remarquable que, tous les cinq ans, à chaque recensement des citoyens, tous ceux qui se trouvent ainsi *in mancipio,* pour des causes plutôt fictives que sérieuses, recouvreront nécessairement et forcément leur liberté (1).

55. C'est à ce pouvoir, désigné par Gaius sous le nom de *mancipium,* que se réfère indubitablement la situation de celui qu'on nommait, dans les temps et dans les expressions plus antiques du droit, *nexus, nexu vinctus,* c'est-à-dire du chef de famille débiteur qui, pour sûreté de sa dette, s'était donné lui-même en gage au créancier par la vente civile (*nexum, mancipatio, alienatio per æs et libram*) de sa personne, entraînant aussi celle de sa famille et de son patrimoine (2). Sa mancipation, dans ce cas, n'était pas considérée, et probablement même, à l'aide de quelques restrictions dans les termes solennels, n'était pas faite comme une aliénation irrévocable, mais seulement à titre de garantie, comme une aliénation qui devait être résolue par une rétrocession lors du payement de la dette (3). Les débiteurs libérés de cette sujétion par suite du payement sont ceux qui, dans la langue antique de l'histoire et du droit, nous apparaissent sous le nom de *soluti* (4). *Nexi! soluti!* le sort misérable des plébéiens sous l'oppression usuraire des patriciens, le sujet de révoltes fréquentes, la loi PETILLIA PAPIRIA, *de nexis,* qui pro-

(1) GAI., 1, § 140.

(2) *Nexum* est une expression primitive et générique : elle désigne tous les actes civils qui s'accomplissent par l'emploi réel ou fictif de l'aliénation : *per æs et libram*, par la pièce d'airain et par la balance. (« NEXUM *est, ut ait Gallus Ælius, quodcumque per æs et libram geritur*, etc. » FESTUS, v° *Nexum*. — CICÉR., *Top.* 5, 28, et BOETIUS *ad Cicer.* — CICÉR., *De orat.*, 3, 40. — VARRON, *De lingua latina*, 6, 5.) Les expressions *mancipium* et plus tard encore *mancipatio* sont plus récentes et moins étendues.

(3) « *Liber qui suas operas in servitutem, pro pecunia quam debebat, dabat dum solveret, nexus vocabatur.* » VARRON, *De lingua latina*, 6, 5. — « *Propter domesticam ruinam et grave æs alienum, C. Plotio nexum se dare coactum.* » VALER. MAXIM., 6, 9. — FESTUS, v° *Deminutus*. On aurait pu engager ainsi, par la formalité du *nexum*, pour garantie de la dette, au lieu de sa personne, certaines choses, certains objets de ses biens.

(4) « *Nexo, solutoque. . . idem jus esto.* » FESTUS, v° *Sanates* : c'est-à-dire que le *nexus*, durant son engagement, et tant que le terme du payement n'est pas arrivé, doit jouir du même droit que celui qui est libre de cet engagement. — TIT.-LIV., 2, 23.

hiba cet engagement quant aux personnes (an 428 de R. — 326 av. J. C.) (1) : tous ces souvenirs sont dans ces expressions.

56. Enfin, c'est encore à la puissance qu'un chef de famille peut avoir sur des hommes libres acquis à lui par des moyens du droit civil que se rattache la situation de celui que la langue juridique nomme *addictus,* c'est-à-dire de celui qui, par la déclaration du magistrat disant le droit, a été attribué au pouvoir d'un autre, soit au pouvoir de son créancier pour défaut de payement d'une dette échue, soit au pouvoir de celui contre qui il a commis certains délits, par exemple un vol manifeste (2). Malgré les rapports qui les unissent, il y a de grandes différences entre les *addicti* et les *nexi*. Ces différences peuvent se ramener à ce principe, que les *nexi* sont assimilés à des esclaves, tant de fait que de droit, par rapport à celui à qui ils ont été vendus, quoiqu'ils restent hommes libres dans la cité; tandis que les *addicti* sont esclaves de fait, mais non de droit, tant à l'égard du créancier à qui ils ont été *addicti* qu'à l'égard de la société (3).

