III. Restrictions aux somptuosités funéraires : le mort ne pourra être enseveli ni brûlé dans plus de trois robes, ni trois bandelettes de pourpre; il ne pourra y avoir plus de dix joueurs de flûte (1).

IV. MULIERES GENAS NE RADUNTO; NEVE LESSUM FUNERIS ERGO HABENTO (2).

IV. Que les femmes ne se déchirent pas le visage et ne poussent pas des cris immodérés.

V. HOMINI MORTUO NE OSSA LEGITO, QUO POST FUNUS FACIAT (3).

V. Ne recueillez pas les ossements d'un mort, pour lui faire plus tard d'autres funérailles (exception pour ceux morts au combat ou à l'étranger).

VI. Dispositions qui prohibent : l'embaumement du corps des esclaves, les banquets funéraires, les aspersions somptueuses, les couronnes attachées en longue file, et les petits autels dressés pour y brûler des parfums (4).

VII. QUI CORONAM PARIT IPSE, PECUNIAVE EJUS, VIRTUTIS ERGO DUITOR EI (5).

VII. Mais si par lui-même, ou par ses esclaves ou ses chevaux, il a conquis une couronne, que les honneurs lui en soient accordés. (La couronne, durant les funérailles, pourra être portée par le mort ou par son père.)

---

(1) « Extenuato igitur sumptu, tribus riciniis et vinculis purpuræ, et decem tibicinibus, tollit (la loi des Douze Tables) etiam lamentationem : MULIERES GENAS, » etc. CICÉR., *ibid.*

(2) CICÉR., *ibid.* — Conférez FESTUS, aux mots *Ricinium* et *Radere genas.* — PLIN., *Hist. natur.*, 11, 37. — SERVIUS, *ad Virgil.*, Æneid. 12, vers. 606. — CICÉR., *Tuscul.*, 2, 22.

(3) « Cætera item funebria, quibus luctus augetur, XII sustulerunt : HOMINI, inquit. . . etc. Excipit bellicam peregrinamque mortem. » CICÉR., *De legib.*, 2 24.

(4) « Hæc præterea sunt in Legibus de unctura, quibus servilis unctura tollitur omnisque circumpotatio : quæ et recte tolluntur, neque tollerentur nisi fuissent. Ne sumptuosa respersio, ne longæ coronæ, nec acerræ prætereantur. » CICÉR., *De legibus*, 2, 24. — Conférez FESTUS, aux mots *Murrata potione.* — PLIN., *Hist. natur.*, 14, 2.

(5) « Inde illa XII Tabularum lex : QUI CORONAM, etc. Quam servi equive meruissent *pecunia partam* Lege dici nemo dubitavit. Quis ergo honos? ut ipso mortuo parentibusque ejus, dum intus positus esset, forisve ferretur, sine fraude esset imposita. » PLIN., *Hist. natur.*, 21, 3. — Conférez CICÉR., *De legib.*, 2, 24.

VIII. Défense de faire plusieurs funérailles et de dresser plusieurs lits pour un seul mort (1).

IX. NEVE AURUM ADDITO. QUOI AURO DENTES VINCTI ESCUNT, AST IM CUM ILLO SEPELIRE URERVE SE FRAUDE ESTO (2).

IX. N'adjoignez point d'or; mais si les dents sont liées avec de l'or, que cet or puisse être enseveli ou brûlé avec le cadavre.

X. Qu'à l'avenir aucun bûcher ni sépulcre ne puisse être placé à moins de soixante pieds de l'édifice d'autrui, si ce n'est du consentement du propriétaire (3).

XI. Le sépulcre et son vestibule ne sont pas susceptibles d'être acquis par usucapion (4).

TABLE XI.

Supplément aux cinq premières Tables.

I. Prohibition du mariage entre les patriciens et les plébéiens (5).

TABLE XII.

Supplément aux cinq dernières Tables.

I. Disposition qui établit la *pignoris capio* (prise de gage, sorte d'action de la loi) contre le débiteur, pour le payement du prix d'achat d'une victime, ou du prix de louage d'une bête de somme, lorsque le louage a été fait spécialement pour en employer le prix en sacrifices (6).

