

signifie proprement *assurer* (1); il embrasse non-seulement l'assurance qu'on donne pour les faits et promesses d'autrui, mais encore l'assurance qu'on donne pour son propre fait. Au contraire, le mot caution ne s'entend que de l'assurance donnée pour les promesses d'autrui. On garantit ses propres faits; on est garant de ses promesses personnelles; on n'est jamais caution de soi-même; on ne peut être caution que d'autrui.

44. On appelle en droit caution juratoire une promesse faite sans fidéjussion, mais sous la foi du serment: « *promissio sine fidejussoribus, solo interposito jurejurando, facta* (2). » Les cautions juratoires étaient fréquentes dans l'ancien droit (3). Par exemple, le Guidon de la mer voulait que si l'assuré était notoirement solvable, l'assureur à qui il remettait les attestations de la perte fût condamné par provision à payer le sinistre et se contentât de la caution juratoire de l'assuré, sauf à faire plus tard la preuve contraire (4). Ces sortes de sûretés sont, avec raison, tombées en désuétude; on a senti qu'il ne fallait pas prodiguer les serments, et que d'ailleurs un serment n'ajoute rien

(1) Mon com. de la *Vente*, t. 1, n° 410.

(2) Justin., Inst., *De satisd.*, § *Sed hodiè*.
Hering., c. 18, n° 88.

(3) L. ult., in fine, C., *De castrens.*
L. ult., § *Quotiès*, C., *De privileg. scholar.*
L. 2, C., *Quando et quib. quarta pars.*

(4) Ch. 3, art. 2. Valin sur l'art. 61 (liv. 3, t. 6) de l'ord. de la marine (t. 2, p. 144).

à une promesse faite sous le sceau de la foi publique et de la conscience.

45. Le fidéjusseur n'est pas un otage. Le fidéjusseur engage sa foi, mais il ne donne pas sa personne. L'otage, au contraire, est livré comme gage de l'observation des traités (1), et il en répond sur sa personne (2). Ce genre de sûretés est resté propre aux trêves internationales. Il est depuis longtemps inconnu dans notre jurisprudence civile; mais le droit des nations barbares en offre de fréquents exemples qui se rattachent aux conventions privées. Nous avons vu dans mon commentaire du *Mandat* (3) des marchands africains prêter leurs fonds moyennant la remise d'otages européens.

ARTICLE 2012.

Le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable (4).

On peut néanmoins cautionner une obligation, encore qu'elle pût être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé; par exemple, dans le cas de minorité.

SOMMAIRE.

46. Le fidéjusseur prend sur lui l'obligation principale, sans éteindre par cela seul l'obligation du débiteur principal.

(1) Gail., *De pace publicâ*, c. 2, n° 11.

Hering., c. 19, n° 151, et c. 10, n° 280.

(2) On trouve des exemples d'otages (*obsides*) dans Tite-Live, lib. 3, 4, 9, 10; Tacite, lib. 1 *Annal.*, et lib. 13, etc., etc.

(3) N° 669.

(4) Extrait de Pothier, n° 367.

Identité de l'obligation principale et de l'obligation du fidéjusseur.

47. Il suit de là que le fidéjusseur a les mêmes exceptions que le débiteur principal.
48. Mais pour cela il faut que ces exceptions soient inhérentes à l'obligation même.
49. Conclusion. On ne peut cautionner qu'une obligation valable.
50. On peut cautionner toutes obligations quelconques pourvu qu'elles soient valables.
On peut même cautionner une caution ou l'obligation née d'un délit.
51. Le fidéjusseur peut-il cautionner l'obligation de livrer un corps certain ?
52. A Rome, et du temps de la *sponsio* et de la *fidejromissio*, on ne pouvait cautionner que les obligations solennellement formées par les paroles.
La fidéjussion fut imaginée pour élargir ce droit et adapter le cautionnement à toutes les obligations valables.
53. On peut même cautionner une obligation naturelle. Décision du droit romain à cet égard.
54. Exemple pris de l'obligation du mineur. Détails à ce sujet Exposition du droit romain à cet égard.
55. Du pupille *infans*.
56. Du pupille *infanti proximus*.
57. On ne peut cautionner leurs obligations.
58. Du pupille qui est arrivé à l'âge du discernement.
59. Son obligation a une base naturelle ; elle peut être cautionnée.
60. Il arrivait très souvent à Rome qu'on cautionnât les mineurs.
Des mineurs adultes sortis de tutelle. Validité de leurs obligations. Le prêteur introduit la restitution en entier.
61. Danger de ce nouveau droit pour le crédit.
62. Naissance des curateurs.

