

KJA 1084
077
1883
V.3-4



EXPLICATION HISTORIQUE
DES
INSTITUTS DE JUSTINIEN.

LIVRE TROISIÈME.

TITULUS I.

DE HEREDITATIBUS QUÆ AB INTESTATO
DEFERUNTUR.

TITRE I.

DES HÉRÉDITÉS QUI SONT DÉFÉRÉES AB
INTESTAT.

994. Nous savons en principe général que, dans le droit romain, il ne pouvait jamais y avoir à la fois hérédité testamentaire et hérédité réglée par la loi. Cette dernière hérédité ne pouvait exister qu'à défaut de l'autre, par conséquent lorsque le défunt était mort absolument intestat.

Dans quel cas mourait-on *intestat* ?

A quelle époque s'ouvrait la succession *ab intestat* ?

A quelle époque devaient être considérés la capacité, la qualité et le degré des héritiers *ab intestat* ?

Voilà trois questions préliminaires qui s'appliquent à tous les ordres d'hérédités *ab intestat*, et sur lesquelles il faut, avant tout, donner les règles du droit romain.

Intestatus decedit qui aut omnino testamentum non fecit, aut non jure fecit; aut id quod fecerat ruptum irritumve factum est, aut nemo ex eo heres extitit. Celui-là meurt *intestat* qui n'a fait absolument aucun testament, ou aucun de valable, ou dont le testament a été rompu, inutile, ou n'a produit aucun héritier.

995. La circonstance que quelqu'un meurt intestat, dit Théophile, peut arriver ou en fait ou en droit : en fait, s'il est mort sans avoir laissé aucun testament; en droit, s'il en a laissé un qui n'est pas admis par le droit, soit parce qu'ayant été fait irrégulièrement, ce testament s'est trouvé nul dès le principe, soit parce qu'il a été plus tard rompu par l'agnation ou par la quasi-agnation d'un héritier sien, annulé comme inofficieux, rendu inutile par le changement d'état du testateur, en défaillance par suite de l'incapacité, ou abandonné par suite du refus de tous les héritiers institués.

996. Une seconde règle à observer, c'est que l'hérédité *ab intestat* ne s'ouvre pas dès la mort du défunt, mais seulement du

moment qu'il est certain qu'il n'y a pas d'hérédité testamentaire : *Eo tempore quærendum est quo certum est aliquem sine testamento decessisse* (1). Si donc le défunt n'a fait aucun testament, ou si son testament était nul dès le principe, ou s'il s'est trouvé rompu, inutile, infirmé d'une manière quelconque avant son décès, dans tous ces cas, l'hérédité *ab intestat* s'ouvrira au moment même du décès, parce que, dès ce moment, il y a certitude qu'il n'existera pas d'hérédité testamentaire. Mais si le testament, valable encore au jour du décès, ne s'est trouvé annulé, en défaillance ou abandonné que plus tard, par exemple pour cause d'infirmité, d'incapacité postérieure des héritiers, ou de répudiation, dans tous ces cas l'hérédité *ab intestat* ne s'ouvrira que du jour que, ces événements ayant eu lieu, il sera devenu certain qu'il n'y aura aucun héritier en vertu du testament (*quo certum esse cæperit nullum ex testamento heredem existiturum*) (2).

997. Une troisième règle qui n'est que la conséquence de la précédente, c'est que, pour déterminer quels sont les héritiers appelés *ab intestat*, il faut considérer leur existence, leur capacité, leur qualité et leur degré, non pas au jour de la mort du défunt, mais au jour de l'ouverture de sa succession *ab intestat*, ouverture qui peut avoir lieu, comme nous venons de le voir, longtemps après le décès. D'où il suit qu'il peut arriver que telles personnes, qui étaient les plus proches prétendants *ab intestat* au jour du décès, ne soient pas les héritiers au jour de l'ouverture, si, dans l'intervalle, elles sont mortes ou devenues incapables; et qu'à l'inverse, les héritiers *ab intestat* au jour de l'ouverture soient des parents qui n'étaient pas appelés par leur rang au jour du décès (3).

Mais s'il n'est pas nécessaire dans ce cas que les héritiers *ab intestat* fussent les plus proches en degré au jour de la mort du défunt, il est toujours indispensable qu'ils fussent déjà nés ou au moins conçus à cette époque. Car s'ils n'ont été conçus qu'après la mort du défunt, ils ne se sont jamais rencontrés avec lui dans cette vie; ils n'ont jamais pu se rattacher à lui sur cette terre par aucun lien, puisque l'un n'existait déjà plus quand l'autre a commencé d'y vivre: en conséquence, ils ne peuvent avoir aucun droit à sa succession *ab intestat*, quand même ils se trouveraient en premier rang au moment de l'ouverture de cette succession (4).