---

(1) « Ut uni plura fierent, lectique plures sternerentur, id quoque ne fieret Lege sanctum est. » CICÉR., *De legib.*, 2, 24.

(2) CICÉR., *ibid.*

(3) « Rogum bustumve novum vetat (lex XII Tabularum) propius sexaginta pedes adjici ædes alienas invito domino. » CICÉR., *ibid.* — Conférez DIG., 11, 8, *De mortuo infer.*, 3 f. Pomp.

(4) « Quod autem forum, id est vestibulum sepulcri, bustumve usucapi vetat (lex XII Tabularum), tuetur jus sepulcrorum. » CICÉR., *ibid.* — FESTUS, au mot *Forum.*

(5) « Hoc ipsum : ne connubium Patribus cum Plebe esset, non Decemviri tulerunt. » TIT.-LIV., 1, 4. — Conférez : DENYS D'HALIC., 10, 60, et 11, 28. — DIG., 50, 16, *De verb. signif.*, 238 f. GAI., au liv. 4 de son commentaire des Douze Tables. — CICÉR., *De republ.*, 2, 37.

(6) « Lege autem introducta est pignoris capio, *velut lege XII Tabularum* adversus eum, qui hostiam emisset, nec pretium redderet; item adversus eum, qui mercedem non redderet pro eo jumento, quod quis ideo locasset, ut inde pecuniam acceptam in dapem, id est in sacrificium impenderet. » GAI., *Instit.*, comm. 4, 28. — DIG., 50, 16, *De verb. signif.*, 238, § 2 f. GAI., au livre 6 de son commentaire des Douze Tables.

II. Si servus furtum faxit noxiamve nocuit... (1).

II. Si un esclave a commis un vol ou un autre délit préjudiciable... (il y a contre le maître, non pas une action directe, mais une action noxale).

III. Si vindiciam falsam tulit..... rei si velit is..... tor (sive litis Prætor) arbitros tres dato; eorum arbitrio..... fructus duplione damnum decidito (2).

III. Si quelqu'un s'est fait attribuer à faux titre la possession intérimaire, que le magistrat donne trois arbitres de la contestation, et que sur leur arbitrage il soit condamné à restituer le double des fruits.

IV. Défense de faire consacrer une chose litigieuse; peine du double en cas de contravention (3).

V. Les dernières lois du peuple dérogent aux précédentes (4).

---

(1) Festus, au mot *Noxia*. — « Nam in lege antiqua (XII Tabularum), si servus sciente domino furtum fecit, vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est noxalis, nec dominus suo nomine tenetur. » Dig., 9, 4, *De noxal. action.*, 2, § 1 f. Ulp.

(2) Festus, au mot *Vindiciæ*. — Aul.-Gell., *Noct. attic.*, 10, 10.

(3) « Rem, de qua controversia est, prohibemur in sacrum dedicare; alioquin dupli pœnam patimur. » Dig., 44, 6, *De litigios.*, 3 f. Gai., au liv. 6 de son commentaire des Douze Tables.

(4) « In XII Tabulis legem esse, ut, quodcunque postremum populus jussisset, id jus ratumque esset. » Tit.-Liv., 7, 17, et 9, 33 et 34.

27. Caractère du droit des Douze Tables.

114. La loi des Douze Tables écrit évidemment une coutume. Elle laisse de côté les détails, supposés connus, et pratiqués par les pontifes et par les patriciens, à qui revient l'application du droit. Elle ne pose que les principes. Telle est son allure générale, quoique dans quelques matières particulières, par exemple dans le règlement des funérailles, des droits et des obligations entre voisins, et du traitement à subir par le débiteur de la part de son créancier, elle descende jusqu'à des prévisions minutieuses. Ainsi, sur douze tables grossièrement gravées et exposées au forum, tout l'ensemble du droit a pu être renfermé. Ainsi, malgré le peu de vestiges qui nous en restent, en y réunissant les indications indirectes fournies par les écrivains et par les jurisconsultes de l'antiquité, nous avons encore assez de données pour reconnaître dans ces tables le germe d'un grand nombre d'institutions développées dans le droit postérieur; nous pouvons concevoir comment elles ont toujours été pour les Romains la base de tout leur droit.

