

taire ne pourra poursuivre la possession du gage que pour moitié.

2. *Ulpian au liv. 70 sur l'Edit.*

Dans le cas de l'interdit Salvien, si des effets ont été portés à titre de gage dans un fonds appartenant en commun à deux propriétaires, celui qui sera en possession sera préféré à l'autre pour la récréance, sauf à eux à se pourvoir par l'action Servienne.

secutio detur.

2. *Ulpianus lib. 70 ad Edictum.*

In Salviano interdicto, si in fundum communem duorum pignora sint ab aliquo invecata, possessor vincet: et erit eis descendendum ad Servianum iudicium.

De fundo communi.

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM LIBER QUADRAGESIMUS QUARTUS.

DIGESTE OU PANDECTES, LIVRE QUARANTE-QUATRIÈME.

TITRE PREMIER.

DES EXCEPTIONS,

DES PRESCRIPTIONS ET DES PRÉJUGÉS.

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

CELUI qui oppose une exception ou fin de non-recevoir est en quelque façon censé agir: car le défendeur en se servant d'une exception devient demandeur.

2. *Le même au liv. 74 sur l'Edit.*

L'exception a été ainsi appelée comme étant une espèce d'exclusion, de fin de non-recevoir qu'on oppose pendant l'instance à la demande formée contre soi, à l'effet de détruire l'intention du demandeur et d'éviter la condamnation.

1. Les répliques ne sont autre chose que des exceptions qui sont proposées par le demandeur; elles sont nécessaires pour détruire l'effet des exceptions ordinaires: car on oppose toujours la réplique dans l'intention d'attaquer une exception.

2. Il faut remarquer que toute exception et toute réplique a pour but de faire débouter la partie; l'exception frappe contre le demandeur, la réplique contre le défendeur.

TITULUS PRIMUS.

DE EXCEPTIONIBUS,

PRÆSCRIPTIONIBUS ET PRÆJUDICIIS.

1. *Ulpianus lib. 4 ad Edictum.*

AGERE etiam is videtur, qui exceptione utitur: nam reus in exceptione actor est.

Eum, qui cepit, agere.

2. *Idem lib. 74 ad Edictum.*

Exceptio dicta est quasi quædam exclusio, quæ inter opponi actioni cuiusque rei solet ad excludendum id quod in intentionem condemnationemve deductum est.

Definitio exceptionis.

§. 1. Replicationes nihil aliud sunt, quam exceptiones, et à parte actoris veniunt: quæ quidem idèò necessariae sunt, ut exceptiones excludant: semper enim replicatio idcirco objicitur, ut exceptionem oppugnet.

De replicatione.

§. 2. Illud tenendum est, omnem exceptionem vel replicationem exclusoriam esse: exceptio actorem excludit, replicatio reum.

De vi excludendi.

De triplicacione, quadruplicacione.

§. 3. Sed et contra replicationem solet dari triplicatio, et contra triplicationem rursus : et deinceps multiplicantur nomina : dum aut reus, aut actor objicit.

De perpetuis, seu peremptoriis et temporaliibus seu dilatoriis.

§. 4. Sanè solemus dicere quasdam exceptiones esse dilatorias, quasdam peremptorias : utputà dilatoria est exceptio, quæ differt actionem : veluti procuratoria exceptio dilatoria est. Nam qui dicit non licere procuratorio nomine agi, non prorsus litem inficiatur, sed personam evitat.

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

Exceptiones, aut perpetuæ et peremptoriæ sunt, aut temporales et dilatoriæ. Perpetuæ, atque peremptoriæ sunt, quæ semper locum habent, nec evitari possunt : qualis est doli mali, et rei judicatæ, et si quid contra leges senatusve consultum factum esse dicetur : item pacti conventi perpetui, id est, ne omnino pecunia petatur. Temporales, atque dilatoriæ sunt, quæ non semper locum habent, sed evitari possunt : qualis est pacti conventi temporalis, id est, ne fortè intra quinquennium ageretur. Procuratoriæ quoque exceptiones dilatoriæ sunt, quæ evitari possunt.

4. *Paulus lib. 20 ad Edictum.*

De pupillo.

In pupillo, cui soluta est debita pecunia sine tutoris auctoritate, si quæretur an doli exceptione summoveri debeat : illud tempus inspicitur, an pecuniam, vel ex ea aliquid habeat, quo petit.

5. *Idem lib. 18 ad Edictum.*

De pluribus exceptionibus.

Is qui dicit se jurasse, potest et aliis

3. On est encore dans l'usage d'accorder une triplique contre la réplique, et encore des contredits à la triplique, et ainsi de suite en multipliant les noms, suivant que le défendeur ou le demandeur se font de nouvelles réponses.

4. Nous distinguons ordinairement les exceptions en dilatoires et péremptoires ; l'exception dilatoire est celle qui diffère l'action, par exemple si on oppose au demandeur qu'il n'est point chargé de procuration. Car celui qui dit que le demandeur n'a point qualité de fondé de procuration ne refuse pas de répondre sur la demande, mais il évite la personne en la faisant déclarer non-recevable.

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

Les exceptions sont ou perpétuelles et péremptoires, ou temporelles et dilatoires. Les exceptions perpétuelles et péremptoires sont celles qu'on peut toujours opposer, et à l'effet desquelles le demandeur ne peut pas se soustraire. Telles sont les exceptions fondées sur la mauvaise foi du demandeur, sur l'autorité de la chose jugée ; celles par lesquelles on soutient que quelque chose a été faite contre les lois ou les sénatus-consultes ; celles qui sont fondées sur un pacte perpétuel fait avec le demandeur, par lequel il s'est soumis à ne demander la somme en question dans aucun temps. Les exceptions temporelles et dilatoires sont celles qu'on ne peut pas opposer en tout temps, et auxquelles le demandeur peut se soustraire : comme seroit une exception fondée sur une convention faite avec le demandeur, par laquelle il s'est soumis à ne point intenter l'action dont il s'agit pendant l'espace de cinq ans. Les exceptions fondées sur le défaut de procuration sont aussi dilatoires.

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

Un pupille a reçu le paiement d'une somme sans être autorisé de son tuteur ; il demande cette somme une seconde fois. Pour savoir si on peut lui opposer l'exception fondée sur la mauvaise foi pour le faire débouter de sa demande, il faut examiner si, dans le temps où il la forme, il a encore l'argent qu'il a reçu, ou s'il a acquis quelque chose avec cet argent.

5. *Le même au liv. 18 sur l'Edit.*

Celui qui oppose pour exception qu'il a

déjà fait serment en justice qu'il ne doit point la somme qu'on lui demande, peut employer d'autres exceptions ou seules, ou conjointement avec celle qui est fondée sur le serment qu'il a fait : car il est permis de se servir à la fois de plusieurs moyens de défense.

6. *Le même au liv. 71 sur l'Edit.*

Si le légataire me demande la chose qui lui a été léguée, je peux le faire débouter de sa demande en lui opposant la mauvaise foi du testateur. Car, de même que cette exception a lieu contre l'héritier, parce qu'il succède à titre universel, on peut aussi l'opposer au légataire par rapport à la chose particulière à laquelle il succède.

7. *Le même au liv. 3 sur Plautius.*

Les exceptions qui sont attachées à la personne ne passent pas à d'autres. Par exemple un coassocié, un père, un patron ont le privilège de ne pouvoir être condamnés que jusqu'à concurrence de ce qu'ils peuvent fournir sans se réduire à l'indigence; mais cette exception ne pourroit pas être opposée par celui qui auroit répondu pour eux. Ainsi un répondant donné par un mari après la dissolution du mariage pour assurer la restitution de la dot, seroit condamné à la restitution de cette dot en entier.

1. Mais les exceptions attachées à la chose profitent au répondant comme au principal obligé. Telles sont les exceptions fondées sur l'autorité de la chose jugée, sur la mauvaise foi du demandeur, sur le serment déjà fait en justice par le défendeur, sur une crainte grave. Ainsi, si le principal obligé a fait avec son créancier une convention par laquelle celui-ci a promis de ne point demander la chose, et si cette convention est réelle et non personnelle, elle produira une exception en faveur du répondant. L'exception fondée sur ce qu'une femme s'est obligée pour autrui, sur ce que la demande qu'on forme iroit au détriment de la liberté, peut être aussi opposée par le répondant. Il en sera de même de celui qui a répondu pour un fils de famille à qui on a prêté contre la disposition du sénatus-consulte Macédonien, ou pour un mineur de vingt-cinq ans qui a été trompé par la mauvaise foi de sa partie. Si le mineur a été trompé par sa facilité en contractant, on ne vient point à son secours avant qu'il

exceptionibus uti cum exceptione jurisjurandi, vel aliis solis : pluribus enim defensionibus uti permittitur.

6. *Idem lib. 71 ad Edictum.*

Si rem legatam petat legatarius, ut de dolo testatoris excipitur. Nam sicut heredes qui in universum jus succedunt, summovetur exceptione : ita et legatarius debet summoveri, quasi unius rei successor.

De herede et legatario.

7. *Idem lib. 3 ad Plautium.*

Exceptiones quæ personæ cujusque cohærent, non transeunt ad alios : veluti ea quam socius habet exceptionem, quod facere possit, vel parens, patronusve : non competit fidejussori. Sic mariti fidejussor post solum matrimonium datus, insolidum dotis nomine condemnatur.

De personalibus et realibus.

§. 1. Rei autem cohærentes exceptiones etiam fidejussoribus competunt : ut rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, quod metus causa factum est. Igitur et si reus pactus sit in rem, omnimodò competit exceptio fidejussori. Intercessionis quoque exceptio : item quod libertatis onerandæ causa petitur, etiam fidejussori competit. Item dicitur, et si pro filiofamilias contra senatusconsultum quis fidejusserit, aut pro minore viginti quinque annis circumscripto. Quòd si deceptus sit in re, tunc nec ipse antè habet auxilium, quàm restitutus fuerit : nec fidejussori danda est exceptio.

De reo et fidejussore.

De pluribus exceptionibus. 8. *Idem lib. 14 ad Plautium.*
Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversæ sunt.

De confessione. 9. *Marcellus lib. 3 Digestorum.*
Non utique existimatur confiteri de intentione adversarius quo cum agitur, quia exceptione utitur.

De re judicata. 10. *Modestinus lib. 12 Responsorum.*
Modestinus respondit : *Res inter alios judicata aliis non obest ; nec si is contra quem judicatum est, heres extiterit ei contra quem nihil pronuntiatum est : hereditariam ei litem inferenti præscribi ex ea sententia posse , quam proprio nomine disceptans , antequam heres extiterit , ex cepit.*

De instrumentis. 11. *Idem lib. 13 Responsorum.*
Qui adgnitis instrumentis, quasi vera essent, solvit post sententiam judicis : quæro, si postea cognita rei veritate, et repertis falsis instrumentis accusare velit et probare falsa esse instrumenta, ex quibus conveniebatur, cum instrumentis subscripserat ex præcepto, sive interlocutione judicis, an præscriptio ei opponi possit, cum et principalibus constitutionibus manifestè cavetur, *etsi res judicata esset ex falsis instrumentis, si postea falsa inveniantur, nec rei judicatæ præscriptionem opponi ?* Modestinus respondit, ob hoc, quòd per errorem solutio facta est, vel cautio de solvendo interposita proponitur ex his instrumentis quæ nunc falsa dicuntur, præscriptioni locum non esse.

De actore in præjudiciis. 12. *Ulpianus lib. 38 ad Edictum.*
Generaliter in præjudiciis is actoris partes sustinet, qui habet intentionem secundum id quod intendit.

De petitione 13. *Julianus lib. 50 Digestorum.*
Si post litem de hereditate contestatam

ait été restitué ; le répondant ne peut point opposer d'exception.

8. *Le même au liv. 14 sur Plautius.*
Il est permis de se servir de plusieurs exceptions, quoiqu'elles soient d'une nature différente.

9. *Marcellus au liv. 3 du Digeste.*
On n'est point censé convenir de la justice de la demande au fond, quoiqu'on se défende par des fins de non-recevoir.

10. *Modestin au liv. 12 des Réponses.*
Modestin a répondu : Un jugement obtenu par autrui ne peut pas nuire à ceux qui n'étoient pas parties ; dans le cas même où celui contre qui le jugement a été rendu viendrait à hériter de celui qui a gagné le procès, on ne pourroit pas exciper contre lui de l'inutilité des moyens qu'il a proposés lorsqu'il poursuivoit l'affaire en son nom.

11. *Le même au liv. 13 des Réponses.*
Un particulier a reconnu comme vrais des billets faux, et il a payé en conséquence d'une sentence du juge qui l'a condamné. Depuis il a été plus instruit de la vérité des faits, il a découvert que les billets étoient faux ; il veut s'inscrire en faux contre ces billets, et est prêt à prouver leur fausseté. Comme il a consenti ces billets d'après l'ordonnance du juge, on demande si on peut lui opposer une fin de non-recevoir ; on observe qu'il est décidé par les ordonnances des princes, que même après un jugement obtenu sur de fausses pièces, si on en découvre la fausseté par la suite, on ne pourra point opposer de fin de non-recevoir à la partie qui voudra revenir contre le jugement ? Modestin a répondu qu'il n'y avoit pas lieu dans le cas proposé à opposer une fin de non-recevoir ; parce que c'est par erreur qu'on a payé ou qu'on a promis de payer des billets dont on offre de prouver la fausseté.

12. *Ulpien au liv. 38 sur l'Edit.*
En général, dans les exceptions fondées sur ce que la décision d'une affaire formeroit un préjugé pour une autre affaire plus considérable sur laquelle les parties sont en instance, la qualité de demandeur appartient à celui dont la demande est conforme à ce qu'il avance.

13. *Julien au liv. 50 du Digeste.*
Si après un jugement porté sur une de-

mande générale en hérédité, celui qui a succombé forme une demande particulière de certains effets de la succession, on ne pourra pas lui opposer pour fin de non-recevoir que sa demande formeroit un préjugé contre le jugement prononcé sur la pétition générale de l'hérédité; parce que ces sortes d'exceptions s'opposent pour qu'on ne fasse pas de préjugé à un jugement à intervenir, et non à un jugement intervenu.

14. *Alfenus-Varus au liv. 2 du Digeste.*

Un fils de famille a vendu un esclave de son pécule; le prix lui en a été promis par une stipulation. Cet esclave est renté dans les biens du fils de famille vendeur en vertu d'une clause redhibitoire, et il est mort. Le père demande à l'acheteur le prix qu'il a promis à son fils par stipulation. On a décidé qu'il étoit juste que l'acheteur pût lui opposer une exception expositive du fait, en alléguant qu'il a véritablement promis de l'argent, mais pour un esclave, lequel est depuis rentré dans les biens du vendeur en vertu d'une clause redhibitoire.

15. *Julien au liv. 4 sur Urséius-Férox.*

Lorsque le défendeur propose une exception fondée sur le serment qu'il a fait en justice, on ne peut pas lui opposer une réplique fondée sur sa mauvaise foi; parce que le prêteur doit veiller à ce qu'on n'élevé plus de question sur un serment une fois fait en justice.

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

Vous êtes en possession du fonds Titien, et il y a une instance entre nous sur la propriété de ce fonds. Je soutiens de plus qu'il est dû à ce fonds une servitude de passage par le fonds Sempronien, qui est incontestablement à vous. Si je forme la demande de servitude, Julien pense que vous pourrez m'opposer valablement une exception fondée sur ce que la décision de cette question ne doit pas former un préjugé contre l'instance qui est pendante entre nous sur la propriété: en sorte que je ne sois admis à prouver que la servitude de passage m'est due qu'après que j'aurai prouvé que le fonds Titien est à moi.

17. *Paul au liv. 70 sur l'Édit.*

Mais si je commence par revendiquer la servitude, et qu'ensuite je revendique le fonds Titien; comme il y a deux objets de

res singulæ petantur, placet non ob stare exceptionem, *Quod præjudicium hereditati non fiat*: futuri enim judicii, non facti nomine hujusmodi exceptiones comparatæ sunt.

hereditatis, et rerum singularium.

14. *Alfenus Varus lib. 2 Digestorum.*

Filiusfamilias peculiarem servum vendidit: pretium stipulatus est. Is homo redhibitus, et postea mortuus est: et pater ejus pecuniam ab emptore petebat, quam filius stipulatus erat. Placuit æquum esse, in factum exceptionem eum objicere, *Quod pecunia ob hominem illum expromissa est, qui redhibitus est.*

De redhibitione.

15. *Julianus lib. 4 ad Urseium Ferozem.*

Adversus exceptionem jurisjurandi replicatio doli mali non debet dari: cum prætor id agere debet, ne de jurejurando cujusquam quærat.

De jurejurando et de dolo.

16. *Africanus lib. 9 Quæstionum.*

Fundum Titianum possides, de cujus proprietate inter me et te controversia est: et dico prætereà viam ad eum per fundum Sempronianum, quem tuum esse constat deberi. Si viam petam, exceptionem, *Quod præjudicium prædico non fiat*, utilem tibi fore putavit: videlicet quod non aliter viam mihi deberi probaturus sim, quam prius probaverim fundum Titianum meum esse.

De petitione fundi et servitutis.

17. *Paulus lib. 70 ad Edictum.*

Sed si antè viam, deinde fundum Titianum petat: quia et diversa corpora sunt, et causæ restitutionum dispare, non

nocebit exceptio.

18. *Africanus lib. 9 Quæstionum.*

De petitione
fundi vel partis,
et judicio com-
muni dividundo,
vel petitione
fructuum.

Fundi, quem tu proprium tuum esse dicis, partem à te peto : et volo simul judicio quoque communi dividundo agere sub eodem iudice. Item si ejus fundi, quem tu possideas, et ego proprium meum esse dicam, fructus condicere tibi velim : quæsitum est, an exceptio, *Quòd præjudicium fundo, partive ejus non fiat*, obstat, an deneganda sit ? Et utrobique putat intervenire prætorem debere, nec permittere petitori priusquam de proprietate constet, hujusmodi iudicii experiri.

19. *Marcianus lib. 15 Institutionum.*

De reo et fide-
jussore.

Omnes exceptiones quæ reo competunt, fidejussori quoque, etiam invito reo competunt.

20. *Paulus lib. singulari de conceptione
Formularum.*

De causis ex-
ceptionum.

Exceptiones opponuntur, aut quia factum sit quod fieri oportet : aut quia factum sit quod fieri non oportuit, aut quia factum sit quod fieri debuerat. Quia factum est quod fieri oportuit, datur exceptio rei venditæ et traditæ, et rei iudicatae. Quia factum est quod fieri non oportuit, datur exceptio doli mali. Quia non factum est quod fieri debuit, ut bonorum possessionis non datæ.

21. *Neratius lib. 4 Membranarum.*

De controversi-
a rei majoris,
et rei minoris.

Rei majoris pecuniæ præjudicium fieri videtur, cum ea quæstio in iudicium deducitur, quæ vel tota, vel ex aliqua parte communis est quæstioni de re majori.

demande séparés, et que les causes de restitution sont différentes, cette exception ne pourra pas m'être opposée valablement.

18. *African au liv. 9 des Questions.*

Je revendique sur vous la moitié d'un fonds que vous soutenez vous appartenir en entier, et je veux en même temps intenter contre vous l'action en partage de ce fonds devant le même juge; ou bien vous êtes en possession d'un fonds que je soutiens être à moi, et je veux intenter contre vous l'action personnelle en restitution des fruits. Pouvez-vous m'opposer une exception fondée sur ce que je ne dois point former une demande dont la décision fasse un préjugé à l'instance pendante sur la propriété de la totalité ou de la moitié du fonds, ou doit-on vous refuser cette exception ? Julien décide que dans l'un et l'autre cas le préteur doit interposer son autorité, et qu'il ne doit pas permettre au demandeur de former ces questions préjudicielles avant que l'instance sur la propriété soit terminée.

19. *Marcien au liv. 13 des Institutes.*

Toutes les exceptions qui appartiennent au principal obligé appartiennent, même malgré lui, à son répondant.

20. *Paul au liv. unique de la manière de
dresser les Formules.*

Les causes des exceptions sont, ou parce qu'on a fait ce qu'on a dû faire, ou parce que l'adversaire a fait ce qu'il ne devoit pas faire, ou parce qu'il n'a pas fait ce qu'il devoit faire. L'exception fondée sur ce qu'on a vendu et livré la chose, ou sur l'autorité de la chose jugée, a pour motif qu'on a fait ce qu'on a dû faire. L'exception fondée sur la mauvaise foi de l'adversaire a pour motif qu'il a fait ce qu'il ne devoit pas faire. L'exception fondée sur ce qu'on n'a point été admis en la possession dans laquelle on a été envoyé par le juge, a pour motif que l'adversaire n'a pas fait ce qu'il devoit faire.

21. *Nératius au liv. 4 des Feuilles.*

Une cause est censée faire un préjugé pour une autre cause plus considérable, quand on porte en justice une demande qui est commune en tout ou en partie avec une instance pendante sur un objet plus important.

22. *Paul au liv. unique des différentes Leçons.*

L'exception est une allégation qui en certains cas soustrait entièrement le défendeur à la condamnation, et qui dans d'autres cas diminue la condamnation.

1. La réplique est un contredit à l'exception, c'est pour ainsi dire l'exception de l'exception.

23. *Labéon au liv. 7 des Conjectures abrégées par Paul.*

Paul : Si quelqu'un place une statue dans une ville avec l'intention qu'elle appartienne à la ville ; s'il veut ensuite la lui redemander, on lui opposera une exception expositive du fait, qui le fera débouter de sa demande.

24. *Hermogénien au liv. 7 de l'Abregé du droit.*

Un fils de famille qui a juré en justice que son père ne devoit rien, acquiert à son père l'exception à laquelle ce serment donne lieu.

TITRE II.

DE L'EXCEPTION FONDÉE SUR L'AUTORITÉ DE LA CHOSE JUGÉE.

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

COMME les jugemens intervenus dans la cause d'autrui ne peuvent préjudicier à ceux qui n'ont point été parties, quand même un testament auroit été déclaré nul, ou non revêtu des solennités de droit, ou infirmé vis-à-vis de certaines personnes, cela n'empêcherait pas d'autres de demander, en vertu du même testament, la liberté ou un legs. Et quand le légataire, demandant son legs, auroit succombé contre l'héritier, rien n'empêche qu'on ne forme contre lui la demande d'une liberté laissée dans le même testament

2. *Le même au liv. 13 sur l'Edit.*

Un particulier a formé une demande contre l'héritier d'un testateur qui avoit passé sous silence son fils émancipé ; il a été débouté de sa demande, parce que l'héritier lui a opposé par forme d'exception que le testament dans lequel il étoit institué étoit dans le cas d'être infirmé par le préteur,

Tome VI.

22. *Paulus lib. singulari de variis Lectionibus.*

Exceptio est conditio, quæ modò eximit reum damnatione, modò minuit damnationem.

Quid sit exceptio, et de ejus effectu.

§. 1. *Replicatio est contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio.* De replicatione.

23. *Labeo lib. 7 Pitthanon à Paulo epitomatorum.*

Paulus : Si quis statuam in municipio ea mente posuit, ut ea municipii esset, et eam petere vult, excludi eum oportet præscriptione in factum data.

De statua in municipio posita.

24. *Hermogenianus lib. 7 juris Epitomarum.*

Filiusfamilias exceptionem jurisjurandi patri quærit, si eum dare non oportere juraverit.

De jurejurande filifamilias.

TITULUS II.

DE EXCEPTIONE REI JUDICATÆ.

1. *Ulpianus lib. 2 ad Edictum.*

CUM res inter alios judicatæ, nullum aliis præjudicium faciant, ex eo testamento, ubi libertas data est, vel legato, agi potest : licet ruptum, vel irritum, aut non justum dicatur testamentum : nec si superatus fuerit legatarius, præjudicium libertati fit.

De re inter alios judicata.

2. *Idem lib. 13 ad Edictum.*

Qui cum herede ejus egit, qui filium præterierat, et exceptione summotus est : Ac si non in ea causa sint tabulæ testamenti, ut contra eas honorum possessio dari possit : omittente emancipato filio bonorum possessionem, non iniquè restituetur, ut agat cum herede. Et ita Ju-

De causa exceptionis sublata.

lianus libro quarto digestorum scripsit.

3. *Idem lib. 15 ad Edictum.*

De eadem questione De petitione hereditatis, et singularum rerum.

Julianus libro tertio digestorum respondit, exceptionem rei judicatæ obstare, quotiens eadem quæstio inter easdem personas revocatur. Et ideò et si singularibus rebus petitis hereditatem petat, vel contrà, exceptione summovebitur.

4. *Idem lib. 72 ad Edictum.*

De his qui rem in judicium deducunt.

Rei judicatæ exceptio tacite continere videtur omnes personas quæ rem in judicium deducere solent.

5. *Idem lib. 74 ad Edictum.*

Si eadem res alia actione petitur.

De eadem re agere videtur, et qui non eadem actione agat, qua ab initio agebat, sed etiam si alia experiatur, de eadem tamen re. Utputà si quis mandati acturus, cum ei adversarius judicio sistendi causa promississet, propter eandem rem agat negotiorum gestorum, vel condicat, de eadem re agit. Rectèque ita definitur, eum demùm de re non agere, qui prorsus rem ipsam non persequitur. Cæterùm cum quis actionem mutat, et experitur, dummodò de eadem re experiatur : etsi diverso genere actionis, quam instituit, videtur de ea re agere.

6. *Paulus lib. 70 ad Edictum.*

De ratione et usu hujus exceptionis.

Singulis controversiis singulas actiones, unumque judicati finem sufficere, probabili ratione placuit : ne aliter modus litium multiplicatus summam, atque inexplicabilem faciat difficultatem : maximè si diversa pronuntiarentur. Parere ergo exceptionem rei judicatæ frequens est.

qui pourroit accorder au fils la succession prétorienne. Le fils émancipé ayant négligé de demander cette succession, il est juste que ce particulier puisse former de nouveau sa demande contre l'héritier. Julien le décide ainsi au livre quatre du digeste.

3. *Le même au liv. 15 sur l'Edit.*

Julien décide au livre trois du digeste, que l'exception fondée sur l'autorité d'un jugement intervenu, peut être valablement opposée, quand ce sont les mêmes personnes qui forment de nouveau la même demande. Ainsi, si ayant échoué dans la demande particulière des effets d'une succession, on demande la succession entière, ou réciproquement, on sera débouté par une fin de non-recevoir tirée du jugement qui est intervenu.

4. *Le même au liv. 72 sur l'Edit.*

L'exception tirée de l'autorité du jugement intervenu comprend tacitement toutes les personnes qui peuvent être parties dans une cause.

5. *Le même au liv. 74 sur l'Edit.*

Ou est censé renouveler la même question qui a été décidée par un jugement, quoiqu'on se serve d'une action différente de celle qu'on avoit employée d'abord, pourvu que la demande qu'on forme ait le même objet. Par exemple, si quelqu'un ayant échoué en intentant l'action du mandat après que son adversaire lui a promis de se présenter en jugement, se sert de l'action *negotiorum gestorum*, ou de la condition, pour obtenir la même chose, il est censé renouveler la même demande. Ainsi on doit décider que pour n'être pas censé former la même demande, il faut que l'objet de la première demande soit changé ; si on ne fait que changer d'action, on est toujours censé renouveler la même question.

6. *Paul au liv. 70 sur l'Edit.*

On a décidé, avec beaucoup de raison, que chaque contestation auroit son action particulière, et qu'un seul jugement suffisoit pour terminer la même question ; autrement les procès se multiplieroient à l'infini : ce qui causeroit la plus grande confusion, sur-tout si différens jugemens sur la même question étoient contraires. On voit donc que l'usage de l'exception fondée sur l'auto-

rité d'un jugement intervenu doit être très-fréquent.

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

Si quelqu'un ayant échoué dans la demande de la totalité, forme de nouveau la demande d'une partie, on lui opposera valablement l'exception fondée sur l'autorité du jugement intervenu : car la partie est contenue dans le tout ; et c'est former la même demande que de demander partie d'une chose dont on a ci-devant demandé la totalité. Peu importe qu'il s'agisse d'un corps certain, d'une somme ou d'un droit. Ainsi on opposera cette exception à celui qui, ayant demandé un fonds, en demanderait de nouveau une partie divisée ou indivise, ou à celui qui demanderait un certain lieu de ce fonds qu'il désigneroit. Il faut dire la même chose si on a échoué dans la demande de deux effets, et qu'ensuite on demande séparément l'un des deux. Il en sera de même si, après avoir échoué dans la demande d'un fonds, on demande les arbres qui ont été coupés dans ce même fonds ; si, ayant demandé une maison, on demande les poutres ou les pierres qui entrent dans sa construction ; si, ayant formé la demande d'un vaisseau, on demande en particulier les pièces dont il étoit composé.

1. C'est une grande question de savoir si, après avoir formé la demande d'une esclave enceinte, cette esclave a conçu et est accouchée après la contestation, qu'ensuite je forme la demande de l'enfant dont elle est accouchée, je suis censé former la même demande, ou une demande différente. On peut décider qu'on forme une même demande, quand on demande devant le second juge la même chose qu'on avoit demandée devant le premier. Ainsi, dans presque tous les cas proposés, l'exception fondée sur le jugement déjà intervenu aura son effet.

2. Mais il n'en est pas de même par rapport aux matériaux et aux poutres des maisons : car, si ayant échoué dans la demande d'une maison, on réclame les matériaux ou les poutres, ou quelque autre chose comme étant à soi, on est censé former une demande différente de la première. En effet quelqu'un peut être propriétaire d'une maison sans l'être des matériaux et des poutres qui entrent dans sa construction. Enfin, celui dont les maté-

7. *Ulpianus lib. 75 ad Edictum.*

Si quis, cum totum petisset, partem **De toto et parte.** petat, exceptio rei judicatae nocet : nam pars in toto est : eadem enim res accipitur, et si pars petatur ejus quod totum petitum est. Nec interest, utrum in corpore hoc quaeratur, an in quantitate, vel in jure. Proinde si quis fundum petierit, deinde partem petat vel pro diviso, vel pro indiviso, dicendum erit exceptionem obstare. Proinde et si proponas mihi certum locum me petere ex eo fundo quem peti, obstabit exceptio. Idem erit probandum, et si duo corpora fuerint petita, mox alterutrum corpus petatur : nam nocet exceptio. Item si quis fundum petierit, mox arbores excisas ex eo fundo petat : aut insulam petierit, deinde aream, vel tigna, vel lapides petat. Item si navem petiero, postea singulas tabulas vindicem.

§. 1. Si ancillam praegnantem petiero, et post litem contestatam conceperit, et pepererit, mox partem ejus petam : utrum idem petere videor, an aliud, magnaest quæstionis est. Et quidem ita definiiri potest, totiens eandem rem agi, quotiens apud judicem posteriorem id quaeritur, quod apud priorem quaesitum est. In his igitur ferè omnibus exceptio nocet.

De parte.

§. 2. Sed in cæmentis et tignis diversum est : nam is qui insulam petit, si cæmenta, vel tigna, vel quid aliud suum petat, in ea conditione est, ut videatur aliud petere. Etenim cujus insula est, non utique et cæmenta sunt. Denique ea quæ juncta sunt ædibus alienis, separata dominus vindicare potest.

De cæmentis et tignis.

De fructibus.

§. 3. De fructibus eadem quæstio est, et de partu : hæc enim nondum erant in rebus humanis, sed ex re sunt quæ petita est : magisque est, ut ista exceptio non noceat. Planè si in restitutionem vel fructus, vel etiam partus venerunt, æstimatione sunt, consequens erit dicere exceptionem objiciendam.

De eadem quæstione. De petitione hereditatis, et singularium rerum,

§. 4. Et generaliter (ut Julianus definit) *exceptio rei judicate obstat, quotiens inter easdem personas eadem quæstio revocatur, vel alio genere judicii.* Et ideò si hereditate petita singulas res petat, vel singulis rebus petitis hereditatem petat : exceptione summovebitur.