998. Ces règles préliminaires posées, nous arrivons à l'ordre des héritiers *ab intestat*. Là-dessus nous aurons à examiner avec le texte quatre systèmes successifs qui se modifient progressivement: la législation des Douze Tables, le droit prétorien, les

(1) Voy. ci-dessous, § 7. — (2) Voyez ci-dessous, tit. 2. § 6. — (3) Voyez ci-dessous, tit. 2. § 6. — (4) Nous verrons l'application de ce principe, ci-dessous, § 8.

constitutions impériales antérieures à Justinien, enfin celles de Justinien.

I. *Intestatorum autem hereditates ex lege Duodecim Tabularum primum ad suos heredes pertinent.* I. L'hérédité des intestats, d'après la loi des Douze Tables, appartient d'abord aux héritiers siens.

La loi des Douze Tables établissait deux ordres d'héritiers: 1° les héritiers siens; 2° les agnats. On ne passait au second ordre qu'à défaut du premier. Dans certains cas et pour certaines personnes, il y avait, après les agnats, un troisième ordre, celui des gentils. « *Intestatorum hereditas*, dit Paul dans ses Sentences, « *lege Duodecim Tabularum primum suis heredibus, deinde agnatis, et aliquando quoque gentibus deferebatur* (1). » Nous avons, dans notre Histoire de la législation romaine, rapporté là-dessus le texte des Douze Tables, tel qu'il nous est resté d'après Ulpien (tom. I, p. 104, tab. 5, §§ 4 et 5).

Nous examinerons successivement chacun de ces ordres, en commençant par celui des héritiers siens.

A leur égard, nous aurons à voir quelles personnes étaient appelées dans cet ordre: 1° d'après la loi des Douze Tables; 2° d'après le droit prétorien; 3° d'après les constitutions impériales antérieures à Justinien; 4° d'après celles de Justinien.

Héritiers siens d'après la loi des Douze Tables.

II. *Sui autem heredes existimantur, ut supra diximus, qui in potestate morientis fuerint: veluti filius, filia, nepos neptisve ex filio, pronepos proneptisve ex nepote, ex filio nato prognatus prognatave. Nec interest utrum naturales sint liberi an adoptivi. Quibus connumerari necesse est etiam eos qui ex legitimis quidem matrimoniis non sunt progenti, curiis tamen civitatum dati, secundum divalium constitutionum quæ super his positæ sunt tenorem, heredum suorum jura nanciscuntur. Necnon eos quos nostræ amplexæ sunt constitutiones, per quas jussimus, si quis mulierem in suo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen cum qua poterat habere conjugium, ex ea liberos sustulerit, postea vero affectione procedente etiam nuptialia instrumenta cum ea fecerit et filios vel filias habuerit, non solum eos liberos qui post dotem editi sunt, justos et in potestate patris esse, sed etiam anteriores, qui et eis qui postea nati sunt occasionem legitimi nominis præstiterunt. Quod ob-*

2. Sont héritiers siens, comme nous l'avons déjà dit, ceux qui, à la mort du défunt, étaient en sa puissance: tels que le fils, la fille, le petit-fils ou la petite-fille issus d'un fils; l'arrière-petit-fils ou l'arrière-petite-fille nés d'un petit-fils issu lui-même d'un fils: enfants naturels ou adoptifs, peu importe. Parmi eux doivent aussi compter ceux qui ne sont pas nés de justes nocces, mais qui, par leur donation aux curies des cités, selon la teneur des constitutions impériales, acquièrent les droits d'héritiers siens. Comme aussi ceux auxquels se rapportent les constitutions par lesquelles nous avons ordonné que, si quelqu'un ayant vécu avec une femme, sans intention de mariage dans le principe, mais telle cependant qu'il aurait pu l'épouser, et si, en ayant eu des enfants plus tard l'intention de mariage survenant, il dresse avec elle les actes nuptiaux, et qu'il en ait des fils ou des filles, non-seulement il aura comme enfants légitimes en sa puissance paternelle les enfants nés depuis la constitution de dot

• (1) PAUL. Sent. 4. 8. 3.

tinere censuimus, etsi non progeniti fuerint post dotale instrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint subtracti. Ita demum tamen nepos neptisve, pronepos proneptisve, suorum heredum numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, veluti emancipatione. Nam si per id tempus quo quis moreretur, filius in potestate ejus sit, nepos ex eo suus heres esse non potest. Idque et in ceteris deinceps liberorum personis dictum intelligimus. Postumi quoque qui, si vivo parente nati essent, in potestate ejus futuri forent, sui heredes sunt.