115. Bien que les décemvirs paraissent avoir eu sous les yeux des documents de législation étrangère, et notamment les lois athéniennes; bien qu'ils y aient puisé quelques dispositions qui nous sont signalées par les écrivains et par les jurisconsultes comme transcrites presque littéralement, et dont la ressemblance, dans des choses de détail arbitraire, ne peut être attribuée au pur hasard ni à la raison commune (1); cependant il est vrai de dire que le droit qu'elles établissent est le droit quiritaire, le droit des hommes à la lance, exclusivement propre au citoyen romain, se détachant radicalement par son caractère du droit des autres nations.

116. Le règlement de la constitution politique de la cité, d'après les fragments qui nous restent, ne s'y révèle en aucune manière. La division et la distribution du peuple, l'organisation et les pouvoirs des comices par curies, par centuries et par tribus, du Sénat, du consulat et des autres magistratures publiques, ne paraissent pas y avoir été législativement déterminées. C'était une machine toute montée : on la laissait fonctionner. Les points

---

(1) Voir les citations faites ci-dessus, page 112, note 6.

objets de réclamations ou de dissensions publiques exigeaient seuls un règlement immédiat. La défense de présenter aucune loi en vue d'un particulier, la règle que c'est la dernière décision du peuple qui doit faire loi et l'emporter sur les précédentes, la compétence exclusive des grands comices dans les questions capitales pour les citoyens, et le droit d'appel au peuple, c'est-à-dire aux grands comices, en pareille matière, voilà parmi les dispositions qui nous ont été conservées celles qui touchent le plus directement à la constitution politique. Du reste, le droit public ne figure pas en première ligne dans la loi décemvirale. Il est rejeté avec le droit sacré dans la neuvième et dans la dixième Table, c'est-à-dire dans les deux dernières du travail des premiers décemvirs. Jusqu'à quel point cette égalité de droit (*æquanda libertas, omnibus summis infimisque jura æquare*), poursuivie par les plébéiens, a-t-elle été obtenue dans la loi décemvirale? Nous ne connaissons pas toutes les nuances qui, dans le droit antérieur, séparaient une caste de l'autre, ni, par conséquent, toutes les différences que les Douze Tables ont pu supprimer; mais ce que nous voyons, c'est que, ni dans l'ordre public, ni dans l'ordre privé, il n'a été introduit d'égalité complète entre les patriciens et les plébéiens. L'admissibilité exclusive des patriciens aux hautes magistratures subsiste toujours; la clientèle, qui emporte des conséquences si majeures, est consacrée par les Douze Tables, et le refus du *connubium* entre une classe et l'autre nous montre que ces classes forment encore deux races à part.

117. La grande préoccupation, la préoccupation première des esprits dans la loi décemvirale paraît être celle d'un peuple à habitude ou à situation processive. L'appel de l'adversaire devant le magistrat, les règles de l'instance et les droits du créancier sur le débiteur condamné, c'est-à-dire l'ouverture, le cours et l'issue des procès jusqu'à l'exécution, voilà ce qui occupe le premier rang, ce qui remplit les trois premières Tables.

Les formes sur l'appel devant le magistrat (*de in jus vocando*) sont simples et rudes : le demandeur, quand son adversaire refuse de le suivre, prend des témoins, le saisit et l'entraîne. C'est à la face de tous les citoyens, sur la place publique, que la justice se rend. Un endroit quelconque du *Forum* peut servir de tribunal, mais plus spécialement cette partie nommée *Comitium*, qui était

couverte d'un toit, et au milieu de laquelle s'élevait la tribune aux harangues.

On aperçoit déjà dans le texte même des Douze Tables cette différence si importante, si caractéristique du droit romain entre le *jus*, le droit, et le *judicium*, ou l'instance judiciaire organisée sur une contestation; entre le magistrat (*magistratus*), et le juge (*judex* ou *arbiter*). Le premier (*magistratus*), chargé de déclarer le droit (*juris-dictio*), de le faire exécuter à l'aide de la puissance publique (*imperium*), d'organiser l'instance par l'accomplissement en sa présence de tout le rite solennel prescrit par la loi ou par la coutume, et de donner aux plaideurs leur juge quand il ne résout pas lui-même l'affaire. Le second (*judex* ou *arbiter*), chargé de prononcer sur la contestation dont le magistrat l'a investi et de la terminer par une sentence. Cette différence se développera plus tard complétement, et sera organisée dans toutes ses conséquences. Mais elle apparaît déjà dans les Douze Tables (table XII, § 3) : l'*in jus vocatio*, c'est l'appel devant le droit, c'est-à-dire devant le magistrat.