Vel debiti hereditarii.

§. 5. Idem erit probandum, et si quis debitum petierit à debitore hereditario, deinde hereditatem petat : vel contrà, si antè hereditatem petierit, et postea debitum petat : nam et hic obstat exceptio : nam cum hereditatem peto, et corpora et actiones omnes quæ in hereditate sunt, videntur in petitione deduci.

8. Julianus lib. 51 Digestorum.

De petitione partis, et iudicio divisorio.

Item parte fundi petita familiæ eriscundæ, vel communi dividundo agit, æque exceptione summovebitur.

9. Ulpianus lib. 75 ad Edictum.

De causa exceptionis sublata

Si à te hereditatem petam, cum nihil possideres : deinde ubi cœperis aliquid possidere, hereditatem petam, an noceat exceptio illa? Et putem, sive fuit judica-

riaux ont été employés pour construire la maison d'autrui, peut les revendiquer lorsqu'ils sont séparés de l'édifice.

3. On peut dire la même chose à l'égard des fruits qu'à l'égard de l'enfant dont une esclave est enceinte; ces choses n'existent pas encore, cependant elles tirent leur origine de la chose principale dont on a formé la demande: il est plus probable qu'on ne pourroit point opposer utilement l'exception si on en formoit la demande par la suite. Mais si les fruits ou l'enfant dont il s'agit ont été compris dans la restitution de la chose principale à laquelle quelqu'un a été condamné, et qu'en conséquence il en ait payé l'estimation, si on les redemandoit une seconde fois, il pourroit opposer l'exception fondée sur l'autorité du jugement intervenu.

4. Enfin il faut dire avec Julien, que l'exception fondée sur l'autorité d'un jugement intervenu fait débouter d'une nouvelle demande, quand cette nouvelle demande est formée entre les mêmes personnes, quand même elles se serviroient d'une autre espèce d'action. Ainsi un demandeur seroit débouté par cette fin de non-recevoir si, ayant échoué dans la demande de toute une succession, il en formoit une sur des effets particuliers de cette succession, ou réciproquement.

5. Il faudra dire la même chose si quelqu'un, ayant échoué contre le débiteur d'une succession, demande ensuite la succession elle-même; ou si, ayant échoué dans la demande d'une succession, il veut actionner un débiteur de cette succession. On lui opposera la fin de non-recevoir fondée sur le jugement intervenu; parce que, lorsque je demande une succession, je demande tous les effets qui la composent et les actions qui lui appartiennent.

8. Julien au liv. 51 du Digeste.

De même, si celui qui a échoué dans la demande d'une portion d'un fonds, veut intenter relativement à ce fonds l'action en partage, soit comme cohéritier, soit comme copropriétaire, il sera débouté par une fin de non-recevoir tirée du jugement intervenu.

9. Ulpien au liv. 75 sur l'Édit.

J'ai formé contre vous la demande d'hérédité, dans laquelle j'ai échoué, parce que vous ne possédiez aucun des effets de la succession. Depuis vous avez des effets de la

succession entre vos mains, je forme de nouveau la même demande contre vous. Pouvez-vous m'opposer la fin de non-recevoir tirée du jugement intervenu? Je pense que cette fin de non-recevoir n'aura pas d'effet contre moi, soit qu'on eût jugé que la succession étoit à moi, soit qu'on ait absous mon adversaire parce qu'il ne possédoit rien de la succession.

1. Un particulier, croyant être en possession d'un fonds, a été défendeur dans une instance formée par quelqu'un qui prétendoit avoir la possession de ce même fonds. Depuis il a acheté ce même fonds; le procès a été jugé en faveur du demandeur. Ce demandeur est-il obligé de lui rendre le fonds? Neratius décide que si le demandeur forme de nouveau la demande en restitution du fonds contre l'acheteur, et que celui-ci veuille lui opposer la fin de non-recevoir tirée du jugement intervenu, il pourra lui répondre en réplique que le jugement est intervenu en sa faveur.

2. Julien dit que la fin de non-recevoir tirée d'un jugement intervenu passe de l'auteur à l'acheteur, mais ne remonte pas de l'acheteur à son auteur. Ainsi, si vous avez vendu un effet dépendant d'une succession, et que j'aie formé contre l'acheteur la demande de cet effet, qui m'a été adjugé par un jugement, je ne peux point, si vous formez contre moi la demande du même effet, vous opposer une fin de non-recevoir tirée du jugement favorable que j'ai obtenu contre l'acquéreur. Mais si le jugement n'est pas intervenu entre moi et l'acquéreur,

10. *Julien au liv. 51 du Digeste.*

Ou si j'ai succombé dans ma demande, vous ne pourrez pas m'opposer la fin de non-recevoir tirée du jugement intervenu.

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

Une mère ayant perdu son fils impubère, a réclamé sa succession en vertu de la disposition du sénatus-consulte Tertyllien, dans l'idée où elle étoit que le testament du père ayant été infirmé, il n'y avoit pas de substitué pupillaire; elle a succombé dans sa demande, par la raison que le testament du père n'avoit pas été infirmé; mais depuis on a ouvert la partie du testament où devoit être contenue la substitution pupillaire, et on a trouvé qu'il n'y avoit point de substitué. Si elle forme de nouveau la demande de la

tum hereditatem meam esse, sive adversarius, quia nihil possideat, absolutus est, non nocere exceptionem.

§. 1. Si quis fundum, quem putabat se possidere, defenderit: mox emerit: re secundum petitem judicata, an restituere cogatur? Et ait Neratius, si actori iterum petenti obijciat exceptio rei judicatæ, replicare eum oportere de re secundum se judicata.

De replicacione rei secundum se judicatæ.

§. 2. Julianus scribit exceptionem rei judicatæ à persona auctoris ad emptorem transire solere, retrò autem ab emptore ad auctorem reverti non debere. Quare si hereditariam rem venderis, ego eandem ab emptore petiero, et vicero: petenti tibi non opponam exceptionem. *At si ea res judicata non sit inter me, et eum cui vendidisti:*

De auctore et emptore.

10. *Julianus lib. 51 Digestorum.*

Item si victus fuero, tu adversus me exceptionem non habebis.

11. *Ulpianus lib. 75 ad Edictum.*

Si mater filii impuberis defuncti ex senatusconsulto bona vindicaverit idcirco, quia putabat rupto patris ejus testamento neminem esse substitutum, victaque fuerit, quia testamentum patris ruptum non erat: postea autem apertis pupillaribus tabulis apparuit non esse ei substitutum: si peteret rursus hereditatem, obstaturum exceptionem rei judicatæ Neratius ait. Ego exceptionem obesse ei rei judicatæ non dubito: sed ex causa succurrendum erit ei, quæ unam tantum causam egit

De petitione ex alia causa.

rupti testamenti.

§. 1. Denique et Celsus scribit, si hominem petiero, quem ob eam rem meum esse existimavi, quod mihi traditus ab alio est, cum is ex hereditaria causa meus esset: rursus petenti mihi obstaturam exceptionem.

§. 2. Si quis autem petat fundum suum esse, eo quod Titius eum sibi tradiderit: si postea alia ex causa petat, causa adjecta, non debet summoverti exceptione.

De auctore et emptore.

§. 3. Item Julianus scribit: Cum ego et tu heredes Titio extitissimus, si tu partem fundi, quem totum hereditarium dicebas, à Sempronio petieris, et victus fueris: mox eandem partem à Sempronio emerò: agenti tibi mecum familiæ erciscundæ, exceptio obstabit: quia res iudicata sit inter te et venditorem meum. Nam et si antè eandem partem petissem, et agerem familiæ erciscundæ, obstaret exceptio, *Quod res iudicata sit inter me et te.*

De petitione ex eadem vel ex alia causa.

§. 4. Eandem causam facit etiam origo petitionis. Cæterum si fortè petiero fundum vel hominem, mox alia causa nova post petitionem mihi accesserit, quæ mihi dominium tribuat: non me repellet ista exceptio; nisi fortè intermissum dominium in medio tempore rediit quodam postliminio. Quid enim si homo quem

succession de son fils, Nératius pense qu'elle sera déboutée par la fin de non-recevoir tirée du jugement intervenu. Pour moi, je ne crois pas que cette fin de non-recevoir puisse avoir l'effet de la faire débouter de cette nouvelle demande, et je pense au contraire qu'on doit venir à son secours; parce qu'elle n'a proposé qu'un moyen en sa faveur, savoir que le testament du père avoit été, à ce qu'elle pensoit, infirmé.

1. Enfin, Celse écrit que si j'ai formé la demande d'un esclave que je soutenois être à moi, parce qu'il m'avoit été livré par quelqu'un, et qu'il se trouve qu'il m'appartenoit, parce que j'en avois hérité, si j'en forme de nouveau la demande on m'en fera débouter en m'opposant la fin de non-recevoir tirée de l'autorité du jugement intervenu.

2. Mais si quelqu'un forme la demande d'un fonds en se fondant sur la délivrance qui lui en a été faite par Titius, et qu'ayant échoué il redemande le même fonds en se fondant sur un autre titre qu'il rapporte, il ne doit point être débouté par la fin de non-recevoir tirée du jugement intervenu.

3. Julien rapporte l'espèce suivante: Nous sommes tous deux héritiers de Titius; vous avez formé contre Sempronius la demande de la moitié d'un fonds que vous prétendiez appartenir en entier à la succession, et vous avez échoué dans cette demande; j'ai moi-même acheté la moitié de ce fonds de Sempronius. Si vous formez contre moi une demande à l'effet d'entrer avec moi en partage de cette moitié de fonds, comme étant mon cohéritier, je pourrai vous opposer la fin de non-recevoir tirée du jugement intervenu; parce que ce jugement a été rendu entre vous et mon vendeur. Car si c'étoit moi qui eusse formé la demande de cette moitié, et qui voudrois ensuite le partager à titre de cohéritier, vous m'opposeriez la même fin de non-recevoir.

4. La généralité d'une première demande fait encore qu'une nouvelle demande est censée la même. Mais si j'ai formé la demande d'un fonds ou d'un esclave, dans laquelle j'ai échoué; qu'ensuite il me survienne depuis ma demande un nouveau titre qui m'en donne la propriété, on ne pourra point m'en faire débouter par la fin de non-

recevoir; à moins que ce ne soit mon ancienne propriété qui, ayant été interrompue pendant quelque temps, me soit rentrée par une espèce de droit de retour. Supposons, par exemple, que l'esclave dont j'ai formé la demande ait été pris par les ennemis, et que depuis il soit revenu dans la patrie, on pourroit en ce cas m'opposer la fin de non-recevoir, parce que ma nouvelle demande tombe sur le même sujet. Mais cette fin de non-recevoir ne pourroit pas m'être opposée, si j'ai acquis la propriété de la chose à un nouveau titre, différent de celui que je faisais valoir dans la première instance. Ainsi, si une chose m'a été léguée conditionnellement, qu'ensuite j'en acquiers la propriété avant l'événement de la condition, et que j'en forme la demande dont je suis débouté; qu'enfin la condition du legs arrivant, j'en forme une seconde fois la demande comme légataire, on ne pourra point m'opposer la fin de non-recevoir tirée du premier jugement; parce que j'avois alors un titre de propriété différent de celui que j'ai aujourd'hui.

5. Ainsi l'acquisition de la propriété faite depuis la première demande change la nature de la cause; mais le changement d'opinion de la part du demandeur ne produit pas le même effet. Par exemple, Titius pensoit qu'une chose lui appartenoit à titre de succession; il change d'idée, et il croit que cette même chose lui appartient à titre de donation. Ce n'est pas là former une nouvelle demande et avoir un nouveau titre; parce que dans la première instance en revendication dans laquelle il a échoué, il a fait juger la cause de sa propriété de quelque nature qu'elle fût et de quelque côté qu'elle lui vint.

6. Si après avoir demandé un droit de passage d'homme, on demande un droit de passage de voiture, je pense que cette nouvelle demande a un autre objet; en sorte qu'on ne pourra pas exciper du jugement intervenu.

7. Notre usage en matière de fin de non-recevoir tirée d'un jugement intervenu, est de comprendre du côté du demandeur toutes les personnes qui ont droit de porter une affaire en justice. De ce nombre est un procureur fondé de procuration, le tuteur, le

petieram, ab hostibus fuerit captus, mox postliminio receptus? Hic exceptione summovebor: quia eadem res esse intelligitur. At si ex alia causa dominium fuerim nactus, non nocebit exceptio. Et ideo si fortè sub conditione res legata mihi fuerit, deinde medio tempore adquisito dominio petam, mox existente conditione legati rursus petam, putem exceptionem non obstare: alia enim causa fuit prioris dominii, hæc nova nunc accessit.

§. 5. Itaque *adquisitum quidem postea dominium aliam causam facit: mutata autem opinio petitoris non facit: utputà opinabatur ex causa hereditaria se dominium habere: mutavit opinionem, et cœpit putare ex causa donationis. Hæc res non parit petitionem novam: nam quaecumque et undecunque dominium adquisitum habuit, vindicatione prima in iudicium deduxit.*

§. 6. Si quis iter petierit, deinde actum petat, *puto fortiùs defendendum, aliud videri tunc petitum, aliud nunc: atque ideo exceptionem rei judicatæ cessare.*

De itinere et actu.

§. 7. Hoc jure utimur, ut ex parte actoris in exceptione rei judicatæ hæ personæ continerentur, quæ rem in iudicium deducunt. Inter hos erunt procurator, cui *mandatum est, tutor, curator furiosi vel pupilli, actor municipum. Ex persona*

De his qui rem in iudicium deducunt.

autem rei etiam defensor numerabitur : quia adversus defensorem qui agit, litem in iudicium deducit.

De filio et patre. §. 8. Si quis hominem à filiofamilias petierit, deinde eundem à patre petat, locum habet hæc exceptio.

De auctore et venditore. §. 9. Si egero cum vicino aquæ pluvie arcendæ, deinde alteruter nostrum prædium vendiderit, et emptor agat, vel cum eo agatur, hæc exceptio nocet : sed de eo opere, quod jam erat factum, cum iudicium acciperetur.

De pignore. §. 10. Item si rem quam à te petierat, Titius pignori Seio dederit, deinde Seius pignoratitia adversus te utatur : distinguendum erit quando pignori dedit Titius. Et si quidem antequàm peteret, non oportet ei nocere exceptionem : nam et ille petere debuit, et ego salvam habere debeo pignoratitiam actionem. Sed si posteaquam petit, pignori dedit, magis est ut noceat exceptio rei iudicatæ.

De identitate spectanda. 12. *Paulus lib. 70 ad Edictum.* Cum quaeritur, hæc exceptio noceat, necne : inspiciendum est an idem corpus sit,

13. *Ulpianus lib. 75 ad Edictum.* Quantitas eadem, idem jus.

De usufructu accrescente. 14. *Paulus lib. 70 ad Edictum.* Et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum : quæ nisi omnia concurrunt

curateur d'un pupille ou d'un interdit, le syndic d'un corps de ville. Du côté du défendeur, on comprend celui qui se charge sans mandat de la défense d'autrui ; on l'appelle défendeur, parce que le demandeur suit l'instance contre ce défendeur.

8. Si ayant échoué dans la demande d'un esclave qu'on formoit contre un fils de famille, on forme la même demande contre son père, on sera débouté par la fin de non-recevoir tirée du jugement intervenu.

9. Si j'ai intenté contre mon voisin l'interdit à l'effet de lui faire détourner les eaux pluviales qu'il faisoit tomber sur mon terrain, et que j'aie échoué dans cette demande, ou qu'il ait été condamné ; qu'ensuite l'un de nous deux vende son fonds, et que le nouvel acquéreur intente le même interdit, ou qu'on l'intente contre lui, la fin de non-recevoir tirée du jugement intervenu aura lieu ; mais seulement à l'égard des ouvrages qui étoient faits lors de ce jugement pour conduire la pluie.

10. De même, si Titius ayant échoué contre vous dans la demande d'une chose, a donné cette même chose en gage à Séius, qu'ensuite Séius se serve contre vous de l'action du gage pour avoir la possession de la chose, il faut distinguer en quel temps Titius a donné la chose en gage. Si Titius m'a donné la chose en gage avant de former sa demande, vous ne pourrez pas m'opposer la fin de non-recevoir tirée du jugement intervenu, parce que Titius a dû former cette demande, mais le jugement n'a pas pu préjudicier à mon droit de gage. Néanmoins s'il ne m'a donné cette chose en gage que depuis qu'il en a formé la demande contre vous, il est plus probable que vous pourrez m'opposer utilement cette fin de non-recevoir.

12. *Paul au liv. 70 sur l'Edit.*

Pour décider si la fin de non-recevoir tirée d'un jugement intervenu doit être admise, il faut examiner si la demande a pour objet le même corps,

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

La même quantité, le même droit sur lequel le premier jugement est intervenu.

14. *Paul au liv. 70 sur l'Edit.*

Il faut encore examiner si la demande a le même motif, si les personnes sont dans le

le même état ; si toutes ces considérations ne concourent pas , la demande n'est pas la même. On entend ici par le même corps qui fait l'objet de la demande, celui qui étoit l'objet de la première instance, quoiqu'il y soit survenu quelque changement dans la qualité ou dans la quantité, quelque augmentation ou quelque diminution. Ce mot doit se prendre dans un sens étendu pour l'intérêt des parties.

1. Celui qui ayant la moitié d'un usufruit demande l'usufruit en entier, et est débouté, peut, sans craindre la fin de non-recevoir, demander l'autre moitié d'usufruit qui depuis lui est accrue, parce que l'usufruit accroît à la personne et non à la portion.

2. Il y a en cette matière une différence entre les actions personnelles et les actions réelles ; elle consiste en ce que, lorsqu'il m'est dû par une personne, chaque obligation a sa cause différente, et la demande formée en vertu d'une cause n'empêche pas qu'on ne puisse en former une autre en vertu d'une autre cause. Au lieu que lorsqu'on intente l'action réelle, sans exprimer à quel titre on prétend être propriétaire, le jugement comprend tous les titres de propriété qu'on peut avoir ; parce qu'une même chose ne peut être à moi qu'une fois, au lieu qu'elle peut m'être due plusieurs fois.

3. Si quelqu'un a échoué dans la complainte en matière de saisine et nouvelleté, et qu'il se pourvoie sur le même objet au pétiloire, la fin de non-recevoir tirée du premier jugement n'a pas lieu contre lui, parce que les jugemens en matière de possession et en matière de propriété ne sont pas les mêmes.

15. *Gaius au liv. 30 sur l'Edit provincial.*

Si l y a instance pendante entre nous sur des droits respectifs à une succession, et que vous possédiez certains effets de la succession et moi les autres, rien n'empêche que nous ne formions l'un contre l'autre à l'égard de ces effets la demande de l'hérédité. Mais si l'instance principale étant jugée, vous formez une pareille demande contre moi, il faut distinguer si le jugement est en ma faveur ou contre moi. Si la sentence m'adjuge l'hérédité, je pourrai vous opposer la fin de non-recevoir tirée de ce jugement, parce que, dès que la succession

concurrunt, alia res est. Idem corpus in hac exceptione, non utique omni pristina qualitate vel quantitate servata, nulla adjectione diminutioneve facta, sed pinguius pro communi utilitate accipitur.

§. 1. Qui cum partem ususfructus haberet, totum petit : si postea partem ad crescentem petat, non summovetur exceptione : quia ususfructus non portioni, sed homini ad crescit.

§. 2. Actiones in personam ab actionibus in rem hoc differunt : quòd cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulæ causæ sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiat. At cum in rem ago non expressa causa, ex qua rem meam esse dico, omnes causæ una portione adprehenduntur : neque enim amplius quam semel res mea esse potest : sæpius autem deberi potest.

Differentia actionum personalium et realium.

§. 3. Si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens non repellitur per exceptionem : quoniam in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur.

De interdicto et rei vindicatione.

15. *Gaius lib. 30 ad Edictum provinciale.*

Si inter me et te controversia de hereditate sit, et quasdam res ex eadem tu possides, quasdam ego : nihil vetat et me à te, et invicem te à me hereditatem petere. Quòd si post rem judicatam à me petere cœperis, interest utrum meam esse hereditatem pronuntiatum sit, an contrà. Si meam esse, nocebit tibi rei judicatæ exceptio : quia eo ipso, quo meam esse pronuntiatum est, ex diverso pronuntiatum videtur tuam non esse. Si verò meam non esse, nihil de tuo jure judicatum intelligitur : quia potest nec mea he-

De pronuntiatione rem actoris esse, vel rem actoris non esse.

reditas esse, nec tua.

16. *Julianus lib. 51 Digestorum.*

Evidenter enim iniquissimum est, proficere rei judicatæ exceptionem ei contrà quem judicatum est.

17. *Gaius lib. 30 ad Edictum provinciale.*

De possessione.

Si rem meam à te petiero, tu autem ideo fueris absolutus, quòd probaveris sine dolo malo te desuisse possidere: deinde postea cœperis possidere, et ego à te petam, non nocebit mihi exceptio rei judicatæ.

18. *Ulpianus lib. 80 ad Edictum.*

Si quis ad exhibendum egerit, deinde absolutus fuerit adversarius, quia non possidebat, et dominus iterum agat, nancto eo possessionem, rei judicatæ exceptio locum non habebit: quia alia res est.

19. *Marcellus lib. 19 Digestorum.*

De hypothecaria actione.

Duobus diversis temporibus eandem rem pignori dedit: egit posterior cum priore pignoratitia, et obtinuit: mox ille agere simili actione instituit. Quæsitum est, an exceptio rei judicatæ obstaret? Si opposuerat exceptionem rei sibi antè pignoratæ, et nihil aliud novum et validum adjecerit, sine dubio obstat: eandem enim questionem revocat in judicium.

20. *Pomponius lib. 16 ad Sabinum.*

De eo quod in prima pignoratitia constitutum fuit.

Si ex testamento actum sit cum herede ab eo qui cum totum argentum ei legatum erat, mensas duntaxat sibi legatas putaret, earumque duntaxat æstimationem in

a été déclarée être à moi, elle est par conséquent déclarée n'être pas à vous. Mais si on a simplement prononcé que la succession n'étoit pas à moi, on n'a rien statué sur votre droit; parce qu'il se peut faire que cette succession ne soit ni à vous ni à moi.

16. *Julièn au liv. 51 sur l'Edit.*

Il seroit en effet très-injuste que celui contre qui un jugement a été rendu pût exciper de ce même jugement.

17. *Gaius au liv. 30 sur l'Edit provinciale.*

Si j'ai formé contre vous la demande d'une chose qui m'appartient, et que vous ayez été absous par la seule raison que vous avez prouvé que vous aviez cessé de le posséder sans mauvaise foi de votre part; que depuis vous en ayez recouvré la possession, et que je forme la même demande contre vous, vous ne pourrez pas m'opposer la fin de non-recevoir tirée du premier jugement.

18. *Ulpien au liv. 80 sur l'Edit.*

Quelqu'un a intenté l'action *ad exhibendum* pour se faire représenter une chose; son adversaire a été absous, parce qu'il ne possédoit pas; depuis il a recouvré la possession, et le maître forme de nouveau cette action contre lui. On ne pourra pas lui opposer la fin de non-recevoir tirée du premier jugement, parce que l'état de la cause n'est pas le même.

19. *Marcellus au liv. 19 du Digeste.*

Un particulier a donné une chose en gage à deux créanciers en différens temps; le second créancier a intenté l'action hypothécaire contre le premier, et il a réussi dans sa demande; le premier créancier intente lui-même cette action contre le second. On demande s'il doit être débouté par la fin de non-recevoir tirée du premier jugement? Si ce premier créancier a opposé la première fois l'exception fondée sur ce que la chose avoit été engagée à lui le premier, et qu'il n'ait point d'autres moyens valides à proposer, cette fin de non-recevoir pourra sans contredit lui être opposée; parce qu'il remet en question une chose déjà jugée.

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

Un légataire à qui un testateur avoit laissé toute son argenterie par testament, et qui croyoit qu'on ne lui avoit légué que les tables d'argent, a exercé son action contre l'hé-

ritier, et il n'a porté en justice que l'estimation des tables d'argent. *Trebatius* décide qu'il peut intenter ensuite l'action pour avoir toute l'argenterie qui lui a été léguée, et qu'on ne pourra pas le faire débouter par la fin de non-recevoir tirée du premier jugement, et fondée sur ce qu'il n'a point alors formé cette demande, puisque le demandeur n'a pas entendu la former, et que le juge n'a pas entendu prononcer sur cet objet.

21. *Le même au liv. 31 sur Sabin.*

Un testateur m'a légué de l'argenterie ; j'ai demandé mon legs à l'héritier ; ensuite on a trouvé un codicille dans lequel le testateur m'a légué aussi sa garde-robe. Ce legs n'a point été compris dans le premier jugement, parce que les parties et le juge n'ont entendu faire statuer et prononcer que sur le legs de l'argenterie.

1. Si j'ai formé la demande d'un troupeau dans laquelle j'ai échoué, et qu'ensuite je forme une nouvelle demande de ce troupeau, le nombre des bêtes étant augmenté ou diminué, on pourra m'opposer la fin de non-recevoir tirée du premier jugement. Si même je demande de nouveau une bête qui se trouve dans ce troupeau, je pense que cette fin de non-recevoir aura également son effet.

2. Si vous avez formé contre quelqu'un la demande de *Stichus* et de *Pamphile*, que vous prétendiez vous appartenir, et que votre adversaire ayant gagné son procès, vous formiez contre le même la demande de *Stichus* en particulier, que vous prétendez vous appartenir, on vous opposera utilement la fin de non-recevoir.

3. Si j'ai demandé la propriété d'un fonds et qu'ensuite je demande l'usufruit de ce même fonds, sur le fondement que le fonds étant à moi l'usufruit m'en appartient, on m'opposera une fin de non-recevoir tirée du premier jugement ; parce que celui qui a la propriété d'un fonds ne peut pas en revendiquer en particulier l'usufruit. Mais si j'ai d'abord revendiqué simplement l'usufruit comme m'appartenant, et qu'ayant échoué et ensuite acquis la propriété du fonds, je forme de nouveau la demande de l'usufruit, on peut dire que l'état de la cause n'est plus le même, parce qu'ayant acquis la propriété du fonds, l'usu-

fructu fecisset, postea eundem petiturum de argento quoque legato *Trebatius* ait : nec obstaturam ei exceptionem, quod non sit petitum, quod nec actor petere putasset, nec iudex in iudicio sensisset.

21. *Idem lib. 31 ad Sabinum.*

Si cum argentum mihi testamento legatum esset, egerim cum herede : et postea codicillis prolatis vestem quoque mihi legatum esse appareat, non est deducta in superius iudicium vestis causa : quia neque litigatores, neque iudex de alio quam de argento actum intelligant.

§. 1. Si petiero gregem, et vel auctore vel minuto numero gregis, iterum eundem gregem petam, obstabit mihi exceptio. Sed et si speciale corpus ex grege petam, si adfuit in eo grege, puto obstaturam exceptionem.

§. 2. Si *Stichum* et *Pamphilum* tuos esse petieris, et absoluto adversario *Stichum* tuum esse petas ab eodem, exceptionem obstare tibi constat.

De grege.

De petitione duarum rerum, deinde unius.

§. 3. Si fundum meum esse petiero, deinde postea usumfructum ejusdem fundi petam, cui ex illa causa, ex qua fundus meus erat, meus sit : exceptio mihi obstabit : quia qui fundum habet, usumfructum suum vindicare non potest. Sed si usumfructum, cum meus esset, vindicavi, deinde proprietatem nactus, iterum de usufructu experiar, potest dici alia res esse : quoniam postquam nactus sum proprietatem fundi, desinit meus esse prior usufructus, et jure proprietatis quasi ex nova causa rursus meus esse capit.

De fundo et usufructu.

De fidejussione
pro servo.

§. 4. Si pro servo meo fidejusseris, et mecum de peculio actum sit, si postea tecum eo nomine agatur, excipiendum est de re judicata.

22. *Paulus lib. 31 ad Edictum.*

De heredibus
et defuncto.

Si cum uno herede depositi actum sit, tamen et cum cæteris heredibus rectè agetur, nec exceptio rei judicatæ eis proderit. Nam etsi eadem quæstio in omnibus judiciis vertitur, tamen personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit. Et si actum sit cum herede de dolo defuncti, deinde de dolo heredis ageretur, exceptio rei judicatæ non nocebit: quia de alia re agitur.

23. *Ulpianus lib. 3 Disputationum.*

Desorte et usuris

Si in judicio actum sit, usuræque solæ petitæ sint, non est verendum ne noceat rei judicatæ exceptio circa sortis petitionem: quia enim non competit, nec opposita nocet. Eadem erunt, et si quis bonæ fidei judicio velit usuras tantum persequi: nam nihilominus futuri temporis cedunt usuræ: quandiu enim manet contractus bonæ fidei, current usuræ.

24. *Julianus lib. 9 Digestorum.*

De replicatione
re rei judicate
adversus excep-
tionem domini.

Si quis rem à non domino emerit, mox petente domino absolutus sit, deinde possessionem amiserit, et à domino petierit, adversus exceptionem, si non ejus sit res, replicatione hac adjuvabitur, at si res judicata non sit.

fruit que j'avois auparavant sur ce fonds a cessé de m'appartenir comme droit de servitude, et a commencé à m'appartenir à un nouveau titre, c'est-à-dire par une suite de la propriété.

4. Si vous avez répondu pour mon esclave, et que sur l'action qu'on a intenté contre moi à concurrence du pécule j'aie été déchargé, vous pourrez exciper du jugement rendu en ma faveur.

22. *Paul au liv. 31 sur l'Edit.*

Si un dépositaire intente contre un des héritiers l'action de dépôt, et est débouté de sa demande, il pourra néanmoins intenter la même action contre les autres héritiers, et ils ne pourront pas lui opposer la fin de non-recevoir tirée du premier jugement. Quoique la même question se représente dans les différentes instances, le changement des parties qui défendent chacune en leur propre nom fait que la cause est différente. Si on avoit actionné l'héritier à cause de la mauvaise foi du défunt, et qu'ensuite on l'actionne à cause de sa mauvaise foi personnelle, la cause est encore censée différente.

23. *Ulpien au liv. 3 des Disputes.*

On a formé une instance dans laquelle on n'a demandé que les intérêts de la somme principale qui étoit due, et on a été débouté. Il n'y a pas à craindre en formant la demande de la somme principale, qu'on oppose la fin de non-recevoir tirée de ce jugement: car l'action en demande d'intérêts n'appartenoit pas encore au demandeur, et on ne peut pas exciper de ce qu'il l'a proposée. Il en est de même si, en vertu d'un contrat de bonne foi, le demandeur conclut seulement aux intérêts de la somme: car les intérêts ne cessent pas de courir; parce que, tant que le contrat de bonne foi subsiste, les intérêts courent.

24. *Julien au liv. 9 du Digeste.*

Un particulier a acheté une chose de celui qui n'en étoit pas le maître; le véritable propriétaire a formé contre lui la demande de cette chose; mais l'acheteur a été absous. Depuis cet acheteur a perdu la possession de la chose, qui est retournée au véritable maître; il intente son action contre le maître; celui-ci lui oppose pour exception que la chose est à lui: l'autre peut répliquer que le contraire a été jugé.

25. *Le même au liv. 51 du Digeste.*

Un particulier a formé la demande d'une succession avant d'avoir la qualité d'héritier; depuis qu'il a cette qualité il forme de nouveau la même demande. On ne peut pas lui opposer la fin de non recevoir tirée du premier jugement.

1. L'acheteur a la faculté d'intenter dans six mois l'action redhibitoire, si mieux il n'aime redemander le surplus du prix qu'il a payé à cause de la moins valeur de l'esclave lors de l'achat; car cette dernière action a aussi un effet redhibitoire, si l'esclave a un défaut tel qu'on ne l'aurait point acheté si on l'avoit connu. Ainsi on peut dire que l'acheteur qui se sera servi de l'une de ces actions ne pourra pas intenter l'autre, ou qu'il en sera débouté par la fin de non-recevoir tirée du premier jugement.

