per exceptionem doli mali, utique si earum chartarum membranarumve possessionem bona fide nactus est.

De his quæ quasi solo cedunt. De scriptura.

§. 34. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere; aliis videtur picturam, qualiscunque sit, tabulæ cedere: sed nobis videtur melius esse, tabulam picturæ cedere. Ridiculum est enim picturam Apellis, vel Parrhasii, in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. Unde si à domino tabulæ imaginem possidente, is qui pinxit, eam petat, nec solvat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali submoveri. At si is qui pinxit, eam possideat, consequens est, ut utilis actio domino tabulæ adversus eum detur: quo casu, si non solvat impensam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique si bona fide possessor fuerit ille qui picturam imposuit.

De pictura.

Illud enim palam est, quod sive is qui pinxit, subripuit tabulas, sive alius: competit domino tabularum furti actio.

De fructuum
perceptione.

§. 25. Si quis à non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliave qualibet justa causa æquè bona fide acceperit: naturali ratione placuit fructus, quos percepit, ejus esse pro cultura et cura. Et idè si postea dominus supervenerit, et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumptis agere non potest. Ei verò qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est: itaque cum fundo etiam fructus, licèt consumpti sint, cogitur restituere.

§. 36. Is verò ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quàm si ipse eos percepit. Et idè licèt maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, ad hæredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis adquiruntur. Eadem ferè et de colono dicuntur.

§. 37. In pecudum fructu etiam fœtus est, sicuti lac, pilus et lana. Itaque agni, hædi et vituli, equuli et succuli statim naturali jure domini fructuarii sunt. Partus verò ancillæ in fructu non est, itaque ad dominum proprietatis pertinet. Absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse: cum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparaverit.

§. 38. Sed si gregis usumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitam ex fœtu fructuarius submittere debet (ut et Juliano visum est); et in vinearum de-

l'ouvrage, il pourra également être écarté par l'exception tirée de sa mauvaise foi, en supposant toujours que le peintre possède la toile de bonne foi: car il est certain que si la toile a été volée au maître par le peintre ou par un autre, le maître peut intenter l'action pénale du vol.

35. Si quelqu'un a acheté de bonne foi un fonds d'un particulier qu'il en croyoit propriétaire, et qui ne l'étoit pas, ou s'il l'a reçu de ce particulier à titre de donation ou à quelqu'autre titre juste, et qu'il soit également de bonne foi, il a paru conforme à l'équité naturelle que les fruits qu'il en retireroit fussent à lui pour le récompenser de ses soins et de sa culture. Ainsi, dans le cas où le véritable propriétaire se présenteroit par la suite et réclamerait son fonds, il n'auroit point d'action pour se faire rendre les fruits consommés par le possesseur de bonne foi. Celui qui possède le fonds d'autrui avec connoissance qu'il ne lui appartient pas ne jouit pas du même avantage: ainsi il est obligé de rendre avec le fonds les fruits, même ceux qu'il a consommés.

36. A l'égard de celui qui a droit d'usufruit sur un fonds, les fruits ne lui appartiennent qu'autant qu'il les a perçus lui-même. Delà si l'usufruitier vient à mourir dans le temps de la maturité des fruits, mais avant de les avoir perçus, les fruits n'appartiennent pas à son héritier, mais ils sont acquis au maître de la propriété. Il en faut à-peu-près dire autant du fermier.

37. La portée des animaux est aussi regardée comme un fruit, aussi bien que le lait, la laine, la plume ou le poil que nous tirons d'eux. Ainsi les agneaux, les chevreaux, les veaux, les poulains, les jeunes porcs appartiennent à l'instant à l'usufruitier par le droit naturel. Mais les enfans d'une femme esclave ne sont pas regardés comme des fruits; ainsi ils appartiennent au maître de la nue propriété. Il a paru absurde de mettre un homme au rang des fruits, pendant que la nature au contraire n'a produit des fruits que pour l'usage de l'homme.

38. Mais celui qui a l'usufruit d'un troupeau doit remplacer les animaux qui meurent par le croit du troupeau, comme le pensoit Julien. Il doit également substituer

des ceps de vigne et des arbres à la place de ceux qui sont morts : car il doit entretenir la chose en bon père de famille.

39. L'empereur Adrien a voulu, conformément à l'équité naturelle, que les trésors appartenissent à ceux qui les trouveroient dans leurs propres fonds. Il a ordonné la même chose par rapport aux trésors qu'on trouveroit par hasard dans un lieu sacré ou consacré à la religion par la sépulture. Si on trouve un trésor dans le fonds d'autrui par hasard, et sans avoir fouillé exprès pour le trouver, la moitié appartient à celui qui le trouve, et l'autre moitié au propriétaire du fonds. Par conséquent, si le trésor est trouvé dans un fonds appartenant au prince, il doit être partagé entre le prince et celui qui l'a trouvé. Par la même raison, lorsqu'on trouve un trésor dans un fonds appartenant au fisc, au public, ou à une ville, il doit être partagé entre celui qui l'a trouvé et le fisc ou la ville.

40. Nous acquérons aussi le domaine des choses, suivant le droit naturel, par la tradition : car rien n'est plus conforme à l'équité naturelle, que de confirmer la volonté d'un maître qui désire transférer sa chose à un autre. Ainsi une chose corporelle, de quelque nature qu'elle soit, peut être livrée ; et lorsque la tradition est faite par le véritable maître, elle est valablement aliénée. Ainsi on peut aliéner de la même manière les fonds tenus en censive et à tribut du peuple Romain. On appelle ainsi les fonds situés dans les provinces ; mais nous avons voulu, par une ordonnance que nous avons rendue, qu'il n'y eût aucune différence entre ces fonds et ceux qui sont situés dans le territoire de l'Italie. Lorsque ces choses sont livrées à titre de donation, de dot, ou à tout autre titre juste, le domaine en est incontestablement transféré.

41. A l'égard des choses vendues et livrées à l'acheteur, elles ne lui sont acquises que lorsqu'il en a payé le prix, ou qu'il a autrement satisfait au vendeur : par exemple en lui donnant un autre débiteur en sa place ou un gage. Quoique la loi des douze tables ait une disposition précise à cet égard, on peut dire cependant que cette décision est fondée sur le droit des gens, c'est-à-dire sur l'équité naturelle. Lorsque

mortuarum vel arborum locum, alias debet substituere : rectè enim colere, et quasi bonus paterfamilias uti debet.

§. 39. *Thesaurus, quos quis in loco suo invenerit, divus Hadrianus, naturalem æquitatem secutus, ei concessit, qui eos invenerit. Idemque statuit, si quis in sacro, aut religioso loco fortuito casu invenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuito invenerit: dimidium domino soli concessit, et dimidium inventori. Et convenienter, si quis in Cæsaris loco invenerit, dimidium inventoris, et dimidium esse Cæsaris statuit. Cui conveniens est, ut si quis in fiscali loco, vel publico, vel civitatis invenerit, dimidium ipsius esse debeat, et dimidium fisci, vel civitatis.*

De thesauris.

§. 40. *Per traditionem quoque jure naturali res nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quàm voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. Et idèd cujuscunque generis sit corporalis res, tradi potest, et à domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria quoque et tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem stipendiaria et tributaria prædia, quæ in provinciis sunt, inter quæ, nec non et Italica prædia, ex nostra constitutione nulla est differentia. Sed siquidem ex causa donationis aut dotis, aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferuntur.*

De traditione.

§. 41. *Venditæ verò res et traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quàm si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit: veuti expromissore aut pignore dato. Quod quanquam cavetur ex lege duodecim tabularum, tamen rectè dicitur et jure gentium, id est jure naturali, id effici. Sed si is qui vendidit, fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri.*

§. 42. Nihil autem interest, utrum ipse dominus tradat alicui rem suam, an voluntate ejus alius, cui ejus rei possessio permissa sit.

§. 43. Qua ratione, si cui libera universorum negotiorum administratio permissa fuerit à domino, isque ex his negotiis rem vendiderit, et tradiderit, faciet eam accipientis.

§. 44. Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam: veluti si rem, quam tibi aliquis commodaverit, aut locaverit, aut apud te deposuerit; postea aut vendiderit tibi, aut donaverit, aut dotis nomine dederit. Quamvis enim ex ea causa tibi eam non tradiderit, eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tibi tradita fuisset.

De quasi traditione. De traditione præcedente ex alia causa.

De traditione clavium.

§. 45. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.

De missilibus.

§. 46. Hoc amplius, interdum et in incertam personam collata voluntas domini transfert rei proprietatem: ut ecce, prætores et consules, cum missilia jactant in vulgus, ignorant quod eorum quisque sit excepturus: et tamen quia volunt quod quisque acceperit, ejus esse, statim eum dominum efficiunt.

De habitis pro derelicto.

§. 47. Qua ratione verius esse videtur, si rem pro derelicto à domino habitam occupaverit quis, statim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id in numero rerum suarum esse nolit: ideòque statim dominus ejus esse desinit.

De jactis in mare levandæ navis causa. De

§. 48. Alia sanè causa est earum rerum, quæ in tempestate levandæ navis causa ejiciuntur: hæ enim dominorum

le vendeur a suivi la foi de l'acheteur, en se contentant de sa promesse, on peut dire que la chose est acquise à l'instant à l'acheteur.

42. On ne fait point de différence entre la tradition d'une chose faite par le maître lui-même, et celle qui est faite de la volonté du maître par un autre à qui il avoit laissé la possession de la chose.

43. En conséquence celui à qui un maître a accordé la pleine et libre administration de toutes ses affaires, en vendant et livrant une chose dépendante de son administration, en transférera la propriété à l'acheteur.

44. Quelquefois la seule volonté du maître suffit pour transférer la propriété d'une chose sans que la tradition soit nécessaire. Supposons, par exemple, qu'un particulier vous vende, vous donne ou vous constitue en dot une chose qu'il vous avoit précédemment prêtée, donnée à loyer ou en dépôt: car quicqu'il ne vous en fasse pas la tradition en vertu de cette cause, cependant par cela seul qu'il trouve bon qu'elle soit à vous, la propriété vous en est acquise à l'instant, comme si la tradition vous en avoit été faite à ces nouveaux titres.

45. De même lorsqu'on vous vend des marchandises renfermées dans un magasin, l'acheteur en acquiert la propriété aussitôt qu'on lui remet les clefs du magasin.

46. Il y a plus, la volonté du maître est quelquefois capable de transférer la propriété, quoique cette volonté ne tombe pas sur une personne certaine et connue. Par exemple lorsque les prêteurs et les consuls jettent de l'argent au peuple, ils ignorent la quantité que chacun en prendra; et cependant comme leur intention est que ce que chacun prendra lui appartienne, ils transfèrent par-là seul le domaine.

47. Par cette raison, il paroît plus probable que celui qui prend une chose que le propriétaire a regardé comme abandonnée, en acquiert aussitôt la propriété. Une chose est regardée comme abandonnée, lorsque son maître la jette, par la raison qu'il ne veut plus l'avoir dans ses biens: ce qui fait qu'il cesse à l'instant d'en être le maître.

48. Il n'en est pas de même des choses qu'on jette dans la mer pour soulager un vaisseau dans un temps de tempête: ces

choses ne cessent point d'appartenir à leurs maîtres , parce qu'il est évident qu'on ne les jette pas dans l'intention de ne les plus avoir dans ses biens , mais plutôt dans l'esprit d'échapper au danger avec le vaisseau. Ainsi celui qui prendroit ces choses que les flots auroient poussées sur les bords de la mer, ou qui les trouvant même dans la mer les emporteroit dans l'intention d'en faire son profit, commettrait un vol. On doit ranger dans la même classe les choses qui tombent dans un chemin d'une chaise de poste, sans que les maîtres s'en aperçoivent.

TITRE II.

DES CHOSES CORPORELLES

ET INCORPORELLES.

LES choses sont encore ou corporelles ou incorporelles.

1. Les choses corporelles sont celles qui sont de nature à pouvoir être touchées , comme un fonds , un esclave , un habit , l'or , l'argent , et un nombre infini d'autres choses.

2. Les choses incorporelles sont celles qui ne sont point de nature à pouvoir être touchées : telles sont les choses qui consistent dans un droit , par exemple une succession , un usufruit , un droit d'usage et les obligations, de quelque manière qu'elles soient contractées. Il ne faut pas qu'on nous objecte ici qu'une succession est composée de choses corporelles : car les fruits qu'on perçoit d'un fonds sont corporels ; ce qui nous est dû en vertu d'une obligation est le plus souvent corporel , c'est par exemple un fonds , un esclave , de l'argent ; mais le droit en lui-même de succession , d'usufruit , d'obligation , est une chose incorporelle.

3. Il faut ranger dans la même classe les droits qu'on a sur des fonds urbains ou rustiques , qu'on appelle autrement servitudes.

permanent ; quia palam est eas non eo animo ejici , quod quis eas habere nolit , sed quo magis cum ipsa navi maris periculum effugiat. Qua de causa , si quis eas fluctibus expulsas , vel etiam in ipso mari nactus , lucrandi animo abstulerit , furtum committit. Nec longè videntur discedere ab his quæ de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt.

his quæ de rheda
currente cadunt.

TITULUS II.

DE REBUS CORPORALIBUS

ET INCORPORALIBUS.

QUÆDAM præterea res corporales sunt, quædam incorporales.

§. 1. Corporales hæc sunt, quæ tangi possunt : veluti fundus , homo , vestis , aurum , argentum , et denique aliæ res innumerabiles.

§. 2. Incorporales autem sunt , quæ tangi non possunt , qualia sunt ea quæ in jure consistunt : sicut hereditas , usus-fructus , usus et obligationes quoquomodo contractæ. Nec ad rem pertinet , quod in hereditate res corporales continentur : nam et fructus qui ex fundo percipiuntur , corporales sunt ; et id , quod ex aliqua obligatione nobis debetur , prout quælibet corporale est : veluti fundus , homo , pecunia : nam ipsum jus hereditatis , et ipsum jus utendi fruendi , et ipsum jus obligationis incorporale est.

§. 3. Eodem numero sunt jura prædiorum urbanorum , et rusticorum , quæ etiam servitudes vocantur.

TITULUS III.

DE SERVITUTIBUS

RUSTICORUM ET URBANORUM.

De servitutibus rusticis.

RUSTICORUM prædiorum jura sunt hæc : iter, actus, via, aquæductus. Iter est jus eundi ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi vel vehiculum. Actus est jus agendi vel jumentum, vel vehiculum. Ita qui habet iter, actum non habet : qui actum habet, et iter habet, coque uti potest etiam sine jumento. Via est jus eundi et agendi et ambulandi : nam et iter et actum via in se continet. Aquæductus est jus aquæ ducendæ per fundum alienum.

De servitutibus urbanis.

§. 1. Prædiorum urbanorum servitutes sunt hæc, quæ ædificiis inhærent : idè urbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia, urbana prædia appellamus, etsi in villa ædificata sint. Item urbanorum prædiorum servitutes sunt, ut vicinus onera vicini sustineat : ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere : ut stillicidium vel flumen recipiat quis in ædes suas, vel in aream, vel in cloacam : ne altius quis tollat ædes suas, ne luminibus vicini officiat.

De reliquis servitutibus rusticis.

§. 2. Inter rusticorum prædiorum servitutes quidam computari rectè putant aquæ haustum, pecoris ad aquam adpulsum, jus pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.

Qui servitutum debere vel accipere possunt.

§. 3. Idè autem hæc servitutes prædiorum appellantur, quoniam sine prædiis constitui non possunt. Nemo enim potest servitutem acquirere urbani vel rustici prædii, nisi qui habet prædium.

§. 4.

TITRE III.

DES SERVITUDES URBAINES

ET RUSTIQUES.

LES servitudes rustiques sont les droits de sentier, de chemin, de voie, d'aqueduc. Le droit de sentier est le droit qu'a un homme d'aller et venir sur le terrain d'autrui, sans cependant conduire une bête de somme ou une voiture ; le droit de chemin est le droit de conduire une bête de somme ou une voiture sur le terrain d'autrui. Ainsi celui qui a droit de sentier n'a pas droit de chemin ; mais celui qui a droit de chemin a droit de sentier : il peut aller et venir sur le terrain sujet à son droit, sans y conduire une bête de somme. La voie est le droit qu'a un homme d'aller et venir sur le terrain d'autrui, et d'y conduire des bêtes de somme : car la voie comprend le droit de sentier et de chemin. Le droit d'aqueduc est le droit de conduire de l'eau à travers le fonds d'autrui.

1. Les servitudes urbaines sont celles qui sont dues à des édifices ; on les appelle urbaines, parce que nous appellons fonds urbains tous les édifices, même ceux qui sont à la campagne. Voici quelles sont les servitudes urbaines : le droit que nous avons de forcer notre voisin à soutenir sur son mur les charges de notre maison ; le droit qu'on a de placer ses poutres sur le mur du voisin ; le droit qu'on a de forcer le voisin à recevoir des eaux sur son toit, dans sa cour ou dans son égout, ou le droit qu'on a de l'en empêcher ; le droit d'empêcher son voisin d'élever son bâtiment au-delà d'une certaine hauteur, en sorte qu'il ne puisse pas nuire au jour de la maison voisine.

2. Plusieurs mettent avec raison au nombre des servitudes rustiques le droit de puiser de l'eau, d'abreuver ses bestiaux, de les mener paître, de cuire de la chaux, de tirer du sable dans le terrain d'autrui.

3. Ces servitudes sont appelées servitudes de fonds ou d'héritages, parce qu'elles ne peuvent exister sans héritages. Personne ne peut acquérir une servitude urbaine ou rustique qu'il n'ait un fonds à qui elle soit due, et personne ne peut devoir cette servitude qu'il

qu'il n'ait un fonds sur lequel on puisse l'exercer.

4. Celui qui veut établir une servitude sur son fonds au profit de son voisin, le peut faire par conventions et par stipulations. Un testateur peut aussi ordonner dans son testament à son héritier de ne point élever sa maison au-delà d'une certaine hauteur, afin de ne point nuire au jour de son voisin, ou de souffrir que son voisin appuie ses poutres sur son mur, ou tienne la gouttière de sa maison sur sa cour, ou de permettre que son voisin aille et vienne sur son fonds, en tire de l'eau pour le sien.

TITRE IV.

DE L'USUFRUIT.

L'USUFRUIT est le droit d'user et de jouir des choses d'autrui en conservant leur substance. C'est un droit qui s'exerce sur une chose corporelle ; par conséquent il doit s'éteindre dès que la chose n'existe plus.

1. L'usufruit peut être séparé de la propriété de plusieurs manières : par exemple dans le cas où un testateur lègue à quelqu'un l'usufruit d'une chose ; car en ce cas l'héritier conserve la propriété nue, et le légataire a l'usufruit. Et dans le cas contraire, si un testateur lègue à quelqu'un un fonds, déduction faite de l'usufruit, le légataire aura la nue propriété, et l'héritier aura l'usufruit. Un testateur peut aussi léguer l'usufruit à une personne, et à un autre le fonds, déduction faite de l'usufruit. Si quelqu'un veut établir un droit d'usufruit sur sa chose autrement que par testament, il doit le faire par conventions et par stipulations. Cependant, afin que la propriété ne fût pas inutile pour toujours, ce qui arriveroit si l'usufruit en étoit toujours séparé, il a paru convenable qu'il y eût plusieurs manières d'éteindre l'usufruit et de le faire retourner à la propriété.

2. On peut établir un droit d'usufruit non-seulement sur un terrain ou sur une maison, mais encore sur des esclaves, sur des bêtes de somme et sur d'autres choses, excepté cependant celles qui se consomment

§. 4. Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus atque stipulationibus id efficere debet. Potest etiam testamento quis heredem suum damnare, ne altius tollat ædes suas ; ne luminibus ædium vicini officiat : vel ut patiatum eum tignum in parietem suum immittere, stillicidiumve adversus eum habere : vel ut patiatum eum per fundum ire, agere, aquamve ex eo ducere.

Quibus modis servitus constituitur.

TITULUS IV.

DE USUFRUCTU.

USUFRUCTUS est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia. Est autem jus in corpore : quo sublato, et ipsum tolli necesse est.

Definitio.

§. 1. Ususfructus à proprietate separationem recipit, idque pluribus modis accidit : ut ecce, si quis ususfructum alicui legaverit ; nam heres nudam habet proprietatem, legatarius verò ususfructum. Et contra, si fundum legaverit deducto usufructu, legatarius nudam habet proprietatem, heres verò ususfructum. Item alii ususfructum, alii deducto eo fundum legare potest. Sine testamento verò si quis velit ususfructum alii constituere, pactionibus et stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu : placuit certis modis extinguere ususfructum, et ad proprietatem reverti.

Quibus modis

§. 2. Constituitur autem ususfructus non tantum in fundo et ædibus, verum etiam in servis, et jumentis, et cæteris rebus : exceptis iis quæ ipso usu consumuntur. Nam hæc res neque naturali ratione,

Et quibus in rebus constituitur.

neque civili recipiunt usumfructum : quo in numero sunt vinum , oleum , frumentum , vestimenta ; quibus proxima est pecunia numerata : namque ipso usu assidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis causa senatus censuit, posse etiam earum rerum usumfructum constitui : ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur. Itaque si pecuniæ ususfructus legatus sit, ita datur legatario, ut ejus fiat, et legatarius satisfacere heredi de tanta pecunia restituenda, si morietur, aut capite minuetur. Cæteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant : sed æstimatis his satisfacitur, ut si moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Ergo senatus non fecit quidem earum rerum usumfructum (nec enim poterat) ; sed per cautionem quasi usumfructum constituit.

par le premier usage. A l'égard de ces dernières, la raison naturelle et la raison civile s'opposent également à ce qu'on puisse établir sur elles un droit d'usufruit. On met au nombre de ces choses le vin, l'huile, le blé, les habits ; on peut y ajouter l'argent monnoyé qui est à-peu-près de même nature : car l'argent périt en quelque façon pour celui qui en fait usage et qui l'échange contre d'autres choses. Néanmoins le sénat ayant cru qu'il seroit avantageux d'établir un usufruit sur ces sortes de choses, a permis de le faire : de manière cependant qu'en ce cas l'usufruitier donneroit caution à l'héritier. Ainsi supposons qu'un testateur ait légué à quelqu'un l'usufruit d'une somme d'argent, on la donnera au légataire de manière à lui transférer la propriété de cette somme ; et le légataire donnera caution à l'héritier par répondans, pour lui assurer la restitution de cette somme dans le cas où il viendroit à mourir ou à souffrir un changement d'état. Les autres choses de même nature sont aussi livrées au légataire de manière qu'il en acquiert la propriété ; mais on en fait faire l'estimation, et le légataire donne caution par répondans que s'il vient à mourir ou à souffrir un changement d'état, il sera rendu une somme égale à la valeur de la chose, telle qu'elle aura été fixée. Ainsi le sénat n'a pas rendu ces choses de nature à pouvoir souffrir un usufruit ; car le sénat n'a pas pu changer la nature des choses, mais il a voulu qu'on pût établir sur ces choses une espèce d'usufruit moyennant caution.

Quibus modis
finitur.

§. 3. Finitur autem ususfructus morte usufructuarii, et duabus capitibus deminutionibus, maxima et media, et non utendo per modum et tempus : quæ omnia nostra statuit constitutio. Item finitur ususfructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur : nam cedendo extraneo, nihil agit : vel ex contrario, si usufructuarius proprietatem rei adquisierit ; quæ res consolidatio appellatur. Eo amplius constat, si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extingui usumfructum, et ne aræ quidem usumfructum deberi.

3. L'usufruit finit par la mort de l'usufruitier, et par deux espèces de changement d'état, le plus grand et le moyen ; aussi bien que par le non-usage, et lorsque l'usufruitier ne se sert pas de son droit de la manière et dans les temps fixés. L'usufruit finit encore lorsque l'usufruitier cède son droit au propriétaire : car la cession qu'il en feroit à un autre n'auroit point d'effet. Il finit aussi dans le cas contraire, c'est-à-dire, lorsque l'usufruitier acquiert la propriété, ce qui s'appelle consolidation. Il est encore certain que si une maison sujette à l'usufruit est brûlée, ou tombe par un tremblement de terre ou par son ancienneté, l'usufruit est éteint en telle sorte

que l'usufruitier ne peut pas même exercer son droit sur la place.

4. Lorsque l'usufruit est fini il retourne à la propriété, et dans ce cas celui qui n'avoit que la nue propriété de la chose acquiert une propriété pleine et entière.

TITRE V.

DES DROITS D'USAGE

ET D'HABITATION.

LE simple usage s'établit des mêmes manières que l'usufruit, et finit aussi des mêmes manières.

1. Le droit d'usage est moins considérable que le droit d'usufruit. Celui qui n'a sur un fonds qu'un simple usage, n'a d'autre droit que celui de se servir des légumes, des fruits, des fleurs, du foin, de la paille, du bois pour son usage journalier ; il ne lui est permis de rester dans le fonds qu'autant qu'il ne sera pas à charge au maître, et qu'il n'empêchera pas le travail de ceux qui exploitent le fonds. Il ne peut faire passer son droit à aucun autre, soit à titre de vente, soit à titre de loyer, soit à titre de donation ; au lieu que celui qui a le droit d'usufruit le pourroit faire.

2. Celui qui a le droit d'usage sur une maison n'a d'autre droit que celui d'y habiter lui-même : il ne peut faire passer son droit à aucun autre ; c'est même avec peine qu'on s'est déterminé à lui permettre d'y recevoir un hôte, et d'y loger avec sa femme et ses enfans, et les autres personnes libres qui sont à son service comme des esclaves. Conséquemment si l'usage d'une maison appartient à une femme, elle y pourra demeurer avec son mari.

3. Celui qui a un droit d'usage sur un esclave doit se servir lui-même de l'esclave ; c'est à dire que lui seul peut employer les talens ou les services de l'esclave sans pouvoir faire passer son droit à autrui. Il en est de même de celui qui a un droit d'usage sur une bête de somme.

4. Celui à qui on a légué un droit d'usage sur un troupeau, par exemple de bre-

§. 4. Cùm autem finitus fuerit totus ususfructus, revertitur scilicet ad proprietatem, et ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.

Si finitus sit

TITULUS V.

DE USU ET HABITATIONE.

ISDEM illis modis, quibus ususfructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet : iisdemque illis modis finitur, quibus et ususfructus desinit.

Communia de usufructu et usu.

§. 1. Minus autem juris est in usu quàm in usufructu. Nam is qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quàm ut oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis, et lignis ad usum cottidianum utatur : in eoque fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quos opera rustica fiunt, impedimento : nec ulli alii jus, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest : cùm is qui usumfructum habet, possit hæc omnia facere.

Quid intersit inter usumfructum et usum fundi ;

§. 2. Item is qui ædium usum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipse tantum inhabitet, nec hoc jus ad alium transferri potest ; et vix receptum esse videtur, ut hospitem ei recipere liceat ; et cum uxore, liberisque suis, item libertis, nec non personis aliis liberis, quibus non minus, quàm servis utitur, habitandi jus habeat. Et convenienter, si ad mulierem usus ædium pertineat, cum marito ei habitare liceat.

Vel ædium.

§. 3. Item is, ad quem servi usus pertinet, ipse tantum opera atque ministerio ejus uti potest : ad alium verò nullo modo jus suum transferre ei concessum est. Idem scilicet juris est et in jumento.

Vel servi vel jumentum.

§. 4. Sed et si pecorum, vel ovium usus legatus sit : neque lacte, neque agnis,

Vel pecorum ;

neque lana utetur usuarius ; quia ea in fructu sunt. Planè ad stercoreandum agrum suum pecoribus uti potest.

De habitatione.

§. 5. Sed si cui habitatio legata, sive aliquo modo constituta sit, neque usus videtur, neque usufructus, sed quasi proprium aliquod jus : quanquam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, secundùm Marcelli sententiam nostra decisione promulgata permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.

Transitio.

§. 6. Hæc de servitutibus, et usufructu, et usu, et habitatione dixisse sufficiat. De hereditatibus autem et obligationibus, suis locis proponemus. Exposuimus summam quibus modis jure gentium res adquiruntur : modo videamus, quibus modis legitimo et civili jure adquiruntur.

TITULUS VI.

DE USUCAPIONIBUS, ET LONGI

TEMPORIS PRÆSCRIPTIONIBUS.

Summa.

JURE civili constitutum fuerat, ut qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, cum crederet eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliave quavis justa causa acceperit, is eam rem, si mobilis erat, anno ubique uno : si immobilis, biennio tantum in Italico solo usucaperet : ne rerum dominia in incerto essent. Et cum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis sufficere ad inquirendas res suas præfata tempora : nobis ælior sententia resedit, ne domini maturis suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur. Et ideo constitutionem super hoc promulgavimus, qua cautum est, ut res quidem mobiles, per triennium : immobiles verò, per longi temporis possessionem, id est inter præsentis decennio, inter absentes viginti annis, usucapiantur : et his modis non solum in Italia, sed etiam in omni terra quæ nostro imperio gubernatur, do-

bis, ne peut exercer son droit ni sur le lait, ni sur les agneaux, ni sur les laines, parce que ces choses sont au nombre des fruits ; mais il pourra sans difficulté se servir du troupeau pour engraisser ses terres.

5. Lorsque l'habitation est laissée à quelqu'un soit par testament, soit autrement, c'est un droit particulier qui n'est ni un droit de simple usage ni un droit d'usufruit ; quoique, conformément au sentiment de Marcellus, nous ayons permis à ceux qui ont un droit d'habitation sur une maison non-seulement d'y demeurer, mais encore d'en louer à d'autres.

6. Voilà ce que nous avons à dire sur les servitudes, les droits d'usufruit, d'usage et d'habitation. Nous parlerons des successions et des obligations dans un lieu convenable. On a vu de quelles manières le domaine des choses nous étoit acquis par le droit des gens ; il nous reste à voir de quelles manières il nous est acquis par le droit civil.

TITRE VI.

DES USUCAPIONS

ET DES PRÆSCRIPTIONS DE LONG TEMPS.

LE droit civil avoit établi que celui qui auroit reçu de bonne foi une chose à titre d'achat, de donation, ou à quelqu'autre titre juste, d'un homme qu'il en croyoit le maître, quoiqu'il ne le fût pas, en acquit le domaine par la possession d'un an si elle étoit mobilière, et si elle étoit immobilière et située dans le territoire de l'Italie, par la possession de deux ans. On a voulu par-là que les domaines des choses ne restassent pas trop long temps dans l'incertitude. L'antiquité l'avoit décidé ainsi, parce qu'elle pensoit que ce temps suffisoit aux maîtres pour faire la recherche de leurs biens. Nous avons embrassé un parti plus convenable, d'après lequel les maîtres ne se trouveront pas si promptement dépouillés de leurs biens, et le bénéfice de la prescription ne sera pas renfermé dans les bornes d'un certain endroit. Nous avons par ces raisons ordonné dans une constitution que nous avons publiée, que le domaine des choses seroit ac-

quis d'après un titre juste de possession continuée pendant trois ans dans les choses mobilières, et pendant un long espace de temps dans les choses immobilières (c'est-à-dire pendant dix ans entre présents, et pendant vingt ans entre absents) : ce qui aura lieu non-seulement dans le territoire de l'Italie, mais en général dans tous les pays soumis à notre obéissance, pourvu que leur possession ait été fondée sur une juste cause.