118. Les dispositions de la loi décemvirale, quant aux droits du créancier sur la personne du débiteur, sont à elles seules une puissante révélation sur les agitations et les soulèvements de la plèbe en ces premiers temps de l'histoire romaine. N'est-ce pas l'un des décemvirs, Appius Claudius, qui appelait impudemment la prison qu'il s'était fait construire pour ses débiteurs le domicile de la plèbe romaine (1)? Après de telles lois, doit-on s'étonner que les dettes aient amené plus d'une fois de pareils soulèvements? Cependant, aux soins que les décemvirs ont pris d'en réglementer et d'en légaliser les rigueurs, il est aisé de reconnaître un résultat de ces rébellions à peine éteintes. La limite du taux de l'intérêt et les peines contre celui qui la dépasserait, le délai de trente jours pour le débiteur condamné, la présence du magistrat, le *vindex* ou sorte de répondant qui peut réclamer le débiteur, le poids des chaînes qui est limité, la nourriture qui est ordonnée, le nouveau délai de soixante jours durant la captivité, l'obligation de représenter trois fois le captif au magistrat dans cet intervalle, sur la

(1) Tite-Live, liv. 3, § 57 : « Et illi carcerem ædificatum esse, quod domicilium plebis Romanæ vocare sit solitus. »

place publique, au jour de marché, avec proclamation de la somme pour laquelle il est détenu, afin d'exciter ses parents, ses amis, ceux qui auraient pitié de lui, à se concerter, à s'exécuter, à lui sauver le fatal dénoûment qui l'attend : toutes ces dispositions sont pour les débiteurs autant de concessions ou de garanties.

Mais après toutes ces formalités, si la dette n'est pas acquittée, qu'il soit mis à mort ou qu'il soit vendu à l'étranger, afin que la cité en soit débarrassée (1); et s'il y a plusieurs créanciers, qu'ils puissent s'en partager les lambeaux. Des écrivains modernes se sont refusés à prendre en son sens matériel une telle disposition; ils y ont cherché un symbole, le partage de la fortune et non du corps du débiteur; mais les anciens, comme le prouvent les fragments d'Aulu-Gelle, de Quintilien, de Tertullien, que nous avons cités (2), la prenaient à la lettre. Ils en justifiaient l'histoire romaine, en disant que les mœurs l'avaient répudiée, qu'elle n'était qu'un moyen d'amener le payement de la dette par la peur, et que jamais elle n'a été mise à exécution.

119. Les deux Tables qui suivent, c'est-à-dire les Tables IV et V, présentent le système de la famille romaine et des droits qui s'y rattachent, tels que l'hérédité, la tutelle, la curatelle.

La famille romaine (*familia*) n'est pas une famille naturelle; c'est une création du droit quiritaire. Le mariage civil, les noces romaines en sont bien un élément important, mais elles n'en sont pas le fondement. La famille romaine est assise non sur le mariage, mais sur la puissance. Le chef (*pater familias*), et les personnes soumises à sa puissance : esclaves, enfants, femme, hommes libres acquis ou engagés par mancipation (*mancipati, nexi*), ou par attribution juridique du magistrat (*addicti*), voilà ce que désigne dans un certain sens le mot *familia;* dans un sens plus étendu encore et fréquemment employé par les Douze Tables, il comprend même l'ensemble de tout le patrimoine, tout ce qui est la propriété du chef, corps et biens, tandis que plus étroitement entendu il ne désigne que le chef avec sa femme et ses enfants. Il y a donc une certaine élasticité dans ce mot *familia.*

(1) *Trans Tiberim.* Un Romain ne pouvait être esclave à Rome; le second traité entre Rome et Carthage stipule la liberté de tout captif romain qui touche à un port appartenant à Rome.

(2) Voyez page 106, note 3.