999. L'intelligence de ce paragraphe doit nous être claire, d'après ce que nous avons dit précédemment sur la puissance paternelle (tom. II, n° 92 et suiv.), sur les héritiers siens (tom. II, n° 806 et suiv.), et sur les postumes (tom. II, n° 183, 697 et suiv.). Ainsi, que la puissance paternelle provienne de justes noces, de l'adoption, ou de la légitimation par oblation à la curie ou par mariage subséquent, peu importe, les enfants soumis à cette puissance au moment du décès, et les premiers en rang, sont héritiers siens du défunt.

III. Sui autem etiam heredes ignorantes fiunt, et licet furiosi sint heredes possunt existere : quia quibus ex causis ignorantibus nobis adquiritur, ex his causis et furiosis adquiri potest, et statim a morte parentis quasi continuatur dominium. Et ideo nec tutoris auctoritate opus est pupillis, cum etiam ignorantibus adquiratur suis heredibus hereditas, nec curatoris consensu adquiritur furioso, sed ipso jure.

1000. Cette règle nous est déjà connue (t. II, n° 808 et suiv.). Il faut appliquer ici tout ce que nous avons déjà dit sur l'immixtion et l'abstention des héritiers siens.

IV. Interdum autem, licet in potestate mortis tempore suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur : veluti si ab hostibus reversus quis fuerit post mortem patris. Jus enim postliminii hoc facit.

1001. Nous savons que les droits du captif étaient simplement

mais encore les précédents, qui ont fourni aux puînés l'occasion de leur légitimité. Ce qui doit avoir lieu même quand il ne serait né aucun enfant après la confection de l'acte dotal, ou que ceux nés depuis seraient tous précédés. Toutefois, les petits-fils ou petites-filles, arrière-petits-fils ou arrière-petites-filles, ne sont au nombre des héritiers que dans le cas où la personne qui les précède a cessé d'être sous la puissance de l'ascendant, soit par décès, soit par toute autre cause ; par exemple, par émancipation. Car si, à la mort d'un citoyen, son fils est encore sous sa puissance, le petit-fils né de ce fils ne peut être héritier sien ; et ainsi de suite pour les autres descendants. Les postumes qui, s'ils étaient nés du vivant de l'ascendant, seraient nés sous sa puissance, sont également héritiers siens.

3. Les héritiers siens deviennent héritiers même à leur insu, et encore qu'ils soient fous ; parce que toutes les causes qui nous font acquérir à notre insu font aussi acquérir aux fous, et parce que, le père mort, il y a en quelque sorte continuation immédiate du domaine. D'où il suit qu'il n'est besoin ni aux pupilles de l'autorisation du tuteur, ni au fou du consentement du curateur pour l'acquisition de l'hérédité, qui a lieu à leur insu et de plein droit.

4. Quelquefois le fils, bien qu'il ne fût pas sous la puissance du père au moment de sa mort, lui devient cependant héritier sien ; par exemple, celui qui revient de chez l'ennemi après la mort du père ; car tel est l'effet du postliminium.

en suspens, mais non rompus, et que, par l'effet du *postliminium*, la suspension se résolvant, les droits se trouvaient rétablis dans leur intégrité (t. II, n° 163).

V. Per contrarium autem evenit ut, licet quis in familia defuncti sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat : veluti si post mortem suam pater judicatus fuerit *perduellionis reus*, ac per hoc *memoria ejus damnata fuerit*. Suum enim heredem habere non potest, cum fiscus ei succedit ; sed potest dici ipso jure suum heredem esse, sed desinere.

5. En sens inverse, il peut arriver qu'un fils, bien qu'il fût dans la famille à la mort du père, ne lui devienne cependant pas héritier sien : par exemple, si le père, après sa mort, a été jugé coupable de haute trahison, et sa mémoire condamnée pour ce crime. Il ne peut avoir, en effet, d'héritier sien, puisque c'est le fisc qui lui succède. Toutefois, on peut dire que de droit il y a un héritier sien, mais qui cesse de l'être.

1002. *Perduellionis reus*. Il s'agit ici du crime de haute trahison contre l'État ou le prince (1).