1. Il y a néanmoins des cas où celui qui aura possédé une chose de bonne foi, même pendant le temps que nous avons fixé, ne pourra cependant pas la prescrire : par exemple si quelqu'un a possédé un homme libre, une chose sacrée, un lieu consacré à la religion par la sépulture, ou un esclave fugitif.

2. Les choses volées, ou dont le maître a été dépouillé par violence, ne peuvent être prescrites par personne, dans le cas même où on les auroit possédées de bonne foi pendant long-temps. Car la prescription des premières est interdite par la loi des douze tables, celle des secondes par la loi Julia et Plautia.

3. Quand on dit que les choses volées ou dont le maître a été dépouillé par violence, ne peuvent pas être prescrites, on doit entendre par là qu'elles ne peuvent être prescrites par le voleur lui-même ou par le possesseur violent (car il y a une raison particulière qui met ces sortes de gens hors d'état de prescrire : c'est qu'ils sont de mauvaise foi). Ce qu'on entend dire, c'est qu'aucune autre personne ne peut prescrire ces choses quand elle les auroit reçues de bonne foi à titre d'achat ou à tout autre titre juste. C'est ce qui fait que les meubles ne se prescrivent pas facilement, même par les possesseurs de bonne foi : car celui qui vend ou transfère à tout autre titre une chose qu'il sait être à autrui, par-là même commet un vol.

4. Il y a cependant des cas où il n'en est pas de même. Supposons par exemple qu'un héritier trouve dans une succession un effet prêté, donné à loyer ou déposé au défunt, et que dans l'opinion où il est que cet effet dépend de la succession, il l'ait vendu, donné, ou constitué en dot de bonne foi ; il est hors de doute que celui qui a ainsi reçu cet effet peut le prescrire, parce que

minia rerum justa causa possessionis præcedente adquirantur.

§. 1. Sed aliquando etiam si maximè quis bona fide rem possiderit, non tamen illi usucapio ullo tempore procedit : veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel religiosam, vel servum fugitivum possideat.

Que usucapi possunt, vel non. De his que sunt extra commercium, et de servo fugitivo.

§. 2. Furtivæ quoque res, et quæ vi possessæ sunt, nec si prædicto longo tempore bona fide possessæ fuerint, usucapio possunt : nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum, et lex Atilia inhihent usucapionem : vi possessorum, lex Julia et Plautia.

De rebus furtivis, et vi possessis.

§. 3. Quòd autem dictum est, furtivarum et vi possessorum rerum usucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet, ut ne ipse fur, quive per vim possidet, usucapere possit : nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident ; sed ne ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causa acceperit, usucapiendi jus habeat. Unde in rebus mobilibus non facillè procedit, ut bonæ fidei possessoribus usucapio competat. Nam qui sciens alienam rem vendiderit, vel ex alia causa tradiderit, furtum ejus committit.

De vitio purgato

§. 4. Sed tamen id aliquando aliter se habet : nam si heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit quin is qui acceperit, usucapere possit, dubium non est : quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit : cum utique heres, qui

De re fiscali. De bonis vacantibus.

bona fide tanquam suam alienaverit, furtum non committat.

Regula generalis

§. 5. Item si is, ad quem ancillæ usus-fructus pertinet, partum suum esse credens vendiderit, aut donaverit, furtum non committit : furtum enim sine affectu furandi non committitur.

De errore factæ causæ.

§. 6. Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, et efficiat, ut à possessore usucapiatur.

De accessione possessionis.

§. 7. Quod autem ad eas res, quæ solo continentur, expedit, jus ita procedit, ut si quis loci vacantis possessionem propter absentiam aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur; quamvis ipse mala fide possideat (quia intelligit se alienum fundum occupasse) : tamen si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res adquiri : quia neque furtivum, neque vi possessum acceperit. Abolita est enim quorundam veterum sententia, existimantium etiam fundi locive furtum fieri : et eorum utilitati, qui res soli possident, principalibus constitutionibus prospicitur, ne cui longa et indubitata possessio debeat auferri.

§. 8. Aliquando etiam furtiva, vel vi possessa res usucapi potest. Veluti si in domini potestatem reversa fuerit : tunc enim vitio rei purgato, procedit ejus usucapio.

De his qui à fisco, aut ab Imperatoris Augustæ domo aliquid acceperunt.

§. 9. Res fisci nostri usucapi non potest. Sed Papinianus scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis bonæ fidei emptorem traditam sibi rem ex his

cet effet n'est pas infecté du vice de vol, puisque l'héritier qui l'aliène de bonne foi, croyant qu'il est à lui, ne commet pas un vol.

5. De même si celui qui a droit d'usufruit sur une femme esclave, croyant que l'enfant qui est né d'elle est à lui, le vend ou le donne, il ne commet point de vol, parce que le vol ne se peut pas faire sans l'intention de voler.

6. Il peut encore arriver de plusieurs autres manières que quelqu'un transfère à un autre la chose d'autrui sans qu'elle soit infectée du vice de vol, et qu'il mette par conséquent le possesseur en état de prescrire.

7. A l'égard des choses immobilières, voici ce qu'on observe : c'est que si quelqu'un acquiert sans violence la possession d'un fonds qui se trouve sans maître, soit à cause de l'absence ou de la négligence du maître, soit parce que le maître est mort sans qu'il se présente personne pour recueillir sa succession; quoique ce possesseur soit lui-même de mauvaise foi, puisqu'il sait qu'il s'est mis en possession d'un fonds appartenant à autrui, cependant s'il le transmet à un autre qui le reçoive de bonne foi, ce nouveau possesseur pourra en acquérir le domaine par une longue possession; parce que le fonds qu'il a reçu n'est infecté ni du vice de vol ni de celui de la possession violente. Car on a rejeté le sentiment de quelques anciens jurisconsultes, qui pensoient que le vol pouvoit avoir lieu, même dans les choses immobilières. Les ordonnances des princes ont cru devoir consulter l'avantage de ceux qui possèdent des choses immobilières, en sorte qu'on ne puisse pas ôter à un homme un fonds dont il est en possession depuis long-temps et sans contestation.

8. On peut quelquefois prescrire une chose volée ou dont le maître a été dépouillé par violence. C'est ce qui arrive lorsque cette chose est revenue sous la puissance de son maître; car alors le vice dont elle étoit infectée est purgé : ce qui fait qu'elle peut être prescrite.

9. On ne peut pas prescrire les choses appartenantes au fisc. Cependant Papinien a écrit que lorsque les biens vacans n'ont pas encore été dénoncés au fisc, celui qui

auroit acheté de bonne foi un effet dépendant de ces biens pourroit le prescrire. L'empereur Antonin le pieux et les empereurs Sévère et Antonin ont donné dans des rescrits une décision conforme à ce sentiment de Papinien.

10. Enfin il faut savoir qu'une chose, pour pouvoir être prescrite par un acheteur ou tout autre possesseur de bonne foi, doit n'avoir en elle-même aucun vice qui empêche sa prescription.

11. L'erreur à l'égard d'un titre de possession qui se trouve faux, ne peut point servir pour la prescription : par exemple, si le possesseur croit avoir acheté la chose, ou qu'elle lui a été donnée, quoiqu'il ne l'ait point achetée et qu'elle ne lui ait pas été donnée.

12. Une longue possession qui avoit commencée en faveur du défunt pour l'aider à prescrire, se continue dans son héritier civil ou prétorien, quand même ce dernier seroit de mauvaise foi. Si le défunt a commencé à posséder de mauvaise foi, ce vice passe à son héritier civil ou prétorien, et la possession commencée par le défunt ne lui sert pas pour prescrire, quand même il seroit de bonne foi. Notre ordonnance a voulu, que la même chose eût lieu dans l'usucapion, c'est-à-dire que les temps de possession doivent s'y continuer du prédécesseur au successeur.

13. Les empereurs Sévère et Antonin ont aussi décidé que les temps de possession devoient se continuer entre le vendeur et l'acheteur.

14. Il y a une ordonnance de l'empereur Marc-Aurèle qui porte que celui qui a acheté du fisc une chose appartenante à autrui, a une exception après les cinq ans du jour de la vente pour repousser le véritable maître. L'ordonnance de l'empereur Zénon d'heureuse mémoire, a sagement réglé tout ce qui concerne ceux qui recevoient du fisc la chose d'autrui à titre d'achat, de donation ou à tout autre titre juste. Elle veut qu'ils soient tranquilles dans leur possession, et qu'on juge toujours en leur faveur, soit qu'ils soient demandeurs, soit qu'ils soient défendeurs. Mais ceux qui auront des droits de propriété ou d'hypothèque à poursuivre sur les choses ainsi aliénées par le fisc, auront quatre ans pour intenter leurs actions contre le trésor du prince. Nous avons rendu der-

bonis usucapere posse, et ita divus Pius, et divi Severus et Antoninus rescripserunt.

§. 10. Novissimè sciendum est, rem talem esse debere, ut in se non habeat vitium, ut à bonæ fidei emptore usucapi possit, vel qui ex alia justa causa possidet.

§. 11. Error autem falsæ causæ usucapionem non parit : veluti si quis cum non emerit, emisse se existimans, possideat : vel cum ei donatum non fuerit, quasi ex donatione possideat.

§. 12. Diutina possessio, quæ prodesse cœperat defuncto, et heredi et bonorum possessori continuatur, licet ipse sciat prædium alienum esse. Quod si ille initium justum non habuit, heredi et bonorum possessori licet ignoranti, possessio non prodest. Quod nostra constitutio similiter et in usucapionibus observari constituit, ut tempora continuentur.

§. 13. Inter venditorem quoque et emptorem conjungi tempora, divi Severus et Antoninus rescripserunt.

§. 14. Edicto divi Marci cavetur, eum qui à fisco rem alienam emit, si post venditionem quinquennium præterierit, posse dominum rei exceptione repellere. Constitutio autem divæ memoriæ Zenonis bene prospexit iis qui à fisco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid : ut ipsi quidem securi statim fiant, et victores existant, sive experiantur, sive convenientur. Adversus autem sacratissimum ærarium usque ad quadriennium liceat iis intendere : qui pro dominio vel hypotheca earum rerum, quæ alienatæ sunt, putaverint sibi quasdam competere actiones. Nostra autem divina constitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de iis qui à nostra vel venerabilis Augustæ domo aliquid accepe-

rint, hæc statuit, quæ in fiscalibus alienationibus præfatæ Zenonianæ constitutionis continentur.

nièrement une ordonnance, qui porte la même décision pour les aliénations faites par nous ou par notre auguste épouse, que celle qui est portée dans la susdite ordonnance de l'empereur Zénon, concernant les aliénations faites par le fisc.

TITULUS VII.

DE DONATIONIBUS.

De donatione. **E**ST et aliud genus acquisitionis, donatio. Donationum autem duo sunt genera: mortis causa et non mortis causa.

Mortis causa. §. 1. Mortis causa donatio est, quæ propter mortis fit suspicionem: cum quis ita donat, ut si quid humanitus ei contigisset, haberet is qui accepit: sin autem supervixisset, is qui donavit, reciperet, vel si eum donationis pœnituisset: aut prior decesserit is cui donatum sit. Hæc mortis causa donationes ad exemplum legatorum redactæ sunt per omnia: nam cum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis an legali instar eam obtinere oporteret, et utriusque causæ quædam habebat insignia, et alii ad aliud genus eam retrahebant: à nobis constitutum est, ut per omnia ferè legatis connumeretur, et sic procedat, quemadmodum nostra constitutio eam formavit. Et in summa, mortis causa donatio est, cum magis se quis velit habere quam eum, cui donat: magisque eum, cui donat, quam heredem suum. Sic et apud Homerum Telemachus donat Piræo:

Πείραι, ἐ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσται τάδε ἔργα,
Εἰκὲν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι
Λάθρη κτείναντες πατρίωα πάντα δάσονται,
Αὐτὸν ἔχοντα σε βέλῳ, ἐπαυρίμεν, ἢ τινα τῶν δ' ἴδῃ:
Εἰ δὲ κ' ἐγὼ τούτοις φέρον κ' κῆρα φυτεύσω,
Δὴ τότε μοι χείροντι φέρειν πρὸς δῶμάλα χείρων.
Id est:

Piræe, incertus quoniam rerum exitus harum est,

Si tacita incautum stolidi me forte necare Morte proci poterunt, et opes vexare paternas:

Hæc ego te malo, quam illorum quempiam habere.

Sin

TITRE VII.

DES DONATIONS.

IL y a encore un titre en vertu duquel on peut acquérir le domaine: c'est la donation. Il y en a deux espèces, savoir, la donation à cause de mort et la donation entre vifs.

1. La donation à cause de mort est celle qui se fait dans l'idée de la mort; lorsque quelqu'un donne, de manière que celui à qui il donne jouisse de l'effet de sa libéralité dans le cas où il viendra à mourir, mais que sa donation lui revienne dans le cas où il survivra au danger ou à la maladie qui le menace, ou dans le cas où il viendrait à se repentir; ou enfin, si le donataire meurt avant lui. Ces donations à cause de mort ont été en tout égalées au legs: car, comme les anciens étoient indécis sur la question de savoir si ces donations à cause de mort devoient être regardées comme de véritables donations, ou comme des legs, parce qu'elles participoient de la nature de l'une et l'autre libéralité, en sorte que les uns les rangeoient dans une classe et les autres dans une autre; nous avons décidé qu'elles seroient presque en tout égalées aux legs, et qu'elles seroient faites dans la forme que nous leur avons donnée par notre constitution. En général, la donation à cause de mort est celle où celui qui donne aimeroit mieux pouvoir garder la chose pour lui que de la faire passer au donataire, quoiqu'il aime mieux cependant qu'elle passe au donataire qu'à l'héritier. C'est ainsi que dans l'Odyssée d'Homère, Télémaque fait une donation à Pirée.

« Mon cher Pirée, comme le sort des
» choses d'ici bas est incertain, si les amou-
» reux de ma mère peuvent parvenir par
» leurs ruses à me faire perdre la vie; et
» à ravager les biens de mon père, j'aime
» mieux que ces biens passent dans tes
» mains

» mains que dans les leurs; mais si je puis
 » tirer d'eux une juste vengeance, tu me
 n rendras avec joie tous ces biens dont je
 » pourrai jouir avec satisfaction. »

2. Il y a d'autres donations qui se font sans aucune idée de la mort; on les appelle entre vifs; elles n'ont aucun rapport avec les legs, et ne peuvent point être révoquées lorsqu'elles ont une fois reçu leur perfection. Elles reçoivent cette perfection lorsque le donateur a déclaré sa volonté verbalement ou par écrit. Nous avons porté une constitution par laquelle nous avons voulu que le donateur, à l'exemple du vendeur, fût obligé de livrer la chose; en sorte que, quand cette tradition ne seroit pas faite, la donation n'en aura pas moins toute sa perfection, et le donateur pourra être forcé à faire la tradition. Les anciennes constitutions des empereurs ont voulu que ces donations fussent insinuées dans les registres publics, lorsqu'elles excédroient la somme de deux cents sols d'or; mais nous avons voulu qu'on ne fût obligé de les faire insinuer qu'autant que l'objet de la donation passeroit cinq cents sols d'or. Nous avons aussi indiqué des espèces particulières de donations dans lesquelles l'insinuation n'est pas nécessaire, et qui tirent toute leur force d'elles-mêmes sans avoir besoin de cette formalité. Nous avons en outre fait plusieurs dispositions tendantes à assurer l'exécution des donations; on peut lire dans les constitutions que nous avons portées sur cette matière. Cependant quelqu'irrévocables que soient les donations, si les donataires se rendent ingrats, nous avons permis aux donateurs de révoquer en certains cas leurs libéralités, afin que ceux qui auroient donné leurs biens à d'autres fussent à l'abri de toute injure et de tout dommage de la part de ceux qu'ils auroient comblé de bienfaits; nous avons réglé par nos constitutions tout ce qui peut concerner cette révocation.

3. Il y a une autre espèce de donation entre vifs qui n'a pas été connue des anciens, et qui a été introduite par les derniers empereurs; on l'appeloit donation avant le mariage, et elle comprenoit la condition tacite qu'elle n'auroit d'exécution qu'autant que le mariage s'ensuivroit. C'est pour cela

*Sin ego eos justa meritos affecero clade,
 Tum mihi tu lato reddes illa omnia latus.*

§. 2. Aliæ autem donationes sunt, quæ sine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus; quæ non omnino comparantur legatis. Quæ si fuerint perfectæ, temerè revocari non possunt. Perficiuntur autem, cum donator suam voluntatem scriptis, aut sine scriptis manifestaverit. Et ad exemplum venditionis nostra constitutio eas etiam in se habere necessitatem traditionis voluit: ut etiamsi non tradantur, habeant plenissimum et perfectum robur, et traditionis necessitas incumbat donatori. Et cum retrò principum dispositiones insinuari eas actis intervenientibus volebant, si majores fuerant ducentorum solidorum, constitutio nostra eam quantitatem usque ad quingentos solidos ampliavit, quam stare etiam sine insinuatione statuit: sed et quasdam donationes invenit, quæ penitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper multa ad uberio rem exitum donationum invenimus: quæ omnia ex nostris constitutionibus quas super his exposuimus, colligenda sunt. Sciendum tamen, quod etsi plenissimæ sint donationes, si tamen ingrati existant homines, in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram constitutionem licentiam præstitimus certis ex causis eas revocare: ne illi, qui suas res in alios contulerint, ab his quandam patiantur injuriam vel jacturam, secundum enumeratos in constitutione nostra modos.

Vel simpliciter inter vivos;

§. 3. Est et aliud genus inter vivos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, postea autem à junioribus divis principibus introductum est, quod ante nuptias vocabatur, et tacitam in se conditionem habebat, ut tunc ratum esset, cum matrimonium es-

Vel propter nuptias.

set insequutum. Ideòque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, et nunquam post nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Justinus pater noster, cum augeri dotes et post nuptias fuerat permissum, si quid tale eveniret, et ante nuptias augeri donationem, et constante matrimonio, sua constitutione permisit: sed tamen nomen inconueniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, post nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos plenissimo fini tradere sanctiones cupientes, et consequentia nomina rebus studentes constituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, sed etiam constante matrimonio initium accipiant: et non ante nuptias, sed propter nuptias vocentur; et dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes constante matrimonio non solum augeantur, sed etiam fiunt, ita et istæ donationes, quæ propter nuptias introductæ sunt, non solum antecedant matrimonium, sed eo etiam contracto augeantur, et constituentur.

De jure accrescendi.

§. 4. Erat olim alius modus civilis acquisitionis per jus accrescendi, quod est tale: Si communem servum habens aliquis cum Titio, solus libertatem ei imposuerit vel vindicta. vel testamento, eo casu pars ejus amittebatur, et socio accrescebat. Sed cum pessimum fuerat exemplo, et libertate servum defraudari, et ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, sævioribus autem dominis lucrum accedere, hoc quasi invidia plenum, pro remedio per nostram constitutionem mederi necessarium duximus: et invenimus viam, per quam et manumissor, et socius ejus, et qui libertatem accepit, nostro beneficio fruantur, libertate cum effectu procedente (cujus favore antiquos legumlatores multa etiam contra communes regulas statuisset manifestum est), et eo, qui eam libertatem imposuit, suæ libertatis stabilitate gaudente:

qu'on l'appeloit donation avant le mariage, parce qu'elle ne pouvoit jamais se faire après. Justin, notre père, a été le premier qui, considérant qu'il étoit permis d'augmenter la dot même après le mariage, a permis lui-même que dans ce cas d'augmentation de dot on pût aussi augmenter la donation faite avant le mariage, même pendant que le mariage subsisteroit; moyennant quoi le nom ne convenoit plus à la chose, puisque cette donation étoit appelée donation avant le mariage, quoiqu'elle pût recevoir de l'accroissement après le mariage. Quant à nous, voulant donner aux lois une entière perfection, et aux choses des noms convenables, nous avons ordonné que ces donations pourroient non-seulement être augmentées, mais encore commencer à être faites après le mariage, et qu'elles ne s'appelleroient plus donations avant le mariage, mais donations à cause du mariage: en sorte que ces donations seroient égalées aux dots dans un point, c'est-à-dire que, de même que les dots peuvent non-seulement être augmentées, mais encore commencer à être constituées pendant le mariage, de même aussi les donations introduites à cause du mariage pourront non-seulement précéder le mariage, mais encore commencer à être faites ou recevoir des accroissemens pendant le mariage.

4. On connoissoit autrefois une autre manière d'acquérir par le droit civil, c'étoit le droit d'accroître; voici en quoi il consistoit: Si un particulier ayant un esclave commun avec Titius, lui donnoit seul la liberté, ou devant le magistrat ou par testament, il perdoit en ce cas sa part dans l'esclave, et cette part accroissoit à son copropriétaire. Mais, comme il étoit d'un très-mauvais exemple de priver d'un côté l'esclave du bienfait qu'il avoit reçu de son maître, et de l'autre de causer une perte aux maîtres qui avoient le plus d'humanité, et de procurer un gain à ceux qui en avoient moins, nous avons cru devoir remédier à cet abus, et nous avons trouvé le moyen de procurer en même temps l'avantage et du maître qui a affranchi et de son copropriétaire, et de l'esclave qui a reçu la liberté, en décidant que la liberté donnée à l'esclave auroit son effet (en quoi nous avons

suivi l'esprit des anciens législateurs, qui se sont souvent écartés des règles du droit commun pour favoriser la liberté); en ce cas, celui qui a donné la liberté aura l'avantage de voir que sa libéralité aura son exécution, et son copropriétaire sera indemnisé, parce qu'il recevra le prix de l'esclave à proportion du domaine qu'il avoit sur lui, et conformément à la valeur des esclaves que nous avons fixée.

TITRE VIII.

DE CEUX A QUI IL EST PERMIS

ET DE CEUX

A qui il est défendu d'aliéner.

L arrive quelquefois qu'un propriétaire ne peut pas aliéner, et qu'au contraire celui qui n'est pas propriétaire peut aliéner : car la loi Julia défend au mari d'aliéner malgré sa femme le fonds dotal, quoiqu'il soit propriétaire de ce qui lui est donné en dot. Nous avons rectifié à cet égard la disposition de la loi Julia, en y faisant quelques changemens. La loi Julia n'avoit lieu que par rapport aux fonds dotaux situés dans le territoire de l'Italie, et elle n'empêchoit que les aliénations qui seroient faites par les maris malgré leurs femmes; à l'égard de l'hypothèque, le mari ne pouvoit point obliger le fonds dotal, même du consentement de sa femme. Nous avons corrigé ces deux articles, en ordonnant premièrement que la prohibition d'aliéner ou d'engager le fonds dotal, s'étendrait aux fonds situés dans la province; secondement, qu'on ne pourroit ni engager ni aliéner ces fonds même du consentement de la femme, ne voulant pas que la foiblesse et la facilité des femmes les mettent dans le cas de perdre leurs biens.

1. Au contraire, le créancier peut aliéner le gage qui lui a été donné par son débiteur en vertu d'une convention, quoiqu'il soit vrai que ce gage n'appartienne pas au créancier; mais on peut dire qu'en ce cas, le gage est censé vendu par la volonté du débiteur qui a consenti, dès le moment de la convention, que le créancier pût vendre

et socio indemni conservato, pretiumque servi secundum partem domini, quod nos definitivum accipiente.

TITULUS VIII.

QUIBUS ALIENARE LICET,

VEL NON.

ACCIDIT aliquando, ut qui dominus sit, alienare non possit: et contra, qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat. Nam dotale prædium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipsius sit, dotis causa ei datum. Quod nos, legem Juliam corrigentes, in meliorem statum deduximus. Cum enim lex in solis tantummodo rebus locum habeat, quæ Italicæ fuerant: et alienationes inhibebat, quæ invita muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea: utriusque remedium imposuimus, ut etiam in eas res, quæ in provinciali solo positæ sunt, interdicta sit alienatio vel obligatio: ut neutrum eorum neque consentientibus mulieribus procedat, ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur.

Summa tituli.
De marito.

§. 1. Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non sit, alienare potest. Sed hoc forsitan ideò videtur fieri, quòd voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, quia ab initio contractus pactus est, ut liceret creditori pignus vendere, si pecunia non solvatur. Sed ne creditores jus suum persequi impedirentur,

De creditore.

neque debitores temerè suarum rerum dominium amittere viderentur ; nostra constitutione consultum est , et certus modus impositus est , per quem pignorum distractio possit procedere : cujus tenore utriusque parti , creditorum et debitorum , satis abundè provisum est.

le gage si la dette n'étoit pas payée. Cependant , afin que d'un côté les créanciers puissent poursuivre leurs droits , et que de l'autre les débiteurs ne soient pas privés témérairement de la propriété de leurs biens , nous avons fixé dans une constitution les formalités qu'il faudroit observer dans la vente d'un gage , et nous avons pourvu par cette constitution au bien réciproque des créanciers et des débiteurs.

De pupillo.

§. 2. Nunc admonendi sumus , neque pupillum , neque pupillam ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideòque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit , non contrahit obligationem : quia pecuniam non facit accipientis ; ideòque vindicari nummi possunt , sicubi extant. Sed si nummi , quos mutuo minor dederit , ab eo qui accepit bona fide consumpti sunt , condici possunt ; si mala fide , ad exhibendum de his agi potest. At ex contrario , omnes res pupillo , et pupillæ sine tutoris auctoritate rectè dari possunt. Ideoque si debitor pupillo solvat , necessaria est debitori tutoris auctoritas , alioqui non liberabitur. Sed hoc etiam evidentissima ratione statutum est in constitutione , quam ad Cæsarienses advocatos ex suggestione Triboniani viri eminentissimi , quæstoris sacri palatii nostri , promulgavimus : qua dispositum est , ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem solvere , ut prius judicialis sententia sine omni damno celebrata , hoc permittat : quo subsequuto , si et iudex pronunciaverit , et debitor solverit , sequatur hujusmodi solutionem plenissima securitas. Sin autem aliter quàm disposuimus , solutio facta fuerit , pecuniam autem salvam habeat pupillus , aut ex ea locupletior sit , et adhuc eandem pecuniæ summam petat : per exceptionem doli mali poterit submoveri. Quòd si malè consumpserit , aut furto , aut vi amiserit , nihil proderit debitori doli mali exceptio , sed nihilominus condemnabitur : quia temerè sine tutoris auctoritate , et non secundum nostram dispositionem solverit. Sed ex diverso , pupilli vel pupillæ solvere sine tutoris auctoritate non possunt : quia id , quod solvunt , non fit accipientis : cum scilicet

2. On doit savoir qu'un pupille de l'un ou l'autre sexe ne peut point aliéner sans l'autorité de son tuteur. C'est pourquoi , si l'on prête de l'argent à quelqu'un sans être autorisé de son tuteur , l'obligation du prêt n'est pas contractée , parce qu'il ne transfère pas la propriété de l'argent qu'il donne ; ainsi on peut réclamer la somme par action réelle. Cependant si la somme prêtée par le pupille a été consommée de bonne foi par celui qui l'a reçue , elle pourra être redemandée par l'action personnelle du prêt. Si elle a été consommée de mauvaise foi , on pourra intenter l'action en représentation de la somme. Mais au contraire on peut donner valablement toutes sortes de choses à un pupille sans qu'il soit autorisé de son tuteur. Ainsi , si le débiteur veut payer à un pupille , il doit faire intervenir le tuteur ; autrement il ne sera pas libéré. Dans une constitution que nous avons publiée sur le rapport de l'illustre Tribonien , notre chancelier , en répondant à une consultation des avocats du fisc , nous avons décidé que le débiteur d'un pupille ne pourroit payer au tuteur ou curateur qu'après avoir obtenu sans frais une sentence du juge ; auquel cas , si le débiteur paye en conséquence du jugement , il acquiert absolument sa libération. Si le débiteur paye autrement , ou le pupille a encore la somme entre ses mains , ou il est devenu plus riche par ce paiement ; et dans ces cas , s'il demande une seconde fois la même somme , on pourra le faire débouter de cette demande en lui opposant l'exception tirée de sa mauvaise foi. Mais si le pupille a dissipé cet argent , ou l'a perdu par vol ou par violence , le débiteur ne pourroit pas lui opposer l'exception de la mauvaise foi , et il sera condamné à payer une seconde fois ; parce qu'il a payé la première fois légèrement sans l'autorisation du

tuteur, et sans observer les formalités requises par notre constitution. A l'égard des pupilles, ils ne peuvent rien payer valablement sans l'autorisation de leurs tuteurs, parce qu'ils ne transfèrent point la propriété de l'argent qu'ils donnent, toute aliénation leur étant interdite lorsqu'elle se fait sans l'autorisation du tuteur.

nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa sit.

TITRE IX.

DES PERSONNES

PAR L'INTERPOSITION DESQUELLES

On peut acquérir le domaine.

ON peut acquérir le domaine non-seulement par soi-même, mais encore par ceux qu'on a sous sa puissance; par l'esclave d'autrui, sur lequel on a un droit d'usufruit; par les personnes libres, ou les esclaves d'autrui qu'on possède de bonne foi comme ses esclaves. Entrons dans le détail.

1. Autrefois les enfans qu'on avoit sous sa puissance, acqueroit à leurs parens tout ce qui leur parvenoit sans aucune distinction (on n'exceptoit que ce qui entroit dans leur pécule castrense); ce qui étoit ainsi acquis aux parens leur étoit tellement propre, qu'ils étoient les maîtres de donner, de vendre, ou de transmettre de quelqu'autre manière, ce qui leur avoit été acquis par un de leurs enfans à un autre enfant, et même à un étranger. Nous avons regardé cette licence comme contraire aux lois de l'humanité; et par une constitution générale, nous avons ménagé les intérêts des enfans, et nous avons conservé aux parens l'honneur qui leur est dû: car nous avons ordonné que si un enfant acquéroit quelque chose en faisant valoir le bien de son père, le père en acqueroit la propriété conformément à l'ancienne jurisprudence. On ne doit pas en effet trouver mauvais que ce qui a été acquis à l'occasion des biens du père retourne au père; mais, par rapport à ce qu'un fils de famille peut acquérir d'ailleurs, nous avons voulu que l'usufruit en fût acquis au père, et que le fils en conservât la nue

TITULUS IX.

PER QUAS PERSONAS

CUIQUE ADQUIRITUR.

ADQUIRITUR vobis non solum per vosmetipsos, sed etiam per eos, quos in potestate habetis: item per servos, in quibus usumfructum habetis: item per homines liberos, et per servos alienos quos bona fide possidetis; de quibus singulis diligentius dispiciamus.