120. Les diverses puissances ont-elles déjà, sous les Douze Tables, les trois noms distincts et particuliers : *potestas* pour les esclaves et les enfants, *manus* pour la femme, et *mancipium* pour les hommes libres mancipés ou *addicti?* C'est ce dont il est permis de douter, surtout pour la première de ces expressions (*potestas*), plus récente dans la formation de la langue.

121. La disposition des Douze Tables relative à l'acquisition que le mari fait de sa femme par la possession d'une année (*usu*) nous prouve que dès cette époque il faut se bien garder de confondre entre eux le mariage (*nuptiæ, justæ nuptiæ, justum matrimonium*), et la puissance maritale (*manus*). Le mariage en lui-même, et quant à sa forme, est abandonné au pur droit privé, sans aucune nécessité légale qu'il intervienne ni autorité ni solennité publiques : il suffit qu'il y ait eu consentement réciproque réalisé par la tradition de la femme, c'est-à-dire par sa mise à la disposition du mari (1) : simplicité sauvage, âpreté austère du droit, que les croyances et les coutumes populaires déguisent sous une pompe et sous des formes symboliques gracieuses, mais sans nécessité juridique. Du reste, comme la simple tradition ne suffit pas pour acquérir la propriété quiritaire d'aucune créature humaine, le mariage ainsi réduit ne met pas la femme sous la main (*in manu*), c'est-à-dire dans la puissance du mari. Pour que cet effet soit produit, il faut que les noces aient été contractées par les formalités patriciennes de la confarréation, ou que la femme ait été mancipée *per æs et libram* au mari. Sinon, on en revient au droit commun sur l'acquisition de la propriété des choses mobilières au bout d'une année de possession (*usu*), avec cette particularité, que les Douze Tables consacrent pour la femme un mode particulier d'interrompre cette usucapion. Voilà pourquoi

(1) Le mariage, selon nous, et contrairement à l'opinion généralement reçue, n'a pas été, chez les Romains, un contrat purement consensuel; et la preuve, c'est que les contrats consensuels peuvent se former soit par lettres, soit par messagers porteurs du consentement : or, il n'en était pas ainsi du mariage. Le mariage ne pouvait jamais avoir lieu en l'absence de la femme, parce qu'à l'égard de celle-ci il fallait autre chose que le consentement, il fallait la tradition; tandis qu'il pouvait, au contraire, se faire en l'absence du futur époux, si, sur son consentement, manifesté d'une manière quelconque, la femme était conduite à son domicile. Ces idées se trouveront, d'ailleurs, développées ci-dessous, tome II, dans l'*Explication historique des Instituts,* liv. 1, tit. 10.

on dit que la puissance maritale s'acquiert par trois moyens : la confarréation, la coemption et l'usage (*farreo, coemptione, usu*). La femme ainsi acquise au mari (*in manu conventa*) n'est plus dans la famille du chef à qui elle avait appartenu ; elle passe dans celle de son mari, au rang de fille de ce dernier (*loco filiæ*), de sœur de ses propres enfants.

122. Le lien seul de la parenté naturelle, de la parenté de sang, n'est rien chez les Romains. Nous disons *parenté* pour nous conformer à notre langue ; car chez les Romains le mot conserve son véritable sens étymologique : *parens, parentes,* ce sont le père, les ascendants, ceux qui ont engendré (de *parere,* enfanter). Il importe de ne pas s'y méprendre. L'expression la plus générale, la plus large de la parenté, en droit romain, c'est *cognatio,* la cognation, c'est-à-dire le lien entre personnes qui sont unies par le même sang ou que la loi répute telles (*cognati : quasi una communiter nati*).

Mais la cognation seule, par elle-même, qu'elle provienne des justes noces ou de toute autre union, ne place pas dans la famille, ne donne aucun droit de famille. Le droit civil n'y a pas égard, si ce n'est pour les prohibitions du mariage. La parenté du droit civil, celle qui produit les effets civils, qui confère les droits de famille, c'est l'agnation (*agnatio*), le lien qui unit les cognats membres de la même famille ; et la cause efficiente de ce lien, de cette attache (*ad-gnatio*), c'est la puissance paternelle ou maritale qui les unit, ou qui les unirait tous sous un chef commun, si le chef le plus reculé de la famille vivait encore. Est-on soumis à la puissance, on est agnat, on est de la famille ; est-on renvoyé de la puissance, on n'est plus agnat, on n'est plus de la famille : tant pour la femme que pour les fils, que pour les filles, que pour les frères et sœurs, que pour tous. Que le chef meure, la grande famille se décompose en plusieurs petites commandées par chaque fils qui devient indépendant ; mais le lien d'agnation n'est pas rompu, il continue d'exister entre ces diverses familles, et même de lier les nouveaux membres qui naissent. On dirait que le chef primitif, celui à qui ils ont obéi jadis, eux ou leurs ascendants, les réunit encore sous son autorité ; et tout cet ensemble porte encore le nom de *familia :* ainsi, voilà pour cette expression une nouvelle acception, dans un sens plus généralisé.