2. Vous vous êtes de vous-même mêlé de mes affaires, et vous avez formé en mon nom la demande d'un fonds. Je n'ai pas ratifié cette demande que vous avez formée, mais je vous ai donné un mandat pour former de nouveau la demande de ce même fonds. On ne pourra point opposer la fin de non-recevoir tirée du premier jugement, parce que l'état de la cause a changé depuis qu'il y a eu un mandat. Il en est de même s'il s'agit d'une action personnelle et non d'une action réelle.

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

J'ai intenté une action contre vous par laquelle j'ai soutenu que j'avois droit d'élever ma maison à la hauteur de dix pieds; j'ai été débouté. J'intente contre vous une nouvelle action par laquelle je soutiens que j'ai droit d'élever cette maison à la hauteur de vingt pieds. Vous pouvez m'opposer la fin de non-recevoir tirée du premier jugement. Si même j'intente une action contre vous par laquelle je soutiens que j'ai le droit d'élever cette maison à dix autres pieds de plus de hauteur, vous pourrez également m'opposer cette fin de non-recevoir; parce que je ne peux pas avoir le droit d'élever au-dessus, quand je n'ai pas le droit d'élever au-dessous.

1. De même, si ayant échoué dans la demande d'un fonds, je forme la demande d'une île qui s'est formée le long de ce fonds, je serai débouté de ma demande par la fin

25. *Idem lib. 51 Digestorum.*

Si is qui heres non erat, hereditatem petierit, et postea heres factus eandem hereditatem petet, exceptione rei judicatæ non summovebitur.

De novo jure actoris.

§. 1. Est in potestate emptoris, intra sex menses redhibitoria agere mallet an ea quæ datur, *Quantum minoris homo, cum veniret, fuerit.* Nam posterior actio etiam redhibitionem continet, si tale vitium in homine est, ut eum ob id actor empturus non fuerit. Quare verè dicetur eum qui alterutra earum egerit, si altera postea agat, rei judicatæ exceptione suamoveri.

De redhibitione, et quanto minoris.

§. 2. Si te negotiis meis obtuleris, et fundum nomine meo petieris: deinde ego hanc petitionem tuam ratam non habuero, sed mandavero tibi, ut ex integro eundem fundum peteres, exceptio rei judicatæ non obstabit: alia enim res facta est, interveniente mandato. Idem est, si non in rem, sed in personam actum fuerit.

De negotiorum gestione et mandato.

26. *Africanus lib. 9 Questionum.*

Egi tecum, *jus mihi esse ædes meas usque ad decem pedes altius tollere.* Post ago, *jus mihi esse usque ad viginti pedes altius tollere.* Exceptio rei judicatæ proculdubio obstabit. Sed et si rursus ita agam, *jus mihi esse altius ad alios decem pedes tollere,* obstabit exceptio: cum aliter superior pars jure haberi non possit, quàm si inferior quoque jure habeatur.

De jure alius tollendi.

§. 1. Item si fundo petito, postea insula quæ è regione ejus in flumine nata erit, petatur, exceptio obstatura est.

De fundo et insula è regione ejus in flumine nata.

27. *Neratius lib. 7 Membranarum.*

De indemnitate.

Cum de hoc, an eadem res est, quaeritur, hæc spectanda sunt, personæ: idipsum de quo agitur: causa proxima actionis. Nec jam interest, qua ratione quis eam causam actionis competere sibi existimasset: perinde ac si quis, posteaquam contra eum judicatum esset, nova instrumenta causæ suæ reperisset.

28. *Papinianus lib. 27 Questionum.*

De auctore et successore.

Exceptio rei judicatæ nocet ei qui in dominium successit ejus qui iudicio expertus est.

29. *Idem lib. 1 Responsorum.*

De libertate.

Judicatæ quidem rei præscriptio coheredi, qui non litigavit, obstare non potest: nec in servitutem videtur peti post rem pro libertate judicatam, nondum ex causa fideicommissi manumissus: sed prætoris oportet in ea re sententiam servari, quam pro parte victi præstare non potest. Nam et cum alterum ex coheredibus inofficiosi quæstio tenuit, aut etiam duobus separatim agentibus, alter obtinuit, libertates competere placuit: ita tamen, ut officio iudicis indemnitati victoris, futurique manumissoris consulatur.

De pignora.

§. 1. Si debitor de dominio rei, quam pignori dedit, non admonito creditore causam egerit: et contrariam sententiam acceperit, creditor in locum victi successisse non videbitur: cum pignoris conventio sententiam præcesserit.

30. *Paulus lib. 14 Questionum.*

De causa intestati, et ex testamento.

Ex sextante heres institutus, qui intestato legitimus heres esse potest, cum de jure testamenti faceret quæstionem, ab uno ex institutis dimidiam partem hereditatis petiit, nec obtinuit. Videtur in illa

de non-recevoir tirée du premier jugement.

27. *Neratius au liv. 7 des Feuilles.*

Quand on veut décider si c'est la même chose qui est portée dans la seconde instance, il faut examiner la qualité des personnes, l'objet de la demande, le motif immédiat de l'action. On n'examine plus à quel titre le demandeur a cru que cette action lui appartenait, pas plus que si après avoir succombé dans un jugement on prétendoit avoir trouvé de nouvelles pièces pour appuyer sa demande.

28. *Papinien au liv. 27 des Questions.*

La fin de non-recevoir tirée de la chose jugée sera opposée utilement à celui qui a succédé à la propriété de la partie qui a succombé.

29. *Le même au liv. 1 des Réponses.*

Il est vrai qu'on ne peut pas faire valoir un jugement contre un cohéritier qui n'a pas été partie dans la cause; et s'il y a eu sentence en faveur de la liberté, l'esclave qui n'a pas encore été affranchi en vertu du fideicommiss n'est pas censé être réclamé en servitude par celui qui le retient. Il faudra en ce cas recourir à l'autorité du prêteur, qui ne peut pas décider en faveur de celui qui a succombé. Car, lorsque l'un des cohéritiers a été attaqué par l'action en inofficiosité de testament, ou quand les deux cohéritiers ont formé séparément la demande d'une succession, et que l'un des deux a gagné, il est décidé que les libertés laissées dans le testament doivent être conservées: de manière cependant qu'il est du devoir du juge de faire indemniser celui qui a gagné, et à qui appartient le droit de donner l'affranchissement.

1. Si un débiteur plaide à l'insu de son créancier sur la propriété d'un effet qu'il lui a donné en gage, et qu'il succombe dans sa demande, le créancier ne reçoit aucun préjudice de ce jugement que la convention du gage a précédé.

30. *Paul au liv. 14 des Questions.*

Un héritier qui pouvoit succéder ab intestat, ayant été institué pour un sixième, a contesté la validité du testament, et a formé contre l'un des héritiers institutés la demande de la moitié de la succession; il

n'a pas réussi dans cette demande. Il est censé avoir compris dans cette demande la moitié de la portion pour laquelle il étoit institué. Ainsi, s'il formoit contre le même la demande de cette portion en vertu du testament, on lui opposeroit l'exception tirée de la chose jugée.

1. *Latinus-Largus* : Il s'est fait une transaction entre *Mævius* et *Titius* sur un procès intenté entre eux au sujet d'une succession, laquelle appartenoit à *Mævius*, mais qui lui étoit contestée par *Titius*. En vertu de cette transaction, *Titius* a fait à *Mævius*, véritable héritier, la délivrance des effets de la succession qui étoient entre ses mains. Au nombre de ces effets s'est trouvé aussi un fonds appartenant en propriété à *Titius*, lequel avoit été depuis plusieurs années par lui donné en gage à l'aïeul de *Mævius* héritier, et depuis à un autre. Ce fonds a été également délivré par *Titius* en vertu de la convention. Dans cet état des choses le second créancier de *Titius* a demandé que son gage lui fût rendu, et il a gagné. Après ce jugement, *Mævius*, héritier, a retrouvé dans les papiers de son aïeul le billet sous seing privé de *Titius*, écrit depuis plusieurs années, par lequel il a apparu que le fonds qui avoit été remis avec les autres effets de la succession en vertu de la transaction, avoit été précédemment hypothéqué par *Titius* à l'aïeul de *Mævius*; et c'est ce fonds que le second créancier de *Titius* a obtenu en jugement contre *Mævius*. Je demande si *Mævius* est encore en état de faire valoir en justice les droits de son aïeul sur ce fonds, lesquels il ignoroit lors de la contestation élevée par le second créancier de *Titius*, et s'il n'a à craindre aucune fin de non-recevoir? J'ai répondu, s'il s'étoit agi entre *Mævius* et le second créancier de *Titius* de la propriété du fonds dont il s'agit, le jugement ayant été favorable au second créancier, *Mævius*, qui a succombé, seroit débouté par la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée, s'il formoit de nouveau la demande de ce fonds; parce que le fonds ayant été adjugé au demandeur, il a été jugé qu'il n'appartenoit pas à *Mævius* ou que *Mævius* n'avoit point de droit sur ce fonds. Mais si la demande n'avoit eu pour objet entre eux de la possession du fonds, que cette possession ait été ad-

petitiōne etiam partem sextantis vindicasse: et idēd si cōperit ab eodem ex testamento eandem portionem petere, obstat ei exceptio rei judicatæ.

§. 1. *Latinus Largus* : Cūm de hereditate inter *Mævium* ad quem pertinebat, et *Titium* qui controversiam moverat, transigeretur, traditio rerum hereditariarum *Mævio* heredi à *Titio* facta est: in qua traditione etiam fundum ei suum proprium, quem ante multos annos avo ejusdem *Mævii* heredis obligaverat, quemque alii postea in obligationem deduxerat, ex causa pacti tradidit. His gestis posterior *Titii* creditor jus suum persecutus est, et obtinuit. Post hoc iudicium *Mævius* heres reperit in rebus avitis chirographum ejusdem *Titii* ante multos annos conscriptum, per quod apparuit eum fundum, qui in causam transactionis venerat, etiam avo suo ab eodem *Titio* fuisse obligatum. Cūm ergo constet, prius avo *Mævii* heredis in obligationem eundem fundum datum, de quo *Mævius* superatus est: quæro an jus avi sui, quod tunc, cūm de eodem fundo ageretur, ignorabat, nulla exceptione opposita exequi possit? Respondi, si de proprietate fundi litigatur, et secundum actorem pronuntiatum fuisse, diceremus, petenti ei qui in priore iudicio victus est, obstaturam rei judicatæ exceptionem: quoniam de ejus quoque jure quæsitum videtur, cūm actor petitionem implet. Quod si possessor absolutus, amissa possessione eundem ab eodem, qui prius non obtinuit, peteret, non obesset ei exceptio: nihil enim in suo iudicio de jure ejus statutum videretur. Cūm autem pignoratitia actum est adversus priorem creditorem, potest fieri, ut de jure possessoris non sit quæsitum: quia non, ut in proprietatis quæstione, quod meum est, alterius non est: ita in obligatione utique consequens est, ut non sit alii obligatum, quod hic probavit sibi teneri. Et probabilius dicitur, non obitare exceptionem: quoniam de jure possessoris quæsitum non est, sed de sola obligatione. In proposita autem quæs-

De actione hypothecaria.

tione magis me illud movet, nunquid pignoris jus extinctum sit dominio adquisito: neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditore. Actio tamen pignoratitia competit: verum est enim et pignori datam, et satisfactum non esse. Quare puto non obstare rei judicatæ exceptionem.

jugée à celui qui l'avoit déjà, et que le même l'ayant depuis perdue formât la demande du fonds contre le même adversaire qui a succombé vis-à-vis de lui, on ne pourroit point lui opposer la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée, parce que le jugement dont il s'agit n'a rien statué sur la propriété. Ainsi, dans le cas présent, où le second créancier de Titius a intenté l'action pignératice contre le premier créancier du même Titius, il se peut faire qu'on n'ait rien statué sur le droit que ce premier créancier avoit sur ce fonds dont il étoit en possession; parce que dans les questions sur la propriété, ce qui est jugé être à moi, est en même temps jugé n'être pas à un autre. Mais on ne peut pas tirer la même conséquence dans les actions personnelles en matière d'obligation; on ne peut pas conclure de ce qu'un fonds est déclaré obligé envers quelqu'un, que ce même fonds n'est point obligé envers un autre qui le prouve. Il est donc plus probable que dans le cas présent, on ne pourra point opposer à Mævius l'exception tirée de la chose jugée; parce que le jugement n'a pas statué sur le droit du possesseur, mais seulement sur l'action personnelle qu'avoit le demandeur en vertu de l'obligation du gage. Mais ce qui me fait plus de difficulté dans la question proposée, c'est qu'on pourroit dire que Mævius a perdu son droit de gage sur le fonds depuis qu'il en a acquis la propriété par la délivrance qui lui en a été faite par Titius: car le droit de gage ne peut pas subsister dans la personne d'un créancier qui est devenu propriétaire de la chose qui lui étoit engagée. Cependant je crois que l'action pignératice appartient toujours à Mævius; parce qu'il est vrai que le fonds a été donné en gage à son aïeul pour sûreté d'une somme qui n'a pas été payée. Ainsi je ne crois pas qu'on puisse lui opposer la fin de non-recevoir tirée du premier jugement.

31. *Idem lib. 3 Responsorum.*

De rei vindicatione et condictione.

Paulus respondit, ei qui in rem egisset, nec tenuisset, postea condicenti non obstare exceptionem rei judicatæ.

31. *Le même au liv. 3 des Réponses.*

Paul a répondu, qu'un demandeur qui avoit succombé dans une action réelle, pouvoit intenter par rapport au même objet une action personnelle sans craindre d'en être débouté par la fin de non-recevoir tirée du premier jugement.

TITRE III.

DE DIVERSES EXCEPTIONS

TEMPORELLES,

Et de la jonction de plusieurs possessions.

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

COMME il est souvent question dans le droit de jours utiles, c'est-à-dire de jours où on peut poursuivre son droit, il faut expliquer ce qu'on entend par ces mots, avoir la faculté de poursuivre son droit. Il est d'abord nécessaire que le demandeur ait la faculté d'intenter action, il ne suffit pas que le défendeur se présente lui-même ou ait quelqu'un à sa place qui soit capable de le défendre, il faut encore que le demandeur n'ait aucun légitime empêchement d'intenter son action. Ainsi s'il est prisonnier chez les ennemis, s'il est absent pour le service de la république, s'il est en prison, s'il est retenu dans un endroit éloigné à cause du mauvais temps, en sorte qu'il ne puisse ni actionner lui-même, ni charger quelqu'un de sa procuration, il est censé n'avoir pas la faculté d'agir. Celui qui seroit malade, mais en état de charger quelqu'un de sa procuration, n'est point censé privé de la faculté d'agir. Tout le monde sait aussi qu'on n'est point censé avoir la faculté d'agir dans les jours où on ne peut pas se présenter devant le préteur. Ainsi on ne doit compter comme utiles que les jours où le préteur rend la justice.

2. *Marcellus au liv. 6 du Digeste.*

On demande si, dans le temps accordé pour l'exécution de la chose jugée, le jour du bissexe doit être compté en faveur de celui qui est condamné ou non? On fait la même question par rapport au temps fixé pour intenter une action après lequel elle doit s'éteindre? Il n'y a pas de doute que le jour du bissexe forme une prolongation de temps : par exemple, s'il s'agit de la prescription qui doit se consommer dans un temps déterminé, ou de certaines actions qui doivent être intentées dans un temps limité, comme sont la plupart des actions édilitiennes. Mais si on avoit vendu un

Tome VI.

TITULUS III.

DE DIVERSIS TEMPORALIBUS

PRÆSCRIPTIONIBUS,

Et de accessionibus possessionum.

1. *Ulpianus lib. 74 ad Edictum.*

QUIA tractatus de utilibus diebus frequens est, videamus, quid sit experiendi potestatem habere. Et quidem in primis exigendum est, ut sit facultas agendi, neque sufficit reo experiendi secum facere potestatem, vel habere eum qui se idoneè defendat, nisi actor quoque nulla idonea causa impediatur experiiri. Proinde sive apud hostes sit, sive reipublicæ causa absit, sive in vinculis sit, aut si tempestate in loco aliquo, vel in regione detineatur, ut neque experiiri, neque mandare possit, experiendi potestatem non habet. Planè is qui valetudine impeditur ut mandare possit, in ea causa est, ut experiendi habeat potestatem. Illud utique neminem fugit, experiendi potestatem non habere eum, qui prætoris copiam non habuit. Proinde hi dies cedunt, quibus jus prætor reddit.

Quid sit experiendi potestatem habere.

2. *Marcellus lib. 6 Digestorum.*

In tempore constituto judicatis an intercalaris dies proficere iudicato, necne debeat, quæritur? Item de tempore quo lis perit? Sic sine dubio existimandum est, ut auctum litis tempus intercalari die existimetur: veluti si de usucapione sit quæstio, quæ tempore constituto expleri solet: aut de actionibus quæ certo tempore finiuntur, ut ædilitiæ pleræque actiones: et si quis fundum ea lege vendiderit, ut nisi in diebus triginta prelium esset solutum, inemptus esset fundus, dies intercalaris proficiet emptori. Mihi contra videtur.

De die intercalari.

3. *Modestinus lib. 6 Differentiarum.*De prædiis et
mancipiis.

Longæ possessionis præscriptionem tam in prædiis, quàm in Mancipiis locum habere manifestum est.

4. *Javolenus lib. 7 Epistolarum.*

Si servus hereditarius, vel captus ab hostibus, satis acceperit.

Si servus hereditarius, aut ejus qui in hostium potestate sit, satis acceperit continuo dies satisfactionis cedere incipiet: intueri enim debemus, an experiundi potestas fuerit adversus eum qui obligatus est, non an is agere poterit, qui rem in obligationem deduxerit. Alioquin erit iniquissimum, ex conditione actorum obligationes eorum extendi, per quos nihil factum erit, quominus cum his agi possit.

5. *Ulpianus lib. 3 Disputationum.*

De vitio auctoris

An vitium auctoris, vel donatoris, ejusve qui mihi rem legavit, mihi noceat, sic fortè auctor meus justum initium possidendi non habuit, videndum est? Et puto neque nocere, neque prodesse: nam demique et usucapere possum quod auctor meus usucapere non poluit.

Si heres debitoris pignus ab extraneo emerit.

§. 1. Ex facto propositum est, quendam cum rem pignori dedisset, eandem distraxisset, heredemque ejus redemisset. Quæritur an heres adversus pignoris persecutionem exceptione longæ possessionis uti possit? Dicebam hunc heredem, qui pignus ab extraneo redemit, posse exceptione uti: quia in extranei locum successit, non in ejus qui pignori dederat. Quemadmodum si antè redemisset, et sic deinde heres extitisset.

6. *Africanus lib. 9 Quæstionum.*

De re duobus separatim vendita.

Si duobus eandem rem separatim vendiderim, ea possessio quæ utramque venditionem præcesserit, soli priori emp-

fonds sous la condition commissoire, c'est-à-dire que faute de paiement dans trente jours, la vente seroit nulle, le jour du bissexe seroit-il compté au profit de l'acheteur? Je crois le contraire.

3. *Modestinus au liv. 6 des Différences.*

Il est certain que la prescription qu'opère une longue possession a lieu dans les fonds de terre et par rapport aux esclaves.

4. *Javolénus au liv. 7 des Lettres.*

Si l'esclave d'une succession vacante, ou d'un maître qui est prisonnier chez les ennemis, a reçu une caution pour la sûreté d'un paiement, le temps fixé pour cette caution court du moment qu'elle est donnée: car il faut examiner, non pas si c'est celui qui a fait faire l'obligation à son profit qui peut intenter l'action, mais seulement s'il y a action contre celui qui s'est obligé. Il seroit en effet très-injuste que la qualité des demandeurs pût prolonger le terme de l'obligation d'un débiteur qui n'a aucun moyen pour s'opposer à l'action qu'on a droit d'intenter contre lui.

5. *Ulpien au liv. 3 des Disputes.*

Si je tiens une chose à titre d'acquéreur, de donataire ou de légataire d'une personne dont la possession n'a point eu une cause juste dans son principe, le vice qu'on pouvoit reprocher à mon auteur doit-il me nuire? Je pense qu'il ne doit ni me nuire ni me profiter, parce que je peux acquérir par la prescription une chose que mon auteur n'auroit pas pu acquérir par ce moyen.

1. On a proposé l'espèce suivante: Une femme qui avoit donné un effet en gage l'a depuis vendu; son héritier a racheté cet effet. On demande s'il peut opposer au créancier qui poursuivroit son gage l'exception tirée de sa longue possession? J'ai répondu que cet héritier ayant racheté l'effet engagé d'une tierce personne, pouvoit opposer la prescription, parce qu'il tient cet effet d'une tierce personne, et non de celle qui l'avoit engagé. C'est la même chose que s'il eût racheté avant d'être héritier, et qu'il fût devenu héritier ensuite.

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

Si j'ai vendu la même chose séparément à deux acquéreurs, il n'y aura que le premier à qui la chose aura été livrée qui pourra

tirer avantage de la possession qui a précédé les deux ventes. Si je vous ai vendu une chose, que je vous la rachète, et que je la revende à Titius, Titius tirera avantage de tout le temps de ma possession et de la vôtre; parce que vous êtes obligé à me remettre cette possession, et je suis obligé à la lui faire passer.

1. Je vous ai vendu un esclave, et nous sommes convenus que faute de paiement du prix dans un certain terme la vente seroit de nul effet. Le cas étant arrivé, on demande ce qu'il faut penser de l'accession du temps pendant lequel vous avez possédé l'esclave? Julien répond qu'il faut décider la même chose que si la redhibition avoit été faite: car c'est comme si vous m'aviez revendu cet esclave; en sorte que, lorsque le vendeur aura recouvré la possession de l'esclave, il joindra le temps de sa possession avant la vente à celui pendant lequel l'esclave aura été possédé par l'acheteur qui le lui a rendu.

7. *Marcien au liv. 3 des Institutes.*

Si quelqu'un a pêché seul pendant plusieurs années dans un bras d'une rivière publique, il empêche qu'un autre puisse jouir du même droit.

8. *Ulpian au liv. 1 des Règles.*

Quand il est question de joindre ensemble deux temps de possession, on compte au profit de celui qui a prescrit le temps même où l'esclave a été en fuite.

9. *Marcien au liv. 5 des Règles.*

Il y a des rescrits de l'empereur Antonin, qui décident qu'on peut prescrire les choses immobilières par suite d'une longue possession.

10. *Pomponius au liv. 13 des Réponses.*

Un délateur ayant dénoncé au fisc des biens vacans dans les quatre ans de leur vacance, s'est désisté de cette dénonciation. Un second délateur vient après les quatre ans dénoncer les mêmes biens. Il ne pourra pas se servir de la première dénonciation pour la joindre à la sienne à l'effet d'empêcher le possesseur de lui opposer la prescription des quatre ans écoulés depuis la vacance; à moins qu'il ne soit prouvé qu'il y a eu prévarication de la part du premier délateur: auquel cas la prescription et toute l'affaire seront périmées.

tori, cui et tradita sit, proficit. Denique et si quam rem tibi vendiderim, rursus à te emam, et Titio vendam, et meam omnem et tuam possessionem Titio accessurum, videlicet quod et tu mihi, et ego ei possessionem præstare debemus.

§. 1. *Vendidi tibi servum, et convenit, ut nisi certa die pecunia soluta esset, inemptus esset. Quod cum evenerit, quæsitum est quid de accessione tui temporis putares? Respondit, id quod servetur, cum redhibitio sit facta: hunc enim perinde haberi, ac si retrorsus homo mihi venisset: ut scilicet si venditor possessionem postea nactus sit: et hoc ipsum tempus, et quod venditionem præcesserit: et amplius accessio hæc ei detur cum eo, quod apud eum fuit, à quo homo redhibitus sit.*

De lege commissoria. De redhibitione.

7. *Marcianus lib. 3 Institutionum.*

Si quisquam in fluminis publici deverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem jure uti prohibet.

De piscatione.

8. *Ulpianus lib. 1 Regularum.*

In accessione temporis, et id tempus, quo in fuga sit servus, domino procedere verum est.

De tempore quo servus in fuga est.

9. *Marcianus lib. 5 Regularum.*

Rescriptis quibusdam divi magni Antonini cavetur, ut in rebus mobilibus locus sit præscriptioni diutinæ possessionis.

De rebus mobilibus.

10. *Pomponius lib. 13 Responsorum.*

Intra quatuor annos vacantium bonorum delator facta denuntiatione destitit. Post quatuor annos secundo delatori venienti prior nuntiatio, quominus præscriptione temporis summoveatur, non præderit: nisi prioris prævaricatio detegatur: quo declarato, præscriptio, sed et negotii quæstio perimetur.

De bonis vacantibus.

§. 1. Quadriennii tempus, quod bonis vacantibus nuntiandis præscriptum est, non ex opinione hominum, sed de substantia vacantium bonorum dinumeratur. Quatuor autem anni post irritum testamentum factum, et intestati possessionem ab omnibus repudiatam, qui gradatim petere potuerunt, vel temporis finem, quod singulis præstitutum est, computantur.

11. *Idem lib. 2. Definitionum.*

De vitiis defuncti, et ignorantia heredis.

Cùm heres in jus omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit: veluti cùm sciens alienum illum, illo, vel precario possedit. Quamvis enim precarium heredem ignorantem non teneat, nec interdicto rectè conveniatur: tamen usucapere non poterit, quod defunctus non potuit. Idem juris est, cùm de longa possessione quaeritur: neque enim rectè defendetur, cùm exordium ei bonæ fidei ratio non teneatur.

12. *Paulus lib. 16. Responsorum.*

De distractione pignoris.

Creditor, qui præscriptione longæ possessionis à possessore pignoris summoveri possit, pignus distraxit. Quæro an possessori salva sit exceptio adversus emptorem? Paulus respondit, etiam adversus emptorem eandem exceptionem competere.

13. *Hermogenianus lib. 6. juris Epitomarum.*

De questionibus fisci.

In omnibus fisci questionibus, exceptis causis in quibus minora tempora servari specialiter constitutum est, viginti annorum præscriptio custoditur.

De rationibus rei publicæ.

§. 1. Reipublicæ rationes subscriptæ et expunctæ, adversus eum quidem qui administravit, ultra viginti: adversus heredem verò ultra decem annos retractari non possunt.

14. *Scævola lib. singulari Questionum publicè tractatarum.*

De accessionibus possessionum in genere.

De accessionibus possessionum nihil in perpetuum, neque generaliter definire possumus: consistunt enim in sola acquiretate.

1. Les quatre ans qui sont fixés pour dénoncer au fisc les biens vacans, ne se comptent pas arbitrairement, mais suivant la nature des biens vacans. Si ces biens dépendent d'une succession, ces quatre ans commenceront à courir du jour où le testament aura été infirmé, et où la succession prétorienne aura été répudiée par tous ceux qui avoient droit de la demander les uns après les autres, ou que le temps accordé à chacun pour former cette demande sera expiré.

11. *Le même au liv. 2. des Définitions.*

L'héritier succédant à tous les droits d'un défunt, son ignorance ne couvre pas le vice de la possession du défunt: par exemple, si le défunt a su que la chose étoit à autrui, s'il la possédoit à titre précaire. Car, quoique le précaire n'oblige pas l'héritier qui n'en a pas connoissance, et qu'ainsi l'interdit en matière de précaire n'ait pas lieu contre lui, néanmoins il ne pourra pas prescrire ce que le défunt n'auroit pas pu prescrire lui-même. Il en est de même si l'héritier vouloit profiter de la longue possession de son auteur, si cette possession n'a point eu la bonne foi pour principe.

12. *Paul au liv. 16. des Réponses.*

Un créancier qui auroit été débouté de la demande de son gage, parce qu'on avoit à lui opposer une longue prescription, a vendu ce même gage. On demande si le possesseur pourra faire valoir cette prescription contre l'acheteur? Paul a répondu que cette fin de non-recevoir auroit lieu même contre l'acheteur.

13. *Hermogénien au liv. 6. de l'Abrégé du droit.*

Dans toutes les affaires qui concernent le fisc, on ne peut lui opposer que la prescription de vingt ans, excepté certaines matières dans lesquelles les constitutions ont expressément fixé un temps plus court.

1. Les comptes d'une république arrêtés et quittancés, on ne peut revenir contre l'administrateur après vingt ans, et contre son héritier après dix ans.

14. *Scévola au liv. unique des Questions traitées en public.*

On ne peut point donner de règles générales et infaillibles sur les cas où une possession se joint à une autre: c'est l'équité seule qui doit en décider.

1. La jonction des possessions se fait en faveur de ceux qui succèdent à un premier possesseur, soit en vertu d'un contrat, soit en vertu des dernières volontés. Car cette jonction a lieu en faveur des héritiers civils ou autres successeurs à titre universel.

2. Ainsi, si vous me vendez un esclave, je tirerai avantage du temps pendant lequel vous l'avez possédé.

3. Si vous m'avez donné une chose en gage, et que je l'aie moi-même engagée à un autre, mon créancier tirera avantage du temps pendant lequel vous l'avez possédée, soit qu'il agisse contre un tiers, soit qu'il agisse contre vous-même, tant que vous ne m'aurez pas payé. Car celui qui doit l'emporter sur moi, qui pourrais l'emporter sur vous, doit à plus forte raison l'emporter sur vous. Mais si vous m'avez payé, il ne pourra plus tirer avantage du temps pendant lequel vous avez possédé la chose.

4. Si en votre absence celui qui paroissoit chargé de vos affaires m'a vendu un esclave, et qu'à votre retour vous ayez ratifié la vente, je me servirai pour augmenter le temps de ma possession du temps pendant lequel vous avez possédé.

5. Si vous m'avez donné une chose en gage, et qu'il ait été expressément convenu entre nous que faute de paiement dans un certain temps je serai autorisé à vendre la chose, et qu'en effet je l'aie vendue, l'acquéreur tirera avantage du temps pendant lequel vous l'aurez possédée, quo que le gage ait été vendu malgré vous; car vous êtes censé avoir consenti à la vente faute de paiement, dès le temps même où vous avez contracté le gage sous cette condition.

15. *Vénuléius au liv. 5 des Interdits.*

En matière de prescription, on observe que la prescription est consommée, pourvu que le possesseur ait possédé un seul instant dans le dernier jour; on n'exige pas que le dernier jour soit passé pour que le temps fixé soit rempli.

1. La jonction des possessions se fait non-seulement du vendeur à l'acheteur, mais encore de celui de qui le vendeur tient la chose à celui à qui il l'a revendue. Ce-

§. 1. *Planè tribuuntur his qui in locum aliorum succedunt, sive ex contractu, sive voluntate. Heredibus enim, et his qui successorum loco habentur, datur accessio testatoris.*

De successoribus, et his qui successorum loco habentur.

§. 2. *Itaque si mihi vendideris servum, utar accessione tua.*

De emptore.

§. 3. *Et si mihi pignori dederis, et ego eandem rem alii pigneravi, meus creditor utetur accessione tui temporis, tam adversus extraneum, quam adversus teipsum, quandiu pecuniam mihi non exsolveris. Nam qui me potior est, cum ego te superatorus sim, multo magis adversus te obtinere debet. Sed si pecuniam mihi solveris, hoc casu accessione tua non utetur.*

De pignere.

§. 4. *Item si absente te is qui negotia tua videbatur administrare, servum mihi vendiderit, tuque reversus ratum habueris, omnimodò accessione utar.*

De negotio gesto.

§. 5. *Item si mihi pignori dederis, et convenerit, nisi pecuniam solvisses, licere ex pacto pignus vendere, idque vendiderim, emptori accessio tui temporis dari debet, licet invito te pignora distracta sint: jam enim illo in tempore quo contrahebas, videri te consensisse venditionem, si pecuniam non intulisses.*

*De distractio-
ne pignoris.*

15. *Vénuléius lib. 5 Interdictorum.*

In usucapione ita servatur, ut etiam si minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio: nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus.