63. Suite.
64. Leurs pouvoirs.
65. Suite.
66. Suite.
67. Suite.
68. Réflexions.
69. Validité des cautionnements qui s'ajoutent aux obligations contractées par les mineurs adultes.
70. *Quid* si le mineur est restitué parce qu'il a été *captus* ?
Sa restitution donnera-t-elle une exception à son fidéjusseur.
71. La négative est prononcée par les lois romaines. Raison de ce point de droit.
72. Suite.
73. Examen de la capacité naturelle du mineur au point de vue du droit français.
74. Suite. Critique d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 1844.
75. Suite.
76. Examen d'une autre question qui touche au cautionnement prêté à un mineur.
77. Du mineur émancipé.
78. Suite.
79. Suite.
80. De l'interdit ; de ses obligations et de la possibilité de les cautionner.
81. Suite.
82. Des engagements des femmes mariées et des cautionnements dont ils sont susceptibles.
83. Quand l'exception, au lieu de dériver de la personne, est réelle, le fidéjusseur peut en profiter.
84. De l'exception de dol et de violence.
85. Des dettes de jeu et de cabaret. Peut-on les cautionner ?
86. De la lésion. Les actions entachés de lésion ne peuvent être cautionnées.
87. Peut-on cautionner la vente du fonds dotal ?

88. Dans tous les cas on peut se porter fort pour une telle vente.
89. Le fidéjusseur peut opposer les exceptions malgré le débiteur principal.
90. La ratification d'une obligation foncièrement nulle, donnée par le débiteur principal après le cautionnement, ne nuit pas au fidéjusseur.
91. Suite.
92. Erreur du tribun Labary.
93. De la promesse faite par le fidéjusseur de payer sans opposer d'exception. Sens de cette clause.
94. Autre clause à peu près semblable.
95. Suite.

COMMENTAIRE.

46. L'art. 2012 tire une conséquence importante du principe que le cautionnement n'est qu'un contrat accessoire. S'il est vrai que l'accessoire suive la nature du principal (1), il en résulte que le cautionnement ne peut soutenir qu'une obligation soutenable, et que sa validité chancelle et s'évanouit quand celle-ci s'écroule (2). Tout ce que peut faire le cautionnement, c'est d'ajouter à l'obligation principale une garantie de plus; ce qui manque au crédit de l'un, il le procure par le crédit de l'autre, et il appuie une obligation douteuse ou fragile sur une obligation plus forte et plus solide. Mais il ne peut aller au delà; il n'a pas été admis dans le droit pour faire valoir ce qui, en soi, n'est pas valable.

(1) Marsil., 285 : « *Accessorium sui principalis naturam sequitur.* »

(2) *Cum causa principalis non consistit, ne ea quidem quae sequuntur locum habent*, l. 478, D., *De reg. juris*.

Cette vérité apparaît avec plus d'évidence encore quand on réfléchit que l'obligation du fidéjusseur n'est que l'obligation principale elle-même, étendue jusqu'à lui : « *Idem fide tuâ esse jubes? Idem fide meâ esse jubeo* (1). » Le fidéjusseur doit ce que le débiteur principal doit : « *In aliam rem fidejussor obligari non potest* (2). » Son obligation est la même : *Concurrunt uterque ipsorum*, dit Marsili, *PRO EODEM DEBITO in obligatione* (3). Nous avons déjà fait cette remarque plusieurs fois (4); elle reviendra souvent encore dans le cours de ce commentaire : c'est une de ces vérités fondamentales auxquelles on est sans cesse ramené (5).