123. Outre l'agnation, la loi des Douze Tables nous révèle encore la gentilité (*gens,* pour ainsi dire *génération,* généalogie). L'idée de la clientèle et de l'affranchissement est indispensable, nous le savons, pour bien comprendre cette relation du droit civil quiritaire (ci-dess., n° 17). Les citoyens issus d'une source commune, d'origine perpétuellement ingénue, dont aucun des aïeux n'a jamais été en une servitude ni clientèle quelconque, qui, par conséquent, se forment à eux-mêmes, de génération en génération, leur propre généalogie, et qui sont unis par les liens de parenté civile, constituent dans leur ensemble une *gens ;* ils sont entre eux à la fois agnats et gentils. Sous ce rapport, on ne verrait pas encore bien en quoi la gentilité diffère de l'agnation, si ce n'est que les conditions qui la constituent, savoir, qu'aucun des aïeux n'ait jamais été en une servitude ni clientèle quelconque, la rendaient exclusivement propre, dans les temps primitifs, aux seuls patriciens, puisque tous les premiers plébéiens étaient des clients ; de telle sorte que la gentilité, sous ce rapport, aux premières époques, serait l'agnation des patriciens ; la *gens* serait la famille patricienne. Mais, en outre, ces patriciens à la fois agnats et gentils entre eux, sont encore les gentils de toutes les familles de clients ou d'affranchis qui sont dérivées civilement de leur *gens,* qui en ont pris le nom et les *sacra,* auxquelles leur *gens* sert de généalogie civile. Ces descendants de clients ou d'affranchis ont des gentils et ne le sont de personne : par rapport à eux, les agnats sont bien distincts des gentils. Leur agnation est fondée sur un lien commun de puissance paternelle ou maritale, à quelque antiquité que remonte cette puissance. La gentilité à laquelle ils se rattachent est fondée sur un lien de puissance de patronage, patronage soit de clients, soit d'affranchis, si anciennement qu'ait existé cette puissance (1).

Ainsi se développent l'une au-dessous de l'autre, par rapport

(1) Bien que l'origine et le fondement de la gentilité nous la présentent comme exclusivement propre aux patriciens, cependant les grandes familles de plébéiens survenues plus tard, n'ayant jamais été dans les liens de la clientèle, et se prétendant d'origine éternellement ingénue, ont pu aussi, par la suite des temps, former une *gens,* une race de gentils : d'abord, entre eux ; et ensuite par rapport, non pas à la descendance de leurs clients, puisqu'ils n'en avaient jamais eu, mais au moins par rapport à la descendance de leurs affranchis.

à la gentilité, deux races bien distinctes : la race supérieure, celle des gentils, d'origine purement et éternellement ingénue; et la race des clients et des affranchis avec toute leur descendance : race inférieure, race dérivée, dont la première est la *gens*, c'est-à-dire la généalogie politique, l'ayant comme engendrée à la vie civile ou à la liberté, et lui ayant donné son nom : d'où le titre de *gentilhomme, gentiluomo, gentilhombre, gentleman,* perpétué jusqu'à nos jours, dans les langues modernes de l'Europe, pour indiquer ce qu'on nomme une bonne extraction, une noble généalogie, un pur sang; *gentilis-homo,* disait, en propres termes, Cicéron (*Pro domo*, § 49).

