

tard, résulte de la *litis contestatio*, ou tout au moins le débiteur pourrait me repousser par l'exception *rei in iudicium deductæ*. — Pareillement, si vous m'avez vendu une chose *mancipi*, j'ai deux obligations à réclamer de vous: la mancipation et la tradition. Si j'agissais *ex emto* pour obtenir la mancipation, la totalité de mon droit étant déduite *in iudicium*, je serais plus tard non recevable à agir pour obtenir la tradition. — Dans ces cas, et autres semblables, pour éviter les inconvénients d'une demande trop vague, qui compromettrait l'avenir, je dois restreindre ma prétention: tel est l'objet des prescriptions insérées pour le demandeur. Ainsi, dans le premier exemple cité, le prêteur, sur ma demande, inscrira, en tête de la formule, la prescription *EA RES AGATUR CUJUS DIES FUIT*; dans le second, *EA RES AGATUR DE FUNDO MANCIPANDO* (1).

Au surplus, comme en agissant par action *incerti* je ne puis encourir la peine attachée à la pluspétition, le danger d'agir sans prescription ne porterait que sur les termes à échoir, et non sur les termes échus (2).

Dans l'*intentio*, il faut nommer celui contre qui on agit, dans la prescription celui avec qui on a contracté. Par exemple, j'agis contre vous à raison d'une promesse qui m'a été faite par votre

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 131. — Cicero, *de Finib.*, II, 2; *de Orat.*, I, 37.

(2) Gaius, *Comm.* IV, § 54.

§ 187. — PRESCRIPT. DANS L'INTÉRÊT DU DÉFEND. 443
esclave; votre nom figurera dans l'*intentio*, celui de votre esclave dans la *præscriptio* (1).

Quelquefois la *præscriptio* se confond avec la *demonstratio* et la remplace (2).

§ 187. Continuation. — Prescriptions dans l'intérêt du défendeur.

Quant aux prescriptions inscrites dans l'intérêt du défendeur, elles étaient tombées en désuétude dès le temps de Gaius, et s'étaient transformées en exceptions (3). Ces prescriptions avaient pour objet d'empêcher que la décision à rendre sur la question actuellement en litige ne préjugât, c'est-à-dire ne décidât implicitement une autre question plus grave, qui ne doit pas être ainsi jugée par avance (4). Pour parer à cet inconvénient, le prêteur ajoutait à la formule, autrefois en forme de prescription, et au temps de Gaius en forme d'exception, les clauses: *EA RES AGATUR QUOD PRÆJUDICIUM HEREDITATI NON FIAT; QUOD PRÆJUDICIUM FUNDO PARTIVE EJUS NON FIAT* (5).

(1) Gaius, *Comm.* IV, § 134, où, suivant la remarque de Savigny, il faut lire *facto* au lieu de *pacto*.

(2) Gaius, *Comm.* IV, § 136.

(3) Gaius, *Comm.* IV, § 133.

(4) Nerat., L. 21, ff., *de Except.* — Paul., L. 54, ff., *de Jud.*

(5) Gaius, *Comm.* IV, § 133. — Ulpian., L. 25, § 17, *de hered. pet.* — Afric., L. 16 et 18, ff., *de Except.* — Conf. Callist., L. 37, ff., *de Judic.* — Marcian., L. 5, § 1, ff., *ad Leg. Jul. de vi publ.* — Ulpian., L. 104, *de Reg. jur.* — Constantin., L. 4, C., *de Ord. jud.* — Anton., L. 2, *eod.* —

§ 188. Continuation. — En quoi les prescriptions diffèrent des exceptions.

Les prescriptions, considérées comme un genre particulier d'exceptions, ont donc un nom (*præjudicium*) et une tournure particulière (*quod* au lieu de *si non*); cependant on les trouve aussi désignées sous le nom d'exceptions, et avec la forme de rédaction propre à ces dernières (1).

Mais en quoi les prescriptions diffèrent-elles des exceptions ordinaires? M. Zimmern, s'appuyant sur des textes de Quintilien (2), d'Aurelius Victor (3) et

Diocl. et Max., L. 5 et 6, C., *de Ord. cogn.* — Alex., L. 1 et 3, *eod. tit.*

(1) Ulpian., L. 25, § 17, ff., *de Hæred. petit.* — Gaius, L. 1, § 1, ff., *Fam. ercisc.* — Julian., L. 13; — Afric., L. 16 et 18, ff., *de Except.*