47. De là il suit que le fidéjusseur a contre le créancier les mêmes exceptions que le débiteur principal (6). L'obligation, en s'étendant jusqu'au fidéjusseur, arrive entre ses mains avec tous les éléments bons ou mauvais qui la constituent. Elle est pour lui ce qu'elle est pour le débiteur principal. Les devoirs qu'elle impose à celui-ci sont communs à celui-là; les exceptions qu'elle donne au

(1) *Suprà*, n° 7.
Caius, 3, *com.* 116.

(2) Javolenus, l. 42, D., *De fidej.*

(3) N° 285. Voyez mon *com. de la Prescription*, t. 2, n° 633, et Heringius, c. 3, n° 26.

(4) *Suprà*, n°s 21, 29.
Infrà, n° 96.

(5) *Infrà*, n°s 102 et 96.

(6) Art. 2036.

débiteur, elle les donne au fidéjusseur (1). Ce point est consacré par les textes les plus respectables du droit romain. Caius le décide expressément à l'égard d'un fidéjusseur qui avait cautionné une femme, laquelle s'était obligée contre la défense du sénatusconsulte Velléien. De même que la femme peut se défendre par l'exception tirée de ce sénatusconsulte, de même le fidéjusseur peut s'en prévaloir : *Fidejussori hujus mulieris eadem datur exceptio* (2). Et c'est également ce que proclament les empereurs Dioclétien et Maximien dans la loi 14, au C., *De senatusc. Velleiano* : « *Eadem exceptione fidejussorem ejus uti posse, juris auctoritas probat.* »

Le même Caius étend l'application de cette règle au fidéjusseur d'un fils de famille, qui avait emprunté contre la défense du sénatusconsulte Macédonien (3). Enfin, Paul déclare d'une manière générale : *Rei autem coherentis exceptiones etiam fidejussoribus competunt* (4). Voilà le principe : le voilà avec ses exemples. On en comprend à merveille la raison lorsqu'on se pénètre bien de cette idée, savoir, que l'obligation du fidéjusseur est la même que celle du débiteur principal. *Idem fide meâ esse jubeo.*

(1) Marsil., n° 267. « *Quæro an exceptio competens principali, compe'tat fidejussori : in quo, dicas, quòd si, regulariter.* »

Pothier, n° 381.

Infrâ, n° 484.

(2) L. 2, D., *Quæ res pignori.*

(3) Loi précitée.

(4) L. 7, § 1, D., *De exceptionibus.*

48. Et par-là on arrive tout de suite à une conséquence que les textes cités ont déjà fait pressentir : c'est que l'exception ne profite au fidéjusseur qu'autant qu'elle est inhérente à l'obligation même : *rei coherentes exceptiones*. Mais si l'exception n'est pas attachée à l'obligation même, si elle découle d'un privilège accordé à la seule personne du débiteur, il en est autrement. Les privilèges personnels ne se communiquent pas, le fidéjusseur reste obligé (1); il n'y a de communication que pour les privilèges appelés par les docteurs *separabiles à personâ rei* (2).

49. On voit maintenant comment il est manifeste que le cautionnement ne peut avoir lieu que pour une obligation valable. Que serait-ce d'un cautionnement prêté à une obligation infectée de certains vices que le fidéjusseur conserve le droit de relever et d'attaquer tout aussi bien que l'obligé principal? Ne voit-on pas (et c'est une remarque finale qui vient s'ajouter à tant d'autorités et de raisonnements) que si la loi avait permis de cautionner une obligation nulle, il ne lui aurait servi de rien de protéger le débiteur par une action en nullité, puisque le fidéjusseur, après avoir payé

(1) Marsil., n° 268; Hering., c. 27, pars 4, n° 2 et suiv. Pothier, n° 381.

Texte de l'art. 2012.

(2) Marsil., n° 284.