De die cepto.

§. 1. *Accessio possessionis fit non solum temporis, quod apud eum fuit, unde is emit: sed et qui ei vendidit, unde tu emisti. Sed si medius aliquis ex auctoribus*

*De auctore
proximo et ra-
moto.*

non possederit, præcedentium auctorum possessio non proderit, quia conjuncta non est : sicut nec ei qui non possidet, auctoris possessio accedere potest.

De mandato.

§. 2. Item adjiciendum est, undè emisti, aut undè is emit, cui tu emendum mandaveras, et quod apud eum qui vendendam mandavit. Quòd si is quoque cui mandat erat, alii vendendum mandaverit, non aliter hujus quia postea mandaverat, dandam accessionem Labeo ait, quàm si idipsum dominus ei permiserit.

De emptione à filiofamilias vel servo,

§. 3. Sed et si à filio vel servo rem emero, accessio temporis, et quo apud patrem aut dominum fuit, ita danda est mihi, si aut voluntate patris dominivè, aut cùm administrationem peculii haberet, vendidit.

Vel à tutore, vel à curatore.

§. 4. Item danda est accessio cum eo quod apud pupillum fuit, à cujus tutore, cùm is tutelam ejus administraret, emisti. Idemque in eo qui à curatore pupilli furiosive emerit, servandum est. Et si ventris nomine, aut ejus quæ rei servandæ causa in possessione esset, dotis suæ nomine diminutio facta sit : nam id quoque temporis accedit.

De tempore, quo venditor possedit, vel non

§. 5. Hæ autem accessiones non tam latè accipiendæ sunt, quàm verba earum patent : ut etiam si post venditionem traditionemque rei traditæ apud venditorem fuerit, proficiat id tempus emptori : sed illud solùm quod ante fuit, licèt venditionis tempore eam rem venditor non habuerat.

Si heres vendiderit.

§. 6. Ei cui heres rem hereditariam vendidit, et heredis tempus, et defuncti debet accedere.

16. *Paulus lib. 3 ad Sabinum.*

Accessio sine nostro tempore nobis prodesse non potest.

Accessionem sine nostro tempore nobis non prodesse.

pendant, si un des vendeurs n'a pas possédé avec bonne foi, on ne pourra pas se servir de la possession des vendeurs précédens, parce que leur possession n'a pas continué dans sa personne. De même que la possession d'un vendeur ne peut point être continuée au profit de celui qui ne possède pas.

2. Il faut ajouter que la continuation des possessions se fait entre vendeur et acheteur, quand même la vente ou l'achat auroit été fait par des fondés de procuration. Mais si celui qui a été chargé de vendre donne ce mandat à un autre, Labéon dit que la possession de celui qui a donné ce second mandat n'est pas jointe à celle de l'acquéreur, à moins que le premier mandant n'y consente.

3. Si j'ai acheté une chose d'un fils de famille ou d'un esclave, la possession du père ou du maître ne se joindra à la mienne qu'autant que la vente se sera faite de leur consentement, ou que la chose fera partie du pécule dont celui qui me l'a vendue a l'administration.

4. La possession d'un pupille se joint à celle de celui qui a acheté la chose d'un tuteur qui avoit l'administration de la tutelle. La même chose a lieu à l'égard de celui qui a acheté du curateur d'un pupille ou d'un furieux. Si la vente a été faite par un curateur au ventre, ou à des biens saisis ou à des biens dotaux, l'ancienne possession se joindra à la nouvelle.

5. Cette continuation de possession ne doit pas être prise dans toute l'étendue que les termes semblent exprimer : par exemple si la chose ayant été vendue et livrée retombe dans la possession du vendeur, cette possession subséquente à la vente ne profitera pas à l'acheteur ; il ne peut tirer avantage que de la possession que le vendeur a eue avant la vente, quand même au temps de la vente le vendeur n'auroit pas été en possession.

6. Lorsqu'on achète d'un héritier un effet de la succession, on tire avantage des temps de possession de l'héritier et du défunt.

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

La possession ancienne ne peut être continuée qu'au profit de celui qui a lui-même un temps de possession.

TITRE IV.

DE L'EXCEPTION DE DOL

ET DE CRAINTE.

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

POUR faire connoître plus facilement cette exception, il faut remonter à la cause qui l'a fait introduire, et voir ce qu'on entend quand on dit qu'une chose a été faite par mauvaise foi. On verra par-là dans quels cas on peut opposer cette exception, et contre qui elle a lieu. Nous examinerons ensuite dans quel temps elle doit être opposée.

1. Cette exception a été introduite par le préteur, afin qu'à l'occasion de la subtilité du droit civil on ne pût pas tirer avantage de sa mauvaise foi contre les principes de l'équité naturelle.

2. Pour décider s'il y a eu mauvaise foi, il faut examiner les circonstances du fait.

3. La mauvaise foi peut se trouver dans les contrats, dans les testaments, dans l'exécution des lois.

2. *Ulpian au liv. 76 sur l'Edit.*

Il est évident que cette exception est fondée sur la même cause que l'action par laquelle on se pourvoit contre la mauvaise foi.

1. Il nous reste à examiner dans quels cas cette exception a lieu, et à quelles personnes elle peut être opposée. On doit observer d'abord qu'il faut que celui qui se sert de cette fin de non-recevoir désigne nommément celui de la mauvaise foi duquel il se plaint, sans se servir d'une formule réelle, comme seroit celle-ci, s'il y a eu de la mauvaise foi dans cette affaire; il doit dire, votre action ne peut avoir d'effet contre moi qu'autant que vous demandeur n'aurez point été coupable de mauvaise foi dans cette affaire. Celui qui se sert de cette exception, doit donc prouver que le demandeur a usé de mauvaise foi dans l'affaire dont il s'agit. Il ne suffit pas qu'il prouve que cette affaire a été traitée

TITULUS IV.

DE DOLI MALI ET METUS

EXCEPTIONE.

1. *Paulus lib. 7 ad Edictum.*

QUO lucidius intelligi possit hæc exceptio, prius de causa videamus, quare proposita sit: deinde quemadmodum dolo fiat. Per quæ intelligemus, quando obstat exceptio: deinde adversus quas personas locum habeat. Novissimè inspicimus intra quæ tempora competit exceptio.

Propositio dicendorum.

§. 1. Ideò autem hanc exceptionem prætor proposuit, ne cui dolus suus per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem prosit.

Ratio exceptionis.

§. 2. Sed an dolo quid factum sit, exacto intelligitur.

Unde dignoscatur dolus.

§. 3. Et quidem dolo fit, tam in contractibus, quàm in testamentis, quàm in legibus.

De contractibus, testamentis, legibus.

2. *Ulpianus lib. 76 ad Edictum.*

Palàm est autem hanc exceptionem ex eadem causa propositam, ex qua causa proposita est de dolo malo actio.

De causa hujus exceptionis.

§. 1. Sequitur ut videamus in quibus causis locum habeat exceptio, et quibus personis objiciatur. Et quidem illud annotandum est, quòd specialiter exprimendum est de cujus dolo quis queratur: non in rem, *Si in ea re dolo malo factum est*: sed sic, *Si in ea re nihil dolo malo actoris factum est*. Docere igitur debet is qui objicit exceptionem, dolo malo actoris factum: nec sufficiet ei ostendere in re esse dolum: aut si alterius dicat dolo factum, eorum personas specialiter debet enumerare: dummodò hæc sint, quarum dolus noceat.

Propositio dicendorum. Quatenus hæc exceptio sit in personam.

Et in rem.

§. 2. Planè ex persona ejus qui exceptionem objicit, in rem opponitur exceptio: neque enim quæritur adversus quem commissus sit dolus, sed an in ea re dolo malo factum sit à parte actoris.

De causa stipulationis.

§. 3. Circa primam speciem, quibus ex causis exceptio hæc locum habeat, hæc sunt quæ tractari possunt. Si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur, exceptio utique doli mali ei nocebit: licèt enim eo tempore quo stipulabatur, nihil dolo malo admiserit: tamen dicendum est, eum cum litem contestatur, dolo facere, qui perseveret ex ea stipulatione petere. Et si cum interponeretur, justam causam habuit, tamen nunc nullam idoneam causam habere videtur. Proinde et si crediturus pecuniam stipulatus est, nec credit: etsi certa fuit causa stipulationis, quæ tamen aut non est secuta, aut finita est, dicendum erit nocere exceptionem.

De pacto.

§. 4. Item quæritur, si quis purè stipulatus sit certam quantitatem, quia hoc actum sit, sed post stipulationem interpositam pactus sit, ne interim pecunia usque ad certum diem petatur, an noceat exceptio doli? Et quidem et de pacto convento excipi posse, nequaquam ambigendum est. Sed et si hac quis exceptione uti velit, nihilominus poterit. Dolo enim facere eum qui contra pactum petat, negari non potest.

de mauvaise foi, ou qu'il dise qu'il y a eu dans cette affaire de la mauvaise foi d'une autre part que de celle du demandeur, il doit exprimer en détail ces personnes, pourvu que se soit de leur mauvaise foi qu'il ait à se plaindre.

2. A ne considérer que la personne du défendeur qui se sert de cette exception, il est clair qu'elle est réelle; car il n'est pas question de savoir envers qui le demandeur s'est rendu coupable de mauvaise foi, mais s'il y a eu dans l'affaire dont il s'agit de la mauvaise foi de la part du demandeur.

3. Par rapport au premier article, qui consiste à examiner les causes qui donnent lieu à l'exception, on peut proposer les exemples suivans. Supposez que quelqu'un ait tiré d'un autre une promesse par stipulation, sans qu'il eût aucune cause d'exiger cette promesse, et qu'il veuille agir en vertu de la stipulation, on lui opposera utilement cette fin de non-recevoir; car, quand même il n'aurait pas été de mauvaise foi dans le temps où il s'est fait faire cette promesse, il devient de mauvaise foi par sa contestation, en persévérant à demander l'effet d'une stipulation qui n'avait point de cause. Il en seroit de même s'il avait une juste cause lorsqu'il a exigé la promesse, et que cette cause n'existât pas au moment de la contestation. Par exemple, comme j'étois sur le point de vous prêter de l'argent, je vous ai obligé par stipulation à me le rendre, le prêt ne s'en est point ensuivi; quoique la stipulation ait eu une cause certaine, mais qui n'a point eu de suite, ou qui est finie, vous pourrez m'opposer utilement l'exception tirée de ma mauvaise foi.

4. De même, si quelqu'un s'est fait promettre purement et simplement une certaine somme, parce que telle étoit alors l'intention des parties, mais que depuis la stipulation il soit convenu par un pacte particulier qu'il ne demandera cette somme que dans un certain temps, s'il agit en vertu de la stipulation, pourra-t-on lui opposer l'exception tirée de sa mauvaise foi? Il est hors de doute qu'on peut lui opposer par forme d'exception le pacte qu'il a fait depuis la stipulation; mais cela n'empêche pas

pas qu'on ne puisse aussi se servir, si l'on veut, de l'exception dont il s'agit ici ; parce qu'il faut convenir que celui qui vient contre un pacte qu'il a fait se rend coupable de mauvaise foi.

5. Il faut observer en général que toutes les fois qu'on peut opposer une exception expositive du fait, on peut aussi opposer la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi ; parce qu'il y a toujours de la mauvaise foi à former une demande contre laquelle s'élève une exception péremptoire : car s'il n'y a point de dol dans le principe, il y en a lorsqu'on forme la demande ; à moins que le demandeur n'ait point connoissance de cette exception, et que son ignorance à cet égard soit de nature à le mettre à l'abri du soupçon de fraude.

6. Si un créancier a reçu pour l'avenir les intérêts d'une somme qui lui est due, et qu'il forme la demande de cette même somme avant que le temps pour lequel il est rempli de ses intérêts soit écoulé, on a demandé si on pouvoit lui opposer l'exception de dol ? On peut dire qu'il agit de mauvaise foi, parce qu'en recevant des intérêts pour l'avenir, il est censé avoir prolongé le terme du paiement du capital jusqu'au jour qui doit suivre le temps pour lequel il a reçu des intérêts, et il est censé être convenu tacitement de ne point demander le capital jusqu'à ce jour.

7. Un particulier a acheté un esclave à qui la liberté avoit été laissée sous la condition de donner une somme de dix, circonstance que l'acheteur ignoroit. Il a stipulé qu'en cas d'éviction de l'esclave, le vendeur seroit obligé de lui rendre le prix au double ; ensuite il a reçu de l'esclave la somme de dix, au moyen de laquelle l'esclave devoit être mis en liberté. Cet esclave étant ainsi parvenu à la liberté, l'acheteur qui est évincé peut agir contre son vendeur en vertu de la stipulation par laquelle il s'est fait promettre en ce cas le double du prix qu'il a donné. Mais s'il n'offre pas de déduire de la somme à laquelle il conclut, celle de dix qu'il a reçue de l'esclave pour l'accomplissement de la condition apposée à la liberté, on pourra lui opposer l'exception de dol. C'est aussi ce qu'écrivit Julien. Cependant si l'esclave dont il s'agit avoit payé cette somme

§. 5. Et generaliter sciendum est, ex omnibus in factum exceptionibus doli oriri exceptionem : quia dolo facit quicumque id quod quaqua exceptione elidi potest, petit. Nam et si inter initia nihil dolo malo facit, attamen nunc petendo facit dolosè : nisi si talis sit ignorantia in eo, ut dolo careat.

De in factum
exceptionibus.

§. 6. Non malè dictum est, si creditor usuras in futurum acceperit, deinde pecuniam nihilominus petat, antequàm id tempus prætereat cujus temporis usuras accepit, an doli exceptione repellatur ? Et potest dici dolo eum facere : accipiendo enim usuras distulisse videtur petitionem in id tempus quod est post diem usurarum præstitarum, et facitè convenisse interim se non petiturum.

De usuris in
futurum acceptis

§. 7. Item quæritur, si statuliberum emancatus quis fuerit jussum decem dare cum hoc ignoraret, et duplam stipulatus fuerit, deinde decem acceperit ? Evicto eo in libertatem, agere ex duplæ stipulatione potest. Sed nisi decem, quæ implendæ conditionis causa acceperit, deduxerit, exceptione summovendus erit. Et hæc ita Julianus quoque scripsit. Si tamen ex re emptoris, vel ex peculio quod ad emptorem pertinebat, pecuniam dederit statuliber, potest dici exceptionem non nocere : quia dolo non faceret.

De statulibero.

3. *Paulus lib. 71 ad Edictum.*

Item si ob id quod antequam dominium ad me transferatur, venditori dederit decem, et agam ex empto, ut decem recipiam, ita puto competere mihi actionem, si paratus sim ex duplæ stipulatione eum liberare.

4. *Ulpianus lib. 76 ad Edictum.*

De eo qui dolo non mandat. Apud Celsum quæritur: si cum Titio mandasset creditores hereditarii, ut adiret hereditatem, unus non mandasset decipiendi ejus causa, mandaturus alioquin, si non foret hic aditurus, deinde agat, an exceptione repellatur? Et ait Celsus doli eum exceptione repellendum.

De promissione aguti.

§. 1. Julianus scripsit: Si quis cum æger esset, centum aureos uxoris suæ consobrino spondisset, volens scilicet eam pecuniam ad mulierem pervenire: deinde convalescerit, an exceptione uti possit, si conveniatur? Et refert Labeoni placuisse, doli mali uti eum posse.

De compromisso

§. 2. Si in arbitrum compromiserimus: deinde cum non stetissem ob adversam valetudinem, pœna commissa est, an uti possum doli exceptione? Et ait Pomponius, prodesse mihi doli exceptionem.

§. 3. Item quæritur, si cum eo à quo tibi sexagiata deberentur, compromiseris, deinde per imprudentiam pœnam centum stipulatus fueris? Labeo putat convellere officio arbitri jubere tantum tibi dari, quantum re vera debeatur: et si non fiat, non vetare ne quid amplius petatur.

de dix de l'argent appartenant à l'acquéreur, ou qu'il auroit gagné dans un pécule appartenant à l'acquéreur, cette fin de non-recevoir ne pourroit pas être opposée, parce qu'il n'y auroit point de mauvaise foi dans la demande.

3. *Paul au liv. 71 sur l'Edit.*

Si, dans le cas que nous avons proposé, l'esclave a donné au vendeur la somme de dix avant que le domaine fût transféré à l'acheteur, et que l'acheteur intente l'action de l'achat pour avoir la somme de dix, il ne pourra exercer cette action qu'en offrant de le libérer de la promesse qu'il lui a faite de lui rendre le double du prix en cas d'éviction.

4. *Ulpien au liv. 76 sur l'Edit.*

On trouve dans Celse la question suivante: Des créanciers d'une succession ont donné mandat à Titius d'accepter cette succession, excepté un d'entre eux, qui vouloit le tromper, et qui auroit donné le mandat comme les autres s'il avoit vu que Titius n'étoit pas disposé à accepter; si ce créancier intente action, doit-il être débouté sur la fin de non-recevoir tirée de sa mauvaise foi? Celse le décide ainsi.

1. Julien propose cette espèce: Un mari étant malade, et voulant avantager sa femme d'une somme de cent écus d'or, fait promesse de cette somme au cousin de sa femme; il revient en santé. Le cousin de sa femme lui demande le contenu en sa promesse: peut-il lui opposer la fin de non-recevoir tirée de sa mauvaise foi? Julien rapporte que Labéon a décidé qu'il le pouvoit.

2. Nous avons fait un compromis et choisi un arbitre. Je ne me suis pas présenté au jour marqué à cause d'une maladie. La peine dont nous sommes convenus est encourue; mais si vous en formez la demande contre moi, puis-je vous opposer la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi? Pomponius décide que je le peux.

3. Vous avez fait un compromis avec celui qui vous devoit une somme de six cents, et par erreur vous n'avez stipulé pour peine, en cas qu'on ne satisfît pas au compromis, qu'une somme de cent. Labéon pense qu'il est du devoir de l'arbitre nommé de condamner votre adversaire à vous payer autant qu'il

vous est véritablement dû ; s'il ne le fait pas, rien n'empêche de demander le surplus. Si par erreur on a omis de spécifier ce qui étoit dû, Labéon pense qu'on peut toujours demander ce qui étoit dû ; et si on demande la peine séparément de la dette principale, l'exception tirée de la mauvaise foi aura lieu.

4. Si j'ai payé à un pupille sans l'autorisation de son tuteur ce que je lui devois, et que ce paiement ait enrichi le pupille d'autant, ou décidera avec raison que je puis opposer la fin de non-recevoir à ceux qui me demanderoient cette somme une seconde fois : car cette fin de non-recevoir auroit lieu dans le cas où le pupille se seroit enrichi par un emprunt ou par un autre contrat. Il faut dire la même chose toutes les fois qu'on a payé à ceux à qui on ne peut pas payer valablement. Car s'ils ont été enrichis d'autant par ce paiement, on opposera la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi à ceux qui redemanderoient la même dette.

5. Un particulier a acheté un esclave qu'il savoit être sujet à s'enfuir. Il s'est fait garantir par le vendeur qu'il n'étoit point sujet à ce défaut. Il agit ensuite contre le vendeur en vertu de cette garantie. Labéon décide qu'on ne peut pas le faire débouter de sa demande en lui opposant la fin de non-recevoir tirée de sa mauvaise foi, parce qu'il y a eu à cet égard une convention expresse, quoiqu'il n'auroit pas en ce cas l'action de l'achat. Mais s'il n'y avoit point eu de convention expresse de garantie, l'exception de dol auroit son effet.

6. Un créancier à qui il étoit dû des sommes a arrêté son compte avec son débiteur ; il a vendu sa créance à Séius qui avoit été chargé par le débiteur de l'acheter, et l'acheteur a fait à cet égard une stipulation par laquelle le vendeur lui a promis de lui rendre tout ce qu'il toucheroit. Ensuite le créancier veut garder de l'argent qu'il avoit touché de cette créance par des condamnations en justice ; l'acheteur veut agir en vertu de la stipulation. Peut-on lui opposer l'exception tirée de la mauvaise foi ? Ofilius pense qu'on ne peut pas lui opposer cette fin de non-recevoir, si le vendeur de la créance n'offre point de lui rendre tout ce qu'il a touché du débiteur. Ce sentiment d'Ofilius me paroît juste.

Sed etiamsi id omisum fuerit, peti posse quod debetur, Labeo dicit : et si fortè pœna petatur, doli mali exceptionem præfuturam.

§. 4. Si quis pupillo solverit sine tutoris auctoritate id quod debuit, exque ea solutione locupletior factus sit pupillus, rectissime dicitur exceptionem petentibus nocere. Nam et si mutuum acceperit pecuniam, vel ex quo alio contractu locupletior factus sit, dandam exceptionem. Idemque et in cæteris erit dicendum, quibus non rectè solvitur. Nam si facti sint locupletiores, exceptio locum habebit.

De pupillo et cæteris quibus non rectè solvitur.

§. 5. Item Labeo scribit, si quis fugitivum esse sciens, emerit servum, et si stipulatus fuerit *fugitivum non esse*, deinde agat ex stipulatu : non esse eum exceptione repellendum ; quoniam hoc convenit, quamvis ex empto actionem non haberet. Sed si non convenisset, exceptione repellitur.

De emptione servi fugitivi.

§. 6. Quòd si is cui pecunia debeatur, cum debitore decidit, et nomen ejus vendidit Seio, cui debitor mandaverat, ut nomen emeret, deque ea re emptor stipulatus est : deinde creditor eam pecuniam retinet, quam per judicem abstulit, an emptor ex stipulatu possit experiri ? Et Ofilius putat, si venditor nominis paratus non sit reddere quantum ab emptore acceperit, non nocituram exceptionem doli mali. Et puto sententiam Ofilii veram.

De transactione, et venditione nominis.

De re principali et pœna.

§. 7. Labeo ait, si de homine petito secundum actorem fuerit iudicatum, et jussu iudicis satisfatum sit, *hominem intra certum diem tradi : et si traditus non fuisset, pœnamque stipulatus sit*, petitorum, qui et hominem vindicat, et pœnam petit, exceptione esse repellendum : iniquum enim esse, et hominem possidere, et pœnam exigere.

De pignore.

§. 8. Item quæritur, si uniones tibi pignori dederò, et convenerit ut soluta pecunia redderentur, et hi uniones culpa tua perierint, et pecuniam petas ? Extat Nervæ et Atilicini sententia, dicentium ita esse excipiendum : *Si inter me et te non convenit, ut soluta pecunia uniones mihi reddantur. Sed est verius exceptionem doli mali nocere debere.*

Si minor donaverit.

§. 9. Si minor mihi infantem donaverit, deinde eum vindicet, exceptione doli mali repellendus est, nisi alimenta reddat, et si quis alius sumptus probabilis in eum factus sit.

De petitione ex testamento.

§. 10. Præterea sciendum est, si quis quid ex testamento contra voluntatem petat, exceptione eum doli mali repelli solere. Et ideò heres qui non habet voluntatem, per exceptionem doli repellitur.

De hereditate et legato.

§. 11. Si quis ex uncia heres sit scriptus, ex qua ducenta consequi potuit : deinde propter hoc, legatum in quo centum erant prætulit, ne molestiis hereditariis implicaretur, an si legatum petat, exceptione doli mali summoveatur ? Et ait Julianus non esse summovendum. Quòd si à substituto pretium accepit, vel quod pretii loco haberi posset, ne adeat hereditatem, petens legatum, dolo, inquit, facere intelligitur, ac per hoc doli exceptione repellitur.

7. Un esclave ayant été réclamé, le jugement est intervenu en faveur du demandeur, et le défendeur a, par ordre du juge, promis avec caution qu'il remettrait l'esclave au demandeur dans un certain terme ; et dans le cas où il ne seroit pas rendu à ce terme, il y a eu une peine stipulée. Labéon dit que si le demandeur conclut à avoir l'esclave et la peine stipulée, il doit être débouté sur la fin de non-recevoir ; parce qu'il est injuste qu'il ait en même temps l'esclave, et qu'il exige une peine qui n'est due que dans le cas où l'esclave ne seroit pas rendu.

8. Je vous ai donné en gage des diamans ; il a été convenu que vous me les rendriez lorsque je vous paierois. Vous avez perdu ces diamans par votre faute, et vous me demandez ce que je vous dois. Il y a une décision de Nerva et d'Atilicinus, qui disent que je dois opposer la fin de non-recevoir en ces termes : Votre action auroit son effet s'il n'étoit pas convenu entre nous qu'en vous payant vous me rendriez mes diamans. Mais je pense qu'il est plus convenable d'opposer en ce cas la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi.

9. Un mineur m'a donné un esclave enfant ; il me le redemande. Je lui opposerai la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi, s'il n'offre pas de me rendre les alimens et les autres dépenses raisonnables que cet esclave enfant m'aura occasionnées.

10. Il faut encore savoir que la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi peut être opposée à celui qui demande quelque chose en vertu d'un testament contre la volonté du défunt. Ainsi l'héritier qui forme une demande contre la volonté du défunt est débouté par cette fin de non-recevoir.

11. Un héritier institué pour un douzième de la succession, lequel douzième pouvoit monter à deux cents, a préféré de prendre un legs qui lui étoit laissé par le même testament, et qui n'étoit que de la valeur de cent, afin de se soustraire à tous les embarras de la qualité d'héritier. Il forme en conséquence la demande du legs. Peut-on lui opposer la fin de non-recevoir tirée de sa mauvaise foi ? Julien dit qu'on ne le peut pas. Mais si un héritier a reçu de l'argent, ou l'équivalent, de celui qui est substitué, pour ne point accepter la succession, et qu'il

demande ensuite un legs qui lui est laissé, Julien dit qu'il agit de mauvaise foi, et qu'on peut le faire débouter de sa demande en délivrance de legs par la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi.

12. J'ai l'usufruit d'un fonds; vous vendez ce fonds de mon consentement; je revends ensuite mon usufruit. Peut-on m'opposer la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi? L'usage est que cette exception de dol a lieu en ce cas.

13. Marcellus dit qu'on ne peut pas opposer à la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi du demandeur une réplique tirée de la mauvaise foi du défendeur. Labéon est aussi de ce sentiment. Car il seroit injuste, dit-il, que la mauvaise foi se trouvant des deux côtés, elle tournât au profit du demandeur, et fût punie dans le défendeur. Il est beaucoup plus juste que le demandeur ne puisse point profiter d'une affaire qui a été traitée par mauvaise foi.

14. Il n'y a point de doute qu'on peut opposer à celui qui se sert de l'exception du sénatus-consulte Macédonien, une réplique tirée de sa mauvaise foi; et cette réplique a l'effet de faire condamner le défendeur, ainsi qu'il est porté par les constitutions et les réponses des jurisconsultes.

15. Labéon dit que, quoiqu'on ait action en vertu d'une stipulation dans laquelle on a inséré la clause du dol, on peut cependant opposer à cette action la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi, si par exemple, dit-il, on contrevient aux clauses de la stipulation; car il se peut faire que le demandeur ne se soit pas rendu coupable de mauvaise foi avant que le cas de la stipulation soit arrivé, et qu'il devienne de mauvaise foi en demandant ce qui rend l'exception nécessaire.

16. On ne peut point opposer aux ascendants et aux patrons la fin de non-recevoir tirée de leur mauvaise foi, ni toute autre exception capable de ternir leur réputation. On pourra cependant leur opposer des exceptions expositives du fait: par exemple si on prétend qu'ils n'ont point compté l'argent qu'ils demandent, on leur opposera l'exception de l'argent non compté. Peu importe, dans la question présente, qu'un patron soit actionné directement en vertu de

§. 12. *Quæsitum est, si cùm fundi usumfructum haberem, eum fundum volente me vendideris, an vindicanti mihi usumfructum exceptio sit obijcienda? Et hoc jure utimur, ut exceptio doli noceat.*

§. 13. *Marcellus ait, adversus doli exceptionem non dari replicationem doli. Labeo quoque in eadem opinione est. Ait enim, iniquum esse, communem malitiam petitori quidem præmio esse, ei verò cum quo ageretur, pœnæ esse: cùm longè æquum sit, ex eo quod perfidè gestum est, actorem nihil consequi.*

De replicatione doli.

§. 14. *Contra senatusconsulti quoque Macedoniani exceptionem de dolo dandam replicationem, ambigendum non esse: eamque nocere debere, etiam constitutionibus, et sententiis auctorum cavetur.*

De senatusconsulto Macedoniano.

§. 15. *Labeo, etsi ex stipulatu actio competat propter doli clausulam, tamen nocere doli exceptionem ait, Si adversus ea, inquit, factum erit: posse enim petitozem, antequàm stipulatio committatur, nihil dolo malo fecisse, et tunc facere, cùm petat: propter quod exceptionem esse necessariam.*

De doli clausula.

§. 16. *Adversus parentes patronosque, neque doli exceptio, neque alia quidem quæ patroni parentisve opinionem apud bonos mores suggillet, competere potest. In factum tamen erit excipiendum: ut si fortè pecunia non numerata dicatur, obijciatur exceptio pecuniæ non numeratæ. Nihil autem interest, utrum patronus ex suo contractu, an verò ex alieno conveniatur: semper enim reverentia ei exhibenda est tam vivo quàm defuncto. Si*

De parente patronorum et heredibus.

autem cum herede liberti patronus agat, puto excipere debere de dolo patroni heredem liberti. Libertum autem de dolo patroni: et si ab herede ejus conveniatur, minimè exceptionem objecturum: namque convenit tam vivo quàm mortuo patrono à liberto honorem exhiberi. In stipulatione planè doli clausula non erit detrahenda: quia ex doli clausula non de dolo actio intenditur, sed ex stipulatu.

son contrat, ou indirectement en vertu d'un contrat fait par un autre; car il faut toujours lui porter respect tant de son vivant qu'après sa mort. Cependant, si le patron forme une demande contre l'héritier de son affranchi, je pense que cet héritier peut exciper de la mauvaise foi du patron. Mais l'affranchi lui-même ne peut pas exciper du dol de son patron, même contre l'héritier du patron; parce qu'il doit respecter son patron tant de son vivant qu'après sa mort. S'il s'agit d'une stipulation entre l'affranchi et le patron, on peut néanmoins y insérer la clause du dol, parce qu'en demandant l'exécution de cette clause on n'intente point l'action du dol, mais l'action de la stipulation.

De his qui sunt
alieni juris.

§. 17. In hac exceptione et de dolo servi, vel alterius personæ juri nostro subjectæ excipere possumus, et de eorum dolo quibus acquiritur. Sed de servorum et filiorum dolo, siquidem ex peculiari eorum negotio actio intendatur, in infinitum exceptio objicienda est. Si autem non ex peculiari causa, tum de eo duntaxat excipi oportet, quia admissus sit in ipso negotio, quod geritur, non etiam si postea aliquis dolus intervenisset: neque enim esse æquum, servi dolum amplius domino nocere, quàm in quo opera ejus esset usus.

17. La fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi peut être objectée lorsque la fraude vient de nos esclaves ou des personnes soumises à notre puissance, ou de ceux au profit de qui nous acquérons. A l'égard du dol des esclaves ou des fils de famille, si on intente une action relativement à leur pécule, leur mauvaise foi peut être objectée dans tous les cas. Mais s'il ne s'agit point d'une cause pécuniaire, on ne doit exciper de leur mauvaise foi que dans le cas dont il s'agit, et non de la mauvaise foi dont ils auront pu être coupables d'ailleurs; parce qu'il seroit injuste que la mauvaise foi d'un esclave nuisit à son maître hors du cas où il s'est servi de son ministère.

De procuratore.

§. 18. Quæsitum est, an de procuratoris dolo qui ad agendum tantum datus est, excipi possit? Et puto rectè defendi, si quidem in rem suam procurator datus sit, etiam de præterito ejus dolo (hoc est, si ante acceptum judicium dolo quid fecerit) esse excipiendum. Si verò non in rem suam, dolum præsentem in exceptione conferendum. Si autem is procurator sit, cui omnium rerum administratio concessa est, tunc de omni dolo ejus excipi posse Neratius scribit.