(2) Quintil., *Instit. orat.*, VII, 5: «Qui neque fecisse se negabit, neque aliud esse, quod fecerit, dicet, neque factum defendet, necesse est, in suo jure consistat: in quo plerumque actionis est quæstio: quæ non semper eadem est, ut quidam putaverunt: nam et *judicium* antecedit, qualia sunt *præturæ* curiosa consilia, quum de *Jure accu-satoris* ambigitur; et in ipsis frequentissime *judiciis* versatur: est enim duplex ejus disceptationis conditio, quod aut *intentio*, aut *præscriptio* habet controversiam: ac fuerunt, qui *præscriptio* statum facerent, tanquam ea non iisdem omnibus, quibus cætera leges, quæstionibus contineretur. *Quum ex præscriptione lis pendet, de ipsa re quæri non est necesse: ignominioso filius præscribit: de eo solo judicatio est, an liceat? quoties tamen poterimus, efficiendum est, ut de re quoque bene sentiat: sic enim juri nostro libentius indulgebit.*»

(3) Aurel. Vict., *Ars rhet.*, IV, 1: «Potius enim est, si *litis*

de Caracalla (1), prétend que la différence consiste en ce que, par l'effet de l'exception, le juge doit absoudre; tandis que, si la prescription est établie, il ne doit ni absoudre ni condamner, mais s'abstenir. Mais, d'un côté, les deux premiers textes sur lesquels s'appuie M. Zimmern paraissent particuliers à l'exception *fori*, et le troisième est peu concluant; d'un autre côté, Gaius ne nous annonce aucune différence; enfin Dioclétien indique formellement la prescription comme conduisant à l'absolution du défendeur (2).

En parlant, dans le troisième livre, des actions *præscriptis verbis*, nous rechercherons s'il y a quelques rapports entre ces actions et celles en tête desquelles peuvent se trouver des *præscriptiones*.

§ 189. — Comment on procédait quand il y avait plusieurs défendeurs, plusieurs demandeurs ou plusieurs demandes entre les mêmes parties (*judicium commune*).

Dans tout ce qui précède, nous avons raisonné dans l'hypothèse la plus simple, à savoir, pour le

«*conditio patitur, adversarium ab actione depellere, quam cum intentionibus ejus conluctari.*»

(1) Antonin. Caracalla, L. 5, C., *de Pignor. et hypoth.*: «*Præses provinciæ vir clarissimus jus pignoris tui exequentem te audiet. Nec tibi oberit sententia adversus debitorem tuum dicta, si eum colluisse cum adversario tuo, aut (ut dicis) non causa cognita, sed præscriptione superatum esse constiterit.*»

(2) Diocl. et Max., L. 9, C., *de Præscr. long. temp.*: «*Emptor bona fide contra præsentem decenni præscriptione, (in)*

cas où le litige ne comprend qu'une seule demande entre un seul demandeur et un seul défendeur. Il faut examiner maintenant comment le système formulaire pouvait s'accommoder aux cas, plus compliqués, où il y avait pluralité, soit de demandeurs, soit de défendeurs, soit de demandes.

Dans tous ces cas, il ne paraît pas que la jonction des diverses demandes fût prononcée par le magistrat; ni surtout qu'on rédigeât une formule collective embrassant toutes les parties et toutes les demandes. Il paraît positif, au contraire, qu'il y avait autant de formules que de demandeurs, de défendeurs ou de demandes: seulement, dans toutes ces formules individuelles, le magistrat avait soin d'indiquer le même juge, afin d'avoir sinon une seule et même sentence, au moins une seule et même instance (*judicium commune*). On évitait ainsi et la perte de temps et le scandale qui aurait pu résulter de sentences contradictoires. C'est ce que nous apprend Quintilien: «Privata quoque judicia sæpe «unum judicem habere multis et diversis formulis «solent: nec aliæ species erunt, etiam si unus a «duobus duntaxat eandem rem atque ex eadem «causa petet, aut duo ab uno, aut plures a pluri- «bus, quod accidere in hereditariis litibus interim «scimus. Quia, quamvis in multis personis, causa

«cujus initio contestationem haberi sufficit, posteaquam «suam impleverit intentionem petitor, adhibita probatione «justæ possessionis defensus, absolvi recte postulat.»

«tamen una est, nisi conditio personarum quaes- «tiones variaverit (1).»

On trouve des exemples de *judicium commune*:

1° Dans le cas où, pendant le litige, même postérieurement à la *litis contestatio*, le défendeur forme, de son côté, contre le demandeur, une demande reconventionnelle (2) qui ne puisse être présentée sous forme de compensation (3), et pour laquelle, d'ailleurs, le magistrat, qui a délivré l'action principale, serait également compétent (4). — Le juge, quoique saisi par deux formules distinctes, est tenu de prononcer en même temps sur les deux demandes (5).