Balde sur la loi *Tàm mandatori*, C., *De non numeratâ pecuniâ.*

Infrâ, n° 486.

le créancier, aurait contre ce débiteur un recours qui en définitive aboutirait à l'accomplissement même de cette obligation?

Ainsi donc, il est un premier principe qui domine la matière du cautionnement et dont l'article 2012 est l'interprète : c'est qu'on ne peut cautionner qu'une obligation valable.

50. Mais quand l'obligation est valable, peu importent son origine, son sujet, son objet et son but. Quelle qu'elle soit, le cautionnement peut se joindre à elle et la soutenir par son adhésion. On ne recherche pas si elle provient d'un contrat, d'un jugement, d'un méfait ; si elle est intervenue entre Français ou entre étrangers ; si elle est civile ou commerciale. La règle est qu'on peut cautionner toute espèce d'obligation (1), une obligation pure et simple, comme une obligation conditionnelle et à terme (2).

On peut même cautionner une obligation future (3).

On cautionne des emprunteurs, des acheteurs, des fermiers, des mandataires (4). On cautionne la promesse d'une dot (5), un billet à la grosse (6), une lettre de change, etc., etc.

(1) Ulp., l. 8, § 1 et 6, D., *De fidejuss.*

Instit., *De fidej.*, § 1.

(2) Marcian., l. 5, D., *De pignorib.*

(3) Ulp., l. 6, D., *De fidejussorib.*

(4) Marcian., l. 5, D., *De fidej.*

(5) *Id.*

(6) Emerig., t. 2, p. 530.

On cautionne aussi l'obligation née d'un délit ou d'un quasi-délit (1).

On cautionne même une caution (2).

En un mot, la fidéjussion a la plus grande étendue ; elle se prête à tous les cas où une personne a besoin de crédit. Les jurisconsultes romains exprimaient ce caractère large et facile du cautionnement, en disant qu'on peut cautionner toute obligation quelconque, civile, prétorienne ou naturelle (3).

51. Lorsque l'obligation consiste à livrer un corps certain ou à faire un acte personnel, on est tenté, au premier coup d'œil, de se récrier contre la généralité de notre proposition, et l'on se demande, avec quelque doute dans l'esprit, comment il est possible qu'un fidéjusseur prenne l'obligation de livrer une chose qui n'est pas à lui, de faire un acte personnel à l'obligé principal. N'est-ce pas le cas de dire avec les docteurs : « *Factum alienum inutiliter promittitur* (4) ? »

Mais un peu de réflexion lève bientôt ce scrupule passager. Toutes les obligations aboutissent à des dommages et intérêts, quand le débiteur prin-

(1) Ulp., l. 8, § 5, D., *De fidejussorib.*

(2) Art. 2014, *infra*.

(3) Marcian., l. 5, D., *De pignorib.*

Ulp., l. 14, § 1, D., *De pignorib.*

Julian., l. 16, § 3, D., *De fidej.*

Ulp., l. 6, D., *De fidej.*

L. 8, § 3, D., *De fidej.*

(4) Hering., c. 11, n° 177.

cipal refuse de les remplir dans la forme promise. Or, ce sont ces dommages et intérêts que cautionne le fidejusseur, et c'est sous ce rapport que son adhésion est efficace (1). Il ne s'oblige pas à livrer telle chose dont il n'est pas propriétaire; il ne s'oblige pas à faire tel acte qui n'a de valeur qu'autant que le débiteur principal y mettrait son industrie. Il s'engage seulement à payer les dommages et intérêts dus au créancier dans le cas où l'obligation principale n'est pas exécutée (2). Javolenus a expressément prévu ce cas dans la loi 44, D., *De fidejussoribus*.

Voilà pourquoi nous trouvons à chaque instant, dans le droit, des vendeurs que l'on cautionne (3). La caution du vendeur ne s'oblige pas précisément, comme le vendeur, à livrer la chose; mais elle promet, comme lui, de défendre l'acheteur de tout trouble (4) et de l'indemniser en cas d'éviction.