Summa:

§. I. Igitur liberi vestri utriusque sexus, quos in potestate habetis, olim quidem, quicquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet castrensibus pecuniis), hoc parentibus suis acquirebant sine ulla distinctione: et hoc ita parentum fiebat, ut etiam esset eis licentia, quod per unum vel unam eorum acquisitum esset, alii filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocumque modo voluerant, applicare. Quod nobis inhumanum visum est: et generali constitutione emissa, et liberis peperimus et patribus honorem debitum reservavimus. Sancitum etenim à nobis est, ut si quid ex re patris ei obveniat, hoc secundum antiquam observationem totum parenti adquiratur. Quæ enim invidia est, quod ex patris occasione profectum est, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia causa sibi filiusfamilias adquisivit, hujus usumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei suis laboribus vel prospera fortuna accesserit, hoc in alium perveniens, luctuosum ei procedat.

De liberis in potestate.

De emancipa-
tione liberorum.

§. 2. Hoc quoque à nobis dispositum est et in ea specie, ubi parens emancipando liberos suos ex rebus, quæ acquisitionem effugiebant, sibi tertiam partem retinere, si voluerat, licentiam ex anterioribus constitutionibus habebat, quasi pro pretio quodammodo emancipationis : et inhumanum quidam accidebat, ut filius rerum suarum ex hac emancipatione dominio pro parte tertia defraudaretur : et quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quod sui juris effectus esset, hoc per rerum diminutionem decresceret. Ideoque statuimus, ut parens pro tertia parte domini, quam retinere poterat, dimidiam non domini rerum, sed usufructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, et pater ampliore summa fruatur, pro tertia dimidia positurus.

De servis nos-
tris.

§. 3. Item vobis acquiritur, quod servi vestri ex traditione nanciscuntur : sive quid stipulentur, sive ex donatione, vel ex legato. vel ex qualibet alia causa adquirant. Hoc enim vobis ignorantibus et invitis obvenit. Ipse enim servus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si heres institutus sit, non aliàs nisi vestro jussu hereditatem adire potest. Et si vobis jubentibus adierit, vobis hereditas acquiritur, perinde ac si vos ipsi heredes instituti essetis. Et convenienter scilicet vobis legatum per eos acquiritur. Non solum autem proprietas per eos quos in potestate habetis, vobis acquiritur, sed etiam possessio. Cujuscunque enim rei possessionem adepti fuerint, id vos possidere videmini. Unde etiam per eos usucapio, vel longi temporis possessio vobis accidit.

De fructuariis
et bona fide pos-
sissis.

§. 4. De iis autem servis in quibus tantummodo usumfructum habetis, ita placuit, ut quicquid ex re vestra, vel ex

propriété ; parce qu'il ne seroit pas juste que ce qu'un fils de famille a acquis par son travail ou par son bonheur, pût passer à un autre, et devenir ainsi pour lui un sujet de chagrin et de tristesse.

2. Nous avons aussi porté nos regards sur le cas où un père en émancipant ses enfans, avoit, suivant l'ancienne jurisprudence, le droit de retenir le tiers des biens dont la propriété ne lui a pas été acquise ; on regardoit ce tiers comme une espèce de prix de l'émancipation. Il arrivoit delà une chose bien contraire à l'humanité : c'est que, par cette émancipation, un fils étoit privé du tiers de la propriété de ses biens, et achetoit par la diminution de son patrimoine l'honneur que lui faisoit son père en le rendant son maître. C'est pourquoi nous avons ordonné qu'au lieu du tiers que le père avoit droit de retenir en ce cas, il retiendroit dans cette espèce de biens la moitié non de la propriété, mais de l'usufruit. De cette manière, le fils conserve ses biens sans diminution, et le père jouit d'une somme plus considérable, puisqu'il jouit de la moitié des revenus au lieu du tiers.

3. On acquiert encore tout ce qu'acquièrent les esclaves par tradition, en conséquence d'une stipulation, d'une donation, d'un legs, ou de toute autre cause. Cette espèce d'acquisition se fait à l'insu des maîtres et même malgré eux : car un esclave qui est lui-même sous la puissance d'autrui, ne peut rien avoir en propre. Cependant si un esclave étoit institué héritier, il n'acquerra l'hérédité à son maître qu'autant qu'il l'aura acceptée par son ordre. Lorsqu'il accepte par l'ordre de son maître, la succession est acquise au maître comme s'il eût été lui-même institué héritier ; conséquemment le maître peut aussi acquérir un legs par son esclave. On peut acquérir par ceux qu'on a sous sa puissance, non-seulement la propriété, mais encore la possession : car on est censé posséder soi-même les choses dont ces personnes ont acquis la possession ; c'est ce qui fait qu'on acquiert par eux la possession, le bénéfice de l'usucapion ou de la prescription de long temps.

4. A l'égard des esclaves d'autrui sur lesquels nous avons un droit d'usufruit, il est décidé que nous ne profitons que de ce qu'ils

acquièrent ou en administrant notre bien, ou par leurs travaux et leurs talens. Ce qui leur vient d'ailleurs appartient au maître de la nue propriété. Ainsi, si un pareil esclave étoit institué héritier, ou recevoit un legs ou une donation, ce ne seroit pas l'usufruitier, mais le maître de la propriété qui en profiteroit. Il faut décider la même chose par rapport à ceux que nous possédons de bonne foi comme nos esclaves, quoiqu'ils soient ou libres ou esclaves d'autrui : car on doit appliquer au possesseur de bonne foi ce qui vient d'être décidé par rapport à l'usufruitier. Ainsi ce que la personne possédée de bonne foi acquiert autrement que par ses travaux et ses talens ou par l'administration de la chose du possesseur, elle l'acquiert à elle-même si elle est libre, ou à son véritable maître si elle est esclave. Mais lorsque le possesseur de bonne foi sera parvenu par laps de temps à prescrire l'esclave, comme il en acquiert de cette manière la propriété, il acquerra par cet esclave à toutes sortes de titres. Quant à l'usufruitier, il ne peut pas prescrire d'abord, parce qu'il n'a pas un droit de possession, mais seulement un droit d'usufruit; ensuite, parce qu'il a connoissance que l'esclave appartient à autrui. On peut acquérir par l'esclave sur lequel on a le droit d'usufruit, par l'esclave d'autrui ou par une personne libre qu'on possède de bonne foi, non-seulement la propriété, mais encore la possession. Ceci doit s'entendre à l'égard des uns et des autres, suivant la distinction rapportée ci-dessus, c'est-à-dire lorsqu'ils acquièrent une possession en conséquence de l'administration de notre chose, ou par leurs travaux et leurs talens.

5. On voit par-là qu'on ne peut acquérir à aucun titre par les personnes libres sur lesquelles on n'a ni un droit de puissance paternelle, ni un droit de possession accompagné de bonne foi; aussi bien que par les esclaves d'autrui sur lesquels on n'a ni un droit d'usufruit, ni un pareil droit de possession. C'est ce qu'on entend par cette règle, qu'on ne peut rien acquérir par l'intervention d'une personne étrangère. Cependant, conformément à la constitution de l'empereur Sévère, on acquiert, même sans le savoir, la possession par le ministère d'une

operis suis adquirant, id vobis adjiciatur : quod verò extra eas causas consequuti sunt, id ad dominum proprietatis pertinet. Itaque si is servus heres institutus sit, legatumve quid ei, aut donatum fuerit : non usufructuario, sed domino proprietatis acquiritur. Idem placet et de eo qui à vobis bona fide possidetur, sive is liber sit, sive alienus servus. Quod enim placuit de usufructuario, idem placet et de bonæ fidei possessore. Itaque quod extra istas duas causas acquiritur : id vel ad ipsum pertinet, si liber est : vel ad dominum, si servus est. Sed bonæ fidei possessor cum usuceperit servum (quia eo modo dominus fit) ex omnibus causis per eum sibi adquirere potest. Fructuarius verò usucapere non potest : primum, quia non possidet, sed habet jus utendi fruendi : deinde, quia scit servum alienum esse. Non solum autem proprietatem per eos servos, in quibus usumfructum habetis, vel quos bona fide possidetis, aut per liberam personam, quæ bona fide vobis servit, vobis acquiritur : sed etiam possessio. Loquimur autem in utriusque persona secundum distinctionem, quam proxime exposuimus : id est, si quam possessionem ex re vestra, vel ex suis operis adepti fuerint.

§. 5. Ex his itaque apparet per liberos homines, quos neque vestro juri subjectos habetis, neque bona fide possidetis ; item per alienos servos, in quibus neque usumfructum habetis, neque possessionem justam : nulla ex causa vobis adquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil adquiri posse ; excepto eo, quod per liberam personam, veluti per procuratorem, placet non solum scientibus, sed et ignorantibus vobis adquiri possessionem, secundum divi Severi constitutionem : et per hanc possessionem

De reliquis personis.

etiam dominium, si dominus fuerit, qui tradidit : vel usucapionem, aut longi temporis præscriptionem, si dominus non sit.

personne libre, par exemple d'un procureur ; et en conséquence de cette possession, on acquiert le domaine lorsque la chose a été livrée par le véritable propriétaire ; et dans le cas contraire, on acquiert le droit d'usucapion ou de prescription de long temps.

Transitio.

§. 6. Hactenus tantisper admonuisse sufficiat, quemadmodum singulæ res vobis acquirantur : nam legatorum jus, quo et ipsæ singulæ res vobis acquiruntur : item fideicommissorum, ubi singulæ res vobis relinquuntur, oportuniùs inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res vobis acquirantur. Si cui ergo heredes facti sitis, sive cujus honorum possessionem petieritis, vel si quem adrogaveritis, vel si cujus bona libertatum conservandarum causa vobis addicta fuerint ; ejus res omnes ad vos transeunt. Ac prius de hereditatibus dispiciamus, quarum duplex conditio est : nam vel ex testamento, vel ab intestato ad vos pertinent. Et prius est ut de his dispiciamus, quæ ex testamento vobis obveniunt, quæ in re necessarium est, initium de ordinandis testamentis exponere.

6. Nous nous contentons d'avoir marqué jusqu'ici en peu de mots comment chaque chose en particulier peut nous être acquise ; à l'égard des legs et des fidécummiss par lesquels nous acquérons aussi les choses à titre singulier, nous aurons occasion d'en parler plus bas. Examinons maintenant comment nous pouvons acquérir une universalité de choses. On acquiert une universalité de choses quand on est institué héritier suivant le droit civil, ou appelé à une succession par le droit prétorien, lorsqu'on prend un père de famille en adrogation, et lorsqu'on se fait adjuger les biens d'un débiteur insolvable sous la condition d'assurer les libertés qu'il a laissées. Nous parlerons d'abord des successions civiles : on en distingue de deux sortes ; car elles sont déférées ou par testament ou *ab intestat*. Examinons d'abord celles qui sont déférées par testament ; et pour parvenir à les connoître, commençons par exposer les formalités nécessaires dans les testaments.

TITULUS X.

DE TESTAMENTIS

ORDINANDIS.

Etymologia.

TESTAMENTUM ex eo appellatur, quod testatio mentis sit.

De antiquis modis testandi civilibus.

§. 1. Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, sciendum est, olim quidem duo genera testamentorum in usu fuisse : quorum altero in pace et otio utebantur, quod calatis comitiis appellabant ; altero, cum in prælium exitura essent, quod procinctum dicebatur. Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per æs et libram : scilicet quod per emancipationem, id est, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque testibus et libripende civibus Romanis puberibus

TITRE X.

DE LA MANIÈRE

DE FAIRE DES TESTAMENS.

LE testament tire son étymologie de deux mots latins, qui signifient déclaration de la volonté, *testatio mentis*.

1. Si on veut ne rien ignorer en cette matière de ce qui étoit observé chez les anciens, on doit savoir qu'il y avoit autrefois deux espèces de testaments ; l'un étoit en usage dans les temps de paix, et s'appeloit testament fait dans l'assemblée du peuple ; l'autre, qui s'appeloit fait par des gens armés, se faisoit par les militaires qui alloient au combat. On en a ajouté ensuite une troisième espèce qu'on disoit se faire avec la solennité de la balance et de la pièce de monnoie, parce qu'il se faisoit par mancipation, c'est-à-dire

à-dire par une vente imaginaire devant cinq témoins citoyens Romains et pubères ; et en outre celui qui pesoit à la balance, et celui qu'on appeloit acheteur de la succession. Les deux premières espèces de testamens n'étoient plus en usage dans les derniers temps de l'anciennae jurisprudence. A l'égard de celui qui se faisoit par forme de vente, quoiqu'il ait subsisté plus long-temps, il est aussi tombé lui-même en désuétude, au moins par rapport à certaines formalités.

2. Les testamens dont nous venons de parler étoient ceux qui étoient faits suivant les formalités du droit civil ; par la suite le préteur a introduit une nouvelle forme de testamens. Car le droit prétorien ne demandoit aucune vente : il se contentoit du cachet de sept témoins, et ces cachets n'étoient pas nécessaires suivant le droit civil.

3. Mais insensiblement la coutume et les changemens apportés dans le droit civil par les constitutions des princes, ont concilié ensemble le droit civil et le droit prétorien. Les constitutions ont ordonné que le testament seroit fait sans interruption (condition que le droit civil exigeoit en quelque sorte), qu'il seroit fait devant sept témoins, et que ces témoins signeroient le testament (cette dernière condition vient des constitutions des princes) ; enfin on a voulu que les témoins cachetassent le testament, conformément à l'édit du préteur. Ce qui a réuni, par rapport aux formalités des testamens, les dispositions de trois espèces de droit ; la nécessité de convoquer les témoins, et de faire en leur présence le testament sans interruption, vient du droit civil ; la nécessité des signatures du testateur et des témoins vient de la constitution des princes ; la nécessité d'employer le cachet des témoins et la fixation du nombre de sept témoins viennent du droit prétorien.

4. Nous avons publié une ordonnance qui porte une nouvelle disposition pour assurer la sincérité des testamens et en éloigner toute espèce de suggestion ; nous avons voulu que le nom de l'héritier fût écrit de la propre main du testateur ou des témoins, et qu'on observât exactement tout ce que nous avons prescrit dans cette ordonnance.

5. Tous les témoins peuvent cacheter le testament avec un seul et même cachet : car,

puberibus præsentibus, et eo, qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt. Quod verò per æs et libram fiebat, licet diutius permanserit, attamen partim et hoc in usu desiit.

§. 2. Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad jus civile referrebantur : postea verò ex edicto prætoris formalia faciendorum testamentorum introducta est. Jure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur : sed septem testium signa sufficiebant, cum jure civili signa testium non essent necessaria.

De antiqua testandi ratione prætoris.

§. 3. Sed cum paulatim tam ex usu hominum, quam ex constitutionum emendationibus cœpit in unam consonantiam jus civile et prætorium jungi, constitutum est, ut uno eodemque tempore (quod jus civile quodammodo exigebat) septem testibus adhibitis, et subscriptione testium (quod ex constitutionibus inventum est, et ex edicto prætoris) signacula testamentis imponerentur. Ita, ut hoc jus tripartitum esse videatur : et testes quidem et eorum præsentia, uno contextu testamenti celebrandi gratia, à jure civili descendunt : subscriptiones autem testatoris et testium, ex sacrarum constitutionum observatione adhibeantur ; signacula autem et testium numerus ex edicto prætoris.

De forma testandi ex jure civili et prætorio.

§. 4. Sed his omnibus à nostra constitutione propter testamentorum sinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum est, ut per manus testatoris vel testium nomen heredis exprimatur, et omnia secundum illius constitutionis tenorem procedant.

Solemnitas addita à Justiano.

§. 5. Possunt autem omnes testes et uno annulo signare testamentum : quid

De annulis, quibus testamentum signantur.

enim si septem annuli una sculptura fuerint, secundum quod Papiniano visum est? Sed et alieno quoque annulo licet signare testamentum.

comme le dit Papinien, que pourroit-on objecter si tous les témoins avoient un cachet qui portât la même empreinte? Il est aussi permis de cacheter un testament avec le cachet d'un autre.

Qui testes esse possunt.

§. 6. Testes autem adhiberi possunt ii, cum quibus testamenti factio est. Sed neque mulier, neque impubes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque is cui bonis interdictum est, neque ii, quos leges jubent improbos intestabilesque esse, possunt in numerum testium adhiberi.

6. On peut employer pour témoins tous ceux qui ont la faction passive du testament (qui peuvent recevoir une libéralité dans un testament). Il faut cependant excepter les femmes, les impubères, les esclaves, les fous, les muets, les sourds, les interdits, ceux que les lois déclarent infâmes et incapables de porter témoignage.

De servo qui liber existimabatur.

§. 7. Sed cum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber existimabatur, postea autem servus apparuit, tam divus Hadrianus Catoni, quam postea divi Severus et Antoninus rescripserunt, subvenire se ex sua liberalitate testamento: ut sic habeatur firmum, ac si ut oportebat factum esset: cum eo tempore quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberi loco fuerit: neque quisquam esset, qui status ei quaestionem moveret.

7. Si un des témoins passe pour libre dans le temps où se fait le testament, et qu'il ait depuis été déclaré esclave, l'empereur Adrien, dans un rescrit adressé à Caton, et les empereurs Sévère et Antonin ont cru devoir confirmer de leur grâce spéciale le testament, comme s'il avoit été bien fait dans son origine; en supposant que lorsque le testament a été fait, ce témoin passât publiquement pour libre, et qu'il n'y eût personne qui lui contestât cette qualité.

De pluribus testibus.

§. 8. Pater, necnon is qui in potestate ejus est, item duo fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, utique testes in uno testamento fieri possunt: quia nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.

8. On peut admettre pour témoins dans un testament un père et le fils qu'il a sous sa puissance, aussi bien que deux frères tous deux sous la puissance du même père; parce que rien n'empêche qu'on admette plusieurs témoins d'une même famille dans les affaires d'autrui.

De his qui sunt in familia testatoris.

§. 9. In testibus autem non debet esse is qui in potestate testatoris est. Sed si filius familias de castrensi peculio post missionem faciat testamentum, nec pater ejus rectè adhibetur testis, nec is qui in potestate ejusdem patris est: reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium.

9. Mais on ne doit pas admettre pour témoins dans un testament le fils qui est sous la puissance du testateur. De même lorsqu'un fils de famille, après être licencié des troupes, dispose par testament de son pécule castrense, il ne peut employer pour témoins dans son testament ni son père ni celui qui est sous la puissance de son père: car on rejette à cet égard tout témoignage de la même famille.

De herede, et iis qui sunt in ejus familia.

§. 10. Sed neque heres scriptus, neque is qui in potestate ejus est, neque pater ejus qui eum habet in potestate, neque fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, testes adhiberi possunt; quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie inter testatorem et heredem agi. Licet autem totum jus tale conturbatum fuerat, et veteres quidem familiae emptorem, et eos

10. On ne peut pas admettre pour témoin dans un testament l'héritier écrit, ni le fils qu'il a sous sa puissance, ni le père qui a sur lui la puissance paternelle, ni les frères qui sont sous la même puissance que lui; parce que le testament est regardé aujourd'hui comme une affaire entre le testateur et l'héritier. Le droit ancien étoit plein de confusion à cet égard, on excluait du droit de porter témoignage dans un testa-

ment celui qu'on employoit comme acheteur de la succession pour remplir la formalité de la vente imaginaire qui se faisoit en ce cas ; on excluoit également tous ceux qui lui étoient liés par la puissance paternelle ; mais on admettoit à porter témoignage dans les testamens l'héritier écrit et ceux qui lui étoient attachés par les liens de la puissance paternelle. Il est vrai qu'en admettant ces derniers, on les exhortoit à ne point abuser de la connoissance qu'ils avoient du testament. Quant à nous, corrigeant cet usage, et faisant une nécessité de ce qui n'étoit qu'un conseil, nous n'avons pas voulu que l'héritier qui représente l'acheteur de la succession tel qu'il étoit dans les premiers temps de l'ancienne jurisprudence, et ceux qui lui sont attachés par les liens de la puissance paternelle, pussent porter en quelque façon témoignage en leur faveur, et nous l'avons en cela égalé à l'acheteur de la succession tel qu'il étoit dans la jurisprudence moyenne. C'est ce qui fait que nous n'avons pas voulu qu'on insérât dans notre code ces anciennes constitutions.

11. Nous n'excluons pas du droit de porter témoignage dans un testament les légataires et les fidéicommissaires particuliers, parce qu'ils ne succèdent pas aux droits du défunt. Nous ne refusons pas non plus le même droit à ceux qui leur sont attachés par les liens de la puissance paternelle. Il y a même une de nos constitutions dans laquelle nous leur avons accordé expressément cette faculté, que nous accordons à plus forte raison à ceux sous la puissance desquels ils sont, ou qui sont eux-mêmes sous leur puissance.

12. Peu importe qu'un testament soit écrit sur des tablettes, sur du papier ou du parchemin, ou toute autre matière.

13. Un testateur peut faire plusieurs exemplaires de son testament, pourvu que tous les exemplaires soient faits avec les mêmes formalités. Cette précaution est même quelquefois nécessaire, par exemple si quelqu'un se disposant à faire un long voyage de mer, est bien aise de porter avec lui son testament, et d'en laisser un exemplaire chez lui, ou s'il a quelqu'autre raison de nécessité qui l'engage à prendre ces sortes de mesures.

14. Voilà ce que nous avons à dire sur les testamens écrits. Mais si on veut faire un

qui per potestatem ei conjuncti fuerant, à testamentariis testimoniis repellebant ; heredi autem, et iis qui per potestatem ei conjuncti fuerant, concedebant testimonia in testamentis præstare ; licet ii qui id permittebant, hoc jure minimè abuti eos debere suadebant. Tamen nos eandem observationem corrigentes, et quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emptoris, meritò nec heredi (qui imaginem vetustissimi familiæ emptoris obtinet) neque aliis personis, quæ ei, ut dictum est, conjunctæ sunt, licentiam concedimus, sibi quodammodo testimonia præstare. Ideoque nec ejusmodi veteres constitutiones nostro codici inseri permisimus.

§. 11. Legatariis autem et fideicommissariis, quia non juris successores sunt, et aliis personis eis conjunctis testimonium non denegamus : imò in quadam nostra constitutione et hoc specialiter eis concessimus. Et multo magis iis, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, hujusmodi licentiam damus.

De legatariis et fideicommissariis, et his qui sunt in eorum familia.

§. 12. Nihil autem interest, testamentum in tabulis, an in chartis, membranisque, vel in alia materia fiat.

De materia, in qua scribitur testamentum.

§. 13. Sed et unum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest, secundum obtinentem tamen observationem omnibus factis. Quod interdum etiam necessarium est, veluti si quis navigatoris et secum ferre, et domi reliquere judiciorum suorum contestationem velit, vel propter alias innumerabiles causas, quæ humanis necessitatibus imminet.

De pluribus codicibus.

§. 14. Sed hæc quidem de testamentis, quæ scriptis conficiuntur, sufficiunt : si

De testamento nuncupativo.

quis autem sine scriptis voluerit ordinare jure civili testamentum, septem testibus adhibitis, et sua voluntate coram eis nuncupata, sciat hoc perfectissimum testamentum jure civili, firmumque constitutum.

TITULUS XI.

DE MILITARI TESTAMENTO.

In militum testamentis solemnitates remissæ.

SUPRA dicta diligens observatio in ordinandis testamentis militibus propter nimiam imperitiam eorum, constitutionibus principalibus remissa est. Nam quamvis si neque legitimum numerum testium adhibuerint, neque aliam testamentorum solennitatem observaverint; rectè nihilominus testantur, videlicet cum in expeditionibus occupati sunt: quod meritò nostra constitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus suprema inveniat, sive scripta, sive sine scriptura: valet testamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum necessitatem in aliis locis vel suis ædibus degunt, minimè ad vindicandum tale privilegium adjuvantur: sed testari quidem, etsi filii familiarum sint, propter militiam conceduntur: jure tamen communi eadem observatio et eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis paganorum proxime exposuimus.

Rescriptum divi Trajani.

§. I. Planè de testamentis militum divus Trajanus Catilio Severo ita rescripsit, *Id privilegium quod militantibus datum est, ut quoquo modo facta ab his testamenta rata sint, sic intelligi debet, ut utique prius constare debeat, testamentum factum esse; quod et sine scriptura, et à non militantibus quoque fieri potest. Si ergo miles, de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem suam testaretur, ita loquutus est, ut declararet,*

testament non-écrit, et qui soit néanmoins valable par le droit civil, on le pourra faire en appelant sept témoins, et déclarant de vive voix sa volonté devant eux; un pareil testament sera très-bien fait suivant le droit civil, et aura sa pleine et entière exécution.

TITRE XI.

DU TESTAMENT MILITAIRE.

LES formalités qui doivent être observées, comme nous venons de le dire, dans les testamens, n'ont pas lieu dans les testamens militaires; les constitutions des princes en ont fait remise aux militaires, à cause de la grande ignorance où ils sont du droit. Les militaires font un testament valable, quand même ils n'y appelleroient pas le nombre des témoins fixés par les lois, et qu'ils n'observeroient pas les autres formalités. Mais ils ne peuvent jouir de ce privilège, qu'autant qu'ils sont occupés aux expéditions militaires, comme nous l'avons sagement ordonné dans notre constitution. De quelque manière qu'un militaire ait déclaré sa volonté dernière, soit par écrit, soit autrement, son testament est valable en conséquence de sa seule volonté. Mais nous ne voulons pas qu'ils jouissent du même privilège dans les autres temps où ils ne sont point occupés aux expéditions militaires, par exemple quand ils sont ailleurs que sur le champ de bataille, ou lorsqu'ils sont dans les garnisons. Les fils de famille peuvent eux-mêmes tester militairement; mais lorsqu'ils ne sont pas sur le champ de bataille, ils ne peuvent tester que selon le droit commun, c'est-à-dire en observant les formalités requises dans les testamens ordinaires de ceux qui ne sont pas militaires.

1. Voici ce que l'empereur Trajan a déposé dans un rescrit adressé à Catilius-Sévère, par rapport aux testamens militaires: « Le privilège accordé aux militaires en vertu duquel ils peuvent tester à leur volonté, ne doit s'appliquer qu'au cas où il sera constant qu'ils ont fait un testament; et ce testament peut avoir été fait sans écrit, puisque ceux mêmes qui ne sont pas militaires peuvent tester de vive voix. Ainsi, si le militaire, de la succession duquel il s'agit,

a appelé des témoins pour déclarer sa volonté en leur présence, et qu'il ait nommé devant eux celui qu'il vouloit avoir pour héritier, et l'esclave à qui il vouloit donner la liberté, il sera regardé comme ayant fait un testament de vive voix, et sa volonté aura son exécution. Mais s'il avoit dit à quelqu'un par manière de conversation, comme cela arrive assez ordinairement : Je je te fais mon héritier, je te laisse mes biens ; ces paroles ne seront pas regardées comme un testament. Les militaires eux-mêmes, à qui ce privilège a été accordé, ont le plus grand intérêt que de pareils discours ne tirent pas à conséquence : car on trouveroit aisément après la mort d'un militaire, des témoins qui affirmeroient avoir entendu dire au défunt qu'il laissoit ses biens à celui qu'il leur plairoit nommer ; et de cette manière, on porteroit atteinte aux véritables dispositions des militaires. »

2. Un militaire, même sourd et muet, peut faire un testament.

3. Le privilège du testament militaire n'est accordé par les constitutions des princes, qu'à ceux qui sont actuellement dans le service et dans un camp. Cependant les soldats vétérans qui ont reçu leur congé, et ceux qui sont encore dans le service, mais qui font leur testament hors du camp, doivent tester suivant le droit commun des citoyens Romains. A l'égard du testament qu'ils pourroient avoir fait au camp à leur volonté et sans suivre les formalités du droit commun, ce testament sera valable dans l'année du congé. Néanmoins que faudroit-il décider si le testateur militaire étoit mort dans l'année, mais que la condition imposée à l'héritier ne fût arrivée qu'après l'année expirée ? Le testament vaudroit-il comme fait par un militaire privilégié ? On l'a décidé ainsi.

4. Si quelqu'un, avant d'entrer dans le service, a fait un testament sans y observer toutes les formalités du droit, et qu'étant depuis entré au service, il ait-décacheté ce testament dans un temps d'expédition militaire, et y ait fait quelques additions ou retranchemens, ou qu'il ait marqué clairement de quelqu'autre manière, que sa volonté étoit que ce testament valut, on doit déclarer ce testament valable, comme confirmé de nouveau par la volonté du militaire.

quem vellet sibi heredem esse, et cui libertatem tribueret; potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, et voluntas ejus rata habenda est. Cæterum si, ut plerumque sermonibus fieri solet, dixit alicui, ego te heredem facio, aut bona mea tibi relinquo; non oportet hoc pro testamento observari. Nec ullorum magis interest, quàm ipsorum, quibus id privilegium datum est, ejusmodi exemplum non admitti. Alioquin non difficulter post mortem alicujus militis testes existerent, qui adfirmarent se audisse dicentem aliquem, relinquere se bona cui visum sit, et per hoc vera judicia subverterentur.

§. 2. Quinimo et mutus et surdus miles testamentum facere potest.

De surdo et mutuo.

§. 3. Sed hactenus hoc illis à principibus constitutionibus conceditur, quatenus militant, et in castris degunt. Post missionem verò veterani, vel extra castra alii, si faciant adhuc militantes testamentum; communi omnium civium Romanorum jure id facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non communi jure, sed quomodo voluerint, post missionem intra annum tantum valebit. Quid ergo si intra annum quis decesserit: conditio autem heredi adscripta, post annum extiterit? An quasi militis testamentum valeat? Et placet valere, quasi militis.

De militibus et veteranis.

§. 4. Sed et si quis ante militiam non jure fecit testamentum, et miles factus et in expeditione degens resignavit illud, et quædam adjecit, sive detraxit; vel aliàs manifesta est militis voluntas hoc valere volentis: dicendum est valere hoc testamentum, quasi ex nova militis voluntate.

De testamento facto ante militiam.

Si miles adrogatus vel emancipatus fuit.

§. 5. Denique et si in adrogationem datus fuerit miles, vel filius familias emancipatus est, testamentum ejus quasi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

De peculio quasi castrensi filius familias testari permissum, sed jure communi.

§. 6. Sciendum tamen est, quod cum ad exemplum castrensis peculii, tam anteriores leges, quam principales constitutiones quibusdam quasi castrensia dedecrant peculia, et horum quibusdam permissum fuerat, etiam in potestate degentibus testari: nostra id constitutio latius extendens, permiserit omnibus in hujusmodi peculii testari quidem, sed jure communi. Cujus constitutionis tenore perspecto licentia est, nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent, ignorare.

5. Lorsqu'un militaire se donne en adrogation, ou qu'il est émancipé par le père sous la puissance duquel il est, le testament qu'il aura fait précédemment continuera de valoir comme étant de nouveau confirmé par un militaire; en sorte que le changement d'état qui survient en ce cas ne nuira pas à sa validité.