Memoria ejus damnata fuerit. L'accusation de haute trahison, dit Théophile sous ce paragraphe, diffère des autres poursuites criminelles en ce que toutes les autres s'éteignent par la mort du coupable, tandis que l'accusation de haute trahison s'exerce même contre les morts (2). Cette réflexion nous donne l'explication de notre paragraphe. En effet, lorsqu'un citoyen était condamné à la déportation ou à l'esclavage de la peine, et qu'il essayait ainsi la moyenne ou la grande diminution de tête, cet événement n'ouvrait pas sa succession au profit de ses héritiers ; mais tous ses biens étaient confisqués, dévolus au fisc (3). Pour tout autre crime que celui de haute trahison, il pouvait arriver de deux choses l'une : ou l'accusé mourait avant la condamnation, et alors la poursuite était éteinte, il mourait dans l'intégrité de ses droits (4), sa succession était ouverte, ses héritiers la recueillaient ; ou la condamnation était prononcée de son vivant, et alors avant sa mort, par l'effet de sa condamnation, sa famille était dissoute, sa puissance paternelle et tous ses autres droits évanouis ; il n'y avait plus pour lui de succession, mais confiscation de ses biens. S'il s'agissait au contraire du crime de haute trahison, il pouvait arriver que le coupable mourût avant aucune poursuite. Dans ce cas, au moment de sa mort, il était encore dans tous ses droits ; ses enfants étaient encore, en ce moment, sous sa puissance, dans sa famille, *in familia defuncti mortis tempore*, comme dit le texte, sa succession était ouverte ; ses héritiers siens, ou autres, appelés : et cependant, l'accusation de haute trahison intervenant plus tard, sa mémoire étant condamnée, cette condamnation opérant un effet rétroactif et emportant confiscation de ses biens, il arrivait que ses enfants, bien qu'ils fussent encore sous sa puissance et dans sa famille au moment de sa mort, n'étaient pas ses héritiers siens ;

(1) Dig. 48. 4. 11. f. Ulp. — (2) Notre ancienne jurisprudence pénale avait recueilli ce mauvais héritage dans ce qu'on appelait *les procès aux cadavres*. — (3) Cod. 9. 49. 2. 4 et 6. — (4) Dig. 48. 4. 11.

ou plutôt, ils l'avaient été selon le droit, mais ils cessaient de l'être par suite de la condamnation prononcée contre la mémoire du défunt (*ipso jure suum heredem esse, sed desinere*).

VI. Cum filius filiarum, et ex altero filio nepos neptisve exstant, pariter ad hereditatem avi vocantur; nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit. Equum enim esse videtur nepotes neptesque in patris sui locum succedere. Pari ratione, et si nepos neptisve sit ex filio, et ex nepote pronepos proneptisve, simul vocantur. Et quia placuit nepotes neptesque, item pronepos et proneptes in parentis sui locum succedere, conveniens esse visum est non in capita, sed in stirpes hereditatem dividi: ut filius partem dimidiam hereditatis habeat, et ex altero filio duo pluresve nepotes alteram dimidiam. Item, si ex duobus filiis nepotes neptesve exstant, ex altero unus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor, ad unum aut duos dimidia pars pertinet, ad tres vel quatuor altera dimidia.

1003. *Non in capita, sed in stirpes hereditatem dividi.* C'est la distinction entre le partage par têtes et le partage par souches.

Le premier a lieu s'il n'existe que des héritiers siens au premier degré, fils ou filles, sans distinction, pourvu qu'ils ou qu'elles fussent sous la puissance du défunt. On fait autant de parts égales qu'il y a de têtes, c'est-à-dire d'héritiers; et chaque tête, c'est-à-dire chaque héritier a la sienne.

1004. Le partage par souches a lieu si, parmi les fils au premier degré, il en est qui soient morts avant l'ouverture de la succession *ab intestat*, laissant après eux des enfants dans la famille. Dans ce cas, ces enfants prendront à eux tous et se partageront entre eux la part que leur père aurait prise. Ici, on ne fait donc pas autant de parts égales qu'il y a de têtes d'héritiers; mais chaque fils au premier degré est considéré dans la famille comme une souche d'où partent de nouveaux rameaux: on fait autant de parts égales qu'il y a de souches, et cette part est dévolue, dans chaque souche, soit au chef, s'il existe encore, soit aux rameaux qu'il a laissés, s'il est mort avant l'ouverture de la succession.