Concluons donc avec Ulpien : « *Præterea sciendum est fidejussorem adhiberi omni obligationi posse sive re, sive verbis, sive consensu* (5). »

(1) *Infrà*, n° 124. M. Duranton, qui a enseigné le contraire (t. 18, n° 315), a été repris avec raison par M. Ponsot, n° 98.

Junge Marsili, n° 294.

(2) Hering., *loc. cit.*, n°s 178 et 179.

(3) L. 2, C., *De fidej. minor.*

Papinien, l. 18, § 1, D., *De peric. et com.*

Mon com. de la *Vente*, t. 1, n°s 442, 461, 462, et t. 2, n°s 608 et 617.

(4) Mon com. de la *Vente*, t. 1, n° 461.

(5) L. 8, § 1, D., *De fidej.*

52. Du reste, le droit romain n'était pas arrivé tout d'un coup à un état de choses si commode pour le crédit. Dans l'origine, lorsque la *sponsio* et la *fidepromissio* étaient seules en usage (1), on ne pouvait adapter les promesses accessoires des *sponsores* et *fidepromissores* qu'à des obligations solennellement formées par les paroles; les autres obligations ne pouvaient être cautionnées (2). L'introduction de la *fidejussio* eut précisément pour but de généraliser ce moyen précieux d'augmenter la sécurité des rapports privés (3); la facilité de la *fidejussio* à se prêter à toutes les situations lui fit obtenir la préférence sur ses aînées (4).

53. C'est pour dépeindre cette élasticité de la fidéjussion que les jurisconsultes romains ont insisté sur la vertu qui lui est propre d'adhérer non-seulement aux obligations civiles, mais encore aux obligations prétoriennes, et même aux obligations naturelles. *Fidejussor accipi potest*, dit Julianus, *quoties est aliqua obligatio civilis, vel naturalis, cui applicatur* (5). Ulpien a reproduit deux fois cette observation de Julianus (6), et les Institutes de Justinien s'en sont emparées (7). Elle est grave, en effet;

(1) *Suprà*, n°s 2, 3, 4.

(2) *Suprà*, n° 6.

(3) *Suprà*, n° 7.

(4) *Suprà*, n° 8.

(5) L. 16, § 3, D., *De fidejussorib.*

(6) L. 6, D., *De fidej.*

L. 8, § 3, D., *D. fidej.*

(7) *De fidej.*, § 1.

car, dans le droit romain, le débiteur naturel n'est pas, à proprement parler, un débiteur. « *Si naturā debeatur, non sunt loco creditorum* (1). » Voilà le langage exclusif du *summum jus* dans sa précision et sa rigueur. Ce n'est que par abus, *per abusionem*, que le débiteur naturel est placé dans la classe des débiteurs (2), puisqu'on n'a pas d'action contre lui (3). Mais si son créancier ne peut l'actionner en justice, il n'en est pas moins vrai que ce même créancier peut retenir ce qui lui a été payé : *Soluta pecunia repeti non potest* (4). Il peut aussi faire entrer en compensation ce qui est dû (5); il peut le convertir, par le moyen de la novation, en une autre obligation civile (6). Il y a donc là un lien formé par l'équité et soutenu par elle (*vinculum æquitatis, quo solo sustinetur* (7)). Il y a une base naturelle qui a assez de consistance et de valeur pour servir d'assiette à un cautionnement. Le cautionnement lui donnera l'équivalent de ce qui lui manque de force aux yeux du droit civil; il l'égalera, en quelque sorte, à l'obligation civile, dont des distinctions jalouses la tiennent séparée.

Par exemple, un esclave s'oblige envers un étran-

(1) Ulp., l. 10, *De verb. signif.*

(2) Jul., l. 16, § 4, D., *De fidej.*

(3) Ulp., l. 10, D., *De verb. oblig.*

Jul., l. 16, § 4, D., *De fidej.*

(4) *Id.*

(5) Ulp., l. 6, D., *De compens.*

(6) Ulp., l. 1, § 1, D., *De novat.*

Pothier, *Oblig.*, n° 191.