6. Il faut observer qu'à l'exemple du pécule castrense dont la libre disposition est accordée aux militaires, il est fait mention dans les lois du digeste, et dans les constitutions des princes, d'un pécule quasi-castrense accordée à certaines personnes, avec la faculté d'en disposer par testament, quand même elles seroient sous la puissance paternelle; nous avons porté une constitution qui a donné plus d'étendue à ce pécule, et nous avons permis en général d'en disposer par testament, mais en observant les formalités requises de droit commun pour la validité des testamens. Si on veut consulter cette constitution, on aura une connoissance exacte de tout ce qui concerne cette matière.

TITULUS XII.

QUIBUS NON EST PERMISSUM

FACERE TESTAMENTUM.

De filiofamilias.

NON tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ii qui alieno juri subjecti sunt, testamenti faciendi jus non habent: adèd quidem, ut quamvis parentes eis permiserint, nihilo magis jure testari possunt: exceptis iis, quos antea enumeravimus, et præcipuè militibus, qui in potestate parentum sunt; quibus de eo quod in castris adquisierunt, permissum est ex constitutionibus principum testamentum facere. Quod quidem jus ab initio tantum militantibus datum est, tam ex auctoritate divi Augusti, quam Nervæ, nec non optimi imperatoris Trajani: postea verò subscriptione divi Hadriani etiam dimissis à militia, id est, veteranis concessum est. Itaque siquidem fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerunt: si verò intestati decesserint,

TITRE XII.

DE CEUX QUI N'ONT PAS

LA FACULTÉ DE FAIRE UN TESTAMENT.

IL n'est cependant pas permis indistinctement à tout le monde de faire un testament: car d'abord ceux qui sont soumis à la puissance d'autrui ne peuvent pas tester: en sorte qu'ils n'acqueroient pas cette faculté même lorsque leurs parens leur permettroient de faire un testament. Il en faut excepter les fils de famille dont nous avons parlé ci-devant, et sur-tout les militaires qui sont sous la puissance paternelle, qui ont reçu par les constitutions des princes la faculté de disposer par testament de leur pécule castrense. Ce droit n'appartenoit dans l'origine qu'à ceux qui étoient actuellement au service; les empereurs Auguste, Nerva et Trajan n'en avoient point d'autres en vue; mais par la suite l'empereur Adrien a accordé le même droit aux fils de famille vétérans, c'est-à-dire licenciés des troupes. Ainsi, s'ils disposent par testament

de leur pécule castrense, ce pécule appartiendra à celui qu'ils auront institué héritier; mais s'ils meurent ab intestat, sans laisser ni enfans, ni frères, ni sœurs, ce même pécule appartiendra au père, conformément au droit commun. Il s'ensuit de là que lorsqu'un fils de famille a acquis du bien à l'armée, son père ne peut pas le lui ôter, et par conséquent les créanciers du père ne peuvent le vendre, ni troubler en aucune autre manière le fils dans sa propriété; à la mort du père, ce bien ne sera pas non plus partagé avec les autres frères, mais il appartiendra en propre à celui qui l'aura acquis. Il est vrai que, suivant le droit civil, les pécules des enfans sont confondus avec les biens du père, comme les pécules des esclaves sont confondus avec les biens de leurs maîtres; mais il faut excepter les espèces de pécules, qui, en vertu des constitutions des princes, nos prédécesseurs, et des nôtres, ne sont point acquises aux pères. Si tout autre fils de famille que ceux qui ont un pécule castrense ou quasi-castrense, fait des dispositions testamentaires, son testament est nul, quand même, lors de sa mort, il ne seroit plus soumis à la puissance paternelle.

1. Il y a encore d'autres personnes qui ne peuvent pas faire de testament, tels sont les impubères, parce qu'ils n'ont point de jugement; les fous, parce qu'ils ne jouissent pas du bon sens. Le testament d'un impubère ou d'un fou ne vaudra pas davantage, quoiqu'ils soient morts, l'un après avoir atteint la puberté, l'autre après avoir recouvré son bon sens. A l'égard des fous, s'ils font leur testament dans un temps de tranquillité, dans un intervalle lucide, ce testament est valable. Il est hors de doute que le testament qu'ils auroient fait avant de tomber dans la folie, seroit valable: car la folie qui survient ne détruit ni un testament, ni tout autre acte légitimement contracté.

2. Ceux qui ont été interdits pour cause de dissipation, ne peuvent pas faire de testament. Cependant, celui qu'ils auroient fait avant que le jugement d'interdiction fût porté seroit valable.

3. Un sourd et un muet ne peuvent pas toujours faire un testament. Il faut enten-

nullis liberis vel fratribus superstitibus, ad parentes eorum jure communi pertinebit. Ex hoc intelligere possumus: quod in castris adquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo cum fratribus commune esse: sed scilicet proprium ejus esse, qui id in castris adquisierit; quanquam jure civili omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac servorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis, quæ ex sacris constitutionibus et præcipuè nostris propter diversas causas non adquiruntur. Præter hos igitur, qui castrense peculium vel quasi castrense habent, si quis alius filius familias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit.

§. 1. Præterea testamentum facere non possunt impuberes: quia nullum eorum animi judicium est. Item furiosi: quia mente carent. Nec ad rem pertinet, si impubes, postea pubes: aut furiosus, postea compos mentis factus fuerit, et decesserit. Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, jure testati esse videntur: certè eo, quod ante furorem fecerint, testamento valente: nam neque testamentum rectè factum, neque ullum aliud negotium rectè gestum, postea furor interveniens perimit.

De impubere et furioso.

§. 2. Item prodigus, cui honorum suorum administratio interdicta est, testamentum facere non potest: sed id, quod antè fecerit, quàm interdictio bonorum suorum ei fiat, ratum est.

De prodigo.

§. 3. Item surdus et mutus non semper testamentum facere possunt. Utique au-

De surdo et muto.

tem de eo surdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tardè exaudit : nam mutus is intelligitur, qui eloqui nihil potest, non qui tardè loquitur. Sæpè enim etiam litterati et eruditi homines variis casibus et audiendi et loquendi facultatem amittunt. Unde nostra constitutio etiam his subvenit, ut certis casibus et modis secundùm normam ejus possint testari, aliaque facere, quæ eis permissa sunt. Séd si quis post testamentum factum, adversa valetudine, aut quolibet alio casu mutus aut surdus esse cœperit ; ratum nihilominus manet ejus testamentum.

De cæco.

§. 4. Cæcus autem non potest facere testamentum, nisi per observationem quam lex divi Justinii patris nostri introduxit.

De eo qui est apud hostes.

§. 5. Ejus, qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit : sed quod dum in civitate fuerat, fecit : sive redierit, valet jure postliminii : sive illic decesserit, valet ex lege Cornelia.

dre ici par un sourd, celui qui est absolument privé du sens de l'ouïe, et non celui qui a simplement l'ouïe dure : c'est ainsi qu'on appelle muet celui qui ne peut point parler du tout, et non celui qui parle difficilement. Il arrive souvent que les personnes instruites dans les lettres perdent l'ouïe ou la parole. Nous avons cru devoir venir à leur secours ; nous leur avons permis en certains cas, de tester et de faire les autres actes qui leur sont accordés de la manière qu'ils pourroient, et en prenant certaines précautions. Mais il n'y a pas de doute qu'un testament seroit valable, quoique le testateur fût depuis devenu sourd ou muet par maladie ou par accident.

4. Un aveugle ne peut pas tester, si ce n'est en observant les formalités qui sont prescrites à cet égard dans la constitution de l'empereur Justin, notre père.

5. Le testament fait chez les ennemis par un prisonnier de guerre n'est pas valable, quand même ce prisonnier reviendrait dans sa patrie ; mais le testament qu'il auroit fait dans sa patrie avant sa captivité, se soutiendrait par la fiction du droit postliminien ou par celle de la loi Cornelia.

TITULUS XIII.

DE EXHEREDATIONE

LIBERORUM.

Jus vetus. De liberis in potestate.

NON tamen ut omnino valeat testamentum, sufficit hæc observatio, quam suprâ exposuimus : sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat, vel exheredem eum nominatum faciat : alioqui si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur : adeo quidem, ut si vivo patre filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit : quia scilicet ab initio non constiterit testamentum. Sed non ita de filiabus et aliis per virilem sexum descendantibus liberis utriusque sexus antiquitati fuerat observatum : sed si non fuerant scripti heredes scriptæve, vel exheredati exheredatæve : testamentum quidem non infirmabatur, jus tamen ad crescendi eis ad certam portionem præstabitur : sed nec nominatum

TITRE XIII.

DE L'EXHÉREDATION

DES ENFANS.

CE que nous venons de dire ne suffit pas absolument pour la validité des testamens, il faut encore que ceux qui ont des enfans sous leur puissance les instituent héritiers ou les déshéritent nommément ; s'ils les passent sous silence leur testament est nul : en sorte qu'ils ne pourroient pas avoir d'héritier en vertu d'un pareil testament, quand même l'enfant seroit mort avant eux, parce que ce testament est nul dans son principe. Les anciens n'observoient pas la même règle par rapport aux filles et aux autres descendants par mâles de l'un et l'autre sexe ; lorsque ces derniers n'avoient pas été institués ni déshérités, le testament n'étoit pas pour cela cassé, mais ces enfans venoient par droit d'accroissement avec les héritiers écrits pour une certaine portion ; il n'étoit pas

pas même nécessaire que les filles et les autres descendans fussent déshérités nommément, il suffisoit qu'ils le fussent par une clause générale. Un enfant est censé déshérité nommément de cette manière, je déshérite mon fils Titius; ou de celle-ci, je déshérite mon fils, sans ajouter le nom, en supposant que le testateur n'ait qu'un fils.

1. Les posthumes doivent aussi être ou institués ou déshérités. Ils sont tous d'une égale condition, en ce que toutes les fois qu'un posthume du nombre des enfans ou des autres descendans de l'un ou l'autre sexe est passé sous silence, le testament est valable dans son principe, mais il est rompu par la naissance du posthume ou de la posthume, et par cette raison il est infirmé dans toutes ses parties. Ainsi, dans ce cas, si la femme dont on attendoit un posthume fait une fausse couche, les héritiers écrits seront admis sans aucun obstacle à la succession. Les posthumes du sexe féminin pouvoient être déshérités ou nommément ou par une clause générale, pourvu que dans ce dernier cas on leur fit quelques legs, afin qu'on ne pût pas dire qu'ils eussent été passés sous silence. Mais les posthumes mâles, c'est-à-dire les fils et ceux des degrés suivans ne pouvoient être déshérités que nommément, c'est-à-dire par cette formule, je déshérite tout fils qui me pourroit naître.

2. On met au rang des posthumes les enfans d'un degré éloigné, qui, prenant la place de leur père, deviennent héritiers siens de leurs ascendans, comme par une nouvelle naissance; par exemple si on suppose qu'un testateur a un fils, et de ce fils un petit-fils ou une petite-fille, comme le fils précède d'un degré les petits-enfans, il a seul les droits et la qualité d'héritier sien, quoique les petits-enfans soient aussi bien que lui sous la puissance du testateur. Mais si ce fils vient à mourir du vivant du testateur, ou cesse par quelque raison d'être sous sa puissance, le petit-fils ou la petite-fille commence à prendre sa place et acquiert de cette manière la qualité d'héritier sien, par une espèce de nouvelle naissance. Ainsi, s'il ne veut pas que son testament puisse être rompu de cette manière, de

nominatim eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat inter cæteros hoc facere. Nominatim autem quis exheredari videtur, sive ita exheredetur, *Titius filius meus exheres esto*; sive ita, *filius meus exheres esto*; non adjecto proprio nomine, scilicet, si alius filius non exstet.

§. 1. Posthumi quoque liberi, vel heredes institui debent, vel exheredari. Et in eo par omnium conditio est, quod et filio posthumo, et quolibet ex cæteris liberis, sive fœminini sexus sive masculini, præterito, valet quidem testamentum, sed postea adgnatione posthumi sive posthumæ rumpitur, et ea ratione totum infirmatur. Ideoque si mulier, ex qua posthumus aut posthuma sperabatur, abortum fecerit: nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed fœminini quidem sexus personæ, vel nominatim, vel inter cæteros exheredari solebant: dum tamen, si inter cæteros exheredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ esse per oblivionem. Masculos verò posthumos, id est filios et deinceps, placuit non aliter rectè exheredari, nisi nominatim exheredarentur: hoc scilicet modo, *quicumque mihi filius genitus fuerit, exheres esto*.

De posthumis.

§. 2. Posthutorum autem loco sunt et hi qui in sui heredis locum succedendo, quasi agnascendo fiunt parentibus sui heredes: ut ecce, si quis filium, et ex eo nepotem neptemve in potestate habeat; quia filius gradu præcedit, is solus jura sui heredis habet, quamvis nepos quoque et neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius ejus vivo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate ejus: incipit nepos neptisve in ejus locum succedere; et eo modo jura suorum heredum quasi adgnatione nanciscitur. Ne ergo eo modo rumpatur ejus testamentum: sicut ipsum filium vel heredem instituere, vel nominatim exheredare debet testator, ne non jure faciat testamentum: ita et nepotem neptemve ex filio necesse est ei vel heredem instituere, vel exheredare:

De quasi-posthumis.

ne fortè eo vivo, filio mortuo succedendo in locum ejus nepos neptisve, quasi adgnatione rumpat testamentum. Idque lege Julia Velleia provisum est, in qua similis exheredationis modus ad similitudinem posthumorum demonstratur.

même qu'il est obligé d'instituer ou de déshériter nommément son fils pour faire un testament valable, de même aussi il doit instituer ou déshériter le petit-fils ou la petite-fille, enfans de ce fils : de peur que son fils venant à mourir devant lui, sa place ne soit remplie par ce petit-fils ou par cette petite-fille qui romproient le testament, comme par une nouvelle naissance. C'est la disposition de la loi Julia-Velléia qui a donné une formule d'exhérédation pour ces petits-enfans, semblable à celle dont on se sert pour l'exhérédation des posthumes.

De liberis emancipatis,

§. 3. Emancipatos liberos jure civili neque heredes instituere, neque exheredare necesse est : quia non sunt sui heredes. Sed propter omnes, tam fœminini sexus, quàm masculini, si heredes non instituantur, exheredari jubet : virilis sexus nominatim, fœminini verò inter cæteros : quia si neque heredes instituti fuerint, neque ita, ut diximus, exheredati, permittit eis prætor contra tabulas testamenti bonorum possessionem.

3. Suivant le droit civil, un testateur n'est point obligé à instituer ou déshériter ses enfans émancipés, parce qu'ils ne sont pas héritiers siens. Mais le préteur veut que tous les enfans émancipés, de l'un ou de l'autre sexe, soient ou institués ou déshérités, les mâles nommément, les femmes par la clause générale ; parce que, s'ils ne sont ni institués ni déshérités dans la forme que nous venons de dire, le préteur leur promet la succession prétorienne infirmative du testament.

Et adoptivis.

§. 4. Adoptivi liberi, quandiù sunt in potestate patris adoptivi, ejusdem juris habentur, cujus sunt justis nuptiis quæsitii. Itaque heredes instituendi, vel exheredandi sunt secundùm ea quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati verò à patre adoptivo, neque jure civili, neque eo jure quod ad edictum prætoris attinet, inter liberos connumerantur. Qua ratione accidit, ut ex diverso (quod ad naturalem parentem attinet) quandiù quidem sunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur : ut eos neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit ; cum verò emancipati fuerint ab adoptivo patre, tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si à naturali patre emancipati fuissent.

4. Les enfans adoptifs, tant qu'ils sont sous la puissance de leur père adoptif, sont regardés, par rapport à lui, comme des enfans nés en légitime mariage. Ainsi ils doivent être institués ou déshérités dans la forme que nous venons d'exposer par rapport aux enfans naturels. Mais lorsqu'ils sont émancipés par leur père adoptif, ils ne sont plus comptés au nombre de ses enfans, ni suivant le droit civil, ni suivant le droit prétorien. Et par la raison contraire, ils sont regardés comme étrangers, par rapport à leur père naturel, tant qu'ils sont sous la puissance du père adoptif : en sorte que leur père naturel n'est obligé ni de les instituer ni de les déshériter ; mais lorsqu'ils sont émancipés par le père adoptif, ils commencent à être dans le même état dans lequel ils seroient s'ils eussent été émancipés par leur père naturel.

Jus novum.

§. 5. Sed hæc quidem vetustas introducebat. Nostra verò constitutio inter masculos et fœminas in hoc jure nihil interesse existimans : quia utraque persona in hominum procreatione simili naturæ officio fungitur, et lege antiqua duodecim tabularum omnes similiter ad successionem ab intestato vocabantur, quod et

5. Nous venons de rendre compte du droit ancien. Mais notre constitution a voulu qu'il n'y eût en cette matière aucune différence entre les deux sexes, tant parce que l'opération de la nature est la même dans la formation des deux sexes, que parce que la loi des douze tables appelloit également l'un et l'autre sexe à la succession, jurisprudence

qui a été suivie par les prêteurs. Ainsi nous avons établi un droit simple et égal par rapport aux fils et aux filles, et aux autres descendans par mâles soit déjà nés, soit à naître; et nous avons voulu que le testateur fût obligé de les instituer ou de les déshériter nommément, soit qu'ils eussent la qualité d'héritiers siens, soit qu'ils fussent émancipés: en sorte que la prétérition de tous les enfans indistinctement, ou déjà nés, ou qui étant conçus lors du testament, viendroient ensuite à naître, aura le même effet que la prétérition d'un fils héritier sien ou émancipé, tant pour opérer la nullité des testamens de leurs parens, que pour ôter la succession aux héritiers écrits. A l'égard des enfans adoptifs, nous avons établi une distinction qu'on pourra voir dans la constitution que nous avons portée à leur sujet.

6. Si un militaire faisant son testament dans un temps d'expédition ne déshérite pas nommément ses enfans déjà nés ou posthumes, ayant cependant connoissance de l'existence de ses enfans. les constitutions des princes ont établi que son silence vaudroit une exhérédation nommément faite.

7. La mère ou l'aïeul maternel ne sont pas obligés d'instituer leurs enfans ou de les déshériter; ils peuvent les passer sous silence: car le silence de la mère, de l'aïeul et des autres ascendans par la mère, a autant d'effet que l'exhérédation du père. En effet, soit qu'on consulte le droit civil, soit qu'on consulte la disposition du droit prétorien, qui a introduit en faveur des enfans passés sous silence la succession prétorienne infirmative du testament, on ne trouvera pas que la mère ou l'aïeul maternel soient obligés de déshériter leurs enfans ou petits-enfans, dans le cas où ils ne les institueroient pas; mais ces enfans ont un autre secours dont nous parlerons dans un moment.

TITRE XIV.

DE L'INSTITUTION

D'HÉRITIER.

ON peut instituer pour héritiers toutes sortes de personnes tant libres qu'esclaves;

prætores postea sequuti esse videntur. Idem simplex ac simile jus, et in filiis, et in filiabus et in cæteris descendantibus per virilem sexum personis, non solum jam natis, sed etiam posthumis introduxit: ut omnes sive sui, sive emancipati sint, vel heredes instituantur, vel nominatim exheredentur: et eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, et hereditatem auferendam, quem filii sui vel emancipati habent, sive jam nati sint, sive adhuc in utero constituti, postea nati sint. Circa adoptivos autem filios certam induximus divisionem, quæ in nostra constitutione quam super adoptivis tulimus, continetur.

§. 6. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, et liberos suos jam natos, vel postumos nominatim non exheredaverit, sed silentio præterierit, non ignorans, an habeat liberos: silentium ejus pro exheredatione nominatim facta valere, constitutionibus principum cautum est.

De exheredatione à militate facta.

§. 7. Mater, vel avus maternus, necesse non habent liberos suos, aut heredes instituere, aut exheredare; sed possunt eos silentio omittere: nam silentium matris, aut avi materni, et cæterorum per matrem ascendantium tantum facit, quantum exheredatio patris. Neque enim matri filium filiamve, neque avo materno nepotem neptemve ex filia, si eum eamve heredem non instituât, exheredare necesse est: sive de jure civili quæramus, sive de edicto prætoris, quo prætor præteritis liberis contra tabulas honorum possessionem promittit: sed aliud eis adminiculum servatur, quod paulò post vobis manifestum fiet.

De exheredatione à matre, aut ab avo materno facta.

TITULUS XIV.

DE HEREDIBUS INSTITUENDIS.

HEREDES instituere permissum est tam liberos homines, quam servos: et tam

Qui possunt heredes institui.

proprius, quàm alienos. Proprios autem olim quidem secundum plurium sententias non aliter, quàm cum libertate rectè instituere licebat : hodiè verò etiam sine libertate, ex nostra constitutione heredes eos instituere permissum est. Quod non per innovationem induximus, sed quoniam æquius erat, et Atilicino placuisse Paulus suis libris quos tam ad Masurium Sabinum, quàm ad Plautium scripsit, refert. Proprius autem servus etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio usumfructum habente. Est tamen casus, in quo nec cum libertate utiliter servus à domina heres instituitur, ut constitutione divorum Severi et Antonini cavetur, cujus verba hæc sunt: *Servum adulterio maculatum non jure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerat ejusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, ut in eundem à domina collata heredis institutio, nullius momenti habeatur.* Alienus servus etiam is intelligitur, in quo usumfructum testator habet.

Si servus heres institutus in eadem causa manserit, vel non.

§. 1. Servus autem à domino suo heres institutus, si quidem in eadem causa manserit, fit ex testamento liber heresque ei necessarius. Si verò à vivo testatore manumissus fuerit; suo arbitrio adire hereditatem potest: quia non sit heres necessarius, cum utrumque ex domini testamento non consequatur. Quod si alienatus fuerit, jussu novi domini adire hereditatem debet et ea ratione per eum dominus fit heres. Nam ipse alienatus, neque liber, neque heres esse potest, etiamsi cum libertate heres institutus fuerit: destitisse enim à libertatis datione videtur dominus, qui eum alienavit. Alienus quoque servus heres institutus, si in eadem causa duraverit, jussu ejus domini adire hereditatem debet. Si verò

par rapport aux esclaves on peut instituer les siens ou ceux d'autrui. On ne pouvoit autrefois, suivant le sentiment de plusieurs jurisconsultes, instituer ses propres esclaves qu'en leur accordant la liberté; mais aujourd'hui, en vertu de notre constitution, ils peuvent être institués héritiers sans qu'on leur accorde expressément la liberté. Nous n'avons pas eu en cela un esprit d'innovation, mais nous l'avons ainsi ordonné pour nous rapprocher davantage de l'équité, et nous avons suivi le sentiment d'Atilicius, qui avoit enseigné la même chose, comme nous l'apprenons de Paul, dans les livres qu'il a écrits sur Masurium-Sabin et sur Plaute. On entend par l'esclave de quelqu'un, même celui sur lequel on n'a qu'un droit de nue propriété, et dont l'usufruit est aliéné. Il y a cependant un cas où un esclave ne peut pas être institué héritier par sa maîtresse avec concession de la liberté. Les empereurs Sévère et Antonin sont les auteurs de cette prohibition. Voici les termes de leur constitution: « Il est raisonnable de décider qu'une maîtresse accusée d'adultère avec son esclave, n'a point pu affranchir valablement dans son testament l'esclave accusé du même crime, avant qu'il soit intervenu un jugement sur cette accusation. D'où il suit que l'institution d'héritier que cette même maîtresse a faite en faveur de cet esclave est nulle ». On entend par esclave d'autrui même celui sur lequel le testateur a un droit d'usufruit.

1. L'esclave institué héritier par son maître, qui reste jusqu'à la mort du maître dans le même état, est libre dans ce cas et héritier nécessaire du maître par l'effet de son testament; ou il a été affranchi du vivant du testateur et alors il peut accepter la succession ou y renoncer. Il n'est pas héritier nécessaire, parce qu'il ne tient pas de la même volonté du maître les deux bienfaits de la liberté et de l'institution; ou enfin il a été aliéné, et dans ce cas il doit accepter la succession par l'ordre de son nouveau maître; en conséquence son maître devient héritier par son intervention. En effet cet esclave qu'on suppose avoir été aliéné, ne peut être ni libre ni héritier, quand même il auroit été institué avec la concession expresse de la liberté: car son maître en l'aliénant paroît avoir quitté l'inten-

tion de lui donner la liberté. A l'égard de l'esclave d'autrui institué héritier, ou il reste dans le même état, auquel cas il acceptera la succession par l'ordre de son maître; ou il a été aliéné par son maître du vivant du testateur, ou après sa mort, mais avant d'avoir accepté, alors il acceptera par l'ordre de son nouveau maître; ou enfin il a été affranchi du vivant du testateur, ou après sa mort, mais avant d'avoir accepté, et dans ce cas il acceptera la succession ou renoncera à sa volonté.

2. On peut instituer pour héritier l'esclave d'autrui, même après la mort de son maître, parce qu'on a fiction de testament, même avec les esclaves qui appartiennent à une succession vacante: car une succession qui n'est pas encore acceptée représente la personne non du futur héritier, mais du défunt. En effet on peut instituer pour héritier l'esclave d'un enfant qui est encore dans le sein de sa mère.

3. Lorsqu'un esclave appartenant à plusieurs maîtres capables de recevoir par testament, est institué par un étranger, il acquiert la succession à chacun de ses maîtres, par l'ordre desquels il accepte, à proportion de la propriété qu'ils ont sur lui.

4. On peut instituer un seul héritier; on peut aussi en instituer plusieurs, tant qu'on veut, et à l'infini.

5. Une succession se divise ordinairement en douze onces (ou douze parts), qui sont toutes comprises sous le nom d'as (ou total). Chacune de ces parts ont un nom qui leur est propre, depuis l'once jusqu'à l'as: par exemple, deux parts s'appellent le sixième; trois parts, le quart; quatre parts, le tiers; cinq parts, les cinq douzièmes; six parts, la moitié; sept parts, les sept douzièmes; huit parts, les deux tiers; neuf parts, les trois quarts; dix parts, les dix douzièmes; onze parts, onze douzièmes. Il n'est pas absolument nécessaire qu'on divise la succession en douze parts: car le total d'une succession n'est composé que d'autant de parts que le testateur veut; et s'il avoit institué, par exemple, un seul héritier pour une moitié, cette moitié comprendroit toute la succession: parce qu'on ne peut jamais décéder partie testat, partie intestat; à moins qu'il ne s'agisse d'un militaire, dans le testament duquel on ne s'attache qu'à sa volonté.

alienatus fuerit ab eo, aut vivo testatore, aut post mortem ejus, antequam adeat, debet jussu novi domini adire. At si manumissus est vivo testatore, vel mortuo antequam adeat, suo arbitrio adire potest hereditatem.

§. 2. Servus etiam alienus post domini mortem rectè heres instituitur: quia et cum hereditariis servis est testamenti factio. Nondum enim adita hereditas personæ vicem sustinet, non heredis futuri, sed defuncti: cum etiam ejus, qui in utero est, servus rectè heres instituatur.

De servo hereditario.

§. 3. Servus autem plurium, cum quibus testamenti factio est, ab extraneo institutus heres, unicuique dominorum, cujus jussu adierit, pro portione domini acquirit hereditatem.

De servo plurium dominorum.

§. 4. Et unum hominem, et plures usque in infinitum, quot quis heredes velit, facere licet.

De numero heredum.

§. 5. Hereditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quæ assis appellatione continentur. Habent autem et hæ partes propria nomina ab uncia usque ad assem: utputà hæc, sextans, quadrans, triens, quincunx, semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx. Non autem utique semper duodecim uncias esse oportet. Nam tct uncie assem efficiunt, quot testator voluerit: et si unum tantum quis ex semisse, verbi gratia, heredem scripserit, totus as in semisse erit. Neque enim idem, ex parte testatus et ex parte intestatus decedere potest: nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur. Et è contrario potest quis in quocunque voluerit plurimas uncias suam hereditatem dividere.

De hereditatis divisione.

De portionibus
singulorum he-
redum, si testa-
tor assem non
diviserit aut
partes in quo-
rundam persona
non ultra assem
expresserit.

§. 6. Si plures instituantur heredes : ita demum in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex æquis partibus heredes esse : satis enim constat nullis partibus nominatis ex æquis partibus eos heredes esse. Partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius sine parte nominatus erit : si quidem aliqua pars assi deerit : ex ea parte heres fit. Et si plures sine parte scripti sunt, omnes in eandem partem concurrunt. Si verò totus as completus sit ; il qui nominatim expressas partes habent, in dimidiam partem vocantur : et ille, vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec interest, primus, an medius, an novissimus, sine parte heres scriptus sit : ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.

Si pars vacet
ad implendum
assem, aut assem
superet.

§. 7. Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid juris sit, veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sunt. Et constat vacantem partem singulis tacite pro hereditaria parte accedere, et perinde haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent. Et ex diverso, si plures heredes scripti in portionibus sint, tacite singulis decrescere : ut si, verbi gratia, quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte heres scriptus fuisset.

Si plures un-
ciæ quam duo-
decim à testa-
tore inter here-
des distributæ
sint, et unus sit
sine parte insti-
tutus.

§. 8. Et si plures unciæ, quam duodecim distributæ sint : is qui sine parte institutus est, quod dupondio deest, habebit. Idemque erit, si dupondius expletus sit ; quæ omnes partes ad assem postea

Par la raison contraire, un testateur peut diviser sa succession en un aussi grand nombre de parts qu'il jugera à propos.

6. S'il y a plusieurs héritiers institués, la division de la succession en parts n'est nécessaire qu'autant que le testateur n'aura pas voulu que ces héritiers lui succédassent par égales portions : car il est aisé de sentir que, lorsque le testateur n'a pas exprimé de parts, les héritiers succèdent chacun par égales portions. Lorsque quelques héritiers ont leurs parts fixées par le testateur, et qu'il s'en trouve un autre institué sans part, ce dernier aura la portion qui restera après les parts fixées pour remplir le total de la succession. S'ils sont plusieurs institués sans part, cette portion leur sera partagée également. Mais si le testateur, en fixant les parts, avoit épuisé toutes les douze parts de sa succession, ceux dont les parts sont expressément fixées n'auront que la moitié de la succession, et celui ou ceux qui seroient en outre institués sans part auroient l'autre moitié. Peu importe que ce soit le premier, le second ou le dernier héritier qui ait été institué sans part : car le testateur est toujours censé lui avoir laissé la portion qui reste pour remplir les douze parts.

7. Examinons ce qu'il faut décider dans le cas où il resteroit une portion pour remplir les douze parts, et où cependant il n'y auroit pas d'héritier institué sans parts ; supposez, par exemple, que le testateur eût institué trois héritiers chacun pour un quart. Il est certain que la portion qui reste leur accroît tacitement à chacun proportionnellement à la part pour laquelle ils sont institués : en sorte que, dans l'exemple proposé, ils sont censés institués chacun pour un tiers. Dans le cas contraire, c'est-à-dire si plusieurs héritiers ont été institués pour des portions qui excèdent les douze parts, par exemple si on a institué quatre héritiers chacun pour quatre parts, leur portion décroît tacitement, et ils sont censés avoir été institués chacun pour trois parts.