18. On a demandé si on pouvoit exciper contre un demandeur du dol de son procureur, qui n'a été constitué que pour l'action? Je crois qu'on peut dire que s'il s'agit d'un procureur dans sa propre cause, on peut exciper de la mauvaise foi dont il s'est rendu coupable dans l'affaire, même avant l'instance. Néanmoins s'il ne s'agit pas d'un procureur dans sa propre cause, on ne peut exciper que du dol dont il s'est rendu coupable depuis l'instance. Mais s'il s'agit d'un procureur à qui le demandeur a confié l'administration de toutes ses affaires, on peut exciper, selon Neratius, de son dol en quel-que temps qu'il s'en soit rendu coupable.

De mandato.

§. 19. Mandavi Titio, ut à te stipularetur: deinde Titius Seio: et stipulatus à te Seius est, et judicium edidit. Ait Labeo, excipiendum esse tam de meo, quàm

19. J'ai chargé Titius de stipuler de vous; Titius a chargé Seius de faire cette stipulation: en effet c'est Seius qui l'a faite, et c'est lui qui vous actionne. Labéon pense

que vous pouvez faire tomber la demande en opposant le dol de ma part ou de celle de Séius.

20. Mon débiteur cherchoit à vous tromper ; il vous a constitué mon débiteur en sa place ; j'ai tiré de vous une promesse : j'en demande l'exécution. Pouvez-vous m'opposer la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi ? Il est probable qu'on ne vous permettra pas de faire valoir contre moi , qui ne vous ai pas trompé , la mauvaise foi de mon débiteur ; mais vous pourrez intenter contre lui l'action de la mauvaise foi.

21. Une femme a un débiteur qui peut lui opposer l'exception du dol , elle délègue ce débiteur à son mari , afin que la créance qu'elle a lui tienne lieu de dot. Le mari demandant le contenu en l'obligation , le débiteur ne pourra pas exciper contre lui du dol de la femme , de peur que cette femme ne se trouve sans dot.

22. Un mari demande la dot de sa femme à l'héritier de son beau-père ; cet héritier peut-il lui opposer la fin de non-recevoir tirée de ce que lui et sa femme , au profit de qui on demande la dot , ont été de mauvaise foi ? Cette fin de non-recevoir aura-t-elle son effet par rapport à la femme ? Julien dit que si le mari demande la dot à l'héritier de son beau-père en vertu d'une promesse qui lui en a été faite , et que cet héritier excipe du dol de la fille à qui cet argent doit être acquis , le mari sera débouté de sa demande ; car , dit-il , la dot que le mari demande à l'héritier du beau-père est censée acquise à la fille , qui par son dol se trouveroit dotée. Julien ne décide pas si l'héritier peut exciper aussi du dol du mari. Je pense cependant qu'il croit également que le dol du mari seroit suffisant pour faire débouter de la demande , quoiqu'alors on ne pourroit pas dire que la fille eût acquis une dot par son dol.

23. Plusieurs auteurs ont aussi agité la question de savoir si on pouvoit opposer utilement à la demande d'un pupille la mauvaise foi de son tuteur. Pour moi , je pense que , quoique ces personnes soient faites pour procurer l'avantage du pupille , on doit cependant décider que si le tuteur d'un pupille s'est conduit de mauvaise foi dans la vente d'un bien appartenant au pupille , ou

et Seii dolo.

§. 20. Item quæritur , si debitor meus te circumveniebat , teque mihi reum dederit , egoque abs te stipulatus fuero , deinde petam , an doli mali exceptio obstet ? Et magis est , ut non tibi permittatur de dolo debitoris mei adversus me excipere , cum non ego te circumvenerim : adversus ipsum autem debitorem meum poteris exciperi.

De delegatione.

§. 21. Sed et si mulier post admissum dolum debitorem suum marito in dotem delegaverit , idem probandum erit de dolo mulieris non esse permittendum excipere , ne indotata fiat.

De dote.

§. 22. Apud Julianum quæsitum est , si heres soceri à quo dos peteretur , exciperet de dolo mariti , et mulieris , cui pecunia quæreretur , an obstatura esset exceptio ex persona mulieris ? Et ait Julianus , si maritus ex promissione dotis ab herede soceri petat , et heres excipiat de dolo filiae cui ea pecunia acquireretur , exceptionem obstare : dos enim quam maritus ab herede soceri petit , intelligitur , inquit , filiae acquiri , cum per hoc dotem sit habitura. Illud non explicat Julianus , an et de dolo mariti excipi possit. Puto autem eum hoc sentire , ut etiam de dolo mariti noceat exceptio , licet videatur nulla dos filiae , ut ait , quæri.

§. 23. Illa etiam quæstio ventilata est apud plerosque , an de dolo tutoris exceptio pupillo experienti nocere debeat ? Et ego puto utilius , etsi per eas personas pupillis favetur , tamen dicendum esse , sive quis emerit à tutore rem pupilli , sive contractum sit cum eo in rem pupilli , sive dolo quid tutor fecerit , et ex eo pupillus locupletior factus est , pupillo nocere de-

De tutore.

bere. Nec illud esse distinguendum, cautum sit ei, an non : solvendo sit, an non tutor : dummodò rem administret : undè enim divinat is qui cum tutore contrahit? Planè si mihi proponas colluisse aliquem cum tutore, factum suum ei nocebit.

dans un contrat qui le concernoit, ou dans toute autre affaire, et que la mauvaise foi du tuteur ait tourné au profit du pupille, on peut opposer au pupille l'exception tirée de la mauvaise foi de son tuteur. Et il ne faut pas distinguer si le pupille a des sûretés pour son recours contre son tuteur, si le tuteur est solvable ou non : car comment celui qui contracte avec un tuteur peut-il deviner ces choses? Il n'y a que le cas où celui qui a contracté avec le tuteur auroit été d'intelligence avec lui, alors il souffriroit de son propre fait.

Et pro tutore. §. 24. Si quis non tutor, sed pro tutore negotia gerat, an dolus ipsius noceat pupillo, videamus? Et putem non nocere : nam si is qui pro tutore negotia gerebat, rem vendiderit, et usucapta sit, exceptionem non nocere pupillo rem suam persequenti, etiam si ei cautum sit : quia huic rerum pupilli administratio concessa non fuit. Secundum hæc magis opinor de dolo tutoris exceptionem pupillo esse objiciendam.

24. Voyons si on pourroit opposer au pupille la mauvaise foi d'un homme qui n'étoit pas son tuteur, mais qui en faisoit les fonctions sans qualité. Je pense qu'on ne peut pas la lui opposer : car si un particulier administrant comme tuteur les biens d'un pupille, a vendu un effet appartenant au pupille, l'acquéreur ne pourroit pas opposer au pupille la prescription qu'il auroit acquise sur cet effet, quand même le pupille auroit ses sûretés d'ailleurs ; parce que ce particulier n'a pas été véritablement chargé de l'administration des biens du pupille. En conséquence je suis plus porté à croire qu'on pourroit opposer au pupille la mauvaise foi de son véritable tuteur.

De curatore. §. 25. Quæ in tutore diximus, eadem in curatore quoque furiosi dicenda erunt : sed et in prodigi, vel minoris vigintiquinque annis.

25. Ce que nous avons dit du tuteur doit s'entendre du curateur d'un furieux, d'un interdit pour cause de dissipation, d'un mineur de vingt-cinq ans.

De minore, pupillo, furioso. §. 26. De dolo autem ipsius minoris vigintiquinque annis exceptio utique locum habebit. Nam et de pupilli dolo interdum esse excipiendum, nequaquam ambigendum est, ex ea ætate quæ dolo non careat. Denique Julianus sæpissimè scripsit doli pupillos, qui propè pubertatem sunt, capaces esse. Quid enim si debitor ex delegatu pupilli pecuniam creditori ejus solvit? Fingendus est, inquit, pubes esse, ne propter malitiæ ignorantiam bis eandem pecuniam consequatur. Idem servandum in furioso ait, si cum existimaretur compos mentis esse, jusserit debitorem creditori solvere, vel si quod exigat, domi habeat.

26. On pourra également opposer à la demande la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi d'un mineur de vingt-cinq ans : car on peut même quelquefois opposer cette fin de non-recevoir dans le cas de la mauvaise foi d'un pupille qui est d'un âge où il peut se rendre coupable de fraude. Julien a souvent écrit que les pupilles approchant de la puberté étoient capables de mauvaise foi. Que seroit-ce en effet si le débiteur d'un pupille avoit payé à un créancier du pupille auquel il auroit délégué sa créance? Il faut supposer, dit Julien, que ce pupille étoit en âge de puberté, de peur qu'il ne se fasse payer deux fois la dette sous prétexte qu'il ignore ce que c'est que la fraude. Il faut, continue ce jurisconsulte, dire la même chose d'un furieux, qui passant pour être revenu dans son bon sens, auroit

auroit chargé son débiteur de payer à un de ses créanciers, ou qui se trouveroit avoir entre les mains la somme que son débiteur lui auroit payée.

27. On ne peut point opposer à un acquéreur la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi de son vendeur. Mais si cet acquéreur veut profiter des droits de son vendeur, il paroît juste qu'on puisse lui opposer la mauvaise foi du vendeur, puisqu'il veut tirer avantage de sa possession. C'est ce qui fait dire que les fins de non-recevoir réelles, c'est-à-dire attachées à la chose, nuisent à l'acquéreur, mais que celles qui sont personnelles, et qui sont tirées du délit de la personne ne lui nuisent pas.

28. Vous êtes héritier légitime de Gaius-Séius, qui m'a institué son héritier par testament; vous m'engagez frauduleusement à ne point accepter la succession; et lorsque je l'ai répudiée, vous cédez vos droits successifs à Sempronius, qui vous en donne le prix; Sempronius forme contre moi la demande de l'hérédité. Je ne peux pas lui opposer la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi de celui qui lui a cédé ses droits.

29. Mais si ce même Sempronius formoit la même demande en vertu d'un legs, ou d'une donation qui lui auroit été faite par Séius de ces mêmes droits, pourrai-je lui opposer la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi de la personne qu'il représente? Pomponius pense que je le peux, et qu'il sera débouté. Je pense aussi qu'il doit être débouté, parce qu'il a acquis ces droits à titre lucratif. Car autre chose est d'acheter des droits, autre chose est d'y succéder.

30. Pomponius élève la même question par rapport à celui qui, dans le même cas, auroit reçu une chose en gage, et intenteroit contre l'héritier testamentaire l'action Servienne ou hypothécaire, et il décide qu'il doit être débouté, parce que la chose doit revenir à celui qui s'est rendu coupable de mauvaise foi.

31. Néanmoins la mauvaise foi du vendeur ne peut pas, comme nous l'avons dit, être opposée à l'acheteur. Mais cette règle n'a lieu que pour l'acheteur ou ceux qui tiennent la chose à un titre équipollent à l'achat, comme à titre d'échange, de paie-

Tome VI.

§. 27. De auctoris dolo exceptio emptori non objicitur. Si autem accessione auctoris utitur, æquissimum visum est, eum qui ex persona auctoris utitur accessione, pati dolum auctoris. Et peræquè traditur rei quidem cohærentem exceptionem etiam emptori nocere, eam autem quæ ex delicto personæ oriatur, nocere non oportere.

De dolo auctoris

§. 28. Si cum legitima hereditas Gaii Seii ad te perveniret, et ego essem heres institutus, persuaseris mihi per dolum malum ne adeam hereditatem, et posteaquam ego repudiavi hereditatem, tu eam Sempronio cesseris pretio accepto, isque à me petat hereditatem, exceptionem doli mali ejus qui ei cessit, non potest pati.

§. 29. Si quis autem ex causa legati vindicet, aut is cui ex causa donationis res præstita est, vindicet: an de dolo exceptionem patiatur ex causa ejus in cujus locum successerit? Et magis putat Pomponius summovendum. Et ego puto exceptione eos esse repellendos, cum lucrativam causam sint nacti. Aliud autem est enim emere, aliud ex his causis succedere.

§. 30. Idem tractat Pomponius, et in eum qui pignori accepit, si Serviana vel hypothecaria actione experiatur: nam et hunc putat Pomponius summovendum: quia res ad eum qui dolo fecit, reversura est.

§. 31. Auctoris autem dolus, sicut diximus, emptori non objicitur. Sed hoc in emptore solo servabimus: item in eo qui permutaverit, vel in solutum accepit: item in similibus qui vicem emptorum continent. Cæterum si noxæ deditus quis

sit, Pomponius putat passurum exceptionem quam ille pateretur qui noxæ dedit. Proinde ex quacunq̄ alia causa quæ propè lucrativam habet acquisitionem, quæsisse quis videatur, patietur exceptionem doli ex persona ejus in cujus locum successit. Sufficit enim, si is qui pretium dedit, vel vice pretii, cum sit bona fide emplor, ut non patietur doli exceptionem ex persona auctoris : utique si ipse dolo caret. Cæterum si ipse dolo non careat, pervenietur ad doli exceptionem, et patietur de dolo suo exceptionem.

Si non Jominus, qui rem vendidit, domino successerit.

§. 32. Si à Titio fundum emeris qui Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit pretio soluto, deinde Titius Sempronio heres extiterit, et eundem fundum Mævio vendiderit et tradiderit, Julianus ait æquius esse prætorem te tueri : quia et si ipse Titius fundum à te peteret, exceptione in factum comparata vel doli mali summoveretur. Et si ipse eum possideret, et Publiciana peteres, adversus excipientem, si non suus esset, replicatione uteris : ac per hoc intelligeret eum fundum rursus vendidisse, quem in bonis non haberet.

De exceptione metus.

§. 33. Metus causa exceptionem Cassius non proposuerat, contentus doli exceptione, quæ est generalis. Sed utilius visum est etiam de metu opponere exceptionem : etenim distat aliquid à doli exceptione, quòd exceptio doli personam complectitur ejus qui dolo fecit : enim verò metus causa exceptio in rem scripta est, Si in ea re nihil metus causa factum est : ut non inspiciamus an is qui agit, metus causa fecit aliquid, sed an omninò metus causa factum est in hac re à quocunq̄, non tantum ab eo qui agit. Et quanvis de dolo auctoris exceptio non objiciatur, verumtamen hoc jure utimur, ut de metu

ment. Cependant si un esclave a été abandonné pour le dommage, celui qui le demande sera sujet à la même fin de non-recevoir que celui qui le lui a abandonné ; et en général, toutes les fois qu'on acquiert une chose à un titre qui approche d'un titre lucratif, on est soumis à la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi de la personne à laquelle on succède. Il n'y a que l'acquéreur qui a payé le prix ou fourni une valeur tenant lieu du prix, qui, étant acheteur de bonne foi, ne doit pas souffrir de la mauvaise foi de son auteur, pourvu toutefois qu'il soit exempt lui-même de mauvaise foi. Mais s'il est lui-même de mauvaise foi, il sera soumis à la fin de non-recevoir de son chef.

32. Vous avez acheté de Titius un fonds qui appartenait à Sempronius ; ce fonds vous a été livré après que vous en avez payé le prix. Depuis Titius, votre vendeur, est devenu héritier de Sempronius, et il a vendu et livré le même fonds à Mævius. Julien dit que le préteur doit juger en votre faveur, parce que si Titius formait lui-même contre vous la demande de ce fonds, vous le feriez débouter par une exception expositive du fait ou par la fin de non-recevoir tirée de sa mauvaise foi. Si Titius était lui-même en possession du fonds, vous auriez contre lui l'action Publicienne ; et s'il excipait contre vous de ce qu'il est actuellement propriétaire du fonds, vous détruiriez cette exception par une réplique. D'où il s'ensuit que lorsqu'il a vendu ce fonds une seconde fois à Mævius, il lui a vendu un fonds qui n'était pas dans ses biens.

33. Cassius n'avait pas proposé de fin de non-recevoir fondée sur la crainte, il s'était contenté de la fin de non-recevoir fondée sur la mauvaise foi, qui s'étend à tous les cas. Mais il a paru plus convenable d'établir une fin de non-recevoir particulière fondée sur la crainte : car il y a quelque différence entre cette fin de non-recevoir et celle qui est fondée sur la mauvaise foi, en ce que celle-ci est opposée à la personne de la mauvaise foi de qui on se plaint, au lieu que la fin de non-recevoir fondée sur la crainte est réelle, c'est-à-dire que sa formule est conçue en termes réels, si je n'ai point été forcé à cette affaire par la crainte : en sorte

qu'on n'examine pas si le demandeur a fait quelque chose capable d'intimider, mais seulement si le défendeur a été intimidé dans cette affaire, soit par le demandeur, soit par tout autre. Et, quoiqu'on ne puisse pas opposer à un acquéreur la mauvaise foi de son auteur, cependant nous sommes dans l'usage de lui opposer la fin de non-recevoir fondée sur la crainte, soit que cette crainte ait été imprimée par son auteur ou par tout autre.

34. Il faut observer que cette fin de non-recevoir fondée sur la crainte, ne peut pas être opposée quand la crainte a été imprimée à un fils par son père ayant sur lui la puissance paternelle. Il est permis à un père de diminuer le pécule de son fils; mais si le fils s'abstient de la succession de son père, on viendra à son secours à l'ordinaire.

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

Vous me devez purement et simplement une somme de dix. Je vous lègue la même somme sous une condition. Mon héritier forme contre vous la demande de la somme que vous devez à la succession. Il ne doit pas être débouté, parce que la condition peut manquer. Ainsi il faudra que vous lui fassiez promettre par une stipulation qu'il vous paiera votre legs. Mais si l'héritier ne veut pas donner caution à cet égard, il sera débouté de sa demande par la fin de non-recevoir tirée de sa mauvaise foi. Car il est de l'intérêt du légataire de retenir la somme par ses mains plutôt que d'être envoyé en possession des biens de la succession.

1. On a légué à quelqu'un un droit de chemin; la Falcidia ayant lieu, il forme contre l'héritier la demande du chemin entier, sans offrir l'estimation du quart. Marcellus dit qu'il sera débouté de sa demande par la fin de non-recevoir tirée de sa mauvaise foi, parce que l'héritier doit veiller à ses intérêts.

2. J'ai donné un fonds à quelqu'un, mais je ne le lui ai pas livré; le donataire, avant d'être en possession, bâtit sur ce fonds à ma connoissance; lorsqu'il a bâti, j'ai recouvré la possession que je n'avois pas, et le donataire forme contre moi la demande du fonds. Je lui oppose par forme d'exception que cette donation excède les bornes

non tantum ab auctore, verum à quocunque adhibito exceptio objici possit.

§. 34. Illud sciendum est, hanc exceptionem de metu eum objicere debere, qui metum non à parente passus est, in cujus fuit potestate. Cæterum parenti licere deteriorem conditionem liberorum in rebus peculiaribus facere: sed si se abstinuerit hereditate paterna, succurrendum ei erit, ut alioquin succurritur.

5. *Paulus lib. 17 ad Edictum.*

Purè mihi debes decem. Ea tibi sub conditione legavi. Interim heres si petat, doli exceptione non est summovendus, cum possit etiam deficere conditio. Itaque legatorum stipulationem interponere debet. Sed si non caveat heres, doli exceptione summovebitur. Expedi enim legatario retinere summam, quam mitti in possessionem rerum hereditariarum.

Si id quod quis purè debet, ei legatur sub conditione.

§. 1. Si cui legata sit via, et ita lege Falcidia locum habente totam eam vindicet non oblata æstimatione quartæ partis, summoveri eum doli exceptione Marcellus ait: quoniam suo commodo heres consulit.

De via legata, et de lege Falcidia.

§. 2. Si donavi alicui rem, nec tradidero, et ille cui donavi non tradita possessione in eo loco ædificaverit me sciente: et cum ædificaverit, nactus sim ego possessionem, et petat à me rem donatam, et ego excipiam, quòd suprâ legitimum modum facta est, an de dolo replicandum est? Dolo enim feci, qui passus sum eum

De donatione.

ædificare, et non reddo impensas.

De dolo dispensatoris.

§. 3. Actoris, qui exigendis pecuniis præpositus est, etiam posterior dolus domino nocet.

De venditione et redhibitione.

§. 4. Si servus venit ab eo cui hoc dominus permisit, et redhibitus sit domino, agenti venditori de pretio, exceptio opponitur redhibitionis : licet etiam is qui vendidit, domino pretium solverit. Etiam mercis non traditæ exceptione summoveatur, et qui pecuniam domino jam solvit : et ideo is qui vendidit, agit adversus dominum. Eandem causam esse Pédus ait ejus qui negotium nostrum gerens vendidit.

De delegatione.

§. 5. Si eum qui volebat mihi donare supra legitimum modum, delegavero creditori meo, non poterit adversus petentem uti exceptione : quoniam creditor suum petit. In eadem causa est maritus : nec hic enim debet exceptione summoveari, qui suo nomine agit. Nunquid ergo, nec de dolo mulieris excipiendum sit adversus maritum qui dotem petit, non ducturus uxorem, nisi dotem accepisset, nisi jam divertit ? Itaque conditione tenetur debitor qui delegavit, vel mulier, ut vel liberet debitorem, vel si solvit, ut pecunia ei reddatur.

De tempore.

§. 6. Non sicut de dolo actio certo tempore finitur, ita etiam exceptio eodem tempore danda est : nam hæc perpetuò competit, cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo jure : is autem cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur.

prescrites par la loi. Il peut m'opposer en réplique ma mauvaise foi : car je suis de mauvaise foi de l'avoir laissé bâtir, et de ne lui pas rendre ses dépenses.

5. On peut opposer au maître la mauvaise foi d'un esclave qu'il a préposé pour exiger ce qui lui étoit dû, quand même cette mauvaise foi seroit postérieure au paiement qu'on lui a fait.

4. Un esclave a été vendu par celui qui en étoit chargé par le maître; il a été rendu au maître comme vicieux. Si le vendeur forme la demande du prix, on opposera l'exception fondée sur ce que l'esclave a été rendu au maître, quand même le vendeur auroit déjà payé le prix au maître. On peut également faire débouter un homme qui a vendu des marchandises appartenantes à un autre, en lui opposant en exception que les marchandises n'ont pas été livrées, quand même celui qui s'est mêlé de les vendre en auroit déjà payé le prix au propriétaire. Il a en ce cas son recours contre le propriétaire. Il en est de même, suivant Pédus, de celui qui a vendu en qualité de faisant nos affaires.

5. Un particulier ayant intention de me faire une donation qui excédoit les bornes prescrites par la loi, je l'ai délégué à mon créancier. Il ne pourra point opposer d'exception à la demande de ce créancier, parce que ce créancier demande ce qui lui est dû. Il en seroit de même d'un mari, qui ne pourroit pas être débouté dans le même cas, parce qu'il agit en son nom. Ne doit-on pas dire également qu'on ne peut point opposer la mauvaise foi de la femme à un mari qui demande la dot, et qui n'auroit point épousé cette femme sans dot, à moins que le mariage ne soit déjà dissous ? Ainsi, dans ces cas, le donateur a une action personnelle contre le débiteur ou contre la femme qui l'a délégué, à l'effet ou de se faire libérer par eux de son obligation, ou de se faire rendre par eux l'argent s'il a payé.

6. Il n'en est pas de l'exception fondée sur la mauvaise foi, comme de l'action du dol, dont le temps est limité : car l'exception dont il s'agit est perpétuelle. La raison de la différence vient de ce que celui qui a l'action du dol est le maître de l'intenter quand il veut, au lieu que celui qui a l'ex-

ception n'est pas le maître de se faire actionner pour pouvoir opposer son exception.

6. *Gaius au liv. 30 sur l'Edit provincial.*

S'il arrivoit qu'un débiteur perdit par la faute de son créancier l'argent qu'il étoit prêt à lui payer, ce créancier seroit débouté de sa demande par la fin de non-recevoir tirée de sa mauvaise foi. Il en sera de même si le créancier ne ratifie pas le paiement que son débiteur a fait à son créancier.

7. *Ulpien au liv. 76 sur l'Edit.*

Je comptois vous devoir une somme; je l'ai promise par votre ordre à une personne à qui vous vouliez faire une donation. Si on me demande cette somme, Julien dit que je pourrai opposer l'exception tirée de la mauvaise foi, et qu'en outre j'ai une action contre celui vis-à-vis de qui je me suis engagé, à l'effet de le contraindre à me libérer de ma promesse.

1. Vous pensiez que Titius étoit votre créancier; je lui ai promis par votre ordre une somme que je croyois vous devoir. Si on me demande cette somme, j'opposerai, suivant Julien, la fin de non-recevoir fondée sur la mauvaise foi, et de plus j'aurai action contre celui vis-à-vis de qui je me suis engagé pour qu'il me libère de ma promesse. Ce sentiment de Julien est fondé sur l'humanité, quoique je me serve de la fin de non-recevoir et d'une action même contre celui vis-à-vis duquel je suis engagé.

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

Il y a de la mauvaise foi à demander une chose qu'on doit rendre.

1. Si un testateur a condamné son héritier à ne rien demander à son débiteur, le débiteur peut opposer à l'héritier la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi, et intenter contre lui action en vertu du testament pour se faire libérer.

9. *Le même au liv. 32 sur l'Edit.*

Le procureur d'un défendeur a reçu de l'argent et s'est laissé condamner. On intente contre le constituant la demande en exécution de la chose jugée. Le constituant peut se défendre, mais en opposant la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi. Le demandeur ne pourra pas même se faire rendre l'argent qu'il a donné au procureur: car il est plus juste de laisser un gain illi-

6. *Gaius lib. 30 ad Edictum provinciale.*

Si opera creditoris acciderit, ut debitor pecuniam quam soluturus erat, perderet, exceptione doli mali creditor removebitur. Idem est et si creditori ejus numeratam pecuniam ratam creditor non habeat.

Si debitor pecuniam culpa creditoris amiserit. De pecunia soluta creditori.

7. *Ulpianus lib. 76 ad Edictum.*

Julianus ait, si pecuniam quam me tibi debere existimabam, jussu tuo sponderim, cui donare volebas, exceptione doli mali potero me tueri: et præterea conditio mihi adversus stipulatorem competit, ut me liberet.

De promissione per errorem.

§. 1. Idem Julianus ait, si ei quem creditorem tuum putabas jussu tuo pecuniam quam me tibi debere existimabam, promisero, petentem doli mali exceptione sumnoveri debere: et amplius agendo cum stipulatore consequar, ut mihi acceptam faciat stipulationem Et habet hæc sententia Juliani humanitatem, ut etiam adversus hunc utar exceptione et condictione, cui sum obligatus.

8. *Paulus lib. 6 ad Plautium.*

Dolo facit, qui petit quod redditurus est.

§. 1. Sic si heres damnatus sit non petere à debitore, potest uti exceptione doli mali debitor, et agere ex testamento.

De petitione eius quod reddendum est. De herede damnato non petere.

9. *Idem lib. 32 ad Edictum.*

Si procurator rei pecunia accepta daminari se passus sit, et cum domino judicati agatur, tuebitur, sed doli mali exceptione. Nec hoc quod acceperit procurator, auferri ab eo potest: nam turpiter accepta pecunia justius penes eum est qui deceptus sit, quam qui decepit.

De procuratore rei.

10. *Marcianus lib. 3 Regularum.*

De donatione
inter virum et
uxorem.

Cùm vir aut uxor in area sibi donata aliquid ædificasset, plerisque placet doli mali exceptione posita rem servari posse.

11. *Neratius lib. 4 Membranarum.*

De procuratore.
De dolo punien-
do cui dolo non
est.

Procurator agit, de dolo ejus excipi non debet, quia aliena lis est: isque rei extraneus, neque alienus dolo nocere alteri debet. Si post litem contestatam dolo quid fecerit, an exceptio eo nomine in judicium objicienda sit, dubitari potest: quia litem contestatione res procuratoris fit, eamque suo jam quodammodo nomine exequitur. Et placet, de procuratoris dolo excipiendum esse. Idem de tutore qui pupilli nomine aget, dicendum est.

§. 1. In universum autem hæc in ea re regula sequenda est, ut dolo omnimodo puniatur, etsi non alicui, sed ipsi qui eum admisit, damnosus futurus erit.

12. *Papinianus lib. 3 Quæstionum.*

De æquitate
defensionis.

Qui æquitate defensionis infringere actionem potest, doli exceptione tutus est.

13. *Paulus lib. 14 Quæstionum.*

De exhereda-
tione et testa-
mento rupto.

Liberis exhereditatis qui nihil ex patris judicio meruerunt, rupto testamento jus suum conservandum est, nec opponetur doli mali exceptio: quod non solum in persona eorum, sed in heredibus, in persona liberorum quoque eorum obtinendum est.

14. *Idem lib. 3 Responsorum.*

De ædificatione
in solo alieno.

Paulus respondit, eum qui in alieno solo ædificium extruxerit, non aliàs sumptus consequi posse, quàm si possideat, et ab eo dominus soli rem vindicet: scilicet opposita doli mali exceptione.

cite à celui qui a été trompé qu'à celui qui a trompé.

10. *Marcien au liv. 3 des Règles.*

Si un homme ou une femme ont construit un bâtiment dans un terrain que l'un a donné à l'autre, plusieurs pensent que si on leur redemande le terrain, ils pourront opposer la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi pour conserver leur chose.

11. *Nératius au liv. 4 des Feuilles.*

On ne peut point opposer la mauvaise foi au procureur qui agit au nom du demandeur, parce que la contestation est étrangère au procureur, et qu'il est étranger à la contestation: or la mauvaise foi d'autrui ne peut pas nous nuire. Mais on peut douter si on pourroit opposer en jugement cette fin de non-recevoir à l'égard de la mauvaise foi du procureur postérieur à la contestation en cause; parce que, par la contestation en cause, l'affaire devient celle du procureur, qui la poursuit en quelque sorte en son nom. Et il est décidé qu'on peut exciper de la mauvaise foi du procureur. Il faut dire la même chose d'un tuteur qui agit au nom de son pupille.

1. On doit tenir pour règle générale en cette matière, qu'il faut toujours que la mauvaise foi soit punie, quand même elle ne devroit nuire à personne qu'à celui qui s'en est rendu coupable.

12. *Papinien au liv. 3 des Questions.*

Quand on a un moyen d'équité pour faire tomber l'action, on peut opposer la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi du demandeur.

13. *Paul au liv. 14 des Questions.*

Lorsqu'un testament est infirmé, il faut conserver le droit des enfans déshérités qui n'ont rien reçu de leur père, et on ne pourra pas leur opposer la fin de non recevoir tirée de leur mauvaise foi: ce qui aura lieu non-seulement par rapport à eux, mais par rapport à leurs enfans qui leur succéderont.

14. *Le même au liv. 3 des Réponses.*

Paul a répondu que celui qui a bâti sur le terrain d'autrui ne peut se faire tenir compte de ses dépenses qu'autant qu'il est en possession, et que le propriétaire du sol forme contre lui la demande en revendication, à laquelle il peut opposer la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi.

15. *Scævola au liv. 5 des Réponses.*

Un répondant ayant été condamné envers un acheteur à l'occasion d'un fonds dont cet acheteur avoit été évincé, offre de rendre le fonds ou le prix du fonds dont l'acheteur est évincé, et en outre tout ce qui est dû à l'acheteur à cause de son achat. L'acheteur intentant contre lui l'action de la chose jugée, le répondant peut-il lui opposer la fin de non-recevoir fondée sur ce qu'il est de mauvaise foi de demander une chose qu'il étoit prêt de donner? J'ai répondu que le répondant pouvoit opposer cette fin de non-recevoir, mais que le prêteur auroit soin que l'acheteur fût indemnisé de tous ses dommages et intérêts.

16. *Hermogénien au liv. 6 de l'Abrégé du droit.*

Si un débiteur délégué par un furieux qu'il croit dans son bon sens, paye au créancier de ce furieux, et qu'on lui redemande la somme, il peut opposer la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi à raison de ce que le furieux a gagné à l'occasion de ce paiement.