Les expressions *adjudicatus, judicatus* (4), qui indiquent le résultat, non pas de la déclaration d'un magistrat disant le droit, mais de la sentence d'un juge décidant un procès (5), s'appliquent à la situation qui précède l'*addictio;* elles désignent celui qui a été condamné (*judicatus*) par la sentence du juge, et que le créancier poursuit pour qu'il lui soit *addictus*. Dans l'intervalle de cette procédure, il est aussi soumis à une certaine puissance de ce créancier.

57. Ces trois sortes de sujétion, résultant de la *mancipatio,* du *nexum,* de l'*addictio,* appliquées aux hommes libres, quoique variant dans l'étendue et dans les détails de leurs effets, se réu-

(1) TIT.-LIV., 8, 28. — On peut voir ce que dit M. Niebuhr des *nexi*, t. II, p. 374 et suiv. de la traduction, et ci-dess. *Histoire du droit*, n° 175.

(2) AUL.-GELL, *Noct. Attic.*, 20, 1, où se trouve le texte de la loi des Douze Tables. — QUINTIL., *Instit. orat.*, 3, 6; 5, 10; 7, 3. — TIT.-LIV., 6, 36.

(3) Voir ce que nous dirons, liv. 4, tit. 6, de l'action de la loi *per manus injectionem*, au moyen de laquelle le créancier obtenait l'addiction de son débiteur.

(4) GAI., 3, §§ 189 et 199. — DIG., 42, 1, 34, f. Licin. Rufin.

(5) Voir la distinction que nous avons soigneusement établie à cet égard, ci-dessous, n° 247 de cette *Généralisation;* et dans tout le cours de notre ouvrage.

nissent en ce point capital que, dans l'une comme dans l'autre, en définitive, c'est un pouvoir d'appropriation, dans les deux premiers cas le véritable domaine quiritaire, que le chef de famille a acquis pour diverses causes ou sous diverses conditions, mais toujours par un moyen du droit civil, sur un homme qui reste libre dans l'ordre général, mais qui devient soumis, dans sa famille, à sa puissance, en une espèce de servitude. Les deux dernières de ces sujétions disparaissent : le *nexum* d'abord, l'*addictio* ensuite. Nous n'en trouvons plus de trace dans les jurisconsultes que nous étudions; Gaius y fait à peine allusion. Mais il parle encore avec détail et précision du *mancipium*, qui cependant commençait, de son temps, à ne plus être déjà qu'une fiction, et qui même, lorsqu'il avait lieu sérieusement, était de beaucoup adouci dans ses effets (1).

17. Le mariage (*justæ nuptiæ*); et les diverses unions de l'homme et de la femme (*concubinatus*, *stuprum*, *contubernium*).

58. La théorie du mariage, dans la constitution de la famille, ne vient, en droit romain, qu'accessoirement à la puissance.

Le mariage romain, selon le droit civil, se nomme *justæ nuptiæ*, *justum matrimonium;* le mari *vir*, la femme *uxor*. Il est exclusivement propre aux citoyens ou à ceux à qui le *connubium* a été concédé. Il est le seul qui produise la puissance paternelle sur les enfants. Il n'engendre pas par lui-même la puissance maritale (*manus*) sur la femme : il faut que le *farreum*, la *coemptio* ou l'*usus* soient intervenus.

59. Qu'on remarque ici la division du peuple en castes radicalement séparées, qui ne devront jamais se confondre, entre lesquelles le mariage romain ne pourra avoir lieu. Le *connubium* n'existera pas, la famille ne se formera pas, le sang ne se mêlera pas de l'une à l'autre. Puis le développement social apporte son niveau et le passe graduellement sur ces prohibitions. Ainsi, pas de mélange du sang patricien avec le sang plébéien : la loi Canuleia fait tomber cette barrière (309 de R. — 445 av. J. C.) (2). Pas de mélange du sang ingénu avec le sang affranchi : la loi

(1) Gai., 1, § 141.
(2) Tit.-Liv., 4, 6.