8. Si le testateur a distribué à ses héritiers plus de douze parts, et qu'il ait en outre institué un héritier sans lui fixer de portion, on divisera la succession en vingt-quatre parts, et ce dernier aura les parts

qui restent vacantes jusqu'à vingt-quatre. Il en sera de même si le testateur avoit épuisé les vingt-quatre parts, on diviseroit la succession en trente-six parts, ensuite on réduiroit toutes ces parts à la division commune, quoiqu'elles excèdent le nombre des parts de cette division ordinaire.

9. On peut instituer un héritier purement et sous condition, mais on ne le peut pas à commencer d'un certain temps, ou pour ne rester héritier qu'un certain temps: par exemple un tel sera mon héritier cinq ans après ma mort, ou après telles calendes; ou un tel sera mon héritier jusqu'à telles calendes. On a décidé que l'adjection d'un terme seroit regardée comme surabondante, et que l'héritier seroit en ce cas censé institué purement et simplement.

10. Une condition impossible est regardée comme non imposée en matière d'institution, de legs, de fidéicommis et de concession de la liberté.

11. Lorsqu'on impose plusieurs conditions dans un testament, ou elles sont jointes ensemble, par exemple si on fait telle et telle choses, et alors il faut les remplir toutes; ou elles sont séparées, par exemple si on fait telle ou telle chose, et alors il suffit de remplir une des conditions.

12. Un testateur peut instituer pour ses héritiers des personnes qu'il n'a jamais vues: par exemple s'il institue ses neveux qui voyagent dans les pays lointains, ou nés dans des pays éloignés, de manière qu'ils ne soient pas connus du testateur; parce que ce défaut de connoissance de l'héritier ne vicie pas l'institution.

TITRE XV.

DE LA SUBSTITUTION VULGAIRE.

UN testateur peut faire plusieurs degrés d'institution; il peut dire, par exemple, si un tel n'est pas mon héritier tel autre le sera; il peut ainsi substituer de suite l'un à l'autre et faire autant de degrés qu'il voudra; et à la fin, pour dernière ressource, il peut instituer son esclave héritier nécessaire.

1. On peut substituer plusieurs héritiers

revocantur. quamvis sint plurium uncia-
rum.

§. 9. Heres et purè et sub conditione institui potest: ex certo tempore, aut ad certum tempus non potest: veluti, *post quinquennium quàm moriar, vel ex calendis illis, vel usque ad calendas illas heres esto*. Denique diem adjectum haberi pro supervacuo placet: et perinde esse, ac si purè heres institutus esset.

De modis instituendi heredis.

§. 10. Impossibilis conditio in institutionibus et legatis, nec non in fideicommissis et libertatibus pro non scripta habetur.

De conditione impossibili.

§. 11. Si plures conditiones in institutionibus adscriptæ sunt, si quidem conjunctim, utputà *si illud et illud factum fuerit*, omnibus parendum est: si separatim, veluti *si illud aut illud factum erit*, cuilibet conditioni obtemperare satis est.

De pluribus conditionibus ap-
positis.

§. 12. Ii quos nunquam testator vidit, heredes institui possunt: veluti si fratris filios peregrinantes, ignorans quis essent, heredes instituerit: ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

De his quos nunquam testator vidit.

TITULUS XV.

DE VULGARI SUBSTITUTIONE.

POTEST autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere: utputà, *Si ille heres non erit, ille heres esto*: et deinceps, in quantum velit testator substitui potest; ut novissimo loco in subsidium vel servum necessarium heredem institui possit.

De pluribus gradibus hereditum.

§. 1. Et plures in unius locum possunt

Quomodo substitui vulgariter potest.

substitui, vel unus in plurimum, vel singuli in singulorum, vel invicem ipsi, qui heredes instituti sunt.

Quam partem singuli recipere substituti accipiunt, quando in substitutione non sunt expressae.

§. 2. Et si ex disparibus partibus heredes scriptos invicem substituerit, et nullam mentionem in substitutione partium habuerit : eas videtur in substitutione partes dedisse, quas in institutione expressit. Et ita divus Pius rescripsit.

Substitutus coheredi substituto, fit quoque substitutus coheredi instituto.

§. 3. Sed si instituto heredi, coherede substituto dato, alius ei substitutus fuerit, divi Severus et Antoninus sine distinctione rescripserunt ad utramque partem substitutum admitti.

Si quis servus qui liber existimatur institutus substitutus fuerit

§. 4. Si servum alienum quis patremfamilias arbitratus, heredem scripserit ; et si heres non esset, Mævium ei substituerit : isque servus jussu domini adierit hereditatem ; Mævius substitutus, in partem admittitur. Illa enim verba, *si heres non erit*, in eo quidem, quem alieno juri subjectum esse testator scit, sic accipiuntur, Si neque ipse heres erit, neque alium heredem effecerit. In eo verò, quem patremfamilias esse arbitratur, illud significant, Si hereditatem sibi, vel ei cujus juri postea subjectus esse coeperit, non adquisierit. Idque Tiberius Cæsar in persona Parthenii servi sui constituit.

à la place d'un seul, un seul à la place de plusieurs, chacun à chacun, et enfin substituer les héritiers institués les uns aux autres.

2. Si un testateur substitue les uns aux autres des héritiers qu'il a institués pour des portions inégales, sans fixer de parts dans la substitution, il est censé leur avoir laissé les mêmes parts qu'il a exprimées dans l'institution. C'est ainsi que l'empereur Antonin l'a décidé dans un rescrit.

3. Si un testateur a institué un héritier, et lui a donné un cohéritier qu'il lui a en outre substitué, et a encore donné un substitué à ce dernier, les empereurs Sévère et Antonin ont décidé que dans le cas où les deux institués ne recueilleroient pas la succession, le substitué à l'un seroit admis à la part de l'un et de l'autre, sans qu'on eût besoin de distinguer lequel des héritiers seroit mort avant l'autre, ou dans quel ordre les deux substitutions auroient été faites.

4. Si un testateur institue pour son héritier l'esclave d'autrui qu'il croyoit libre et père de famille, et lui substitue Mævius dans le cas où il ne seroit pas héritier ; qu'ensuite l'esclave accepte la succession par l'ordre de son maître, Mævius substitué sera admis à la succession avec lui pour moitié. Car ces paroles, si un tel n'est pas mon héritier, par rapport à celui qui est soumis à la puissance d'autrui, signifient s'il n'est pas mon héritier par lui-même, ou s'il n'acquiert pas sa succession à celui sous la puissance duquel il est. Mais, par rapport à celui qui est regardé comme père de famille, elles signifient seulement s'il n'acquiert pas sa succession à son profit ou à celui qui pourroit avoir sur lui par la suite la puissance paternelle. C'est ainsi que l'a décidé l'empereur Tibère dans la cause de Parthénius, son propre esclave.

TITULUS XVI.

DE PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

Forma, effectus, origo, et ratio pupillaris substitutionis.

LIBERIS suis impuberibus quos in potestate quis habet, non solum ita, ut supra diximus, substituere potest, id est, ut si heredes ei non existerint, alius sit ei heres ;

TITRE XVI.

DE LA SUBSTITUTION PUPILLAIRE.

UN testateur peut substituer aux enfans impubères qu'il a sous sa puissance non-seulement de la manière dont il a été parlé au titre précédent, c'est-à-dire en se nommant un

un héritier, dans le cas où ses enfans ne recueilleroient pas sa succession, mais encore en leur donnant à eux-mêmes un héritier, dans le cas où, après avoir recueilli sa succession, ils viendroient à mourir impubères; par exemple il peut s'exprimer ainsi : J'institue pour mon héritier mon fils Titius. Si mon fils n'est pas mon héritier, ou si étant mon héritier, il vient à mourir avant d'être sorti de tutelle, c'est-à-dire avant d'avoir atteint la puberté, Séius sera héritier. En ce cas, si le fils ne prend point la succession du père, Séius sera substitué au père; mais si le fils prend la succession et meurt avant la puberté, Séius sera substitué au fils lui-même: car la coutume donne aux pères le droit de faire un testament à leur fils, tant qu'ils sont dans l'âge où ils ne peuvent pas le faire eux-mêmes.

1. C'est dans le même esprit que nous avons fait insérer dans notre code une constitution par laquelle nous avons permis aux parens qui ont des enfans, petits-enfans, arrière-petits-enfans de l'un et l'autre sexe, en quelque degré qu'ils soient, de leur substituer certaines personnes, dans le cas où ils seroient privés de leur bon sens, quand même ils seroient dans l'âge de puberté. Nous avons introduit cette espèce de substitution à l'exemple de la substitution pupillaire; mais nous avons voulu que cette substitution tombât lorsque les enfans auroient recouvré leur bon sens, prenaut toujours pour exemple la substitution pupillaire, qui tombe dès que l'enfant a atteint l'âge de puberté.

2. Ainsi la substitution pupillaire faite dans la forme que nous venons d'exposer, contient en quelque façon deux testamens, celui du père et celui du fils, comme si le fils s'étoit institué lui-même un héritier; ou bien on peut dire qu'il n'y a qu'un seul testament, mais fait pour deux causes, c'est-à-dire pour deux successions.

3. Si un père, tellement alarmé sur le sort d'un fils qu'il laisse impubère, craint qu'en lui donnant ouvertement un substitué, il ne soit après sa mort exposé aux mauvais desseins de ceux qui pourroient chercher à s'en défaire, il peut faire ouvertement une substitution vulgaire dans la première partie de son testament. A l'égard

heres; sed eo amplius, ut si heredes ei exstiterint, et adhuc impuberes mortui fuerint, sit eis aliquis heres: veluti si quis dicat hoc modo, *Titius filius meus heres mihi esto. Et si filius meus heres mihi non erit: sive heres erit, et prius moriatur quam in suam tutelam venerit: tunc Seius heres esto.* Quo casu, siquidem non exstiterit heres filius; tunc substitutus patri fit heres: si verò exstiterit heres filius, et ante pubertatem decesserit, ipsi filio fit heres substitutus: nam moribus institutum, ut quum ejus ætatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.

§. 1. Qua ratione excitati etiam constitutionem posuimus in nostro codice, qua prospectum est, ut si qui mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cujuscunque sexus vel gradus: liceat eis, et si puberes sint, ad exemplum pupillaris substitutionis, certas personas substituere: sin autem resipuerint, eandem substitutionem infirmari; et hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quæ postquam pupillus adoleverit, infirmatur.

De quasi pupillari substitutione.

§. 2. Igitur in pupillari substitutione secundum præfatum modum ordinata, duo quodammodò sunt testamta: alterum patris, alterum filii, tanquam si ipse filius sibi heredem instituisset: aut certè unum testamentum est duarum causarum, id est duarum hereditatum.

Proprium pupillaris substitutionis.

§. 3. Sin autem quis ita formidolosus sit, ut timeat ne filius suus pupillus adhuc ex eo, quòd palàm substitutum accepit, post obitum ejus periculo insidiarum subiaceat: vulgarem quidem substitutionem palàm facere, et in primis testamenti partibus ordinare debet: illam autem substitutionem, per quam, si heres exstiterit pu-

Alia forma substituendi pupillariter.

pillus; et intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur: separatim in inferioribus partibus subscribere debet, eamque partem proprio lino, propriaque cera consiguare: et in priore parte testamenti cavere, ne inferiores tabulæ vivo filio adhuc impubere aperiantur. Illud palam est, non ideo minus valere substitutionem impuberis filii, quod in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque heredem instituisset: quamvis pupillo hoc periculosum sit.

§. 4. Non solum autem heredibus institutis impuberibus liberis ita substituere parentes possunt, ut si heredes eis exstiterint, et ante pubertatem mortui fuerint, sit eis heres is, quem ipsi voluerint: sed etiam exheredatis. Ita que eo casu, si quid exheredato pupillo ex hereditatibus, legatisve, aut donationibus propinquorum atque amicorum acquisitum fuerit: id omne ad substitutum pertinebit. Quæcunque diximus de substitutione impuberum liberorum, vel heredum institutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de posthumis intelligimus.

§. 5. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi et sibi faciat: nam pupillare testamentum, pars et sequela est paterni testamenti; adeo ut si patris testamentum non valeat, nec filii quidem valebit.

§. 6. Vel singulis liberis, vel ei qui eorum novissimus impubes morietur, substitui potest: singulis quidem, si neminem eorum intestatum decedere voluerit; novissimo, si jus legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri velit.

§. 7. Substituatur autem impuberi aut nominatim, veluti *Titius*: aut generaliter, ut, *quisquis heres mihi erit*. Quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi, qui et scripti sunt heredes, et exstiterunt, et pro qua parte heredes facti sunt.

de la substitution pupillaire par laquelle il nomme un substitué à son fils, dans le cas où il viendrait à mourir avant la puberté après avoir recueilli sa succession, il doit la faire dans la seconde partie de son testament, ployer et cacheter cette seconde partie lui-même, et avertir dans la première partie de son testament, qu'il entend que la seconde partie ne soit pas ouverte du vivant de son fils tant qu'il sera impubère. Il est manifeste qu'une substitution pupillaire n'en est pas moins valable pour être faite dans le même testament où le père s'est institué un héritier, mais cette manière n'est pas prudente et peut être nuisible au pupille.

4. Pour qu'un père puisse substituer pupillairement à son fils en lui donnant un héritier, dans le cas où il mourrait avant l'âge de puberté après avoir recueilli sa succession, il n'est pas nécessaire qu'il ait institué cet enfant héritier: car on peut substituer pupillairement même à un enfant déshérité. Dans ce cas le substitué aura tout ce que l'impubère aura acquis de ses parens ou de ses amis par succession, legs ou donation. Tout ce qu'on vient de dire à l'égard de la substitution faite aux impubères institués ou déshérités doit s'étendre aux posthumes.

5. On ne peut faire un testament à ses enfans qu'en s'en faisant un à soi-même: car la substitution pupillaire est une partie et une suite du testament du père; en sorte que lorsque le testament du père ne vaut pas, celui du fils ne peut valoir.

6. On peut substituer ou à chacun des enfans en particulier, ou à celui d'entre eux qui mourra le dernier. On substitue à chacun d'eux, quand on ne veut pas qu'aucun d'eux meure intestat; on substitue seulement au dernier mourant quand on veut conserver entre eux l'ordre des successions légitimes.

7. On substitue à un impubère ou une personne expressément désignée, par exemple je substitue Titius; ou on fait cette substitution en général, en disant, je substitue quiconque aura été mon héritier. Cette dernière formule appelle à la substitution, après la mort du fils, ceux qui ont été institués héritiers du père, qui ont recueilli sa suc-

Quibus pupillariter substituitur.

Pupillare testamentum pars est paterni et sequela.

Singulis impuberibus liberis, vel ei qui eorum novissimus morietur, pupillariter substitui potest.

De pupillari substitutione nominatim aut generaliter facta.

cession, et pour la portion qu'ils ont amendé dans sa succession.

8. On peut substituer pupillairement à un garçon jusqu'à quatorze ans, à une fille jusqu'à douze; cet âge passé la substitution pupillaire s'évanouit.

9. Mais on ne peut pas substituer à un étranger ou à un enfant pubère en lui nommant un héritier dans le cas où il recueillerait la succession et viendrait ensuite à mourir dans un certain temps; tout ce que le testateur peut faire, c'est d'obliger cet héritier par fideicommiss à remettre à un autre la succession en tout ou en partie. Nous expliquerons dans un autre endroit ce qui concerne cette matière.

TITRE XVII.

DES MANIÈRES

DONT LES TESTAMENS SONT INFIRMÉS.

UN testament légitimement fait est valable jusqu'à ce qu'il soit cassé ou qu'il devienne nul.

1. Le testament est cassé quand le testateur est resté dans le même état, et que le testament contracté quelque vice de nullité. Par exemple si, après avoir fait son testament, le testateur prend en adrogation sous l'autorité du prince un père de famille, ou prend en adoption sous l'autorité du magistrat, conformément à notre constitution, un fils de famille qui est sous la puissance paternelle, son testament est cassé par une espèce de naissance qui se fait d'un héritier sien.

2. Un second testament légitimement fait casse aussi le premier; peu importe que l'héritier institué dans ce second testament accepte ou non la succession: car on examine seulement si cet héritier pouvoit l'accepter. Ainsi, si l'héritier écrit dans ce second testament renonce, ou s'il meurt du vivant du testateur, ou après sa mort avant d'accepter, ou si la condition sous laquelle il a été institué vient à manquer, dans tous ces cas le testateur est censé décédé intestat. Car le premier testament n'est pas valable, parce qu'il est cassé par le second; et le second

§. 8. Masculo igitur usque ad quatuordecim annos substitui potest; fœminæ usque ad duodecim annos: et si hoc tempus excesserint, substitutio evanescit.

Substitutio pupillaris finitur p. heretate.

§. 9. Extraneo verò, vel filio puberi heredi instituto, ita substituere nemo potest, ut si heres exstiterit, et intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres; sed hoc solum permissum est, ut eum per fideicommissum testator obliget, alii hereditatem ejus, vel totam, vel pro parte restituere: quod jus quale sit, suo loco trademus.

Quibus pupillariter substitui non potest.

TITULUS XVII.

QUIBUS MODIS TESTAMENTA

INFIRMANTUR.

TESTAMENTUM jure factum usque eo valet, donec rumpatur, irritumve fiat.

§. 1. Rumpitur autem testamentum, cum in eo statu manente testatore, ipsius testamenti jus vitatur. Si quis enim post factum testamentum adoplaverit sibi filium per imperatorem, eum, qui est sui juris; aut per prætorem secundum nostram constitutionem, eum, qui in potestate parentis fuerit: testamentum ejus rumpitur, quasi adgnatione sui heredis.

Quando testamentum dicitur rumpi; et prius de adoptione.

§. 2. Posteriore quoque testamento quod jure perfectum est, superius rumpitur: nec interest, exstiterit aliquis heres ex eo, an non: hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit. Ideoque si quis aut noluerit heres esse, aut vivo testatore, aut post mortem ejus antequam hereditatem adiret, decesserit; aut conditione, sub qua heres institutus est, defectus sit: in his casibus paterfamilias intestatus moritur. Nam et prius testamentum non valet, ruptum à posteriore: et posterius æquè nullas habet vi-

Rumpitur testamentum posteriore testamento

res : cum ex eo nemo heres existerit.

An posteriore
testamento, in
quo heres ex cer-
ta re institutus
est, testamentum
prius factum
rumpatur.

§. 3. Sed et si quis priore testamento jure perfecto, posterius æquè jure fecerit : etiamsi ex certis rebus in eo heredem instituerit, superius tamen testamentum sublatum esse, divi Severus et Antoninus rescripserunt : cujus constitutionis verba et hic inseri jussimus, quum aliud quoque præterea in ea constitutione expressum sit. Imperatores Severus et Antoninus Cocceio Campano : Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, perinde jure valere, ac si rerum mentio facta non esset : sed et teneri heredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissi verba, quibus ut valeret prius testamentum, expressum est : dubitari non oportet. Et ruptum quidem testamentum hoc modo efficitur.

De testamento
irrito.

§. 4. Alio autem modo testamenta jure facta infirmantur : veluti cum is, qui fecit testamentum, capite deminutus sit : quod quibus modis accidat, primo libro retulimus.

§. 5. Hoc autem casu irrita fieri testamenta dicuntur : quum alioqui et quæ rumpuntur, irrita fiunt ; et ea quæ statim ab initio non jure fiunt, irrita sunt : sed et ea quæ jure facta sunt, et postea per capitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus rupta dicere. Sed quia sanè commodius erat singulas causas singulis appellationibus distingui : ideò quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri.

Quibus modis

§. 6. Non tamen per omnia inutilia

lui-même n'a point d'effet, parce que l'héritier qui y est institué ne se présente pas.

3. Si après avoir fait un premier testament suivant les lois, le testateur en fait un second, dans lequel il observe également les solennités prescrites, mais dans lequel l'héritier ne soit institué qu'à l'effet de succéder à certaines choses en particulier, les empereurs Sévère et Antonin ont décidé dans un rescrit que le premier testament n'en étoit pas moins cassé. Nous rapportons ici les termes de cette constitution qui contient encore d'autres décisions. « Les empereurs Sévère et Antonin à Coccéius-Campanus : Un second testament dans lequel l'héritier n'a été institué que pour certains effets en particulier est aussi valable que si on n'eût fait aucune mention de ces effets ; cependant l'héritier institué dans ce testament sera tenu de se contenter des effets qui lui sont assignés ; ou après s'être fait suppléer la quatrième qui lui est due par la loi Falcidia, il remettra la succession aux héritiers écrits dans le premier testament, à cause des termes de fideicommissis dont s'est servi le testateur en déclarant qu'il vouloit que son premier testament valût. »

4. Les testamens légitimement faits peuvent encore être infirmés d'une autre manière : par exemple si le testateur a changé d'état depuis son testament. On a vu dans le premier livre de combien de manières arrivoit le changement d'état.

5. En ce cas le testament est dit devenir nul ; quoiqu'on puisse dire aussi des testamens qui sont cassés, qu'ils deviennent nuls, on peut dire aussi que les testamens qui dans leur principe ne sont pas faits suivant les lois sont nuls : de même aussi on pourroit dire que les testamens sont cassés, lorsqu'étant faits dans leur principe suivant les lois, ils sont ensuite privés de leur effet à cause du changement d'état survenu au testateur. Mais il a paru plus convenable de donner à chaque cause qui infirme un testament un nom particulier. Ainsi on dit des testamens, ou qu'ils sont injustes, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas faits suivant les lois, ou qu'ayant été faits suivant les lois, ils peuvent par la suite être cassés ou devenir nuls.

6. Cependant les testamens qui, ayant été

faits selon les lois, deviennent nuls par le changement d'état du testateur, ne sont pas absolument sans effet : car, pourvu qu'ils soient cachetés par sept témoins, l'héritier institué peut obtenir du préteur la succession prétorienne confirmative du testament, pourvu que le testateur ait eu au temps de sa mort la qualité de citoyen Romain, et se soit trouvé dans le même temps indépendant de la puissance paternelle : car si le testament est devenu nul par la perte qu'a faite le testateur des droits de la liberté ou des droits de citoyen, ou parce que le testateur s'est donné en adoption, et est demeuré sous la puissance du père adoptif jusqu'à sa mort, l'héritier écrit ne peut point demander au préteur la succession prétorienne confirmative d'un pareil testament.

7. Un testament n'est point infirmé par la seule raison que le testateur a depuis changé de volonté : cela est si vrai, que, si après avoir fait un premier testament, le testateur en commence un autre, et qu'il ne l'achève pas, soit qu'il se trouve prévenu par la mort, soit qu'il se repente de l'avoir commencé, l'empereur Pertinax a ordonné que le premier testament ne seroit cassé qu'autant que le second auroit été fait avec toutes les solennités requises : car il est hors de doute qu'un testament imparfait ne peut avoir aucun effet.

8. Le même empereur a décidé dans la même loi, qu'il ne recevrait point les successions déferées au prince dans le seul esprit de lui transmettre des droits litigieux, et qu'il ne confirmeroit pas de testamens irrégulièrement faits dans lesquels on auroit institué le prince pour en couvrir les vices, ni l'institution du prince pour héritier quand elle seroit faite par un acte de simple volonté, ni aucune libéralité faite au prince dans un acte non revêtu des solennités prescrites par le droit. Les empereurs Sévère et Antonin ont souvent donné des rescrits conformes à cette décision. Car, disent ces empereurs, quoique les lois civiles n'aient point d'empire sur nous, c'est cependant par elles que nous vivons.

sunt ea testamenta, quæ ab initio jure facta, per capitis deminutionem irrita facta sunt : nam si septem testium signis signata sunt, potest scriptus heres secundum tabulas testamenti honorum possessionem agnoscere ; si modò defunctus et civis Romanus et suæ potestatis mortis tempore fuerit. Nam si ideo irritum factum sit testamentum, quia civitatem, vel etiam libertatem testator amisit ; aut quia in adoptionem se dedit, et mortis tempore in adoptivi patris potestate sit : non potest scriptus heres secundum tabulas bonorum possessionem petere.

testamentum, quod irritum factum est, convallescit.

§. 7. Ex eo autem solo non potest infirmari testamentum, quod postea testator id noluerit valere : usque adeò, ut et si quis post factum prius testamentum posterius facere cœperit, et aut mortalitate præventus, aut quia eum ejus rei pœnituit, id non perfecerit, divi Pertinacis oratione cautum sit, ne aliàs tabulæ priores jure factæ, irritæ fiant, nisi sequentes jure ordinatæ et perfectæ fuerint : nam imperfectum testamentum sine dubio nullum est.

Si testamentum nuda testatoris voluntate infirmetur.

§. 8. Eadem oratione expressit, non admissurum se hereditatem ejus, qui litis causa principem reliquerit heredem : neque tabulas non legitimè factas, in quibus ipse ob eam causam heres institutus erat, probaturum : neque ex nuda voce heredis nomen admissurum : neque ex ulla scriptura, cui juris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hoc divi Severus et Antoninus sæpissimè rescripserunt. Licet enim, inquit, legibus soluti simus, attamen legibus vivimus.

An princeps possit hereditatem aut legatum acquirere ex facto litis causa testamento, aut ex imperfecto.

TITULUS XVIII.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

QUIA plerumque parentes sine causa liberos suos exheredant, vel omittunt: inductum est, ut de inofficioso testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut iniquè se exheredatos, aut iniquè præteritos; hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, cum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi verè furiosus sit, sed rectè quidem fecerit testamentum, non autem ex officio pietatis. Nam si verè furiosus sit, nullum testamentum est.

Quare introducta sunt inofficiosi testamenti querela.

Quinam possunt inofficiosum testamentum dicere.

§. 1. Non autem liberis tantum permissum est testamentum parentum inofficiosum accusare: verum etiam liberorum parentibus. Soror autem et frater turpibus personis scriptis heredibus ex sacris constitutionibus prælati sunt. Non ergo contra omnes heredes agere possunt. Ultra fratres igitur et sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere.

Querela inofficiosi testamenti denegatur iis qui alia via venire possunt ad hereditatem defuncti

§. 2. Tam autem naturales liberi, quam secundum nostræ constitutionis dispositionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio jure ad defuncti bona venire possint. Nam qui ad hereditatem totam vel partem ejus alio jure veniunt, de inofficioso agere non possunt. Posthumi quoque, qui nullo alio jure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

De eo cui testator aliquid superpremo iudicio reliquit.

§. 3. Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus à testatoribus testamento relictum est; quod nostra constitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin verò

TITRE XVIII.

DU TESTAMENT INOFFICIEUX.

COMME il peut arriver que les parens déshéritent ou passent sous silence leurs enfans, ce qu'ils font souvent sans aucune cause raisonnable, on a introduit la plainte en inofficiosité de testament, en faveur de ceux qui ont lieu de se plaindre d'avoir été injustement déshérités ou passés sous silence. On suppose que les parens ne jouissoient pas de leur bon sens quand ils ont fait un pareil testament. Non qu'on dise qu'ils aient été véritablement fous, on convient que leur testament a été fait valablement, mais contre le devoir que la piété leur imposoit: car si ces parens eussent été véritablement fous, leur testament seroit nul dans son principe.

1. Non-seulement les enfans peuvent attaquer comme inofficieux le testament de leurs père et mère, les père et mère peuvent également attaquer comme inofficieux les testamens de leurs enfans. A l'égard des frères et des sœurs, ils doivent être préférés, conformément aux constitutions des princes, aux personnes infames qui auroient été instituées à leur préjudice. Ainsi ils ne peuvent point intenter la plainte en inofficiosité contre toutes sortes d'héritiers. Les collatéraux au-delà des frères et sœurs ne peuvent point intenter cette plainte, ni réussir s'ils l'ont intentée.

2. Les enfans naturels, aussi bien que les enfans adoptifs, par rapport auxquels il faut observer la distinction portée dans notre constitution, peuvent attaquer comme inofficieux le testament de leurs parens, pourvu qu'ils n'aient aucun autre moyen de se faire admettre à leur succession. Car ceux qui ont un autre moyen de venir à la succession en tout ou en partie, ne peuvent point intenter cette plainte. Elle est aussi accordée aux posthumes qui n'ont point d'autre ressource pour être admis à la succession.

3. Tout ceci doit s'entendre de ceux à qui le testateur n'a absolument rien laissé dans son testament; c'est ce que nous avons décidé dans notre constitution par respect

pour les droits de la nature. Mais si on a laissé aux enfans une portion quelconque ou un certain effet de la succession ; la plainte en inofficiosité cesse , et ils n'ont qu'une action en supplément de légitime , quand même le testateur n'auroit point dit expressément que la légitime seroit suppléée à dire de prud'hommes.

4. Un tuteur qui aura reçu un legs fait dans le testament de son père au pupille dont il gère la tutelle , et qui a à se plaindre de ce que son père ne lui a rien laissé à lui-même dans ce même testament , peut encore intenter en son nom la plainte en inofficiosité contre le testament de son père.

5. Si au contraire il a attaqué comme inofficieux au nom de son pupille un testament dans lequel le père du pupille n'avoit rien laissé à son fils , et qu'il n'ait pas eu un jugement favorable , il ne perdroit point pour cela les legs qui pourroient lui avoir été faits dans le même testament.

6. Ainsi , pour être exclus du droit d'intenter la plainte en inofficiosité de testament , il faut être rempli de sa quarte légitime à titre de succession , de legs , de fidéicommiss , de donation à cause de mort , de donation entre vifs ; mais dans les cas seulement portés par notre constitution , ou à quelq' autre titre dont parlent nos constitutions. Ce que nous disons de la quarte légitime doit s'entendre en ce sens , que s'il y a une ou plusieurs personnes qui aient droit d'intenter la plainte en inofficiosité de testament , elles doivent avoir entre elles toutes le quart de la succession , qui doit leur être partagé proportionnellement : en sorte que chacune ait le quart de la portion entière qu'elle auroit dû avoir dans la succession.

TITRE XIX.

DE LA QUALITÉ DES HÉRITIERS

ET DE LEUR DIFFÉRENCE.

LES héritiers sont ou nécessaires simplement , ou en même temps siens et nécessaires , ou étrangers.

1. L'héritier nécessaire simplement est l'esclave institué par son maître. On l'ap-

quantacunque pars hereditatis vel res eis fuerit relicta : de inofficioso querela quiescente , id , quod eis deest , usque ad quartam legitimæ partis repleatur : licet non fuerit adjectum , boni viri arbitrato debere eam compleri.

§. 4. Si tutor nomine pupilli , cujus tutelam gerebat , ex testamento patris sui legatum acceperit , cum nihil erat ipsi tutori relictum à patre suo : nihilominus poterit nomine suo de inofficioso patris testamento agere.