(7) Papin., l. 95, D., *De solut.*

ger : son obligation est purement naturelle. Un fidéjusseur en cautionnera cependant l'exécution par une promesse valable (1) : il fortifie l'obligation principale; il donne une garantie civile à un lien reconnu par l'équité; et la jurisprudence doit encourager ce rapprochement de l'équité avec les effets du droit privilégié.

54. Parmi les obligations naturelles, il en est une qui joue un rôle considérable dans les fragments du droit romain relatifs à cette matière (2); c'est celle du mineur qui s'oblige sans autorisation. L'art. 2012 s'en étant expressément occupé, nous devons nous y arrêter quelques instants, afin de montrer la filiation des idées qui ont introduit dans notre Code cette disposition importante.

Comme je l'ai dit ailleurs (3), la minorité se partageait à Rome en deux époques : 1° l'impuberté, pendant toute la durée de laquelle le mineur était placé sous l'autorité d'un tuteur (4); 2° la puberté jusqu'à 25 ans, pendant laquelle le mineur était hors de tutelle : *sux tutelæ* (5).

L'impuberté se subdivisait à son tour en trois temps : l'âge où l'enfant ne parle pas encore (*in-*

(1) Instit., *De fidej.*, § 1.

(2) Pomp., l. 42, D., *De jurejurand.*

Papinien, l. 95, § 4, D., *De solutionib.*

(3) Mon commentaire des *Hypothèques*, t. 2, n° 488.

(4) Caius, 1, com. 189.

Justin. (*Instit.*, *De atil. tutor.*, § 6)

(5) Just., *Instit.*, *Quib. modis tut. finitur.*

fans); l'âge où, quoiqu'il commence à se servir de la parole, il est cependant encore près de l'enfance (*infanti proximus*); enfin, l'âge où l'enfant s'approche de la puberté (1).

Dans l'origine, ces trois époques de l'impuberté variaient suivant le développement individuel. On considérait, dans chaque impubère, le fait de son aptitude à parler et à comprendre.

Sous les empereurs chrétiens, on substitua à cette appréciation relative une règle fixe, absolue, tirée du nombre des années. L'*infans* fut celui qui avait moins de sept ans (2); l'*infanti proximus* celui qui avait sept ou huit ans (3); le *pubertati proximus* celui qui se trouvait placé entre huit et quatorze ans. Mais auparavant (je le répète) les trois époques étaient relatives; elles étaient subordonnées aux progrès de l'intelligence dans chaque impubère. Voyons donc ce que le droit romain décide de la capacité du pupille, pendant ces trois époques de la tutelle.

55. Le pupille *infans* est radicalement incapable: «*Neque infans stipulationem contrahere potest* (4).» Les jurisconsultes le comparent à l'insensé (5).

(1) Caius, 3, com. 107, 109.

Justin., Instit., *De inutil. stipul.*, § 10:

Infans, — infanti proximus, — pubertati proximus.

(2) L. 18, C., *De jur. delib.*

(3) Théophile sur le § cité des Instit. (trad. de Fabrot).

(4) Ulp., l. 1 et 70, D., *De verb. oblig.*

(5) Instit., *loc. cit.*

Caius, 3, com. 109.

56. L'*infanti proximus* est l'objet de la même comparaison (1). Toutefois, par un motif d'utilité, on admet favorablement qu'il peut stipuler avec ou sans l'assistance de son tuteur, c'est-à-dire prononcer les paroles solennelles par lesquelles on oblige les autres. *Pupillus ex quo fari cœperit, rectè stipulari potest* (2). Ceci se comprend très bien si l'on remonte à l'origine d'un système qui n'admettait pas qu'on pût se faire représenter dans les actes solennels de la vie civile (3), et voulait que les formules fussent prononcées par la personne intéressée. Ainsi, ce pupille voisin de l'enfance se présentera personnellement; il articulera les paroles solennelles dont le sens échappe à sa faible intelligence. Il jouera un rôle dans cette comédie juridique où le droit est traduit en formules et en actes matériels. Sans lui, sans son intervention réelle, sans l'articulation, sortie de sa bouche, des paroles consacrées, l'acte est sans valeur. Il faut qu'il prononce les mots mystérieux qui lui sont soufflés. Autrement, point de mancipation possible, point de stipulation, point d'adition d'hérédité.