Papia Poppæa lève celle-ci (762 de R. — 9 de J. C.) (1). Pas de mélange du sang sénatorial du moins avec le sang affranchi ou abject : les constitutions de Justinien, au nom de la miséricorde chrétienne, renversent celle-là (2); et le prince, pour que rien ne manque à son exemple, donne à ses sujets une impératrice à qui l'on peut rappeler les exercices du cirque ou ceux de l'*embolum* (3). Voyez le point de départ et le point d'arrivée! La classification est à sa dernière limite : pas de mélange du sang romain, du sang citoyen, avec le sang étranger; mais, à cette époque, qui est-ce qui est étranger? qu'est-ce que le citoyen? et où est le Romain?

60. La forme du mariage : abandonné au pur droit privé, sans nécessité d'aucune solennité publique; mais rangé dans la classe des contrats réels; s'opérant par le seul consentement des parties et par la tradition de la femme, c'est-à-dire par sa mise à la disposition du mari d'une manière quelconque (4); simplicité sauvage, âpreté austère du droit, que les mœurs et les croyances populaires déguisent sous des formes symboliques plus gracieuses, mais sans utilité juridique. — Du reste, l'acte ne reste pas ainsi nu et vulgaire pour le patricien. Pour lui, il est toujours accompagné de la solennité étrusque et sacerdotale du *farreum* ou *confarreatio*, qui ne fait pas le mariage, mais qui fait passer la femme sous la main du chef dans sa famille, et qui rend les enfants à venir aptes aux hautes fonctions pontificales. Quant au mari plébéien, s'il veut avoir sa femme sous sa main, il l'acquerra au moyen de la vente civile, *per æs et libram;* et, à défaut, par la possession d'une année comme une chose mobilière, à moins qu'elle n'ait couché chaque année au moins trois nuits consécutives hors du domicile conjugal (*usurpatum ire trinoctio*) (5).

A la théorie du mariage se rattachent celle des fiançailles (*sponsalia*), qui le préparent, et celle de la répudiation, du divorce (*repudium*, *divorcium*), qui peuvent le rompre.

(1) Tit.-Liv., 29, 19.
(2) Cod., 5, 4, 23. — Novel. 89, c. 15. — Novel. 117, c. 6.
(3) Fameux portique de prostitution à Constantinople. Voir ci-dessous, tom. II, notre article *Justinien*.
(4) Voir ci-dessous, tom. II, *Inst.*, liv. 1, tit. 10, où je développe cette opinion
(5) Voir ci-dessous, tom. II, *Inst.*, liv. 1, à la fin du titre 11 : *Pouvoir du mari sur la femme*.

61. D'autres unions entre l'homme et la femme sont à considérer, quoique étrangères à la constitution de la famille civile.

Le *concubinatus*, concubinage ou concubinat, commerce licite sans qu'il y ait mariage; union permise, mais peu honorable en droit romain, surtout pour la femme. Les enfants qui en sont issus se nomment enfants naturels (*naturales liberi*); ils ont un père connu, mais ils ne sont pas sous la puissance paternelle (V. tom. II, App. II). A cette théorie se rattache celle de la *légitimation*, qui peut intervenir et produire la puissance paternelle.

Le *stuprum*, expression générale qui désigne tout commerce illicite; les enfants qui en sont issus sont nommés *spurii*, *vulgo quæsiti*, sans père connu; — comme spécialité, l'inceste (*incestus*), l'adultère (*adulterium*), donnant naissance à des enfants incestueux (*incestuosi, ex damnato coitu*) ou adultérins (*adulterini*).