§. 5. Sed si à contrario pupilli nomine , cui nihil relictum fuerat , de inofficioso egerit , et superatus est : ipse tutor , quod sibi in testamento eodem legatum relictum est , non amittit.

§. 6. Igitur quartam quis debet habere , ut de inofficioso agere non possit : sive jure hereditario , sive jure legati , vel fideicommissi , vel si mortis causa ei quarta donata fuerit , vel inter vivos : in iis tantummodò casibus , quorum mentionem facit nostra constitutio : vel aliis modis , qui in nostris constitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus , ita intelligendum est : ut sive unus fuerit , sive plures , quibus agere de inofficioso testamento permittitur , una quarta eis dari possit , ut ea pro rata eis distribuatur.

An tutor qui accepit legatum pupillo suo relictum in testamento patris sui , in quo nihil sibi relictum est , possit querelam inofficiosi testamenti movere.

An tutor qui movit querelam inofficiosi testamenti nomine pupilli , et superatus est , legatum sibi relictum possit petere.

De quarta legitimæ partis.

TITULUS XIX.

DE HEREDUM QUALITATE,

ET DIFFERENTIA.

HEREDES autem aut necessarii dicuntur , aut sui et necessarii , aut extranei.

Divisio heredum.

§. 1. Necessarius heres est servus heres institutus. Ideòque sic appellatur ,

De heredibus necessariis.

quia sive velit, sive nolit, omnino post mortem testatoris protinus liber et necessarius heres fit. Unde qui facultates suas suspectas habeat, solent servum suum primo, aut secundo, aut etiam ulteriore gradu heredem instituere; ut si creditoribus salis non fiat, potius ejus heredis bona, quàm ipsius testatoris à creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præstatur, ut ea, quæ post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi reserventur. Et quamvis bona defuncti non sufficiant creditoribus: iterum tamen ex ea causa res ejus, quas sibi adquisierit, non veneunt.

De suis heredibus.

§. 2. Sui autem et necessarii heredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptisve ex filio, et deinceps cæteri liberi, qui in potestate morientis modo fuerint. Sed ut nepos neptisve sui heredes sint, non sufficit eum eamve in potestate avi mortis tempore fuisse: sed opus est, ut pater ejus vivo patre suo desierit suus heres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus à patris potestate: tunc enim nepos neptisve in locum patris sui succedit. Sed sui quidem heres ideò appellantur, quia domestici heredes sunt, et vivo quoque patre quodammodo domini existimantur. Unde etiam si quis intestatus moriatur, prima causa est in successione liberorum. Necessarii verò ideò dicuntur, quia omnino, sive velint, sive nolint, tam ab intestato, quàm ex testamento ex lege duodecim tabularum heredes fiunt: sed his prætor permittit volentibus abstinere hereditate, ut potius parentis, quàm ipsorum bona similiter à creditoribus possideantur.

De extraneis.

§. 3. Cæteri, qui testatoris juri subjecti non

pelle héritier nécessaire, parce que, soit qu'il le veuille, soit qu'il ne le veuille pas, il est absolument, après la mort de son maître, libre et héritier nécessaire. C'est ce qui fait que ceux qui craignent de mourir insolubles, sont dans l'usage d'instituer leur esclave pour héritier, soit dans le premier ou le second degré, soit dans un degré ultérieur: en sorte que s'il ne se trouve pas dans sa succession de quoi payer les créanciers, ses biens soient saisis, vendus, ou partagés entre ses créanciers au nom de l'esclave héritier; plutôt qu'au sien propre. Le désagrément que souffre l'esclave à cette occasion est compensé par un avantage particulier, c'est qu'on lui permet de garder les biens qu'il peut avoir acquis depuis la mort de son maître: en sorte que, quand même les biens du maître ne suffiroient pas pour payer les créanciers, on ne pourroit pas vendre pour cela les biens ainsi acquis par l'esclave.

2. On appelle héritiers siens et nécessaires, le fils, la fille, le petit-fils et la petite-fille par le fils, et ainsi les autres descendans qui se trouvent sous la puissance du testateur lors de la mort. Mais, par rapport aux petits-enfans, pour qu'ils soient héritiers siens à leur aieul, il ne suffit point qu'ils se trouvent sous sa puissance au temps de sa mort, il faut encore que leur père ait cessé d'être héritier sien du vivant du testateur, soit par mort, soit par les autres moyens qui dégagent les enfans de la puissance paternelle. Les héritiers siens sont appelés ainsi, parce qu'ils sont héritiers de la maison de la famille du défunt, et qu'ils sont regardés en quelque façon comme maîtres des biens du père, même de son vivant. C'est ce qui fait que dans les successions ab intestat, le premier ordre de succession est celui des enfans. On les appelle nécessaires, parce que, soit qu'ils y consentent ou non, ils sont héritiers de leur père par la disposition de la loi des douze tables, soit qu'il y ait un testament, soit qu'il n'y en ait pas; mais le prêteur leur accorde, s'ils le veulent, la permission de s'abstenir, de manière que les biens du père soient saisis par les créanciers en son propre nom plutôt qu'au nom des enfans.

3. Les autres héritiers qui ne sont pas sous

sous la puissance du testateur s'appellent héritiers étrangers. Ainsi on regarde comme héritiers étrangers, les enfans qui ne sont pas sous la puissance de leur père et qui ont été par lui institués héritiers. Il faut mettre dans la même classe les enfans institués héritiers par leur mère, parce que les femmes n'ont point la puissance paternelle sur leurs enfans. Il en faut dire autant d'un esclave institué héritier par son maître, et qui a été affranchi depuis le testament.

4. Par rapport aux étrangers, soit qu'on les institue eux-mêmes, soit qu'on institue ceux qui sont sous leur puissance, on examine s'ils sont capables de recevoir par testament; ils doivent avoir cette capacité en deux temps, au temps où le testament a été fait, afin que l'institution ait été valable dans son principe, et au temps de la mort du testateur, afin qu'elle puisse avoir son effet. Ils doivent encore avoir cette capacité dans le temps où ils acceptent, soit qu'ils aient été institués purement ou sous une condition: car la qualité de l'héritier doit s'examiner principalement dans le temps où il acquiert la succession. Le changement d'état qui seroit arrivé à l'héritier dans les temps intermédiaires, c'est-à-dire entre le testament et la mort du testateur, ou l'événement de la condition sous laquelle l'institution auroit été faite ne lui feroit aucun préjudice; parce que, comme nous l'avons dit, il n'y a que trois temps à considérer. On regarde comme ayant la faction de testament, non-seulement ceux qui peuvent faire un testament, mais encore ceux qui peuvent acquérir, en vertu du testament d'autrui, ou pour eux ou au profit des autres. Ainsi un fou, un muet, un posthume, un enfant en bas âge, un fils de famille, un esclave appartenant à autrui, ont en ce sens la faction de testament; parce que, quoiqu'ils ne puissent pas faire un testament, ils peuvent cependant acquérir en vertu d'un testament ou pour eux-mêmes ou au profit d'un autre.

5. Les héritiers étrangers ont la faculté de délibérer s'ils accepteront la succession ou s'ils y renonceront; mais lorsqu'un fils qui a la faculté de pouvoir s'abstenir, ou qu'un étranger qui a celle de pouvoir dé-

non sunt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, heredes à nobis instituti, extranei heredes nobis videantur. Qua de causa, et qui heredes à matre instituuntur, eodem numero sunt: quia *fœminæ* in potestate liberos non habent. Servus quoque heres à domino institutus, et post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

Qui sunt heredes extranei.

§. 4. In extraneis heredibus illud observatur, ut sit cum eis testamenti factio: sive heredes ipsi instituuntur, sive hi, qui in potestate eorum sunt: et id duobus temporibus inspicitur; testamenti quidem facti tempore, ut constiterit institutio: mortis verò testatoris, ut effectum habeat. Hoc amplius, et cum adit hereditatem, esse debet cum eo testamenti factio, sive purè, sive sub conditione heres institutus sit: nam jus heredis eo maxime tempore inspiciendum est, quo acquirit hereditatem. Medio autem tempore inter factum testamentum, et mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, mutatio juris non nocet heredi: quia, ut diximus, tria tempora inspicibent. Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest: sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alii acquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideo furiosus et mutus, et posthumus, et infans et filiusfamilias, et servus alienus testamenti factionem habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, tamen ex testamento vel sibi vel alii acquirere possunt.

De testamenti factione.

§. 5. Extraneis autem heredibus deliberandi potestas est de adeunda hereditate, vel non adeunda. Sed sive is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditatis; sive extraneus,

De jure deliberandi, et beneficio inventarii.

cui de *adeunda hereditate* deliberare licet, adierit: postea relinquendæ hereditatis facultatem non habet, nisi minor sit vigintiquinque annis. Nam hujus ætatis hominibus, sicut in cæteris omnibus causis deceptis; ita et si temerè *damnosam hereditatem* susceperint, prætor succurrit.

De acquiendâ
vel emittendâ
hereditate.

§. 6. Sciendum est tamen *divum Hadrianum* etiam majori vigintiquinque annis veniam dedisse, cum post aditam hereditatem grande æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emersisset. Sed hoc quidem *divus Hadrianus* cuidam speciali beneficio præstitit. *Divus autem Gordianus* postea militibus tantummodò hoc concessit. Sed nostra benevolentia commune omnibus subjectis imperio nostro hoc beneficium præstitit: et constitutionem tam æquissimam, quam nobilissimam scripsit: cujus tenorem si observaverint homines, licet eis adire hereditatem, et in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit: ut ex hac causa neque deliberationis auxilium sit eis necessarium, nisi ommissa observatione nostræ constitutionis, et deliberandum existimaverint, et sese veteri gravamini additionis supponere maluerint.

§. 7. Item extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tanquam heres utatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo locandove, et quoquo modo voluntatem suam declaret vel re, vel verbo de *adeunda hereditate*: dummodò sciat eum, cujus in bonis pro herede gerit, testatum intestatumve obîsse, et se ei heredem esse. Pro herede enim gerere, est pro domino gerere: veteres enim heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit: ita contraria destinatione statim ab hereditate repellitur. Eum qui surdus vel mu-

libérer, s'immisce dans la succession ou l'accepte, il n'est plus admis ensuite à l'abandonner, à moins qu'il ne soit mineur de vingt-cinq ans: car le préteur vient au secours des mineurs lorsqu'ils ont accepté inconsidérément une succession onéreuse, aussi bien que dans les autres matières où ils ont été trompés à cause de la foiblesse de leur âge.

6. On doit cependant savoir que l'empereur *Adrien* a accordé, même à un majeur de vingt-cinq ans, la permission d'abandonner une succession qu'il avoit acceptée, parce que depuis son acceptation, on avoit découvert des dettes considérables qui avoient été inconnues lors de l'acceptation. Mais c'est un privilège spécial accordé à un particulier par l'empereur *Adrien*. L'empereur *Gordien* a ensuite accordé la même grâce aux militaires seulement. Quant à nous, nous avons cru devoir accorder le même bénéfice à tous nos sujets, et nous avons rendu à cet égard une constitution digne de notre équité et de notre dignité. En observant les dispositions qu'elle contient, on pourra accepter une succession et n'être tenu que jusqu'à concurrence de la valeur des biens héréditaires: en sorte qu'on n'aura plus besoin de délibérer, à moins qu'on ne méprise le bénéfice de notre constitution, et qu'on n'aime mieux s'exposer aux anciens inconvéniens qui suivent les acceptations peu réfléchies.

7. Un étranger institué par testament ou appelé à une succession ab intestat, peut devenir héritier en faisant acte d'héritier, ou en marquant une simple volonté d'accepter la succession. On est censé faire acte d'héritier quand on use des biens héréditaires comme des siens propres, ou lorsqu'on vend les effets de la succession qu'on fait valoir, ou qu'on donne à loyer les fonds qui en dépendent, ou qu'on déclare de quelque manière que ce soit, verbalement ou par un fait, l'intention où l'on est d'accepter la succession; pourvu qu'on sache que celui dans les biens duquel on s'immisce est mort avec ou sans testament, et qu'on est son héritier. Car faire acte d'héritier, c'est faire acte de maître: les anciens se servoient du mot *heres* pour signifier maîtres. Mais, comme un étranger acquiert la

qualité d'héritier et accepte une succession par un simple acte de sa volonté, il perd aussi les droits qu'il avoit dans une succession par un simple acte d'une volonté contraire. Celui qui est sourd ou muet de naissance ou par accident, peut faire acte d'héritier et acquérir une succession à son profit; il suffit qu'il ait connoissance de ce qu'il fait.

TITRE XX.

DES LEGS.

Nous allons maintenant traiter des legs; on pourra dire que cette matière s'écarte de l'ordre que nous nous sommes proposé: car nous parlons des manières d'acquérir le domaine des choses à titre universel; mais comme nous avons traité jusqu'ici des testaments et de l'institution des héritiers, ce n'est pas sans raison que nous joignons à ce premier traité celui des legs.

1. Le legs est une espèce particulière de donation faite par un mourant, et qui doit être livrée par son héritier.

2. On distinguoit autrefois quatre espèces de legs; ils se faisoient ou par vindication, ou par donation ou par forme de permission, ou par préception: chacun de ces legs avoit une formule particulière qui le distinguoit des autres; mais les constitutions des princes ont abrogé ces formules solennelles. Nous avons porté sur cette matière une constitution que nous avons composée avec un grand soin: notre intention a été que les volontés des défunts eussent une exécution plus solide; et ayant moins égard aux termes dont ils se serviroient qu'à leur véritable intention, nous avons ordonné que tous les legs seroient d'une seule et même nature; en sorte que sous quelques formules qu'ils soient faits, il soit permis aux légataires d'en former la demande, non-seulement par actions personnelles, mais encore par actions réelles et par l'action hypothécaire. On pourra, en lisant cette constitution, avoir une connoissance exacte de toutes les mesures que nous avons prises à ce sujet.

3. Nous n'avons cependant pas cru devoir nous borner aux dispositions contenues

tus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro herede gerere, et adquirere sibi hereditatem: si tamen intelligit, quod agit.

TITULUS XX.

DE LEGATIS.

Post hæc videamus de legatis, quæ pars juris extra propositam quidem materiam videtur (nam loquimur de iis juris figuris, quibus per universitatem res nobis adquiruntur): sed cum omnino de testamentis, et de heredibus qui in testamento instituuntur, loquuti simus: non sine causa sequenti loco potest hæc juris materia tractari.

§. 1. Legatum itaque est donatio quædam à defuncto relicta, ab herede præstanda.

§. 2. Sed olim quidem erant legatorum genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, sinendi modo, per præceptionem: et certa quædam verba cuique generi legatorum adsignata erant, per quæ singula genera legatorum significabantur. Sed ex constitutionibus divorum principum solemnitas hujusmodi verborum penitus sublata est. Nostra autem constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores esse cupientes, et non verbis, sed voluntatibus eorum faventes: disposuit, ut omnibus legatis una sit natura, et quibuscumque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi non solum per actiones personales, sed etiam per in rem, et per hypothecariam. Cujus constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissimè accipere possibile est.

§. 3. Sed non usque ad eam constitutionem standum esse existimavimus. Cum

Continuatio.

Definitio.

De antiquis generibus legatorum sublatis.

Collatio legatorum et fideicommissorum.

enim antiquitatem invenimus legata quidem strictè concludentem; fideicommissis autem, quæ ex voluntate magis descendebant defunctorum, pinguiorem naturam indulgentem: necessarium esse duximus, omnia legata fideicommissis exæquare, ut nulla sit inter ea differentia: sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum; et si quid amplius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne, in primis legum cunabulis permistim de his exponendo, studiosis adolescentibus quandam introducamus difficultatem, operæ prætitium esse duximus, interim separatim priùs de legatis, et postea de fideicommissis tractare, ut natura utriusque juris cognita, facillè possint permistionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

De re legata, de re testatoris, heredis, aliena, cujus non est commercium.

§. 4. Non solùm autem testatoris vel heredis res, sed etiam aliena legari potest: ita, ut heres cogatur redimere eam, et præstare: vel si eam non potest redimere, æstimationem ejus dare. Sed si talis sit res, cujus commercium non est, vel adipisci non potest, nec æstimatio ejus debetur: veluti si campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quæ publico usui destinata sunt, legaverit: nam nullius momenti tale legatum est. Quod autem diximus, alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus sciebat alienam rem esse, non si ignorabat. Forsitan enim si scivisset alienam rem esse, non legasset. Et ita divus Pius rescripsit. Et verius est, ipsum qui agit, id est, legatarium probare oportere, scivisse alienam rem legare defunctum; non heredem probare oportere, ignorasse alienam: quia semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.

dans cette constitution. Nous avons considéré que l'antiquité épluchoit à la rigueur ce qui concernoit les legs, et qu'elle accordoit plus d'étendue aux fidéicommiss, qui paroissent descendre plus immédiatement de la volonté du défunt; mais nous avons jugé à propos et même nécessaire d'égaliser tous les legs aux fidéicommiss, en sorte qu'il n'y eût plus aucune différence entre ces deux espèces de libéralité. Nous avons voulu suppléer ce qu'il y avoit de moins avantageux dans les legs, en leur attribuant la nature des fidéicommiss, et augmenter les avantages des fidéicommiss, en leur attribuant ce que les legs pouvoient avoir de plus favorable. Cependant, dans la crainte de fatiguer l'esprit des jeunes gens, en confondant ces deux objets dans le livre élémentaire que nous leur adressons, nous avons cru devoir traiter ici séparément des legs et des fidéicommiss, afin qu'étant instruits de la nature des uns et des autres, ils puissent saisir plus aisément l'égalité que nous avons établie entre les deux.

4. Un testateur peut léguer non-seulement sa propre chose, ou celle de son héritier, mais encore la chose d'autrui; en sorte que l'héritier soit obligé en ce cas de l'acheter du maître et de la livrer au légataire; ou s'il ne peut pas l'acheter, de lui en fournir l'estimation. Cependant si la chose étoit telle qu'elle ne fût pas dans le commerce, ou qu'elle ne pût être acquise par un particulier, l'héritier n'en devoit pas même l'estimation; par exemple si un testateur léguoit le champ de Mars, des églises, des temples, ou des choses destinées à l'usage public, ces sortes de legs sont nuls. Quand nous disons qu'un testateur peut léguer la chose d'autrui, nous supposons qu'il a su qu'elle appartenoit à autrui: car il n'en seroit pas de même s'il l'avoit ignoré. Dans ce dernier cas, il y a lieu de penser que s'il eût su que la chose appartenoit à autrui, il ne l'auroit pas léguée. C'est ce qu'a décidé l'empereur Antonin dans un rescrit. Il est plus juste de décider que c'est au demandeur, c'est-à-dire au légataire à prouver que le testateur a su que la chose qu'il léguoit étoit à autrui, et non à l'héritier à prouver que le testateur a ignoré qu'elle appartenoit à un autre; parce que la né-

cessité de la preuve tombe toujours sur le demandeur.

5. Si le testateur a légué un de ses effets, mais qu'il avoit engagé à son créancier, l'héritier doit le dégager. Il faut appliquer ici ce qu'on vient de dire par rapport au legs de la chose d'autrui, c'est-à-dire que l'héritier ne sera obligé à dégager cet effet, qu'autant que le testateur en le léguaient aura su qu'il étoit engagé. Les empereurs Sévère et Antonin l'ont décidé ainsi dans un rescrit. Si cependant le testateur a voulu que l'effet fût dégagé par le légataire, et a marqué expressément sa volonté à cet égard, l'héritier ne sera pas obligé de le dégager.

6. Supposez qu'un testateur ait légué la chose d'autrui, et que le légataire ait acquis la propriété de cette même chose du vivant du testateur, il faudra distinguer si le légataire a acquis cette chose à titre d'achat, auquel cas il aura une action en vertu du testament pour se faire rembourser le prix qu'il en a donné; ou il l'a acquise à titre lucratif, par exemple à titre de donation ou à quelqu'autre titre semblable, alors il n'a plus d'action contre l'héritier: car on a toujours pensé qu'une même personne ne pouvoit pas profiter d'une même chose à un double titre lucratif. Par la même raison, si une même chose est due à un même légataire en vertu de deux testamens, il faudra examiner si, en vertu du premier testament, il a eu la chose elle-même ou seulement l'estimation. S'il a reçu la chose elle-même, il ne peut plus rien demander en vertu du second testament, parce qu'il tient la chose à titre lucratif; s'il n'a reçu que l'estimation, il a action contre l'héritier en vertu du second testament.

7. On peut léguer valablement une chose qui n'existe pas encore, mais qui doit exister: par exemple les fruits qui doivent provenir de tel fonds, l'enfant qui doit naître de telle esclave.

8. Lorsqu'une même chose a été léguée à deux personnes conjointement ou séparément, si elles se présentent toutes deux pour avoir le legs, il est partagé entre elles; si l'une des deux ne se présente pas, soit parce qu'elle renonce au legs, soit parce qu'elle est morte du vivant du testateur, ou par quelqu'autre raison, le legs appar-

§. 5. Sed et si rem obligatam creditori aliquis legaverit, necesse habet heres eam luere. Et in hoc quoque casu idem placet, quod in re aliena: ut ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse. Et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium luere, et hoc expresserit, non debet heres eam luere.

De re pignorat.

§. 6. Si res aliena legata fuerit, et ejus rei vivo testatore legatarius dominus factus fuerit: siquidem ex causa emptionis, ex testamento actione pretium consequi potest. Si verò ex causa lucrativa, veluti ex donatione, vel ex alia simili causa, agere non potest: nam traditum est, duas lucrativas causas in eundem hominem, et eandem rem concurrere non posse. Hac ratione, si ex duobus testamentis eadem res ei debeatur: interest, utrum rem, an æstimationem ex testamento consecutus sit. Nam si rem habet, agere non potest, quia habet eam ex causa lucrativa; si æstimationem, agere potest.

De re aliena post testamentum à legatario acquisita.

§. 7. Ea quoque res, quæ in rerum natura non est, si modo futura est, rectè legatur: veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

De his quæ non sunt in rerum natura.

§. 8. Si eadem res duobus legata sit, sive conjunctim, sive disjunctim: si ambo perveniant ad legatum, scinditur inter eos legatum: si alter deficiat (quia aut spreverit legatum, aut vivo testatore decesserit, vel alio quoquo modo defecerit) totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti si quis di-

De eadem re duobus legata.

cat, *Titio et Seio hominem Stichum do, lego* : disjunctim ita, *Titio hominem Stichum do, lego* : *Seio hominem Stichum do, lego*. Sed et si expresserit eundem hominem Stichum, æquè disjunctim legatum intelligitur.

Si legatarius proprietatem fundi aïeni sibi legati emerit et usufructus ad eum pervenerit.

§. 9. Si cui fundus alienus legatus sit, et emerit proprietatem deducto usufructu, et usufructus ad eum pervenerit, et postea ex testamento agat : rectè eum agere, et fundum petere, Julianus ait : quia usufructus in petitione, servitutis locum obtinet. Sed officio judicis continetur, ut deducto usufructu, jubeat æstimationem præstari.

De re legatarii.

§. 10. Sed si rem legatarii quis ei legaverit, inutile est legatum : quia quod proprium est ipsius, ampliùs ejus fieri non potest : et licèt alienaverit eam, non debetur nec ipsa res, nec æstimatio ejus.

Si quis rem suam quasi alienam legaverit.

§. 11. Si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum : nam plus valet quod in veritate est, quam quod in opinionione. Sed et si legatarii esse putavit, valere constat : quia exitum voluntas defuncti habere potest.

De alienatione vel oppigneratione rei legatæ.

§. 12. Si rem suam legaverit testator, posteaque eam alienaverit : Celsus putat, si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi. Idemque divi Severus et Antoninus rescripserunt. Iidem rescripserunt eum, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri : et idè legatarium cum herede ejus agere posse, ut prædia à creditore luanter. Si verò quis partem rei legatæ alienaverit, pars, quæ non est alienata, omninò debetur : pars autem alienata ita debetur, si non

tient en entier au collégataire. Un legs fait conjointement à deux personnes, par exemple quand le testateur dit, je donne et lègue l'esclave Stichus à Titius et à Séius ; ou fait un legs séparément à deux personnes de cette manière, je donne et lègue à Titius l'esclave Stichus ; je donne et lègue à Séius l'esclave Stichus. Quand le testateur auroit dit expressément le même esclave Stichus, le legs seroit toujours censé fait séparément.

9. Un testateur a légué à quelqu'un le fonds d'autrui, le légataire a acquis la nue propriété de ce fonds, ensuite l'usufruit est revenu à sa propriété. Julien pense que ce légataire peut agir utilement en vertu du testament et demander le fonds légué ; parce que l'usufruit n'entre dans la demande que le légataire forme du fonds que comme une servitude. Mais le devoir du juge est de ne condamner l'héritier qu'à payer l'estimation du fonds, déduction faite de l'usufruit (que le légataire a eu à titre lucratif).

10. Le legs qu'un testateur feroit à quelqu'un de ce qui lui appartiendroit déjà seroit nul ; parce que ce qui appartient à quelqu'un ne peut pas lui être acquis une seconde fois ; et quand le légataire auroit aliéné cette chose, l'héritier ne lui devoit cependant ni la chose ni l'estimation.

11. Lorsqu'un testateur lègue sa chose comme appartenante à autrui, le legs est valable ; parce qu'on s'attache plus à la vérité qu'à l'opinion du testateur. Le legs seroit également valable s'il eût cru faussement que cette chose appartenoit au légataire ; parce que cette opinion étant fausse la volonté du testateur peut avoir son exécution.

12. Si le testateur, après avoir légué sa chose, vient à l'aliéner, Celse pense que s'il ne l'a pas vendue dans l'intention d'ôter le legs, le legs n'en sera pas moins dû. Les empereurs Sévère et Antonin ont aussi décidé la même chose dans un rescrit. Les mêmes empereurs ont aussi décidé qu'un testateur n'étoit pas censé avoir révoqué le legs, pour avoir engagé les fonds qu'il avoit légués ; en sorte que le légataire avoit une action contre l'héritier pour l'obliger à les dégager. Si le testateur n'aliène qu'une partie de la chose léguée, la partie qui n'est pas

aliénée est due absolument. A l'égard de celle qui est aliénée, elle n'est due qu'autant que le testateur en la vendant n'aura pas eu l'intention d'ôter le legs.

13. Si un testateur lègue à son débiteur la libération de sa dette, le legs est valable; l'héritier ne peut plus rien demander ni au débiteur lui-même; ni à son héritier ou à celui qui représente l'héritier. Le débiteur peut aussi actionner l'héritier pour l'obliger à le libérer. Un testateur peut encore défendre à son héritier de rien exiger de son débiteur pendant un certain temps.

14. Dans le cas contraire, c'est-à-dire, si un testateur débiteur lègue à son créancier ce qu'il lui doit, le legs est nul, s'il n'est pas plus fort que la dette; parce qu'alors le créancier n'acquiert pas par le legs plus de droit qu'il en avoit auparavant. Si le testateur devoit une somme sous un certain terme ou sous une certaine condition, et qu'il ait légué cette somme à son créancier purement et simplement, le legs est valable, à cause de l'avantage qu'a le créancier d'être payé sur le champ; et quand même le terme ou la condition de la dette seroit arrivé du vivant du testateur, Papinien pense que le legs seroit toujours valable, par la raison qu'il a été bon dans son principe. Ce sentiment est juste: car on n'a pas adopté celui de ceux qui pensoient qu'un legs devenoit caduc quand il survenoit des circonstances dans lesquelles on n'auroit pas pu commencer à le faire.

15. Si un mari lègue à sa femme sa dot, le legs est valable; parce que le legs de la dot est plus avantageux que l'action qu'a la femme pour demander sa dot. Mais si un mari lègue la dot à sa femme sans en avoir reçu d'elle, les empereurs Sévère et Antonin ont décidé dans un rescrit, que le legs seroit nul, si le mari léguoit simplement la dot qu'il a reçue de sa femme; mais s'il exprime en léguant une certaine somme, un certain fonds qu'il dise avoir reçu en dot, ou s'il se rapporte à la somme portée par le contrat de mariage, le legs sera valable.

16. Lorsque la chose léguée vient à périr sans le fait de l'héritier, le légataire en souffre la perte. Si le testateur ayant légué l'esclave d'autrui, cet esclave vient à

adimendi animo alienata sit.

§. 13. Si quis debitori suo liberationem legaverit, legatum utile est: neque ab ipso debitore, neque ab herede ejus potest heres petere, neque ab alio, qui heredis loco sit. Sed et potest à debitore conveniri, ut liberet eum. Potest etiam quis vel ad tempus jubere, ne heres petat.

De liberatione legata.

§. 14. Ex contrario, si debitor creditori suo quod debet, legaverit: inutile est legatum, si nihil plus est in legato, quàm in debito: quia nihil amplius per legatum habet. Quòd si in diem, vel sub conditione debitum ei purè legaverit: utile est legatum, propter repræsentationem. Quòd si vivo testatore dies venerit, vel conditio extiterit: Papinianus scripsit, utile esse nihilominus legatum, quia semel constitit. Quod et verum est. Non enim placuit sententia existimantium, extinctum esse legatum, quia in eam causam pervenerit, à qua incipere non potest.

De debito legato creditori.

§. 15. Sed si uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia pleniùs est legatum, quàm de dote actio. Sed si quam non accepit dotem legaverit: divi Severus et Antoninus rescripserunt, siquidem simpliciter legaverit, inutile esse legatum: si verò certa pecunia, vel certum corpus, aut instrumenta dotis in prælegando demonstrata sunt, valere legatum.

De dote uxori legata.

§. 16. Si res legata sine facto heredis perierit, legatario decedit. Et si servus alienus legatus sine facto heredis amissus fuerit: non tenetur heres. Si verò

De interitu et mutatione rei legatae.

heredis servus legatus sit, et ipse eum manumiserit; teneri ipsum Julianus scripsit: nec interest, sciverit, an ignoraverit à se eum legatum esse. Sed et si alii donaverit servum, et is cui donatus est, eum manumiserit: tenetur heres, quamvis ignoraverit, à se eum legatum esse.

De interitu
quarundam ex
pluribus legatis.

§. 17. Si quis ancillas cum suis natis legaverit, etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, patris legato cedunt. Idem est, et si ordinarii servi cum vicariis legati fuerint: quia licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed si servus fuerit cum peculio legatus: mortuo servo, vel manumisso, vel alienato, peculii legatum extinguitur. Idem est, si fundus instructus, vel cum instrumento legatus fuerit. Nam fundo alienato, et instrumenti legatum extinguitur.

De grege.

§. 18. Si grex legatus fuerit, et postea ad unam ovem pervenerit, quod superfuerit, vindicari potest. Grege autem legato etiam eas oves, quæ post testamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere, Julianus ait. Est autem gregis unum corpus ex distantibus capitibus, sicut ædium unum corpus est, ex cohærentibus lapidibus.

De ædibus.