17. *Scævola au liv. 27 du Digeste.*

Un père a promis une dot à sa fille, et est convenu par un pacte particulier de nourrir lui-même sa fille et les siens. Ensuite cet homme simple a fait un billet à son gendre, par lequel il lui promet une somme comme pour tenir lieu des intérêts échus à cause de la promesse de la dot. On a demandé si ce père ayant nourri sa fille, dont le mari n'a fait aucune dépense, pourroit, dans le cas où son gendre l'actionneroit en vertu de son billet, lui opposer la fin de non recevoir tirée de sa mauvaise foi? J'ai répondu que si, comme on l'exposoit, le père avoit nourri sa fille, et avoit fait une promesse par erreur, cette fin de non recevoir pourroit être opposée.

1. Un aïeul a légué à chacun de ses petits-fils par sa fille une somme de cent, et il a ajouté: Je leur demande pardon, car j'aurois pu leur laisser davantage si je n'étois mécontent de leur père Fronton, à qui j'ai prêté une somme de quinze que je n'ai pu retirer de lui; et en dernier lieu les ennemis m'ont enlevé presque toute ma fortune. On a demandé si l'héritier de l'aïeul, en demandant à ces petits-fils qui ont hérité de leur père, la somme

15. *Scævola lib. 5 Responsorum.*

Fidejussor evictionis nomine condemnatus, id prædium quod evictus est, et omnia præstare paratus est, quæ jure empti continentur. Quæro, an agentem emptorem exceptione ex causa judicati doli mali summovere potest? Respondit, exceptionem quidem opponi posse, judicem autem æstimaturum, ut pro damnis emptori satisfiat.

De fidejussore et evictione.

16. *Hermogenianus lib. 6 juris Epitomurum.*

Si debitor à furioso delegatus creditori ejus solvat, quem compotem mentis esse existimabat, et ita cum eo agatur, exceptione doli in id quod in rem furiosi processit, defenditur.

De delegatione.

17. *Scævola lib. 27 Digestorum.*

Pater pro filia dotem promiserat, et pactus erat ut ipse aleret filiam suam, ejusque omnes. Idem homo rusticanus genero scripsit quasi usuras præteritas ex dotis promissione. Quæsitum est, cum ipse filiam suam exhiberit, et maritus nullam impensam fecerit, an ex chirographo ex stipulatu agenti genero exceptio obstare debeat? Respondit, si, ut proponatur, pater cum exhiberet, per errorem promisisset, locum fore doli mali exceptioni.

De usuris dotis.

§. 1. Avus nepotibus ex filia legavit singulis centena, et adjecit hæc verba: Ignoscite: nam potueram vobis amplius relinquere, nisi me Fronto pater vester malè accepisset, cui dederam mutua quindecim, quæ ab eo recipere non potui: postremò hostes, qui mihi ferè omnem substantiam abstulerunt. Quæsitum est, an si avi heres ab his nepotibus patris sui heredibus petat quindecim, contra volun-

De eo qui minus legavit eo quod pater legatarij dedit non solverat.

tatem defuncti facere videatur, et doli mali exceptione summoveatur? Respondit, exceptionem obstaturam.

De hereditate
vendita.

§. 2. Ex quadrante heres scriptus, à coherede ex dodrante instituto emit portionem certa quantitate, ex qua aliquam summam in nominibus ex calendario uti daret, stipulanti spondit. Defuncto venditore hereditatis, falsum testamentum Septicius accusare cœpit, et hereditatem ab emptore petit, et ne quid ex ea minueret, impetravit. Quæsitum est, cognitione falsi pendente, an heredes ex stipulatu petentes, doli exceptione summoveantur? Respondit, heredes venditoris, si ante eventum cognitionis pergant petere, exceptione doli mali posse summo-vari.

De tacite repe-
titione condic-
tionis.

§. 3. Marito et filio communi ex parte dimidia scriptis heredibus, filiam suam ex priore matrimonio, ita heredem instituit : *Mævia filia mea ex sex uncis heres mihi esto, si cum coheredibus tuis parem rationem feceris pro mea portione in diem mortis meæ ejus actus qui pendet ex tutela tua, quam Titius pater meus, avus tuus administravit.* Quæsitum est, an quia sub conditione instituta filia esset, si omitteret hereditatem uti salvam tutelæ actionem haberet, legata sibi à matre data consequi possit? Respondit, secundum ea quæ proponerentur, eam de qua quæretur, contra voluntatem petere: et idem exceptionem doli obstaturam.

de quinze que leur père devoit à la succession, il seroit censé former cette demande contre la volonté du défunt, et si on pourroit en conséquence lui opposer la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi? J'ai répondu que cette fin de non-recevoir auroit son effet.

2. Un héritier institué pour un quart a acheté pour un certain prix la portion de son cohéritier, qui étoit institué pour les trois quarts; il lui a fait des billets pour assurer le paiement du prix convenu, et s'est engagé par stipulation à payer ce prix. Ce cohéritier vendeur étant mort, le testament a été attaqué comme faux par Septicius, qui a formé la demande de l'hérédité contre l'acheteur. Pendant que l'instance sur le testament est pendante, ceux qui ont succédé au cohéritier vendeur demandent le paiement des billets. On demande si on peut leur opposer la fin de non-recevoir tirée de la mauvaise foi? J'ai répondu qu'on pouvoit leur opposer cette fin de non-recevoir, s'ils s'obstinoient à demander le paiement de ces billets avant que la cause sur le testament fût jugée.

3. Une femme ayant institué son mari et une fille commune chacun pour moitié, a institué aussi une fille qu'elle avoit d'un autre lit, en cette manière: J'institue ma fille Mævia pour la moitié de ma succession, pourvu qu'elle compense avec ses cohéritiers la portion que je lui devrai au temps de ma mort, à raison du compte de sa tutelle, que Titius mon père et son aïeul a administrée. On a demandé si cette fille instituée conditionnellement rençoit à la succession de sa mère pour faire valoir les droits qu'elle a contre cette succession, qui lui doit un compte de tutelle, elle pourroit néanmoins demander les legs que sa mère lui a faits dans le même testament? J'ai répondu que, suivant l'exposé, cette fille venoit contre la volonté de sa mère, et qu'en conséquence on pourroit lui opposer l'exception de dol.

TITRE V.

DES CAS OU ON REFUSE

TOUTE ESPÈCE D' ACTIONS.

1. *Ulpien au liv. 76 sur l'Edit.*

LE serment fait en justice est regardé avec raison comme ayant la même autorité que la chose jugée, puisque la partie en déférant le serment à son adversaire l'établit juge dans sa propre cause.

1. Cette fin de non-recevoir tirée du serment fait en justice ne pourra pas être opposée à un pupille qui aura déferé le serment sans l'autorité de son tuteur.

2. Un particulier qui formoit contre un autre la demande d'un fonds a déferé le serment à son adversaire, en disant qu'il se désisteroit de sa prétention si celui de qui son adversaire tenoit le fonds affirmoit par serment que le fonds qu'il a livré étoit à lui. Le possesseur peut exciper de ce serment s'il a été fait par son auteur.

3. Lorsqu'un répondant fait serment en justice, ou ce serment se borne à sa personne, c'est-à-dire, qu'il jure qu'il n'est pas obligé, et alors ce serment ne sert point au principal obligé; ou il jure au fond qu'il n'est rien dû, auquel cas le principal obligé peut exciper de son serment.

4. J'ai affranchi un esclave qui, lors de son esclavage, étoit chargé de mes affaires; ensuite j'ai stipulé de lui qu'il me paieroit tout ce qu'il auroit dû me payer s'il eût été libre au temps où il faisoit mes affaires. Je forme une demande contre lui en vertu de cette stipulation. Il ne peut point m'opposer de fin de non-recevoir, parce qu'un affranchi ne peut pas se plaindre de ce que son patron ne lui laisse pas un gain qui est provenu de sa propre chose.

5. Je ne peux point exiger de mon affranchi ce que je me suis fait promettre pour rendre sa liberté plus à charge. On a défini avec raison qu'on devoit entendre par les charges imposées à la liberté, pour la rendre plus dure, les droits ou devoirs qu'on fait promettre à son affranchi, payables toutes les fois qu'il offensera son patron; en sorte qu'il soit continuellement dans la crainte qu'on n'exige ce qu'il a promis,

Tome VI.

TITULUS V.

QUARUM RERUM ACTIO

NON DATUR.

1. *Ulpianus lib. 76 ad Edictum.*

JUSJURANDUM vicem rei judicatæ ob- De exceptione
jurisjurandi.
tinet: non immeritò: cum ipse quis judicem adversarium suum de causa sua fecerit, deferendo ei jusjurandum.

§. 1. Si pupillus sine tutoris auctoritate detulerit jusjurandum, dicemus non obstare exceptionem istam, nisi tutore auctore in judicio delatio facta sit.

§. 2. Si petitor fundi jusjurandum detulerit adversario, ut si auctor ejus jurasset suum fundum se tradidisse, ab ea controversia discessurum se, exceptio possessori fundi dabitur.

§. 3. Si fidejussor juraverit, si quidem de sua persona tantum juravit, quasi se non esse obligatum, nihil reo proderit: si verò in rem juravit, dabitur exceptio reo quoque.

§. 4. Si manumisero eum servum qui negotia mea gesserat in servitute: deinde stipulatus ab eo fuero, quod negotia mea gesserit, quidquid ob eam rem, si tunc liber fuisset, eum mihi dare oporteret, id dari: deinde ex stipulatu agam, non summoveri me exceptione. Neque enim oneratum se hoc nomine potest queri libertus, si lucrum abruptum ex re patroni non faciat. Quod libertatis
onerandæ
causa petitur.

§. 5. Quæ onerandæ libertatis causa stipulatus sum, à liberto exigere non possum. Onerandæ autem libertatis causa facta, bellissimè ita definiuntur, quæ ita imponuntur, ut si patronum libertus offenderit, petantur ab eo, semperque sit metu exactionis ei subjectus, propter quem metum quodvis sustineat patrono præcipiente.

§. 6. In summa si incontinenti impositum quid sit liberto, quod *ἐπιπροσούμενον*, id est, *imminens* oneret ejus libertatem, dicendum est exceptioni locum facere. Sed si post intervallum, habet quidem dubitationem, quia nemo eum cogebat hoc promittere. Sed idem erit probandum et hic, tamen causa cognita, si liquido appareat libertum metu solo, vel nimia patrono reverentia ita se subjecisse, ut vel pœnali quadam stipulatione se subjeceret.

§. 7. Si libertatis causa societatem libertus cum patrono coierit, et patronus cum liberto pro socio agat, an hæc exceptio sit necessaria? Et puto ipso jure tutum esse libertum adversus exactionem patroni.

§. 8. Exceptionem onerandæ libertatis causa, sicut et cæteras, fidejussori non esse denegandas, sciendum est: nec ei quidem qui rogatu liberti reus factus est; sed nec ipsi liberto, sive procurator ad defendendum à *reo datus* fuerit, sive heres ei extiterit. Cùm enim propositum sit prætori in hujusmodi obligationibus reo succurrere, non servaturum propositum suum, nisi fidejussorem quoque, et eum qui rogatum liberti reus factus fuerit, adversus patronum defenderit. Etenim parvi refert, protinus libertus patrono cogatur dare, an per interpositam fidejussoris, vel rei personam.

§. 9. Sive autem ipsi patrono sit commissum, sive alii voluntate patroni: onerandæ libertatis causa videtur factum: et ideo hæc exceptio locum habebit.

§. 10. Quòd si patronus libertum suum delegaverit creditori, an adversus creditorem cui delegatus promisit libertatis

et qu'à raison de cette crainte il soit obligé de tout souffrir quand son patron lui commande.

6. En général, si on impose quelque obligation dure à un affranchi au moment même où on le met en liberté, on peut dire qu'il peut opposer l'exception. Mais si on lui impose des devoirs après un certain temps, il y a plus de difficulté, parce que personne alors ne le forçoit à les promettre. Cependant il faudra encore décider en ce cas la même chose, mais en connoissance de cause, si on voit clairement que l'affranchi ne s'est soumis à ces devoirs par une stipulation pénale, que par crainte ou par un respect excessif pour son patron.

7. Si le patron, pour rendre plus dure la liberté de l'affranchi, contracte une société avec lui, et ensuite intente contre lui l'action de la société, l'affranchi a-t-il besoin de cette exception? Je pense qu'il est dégagé de plein droit vis-à-vis de son patron.

8. Il faut observer que l'exception fondée sur ce que le patron a voulu gêner la liberté de son affranchi, ainsi que les autres, ne doit pas être refusée au répondant, ni à celui qui, à la prière de l'affranchi, s'est obligé envers le patron. L'affranchi lui-même pourra s'en servir si celui qui s'est obligé envers le patron en cette occasion le constitue son procureur pour défendre contre la demande du patron, ou s'il l'a institué son héritier. Car l'intention du prêteur en cette matière étant de venir au secours de l'affranchi principal obligé, elle n'auroit point d'effet s'il ne défendoit pas contre le patron celui qui a répondu ou qui s'est obligé à la prière de l'affranchi; parce que l'affranchi est également vexé soit qu'il soit obligé de donner directement une somme au patron, soit qu'il soit obligé de la donner indirectement, et par l'interposition d'une personne qui a répondu ou qui s'est obligée pour lui.

9. Soit que l'affranchi se soit engagé vis-à-vis de son patron, ou vis-à-vis d'un autre par la volonté de son patron, l'engagement sera toujours regardé comme exigé pour gêner la liberté. Ainsi cette exception aura lieu.

10. Mais si le patron s'étant fait promettre une somme par l'affranchi pour lui rendre sa liberté plus à charge, l'a voit délégué à son

créancier, l'affranchi pourroit-il faire valoir cette exception contre le créancier de son patron, vis-à-vis duquel il se seroit engagé en conséquence de la délégation? Cassius rapporte que le jurisconsulte Urséius étoit d'avis que l'affranchi ne pouvoit pas faire valoir l'exception dont il s'agit contre le créancier du patron, qui n'a reçu que ce qui lui est dû, mais qu'il pouvoit se faire rendre par son patron ce qu'il auroit payé, en se servant contre lui de la condition; à moins qu'il n'eût fait cette promesse à son patron pour transiger sur des difficultés qui s'opposoient à son affranchissement.

11. Si, dans le même cas, l'affranchi avoit délégué son débiteur à son patron, ce débiteur ne pourroit point opposer au patron l'exception dont il s'agit, mais l'affranchi se fera rendre par le patron ce que celui-ci aura reçu de son débiteur.

12. Cette exception est accordée non-seulement à l'affranchi, mais encore à ses successeurs; et réciproquement l'affranchi peut l'opposer à l'héritier de son patron.

2. *Paul au liv. 71 sur l'Edit.*

Si le serment ayant été déféré à un fils de famille, il a juré que son père ne devoit rien, l'exception est acquise au père.

1. Si, dans une académie de jeux défendus, je vends un effet pour jouer, et que l'acheteur étant évincé il revienne contre moi, je lui opposerai une exception fondée sur ce que le contrat a été fait dans une académie de jeux défendus.

2. Si un esclave promet de l'argent à son maître pour en obtenir son affranchissement, qu'il n'obtiendrait point sans cela, et qu'étant libre il renouvelle cette promesse, il ne peut point opposer d'exception à son patron qui en demandera l'exécution; parce que cette promesse n'a point été exigée dans l'intention de gêner la liberté, et qu'il seroit injuste que le maître fût privé de son esclave et du prix. Ainsi la promesse d'une somme est censée exigée pour rendre la liberté dure, toutes les fois que le maître a affranchi volontairement, et qu'ensuite il se fait promettre une somme par son affranchi, non dans l'intention de l'exiger, mais dans l'intention de tenir son affranchi dans la crainte et de le faire obéir à toutes ses volontés.

causa onerandæ, exceptione ista uti possit, videamus? Et Cassius existimasse Urseium refert, creditorem quidem minime esse summoendum exceptione, quia suum recepit: verumtamen libertum patrono posse condicere, si non transigendæ controversiæ gratia id fecit.

§. 11. Item si libertus debitorem suum patrono delegaverit, nulla exceptione summoendus est patronus, sed libertus à patrono per conditionem hoc repetet.

§. 12. Hæc exceptio non tantum ipsi liberti, verum successoribus quoque liberti danda est: et versa vice heredem patroni summoendum, si hæc persequatur, sciendum est.

2. *Paulus lib. 71 ad Edictum.*

Si filiofamilias delatum sit jusjurandum, De jurejurando. et juraverit *patrem suum dare non oportere*, danda est patri exceptio.

§. 1. Si in alea rem vendam, ut ludam, et evicta re conveniar, exceptione summovebitur emptor. Quod in alea gestum sit.

§. 2. Si servus promittat domino pecuniam, ut *manumittatur*, cum aliis non esset manumissurus dominus, eamque liber factus spondeat, dicitur non obstare exceptionem patrono, si eam petat: non enim onerandæ libertatis causa hæc pecunia promissa est: alioquin iniquum est, dominum et servo carere, et pretio ejus. Totiens ergo onerandæ libertatis causa pecunia videtur promitti, quotiens sua sponte dominus manumisit: et propterea velit libertum pecuniam promittere, ut non exigat eam, sed ut libertus eum timeat, et obtemperet ei. Quod libertatis onerandæ causa promissum est.

TITULUS VI.

DE LITIGIOSIS.

1. *Ulpianus lib. 76 ad Edictum.*

De denuntiatione.

LITIGIOSAM rem non facit denuntiatio quæ impediendæ venditionis causa fit.

De lite inter alios mota.

§. 1. Si inter primum et secundum sit lis contestata, et ego à tertio emero, qui nullam controversiam patiebatur: videamus, an exceptioni locus sit? Et putem subveniendum mihi: quia is qui mihi vendidit, nullam litem habuit: et quòd fieri potest, ut duo in necem ejus litem inter se jungant, qui cum ipso litigare non poterant. Si tamen cum procuratore, tutore, curatoreve alicujus iudicium acceptum sit, consequens erit dicere, quasi cum ipso litigetur, ita eum ad exceptionem pertinere.

2. *Idem lib. 6 Fideicommissorum.*

Si servus emerit.

Si servus, cum emerit, scit, ignoravit autem dominus, vel contra: videndum est, cujus potius spectanda sit scientia? Et magis est, ut scientia inspicienda sit ejus qui comparavit, non ejus cui acquiritur. Et ideo pœna litigiosi competit: sic tamen, si non mandatu domini emit: nam si mandatu, etiam si scit servus, dominus autem ignoravit, scientia non nocet. Et ita Julianus in re litigiosa scribit.

3. *Gaius lib. 6 ad Legem XII Tabularum.*

De dedicatione.

Rem de qua controversia est, prohibemur in sacrum dedicare: alioquin dupli pœnam patimur: nec immeritò: ne

TITRE VI.

DES CHOSES QUI SONT EN LITIGE.

1. *Ulpien au liv. 76 sur l'Edit.*

LA sommation faite pour empêcher la vente d'une chose ne fait pas regarder cette chose comme étant en litige.

1. Titius et Mævius sont ensemble en contestation sur une chose. Je l'achète d'un troisième qui n'a souffert aucune contestation. Peut-on m'opposer une exception fondée sur ce que j'ai acheté une chose qui étoit en litige? Je pense qu'on doit venir à mon secours; parce que mon vendeur n'a essayé aucune contestation, et qu'il se pourroit faire que deux personnes se soient liguées pour lui faire tort, ne pouvant pas former de contestation contre lui. Cependant si l'instance étoit commencée avec un procureur, un tuteur ou un curateur, on pourroit dire qu'elle est censée commencée avec le maître ou le pupille, et en conséquence l'exception dont il s'agit ici auroit lieu.

2. *Le même au liv. 6 des Fideicommissis.*

Si un esclave qui a acheté une chose a eu connoissance qu'elle étoit en litige, et que le maître l'ait ignoré, ou réciproquement, dans quelle personne faut-il considérer la connoissance pour que l'exception ait ou n'ait pas lieu? Il est plus convenable d'examiner si celui qui a acheté la chose a eu cette connoissance, sans faire attention à la personne à qui la chose est acquise. Ainsi, dans le cas où l'esclave aura su que la chose étoit en litige, la peine qui a lieu contre ceux qui achètent ces sortes de choses auroit lieu; à moins cependant que l'esclave n'eût acheté la chose en conséquence d'un mandat de son maître: car, dans ce cas, si l'esclave a su que la chose étoit en litige, et que le maître l'ait ignoré, la connoissance de l'esclave ne nuit pas au maître. Julien le décide ainsi dans le cas d'une chose qui étoit en litige.

3. *Gaius au liv. 6 sur la Loi des douze Tables.*

Il est défendu de rendre sacrée une chose qui est en litige. On est condamné en ce cas à payer le double, et cela est juste;

afin qu'on ne puisse pas de cette manière rendre défavorable la cause de sa partie adverse. Mais la loi ne dit pas si ce double doit être payé au fisc ou à la partie adverse. Peut-être est-il plus convenable que ce double soit payé à la partie adverse pour lui servir de consolation du préjudice qu'on lui fait souffrir en lui opposant un adversaire plus puissant.

TITRE VII.

DES OBLIGATIONS

ET DES ACTIONS.

1. *Gaius au liv. 2 du livre d'Or.*

LES obligations naissent des contrats ou des délits, ou de quelqu'autres causes particulières.

1. Les obligations qui naissent des contrats se forment ou par la chose, ou par les paroles, ou par le consentement.

2. L'obligation se forme par la chose dans le prêt simple. Le prêt simple consiste dans les choses qui peuvent être comptées, pesées, mesurées : comme le vin, l'huile, le blé, l'argent monnoyé. On donne dans le prêt simple ces choses à un autre avec l'intention d'en recevoir de lui d'autres du même genre et de la même qualité.

3. Celui à qui nous prêtons une chose pour en faire usage nous est aussi obligé à cause de la tradition de la chose, mais il est tenu de rendre précisément la même chose qu'on lui a prêtée.

4. Celui qui a reçu un prêt simple reste toujours obligé, quoiqu'il ait perdu par quelque accident ce qu'on lui a prêté. Mais celui qui a reçu un prêt à usage est libéré s'il a perdu la chose par un de ces cas auxquels la foiblesse humaine ne peut pas résister : par exemple par un incendie, une ruine, un naufrage. Cependant il est obligé de conserver la chose qu'on lui a prêtée avec le plus grand soin, et il ne suffiroit pas qu'il en eût le même soin que de ses propres choses, si on peut prouver qu'un autre auroit pu apporter plus de soin. Il est même obligé dans le cas où il perd la chose par un accident imprévu, s'il y a eu de sa faute : par exemple, si ayant emprunté de l'argenterie pour servir un repas à ses amis, il est

liceat eo modo duriores adversarii conditionem facere. Sed duplum utrum fisco, an adversario præstandum sit, nihil exprimitur. Fortassis autem magis adversario : ut id veluti solatium habeat pro eo quod potentiori adversario traditus est.

TITULUS VII.

DE OBLIGATIONIBUS

ET ACTIONIBUS.

1. *Gaius lib. 2 Aureorum.*

OBLIGATIONES aut ex contractu nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris.

Divisio obligationum.

§. 1. Obligationes ex contractu, aut re contrahuntur, aut verbis, aut consensu.

Subdivisio obligationis ex contractu.

§. 2. Re contrahitur obligatio mutui datione. Mutui autem datio consistit in his rebus, quæ pondere, numero, mensuræ constant : veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata : quas res in hoc damus, ut fiant accipientis, postea alias recepturi ejusdem generis et qualitatibus.

De obligatione re contracta, veluti mutuo, commutato.

§. 3. Is quoque cui rem aliquam commodamus, re nobis obligatur : sed is de ea ipsa re quam acceperit, restituenda tenetur.

§. 4. Et ille quidem qui mutuum accepit, si quolibet casu, quod accepit, amiserit, nihilominus obligatus permanet. Is verò qui utendum accepit, si majore casu, cui humana infirmitas resistere non potest (veluti incendio, ruina, naufragio), rem quam accepit, amiserit, securus est. Aliàs tamen exactissimam diligentiam custodiendæ rei præstare compellitur : nec sufficit ei eandem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterit. Sed et in majoribus casibus si culpa ejus interveniat, tenetur : veluti si quasi amicos ad cœnam invitaturus, argentum quod in eam rem utendum acceperit, peregrè proficiscens secum portare voluerit, et id

aut naufragio, aut prædonam hostiumve incursu amiserit.

parti pour un voyage lointain, emportant cette argenterie avec lui, et qu'il l'ait perdue dans un naufrage, ou qu'elle lui ait été volée par des brigands ou par les ennemis.

Deposito.

§. 5. Is quoque apud quem rem aliquam deponimus, re nobis tenetur: qui et ipse de ea re quam acceperit, restituenda tenetur. Sed is etiam si negligenter rem custoditam amiserit, securus est: quia enim non sua gratia accepit, sed ejus à quo accipit: in eo solo tenetur, si quid dolo perierit. Negligentiæ verò nomine ideo non tenetur, quia *qui negligenti amico rem custodiendam committit, de se queri debet*. Magnam tamen negligentiam placuit in doli crimine cadere.

5. Le dépositaire est aussi obligé en conséquence de la tradition de la chose. Il est tenu à rendre la chose qu'on lui a déposée. Mais s'il l'a perdue même par sa négligence, il n'est tenu à rien; parce qu'il n'a pas reçu la chose pour son avantage, mais pour l'avantage de celui qui la lui a confiée; il n'est tenu qu'autant qu'il y auroit eu de la mauvaise foi de sa part. Ce qui fait qu'il n'est pas responsable de sa négligence, c'est que celui qui donne sa chose à garder à un ami négligent n'a à se plaindre que de lui-même. Il est cependant décidé qu'une forte négligence le mettroit dans le cas d'être inculpé de mauvaise foi.

Dignore.

§. 6. Creditor quoque qui pignus accepit, re tenetur, qui et ipse de ea ipsa re quam accepit, restituenda tenetur.

6. Le créancier qui a reçu un gage est aussi obligé en conséquence de la tradition de la chose, et il est obligé à rendre précisément la même chose qu'on lui a donnée en gage.

Verbum obligatio quomodo.

§. 7. Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsu, cum quid dari, fieri nobis stipulemur.

7. Les obligations se contractent par paroles, au moyen d'une interrogation et d'une réponse, lorsque nous nous faisons promettre qu'on nous donnera ou qu'on nous fera quelque chose.

Quo nomine.

§. 8. Sed aut proprio nomine quisque obligatur, aut alieno. Qui autem alieno nomine obligatur, fidejussor vocatur: et plerumque ab eo quem proprio nomine obligamus, alios accipimus, qui eadem obligatione teneantur: dum curamus, ut quod in obligationem deduximus, tutius nobis debeatur.

8. On peut être obligé ou en son propre nom ou au nom d'autrui. Celui qui est obligé au nom d'autrui s'appelle répondant; et il arrive souvent que nous obligeons une personne en son propre nom, et qu'elle nous fournit d'autres personnes qui s'obligent envers nous pour la même chose: c'est un moyen de nous assurer davantage l'exécution de l'obligation.

Et quarum rerum.

§. 9. Si id quod dari stipulemur, tale sit, ut dari non possit, palam est naturali ratione inutilem esse stipulationem: veluti si de homine libero, vel jam mortuo, vel ædibus deustis facta sit stipulatio inter eos qui ignoraverint eum hominem liberum esse, vel mortuum esse, vel ædes deustas esse. Idem juris est, si quis locum sacrum aut religiosum dari sibi stipulatus fuerit.

9. Si nous nous faisons promettre une chose qu'il soit impossible de fournir, la raison naturelle nous dicte qu'une pareille stipulation est inutile: par exemple si on se fait promettre un homme libre ou un esclave déjà mort, ou une maison brûlée, et que les parties contractantes ignorent que l'homme qui est l'objet de leur convention est libre ou déjà mort, ou que la maison dont elles ont traité est brûlée. Il en est de même si on se fait promettre un lieu sacré ou religieux.

Et à quibus personis contrahitur.

§. 10. Nec minus inutilis est stipulatio, si quis rem suam, ignorans suam esse, stipulatus fuerit.

10. La stipulation est encore inutile quand on se fait promettre par quelqu'un une chose dont on est propriétaire sans le savoir.

11. Il est également certain qu'une stipulation à laquelle on a imposé une condition impossible est de nul effet.

12. La raison naturelle nous dicte qu'un furieux qui stipule ou qui promet fait un acte nul.

13. On peut comparer au furieux un enfant qui est dans un âge si tendre qu'il n'a point de connoissance de ce qu'il fait. Cependant on use à son égard de plus de faveur : car on pense que l'enfant qui peut parler peut valablement stipuler et promettre.

14. Il est naturel de penser qu'un muet ne peut pas contracter une obligation par paroles.

15. Il faut dire la même chose d'un sourd : car, quoiqu'il puisse parler, pour promettre, il faut qu'il entende les paroles du stipulateur ; pour stipuler, il faut qu'il entende les paroles du promettant. On voit par-là que nous n'entendons pas parler de ceux qui ont l'oreille dure, mais de ceux qui n'entendent pas du tout.

2. *Le même au liv. 3 des Institutes.*

Les obligations se contractent par consentement dans l'achat et vente, dans les baux, dans les sociétés et dans les mandats.

1. On dit que ces obligations se contractent par le consentement, parce qu'elles n'exigent ni la solennité des paroles, ni la rédaction par écrit, et qu'elles sont consommées dès que ceux qui traitent ensemble consentent.

2. C'est ce qui fait que ces sortes d'obligations peuvent se contracter entre absens par lettre ou par commissionnaire.

3. Ces contrats ont encore cela de particulier, que les parties contractantes sont obligées l'une envers l'autre à tout ce qu'exigent d'elles l'équité et la bonne foi.

3. *Paul au liv. 2 des Institutes.*

La nature des obligations ne consiste pas à nous faire acquérir la propriété d'un effet ou d'un droit, mais à obliger quelqu'un à nous donner, à nous faire ou à nous répondre de quelque chose.

1. Pour que l'obligation du prêt simple soit consommée, il ne suffit pas que les deniers appartiennent à celui qui prête, et passent en propriété à celui qui reçoit, il faut encore que les parties aient intention de contracter une obligation. Ainsi, si quel-

§. 11. Item sub impossibili conditione factam stipulationem constat inutilem esse.

§. 12. Furiosum, sive stipulatur, sive promittat, nihil agere, natura manifestum est.

§. 13. Huic proximus est, qui ejus ætatis est, ut nondum intelligat quid agatur. Sed quod ad hunc, benignius acceptum est : nam qui loqui potest, creditur et stipulari et promittere recte posse.

§. 14. Mutum nihil pertinere ad obligationem verborum, natura manifestum est.

§. 15. Sed et de surdo idem dicitur : quia etiam si loqui possit, sive promittit, verba stipulantis exaudire debet : sive stipuletur, debet exaudire verba promittentis. Unde apparet non de eo nos loqui qui tardiùs exaudit, sed qui omninò non exaudit.

2. *Idem lib. 5 Institutionum.*

Consensu fiunt obligationes in emptio-nibus, venditionibus, locationibus, con-ductionibus, societatibus, mandatis.

De obligatio-nibus ex consensu.

§. 1. Ideò autem istis modis consensu dicimus obligationem contrahi, quia neque verborum, neque scripturæ ulla proprietas desideratur : sed sufficit eos qui negotia gerunt, consentire.

§. 2. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur : veluti per epistolam, vel per nuntium.

§. 3. Item in his contractibus alter alteri obligatur de eo quod alterum alteri ex bono et æquo præstare oportet.

3. *Paulus lib. 2 Institutionum.*

Obligationum substantia non in eo consistit, ut aliquod corpus nostrum, aut servitutum nostram faciat : sed ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel præstandum.

Obligationum substantia in quo consistit.