Si l'on s'en tenait là, on serait tenté de crier à l'énormité. Mais le droit de Rome n'est que for-

(1) Paul, l. 9, D., *De acq. hæred.*

Inst., *De inutil. stip.*, § 10.

Ulp., l. 1, § 12 et 13, *De oblig. et act.*

(2) Caius, l. 141, § 2, D., *De verb. oblig.*;

Et l. 1, § 13, D., *De oblig. et act.*

Just., Instit., *De inutil. stip.*, § 9.

(3) Mon com. du *Mandat*, n° 4.



maliste; il n'est pas absurde. Comme des paroles prononcées par un enfant ne sont qu'un vain son (*sine mente sonum*), le droit place à côté de lui l'homme qui est son tuteur, dont l'intelligence supplée à sa raison, dont la volonté vient ajouter à la sienne ce qui lui manque de plénitude, dont la fonction est de l'autoriser (1), c'est-à-dire de mettre dans l'agissement l'addition de capacité que la nature ne lui a pas encore permis d'atteindre.

Et comme une personne peut faire son propre bien, même sans le savoir, s'il arrive que le pupille, jouant le rôle de stipulant, ait prononcé, sans l'autorisation de son tuteur, les paroles par lesquelles on en oblige un autre, ce dernier sera tenu.

Mais le pupille pourra-t-il s'obliger lui-même par stipulation envers les autres? Non. Car ses facultés morales sont encore imparfaites comme son développement physique; la légèreté de son esprit, les lacunes de son intelligence, enlèvent à ses engagements tout caractère sérieux. Un tuteur doit suppléer par son autorité à l'insuffisance de son jugement (2). La nature le veut ainsi, et l'incapacité d'un tel impubère est de droit naturel (3).

(1) *Ab augere... auctum.*

(2) Just., Inst., *De inut. stip.*, § 9, combiné avec la loi 1, § 13, D., *De oblig. et act.*, où Caius dit qu'il peut promettre : *Creditur et stipulari et promittere rectè posse. Promittere*, mais avec l'autorisation de son tuteur, d'après Justinien.

(3) Caius, 1, *com.* 189.

Just., Inst., *De aul. tutor.*, § 6.

C'est de lui que le jurisconsulte Licinius Rufinus a dit : « *Pupillus, mutuam pecuniam accipiendo, ne quidem JURE NATURALI obligatur* (1). »

C'est encore de lui que doivent s'entendre ces paroles de Neratius : « *Quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit, repetitio est quia natura non debet* (2). »

Toutefois, quand le pupille *infanti proximus* s'est enrichi, on reconnaît qu'il est naturellement engagé, *in quantum locupletior factus est* (3).

57. Et puisque l'obligation du pupille *infanti proximus* n'a aucun appui ni civil ni naturel, il s'ensuit qu'elle ne peut être cautionnée. Rappelons-nous que ce pupille est comparé à l'insensé (4). Or, l'engagement de l'insensé n'est pas susceptible de cautionnement d'après Ulpien (5) et Caius (6).

58. La troisième époque de l'impuberté rapproche le pupille du moment où il sortira de tutelle. Sa raison s'est ouverte et fortifiée; son intelligence est plus en état de comprendre la gravité d'un engagement. En droit naturel, donc, son

(1) L. 59, D., *De obligat.*

V. Godefroy.

(2) L. 41, D., *De cond. indebiti.*

(3) Pap., l. 25, § 1, D., *Quando dies legat. cedat.*

Godefroy sur cette loi; Cujas, 17, *obs.* 4.

Ulp., l. 5, § 1, D., *De auct. et cons. tutor.*

(4) *Suprà*, n° 56.

(5) L. 6, *De verb. oblig.*

(6) L. 70, § 4, D., *De fidej.*