124. Ainsi, il faut distinguer trois grands termes dans les liens d'agrégation civile ou naturelle chez les Romains : la famille (*familia*), à laquelle correspondent l'agnation (*agnatio*) et le titre d'agnats (*agnati*); la *gens*, en quelque sorte génération, généalogie, à laquelle correspondent la gentilité, le titre de gentils (*gentiles*); enfin la cognation (*cognatio*), à laquelle correspond le titre de cognats (*cognati*). Les deux premiers sont de droit quiritaire, dépendant des liens de puissance paternelle ou maritale, ou de patronage de clients ou d'affranchis. La troisième purement naturelle, fondée simplement sur des liens du sang, ne produisant aucun effet civil.

125. C'est sur ces liens d'agnation ou de gentilité, sur cette formation de la famille ou de la généalogie civile, que sont réglés tous les droits civils d'hérédité, de tutelle, de curatelle. Est-on dans la famille civile, on participe à ces droits. N'y est-on pas, en a-t-on été renvoyé par la libération de la puissance; fût-on fils, père, mère, frère, sœur, parent quelconque, on n'en a aucun. Ainsi, l'étranger introduit dans la famille par adoption, l'épouse par la confarréation, par la coemption ou par l'usage, y prennent tous les priviléges de l'agnation, et de la gentilité s'il s'agit d'une famille de *gentils*. Mais aucun droit n'est donné au fils ou à la fille renvoyés de la famille par le chef; aucun droit à leurs descendants; aucun droit aux parents quelconques du côté des femmes, parce qu'ils n'entrent pas dans la famille de leur mère; aucun droit enfin ni à la mère envers ses enfants, ni aux enfants envers leur mère, à moins que celle-ci n'ait été liée à la famille par la puissance maritale.

126. Tel est donc l'ordre d'hérédité que fixe la loi des Douze Tables :

1° Après la mort du chef, les enfants qu'il avait sous sa puissance, y compris sa femme, si elle était *in manu*. En effet, ceux-ci composent sa famille particulière, ils étaient ses instruments, ses représentants, en quelque sorte copropriétaires avec lui du patrimoine commun : aussi la vieille langue du droit romain, déjà même la langue des Douze Tables, les appelle-t-elle *hæredes sui*, héritiers d'eux-mêmes : ils prennent une hérédité qui leur appartient.

2° A défaut de cette famille particulière du chef, on passe à la grande famille générale : le plus proche agnat est appelé.

3° Enfin, à défaut d'agnat, le plus proche gentil prend l'hérédité, c'est-à-dire que s'il s'agit de la succession d'un descendant de client ou d'affranchi, qui soit resté sans agnat, on passe à la *gens* perpétuellement ingénue dont il dérive, dont sa race a pris le nom et les *sacra :* le plus proche membre de cette *gens* est son héritier.

Bien que faite pour une société aristocratique, il y a cela de remarquable que ni la loi des Douze Tables ni la coutume antique d'où elle dérive n'avaient introduit, pour le partage héréditaire du patrimoine, aucun privilége, ni de sexe, ni de primogéniture dans aucun ordre d'héritiers. Le patrimoine se partage également entre tous ceux qui y sont appelés au même titre.

127. Le principe que la volonté testamentaire du chef de famille fera loi est une conquête précieuse pour le plébéien : c'est la légalisation du détour qu'il prenait pour arriver à avoir un testament. Tandis que le patricien faisait sanctionner sa volonté par l'assemblée des curies, le plébéien recourait à un subterfuge : il vendait fictivement *per æs et libram* son patrimoine à venir. Désormais ce sera là un droit public; aussi, dans la formule de cette mancipation fictive insérera-t-on ces paroles, pour constater que le testateur ne fait qu'exercer un droit garanti par la loi fondamentale : « QUO TU JURE TESTAMENTUM FACERE POSSIS SECUNDUM LEGEM PUBLICAM (1). »

(1) GAI., *Inst.*, comm. 2, § 104.

128. Il faut encore remarquer dans les deux tables que nous apprécions :

Cette règle, que les créances héréditaires se divisent de droit entre les héritiers;

L'origine de l'action *familiæ erciscundæ*, c'est-à-dire en partage de l'hérédité;

Enfin la situation sociale des femmes et la sujétion qui les tient constamment placées sous la puissance de leurs ascendants ou de leur mari, ou sous une tutelle perpétuelle. Il n'y a d'exception que pour les vestales.