Le *contubernium*, union des esclaves entre eux ou avec les personnes libres, abandonnée au pur droit naturel (1).

18. La parenté (*cognatio, agnatio*); la gentilité (*gens*); l'alliance (*adfinitas*).

62. Les mots parenté, parents, ont été détournés, dans notre langue, de leur véritable sens étymologique, et n'ont plus chez nous la même signification que chez les Romains. Chez ces derniers, *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 générale, la plus large, la plus étendue de la parenté, en droit romain, c'est *cognatio*, la cognation.

63. La cognation est le lien entre personnes qui sont unies par le même sang ou que la loi répute telles. Elle est véritable et naturelle dans le premier cas; elle n'est que juridique et fictive dans le second, qui se rapporte à l'adoption. Ces personnes se nomment entre elles cognats (*cognati; quasi una communiter nati*).

On distingue dans la cognation les lignes et les degrés. La ligne directe (*linea recta*), qui est la série des personnes engendrées l'une de l'autre : ascendante (*superior*) si on la considère

(1) Ce qui n'empêche pas qu'on ne rencontre quelques dispositions du droit civil qui se rattachent à ce sujet. Notamment celles relatives à la condition des enfants nés du commerce entre les libres et les esclaves. Gai, 1, §§ 84 et 85.

en remontant vers les personnes qui ont engendré; descendante (*inferior*), en descendant vers celles qui ont été engendrées; — et la ligne collatérale (*tranversa, obliqua, ex transverso, a latere*), celle des personnes qui descendent, non pas l'une de l'autre, mais d'un auteur commun. — Le degré est la mesure de la cognation; l'unité de distance, sur l'une ou sur l'autre ligne, entre deux cognats : chaque génération fait un degré.

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 presque aucun égard, si ce n'est pour les prohibitions du mariage.

64. 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 (*qui ex eadem familia sunt*); 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 (1). Est-on soumis à la puissance, on est agnat, on est de la famille; est-on renvoyé de la puissance, on ne l'est plus : tant pour la femme que pour les fils, que pour les filles, que pour les frères et sœurs, que pour tous.

65. Outre cette agrégation de la famille, de tous les agnats entre eux, il existait jadis une autre sorte d'agrégation civile : celle de la gentilité, de la *gens*, pour ainsi dire *génération, généalogie*. Agrégation dont le nœud est resté presque un mystère pour nous, et pour l'explication duquel on rencontre un grand nombre de systèmes très-incertains.

L'idée de la clientèle d'abord, et celle de l'affranchissement ensuite, sont indispensables, à notre avis, pour bien comprendre cette relation du droit civil quiritaire (ci-dessus, *Hist.*, n° 16 et suiv.). Les citoyens issus d'une source commune, d'origine perpétuellement ingénue, dont aucun des aïeux n'a jamais été en une clientèle ni en une servitude quelconque, qui, par conséquent,

(1) Dans une autre opinion, que nous indiquerons plus en détail, en la réfutant (ci-dessous, tom. III, *Explic. hist. des Instituts*, liv. 3, tit. 2, § 1), les agnats seraient seulement ceux qui ont vécu, en réalité, soumis ensemble à la puissance d'un même chef (*qui sub unius potestate fuerunt*).

se forment à eux-mêmes de génération en génération leur propre généalogie, et qui sont unis par les liens de la 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 été en une clientèle ni en une servitude 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, et 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.

Ainsi, le titre et les droits de gentils appartenaient, selon nous, aux membres civils de toute race d'origine purement et éternellement ingénue, d'abord entre eux, et en outre sur la race de clients ou d'affranchis, et sur toutes ses ramifications : race inférieure dont la première était la *gens,* c'est-à-dire la généalogie politique, l'ayant engendrée à la liberté et à la vie civiles, et lui ayant donné son nom. Aussi le titre de *gentilhomme, gentil uomo, gentilhombre, gentleman,* est-il resté jusque dans les langues modernes européennes pour indiquer ce qu'on nomme une bonne extraction, une noble généalogie, un pur sang. La loi, à défaut d'agnats, donnait aux gentils l'hérédité et la tutelle. Mais ce droit et ce lien, encore en usage sous Cicéron, étaient complétement tombés en désuétude au temps de Gaius (1).