§. 1. Non satis autem est dantis esse nummos, et fieri accipientis, ut obligatio nascatur : sed etiam hoc animo dari et accipi, ut obligatio constituatur. Itaque si quis pecuniam suam donandi causa dederit mihi, quanquam et donantis fuerit,

De animo obligandi.

et mea fiat : tamen non obligabor ei, quia non hoc inter nos actum est.

§. 2. Verborum quoque obligatio constat, si inter contrahentes id agatur : nec enim, si per locum putà, vel demonstrandi intellectus causa ego tibi dixero, *Spondes ? Et tu responderis, Spondeo*, nascetur obligatio.

4. *Gaius lib. 3 Rerum cottidianarum, sive aureorum.*

De obligationibus ex maleficio.

Ex maleficio nascuntur obligationes : veluti ex furto, ex damno, ex rapina, ex injuria, quæ omnia unius generis sunt : nam hæc tantum consistunt, id est, ipso maleficio : cum alioquin ex contractu obligationes non tantum re consistant, sed etiam verbis et consensu.

5. *Idem lib. 3 Aureorum.*

De negotiis gestis.

Si quis absentis negotia gesserit, si quidem ex mandato, palam est ex contractu nasci inter eos actiones mandati, quibus invicem experiri possunt de eo quod alterum alteri ex bona fide præstare oportet. Si verò sine mandato, placuit quidem sanè eos invicem obligari : eoque nomine proditæ sunt actiones, quas appellamus *negotiorum gestorum* : quibus æquè invicem experiri possunt de eo quod ex bona fide alterum alteri præstare oportet. Sed neque ex contractu, neque ex maleficio actiones nascuntur : neque enim is qui gessit, cum absente creditur ante contraxisse : neque ullum maleficio est, sine mandato suscipere negotiorum administrationem. Longè magis is cujus negotia gesta sunt, ignorans aut contraxisse, aut deliquisse intelligi potest : sed utilitatis causa receptum est invicem eos obligari. Idè autem id ita receptum est, quia plerumque homines eo animo peregrè profisciscuntur, quasi statim redituri : nec ob id illi curam negotiorum suorum mandant : deinde novis causis intervenientibus, ex necessitate diutius absunt, quorum negotia desperire iniquum erat : quæ sanè

qu'un veut me faire présent d'une somme, quoique les deniers soient à lui, et que je les reçoive, je ne suis pas néanmoins obligé envers lui, parce que ce n'est pas l'intention des parties.

2. L'obligation qui se contracte par paroles exige aussi dans les parties l'intention de s'obliger : car si je vous dis en badinant, ou pour vous donner un exemple de la stipulation, me promettez-vous telle chose, et que vous me répondiez je vous la promets, il ne s'ensuivra pas d'obligation.

4. *Gaius au liv. 3 du Journal ou du livre d'Or.*

Les obligations naissent du délit, par exemple du vol, du dommage, de la rapine, de l'injure, tous les délits sont d'une même nature ; l'obligation qui en descend vient toujours de la chose, c'est-à-dire du délit même : au lieu que les obligations qui descendent des contrats sont consommées non-seulement par la tradition de la chose, mais encore par les paroles ou par le consentement.

5. *Le même au liv. 3 du livre d'Or.*

Si celui qui gere les affaires d'un absent a reçu un mandat, il est clair qu'il se forme un contrat entre les parties qui donne lieu à des actions de mandat, en vertu desquelles chacune doit se faire raison de tout ce qu'elles se doivent réciproquement suivant l'équité et la bonne foi. S'il n'a point reçu de mandat, il est néanmoins décidé que les parties sont obligées l'une envers l'autre ; et on a introduit pour ce cas des actions qu'on appelle *negotiorum gestorum*, en vertu desquelles chacune des parties peut se faire donner par l'autre tout ce que la bonne foi exige entre elles. Mais les actions qui ont lieu dans ce cas ne descendent ni d'un contrat ni d'un délit : car celui qui gere les affaires d'un absent sans mandat n'a pas contracté avec lui ; il n'y a d'ailleurs aucun délit à se charger des affaires d'autrui sans mandat. On peut encore moins dire que celui dont on a fait les affaires à son insu ait contracté ou ait commis un délit ; cependant la raison d'utilité a fait admettre en ce cas des actions en faveur de chacune des parties. La raison qui a fait introduire en ce cas des actions, c'est qu'il arrive souvent qu'un homme part pour un voyage dans l'intention

l'intention d'être promptement de retour, ce qui fait qu'il ne charge personne de ses affaires, et qu'ensuite des circonstances imprévues le retiennent plus long temps qu'il ne pensoit. Il n'est pas juste que ses affaires périssent pendant son absence : ce qui arriveroit infailliblement si celui qui auroit intention de s'en charger ne devoit avoir aucune action pour se faire rembourser ses dépenses utilement faites, ou si celui dont les affaires auroient été faites n'avoit aucune action pour faire rendre compte à celui qui s'en seroit mêlé.

1. Ceux qui sont obligés en conséquence de l'administration d'une tutelle ne sont point proprement obligés en vertu d'un contrat : car il n'y a point eu de convention entre le tuteur et le pupille. Mais, comme on ne peut pas dire aussi qu'ils soient obligés en vertu d'un délit, leur obligation descend d'un quasi-contrat. Il y a dans ce cas des actions réciproques. Car non-seulement le pupille a une action contre son tuteur, mais le tuteur a aussi une action contre son pupille, s'il a dépensé quelque chose, ou s'il s'est obligé pour lui, ou s'il a hypothéqué ses propres effets aux créanciers du pupille.

2. L'héritier qui doit un legs n'est point obligé non plus en conséquence d'un contrat ou d'un délit. Car le légataire n'a point fait de convention avec le défunt ni avec l'héritier ; et il est de toute évidence qu'il n'y a là aucun délit.

3. Celui qui a reçu une chose qui ne lui étoit pas due, et qu'on lui a payée par erreur, est obligé comme si on lui eût prêtée la somme, et on a contre lui la même action que tout créancier a contre son débiteur. Mais on ne peut pas dire qu'il soit obligé en conséquence d'un contrat : car celui qui a payé par erreur a eu plutôt intention de dissoudre une obligation que d'en contracter une.

4. Si un juge a mal jugé, il n'est point proprement obligé en vertu d'un délit, mais il n'est point obligé non plus en conséquence d'un contrat ; néanmoins, comme il a commis une faute, quoique par imprudence, il est obligé en vertu d'un quasi-délit.

5. On est encore obligé en vertu d'un quasi-délit, quand on jette ou qu'on répand quelque chose d'un appartement qu'on a à

sanè desperirent, si vel is qui obtulisset se negotiis gerendis, nullam habiturus esset actionem de eo quod utiliter de suo impendisset : vel is cujus gesta essent adversus eum qui invasisset negotia ejus, nullo jure agere posset.

§. 1. Tutelæ quoque judicio qui tenentur, non propriè ex contractu obligati intelliguntur : nullum enim negotium inter tutorem et pupillum contrahitur. Sed quia sanè non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Et hoc autem casu mutuæ sunt actiones. Non tantùm enim pupillus cum tutore, sed et contra tutor cum pupillo habet actionem, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditori ejus obligaverit.

De tutela.

§. 2. Heres quoque qui legatum debet, neque ex contractu, neque ex maleficio obligatus esse intelligitur. Nam neque cum defuncto neque cum herede contraxisse quicquam legatarius intelligitur : maleficio autem nullum in ea re esse, plus quàm manifestum est.

De herede qui legatum debet.

§. 3. Is quoque qui non debitum accipit per errorem solventis, obligatur quidem quasi ex mutui datione, et eadem actione tenetur, qua debitores creditoribus. Sed non potest intelligi is qui ex ea causa tenetur, ex contractu obligatus esse : qui enim solvit per errorem, magis distrahendæ obligationis animo, quàm contrahendæ dare videtur.

De conditione indebiti.

§. 4. Si judex litem suam fecerit, non propriè ex maleficio obligatus videtur : sed quia neque ex contractu obligatus est, et utique peccasse aliquid intelligitur, licèt per imprudentiam : ideò videtur quasi ex maleficio teneri.

Si judex litem suam fecerit.

§. 5. Is quoque ex cujus cœnaculo, vel proprio ipsius, vel conducto, vel in quo gratis habitabat, dejectum effusumve ali-

De dejectis vel effusis : et positis vel suspensis.

quid est, ita ut alicui noceret : quasi ex maleficio teneri videtur. Ideò autem non propriè ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut servi, aut liberi. Cui similis est is qui ea parte, qua vulgò iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, alicui nocere. Ideò si filiusfamilias seorsùm à patre habitaverit, et quid ex cœnaculo ejus dejectum effusumve sit, sive quid positum suspensumve habuerit, ejus casus periculosus est, Juliano placuit, in patrem, neque de peculio, neque noxalem dandam esse actionem, sed cum ipso filio agendum.

De damno aut furto, quod in navi, vel caupona, vel stabulo factum est.

§. 6. Item exercitor navis, aut cauponæ, aut stabuli, de damno aut furto quod in nave, aut caupona, aut stabulo factum sit, quasi ex maleficio teneri videtur : si modò ipsius nullum est maleficio, sed alicujus eorum quorum opera navem, aut cauponam, aut stabulum exerceret : cum enim neque ex contractu sit adversus eum constituta hæc actio, et aliquatenus culpæ reus est, quod opera malorum hominum uteretur : ideò quasi ex maleficio teneri videtur.

6. *Paulus lib. 4 ad Sabinum.*

De novissimo die obligatoris.

In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem.

7. *Pomponius lib. 15 ad Sabinum.*

De patre et filio.

Actiones adversus patrem filio præstari non possunt, dum in potestate ejus est filius.

8. *Idem lib. 16 ad Sabinum.*

De conditione, si volam.

Sub hac conditione, *Si volam*, nulla fit obligatio : pro non dicto enim est, quod dare, nisi velis, cogi non possis. Nam nec heres promissoris ejus qui nunquam dare voluerit, tenetur : quia hæc conditio in ipsum promissorem nunquam existit.

9. *Paulus lib. 9 ad Sabinum.*

De filiofamilias.

Filiusfamilias suo nomine nullam ac-

soi, qu'on tient à loyer, ou dans lequel on demeure gratuitement, de manière qu'on ait nui à quelque passant. Ce qui fait qu'on n'est pas obligé en ce cas en conséquence d'un délit, c'est que ces accidens arrivent ordinairement par la faute d'autrui, comme d'un esclave, d'un enfant. On met dans le même cas celui qui tient suspendu ou placé dans la partie de sa maison qui donne sur le chemin, quelque chose dont la chute pourroit nuire à quelqu'un. Ainsi si un fils de famille ayant une habitation séparée de celle de son père, jette ou répand, tient suspendu ou posé quelque chose qui peut nuire aux passans, Julien pense qu'il faut intenter l'action contre le fils lui-même, et qu'on n'auroit point contre le père ni l'action du péculé ni l'action noxale.

6. De même le maître d'un vaisseau, d'un cabaret ou d'une hôtellerie est obligé en conséquence d'un quasi-délit, à raison des vols ou des dommages que quelqu'un souffre dans son vaisseau, dans son cabaret ou dans son hôtellerie, pourvu que le délit ne vienne pas de sa part, mais de la part de ceux qu'il emploie pour le service : car, comme il n'y a point contre lui d'action en vertu d'un contrat, et qu'il y a toujours quelque faute de sa part à se servir de mauvais sujets, il est censé obligé en vertu d'un quasi-délit.

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

Dans toutes les actions qui doivent être intentées dans un certain terme, l'obligation n'est finie que lorsque le dernier jour est entièrement écoulé.

7. *Pomponius au liv. 15 sur Sabin.*

Un fils ne peut avoir d'actions contre son père tant qu'il est sous sa puissance.

8. *Le même au liv. 16 sur Sabin.*

Une obligation contractée sous cette condition, si je veux, est nulle : car, quand vous ne pouvez pas être forcé, l'acte est censé n'être pas intervenu. L'héritier de celui qui a promis de cette manière, et qui n'a point voulu exécuter sa promesse de son vivant, n'est point tenu non plus ; parce que la condition n'a jamais été remplie dans la personne de celui qui s'est engagé.

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

Un fils de famille n'a aucune action en

son nom, excepté l'action en réparation d'injures, l'action pour se faire rendre ce qu'on lui a enlevé par violence ou par clandestinité, l'action du dépôt et du prêt à usage, ainsi que le pense Julien.

10. *Le même au liv. 47 sur Sabin.*

On reconnoît les obligations naturelles à deux caractères distinctifs, l'un qu'elles ne produisent pas d'action, l'autre que ce qu'on a payé en vertu de ces obligations ne peut pas être redemandé comme payé indûment.

11. *Le même au liv. 12 sur Sabin.*

Tous les actes qui tirent leur origine de nos contrats sont nuls, à moins que l'obligation n'ait commencé dans notre personne. Ainsi nous ne pouvons stipuler, acheter, vendre, contracter, de manière qu'un autre puisse intenter en son nom les actions qui naissent de ces contrats.

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

L'héritier est obligé pour le tout, à raison de la mauvaise foi du défunt, dans les contrats de dépôt, de prêt à usage, de mandat, et dans les quasi-contrats de la tutelle et de la gestion des affaires d'autrui.

13. *Ulpian au liv. 1 des Disputes.*

Il est permis, même aux fils de famille, d'intenter les actions expositives du fait.

14. *Le même au liv. 7 des Disputes.*

Les esclaves sont obligés à raison de leurs délits, et cette obligation subsiste même après leur affranchissement; mais ils ne peuvent pas être obligés civilement en conséquence de leurs contrats. Cependant leurs contrats les obligent et obligent les autres naturellement. Enfin je suis libéré en payant à un esclave, après son affranchissement, une somme qu'il m'a prêtée.

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

Un particulier ayant formé une demande contre un héritier en a été débouté, parce que celui-ci lui a opposé pour exception, que le testament étoit dans le cas d'être infirmé, par la raison qu'un fils émancipé étoit en droit de demander la succession prétorienne. Ce fils émancipé ne demandant point la succession prétorienne, le créancier pourra demander avec justice qu'on le rétablisse dans son action contre l'héritier institué, parce que l'héritier institué n'est pas en quel-

tionem habet, nisi injuriarum, et quod vi aut clam, et depositi, et commodati, ut Julianus putat.

10. *Idem lib. 47 ad Sabinum.*

Naturales obligationes non eo solo aestimantur, si actio aliqua earum nomine competit: verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit.

De naturali obligatione.

11. *Idem lib. 12 ad Sabinum.*

Quaecunque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt: et ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus.

Per liberam personam alii non acquiritur.

12. *Pomponius lib. 29 ad Sabinum.*

Ex depositi, et commodati, et mandati, et tutelæ, et negotiorum gestorum, ob dolum malum defuncti heres insolidum tenetur.

De dolo defuncti

13. *Ulpianus lib. 1 Disputationum.*

In factum actiones etiam filifamiliarum possunt exercere.

De filiisfamilias.

14. *Idem lib. 7 Disputationum.*

Servi ex delictis quidem obligantur: et si manumittantur, obligati remanent: ex contractibus autem civiliter quidem non obligantur, sed naturaliter et obligantur et obligant. Denique si servo qui mihi mutuum pecuniam dederat, manumisso solvam, liberor.

De servis.

15. *Julianus lib. 4 Digestorum.*

Qui cum herede egit, exceptione sum-motus est, *Ac si non in ea causa tabulae testamenti sint, ut contra eas emancipato bonorum possessio dari possit.* Emancipato omittente bonorum possessionem, non iniquè postulabit creditor restitui sibi actionem adversus scriptum heredem: nam quandiu bonorum possessio contra tabulas filio dari potest, heres quodammodo debitor non est.

De causa exceptionis sublata.

16. *Idem lib. 13 Digestorum.*

De servo hereditario.

Qui à servo hereditario mutuam pecuniam accepit, et fundum vel hominem pignoris causa ei tradiderit, et precario rogavit, precario possidet. Nam servus hereditarius sicuti per traditionem accipiendo proprietatem hereditati acquirit : ita precario dando efficit ne res usucapi possit. Nam et si commodaverit, vel deposuerit rem peculiarem, commodati et depositi actionem hereditati acquirit. Hæc ita, si peculiare negotium contractum est : nam ex hac causa etiam possessio adquisita intelligi debet.

17. *Idem lib. 47 Digestorum.*

Si res ad creditorem pervenerit, aut is rem petierit, et de dote.

Omnes debitores qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset.

18. *Idem lib. 54 Digestorum.*

Si is qui Stichum dari stipulatus fuerat, heres exstiterit ei cui ex testamento idem Stichus debebatur : si ex testamento Stichum petierit, non consumet stipulationem. Et contrà, si ex stipulatu Stichum petierit, actionem ex testamento salvam habebit : quia initio ita constiterint hæ duæ obligationes, ut altera in judicium deducta, altera nihilominus integra remaneret.

19. *Idem lib. 73 Digestorum.*

Ex promissione dotis non videtur lucrativa causa esse, sed quodammodo creditor aut emptor intelligitur, qui dotem petit. Porrò cum creditor vel emptor ex lucrativa causa rem habere cœperit, nihilominus integras actiones retinent : sicut ex contrario, qui non ex causa lucrativa rem habere cœpit, eandem non prohibe-

que sorte débiteur, tant que le fils peut demander la succession prétorienne.

16. *Le même au liv. 13 du Digeste.*

Un particulier a reçu de l'esclave d'une succession vacante une somme d'argent à titre de prêt, il a donné en gage un fonds ou un esclave, et il a demandé que ce même fonds ou ce même esclave lui restât à titre de précaire. Il possède à titre de précaire : car, de même que l'esclave d'une succession vacante acquiert à l'hérédité la propriété de la chose dont la tradition lui est faite, de même aussi en donnant une chose à titre de précaire, il empêche qu'elle ne puisse être prescrite. En effet, si un esclave prête à usage ou dépose un effet qui fait partie de son pécule, il acquiert à la succession l'action du prêt à usage ou du dépôt. Ceci a lieu dans le cas où cet esclave contracte dans les bornes de son pécule : car l'administration du pécule est une cause en vertu de laquelle l'esclave acquiert même la possession à l'hérédité.

17. *Le même au liv. 47 du Digeste.*

Tout débiteur qui doit une chose en vertu d'une cause lucrative est libéré quand cette chose est parvenue à son créancier par un autre titre lucratif.

18. *Le même au liv. 54 du Digeste.*

Un particulier à qui l'esclave Stichus étoit dû en vertu d'une stipulation, a hérité d'un autre à qui le même esclave Stichus étoit dû en vertu d'un testament ; s'il demande l'esclave Stichus en vertu du testament, il ne perd pas le droit qu'il a de demander le même esclave en vertu de la stipulation. Et réciproquement, s'il demande l'esclave en vertu de la stipulation, il ne perd point l'action qu'il a pour le demander en vertu du testament ; parce que ces deux obligations sont telles dans leur principe que l'une étant portée en jugement, l'autre resteroit entière.

19. *Le même au liv. 73 du Digeste.*

La promesse d'une dot n'est point regardée comme un titre lucratif, celui qui agit en vertu de cette promesse est en quelque sorte créancier ou acheteur. Or, quand un créancier ou un acheteur acquièrent d'ailleurs la chose à titre lucratif, ils conservent toujours leurs actions pour la demander. De même que lorsqu'on a commencé à ac-

quérir une chose à un titre qui n'est point lucratif, rien n'empêche qu'on ne la demande ensuite en vertu d'un titre lucratif.

20. *Alfenus au liv. 2 du Digeste.*

L'esclave n'est pas toujours sûr de l'impunité quand il a obéi aux ordres de son maître : par exemple, si son maître lui a ordonné de tuer ou de voler. Ainsi s'il a exercé la piraterie par ordre de son maître, il peut être poursuivi à cet égard après son affranchissement; et tout ce qu'il a fait par une violence criminelle le rend sujet à la punition. Mais s'il s'agissoit d'une rixe dans laquelle il se fût trouvé à l'occasion d'un procès ou d'une dispute, ou s'il a fait une violence pour conserver un droit appartenant à son maître, sans qu'il y ait eu de délit véritable, alors le prêteur ne doit point donner d'action à cet égard contre un affranchi qui, étant esclave, a suivi les ordres de son maître.

21. *Julien au liv. 3 sur Minicius.*

On est censé avoir contracté dans le lieu où on a promis de payer.

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

Lorsqu'on s'est fait promettre une marchandise pour être fournie à un certain jour, et qu'on a reçu à cet égard un répondant, on doit estimer le prix des marchandises suivant leur cours au jour où le répondant s'est obligé.

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

Un particulier à qui on avoit promis une somme qui devoit être employée dans le commerce maritime, a stipulé, suivant l'usage, une peine pour l'indemniser de ses soins dans le cas où cet argent ne seroit pas payé au jour marqué. Ayant demandé le paiement d'une partie de la somme, il n'a pas continué de demander le reste, mais il a laissé écouter quelque temps, après lequel il se présente pour demander ce qui restoit à payer. Le jurisconsulte répond qu'on peut demander la peine même pour le temps où le débiteur n'a pas été interpellé, et qu'on peut même la demander quand même le débiteur n'auroit pas été interpellé du tout; et qu'il n'y a qu'un cas où cette stipulation pénale n'auroit pas son effet : c'est celui où le débiteur n'auroit apporté de sa part aucun obstacle au paiement. Autrement il faudroit dire que la sti-

tur ex lucrativa causa petere.

20. *Alfenus lib. 2 Digestorum.*

Servus non in omnibus rebus sine pœna domini dicto audiens esse solet : sicuti si dominus hominem occidere, aut furtum alicui facere servum jussisset. Quare quamvis domini jussu servus piraticam fecisset, judicium in eum post libertatem reddi oportet : et quodcunque vi fecisset, quæ vis à maleficio non abesset, ita oportet pœnas eum pendere. Sed si aliqua rixa ex litibus et contentione nata esset, aut aliqua vis juris retinendi causa facta esset, et ab his rebus facinus abesset, tum non convenit prætorem, quod servus jussu domini fecisset, de ea re in liberum judicium dare.

An domini jussu servum excuset.

21. *Julianus lib. 3 ex Minicio.*

Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit.

De loco.

22. *Africanus lib. 3 Quæstionum.*

Cum quis in diem mercem stipulatus fidejussorem accepit, ejus temporis æstimatio spectanda est, quo salis acceperit.

De tempore æstimationis.

23. *Idem lib. 7 Quæstionum.*

Trajectitiæ pecuniæ nomine, si ad diem soluta non esset pœna, uti adsolet, ob operas ejus qui eam pecuniam peteret, in stipulationem erat deducta. Is qui eam pecuniam petebat, parte exacta petere desierat : deinde interposito tempore interpellare instituerat. Consultus respondit, ejus quoque temporis quo interpellatus non esset, pœnam peti posse : amplius etiam si omnino interpellatus non esset : nec aliter non committi stipulationem, quam si per debitorem non stetisset, quod minus solveret. Alioquin dicendum est, si is qui interpellare cœpisset, valetudine impeditus interpellare desisset, pœnam non committi. De illo sanè potest dubitari, si interpellatus ipse moram fecerit, an quamvis pecuniam postea offerat, nihilominus pœna committatur ? Et hoc rectius dicitur. Nam et si arbiter ex compro-

De mora et purgatione moræ.

misso pecuniam certo die dare jusserit, neque per eum qui dare jussus sit, steterit, non committi pœnam respondit : adeò ut et illud Servius rectissimè existimaverit, si quando dies qua pecunia daretur, sententia arbitri comprehensa non esset, modicum spatium datum videri. Hoc idem dicendum, et cùm quid ea lege venierit, ut nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat.

pulation pénale n'auroit pas son effet, si celui qui a commencé à interpellé le débiteur avoit cessé par cause de maladie de poursuivre son interpellation. Ce qui pourroit faire quelque difficulté, c'est de savoir si celui qui a été interpellé, et qui a été en demeure de payer, offrant de lui-même le paiement, on peut néanmoins exiger de lui la peine stipulée. Il est plus juste de décider que cette peine stipulée est exigible : car si un arbitre nommé par compromis ordonne qu'une somme sera payée un certain jour, et que celui qui doit payer cette somme ne soit pas en demeure de faire le paiement, la peine imposée ne sera pas exigible, suivant Julien. Et Servius pense, avec beaucoup de raison, que si l'arbitre n'a pas fixé le jour où la somme devoit être payée, il n'est censé avoir accordé au débiteur qu'un très court intervalle. Il faudra dire de même dans le cas où une chose aura été vendue sous la condition que la vente seroit nulle faute de paiement du prix à un jour marqué.

24. Pomponius lib. singulari Regularum.

De furioso.

Si à furioso, cùm eum compotem mentis esse putarem, pecuniam quasi mutuam acceperim, eaque in rem meam versa fuerit, condictio furioso acquiritur. Nam ex quibus causis iguorantibus nobis actiones adquiruntur, ex hisdem etiam furiosi nomine incipit agi posse : veluti cùm servus ejus stipulatur. cùm furtum ei fit, aut damnum ei dando, in legem Aquilianam committitur : aut si fortè cùm creditor fuerat, fraudandi ejus causa debitor alicui rem tradiderit. Idemque erit si legatur ei, vel fideicommissum ei relinquatur.

§. 1. Item si is qui servo alieno crediderat, furere cœperit : deinde servus in rem domini id quod mutuam acceperat, verterit, furioso condictio acquiritur.

§. 2. Item si alienam pecuniam credendi causa quis dederit, deinde compos mentis esse desierit, postea consumpta ea furioso condictio acquiritur.

§. 5. Et qui negotia furiosi gesserit, negotiorum gestorum ei obligatur.

24. Pomponius au liv. unique des Règles.

Si j'ai reçu une somme d'argent à titre de prêt d'un furieux que je croyois dans son bon sens, et que j'aie employé cet argent à mon profit, le furieux acquiert action contre moi : car les furieux acquièrent des actions par toutes les causes en vertu desquelles on peut acquérir des actions à son insu : par exemple si leur esclave fait une stipulation, si on leur fait un vol, si on leur cause un dommage de la nature de ceux pour lesquels on a l'action de la loi Aquilia, ou si leur débiteur a aliéné en fraude de leur créance. Il en est de même si on laisse à un furieux un legs ou un fideicommiss.

§. 1. De même si celui qui a prêté de l'argent à l'esclave d'autrui est depuis tombé en fureur, et que l'esclave ait employé au profit de son maître l'argent qu'il a ainsi emprunté, l'action du prêt est acquise au furieux.

2. De même encore si celui qui a donné l'argent d'autrui à titre de prêt tombe dans la fureur, l'argent ayant depuis été consommé, dissipé, le furieux acquiert l'action du prêt.

3. Celui qui gère les affaires d'un furieux est obligé envers lui par l'action *negotiorum gestorum*.

25. *Ulpien au liv. 5 des Règles.*

Il y a deux sortes d'actions, l'action réelle qu'on appelle revendication, et l'action personnelle qu'on appelle condictio. L'action réelle est celle par laquelle nous demandons qu'une chose dont nous sommes propriétaires, et qui est possédée par un autre, nous soit rendue; elle doit toujours être intentée contre celui qui possède. L'action personnelle est celle que nous intentons contre celui qui est obligé à nous faire ou à nous donner quelque chose, et c'est toujours contre lui qu'elle est dirigée.

1. Les actions descendent ou d'un contrat ou d'un délit, ou elles sont positives du fait. Elles descendent d'un contrat lorsqu'on a contracté pour son avantage particulier avec un autre, en achetant vendant, donnant ou prenant à loyer, et d'autres manières semblables. Les actions descendent d'un délit quand quelqu'un est obligé à raison de ce dont il s'est rendu coupable, comme en volant, en injuriant, en causant du dommage. Les actions positives du fait sont, par exemple, celle qui est accordée au patron contre son affranchi qui l'a fait assigner en justice sans une permission expresse du prêteur.

2. Toutes les actions sont ou civiles ou prétoriennes.

26. *Le même au liv. 5 des Cens.*

Toutes les actions pénales passent contre les héritiers après la contestation en cause.

27. *Papinien au liv. 27 des Questions.*

Les obligations nulles par elles-mêmes ne peuvent être confirmées ni par le juge, ni par le prêteur, ni par la loi.

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

On appelle action la demande qui est dirigée contre une personne; celle qui est dirigée contre une chose s'appelle pétition. Le mot de poursuite est commun aux demandes dirigées contre une chose et contre une personne pour poursuivre une chose.

29. *Paul au liv. 4 des Réponses.*

Un particulier devoit à Lucius-Titius une somme, au paiement de laquelle il avoit été condamné par un jugement; Lucius-

25. *Ulpianus lib. 5 Regularum.*

Actionum genera sunt duo : in rem, quæ dicitur vindicatio : et in personam, quæ condictio appellatur. In rem actio est, per quam rem nostram quæ ab alio possidetur, petimus : et semper adversus eum est qui rem possidet. In personam actio est, qua cum eo agimus qui obligatus est nobis ad faciendum aliquid vel dandum : et semper adversus eundem locum habet.

Divisio actionum in reales, et personales,

§. 1. Actionum autem quædam ex contractu, quædam ex facto, quædam in factum sunt. Ex contractu actio est, quotiens quis sui lucri causa cum aliquo contrahit : veluti emendo, vendendo, locando, conducendo, et cæteris similibus. Ex facto actio est, quotiens ex eo teneri quis incipit quod ipse admisit : veluti furtum vel injuriam commisit, vel damnum dedit. In factum actio dicitur, qualis est, exempli gratia, actio quæ datur patrono adversus libertum, à quo contra edictum prætoris in jus vocatus est.

Et in ex contractu, ex facto, in factum,

§. 2. Omnes autem actiones aut civiles dicuntur, aut honorariæ.

In civiles et honorariæ.

26. *Idem lib. 5 de Censibus.*

Omnes pœnales actiones post litem inchoatam, et ad heredes transeunt.

De actionibus pœnalibus, et de heredibus.

27. *Papinianus lib. 27 Questionum.*

Obligaciones quæ non propriis viribus consistunt, neque officio judicis, neque prætoris impetio, neque legis potestate confirmantur.

De obligatione inutili.

28. *Idem lib. 1 Definitionum.*

Actio in personam inferitur, petitio in rem : persecutio in rem vel in personam, rei persequendæ gratia.

Differentia actionis.

29. *Paulus lib. 4 Responsorum.*

Lucio Titio cum ex causa judicati pecunia deberetur, et eidem debitori aliam pecuniam crederet, in cautione pecuniæ

Si prioris obligationis in posterioris cautione mentio non fiat

creditæ non adjecit sibi præter eam pecuniam debitam sibi ex causa judicati. Quæro an integræ sint utræque Lucio Titio petitiones? Paulus respondit, nihil proponi cur non sint integræ.

Titius prête de nouveau à ce même débiteur une autre somme ; il se fait faire une promesse de cette nouvelle somme, mais il n'a pas ajouté, outre la somme qui lui étoit due en vertu du jugement. On demande s'il conserve ses deux actions? J'ai répondu que je ne voyois rien dans l'exposé qui pût l'empêcher de conserver ses deux actions.

30. *Scævola lib. 1 Responsorum.*

Si servus effectus libertatem postea consequatur.

Servus effectus, non idecirco quod postea indulgentia principali libertatem consecutus est, rediisse dicitur in obligationem creditorum.

30. *Scévola au liv. 1 des Réponses.*

Si un homme, étant tombé dans la servitude, a depuis été rendu à la liberté par grâce du prince, il ne rentre pas pour cela dans les liens de ses obligations vis-à-vis de ses créanciers.

31. *Mæcianus lib. 2 Fideicommissorum.*

De conditione impossib. li.

Non solum stipulationes impossibili conditione adplicatæ nullius momenti sunt, sed etiam cæteri quoque contractus, veluti emptiones, locationes, impossibili conditione interposita, æquè nullius momenti sunt : quia in ea re quæ ex duorum plurimumve consensu agitur, omnium voluntas spectatur : quorum proculdubio in hujusmodi actu talis cogitatio est, ut nihil agi existiment apposita ea conditione quam sciant esse impossibilem.