§. 19. Ædibus denique legatis, columnas et marmora, quæ post testamentum factum adjecta sunt, legato dicimus cedere.

De peculio.

§. 20. Si peculium legatum fuerit: sine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit vivo testatore, legatarii lucro vel damno est. Quod si post mortem testatoris ante aditam hereditatem aliquid servus adquisierit: Julianus ait, si quidem ipsi manumisso peculium legatum fuerit, omne quod ante aditam hereditatem adquisitum est, legatario cedere: quia hujusmodi legati dies ab adita hereditate cedit.

être affranchi sans le fait de l'héritier, l'héritier n'est tenu à rien. Mais si le testateur avoit légué l'esclave de l'héritier, et que celui ci l'eût affranchi, Julien a écrit qu'il resteroit obligé, sans qu'on examinât s'il a su ou ignoré qu'il étoit chargé du legs de cet esclave. L'héritier resteroit encore obligé dans le cas où il auroit fait donation de cet esclave à quelqu'un qui depuis l'auroit affranchi, quand même cet héritier auroit également ignoré qu'il étoit chargé du legs de cet esclave.

17. Lorsqu'un testateur a légué ses femmes esclaves avec leurs enfans, les enfans sont compris dans le legs, quand même les mères seroient mortes. Il en est de même si un testateur a légué ses esclaves ordinaires avec ceux qu'ils avoient sous eux. Car les esclaves en sous ordre seront dus même après la mort des esclaves ordinaires. Mais dans le cas où on auroit légué un esclave avec son pécule, le legs du pécule s'éteint par la mort, l'affranchissement ou l'aliénation de l'esclave légué. Il en est de même lorsqu'on a légué un fonds garni de ses ustensiles, ou un fonds avec ses ustensiles: car si le fonds vient à être aliéné, le legs des ustensiles est éteint.

18. Si on lègue un troupeau de moutons, lequel se trouve ensuite réduit à une seule brebis, le légataire a droit de demander la brebis qui reste. Julien pense que dans le cas du legs d'un troupeau, les accroissemens faits au troupeau depuis le testament sont dus au légataire. Un troupeau est un corps composé de plusieurs têtes, comme une maison est un corps composé de plusieurs pierres.

19. Nous pensons que les colonnes et les marbres ajoutés depuis le testament à une maison léguée, font partie du legs.

20. Lorsqu'un pécule a été légué, il est hors de doute que les accroissemens ou les diminutions qui surviennent au pécule du vivant du testateur forment un gain ou une perte pour le légataire. Si l'esclave acquiert quelque chose après la mort du testateur, mais avant l'acceptation de la succession, Julien pense que si le pécule est légué à l'esclave lui-même, tout ce qu'il a acquis avant l'acceptation de l'hérédité

l'hérédité est un accessoire de son legs, parce qu'un legs de cette nature ne commence à être dû que du jour de l'acceptation de l'hérédité. Mais si le pécule a été légué à un étranger, ces nouvelles acquisitions faites par l'esclave ne seront pas un accessoire du legs du pécule, à moins qu'elles n'eussent été faites à l'occasion des biens du pécule. Le pécule n'est point dû à l'esclave affranchi, à moins qu'il ne lui ait été expressément légué; quoique, dans le cas où l'affranchi est affranchi par son maître par acte entrevifs, il suffise, pour qu'il ait son pécule, que son maître ne le lui ôte pas. C'est ce qui est décidé dans un rescrit des empereurs Sévère et Antonin. Les mêmes empereurs ont décidé que lorsque le pécule avoit été légué à l'esclave, il n'étoit pas pour cela en droit de répéter les sommes qu'il auroit avancées pour le compte de son maître. Ils ont encore décidé que le pécule étoit censé légué à l'esclave, lorsque son maître lui avoit accordé la liberté après avoir rendu ses comptes, en lui ordonnant de ne rien payer que le reliquat à ses héritiers.

21. On peut léguer les choses tant corporelles qu'incorporelles. Ainsi le testateur peut léguer à quelqu'un ce qui lui est dû par un autre. Dans ce cas l'héritier doit faire transport de ses actions au légataire, à moins que le testateur ne se fût fait payer cette dette de son vivant : car alors le legs est éteint. On peut aussi faire un legs de la manière suivante : Je condamne mon héritier à rétablir la maison d'un tel, ou à payer les dettes d'un tel.

22. Si le testateur lègue en général un esclave ou un autre effet, le choix appartient au légataire, à moins que le testateur n'ait exprimé une volonté contraire.

23. Le legs d'option, c'est-à-dire celui où le testateur vouloit que son légataire choisit dans ses esclaves ou dans ses autres effets, contenoit autrefois une condition tacite : d'où il arrivoit que si le légataire n'avoit pas fait le choix de son vivant, il ne transmettoit pas le legs à son héritier. Mais nous avons corrigé en cette partie le droit ancien par notre constitution, et nous avons permis à l'héritier du légataire de faire le choix, lorsque le légataire ne l'auroit pas fait de son

cedit. Sed si extraneo peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur, quamvis si vivus manumiserit, sufficit, si non adimatur. Et ita divi Severus et Antoninus rescripserunt. Idem rescripserunt, peculo legato, non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impenderit. Idem rescripserunt, peculium videri legatum, cum rationibus redditis liber esse jussus est, et ex eo reliqua inferre.

§. 21. Tam autem corporales res legari possunt, quam incorporales. Et ideò quod defuncto debetur, potest alicui legari, ut actiones suas heres legatario præstel: nisi exegerit vivus testator pecuniam: nam hoc casu legatum extinguitur. Sed et tale legatum valet, *dammus esto heres meus domum illius reficere: vel illum ære alieno liberare.*

De rebus corporalibus et incorporalibus.

§. 22. Si generaliter servus vel res alia legetur: electio legatarii est, nisi aliud testator dixerit.

De legato generali.

§. 23. Optionis legatum, id est, ubi testator ex servis suis, vel aliis rebus optare legatarium jusserat, habebat olim in se conditionem. Et ideò, nisi ipse legatarius vivus optasset, ad heredem legatum non transmittebat: sed ex constitutione nostra; et hoc in meliorem statum reformatum est: et data est licentia heredi legatarii optare servum, licet vivus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito, et hoc in nostra consti-

De optione legata.

tutione additum est : sive plures legatarii extiterint, quibus optio relicta est, et dissentiant in corpore eligendo : sive unius legatarii plures heredes sint, et inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente : ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant) fortunam esse hujus optionis judicem, et sorte hoc esse dirimendum, ut ad quem sors pervenerit, illius sententia in optione præcellat.

Quibus legari potest.

§. 24. Legari autem illis solùm potest, cum quibus testamenti factio est.

Jus antiquum de personis incertis;

§. 25. Incertis verò personis neque legata, neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. Nam ne miles quidem incertæ personæ poterat relinquere, ut divus Hadrianus rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subjiciebat : veluti si quis ita dicat : *quicumque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, ei heres meus illum fundum dato*. Illud quoque quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi consules designati essent, æquæ incertæ personæ legari videbatur : et denique multæ aliæ hujusmodi species sunt. Libertas quoque incertæ personæ non videbatur posse dari : quia placebat nominatim servos liberari. Sub certa verò demonstratione, id est, ex certis personis incertæ personæ rectè legabatur : veluti, *ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illum rem dato*. Incertis autem personis legata vel fideicommissa relicta, et per errorem soluta, repeti non posse, sacris constitutionibus cautum erat.

Et de posthumo alieno.

§. 26. Posthumo quoque alieno inutiliter antea legabatur. Est autem alienus

vivant. En traitant cette matière plus à fond, nous avons ajouté dans notre constitution, que dans le cas où il y auroit plusieurs légataires à qui le choix auroit été laissé, lesquels ne s'accorderoient pas sur le choix; ou dans le cas où il y auroit plusieurs héritiers d'un même légataire qui ne pourroient pas non plus s'accorder, l'un choisissant un effet, et l'autre en choisissant un autre, le legs ne deviendrait pas pour cela caduc, comme quelques anciens l'avoient décidé contre la faveur qui est dû au testament; mais que le hasard seroit l'arbitre de ce choix : en sorte qu'on tireroit au sort, et que le choix de celui à qui le sort tomberoit, l'emporteroit sur celui des autres.

24. On ne peut faire de legs qu'à ceux avec qui on a la faction de testament (c'est-à-dire qui sont capables de recevoir par testament).

25. Il n'étoit pas permis autrefois de laisser des legs ou des fidéicommis à des personnes incertaines. Ce privilège n'étoit pas même accordé aux militaires, comme l'a décidé l'empereur Adrien dans un rescrit. On regardoit comme personne incertaine, celle que le testateur ne pouvoit avoir en vue que d'une manière incertaine : par exemple s'il disoit, mon héritier donnera tel fonds à quiconque donnera sa fille en mariage à mon fils. Les legs faits aux consuls qui seroient désignés les premiers après que le testament seroit fait, étoient censés laissés à des personnes incertaines. On pourroit rapporter plusieurs autres espèces de legs de cette nature. On ne croyoit pas non plus qu'on pût accorder la liberté à une personne incertaine, parce qu'on étoit d'avis que les esclaves devoient être affranchis nommément. Mais on pouvoit faire valablement un legs à des personnes incertaines sous une désignation certaine, c'est-à-dire, en désignant des personnes incertaines d'un nombre de personnes déterminées : par exemple, mon héritier donnera un tel fonds à celui de mes parens actuellement existans qui épousera ma fille. Cependant les constitutions des princes avoient ordonné que les legs faits à des personnes incertaines, et acquittés par l'héritier par erreur, ne pourroient pas être redemandés comme indûment payés.

26. On ne pouvoit pas léguer ci-devant à un posthume étranger. On appelle posthume

étranger, celui qui, lors de sa naissance, ne doit pas être au nombre des héritiers siens du testateur. Ainsi le petit-fils qui est dans le sein de la femme du fils est un posthume étranger par rapport à son aïeul.

27. Nous n'avons pas laissé cette partie de l'ancien droit sans y apporter de justes changemens, et nous avons fait insérer dans notre code une constitution qui règle ce qui doit être observé à cet égard, tant dans les successions que dans les legs et les fidéicommissis : ce qu'on pourra voir plus clairement en lisant la teneur de cette constitution. Mais on ne peut pas même, en vertu de notre constitution, donner pour tuteur une personne incertaine, parce qu'on doit pourvoir sa postérité d'un tuteur avec un jugement ferme et déterminé.

28. Le posthume étranger pouvoit autrefois être institué héritier (au moins par le droit prétorien), il le peut encore aujourd'hui (même par le droit civil); à moins qu'il ne soit dans le sein d'une femme qui ne puisse pas être l'épouse du testateur.

29. Si le testateur s'est trompé dans le nom, surnom, prénom, addition de nom du légataire, pourvu que la personne soit déterminée, le legs est valable. On observe la même chose en matière d'institution d'héritier; et avec raison. Car les noms ne sont faits que pour distinguer les hommes; et s'ils peuvent être distingués d'une autre manière, on ne doit pas avoir une attention si scrupuleuse sur leur nom.

30. Il y a une autre règle assez semblable à la précédente: c'est qu'une fausse désignation ne détruit pas le legs; par exemple, si le testateur avoit dit: Je lègue à un tel mon esclave Stichus qui est né chez moi. Quand cet esclave ne seroit pas né chez le testateur, mais qu'il eût été acheté par lui, pourvu qu'on sache de quel esclave il a entendu parler, le legs sera valable. Par la même raison, s'il avoit dit l'esclave Stichus que j'ai acheté de Séius, quoiqu'il l'ait acheté d'un autre, si on sait de quel esclave il a voulu parler, le legs sera valable.

31. A plus forte raison un faux motif ajouté au legs ne nuit point; par exemple si le testateur a dit: Je donne et lègue l'esclave Stichus à Titius, parce qu'il a pris soin de mes affaires en mon absence; ou je donne

posthumus, qui natus inter suos, heres testatori futurus non est. Ideòque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat posthumus avo.

§. 27. Sed nec hujusmodi species penitus est sine justa emendatione relicta: cum in nostro codice constitutio posita sit, per quam et huic parti medemur, non solum in hereditatibus, sed etiam in legatis et fideicommissis: quod evidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram constitutionem incertus dari debet: quia certo judicio debet quis pro tutela suæ posteritati cavere.

Jus novum de personis incertis; et posthumio alieno.

§. 28. Posthumus autem alienus heres institui et ante poterat, et nunc potest: nisi in utero ejus sit, quæ jure nostro uxor esse non potest.

De posthumo alieno herede instituto.

§. 29. Si quidem in nomine, cognomine, prænominem, agnomine legatarii testator erraverit: cum de persona constat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus servatur: et rectè. Nomina enim significandorum hominum gratia reperta sunt: qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.

De errore in nomine legatarii

§. 30. Huic proxima est illa juris regula, falsa demonstratione legatum non perimi: veluti si quis ita legaverit, *Stichum servum neumverniam do, lego*. Licet enim non verna, sed emptus sit: si tamen de servo constat, utile est legatum. Et convenienter, si ita demonstraverit, *Stichum servum, quem à Seio emi*, sitque ab alio emptus: utile est legatum, si de servo constat.

De falsa demonstratione.

§. 31. Longè magis legato falsa causa adjuncta non nocet: veluti cum quis ita dixerit, *Titio, quia me absente negotia mea curavit, Stichum do, lego*: vel ita, *Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine*

De falsa causa

liberatus sum, Stichum do, lego. Licet enim neque negotia testatoris unquam gesserit Titius, neque patrocinio ejus liberatus sit, legatum tamen valet. Sed si conditionaliter enunciata fuerit causa, aliud juris est, veluti hoc modo: *Titio, si negotia mea curaverit, fundum meum do, lego.*

De servo heredis.

§. 32. An servo heredis rectè legemus, quæritur. Et constat purè inutiliter legari, nec quicquam proficere, si vivo testatore de potestate heredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideò valere, quia diutius testator vixerit. Sub conditione verò rectè legatur servo, ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit.

De domino heredis.

§. 33. Ex diverso, herede instituto servo, quin domino rectè etiam sine conditione legetur, non dubitatur. Nam etsi statim post factum testamentum decesserit testator: non tamen apud eum, qui heres sit, dies legati cedere intelligitur: cum hereditas à legato separata sit: et possit per eum servum alius heres effici, si priùs, quàm jussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit; vel manumissus ipse heres efficitur: quibus casibus utile est legatum. Quòd si in eadem causa permanserit, et jussu legatarii adierit: evanescit legatum.

De modo et ratione legandi. De ordine scripturæ.

§. 34. Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur: scilicet quia testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, et ob id veluti caput atque funda-

l'esclave Stichus à Titius, parce qu'il m'a défendu dans une accusation capitale, et qu'il m'a fait absoudre. Quand Titius n'aurait fait ni l'une ni l'autre de ces choses, le legs seroit néanmoins valable. Mais si le motif avoit été exprimé par forme de condition, il en seroit autrement; par exemple, je donne tel fonds à Titius s'il a pris soin de mes affaires.

32. On demande si le testateur peut faire valablement un legs à l'esclave de celui qu'il a institué son héritier. Il est certain qu'un pareil legs seroit nul s'il étoit fait purement et simplement; en sorte que ce legs ne deviendroit pas utile, quand même l'esclave seroit sorti du vivant du testateur de la puissance de l'héritier: car un legs qui auroit été nul si le testateur étoit mort aussitôt après avoir fait son testament, ne doit pas valoir, par la seule raison que le testateur a vécu plus long-temps. Mais on peut faire un legs conditionnel à cet esclave, et on exigera pour la validité de ce legs, que l'esclave ne soit pas sous la puissance de l'héritier lorsque ce legs commencera à être dû, c'est-à-dire lors de l'événement de la condition.

33. Dans le cas contraire, c'est-à-dire, lorsqu'on a institué pour héritier un esclave, il est hors de doute qu'on peut faire valablement un legs au maître de cet esclave, même sans y ajouter aucune condition. En effet, quand même en ce cas le testateur viendroit à mourir aussitôt après avoir fait son testament, le legs ne seroit pas dû tout de suite par celui qui est institué héritier: car il faut ici distinguer l'hérédité du legs, puisque l'hérédité peut être acquise par cet esclave à un autre qu'à son maître actuel: ce qui arrivera s'il passe sous la puissance d'un autre avant d'avoir accepté la succession par ordre de son maître; ou si étant affranchi avant le même temps, il acquiert cette succession à son propre profit. Or, dans ces cas, le legs seroit valable. Mais si l'esclave reste dans le même état et accepte la succession par l'ordre de son maître, qui est légataire, le legs deviendroit caduc.

34. Autrefois on ne pouvoit pas faire de legs avant l'institution d'héritier, par la raison que le testament tire toute sa force de l'institution d'héritier: en sorte que l'insti-

tution d'héritier en est comme la base et le fondement. Par la même raison on ne pouvoit point accorder la liberté avant l'institution d'héritier. Pour nous, nous avons cru qu'il y avoit de l'absurdité à suivre scrupuleusement l'ordre de l'écriture, sans faire attention à la volonté du testateur, ce qui avoit déjà paru injuste aux anciens. En conséquence nous avons réformé cet abus par notre constitution, et nous avons permis de laisser les legs, et à plus forte raison la liberté, qui mérite plus de faveur, avant, après ou entre les institutions d'héritiers.

35. On ne pouvoit pas non plus faire valablement un legs payable après la mort de l'héritier ou du légataire; par exemple en cette forme, je donne et lègue telle chose après que mon héritier sera mort, ou la veille de la mort de l'héritier ou du légataire. Mais nous avons également réformé cette jurisprudence, et nous avons voulu que ces legs fussent valables à l'exemple des fidéicommis, afin que les fidéicommis n'eussent pas en ce point plus de faveur que les legs.

36. On ne pouvoit pas ci-devant faire, ôter ou transférer des legs à titre de peine pour l'héritier. Un testateur fait un legs à titre de peine lorsqu'il le fait pour gêner son héritier, afin de l'astreindre plus étroitement à la nécessité de faire ou de ne pas faire quelque chose; par exemple: Mon héritier donnera à un tel dix écus d'or s'il marie sa fille à Titius; ou au contraire, s'il ne marie pas sa fille à Titius, mon héritier donnera à Titius dix écus d'or, s'il aliène l'esclave Stichus; ou au contraire, s'il ne l'aliène pas. Cette règle étoit si scrupuleusement observée, qu'il y a plusieurs constitutions qui portent que le prince lui-même ne recevra pas un legs qui lui sera fait à titre de peine pour l'héritier, et que ces legs n'étoient pas valables, même lorsqu'ils étoient faits dans un testament militaire, quoique ces sortes de testaments fussent exempts d'ailleurs de toutes les solennités du droit. Il y a plus, on ne vouloit pas qu'on pût accorder des libertés à titre de peine pour l'héritier. Sabin même alloit jusqu'à croire qu'on ne pouvoit pas, pour punir l'héritier qu'on avoit institué, lui donner un cohéritier; par exemple en cette forme, j'institue Titius. Si Titius donne sa fille en

mentum intelligitur totius testamenti heredis institutio. Pari ratione nec libertas ante heredis institutionem dari poterat. Sed quia incivile esse putavimus scripturæ ordinem quidem sequi (quod et ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum) sperni autem testatoris voluntatem: per nostram constitutionem et hoc vitium emandavimus: ut liceat et ante heredis institutionem, et inter medias heredum institutiones legatum relinquere, et multo magis libertatem, cujus usus favorabilior est.

§. 35. Post mortem quoque heredis aut legatarii simili modo inutiliter legabatur: veluti si quis ita dicat, *cum heres meus mortuus fuerit, do, lego*. Item: *pridie quam heres aut legatarius morietur*. Sed simili modo et hoc correximus, firmitatem hujusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem præstantes: ne in hoc casu deterior causa legatorum, quam fideicommissorum inveniatur.

De legato post mortem heredis, vel legatarii.

§. 36. Pœnæ quoque nomine inutiliter antea legabatur et adimebatur, vel transferabatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coercendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti si quis ita scripserit: *heres meus si filiam suam in matrimonium Titio collocaverit: vel ex diverso, si non collocaverit, dato decem aureos Seio*: aut si ita scripserit, *heres meus si servum Stichum alienaverit: vel ex diverso, si non alienaverit, Titio decem aureos dato*. Et in tantum hæc regula observabatur, ut quam plurimis principalibus constitutionibus significaretur, nec principem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit: nec ex militis quidem testamento talia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntates in ordinandis testamentis valde observabantur: quin etiam nec libertates pœnæ nomine dari posse piacebat: eo amplius nec heredem pœnæ nomine adjici posse, Sabinus existimabat: veluti si quis ita dicat, *Titius heres esto. Si Titius filiam suam in matrimonium Seio collocaverit, Seius quoque heres esto*. Nihil enim intererat, qua ratione Titius coerceretur, utrum legati datione, an coheredis adjec-

Si pœnæ nomine relinquatur, adimatur, vel transferatur.

tionem. Sed hujusmodi scrupulositas nobis non placuit : et generaliter ea quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alium translata : nihil distare à cæteris legatis constitutum, vel in dando, vel in adimendo, vel in transferendo : exceptis videlicet iis, quæ impossibilia sunt, vel legibus interdicta, aut aliàs probrosa. Hujusmodi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur.

mariage à Séius, j'instiue encore Séius pour mon héritier. Car on ne distinguoit point de quelle manière Titius étoit gêné, si c'étoit par l'obligation d'acquitter un legs, ou parce qu'on lui donnoit un cohéritier. Nous n'avons pu approuver une pareille subtilité. Nous avons ordonné que tous les legs faits, ôtés, transférés, même pour punir l'héritier, seroient valables ; en sorte qu'il n'y eût aucune différence entre ces legs et les autres par rapport à la manière de les faire, de les ôter ou de les transférer, excepté toutefois les legs qui seroient faits pour astreindre l'héritier à faire des choses impossibles, défendues par les lois ou déshonnêtes. De semblables dispositions ne peuvent avoir aucun effet dans nos mœurs.

TITULUS XXI.

DE ADEPTIONE

LEGATORUM.

De ademptione. **A**DEPTIO legatorum (sive eodem testamento adimantur, sive codicillis) firma est : sed et sive contrariis verbis fiat ademptio ; veluti si quis ita quid legaverit, *do, lego*, ita adimatur, *non do, non lego* : sive non contrariis, sed aliis quibuscunque verbis.

De translatione. §. 1. Transferri quoque legatum ab alio ad alium potest : veluti si quis ita dixerit : *hominem Stichum, quem Titio legavi, Seio do, lego* : sive in eodem testamento sive in codicillis hoc fecerit : quo casu simul et Titio adimi videtur, et Seio dari.

TITULUS XXII.

DE LEGE FALCIDIA.

Ratio legis. **S**UPEREST, ut de lege Falcidia dispiciamus, qua modus novissimè legatis impositus est. Cùm enim oïum lege duodecim tabularum libera erat legandi potes-

TITRE XXI.

DES MANIÈRES D'OTER

ET DE TRANSFÉRER LES LEGS.

LORSQUE le testateur ôte par le même testament ou par un codicille les legs qu'il a faits, sa volonté doit être exécutée, non-seulement lorsqu'il s'est servi de termes contraires aux premiers : par exemple si après avoir dit, je donne et lègue, il dit, je ne donne pas, je ne lègue pas ; mais encore lorsqu'il se sert de tous autres termes qui marquent que son intention est d'ôter le legs.

1. Un legs peut aussi être transféré d'une personne à une autre : par exemple si le testateur dit, je donne et lègue à Séius l'esclave Stichus, que j'avois légué à Titius, soit que ces termes se trouvent dans le même testament, soit qu'ils se trouvent dans un codicille ; et dans ce cas le legs est censé en même temps ôté à Titius et fait à Séius.

TITRE XXII.

DE LA LOI FALCIDIA.

IL nous reste à parler de la loi Falcidia, qui a mis en dernier lieu des bornes aux legs : car par la loi des douze tables, les testateurs avoient la faculté pleine et entière

de faire des legs, au point qu'il leur étoit permis d'épuiser tout leur patrimoine par ces sortes de libéralités. La disposition de la loi étoit générale: Ainsi que quelqu'un aura disposé, ainsi on l'observera. Il a cependant paru nécessaire de mettre des bornes à cette faculté indéfinie de faire des legs, et on a en cela consulté l'intérêt des testateurs eux-mêmes: car il arrivoit que plusieurs d'entre eux mouroient intestat, parce que les héritiers institués refusoient d'accepter la succession pour un gain modique et quelquefois nul. C'est dans cet esprit qu'on avoit porté les lois Furia et Voconia; mais aucune des deux n'ayant paru suffisante pour arriver au but qu'on se proposoit, on a porté en dernier lieu la loi Falcidia, qui défend de faire des legs au-delà des trois quarts de tous ses biens; c'est-à-dire que, soit qu'il y ait un seul ou plusieurs héritiers, ils doivent avoir ou à lui seul ou à eux tous le quart de la succession.

1. On a élevé à ce sujet la question suivante: Supposons que le testateur ait institué deux héritiers, Titius et Séius; que la portion de Titius soit entièrement épuisée en legs, ou au moins chargée de legs au-delà des trois quarts; et qu'au contraire la part de Séius ne soit chargée d'aucun legs, ou ne soit diminuée par les legs que de moitié. Séius se trouvant avoir le quart de la succession ou davantage, doit-on dire que Titius ne pourra rien retenir sur les legs dont il est chargé, en sorte qu'il ne puisse pas conserver le quart de sa portion? On a décidé qu'il pourroit retenir le quart de sa portion, parce que la combinaison de la loi Falcidia a lieu en faveur de chaque héritier en particulier.

2. Pour fixer le quart de la succession conformément à la loi Falcidia, on considère les forces de la succession telle qu'elle se trouve au temps de la mort. Supposons, par exemple qu'un testateur, qui a eu tout dans ses biens la valeur de cent pièces d'or, ait légué cette même somme en entier; les légataires ne profiteront pas des augmentations qui auront pu arriver dans la succession avant qu'elle fût acceptée, quand même cette succession se seroit trouvée tellement augmentée par les acquisitions faites par les esclaves, les enfans nés des femmes

tas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe cum ea lege ita cautum esset: *uti quisque legasset suæ rei, ita jus esto*) visum est hanc legandi licentiam coarctare: idque ipsorum testatorum gratia provisum est, ob id quod plerumque intestati moriebantur, recusantibus scriptis heredibus pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et cum super hoc tam lex Furia, quam lex Voconia latae sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur, novissimè lata est lex Falcidia, qua cavetur, nec plus legare liceat, quam dodrantem totorum bonorum: id est, ut sive unus heres institutus sit, sive plures, apud eum eosve pars quarta remaneat.

§. 1. Et cum quæsitum esset: duobus heredibus institutis, veluti Titio et Seio, si Titii pars aut tota exhausta sit legatis, quæ nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata; à Seio verò aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem ejus duntaxat in partem dimidiam minuant: an, quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceat, ut quartam partem suæ partis salvam habeat? Placuit posse retinere: etenim in singulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda est.

De pluribus heredibus.

§. 2. Quantitas autem patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore spectatur. Itaque, verbi gratia, si is qui centum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum aureos legaverit: nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per servos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex foetu pecorum tantum accesserit hereditati, ut centum aureis legatorum nomine erogatis, heres quartam partem hereditatis habiturus sit: sed necesse est, ut nihilominus quarta pars le-

Quo tempore spectatur quantitas patrimonii, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur.

gatis detrahatur. Ex diverso, si septuagintaquinque legaverit, et ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona (incendiis fortè, aut naufragiis, aut morte servorum) ut non amplius, quàm septuagintaquinque aureorum substantia, vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est non adire hereditatem : quæ res efficit, ut sit necesse legatariis, ne destituto testamento nihil consequantur, cum herede in portione pacisci.

esclaves dépendantes de la succession, le croit des troupeaux, que l'héritier dût encore avoir son quart après avoir payé les cent pièces d'or en entier, et il y aura nécessairement lieu au retranchement de la quarte Falcidienne. Mais si au contraire on suppose dans la même espèce que le testateur n'ait légué que la valeur de soixante et quinze pièces d'or, mais qu'ensuite la succession se soit trouvée considérablement diminuée par des incendies, des naufrages, la mortalité des esclaves, en sorte qu'il ne se trouve plus dans la succession que la valeur de soixante et quinze pièces d'or ou même moins, les legs seront dus en entier et sans retranchement. L'héritier ne peut pas dire qu'il souffre à cette occasion aucun préjudice, puisqu'il est le maître de ne pas accepter la succession. Mais il arrivera que les légataires, qui risquent de ne rien avoir si le testament se trouve destitué d'héritier par la renonciation de celui qui est institué, seront obligés de s'accommoder avec lui, et de lui laisser une certaine portion.

§. 3. Cùm autem ratio legis Falcidiæ ponitur, antè deducitur æs alienum, item funeris impensa, et pretia servorum manumissorum; tunc demùm in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredem remaneat, tres verò partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus quadringentos aureos legatos esse, et patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum esse; quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quòd si trecentos quinquaginta legatos fingamus; octava debet detrahi. Quod si quingentos legaverit; initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

5. Avant de fixer la quarte Falcidienne, on sépare de la masse des biens les dettes, les frais funéraires, et la valeur des esclaves affranchis par testament. Et ce n'est que sur ce qui reste qu'on fixe le quart dû à l'héritier; les trois autres quarts sont partagés aux légataires à proportion des legs faits à chacun. Ainsi supposons que les legs montent à quatre cents pièces d'or, et que la masse de la succession qui doit acquitter ces legs soit elle-même de quatre cents pièces d'or; on retranchera à chaque légataire le quart de son legs. Si nous supposons que la somme des legs ne fût que de trois cent cinquante pièces d'or, on ne retrancheroit à chaque légataire que le huitième de son legs. Si la somme des legs étoit de cinq cents pièces d'or, on commenceroit par retrancher sur chaque legs le cinquième, et ensuite le quart de ce qui resteroit : car il faut commencer par retrancher sur les legs ce dont ils surpassent la masse des biens de la succession, et ensuite le quart de cette même succession qui doit rester à l'héritier.

Quæ detrahuntur ante Falcidiam.

TITRE XXIII.

DES SUCCESSIONS

FIDÉICOMMISSAIRES ;

Et du sénatus-consulte Trébellien.

Nous allons passer aux fidéicommiss ; mais il est à propos de parler d'abord des successions fidéicommissaires.