129. Les Tables VI et VII, dans leurs fragments, nous offrent des dispositions qui se réfèrent à la propriété, à la possession et aux obligations.

Les Romains avaient substitué au mariage naturel un mariage de citoyens (*justæ nuptiæ*); à la parenté naturelle une parenté de citoyens (*agnatio, gens*); ils mirent encore à la place de la propriété ordinaire une propriété de citoyens (*mancipium*, plus tard *dominium ex jure Quiritium*); à la place de la vente ou de l'aliénation naturelle une vente, une aliénation propre aux seuls citoyens (*mancipium*, plus tard *mancipatio*); enfin, à la place des engagements ordinaires, un engagement de citoyens (*nexus* ou *nexum*). Ainsi, cette qualité de citoyen imprimait à leur mariage, à leur parenté, à leur propriété, à leurs ventes, à leurs engagements, partout, un caractère singulier de force qui donne la vie à leurs institutions. Les Douze Tables, et notamment les Tables VI et VII, quant à la propriété et aux obligations, portent la trace de ces singularités.

130. La propriété romaine, rendue plus indélébile par ce caractère, ne pouvait être détruite et transportée d'un citoyen à l'autre que par certains événements limités par la loi, dans la plupart des cas avec des formes particulières et solennelles; les étrangers ne pouvaient point l'acquérir. On était propriétaire selon le droit quiritaire (*dominus ex jure Quiritium*), ou on ne l'était pas du tout; il n'y avait pas de milieu. Parmi les modes quiritaires d'acquérir la propriété romaine, on voit déjà positivement figurer dans les Douze Tables, au premier rang, la *mancipatio*, ou aliénation *per æs et libram;* en outre, la loi testamentaire des testateurs (*lex*), la possession continuée pendant un certain temps (*usus*

auctoritas, plus tard *usucapio*); enfin l'*in jure cessio*, ou, plus généralement, la déclaration du magistrat (*addictio*). Quant à l'adjudication du juge (*adjudicatio*), elle s'y entrevoit aussi, quoique moins formellement énoncée par les fragments qui nous restent, dans l'action en partage de l'hérédité (*familiæ erciscundæ*), ou en fixation des confins (*finium regundorum*), dont l'origine remonte indubitablement jusqu'aux Douze Tables. L'occupation des choses qui n'avaient pas de maître ou des choses prises sur l'ennemi, institution de droit universel, de droit des gens, était aussi, sans aucun doute pour nous, un moyen apte à donner la propriété quiritaire, et même le moyen premier, le moyen-type des Quirites ou des hommes à la lance, puisque la lance était le symbole de cette propriété. Nous sommes persuadé enfin que la simple tradition suffisait, dès ces premiers temps, pour donner la propriété quiritaire à l'égard d'un grand nombre de choses.

131. En effet, la loi des Douze Tables elle-même contenait, d'après ce que nous enseigne Gaius, la distinction des choses en *res mancipi* et *res nec mancipi* (1). Pour les choses *mancipi*, la propriété quiritaire reçoit un caractère, non pas différent, mais en quelque sorte plus indélébile : elle s'acquiert, elle se perd plus difficilement. Ainsi, en premier lieu, l'accord des parties et la seule tradition sont impuissants pour transférer d'un citoyen à l'autre le domaine des choses *mancipi*. Il faut, si l'on veut produire immédiatement cet effet, recourir à un acte sacramentel, principalement la mancipation. Les choses *nec mancipi*, au contraire, ne sont pas susceptibles de mancipation : la simple tradition peut en transférer le domaine. En second lieu, l'aliénation des choses *mancipi* n'est pas permise dans tous les cas où celle des choses *nec mancipi* peut se faire. Ainsi, la loi des Douze Tables elle-même défend que la femme placée sous la tutelle de ses agnats puisse aliéner aucune chose *mancipi* sans l'autorisation de son tuteur : une telle chose ne sortira du domaine de la famille que si les agnats y consentent, tandis que l'aliénation des choses *nec mancipi* est permise à la femme (2). Du reste, à part la mancipa-

(1) Voir ci-dessus, p. 108, la Table V, fragment 2.
(2) Gai., *Inst.*, comm. 2, § 80. — Ulp., *Regul.*, 11, § 27.