31. *Mæcien au liv. 2 des Fideicommissis.*

On regarde comme nulles non-seulement les stipulations faites sous une condition impossible, mais encore tous les autres contrats, comme les ventes, les locations faites sous une condition impossible ; parce que, dans une affaire qui demande le consentement de deux ou de plusieurs personnes, on examine l'intention de chacun des contractans, qui certainement, en apposant une condition qu'ils savent impossible, n'ont point envie de s'obliger réellement.

32. *Hermogenianus lib. 2 juris Epitomarum.*

De concurrentibus actionibus.

Cùm ex uno delicto plures nascuntur actiones, sicut evenit cùm arbores furtim cæsæ dicuntur, omnibus experiri permitti, post magnas varietates obtinuit.

32. *Hermogénien au liv. 2 de l'Abrégé du droit.*

Lorsqu'un délit donne lieu à plusieurs actions, comme dans le cas des arbres coupés furtivement, on a enfin décidé, après bien des variations, qu'il étoit permis de les tenter toutes.

33. *Paulus lib. 3 Decretorum.*

An pœna persecutio in hæredem transeat.

Constitutionibus quibus ostenditur hæredes pœna non teneri, placuit, si vivus conventus fuerat, etiam pœnæ persecutionem transmissam videri, quasi lite contestata cum mortuo.

33. *Paul au liv. 3 des Décrets.*

Les mêmes constitutions qui ont décidé que la peine ne passoit pas contre les héritiers veulent néanmoins que si le défunt a été actionné de son vivant à cause de son délit, la peine puisse être poursuivie contre les héritiers, parce qu'il y a eu contestation en cause avec le défunt.

34. *Idem lib. singulari de concurrentibus actionibus.*

Qui servum alienum injuriosè verberat, ex uno facto incidit et in Aquiliam, et actionem injuriarum : injuria enim ex affectu fit, damnum ex culpa. Et ideò possunt utræ competere. Sed quidam altera electa alteram consumi : alii, per legis Aquiliæ actionem injuriarum consumi :

34. *Le même au liv. unique des Actions concurrentes.*

Celui qui frappe injurieusement l'esclave d'autrui tombe par le même fait dans le cas de l'action de la loi Aquilia, et dans le cas de l'action en réparation d'injures : car l'injure se commet par l'intention, le dommage est causé par une faute. Ainsi, on peut se servir de ces deux actions. Mais il

il y a des jurisconsultes qui pensent que quand on en a choisi une, on perd l'autre. Il y a d'autres jurisconsultes qui pensent qu'à la vérité en choisissant l'action de la loi Aquilia on perd celle en réparation d'injures, parce qu'il est contre l'équité de condamner une seconde fois celui qui a payé la valeur du dommage qu'il a causé. Mais ils pensent que si on a commencé par l'action en réparation d'injures, on conserve encore l'action de la loi Aquilia. Le prêteur doit donner des bornes à ce sentiment, et il ne doit permettre d'agir que pour demander ce qu'on peut obtenir de plus par l'action Aquilia que par la première condamnation. Ainsi il est plus raisonnable de décider qu'on peut en ce cas choisir l'action qu'on voudra intenter, et se servir encore de l'autre pour obtenir ce qu'elle contiendra de plus que la première.

1. Si celui à qui j'ai prêté une chose pour son usage me la vole, j'ai contre lui l'action du prêt à usage et la condition furtive; mais l'une de ces actions détruit l'autre ou de plein droit ou au moyen d'une exception. Ce sentiment est le plus sûr.

2. C'est ce qui a fait décider à l'égard d'un fermier qui avoit volé des effets étant dans la ferme, qu'il étoit soumis à la condition furtive, à l'action du vol et à l'action de la location; la peine du vol n'est pas confondue, mais la condition furtive et l'action de la location sont confondues ensemble. On peut appliquer la même décision à l'action de la loi Aquilia, si on suppose que je vous aie prêté pour votre usage des vêtemens, et que vous les ayez déchirés: car les deux actions du prêt à usage et de la loi Aquilia poursuivent la restitution de la chose. Quand j'aurai intenté contre vous l'action de la loi Aquilia, l'action du prêt à usage n'aura plus lieu. Mais si j'ai commencé par l'action du prêt à usage, on doute si je ne conserve point l'action de la loi Aquilia pendant trente jours, à raison de ce que cette action peut avoir pour moi de plus avantageux. On doit décider que je la conserve, parce que cette action est une addition à la valeur simple de la chose, qui peut avoir lieu même lorsque cette valeur simple a été payée.

mi: quoniam desiit bonum et æquum esse, condemnari eum qui æstimationem præstitit. Sed si ante injuriarum actum esset, teneri eum ex lege Aquilia. Sed et hæc sententia per prætorem inhibenda est: nisi in id quod amplius ex lege Aquilia competit, agatur. Rationabilis itaque est eam admitti sententiam, ut liceat ei quam voluerit actionem prius exercere, quod autem amplius in altera est, etiam hoc exsequi.

§. 1. Si is cui rem commodavero, eam subriperit, tenebitur quidem et commodati actione et conditione: sed altera actio alteram peremit aut ipso jure, aut per exceptionem: quod est tutius.

§. 2. Hinc de colono responsum est, si aliquid ex fundo subtraxerit, teneri eum conditione, et furti: quin etiam ex locato. Et pœna quidem furti non confunditur: illæ autem inter se miscentur. Et hoc in legis Aquiliæ actione dicitur, si tibi commodavero vestimenta, et tu ea ruperis: utraq̃ue enim actiones rei persecutionem continent. Et quidem post legis Aquiliæ actionem, utique commodati finietur: post commodati, an Aquiliæ remaneat in eo quod in repetitione triginta dierum amplius est, dubitatur. Sed verius est remanere: quia simple accedit, et simple subducto locum non habet.

35. *Idem lib. 1 ad Edictum provinciale.*

De actionibus
honorariis.

In honorariis actionibus sic esse definiendum Cassius ait, ut quæ rei persecutionem habeant, hæ etiam post annum darentur : cæteræ intra annum. Honorariæ autem, quæ post annum non dantur, nec in heredem dandæ sunt, ut tamen lucrum ei extorqueatur : sicut fit in actione doli mali, et interdicto unde vi, et similibus. Illæ autem rei persecutionem continent, quibus persequimur quod ex patrimonio nobis abest : ut cum agimus cum honorum possessore debitoris nostri. Item Publiciana, quæ ad exemplum vindicationis datur. Sed cum rescissa usucapione redditur, anno finitur : quia contra jus civile datur.

35. *Le même au liv. 1 sur l'Edit provinciale.*

Par rapport aux actions prétorienes, il faut décider, suivant Cassius, que celles qui renferment la poursuite d'une chose ont lieu même après l'année, et que les autres n'ont lieu que dans l'année. Les actions prétorienes qui n'ont lieu que dans l'année ne sont point données contre l'héritier : de manière cependant qu'il doit faire raison du profit qui lui est parvenu, comme on l'observe dans l'action de la mauvaise foi, dans l'interdit contre la violence et autres actions semblables. On dit qu'une action contient la poursuite d'une chose quand nous demandons une chose qui est sortie de notre patrimoine, par exemple quand nous intentons l'action prétorienne contre celui qui a succédé suivant le droit prétorien à notre débiteur. Telle est encore l'action Publicienne, qui est donnée à l'instar de la revendication. Mais lorsque cette action est donnée sous prétexte que la prescription n'a pas été consommée contre nous, quoiqu'elle l'ait été véritablement, elle ne dura qu'un an, parce qu'elle heurte les principes du droit civil.

1. Les contrats des magistrats municipaux donnent action contre les duumvirs et la république même après l'année.

De contractu
magistratus municipalis.

§. 1. In Duumvros et rempublicam etiam post annum actio datur ex contractu magistratuum municipalium.

36. *Ulpianus lib. 2 ad Edictum.*

De ignominia.

Cessat ignominia in conditionibus, quamvis ex famosis causis pendeant.

36. *Ulpien au liv. 2 sur l'Edit.*

Les condamnations en matière de conditions furtives ne sont jamais infamantes, quoiqu'elles soient prononcées sur des causes qui donnent lieu à l'infamie.

37. *Idem lib. 4 ad Edictum prætoris.*

De actionis
verbo.

Actionis verbo continentur in rem, in personam, directa, utilis, præjudicium, sicut ait Pomponius : stipulationes etiam quæ prætoris sunt : quia actionum instar obtinent : ut damni infecti, legatorum, et si quæ similes sunt. Interdicta quoque actionis verbo continentur.

37. *Le même au liv. 4 sur l'Edit du préteur.*

On doit comprendre, suivant l'avis de Pomponius, sous le nom général d'action, les actions réelles et personnelles, directes et utiles, les actions préjudiciables, les stipulations prétorienes qui tiennent aussi lieu d'actions, comme celles par lesquelles on promet d'indemniser le voisin d'un dommage qu'il craint, ou celles qui assurent le paiement des legs. Les interdits sont aussi compris sous le nom général d'action.

De actionibus
mixtis.

§. 1. Mixtæ sunt actiones in quibus uterque actor est : ut patà finium regundorum, familiæ erciscundæ, communi dividundo, interdictum uti possidetis, utrubi.

1. Les actions mixtes sont celles dans lesquelles les deux plaideurs sont en même temps demandeur et défendeur : telles sont les actions en bornage de terres, en partage de succession, en partage d'une chose commune, l'interdit *uti possidetis* et l'interdit *utrubi*.

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

Nous ne sommes pas obligés en vertu du caractère des lettres, mais en vertu du sens qu'elles expriment; parce qu'on a décidé que l'écriture auroit autant de force que l'expression par les paroles.

39. *Gaius au liv. 3 sur l'Edit.*

Un fils de famille est obligé comme un père de famille à toutes sortes de titres, et on peut l'actionner comme on actionne un père de famille.

40. *Paul au liv. 11 sur l'Edit.*

Les legs sont regardés comme des dettes de la succession, quoique l'obligation de les payer ne commence que dans la personne de l'héritier.

41. *Le même au liv. 22 sur l'Edit.*

Quand la loi introduit une obligation, si elle ne lui donne point une action particulière dont on soit obligé de se servir, on peut continuer à se servir des anciennes actions.

1. Si le même fait donne lieu à deux actions, il est du devoir du juge de donner au demandeur qui se sert d'une des actions ce qu'il auroit eu de plus en se servant de l'autre; s'il ne devoit avoir qu'autant ou moins, le demandeur ne pourra rien obtenir en vertu de la seconde action.

42. *Ulpian au liv. 21 sur l'Edit.*

Celui à qui on a fait un legs conditionnel n'est point créancier de la succession tant que la condition est en suspens, mais seulement lorsque la condition est arrivée; au lieu qu'il est décidé que celui à qui on a promis une chose sous condition par une stipulation, est créancier même avant que la condition soit arrivée.

1. On doit regarder comme créanciers tous ceux qui ont une action civile contre laquelle il n'y a point de fin de non-recevoir qui soit péremptoire, et ceux qui ont une action prétorienne ou expositive du fait.

43. *Paul au liv. 72 sur l'Edit.*

Un père de famille pubère, jouissant de son bon sens, et qui est son maître, peut être obligé. Un pupille ne peut pas être obligé, selon le droit civil, sans l'autorisation de son tuteur. Un esclave n'est point obligé en vertu des contrats.

44. *Le même au liv. 74 sur l'Edit du préteur.*

Les obligations peuvent se ranger à-peu-

38. *Paulus lib. 3 ad Edictum.*

Non figura litterarum, sed oratione quam exprimunt litteræ, obligamur: quatenus placuit non minus valere quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur.

De litteris.

39. *Gaius lib. 3 ad Edictum.*

Filiusfamilias ex omnibus causis tanquam paterfamilias obligatur, et ob id agi cum eo tanquam cum paterfamilias potest.

De filiofamilias.

40. *Paulus lib. 11 ad Edictum.*

Hereditarium actionum loco habentur et legata, quamvis ab herede caperint.

De legatis.

41. *Idem lib. 22 ad Edictum.*

Quotiens lex obligationem introducit, nisi si nominatim caverit ut sola ea actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competere.

De concurrentibus actionibus.

§. 1. Si eodem facto duæ competant actiones, postea judicis potius partes esse, ut quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat: si tantundem aut minus, id consequatur.

42. *Ulpianus lib. 21 ad Edictum.*

Is cui sub conditione legatum est, pendente conditione non est creditor, sed tunc cum exstiterit conditio, quamvis eum qui stipulatus est sub conditione, placet etiam pendente conditione creditorem esse.

De conditione.

§. 1. Creditores eos accipere debemus, qui aliquam actionem vel civilem habent (sic tamen ne exceptione summoveantur) vel honorariam actionem, vel in factum.

Definitio creditoris.

43. *Paulus lib. 72 ad Edictum.*

Obligari potest paterfamilias, suæ potestatis pubes, compos mentis. Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili. Servus autem ex contractibus non obligatur.

De paterfamilias pubere. pupillo, servo.

44. *Idem lib. 74 ad Edictum prætoris.*

Obligationum ferè quatuor causæ sunt:

De accidenti-

De obligatione. aut enim dies in his est, aut conditio, aut modus, aut accessio.

Die, conditione. §. 1. Circa diem duplex inspectio est: nam vel ex die incipit obligatio, aut confertur in diem. Ex die, veluti, *calendis martiis dare spondes?* cujus natura hæc est, ut ante diem non exigatur. Ad diem autem, *usque ad calendas dare spondes?* Placet etiam ad tempus obligationem constitui non posse, non magis quàm legatum. Nam quod alicui deberi cœpit, certis modis desinit deberi. Planè post tempus stipulator vel pacti conventi, vel doli mali exceptione summoverti poterit. Sic et in tradendo si quis dixerit se solum sine superficie tradere, nihil proficit, quominus et superficies transeat, quæ natura solo cohæret.

§. 2. Conditio vero efficax est, quæ in constituenda obligatione inseritur, non quæ post perfectam eam ponitur: veluti, *centum dare spondes, nisi navis ex Asia venerit?* Sed hoc casu existente conditione locus erit exceptioni pacti conventi, vel doli mali.

Modo. §. 3. Modus obligationis est, cùm stipulamur decem aut hominem: nam alterius solutio totam obligationem interimit: nec alter peti potest, utique quandiu utrumque est.

Accessione. §. 4. Accessio verò in obligatione aut personæ aut rei fit. *Personæ*, cùm mihi aut Titio stipulor: *Rei*, cùm mihi decem, aut Titio hominem stipulor. Ubi quæritur an ipso jure fiat liberatio homine soluto Titio.

près dans quatre classes différentes: car ou elles sont faites à terme, ou sous condition, ou sous une certaine mesure, ou avec de certaines suites.

1. A l'égard du terme, il y a deux considérations: car ou le terme commence l'obligation, ou il la termine. Le terme commence l'obligation dans ces exemples, vous promettez de me donner tant aux calendes de mars; la nature de cette obligation est qu'on ne peut rien exiger avant le terme. L'obligation se termine à un certain jour dans cet exemple, vous promettez de me payer d'ici aux calendes de mars. Car on a décidé que l'obligation ne pouvoit pas se contracter pour un temps, non plus qu'un legs ne peut pas être laissé pour un temps. En effet, quand on doit quelque chose à quelqu'un, il y a des manières certaines et déterminées de finir l'obligation, et le temps n'en est pas une. Cependant si le créancier demande après le temps convenu, il est débouté par la fin de non-recevoir tirée de sa convention ou de sa mauvaise foi. De même si en faisant la délivrance d'un fonds on déclare qu'on livre le sol sans la superficie, cette déclaration n'empêche pas que la superficie qui est un accessoire du sol ne passe avec lui.

2. Une condition est apposée utilement, lorsque l'obligation se forme, et non pas après que l'obligation est parfaite: par exemple vous promettez de me donner cent s'il ne vient pas un vaisseau d'Asie. Mais, dans ce cas, la condition arrivant, il y a lieu à la fin de non-recevoir tirée de la convention ou de la mauvaise foi.

3. La mesure de l'obligation est lorsque nous nous faisons promettre de deux choses l'une, une somme de dix ou un esclave: car le paiement de l'une de ces choses détruit l'obligation de l'autre; et on ne peut pas demander au débiteur l'une de ces deux choses plutôt que l'autre, pourvu qu'elles existent toutes les deux.

4. Les suites d'une obligation concernent ou la personne ou la chose. La personne, lorsque je stipule qu'on paiera à moi ou à Titius; la chose, lorsque je stipule qu'on me paiera une somme de dix ou qu'on fournira à Titius l'esclave Stichus. C'est une question de savoir en ce cas si la délivrance

de l'esclave faite à Titius opère de plein droit la libération.

5. Si je stipule en cette manière, si vous ne me donnez pas tel fonds, vous promettez de me donner la somme de cent, il n'y a que la somme de cent qui soit l'objet de la stipulation, mais la tradition du fonds est un moyen d'acquitter l'obligation.

6. Mais vous m'avez promis de me construire un vaisseau, et dans le cas où vous ne le construiriez pas de me donner une somme de cent. Il y a-t-il dans ce cas deux stipulations, une pure et simple et l'autre conditionnelle? et dans le cas où la condition apposée à la seconde arriveroit, la première subsiste-t-elle toujours, ou est-elle incorporée et confondue avec la seconde par une sorte de novation? C'est ce dernier sentiment qui est le plus probable.

45. *Le même au liv. 3 sur Plautius.*

Un particulier doit à un autre l'esclave Stichus; avant d'être en demeure de le fournir, il l'affranchit. Cet esclave affranchi meurt avant que celui qui devoit le fournir ait été actionné. Celui qui devoit fournir l'esclave n'est tenu à rien: car il ne tient pas à lui de fournir l'esclave.

46. *Le même au liv. 7 sur Plautius.*

Le furieux et le pupille sont obligés sans l'intervention de leur tuteur ou curateur, quand l'obligation naît de la chose même. Par exemple si j'ai avec eux un fonds commun, et que j'y aie fait des dépenses, ou que le pupille y ait causé quelque dégradation, j'aurai contre eux à cet égard l'action en partage d'une chose commune.

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

Arien dit qu'il y a beaucoup de différence à demander si quelqu'un est obligé ou s'il est libéré. Quand il s'agit de l'obligation, on doit incliner, si on en trouve l'occasion, à nier que quelqu'un soit obligé. S'il s'agit de libération, il faut être plus porté à décider en faveur de la libération.

48. *Le même au liv. 16 sur Plautius.*

Dans les affaires où les paroles ne sont pas nécessaires, et dans lesquelles le consentement suffit, un sourd peut être contractant, parce qu'il peut comprendre ce dont il s'agit et y consentir, comme dans les baux, les achats, etc.

§. 5. Si ita stipulatus sim, *Si fundum non dederis, centum dare spondes?* sola centum in stipulatione sunt, in exsolutione fundus.

De stipulatione, si fundum non dederis, centum dari.

§. 6. Sed si navem fieri stipulatus sum, et si non feceris, centum: videndum utrum duæ stipulationes siat, pura et conditionalis: et existens sequentis conditio non tollat priorem: an verò transferat in se, et quasi novatio prioris fiat? Quod magis verum est.

De stipulatione navem fieri, et si non fiat centum dari.

45. *Idem lib. 3 ad Plautium.*

Is qui ex stipulatu Stichum debeat, si eum ante moram manumiserit, et is priusquam super eo promissor conveniretur, decesserit, non tenetur. Non enim per eum stetisse videtur, quominus non præstaret.

De manumissione. et morte servi debiti.

46. *Idem lib. 7 ad Plautium.*

Furiosus et pupillus, ubi ex re actio venit obligantur, etiam sine curatore, vel tutoris auctoritate: veluti si communem fundum habeo cum his, et aliquid in eum impendero, vel damnum in eo pupillus dederit: nam iudicio commuai dividendo obligabuntur.

De furioso et pupillo.

47. *Idem lib. 14 ad Plautium.*

Arianus ait multum interesse, quæras, utrum aliquis obligetur, an aliquis liberetur. Ubi de obligando quaeritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem ad negandum. Ubi de liberando, ex diverso, ut facilius sis ad liberationem.

Differentia obligationis et liberationis.

48. *Idem lib. 16 ad Plautium.*

In quibuscunque negotiis sermone opus non est, sufficiente consensu: iis etiam surdus intervenire potest: quia potest intelligere et consentire, veluti in locationibus, conductionibus, emptionibus, et cæteris.

De surdo.

De actionibus
ex contractibus.

49. *Idem lib. 18 ad Plautium.*
Ex contractibus venientes actiones in heredes dantur, licet delictum quoque versetur: veluti cum tutor in tutela gerenda dolo fecerit, aut is apud quem depositum est. Quo casu etiam cum filiusfamilias aut servus quid tale commisit, de peculio actio datur, non noxalis.

De tempore.

50. *Pomponius lib. 7 ex Plautio.*
Quod quis aliquo anno dare promittit, aut dare damnatur, ei potestas est quolibet ejus anni die dandi.

Definitio actionis.

51. *Celsus lib. 3 Digestorum.*
Nihil aliud est actio, quam jus quod sibi debeat, iudicio persequendi.

Quibus modis obligamur.

52. *Modestinus lib. 2 Regularum.*
Obligamur aut re, aut verbis, aut simul utroque, aut consensu, aut lege, aut jure honorario, aut necessitate, aut ex peccato.

§. 1. Re obligamur, cum res ipsa intercedit.

§. 2. Verbis, cum præcedit interrogatio, et sequitur congruens responsio.

§. 3. Re et verbis pariter obligamur, cum et res interrogationi intercedit.

§. 4. Consentientes in aliquam rem, ex consensu obligari necessario ex voluntate nostra videmur.

§. 5. Lege obligamur, cum obtemperantes legibus aliquid secundum præceptum legis, aut contra facimus.

§. 6. Jure honorario obligamur ex his quæ edicto perpetuo, vel magistratu fieri præcipiuntur, vel fieri prohibentur.

§. 7. Necessitate obligantur, quibus non licet aliud facere, quam quod præceptum est. Quod evenit in necessario herede.

§. 8. Ex peccato obligamur, cum in facto questionis summa constitit.

49. *Le même au liv. 18 sur Plautius.*

Les actions qui naissent des contrats sont données contre les héritiers, quand même il y auroit quelque délit mêlé: par exemple si un tuteur a geré frauduleusement une tutelle, si un dépositaire a été infidèle. Dans ces cas même s'il y a eu quelque délit de la part d'un fils de famille ou d'un esclave, l'action de *peculio* a lieu contre le père ou le maître, et on ne se contente pas de l'action noxale.

50. *Pomponius au liv. 7 sur Plautius.*

Ce qu'on a promis, ou ce qu'on doit fournir dans l'année en vertu d'une condamnation, on peut le payer tous les jours de l'année.

51. *Celse au liv. 3 du Digeste.*

L'action n'est autre chose que le droit de poursuivre en jugement ce qui nous est dû.

52. *Modestini au liv. 2 des Règles.*

Nous sommes obligés ou par la chose ou par les paroles, ou par tous les deux en même temps, ou par le consentement, ou par la loi, ou par le droit prétorien, ou par la nécessité, ou par un délit.

1. Nous sommes obligés par la chose, lorsqu'une chose nous a été remise.

2. On est obligé par les paroles, quand on a répondu en conformité d'une interrogation qui a précédé.

3. On est obligé en même temps par la chose et par les paroles, quand il y a eu tradition de la chose, et que la solennité des paroles est intervenue.

4. Lorsque nous avons consenti à une chose, nous sommes nécessairement obligés en vertu de ce consentement volontaire.

5. Nous sommes obligés par la loi quand la loi nous commande quelque chose, et que nous y obéissons ou que nous y contrevenons.

6. Nous sommes obligés par le droit prétorien quand quelque chose nous est ordonné ou défendu par l'édit perpétuel ou par le magistrat.

7. On est obligé par nécessité quand on ne peut pas faire autre chose que ce qui est ordonné. C'est le cas où se trouve un héritier nécessaire.

8. On est obligé par son délit dans les questions qui gissent en fait.

9. Le simple consentement suffit aussi pour former une obligation, quoique ce consentement pût être exprimé par des paroles solennelles.

10. Il y a même bien des obligations qui se contractent seulement par des signes de volonté.

53. *Le même au liv. 3 des Règles.*

Plusieurs délits sur un même objet donnent lieu à plusieurs actions; mais il est reçu qu'on ne peut pas les intenter toutes: car si une obligation donne lieu à plusieurs actions, on doit se contenter d'en intenter une.

1. Lorsqu'on ajoute en général dans une obligation, et au profit de qui il appartiendra, on est censé comprendre les personnes qui nous succéderont à titre d'adrogation ou à tout autre titre.

54. *Le même au liv. 5 des Règles.*

Les contrats imaginaires ne sont point obligatoires, même dans les ventes, parce qu'ils ne forment qu'une fiction dépourvue de vérité.

55. *Javolénus au liv. 12 des Lettres.*

Dans toutes les affaires où il s'agit de transférer la propriété, il faut le concours de l'intention et des volontés des deux contractans: car, dans les ventes, les donations, les baux et les autres conventions, si les parties contractantes ne sont pas d'accord, ce qui a été commencé ne peut avoir aucun effet.

56. *Pomponius au liv. 20 sur Quintus-Mucius.*

Toutes les actions qui ont commencé à m'appartenir du chef de mon esclave, soit en vertu de la loi des douze tables, ou de la loi Aquilia, ou à cause de l'injure ou du vol qu'on lui a fait, continuent de m'appartenir dans le cas même où j'aurois depuis affranchi ou aliéné cet esclave, ou dans le cas où cet esclave seroit mort. Je peux même intenter, si cet esclave m'a été volé, la condiction furtive; à moins que sa possession ne me soit revenue, et que je l'aie depuis aliéné ou affranchi.

57. *Le même au liv. 36 sur Quintus-Mucius.*

Dans toutes les conventions qui sont de bonne foi ou de droit étroit, il y a nullité si les parties contractantes sont dans l'erreur

§. 9. Etiam nudus consensus sufficit obligationi, quamvis verbis hoc exprimi possit.

§. 10. Sed et nutu solo pleraque consistunt.

53. *Idem lib. 3 Regularum.*

Plura delicta in una re plures admittunt actiones: sed non posse omnibus uti probatum est: nam si ex una obligatione plures actiones nascantur, una tantummodo, non omnibus utendum est.

De actionibus concurrentibus.

§. 1. Cùm generaliter adjicimus, *eive ad quem ea res pertinebit*, et adrogati, et eorum qui jure nobis succedunt personas comprehendimus.

De eo ad quem res pertinet.

54. *Idem lib. 5 Regularum.*

Contractus imaginarii etiam in emptio-nibus juris vinculum non obtinent: cùm fides facti simulatur non intercedente veritate.

De contractu imaginario.

55. *Javolenus lib. 12 Epistolarum.*

In omnibus rebus, quæ dominium transferunt, concurrat, oportet affectus ex utraque parte contrahentium: nam sive ea venditio, sive donatio, sive conductio, sive quælibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum in quod inchoatur, non potest.

De affectu utriusque partis.

56. *Pomponius lib. 20 ad Quintum Mucium.*

Quæcunque actiones servi mei nomine mihi cœperunt competere, vel ex duodecim tabulis, vel ex lege Aquilia, vel injuriarum, vel furti, eadem durant, etiam si servus postea, vel manumissus, vel alienatus, vel mortuus fuerit. Sed et conditio ex furtiva causa competit: nisi si nactus possessionem servi, aut alienavero, aut manumisero eum.

De servis.

57. *Idem lib. 36 ad Quintum Mucium.*

In omnibus negotiis contrahendis, sive bona fide sint, sive non sint, si error aliquis intervenerit, ut aliud sentiat, putà,

De errore.

qui emit, aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit, nihil valet quod actum sit. Et idem in societate quoque cœunda respondendum est : ut si dissentiant, aliud alio existimante, nihil valet ea societas quæ in consensu consistit.

sur ce qu'elles font, par exemple si celui qui achète ou qui prend à bail ne pense pas la même chose que ceux avec qui il contracte. Il faut dire la même chose lors de l'établissement d'une société, si les parties ne s'entendent pas, et que l'une pense une chose, l'autre une autre ; cette société qui doit être fondée sur le consentement des parties est nulle.

De litis contestatione.

58. *Callistratus lib. 1 Edicti monitorii.*
Sciendum est ex omnibus causis lites contestatas et in heredem similesque personas transire.

58. *Callistrate au liv. 1 de l'Édit monitoire.*

Il faut observer que toutes les instances une fois commencées passent contre les héritiers et autres successeurs.

De pupillo.

59. *Licinius Rufinus lib. 8 Regularum.*
Pupillus mutuum pecuniam accipiendo, ne quidem jure naturali obligatur.

59. *Licinius-Rufinus au liv. 8 des Règles.*

Le pupille à qui on prête de l'argent n'est point obligé même naturellement.

De concurrentibus actionibus.

60. *Ulpianus lib. 17 ad Edictum.*
Nunquam actiones pœnales de eadem pecunia concurrentes alia aliam consumunt.

60. *Ulpien au liv. 17 sur l'Édit.*

Dans les actions pœnales qui concourent pour un même délit, jamais l'une ne détruit l'autre.

De nuda scriptura.

61. *Scævola lib. 28 Digestorum.*
Procurator Seii admisit subscriptionem ad argentarium vascularium in verba infra scripta : Λέως Καλάνδιος ἐπίγων, καὶ ὡς προσηύρεται, ἐστὶν λοιπὰ πὰρ ἡμῖν ὑφαιρούμενα τὰ δεῖνι τῶσα. Id est, *Lucius Kalendius recognovi, quemadmodum supra scriptum est, reliqua à nobis debentur tot illi.* Quæro an Gaium Seium obligare potuit? Respondit, Seium, si alioquin obligatus non esset, non propter quod ea scriptura quæ proponeretur, interposita sit, obligatum esse.

61. *Scævola au liv. 28 du Digeste.*

Le procureur de Gaius-Séius a renvoyé un mémoire à un orlévre, au bas duquel il a mis ces mots : Moi, Lucius-Kalendius, ai vu et approuvé les articles portés au mémoire ci-dessus, partant nous redevons tant à un tel. On a demandé si cette reconnoissance d'un fondé de procuration obligeoit Gaius-Séius? J'ai répondu que si Gaius Séius n'étoit point obligé d'ailleurs, je ne voyois pas qu'il dût être obligé par cet écrit.

De constitutione salarii.

§. 1. Seia cùm salarium constituere vellet, ita epistolam emisit : *Lucio Titio salutem. Si in eodem animo, et eadem affectione circa me es qui semper fuisti, ex continenti acceptis litteris meis, distracta re tua, veni. Hoc tibi, quandū vivam, præstabo, annuos decem. Scio enim quia valdè me benè ames. Quæro, cùm et rem suam distraxerit Lucius Titius, et ad eam profectus sit, et ex eo cum ea sit, an ei ex his epistolis salarium annuum debeatur? Respondit, ex personis causisque eum cujus notio sit æstimaturum, an actio danda sit.*

1. Séia voulant s'obliger à payer un salaire à Lucius-Titius, lui a écrit une lettre conçue ainsi : « A Lucius-Titius, salut. Si vous me conservez toujours la même affection que vous m'avez témoignée jusqu'ici, aussitôt ma lettre reçue, vendez vos biens, et venez me trouver. Je vous ferai pendant toute ma vie une pension annuelle de dix écus d'or : car je sais combien vous m'aimez ». Lucius-Titius, en conséquence de cette lettre, a vendu ses biens, et est parti pour venir trouver Séia, et depuis ce temps il est resté avec elle. On demande s'il peut, en vertu de la lettre, demander la pension annuelle? J'ai répondu que celui qui seroit nommé pour connoître de cette cause devoit examiner par la qualité des personnes et des motifs si on devoit accorder l'action en ce cas.