2° En matière de partage, quand des hérédités différentes étaient à partager entre les mêmes personnes (6).

(1) Quintil., *Instit. orat.*, III, 10.

(2) Papinian., L. 18 ff., *de Compensat.*

(3) Soit parce que l'objet de cette demande reconventionnelle n'est pas compensable avec l'objet de la demande principale; soit parce que, la demande principale étant de droit strict, le défendeur a omis de faire insérer dans la formule l'exception de compensation.

(4) Voyez ce que nous avons dit ci-dessus, § 134, en parlant du *forum reconventionis*. — Cf. Justinian., L. 14, C., *de Sentent. et interloc.*

(5) Macer., L. 1, § ult., ff., *Quæ sentent. sine appell.* — Cf. Gaius, L. 18, § 4, ff., *Commod.*

(6) Pompon., L. 1, ff., *de Quib. reb. ad eundem jud.* — Paul., L. 25, § 3, 4 et 5, ff., *Famil. erisc.* — Ulpian., L. 52, § 14, ff., *pro Socio*. — À l'inverse, il n'y avait pas lieu de renvoyer au même juge, même pour une seule hérédité,

3° Lorsque l'un des tuteurs, actionné en raison de la tutelle, demande contre ses cotuteurs le bénéfice de division (1).

4° Le renvoi à un même juge était surtout nécessaire, dans les cas où la contradiction des jugements aurait conduit à d'inextricables embarras, par exemple dans les questions d'État, et principalement dans les questions de liberté : « Si plures « sibi dominium servi vindicant, dicentes esse « communem : ad eundem judicem mittendi erunt. « Et ita Senatus censuit. Cæterum si unusquisque « suum esse in solidum, non in partem, dicat : cessat « senatusconsultum. Neque enim timor est, ne varie « judicetur : cum unusquisque solidum dominium « sibi vindicet. — Sed et si alter usumfructum totum, alter proprietatem servi vindicet : item si « alter dominium, alter pignoratam sibi dicat : idem « judex erit. Et parvi refert, ab eodem, an ab alio « ei pignori datus sit (2). »

Mais, le plus souvent, les questions d'État forment une question *préjudicielle*, qui doit être préalablement décidée : « Si mater et filius de libertate « litigant : aut *conjungenda* sunt utrorumque judicia, aut *differenda* est causa filii, donec de matre « constet : sicut divus quoque Hadrianus decrevit.

quand tous les cohéritiers n'étaient pas sujets à la compétence du même magistrat : Ulpian., L. 2, § 4, ff., *Famil. erisc.* — Diocl. et Maxim., L. 17, C., *eod.*

(1) Papinian., L. 2, ff., *de Quib. reb. ad eund. jud.* — Cf. Gordian., L. 5, C., *Arbitr. tut.*

(2) Ulpian., L. 8, § 1 et 2, ff., *de Liberali causa.*

« Nam cum apud alium judicem mater litigabat, « apud alium autem filius : Augustus dixit ante de « matre constare oportere, sic deinde de filio cog- « nosci (1). »

Quelque désirable que pût paraître la jonction des affaires *connexes*, elle n'était point en général un droit pour le défendeur. Ainsi, le défendeur ne peut refuser d'engager l'instance isolée pour laquelle il est poursuivi, sous le prétexte que, soit de son côté, soit du côté de son adversaire, il y aurait d'autres personnes intéressées, au même titre, à la demande (*litis consortes*) (2). Il peut bien demander que les co-intéressés du demandeur, viennent se joindre à la demande; mais il ne peut les y contraindre (3).

Au surplus, il ne paraît pas que, même lorsque plusieurs instances avaient été renvoyées à un même juré, celui-ci fût tenu de les examiner simultanément, ni surtout de prononcer une sentence commune (4); mais il est vraisemblable cependant qu'on agissait ainsi.

(1) Paul., L. 23, § 2, ff., *eod. tit.*

(2) Celsus, L. 31; — Papinian., L. 44, ff., *de Judic.*; L. 39, § 17, *de Adm. et per. tut.* — Gaius, L. 9, ff., *de Liber. caus.* — Julian., L. unic., C. Th., *de Domin. rei.*

(3) Ulpian., L. 1, § 6, ff., *Si cui plus quam per leg. Falcid.*

(4) Ulpian., L. 10, pr., § 3 et 4, ff., *de Appell.* — Alex. L. 1; — Gordian., L. 2, C., *Si plures una sentent.*