(1) Nous développerons le sujet ci-dessous, tom. III, *Inst.,* liv. 3, tit. 2.

66 En résumé 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 et le titre de gentils (*gentiles*); — enfin la cognation (*cognatio*), à laquelle correspond le titre de cognats (*cognati*). Les deux premières sont de droit quiritaire, dépendant des liens de puissance paternelle ou maritale, ou des liens de patronage de clients ou d'affranchis. La troisième, purement naturelle, fondée simplement sur les liens du sang, ne produisant aucun effet civil.

67. L'alliance, en droit romain affinité (*affinitas*), est le lien qui s'établit par les justes noces entre chacun des conjoints et les cognats de l'autre. A proprement parler, elle n'a pas de degré (1); cependant elle se mesure comme la cognation et par la cognation. Tout cognat de l'un des époux est allié au même degré de l'autre. — L'affinité, pas plus que la cognation seule, ne place dans la famille et n'y donne de droit.

19. Diverses acceptions du mot *familia.*

68. De tout ce qui précède, nous sommes en état de déduire les principales acceptions du mot *familia,* dans la langue du droit romain.

Dans une première, la plus restreinte, *familia* désigne le chef, et la femme et les enfants soumis à sa puissance;

Dans une seconde, plus étendue, *familia* désigne la réunion des agnats, l'ensemble des diverses familles qui seraient toutes sous la puissance d'un chef commun s'il vivait encore. C'est la véritable famille du droit civil;

Dans une troisième, le mot *familia* comprend aussi les esclaves et ceux qui sont *in mancipio* du chef, quoiqu'ils ne soient dans la famille que comme des choses, sans aucun lien de parenté;

Enfin *familia* désigne quelquefois tous les biens, tout le patrimoine du chef (2).

(1) D., 38, 10, 4, § 5, f. Modest.

(2) Tel est le sens de ce mot dans la loi de succession des Douze Tables : *adgnatus proximus familiam habeto — gentilis familiam nancitor.* — Voir sur ces diverses acceptions l'exposé qu'en fait Ulpien, Dig., 50, 16, 195 et suiv.

20. Modification successive du droit relatif à la famille.

69. Le tableau de cette dégradation de la famille romaine, de la famille civile et de son rapprochement vers la famille naturelle, vers la famille du sang, est à noter.

La gentilité tombe en désuétude et finit par devenir un mystère. Le *nexum* et l'*addictio* de l'homme libre s'en vont. La *manus* et le *mancipium* disparaissent et ne restent plus que comme fictions, pour éluder certaines rigueurs de l'ancien droit : sous Justinien il n'en est plus question, et jusqu'à la découverte des Instituts de Gaius, nous n'en avions qu'une notion erronée. La puissance paternelle subit toutes sortes de restrictions, tant par rapport aux biens que par rapport à la personne : le fils de famille reçoit une capacité, puis une propriété à lui ; sa personne est constituée. Cependant le préteur se déclare pour les parents du sang, les cognats ; il tend, par ses institutions, à leur donner de plus en plus des droits de famille ; des sénatus-consultes, des constitutions impériales, la législation de Justinien, concourent au même but ; par les novelles de cet empereur, les traces de la famille romaine et de ses anciens effets sont presque totalement effacées. Ainsi s'en sont allées successivement : la famille politique d'abord, la famille religieuse ensuite, puis la famille du droit civil privé elle-même : il ne reste plus que la famille naturelle.

§ IV. DE LA PERTE OU DU CHANGEMENT D'ÉTAT (*capitis deminutio*) (1).