1. Il faut observer que dans l'origine les fidéicommiss n'avoient aucun effet , parce qu'on ne pouvoit forcer personne à donner ce qu'il avoit été simplement prié de rendre. Les testateurs qui ne pouvoient laisser à certaines personnes ni succession ni legs , usoient de fidéicommiss , et chargeoient de leur restitution des personnes qui étoient capables de recevoir dans leur testament. C'est ce qui a fait appeler ces dispositions fidéicommiss (c'est-à-dire commis à la foi de quelqu'un) , parce qu'elles n'étoient appuyées sur aucune loi , mais seulement sur la pudeur et la probité de ceux qui en étoient chargés. L'empereur Auguste a été le premier qui a ordonné une fois ou deux aux consuls de prendre connoissance , et d'interposer leur autorité dans cette matière , soit parce qu'on prétendoit que ceux qui étoient chargés du fidéicommiss avoient juré par la vie de l'empereur de le rendre , soit à cause d'une prévarication énorme contre la bonne foi dont s'étoient rendues coupables quelques personnes chargées de fidéicommiss. Comme ce que l'empereur avoit ordonné dans ces circonstances avoit paru juste et avantageux au peuple , ces grâces particulières tournèrent en une jurisprudence constante , en sorte qu'insensiblement on établit un prêteur particulier qui jugeoit en matière de fidéicommiss , qu'on appeloit prêteur fidéicommissaire.

2. Il faut donc remarquer d'abord qu'un héritier doit avoir été institué directement dans un testament , pour qu'on puisse le charger par fidéicommiss de remettre la succession à un autre : car un testament , dans lequel il n'y a point d'héritier institué est nul. Ainsi quand un testateur a écrit , j'ins-

TITULUS XXIII.

DE FIDEICOMMISSARIIS

HEREDITATIBUS ;

Et ad Senatusconsultum Trebellianum.

NUNC transeamus ad fideicommissa : sed prius est , ut de hereditatibus fideicommissariis videamus.

Continuatio.

§. 1. Sciendum itaque est , omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse : quia nemo invitus cogebatur præstare id , de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem , vel legata relinquere , si relinquebant , fidei committebant eorum , qui capere ex testamento poterant hereditatem. Et ideò fideicommissa appellata sunt , quia nullo vinculo juris , sed tantùm pudore eorum , qui rogabantur , continebantur. Postea divus Augustus primus , semel iterumque gratia personarum motus , vel quia per ipsius salutem rogatus quis diceretur , aut ob insignem quorundam perfidiam , jussit consulibus auctoritatem suam interponere. Quod quia justum videbatur , et populare erat : paulatim conversum est in assiduam jurisdictionem : tantusque eorum favor factus est , ut paulatim etiam prætor proprius crearetur , qui de fideicommissis jus diceret , quem fideicommissarium appellabant.

Origo fideicommissorum.

§. 2. In primis igitur sciendum est , opus esse , ut aliquis recto jure testamento heres instituat ; ejusque fidei committatur , ut eam hereditatem alii restituat : alioqui inutile est testamentum , in quo nemo heres instituitur. Cum igitur aliquis scripserit , *Lucius Titius heres*

De fideicommissis heredis scripti.

esto : potest adjicere , rogo te Luci Titi , ut , cum primum poteris hereditatem meam adire , eam Caio Seio reddas , restituas . Potest autem quisque et de parte restituenda heredem rogare . Et liberum est , vel purè vel sub conditione relinquere fideicommissum , vel ex certo die .

De effectu res-
titutionis.

§. 3. Restituta autem hereditate , is quidem , qui restituit , nihilominus heres permanet . Is verò , qui recipit hereditatem , aliquando heredis , aliquando legatarii loco habetur .

De senatuscon-
sulto Trebelliano

§. 4. Et Neronis quidem temporibus Trebellio Maximo et Annæo Seneca consulibus , senatusconsultum factum est : quo cautum est , ut si hereditas ex fideicommissi causa restituta sit , omnes actiones , quæ jure civili heredi , et in heredem competenter , ei et in eum darentur , cui ex fideicommissis restituta esset hereditas . Post quod senatusconsultum præter utiles actiones ei , et in eum , qui recepit hereditatem , quasi heredi , et in heredem dare cœpit .

De senatuscon-
sulto Pegasiano .

§. 5. Sed quia heredes scripti , cum aut totam hereditatem , aut penè totam plerumque restituere rogabantur , adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant , atque ob id exstinguiebantur fideicommissa . Postèa Vespasiani Augusti temporibus , Pegaso et Pusione consulibus , senatus censuit : ut ei , qui rogatus esset hereditatem restituere , perinde liceret quartam partem retinere , atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur . Ex singulis quoque rebus , quæ per fideicommissum relinquuntur , eadem retentio permissa est . Post quod senatusconsultum ipse heres onera hereditaria sustinebat : ille autem , qui ex fideicommissis recipiebat partem hereditatis , legatarii paritarii loco erat , id est ejus legatarii , cui pars honorum legabatur : quæ species legati , partitio vocabatur : quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem . Unde quæ solebant stipulationes inter heredem et partiarium legatavium interponi , eadem interponebantur inter

titue pour mon héritier Lucius-Titius , il peut ajouter , je prie mon héritier Lucius-Titius de remettre , aussitôt qu'il le pourra , ma succession à Caius-Séius . On peut aussi charger son héritier de remettre simplement une partie de sa succession . On peut laisser un fidéicommiss purement ou sous une certaine condition , ou sous un certain terme .

3. Après la restitution de la succession , celui qui l'a rendue n'en reste pas moins héritier civil . A l'égard de celui à qui elle a été rendue , il est quelquefois regardé comme héritier , quelquefois comme légataire .

4. Sous l'empire de Néron , et sous le consulat de Trebellius - Maximus , et d'Annæus - Sénèque , on a fait un sénatus - consulte qui portoit que lorsqu'une succession seroit remise à un autre en vertu d'un fidéicommiss , toutes les actions qui , suivant le droit civil , devoient avoir lieu pour et contre l'héritier , passeroient dans la personne du fidéicommissaire pour et contre lui . D'après ce sénatus-consulte , les prêteurs ont accordé des actions utiles pour et contre le fidéicommissaire , à l'exemple des actions directes qui avoient lieu pour et contre l'héritier direct .

5. Mais comme les héritiers directs qui étoient chargés de remettre la succession , ou pour le tout , ou pour la plus grande partie , ne trouvoient aucun avantage , ou ne voyoient qu'un très-léger profit pour eux en l'acceptant , ils prenoient le parti d'y renoncer ; et de cette manière les fidéicommiss devenoient eux-mêmes caducs . Dans la suite , sous l'empire de Vespasien , et sous le consulat de Pégase et de Pusio , on a fait un sénatus-consulte qui portoit que l'héritier direct , chargé par fidéicommiss de remettre la succession entière , pourroit en retenir le quart à son profit , ainsi que cela se pratiquoit à l'égard des legs , conformément à la disposition de la loi Falcidia . On a aussi permis cette rétention du quart sur les fidéicommiss particuliers . D'après ce sénatus-consulte l'héritier direct restoit chargé en personne de toutes les dettes de la succession ; et celui à qui la succession étoit remise en vertu du fidéicommiss étoit regardé comme légataire d'une portion de l'hérédité , c'est-à-dire comme un légataire à qui on auroit

légua une portion de l'hérédité. Cette espèce de legs s'appeloit partage, parce que le légataire partageoit la succession avec l'héritier. Ainsi les mêmes stipulations qui étoient d'usage entre l'héritier et le légataire d'une portion de l'hérédité, en vertu desquelles ils entroient l'un et l'autre dans les dettes actives et passives de la succession *au prorata*, avoient lieu également entre l'héritier direct et le fidéicommissaire, c'est-à-dire que les émolumens et les charges de la succession étoient communs entre eux *au prorata*.

6. Ainsi dans le cas où l'héritier direct ne devoit pas remettre au fidéicommissaire plus des trois quarts de la succession, la remise du fidéicommis se faisoit en vertu du sénatus-consulte Trébellien, et les actions dépendantes de la succession étoient données contre tous les deux proportionnellement, avec cette différence que celles qui étoient données contre l'héritier direct étoient civiles, au lieu que celles qui étoient données contre le fidéicommissaire étoient utiles, c'est-à-dire qu'elles avoient lieu contre lui comme représentant l'héritier. Mais, dans le cas où l'héritier direct étoit chargé de remettre au fidéicommissaire plus des trois quarts de la succession, ou même la succession entière, la remise du fidéicommis se faisoit en vertu du sénatus-consulte Pégasien; l'héritier direct qui avoit une fois accepté la succession volontairement étoit soumis seul à toutes les charges, soit qu'il eût retenu le quart, soit qu'il ne l'eût pas retenu. Mais, dans le cas où il retenoit le quart, il y avoit lieu entre l'héritier direct et le fidéicommissaire, comme entre l'héritier et le légataire d'une portion de la succession, à des stipulations en vertu desquelles ils s'assuroient l'un et l'autre une part dans les dettes actives, et se soumettoient chacun en partie aux dettes passives. Si l'héritier direct remettoit la succession en entier, on avoit recours aux stipulations qui ont lieu entre le vendeur et l'acheteur des droits d'une succession. Dans le cas où l'héritier direct auroit refusé d'accepter la succession, sous le prétexte qu'elle lui paroissoit onéreuse, le sénatus-consulte Pégasien vouloit qu'il fût contraint par le préteur à l'accepter, sur la réquisition qu'en feroit celui à qui elle devoit être remise, et à la remettre au

eum, qui ex fideicommissis recipit hereditatem, et heredem, id est, ut *lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset.*

§. 6. Ergo si quidem non plus, quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere: tunc ex Trebelliano senatusconsulto restituebatur hereditas, et in utrumque actiones hereditariæ pro rata parte dabantur: in heredem quidem jure civili; in eum verò, qui recipiebat hereditatem, ex senatusconsulto Trebelliano tanquam in heredem. At si plus, quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem restituere rogatus esset: locus erat Pegasiano senatusconsulto et heres, qui semel adierat hereditatem (si modò sua voluntate adierat), sive retinuerat quartam partem, sive retinere noluerat: ipse universa onera hereditaria sustinebat. Sed quarta quidem retenta, quasi partis et pro parte stipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium et heredem. Si verò totam hereditatem restitueret, emptæ et venditæ hereditatis stipulationes interponebantur. Sed si recusabat scriptus heres adire hereditatem ob id, quò diceret eam sibi suspectam esse, quasi damnosam: cavebatur Pegasiano senatusconsulto ut desiderante eo, cui restituere rogatus esset, jussu prætoris adiret et restitueret hereditatem, perindeque ei et in eum, qui reciperet hereditatem, actiones darentur, ac juris est ex Trebelliano senatusconsulto, quo casu nullis stipulationibus est opus: quia simul et huic, qui restituit, securitas datur, et actiones hereditariæ ei et in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, utroque senatusconsulto in hac specie concurrente.

Quibus casibus locus est senatusconsulto Trebelliano, vel Pegasiano.

Pegasiani in
Trebellianum
transfusio.

§. 7. Sed quia stipulationes ex senatusconsulto Pegasiano descendentes et ipsi antiquitati displicuerunt, et quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat, et nobis in legibus magis simplicitas, quam difficultas placet: ideò omnibus nobis suggestis tam similitudinibus, quam differentiis utriusque senatusconsulti placuit exploso senatusconsulto Pegaso, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano senatusconsulto præstare, ut ex eo fideicommissariæ hereditates restituantur: sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam, sive plus, sive minus, sive nihil penitus: ut tunc quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere, vel repetere solum, quasi ex Trebelliano senatusconsulto pro rata portione actionibus, tam in heredem, quam in fideicommissarium competentibus. Si verò totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommissario, et adversus eum competant. Sed etiam id, quod præcipuum Pegasiani senatusconsulti fuerat, ut quando recusaret heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur, totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, et omnes ad eum et contra eum transferre actiones: et hoc transposuimus ad senatusconsultum Trebellianum, ut ex hoc solo necessitas heredi imponatur, si ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente.

fidéicommissaire; alors les dettes actives et passives de la succession passaient au fidéicommissaire pour et contre lui, comme si la succession lui eût été remise en vertu du sénatus-consulte Trébellien, et on n'étoit point obligé de recourir à aucune espèce de stipulations; parce que l'héritier direct qui remet la succession a toutes ses sûretés, et les actions héréditaires passent pour et contre le fidéicommissaire, les dispositions des deux sénatus-consultes se réunissant alors pour régler les droits de chacun.

7. Cependant, comme les stipulations auxquelles le sénatus-consulte Pégasien donnoit lieu avoient déplu même aux anciens, et que Papinien même, homme d'un très-grand savoir, les regardoit comme étant en bien des cas une matière à chicaner, plus curieux de trouver dans les lois de la simplicité que des difficultés, nous nous sommes faits rendre compte de toutes les ressemblances et de toutes les différences qui se trouvoient entre ces deux sénatus-consultes; et d'après cet examen, nous avons abrogé le sénatus-consulte Pégasien, qui avoit été fait en dernier lieu, et nous avons accordé toute l'autorité au sénatus-consulte Trébellien: en sorte que dans la suite toutes les successions fidéicommissaires seront remises en vertu de ce sénatus-consulte, soit que l'héritier ait le quart par la volonté du testateur, soit qu'il ait moins du quart, soit qu'il n'ait rien du tout. Cependant, dans ces deux derniers cas, il pourra de notre autorité retenir ou se faire rendre le quart, ou ce qui lui manque pour l'avoir; et les actions héréditaires auront lieu tant contre l'héritier que contre le fidéicommissaire, comme cela s'observoit ci-devant, dans le cas où la succession étoit remise en vertu du sénatus-consulte Trébellien. Si l'héritier direct remet volontairement toute la succession, toutes les actions passeront pour et contre le fidéicommissaire. Nous avons encore transporté au sénatus-consulte Trébellien la principale disposition du sénatus-consulte Pégasien, qui ordonnoit que dans le cas où l'héritier écrit refuseroit la succession qui lui étoit déférée, il seroit forcé de l'accepter sur la réquisition du fidéicommissaire, et de la lui remettre toute entière. Nous avons voulu qu'en vertu

du sénatus-consulte Trébellien seul il fût obligé d'accepter la succession, et de la remettre au fidéicommissaire s'il le désire; l'héritier direct ne pourra dans ce cas retirer aucun avantage de la succession, comme il n'en souffrira aucun désavantage.

8. Il ne faut faire ici aucune différence entre l'héritier institué pour le tout, qui est chargé de remettre à un autre la succession en tout ou en partie, et l'héritier institué seulement pour une portion, et qui est chargé de remettre à un autre cette portion en entier ou en partie: car il faudra observer dans ce dernier cas tout ce que nous venons de dire par rapport à la remise de la succession entière.

9. Si le testateur charge son héritier de remettre sa succession à un autre, en déduisant ou prélevant à son profit un effet qui le remplit de son quart, par exemple un fonds de terre ou quelqu'autre chose, la remise de l'hérité se fera en vertu du sénatus-consulte Trébellien, comme si l'héritier eût été chargé de se contenter de son quart et de remettre le reste de la succession à un autre. Il y a cependant cette différence à observer, que dans le cas où l'héritier remet la succession à un autre en déduisant ou prélevant pour lui un certain effet, les actions héréditaires passent en entier au fidéicommissaire en vertu du sénatus-consulte, et l'effet qui reste à l'héritier doit lui rester franc et quitte de toute charge, comme s'il lui avoit été laissé à titre de legs: au lieu que dans le cas où l'héritier est chargé de se contenter de son quart et de remettre à un autre le reste de la succession, les actions héréditaires sont divisées, elles passent au fidéicommissaire pour les trois quarts, et restent à l'héritier pour un quart. Il y a plus, si l'héritier étoit chargé de remettre à un autre une succession, en déduisant ou prélevant à son profit un effet qui formeroit la plus grande partie des biens de la succession, les actions héréditaires n'en passeroient pas moins en entier contre le fidéicommissaire: c'est à celui-ci à délibérer pour savoir s'il lui est avantageux de demander la remise de la succession. Ce qu'on vient de dire auroit également lieu si le testateur avoit permis à l'héritier de déduire ou de prélever à son

§. 8. Nihil autem interest, utrum aliquis ex asse heres institutus, aut totam hereditatem, aut pro parte restituere rogatur: an ex parte heres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatur. Nam et hoc casu eadem observari præcipimus, quæ in totius hereditatis restitutione diximus.

In quibus hereditibus, et in quibus fideicommissariis supradicta locum habeant.

§. 9. Si quis una aliqua re deducta, sive præcepta, quæ quartam continet (veluti fundo, vel alia re), rogatus sit restituere hereditatem: simili modo ex Trebelliano senatusconsulto restitutum fiet, perinde ac si quarta parte retenta, rogatus esset reliquam hereditatem restituere. Sed illud interest, quod altero casu, id est, cum deducta, sive præcepta aliqua re, restituitur hereditas, insolidum ex eo senatusconsulto actiones transferuntur; et res, quæ remanet apud heredem, sine ullo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato ei adquisita. Altero verò casu, id est, cum quarta parte retenta rogatus est heres restituere hereditatem, et restituit; scinduntur actiones, et pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud heredem. Quinetiam licet una re aliqua deducta, aut præcepta, restituere aliquis hereditatem rogatus sit, in qua maxima pars hereditatis contineatur: æquè insolidum transferuntur actiones, et secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui. Eadem scilicet interveniunt, et si duabus pluribusve deductis præceptisve rebus, restituere hereditatem rogatus sit. Sed et si certa summa deducta præceptave, quæ quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere: idem juris est. Quæ autem diximus de eo, qui ex asse institutus est, eadem transferimus et ad eum, qui

ex parte heres scriptus est.

De fideicom-
misso heredis ab
intestato.

§. 10. Præterea intestatus quoque moriturus, potest rogare eum, ad quem bona sua, vel legitimo jure, vel honorario, pertinere intelligit : ut hereditatem suam totam partemve ejus, aut rem aliquam (veluti fundum, hominem, pecuniam) alicui restituat : cum alioqui legata, nisi ex testamento, non valeant.

De fideicom-
misso relicto à
fideicommissario

§. 11. Eum quoque cui aliquid restituitur, potest rogare, ut id rursum alii aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud restituat.

De probatione
fideicommissi.

§. 12. Et quia prima fideicommissorum cunabula à fide heredum pendent, et tam nomen, quàm substantiam acceperunt : ideò divus Augustus ad necessitatem juris ea retraxit. Nuper et nos eundem principem superare contendentes, ex facto, quod Tribonianus vir excellentissimus ex quæstore sacri palatii suggestit, constitutionem fecimus : per quam disposuimus, si testator fidei heredis sui commisit, ut vel hereditatem, vel speciale fideicommissum restituat, et neque ex scriptura, neque ex quinque testium numero (qui in fideicommissis legitimus esse noscitur) possit res manifestari, sed vel pauciores quàm quinque, vel nemo penitus testis intervenerit : tunc sive pater heredis, sive alius quicumque sit, qui fidem heredis elegit, et ab eo restitui aliquid voluerit : si heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, negando rem esse subsequutam, si fideicommissarius jusjurandum ei detulerit, cum prius ipse de calumnia juraverit : necesse eum habere vel jusjurandum subire, quòd nihil tale à testatore audiverit, vel recusantem ad fideicommissi vel universalis, vel specialis solutionem coarctari, ne depercat

profit deux ou plusieurs effets. On observera la même chose aussi dans le cas où le testateur aura chargé son héritier de remettre sa succession après avoir déduit ou prélevé à son profit une certaine somme, qui forme le quart ou même la plus grande partie de la succession. Enfin ce qu'on vient de dire de l'héritier institué pour le tout, doit s'entendre également de celui qui n'a été institué que pour une partie.

10. Un citoyen prêt à mourir sans testament, peut aussi charger celui à qui il sait que ses biens doivent passer par l'ordre des successions légitimes ou prétoriennes, de remettre à un autre sa succession en tout ou en partie ; ou un certain effet, par exemple un fonds, un esclave, une somme d'argent. Mais les legs ne peuvent être valablement faits que par testament.

11. On peut encore charger celui à qui on fait remettre quelque chose de remettre à un autre cette même chose en tout ou en partie, ou même de lui donner quelque autre chose.

12. Les fidéicommiss dépendoient dans leur origine de la seule bonne foi des héritiers : c'est même delà qu'ils ont tiré leur nom et leur nature. L'empereur Auguste a fait de l'acquit de ces mêmes fidéicommiss une nécessité de droit. Curieux de surpasser ce grand prince, nous venons de rendre une constitution à l'occasion d'une affaire dont notre chancelier Tribonien nous a fait le rapport ; nous avons ordonné que, dans le cas où un testateur ayant confiance à son héritier l'aura chargé d'un fidéicommiss universel ou particulier, sans qu'on puisse prouver la chose par écrit ou par la déposition de cinq témoins (nombre requis dans les fidéicommiss), mais qu'il se trouvera moins de témoins ou même qu'il ne s'en trouvera pas du tout ; nous avons voulu que si l'héritier manque à la probité au point de nier qu'il ait été chargé de ce fidéicommiss, ou par son père ou par un autre, le fidéicommissaire, après avoir prêté lui-même le serment de la calomnie, puisse lui déférer le serment. En ce cas, l'héritier affirmera avec serment qu'il n'a rien entendu dire de semblable au testateur. Si l'héritier refuse de prêter ce serment, il sera contraint d'acquitter le fidéicommiss universel ou par-

ticulier. Nous avons cru devoir prendre ces précautions, afin que les dernières volontés des mourans, confiées à leurs héritiers, ne fussent pas privées de leur effet. Nous voulons qu'on observe la même chose par rapport aux légataires et aux fidéicommissaires eux-mêmes, s'ils sont chargés de remettre quelque chose à autrui. Si celui qui est chargé de remettre quelque chose d'une succession, après avoir nié qu'il en fût chargé par le défunt, en convient ensuite, mais recourre à la subtilité de la loi (qui n'impose pas la nécessité d'acquitter ces sortes de libéralités), il sera absolument contraint à payer.

TITRE XXIV.

DES CHOSES PARTICULIÈRES

QUI SONT LAISSÉES PAR FIDÉICOMMIS.

ON peut aussi laisser par fidéicommis des choses particulières : par exemple un fonds de terre, de l'argenterie, un esclave, des habits, de l'argent monnoyé ; et on peut charger de ces fidéicommis, non-seulement l'héritier, mais encore le légataire, quoiqu'on ne puisse pas charger un légataire de délivrer un legs qui lui auroit été fait.

1. Un testateur peut laisser par fidéicommis non-seulement les choses qui lui appartiennent, mais encore celles qui appartiennent à l'héritier, au légataire, au fidéicommissaire chargés de rendre ou de tout autre. Ainsi le légataire et le fidéicommissaire peuvent être chargés de rendre à un autre non-seulement l'effet qu'on leur a laissé, mais encore tout autre effet, soit qu'il leur appartienne, soit qu'il appartienne à autrui. Il faut seulement avoir soin de ne point charger quelqu'un de rendre à un autre plus qu'il ne reçoit lui-même par le testament : car le fidéicommis seroit nul par rapport à l'excédant. Quand le testateur laisse par fidéicommis une chose appartenante à autrui, celui qui est chargé du fidéicommis est obligé d'acheter la chose et de la livrer, ou d'en payer la valeur.

2. On peut aussi laisser par fidéicommis la liberté à un esclave, en chargeant son

ultima voluntas testatoris fidei heredis commissa. Eadem observari censuimus, et si à legatario vel fideicommissario aliquid similiter relictum sit. Quòd si is à quo relictum dicitur, postquam negaverit, confiteatur quidem aliquid à se relictum esse, sed ad legis subtilitatem recurrat, omninò solvere cogendus est.

TITULUS XXIV.

DE SINGULIS REBUS

PER FIDEICOMMISSUM RELICTIS.

POTEST tamen quis etiam singulas res per fideicommissum relinquere : veluti fundum, argentum, hominem, vestem, et pecuniam numeratam : et vel ipsum heredem rogare, ut alicui restituat, vel legatarium, quamvis à legatario legari non possit.

Summa.

§. 1. Potest autem non solum proprias res testator per fideicommissum relinquere : sed et heredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius. Itaque et legatarius et fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit : sed etiam de alia, sive ipsius, sive aliena sit. Hoc solum observandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ceperit : nam quod amplius est, inutiliter relinquitur. Cum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei qui rogatus est, aut ipsam redimere et præstare, aut æstimationem ejus solvere.

Quæ relinqui possunt.

§. 2. Libertas quoque servo per fideicommissum dari potest, ut heres eum

De libertate.

rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommissarius. Nec interest, utrum de suo proprio servo testator roget, an de eo, qui ipsius heredis, aut legatarii, vel etiam extranei sit. Itaque et alienus servus redimi et manumitti debet. Quòd si dominus eum non vendat, si modò nihil ex iudicio ejus, qui reliquit libertatem, perceperit: non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur, quoad possit, tempore procedente, ubicunque occasio servi redimendi fuerit, præstari libertas. Qui autem ex fideicommissi causa manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris servus sit, sed ejus qui manumittit. At is qui directò ex testamento liber esse jubetur, ipsius testatoris libertus fit; qui etiam *orcinus* appellatur: nec alius ullus directò ex testamento libertatem habere potest, quàm qui utroque tempore testatoris fuerit, et quo faceret testamentum, et quo moreretur. Directò autem libertas tunc dari videtur, cum non ab alio servum manumitti rogat, sed velut ex suo testamento libertatem ei competere vult.

De verbis fideicommissorum.

§. 3. Verba autem fideicommissorum hæc maximè in usu habentur, *peto, rogo, volo, mando, fidei tuæ committo*: quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in unum congesta essent.

TITULUS XXV.

DE CODICILLIS.

Origo.

ANTE Augusti tempora constat codicillorum jus in usu non fuisse: sed primus Lucius Lentulus (ex cujus persona etiam fideicommissa esse cœperunt) codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa, scripsit codicillos testamenti confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum, ut faceret aliquid. Et cum divus Augustus voluntatem ejus impleret; deinceps reliqui ejus auctoritatem sequuti, fideicommissa

héritier, son légataire ou son fideicommissaire de l'affranchir. Peu importe que l'esclave qu'il s'agit d'affranchir appartienne au testateur, à l'héritier, au légataire ou à tout autre. Ainsi, dans le cas où l'esclave appartient à autrui, on le rachètera et on l'affranchira. Si le maître ne le veut pas vendre (nous supposons qu'il n'ait reçu aucune libéralité dans le testament), le fideicommiss de la liberté ne s'éteint pas pour cela à l'instant, il n'est que différé jusqu'au temps où on trouvera l'occasion d'acheter l'esclave et de lui donner la liberté. Celui qui est affranchi en vertu d'un fideicommiss n'est pas l'affranchi du testateur, quand même il lui auroit appartenu; il est l'affranchi de celui qui lui donne la liberté. Mais l'esclave affranchi dans un testament par paroles directes, devient l'affranchi du testateur: ce qui fait qu'on l'appelle affranchi d'un défunt. Mais un esclave ne peut être valablement affranchi dans un testament par paroles directes, qu'autant qu'il aura été sous la puissance du testateur en deux temps, celui où le testament a été fait et celui de la mort. Un esclave est affranchi directement, quand le testateur veut qu'il ait la liberté en vertu de son testament, sans charger expressément un autre de la lui donner.

3. Les paroles qui sont le plus en usage dans les fideicommiss, sont celles-ci, je demande, je prie, je veux, je charge, je confie à la bonne foi d'un tel: chacune de ces paroles a le même effet que si toutes étoient réunies.

TITRE XXV.

DU CODICILLE.

AVANT Auguste on ignoroit l'usage du codicille. Lucius Lentulus, qui a donné lieu aux fideicommiss, est aussi le premier qui a introduit l'usage du codicille: car, prêt à mourir dans la province, il écrivit un codicille confirmé par testament, par lequel il chargeoit par fideicommiss l'empereur Auguste de faire quelque chose. Auguste exécuta sa volonté, et son exemple fut suivi de plusieurs qui acquittoient les fideicommiss

commis dont ils étoient ainsi chargés. La fille de Lentulus paya également des legs (faits ainsi par codicille), qui, suivant la disposition du droit, n'étoient pas dus. On dit qu'Auguste assembla des hommes éclairés, et entre autres Trébatius qui jouissoit alors d'une grande réputation; il leur demanda si on pouvoit introduire l'usage du codicille, et si cet usage n'étoit pas absolument contraire à la disposition des lois. Trébatius conseilla à l'empereur d'admettre cet usage qu'il assura être fort utile et même nécessaire aux citoyens, à cause des longs voyages dans lesquels ils se trouvoient engagés; pendant lesquels, s'ils ne pouvoient pas faire de testament, ils pourroient au moins faire un codicille. Dans la suite, Labéon ayant lui-même fait un codicille, on n'a plus douté que l'usage n'en fût reçu.

1. On peut faire un codicille non-seulement quand on a fait un testament, mais lors même qu'on meurt intestat on peut laisser des fidéicommis par codicille. Papinien a pensé qu'un codicille fait avant un testament, ne pourroit avoir d'effet qu'autant qu'il seroit confirmé par le testament subséquent. Mais les empereurs Sévère et Antonin ont décidé dans un rescrit, qu'on pouvoit demander un fidéicommis en vertu d'un codicille fait avant le testament, s'il paroissoit que le testateur n'avoit point eu intention de s'écarter de la volonté qu'il avoit consignée dans son codicille.

2. Mais l'hérédité ne peut ni être donnée ni être ôtée dans un codicille; autrement les droits du testament et du codicille seroient absolument confondus. D'où il s'ensuit qu'on ne peut pas non plus porter une exhérédation dans un codicille. C'est de l'hérédité directe qu'on entend parler, quand on dit qu'elle ne peut être ni donnée ni ôtée dans un codicille: car on peut laisser valablement dans un codicille l'hérédité par forme de fidéicommis. On ne peut dans un codicille ni imposer une nouvelle condition à l'héritier institué, ni faire une substitution directe.

3. On peut faire plusieurs codicilles, et on n'est pas obligé d'y employer les solennités du droit.

fideicommissa præstabant: et filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, solvit. Dicitur autem Augustus convocasse sapientes viros, interque eos Trebatium quoque, cujus tunc auctoritas maxima erat, et quæsisse, an posset recipi hoc, nec absens à juris ratione codicillorum usus esset: et Trebatium suasisse Augusto, quòd diceret utilissimum et necessarium hoc civibus esse, propter magnas et longas peregrinationes, quæ apud veteres fuissent: ubi si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. Post quæ tempora, cum et Labeo codicillos fecisset: jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

§. 1. Non tantum autem testamento facto potest quis codicillos facere, sed et intestatus quis decedens fideicommittere codicillis potest. Sed cum ante testamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait, non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmantur. Sed divi Severus et Antoninus rescripserunt: ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti: si appareat, eum qui testamentum fecit, à voluntate quam in codicillis expresserat, non recessisse.

Efficiens

§. 2. Codicillis autem hereditas, neque dari, neque adimi potest: ne confundatur jus testamentorum et codicillorum: et ideò nec exhereditatio scribi. Directò autem hereditas codicillis neque dari, neque adimi potest: nam per fideicommissum hereditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem heredi instituto codicillis adjicere, neque substituere directò quis potest.

Materia

§. 3. Codicillos autem etiam plures quis facere potest, et nullam solemnitatem, ordinationis desiderant.

Numerus et solemnitas