21. Grande, moyenne, ou petite diminution de tête (*maxima, media, minima capitis deminutio*).

70. Les trois éléments qui composaient l'état du droit civil romain (*status, caput*) pouvaient se perdre par divers événements.

La perte de la liberté entraînait celle des deux autres éléments.

(1) La traduction littérale de ces mots *capitis deminutio*, par ceux-ci *diminution de tête*, n'est certainement pas française, ainsi que l'a fait remarquer judicieusement mon collègue M. Pellat (*De la propriété et de l'usufruit*, p. 96). Je la conserverai cependant comme expression technique, ayant une couleur plus locale, de même que tant d'autres expressions : *usucapion, usucaper, vindication, condiction*, etc., etc. On défigurerait la langue du droit romain, si l'on voulait partout la franciser : la langue des sciences en plusieurs de ses locutions est technique, c'est ainsi qu'il faut la prendre.

La perte de la cité entraînait celle de la famille, en laissant subsister la liberté.

Enfin la perte de la famille n'altérait en rien la liberté ni la cité.

71. Dans les deux premiers cas, l'état du droit civil romain était détruit, n'existait plus (*status amittitur*).

Dans le troisième, l'état du droit civil romain subsistait toujours (*salvo statu*), mais il était modifié, puisqu'on sortait de la famille pour entrer dans une autre ou pour en commencer soi-même une autre (*status mutatur*). — Qu'on le remarque bien, celui qui subissait cette modification d'état, de quelque manière que ce fût, changeait toujours à la fois de *famille*, de *propriété* et de *personne*. De famille, puisqu'il passait de l'une dans une autre ; de propriété, puisque dans chaque famille était concentrée une copropriété distincte : or, il devenait étranger à l'une et s'affiliait à une autre ; enfin de personne, puisqu'il n'y avait dans chaque famille d'autre personne juridique que celle du chef : or, il quittait cette personne pour s'identifier avec une autre, ou pour en revêtir lui-même une nouvelle.

Ces événements se nommaient tous les trois : *capitis deminutio*, diminution de tête : le premier, *maxima*, la grande ; le second, *media*, la moyenne, et le troisième, *minima*, la petite, la plus petite diminution de tête.

72. Ce mot de *deminutio*, qui indique une déchéance, une dégradation dans l'état de la personne, s'explique parfaitement en ce qui concerne la grande et la moyenne diminution de tête : tout le monde est d'accord là-dessus. Mais à l'égard de la petite diminution de tête il a suggéré, dans l'interprétation du droit romain, un autre système d'après lequel ce ne serait pas la perte de la famille qu'il faudrait considérer ici, mais bien la déchéance, la dégradation qu'éprouve dans sa capacité personnelle le citoyen qui, par suite d'une adrogation, passe de l'état de chef de famille à l'état inférieur de fils ; ou qui, pour être émancipé, pour être donné en adoption par son père à un autre, passe fictivement et transitoirement, suivant les formes primitivement employées, dans la condition inférieure d'un homme *in mancipio*. — Qu'il y ait du vrai dans cette dernière observation, et que le fait qu'elle relève ait pu avoir historiquement une certaine influence sur

l'emploi de cette locution *capitis deminutio*, nous ne le nierons pas; mais ce n'est pas seulement dans l'explication des mots, c'est dans des conséquences pratiques, sur les cas divers dans lesquels existe ou n'existe pas la *minima capitis deminutio*, que les deux systèmes se séparent. Malgré l'autorité avec laquelle celui dont nous parlons a été exposé en dernier lieu (1), nous le repoussons énergiquement et en toute conviction, comme méconnaissant le caractère vigoureux et tout particulier de l'institution de la famille dans la vieille société romaine; comme amoindrissant la part si considérable qu'y a cette institution, soit en droit religieux, soit en droit politique, soit en droit privé; comme rejetant en arrière-plan ce qui doit être en saillie et à la base, dans l'exposition de ce droit romain et dans la condition des personnes.

CHAP. III. — AUTRES CONSIDÉRATIONS SUR LES PERSONNES, EN DEHORS DE CE QUI CONCERNE L'ÉTAT (*status*).

22. Indication générale.

73. Outre l'état de l'homme (*status*), considéré dans les trois éléments essentiels qui le constituent, il se présente sur les personnes d'autres considérations, d'autres distinctions, qui, sans altérer cet état, diversifient cependant leur position et modifient le droit à leur égard.

Ces considérations se présentent, soit dans l'ordre de la cité, soit dans l'ordre physique.

§ Ier. DANS L'ORDRE DE LA CITÉ.

Il faut ranger ici ce qui concerne :

23. L'estime, la considération (*existimatio*).

74. L'*existimatio*, qui est définie par Callistrate : *dignitatis illæsæ status, legibus ac moribus comprobatus* (2). C'est l'honneur du citoyen romain, qui se fonde à la fois sur les lois et sur les mœurs, et qui doit être intact pour la pleine aptitude aux droits civils, tant dans l'ordre public que dans l'ordre privé.

La considération (*existimatio*) peut être ou perdue en totalité

(1) DE SAVIGNY, *Traité de droit romain*, appendice 6 du tome II.
(2) DIG., 50, 13, 5, § 1, f. Callistrat.

(*aut consumitur*), ce qui arrive toutes les fois que la qualité d'homme libre est détruite; — ou seulement diminuée (*aut minuitur*) (1).

75. Les altérations de l'*existimatio* se rangent en trois classes :

1° L'infamie (*infamia*), qui provient de deux sources : ou bien elle frappe les personnes à cause de certaines professions, de certains actes honteux expressément désignés par la loi ou par l'Édit du préteur, et par le fait seul de l'existence de ces professions, de ces actes; — ou bien elle est la conséquence d'une condamnation encourue soit pour délits publics, soit même dans quelques procès privés. — Ces personnes se nomment infâmes (*famosi; qui notantur infamia*, ou simplement *notati*, souvenir et tradition de la note censoriale). De nombreuses incapacités de droit les frappaient. Le Digeste de Justinien nous offre un titre spécial : *de his qui notantur infamia*, où le texte de l'Édit du préteur, énumérant les cas d'infamie, nous est conservé (2). C'est une matière curieuse comme étude de la société romaine. — Dans cette classe se rangeait, selon toute probabilité, celui dont les biens avaient été vendus en masse par les créanciers pour cause d'insolvabilité; atteint, par cet événement, d'une ignominie, et par suite de certaines incapacités, non-seulement d'opinion, mais de droit (3), comme il arrive chez nous pour le failli. Voilà pourquoi le citoyen romain mourant insolvable tenait tant à instituer un de ses esclaves pour héritier forcé ou nécessaire, afin que, même après sa mort, cette vente se fît contre cet esclave, et non contre sa mémoire.

2° La turpitude (*turpitudo*), qui a lieu dans le cas où, quoique la loi ni le préteur ne prononcent l'infamie, les mœurs, plus susceptibles que le droit écrit, frappent l'*existimatio* d'une tache, à cause de la turpitude de la vie (*vitæ turpitudo*) ou de la profession (4). Les incapacités de droit qui en résultent sont à peu près les mêmes que celles de l'infamie.

(1) DIG., 50, 13, 5, §§ 2 et 3.
(2) DIG., 3, 2, *De his qui notantur infamia.*
(3) GAI., 2, § 154. — Voy. ci-dessous, tom. II, *Inst.*, liv. 2, tit. 19, § 1; et liv. 3, tit. 12, pr.
(4) COD., 12, 1, 2, const. Constant. — DIG., 22, 5, 3, pr. f. Callistr. — 37, 15, 2 f. Julian. — 50, 2, 12 f. Callistr. — INST., 2, 18, *De inoff. testam.*, § 1.