Le partage par souches a également lieu, soit qu'il reste à la

6. Lorsqu'il existe un fils ou une fille, avec un petit-fils ou une petite-fille issus d'un autre fils, ils sont appelés ensemble à l'hérédité de l'aïeul, et le plus proche en degré n'exclut pas le plus éloigné. L'équité veut en effet que les petits-fils et les petites-filles succèdent en la place de leur père. Par la même raison, s'il existe un petit-fils ou une petite-fille issus d'un fils, avec un arrière-petit-fils ou une arrière-petite-fille issus d'un petit-fils, ils sont appelés ensemble. Une fois admis que les petits-fils, petites-filles, arrière-petits-fils et arrière-petites-filles succèdent en la place de leur père, il a paru conséquent que l'hérédité se divisât *non par têtes, mais par souches*: ainsi le fils aura la moitié de l'hérédité, et les descendants d'un autre fils, qu'ils soient deux ou davantage, auront l'autre moitié. De même, s'il ne reste que des petits-fils ou petites-filles issus de deux fils, par exemple un ou deux d'un côté, et trois ou quatre de l'autre, ceux-là, qu'ils soient un ou deux, auront la moitié; et ceux-ci, qu'ils soient trois ou quatre, l'autre moitié.

fois des fils ou des filles au premier degré et des descendants d'autres fils prédécédés; soit que les fils et les filles au premier degré étant tous morts, il ne reste que des descendants des fils. Du moment qu'on arrive, dans la succession, à ces descendants, c'est-à-dire aux rameaux d'une ou de plusieurs souches, il faut nécessairement que le partage ait lieu par souches.

Observons bien que le texte, toutes les fois qu'il parle ici des petits-fils ou petites-filles, arrière-petits-fils ou arrière-petites-filles, etc., appelés comme héritiers siens au partage par souches, exprime toujours qu'ils descendent d'un enfant mâle: *ex altero filio; ex nepote; ex duobus filiis*. En effet, nous savons que les femmes qui se trouvent dans la famille y sont bien héritiers siens, mais que leurs enfants ne le sont pas, puisqu'ils n'entrent pas dans la famille maternelle.

VII. Cum autem queritur an quis suus heres existere possit, eo tempore querendum est quo certum est aliquem sine testamento decessisse, quod accidit et destituito testamento. Hac ratione, si filius exheredatus fuerit et extraneus heres institutus: et filio mortuo postea certum fuerit heredem institutum ex testamento non fieri heredem, aut quia noluit esse heres, aut quia non potuit, nepos avo suus heres existet; quia, quo tempore certum est intestatum decessisse patremfamilias, solus invenitur nepos: et hoc certum est.

7. L'époque à considérer pour savoir si quelqu'un peut être héritier sien est celle où il est devenu certain que le défunt est mort sans testament: ce qui comprend le cas où son testament a été abandonné. Ainsi, un aïeul ayant laissé son fils exhéredé et un étranger institué, et le fils étant mort, si, postérieurement à cette mort, il devient certain que, soit par refus, soit par impossibilité, l'institué ne sera pas héritier en vertu du testament, ce sera le petit-fils qui sera héritier de l'aïeul, parce qu'à l'époque où il devient certain que le chef de famille était mort intestat, il n'existe que le petit-fils: cela ne fait aucun doute.

1005. C'est l'application du principe général que nous avons posé ci-dessus (n° 997), relativement à l'époque à laquelle doivent être considérés la capacité et le degré des héritiers *ab intestat*. Dans l'exemple cité par le texte, le petit-fils n'était pas le plus proche héritier au jour du décès, parce qu'à cette époque il était précédé par son père; mais comme la succession *ab intestat* ne s'est ouverte que plus tard, lorsque le testament qui existait est devenu inutile par la défaillance de l'institué; et comme à cette seconde époque, le petit-fils, ayant perdu son père, s'est trouvé le premier en degré, c'est lui qui est héritier sien.

VIII. Et licet post mortem avi natus sit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, posteaque deserto avi testamento, suus heres efficitur. Plane, si et conceptus et natus fuerit post mortem avi, mortuo patre suo desertoque postea avi testamento, suus heres avo non existet, quia nullo jure cognationis patrem sui patris tetigit. Sic nec ille est inter liberos avi, quem

8. Et encore qu'il soit né après la mort de l'aïeul, pourvu qu'il ait été conçu de son vivant, le petit-fils, par la mort de son père, et par l'abandon postérieur du testament de l'aïeul, devient héritier sien. Bien entendu que, s'il n'a été conçu qu'après la mort de l'aïeul, le décès de son père et l'abandon postérieur du testament ne le rendent pas héritier sien, parce qu'il n'a touché par

filius emancipatus adoptaverat. Hi autem, cum non sint quantum ad hereditatem liberi, neque bonorum possessionem petere possunt quasi proximi cognati.

Hæc de suis heredibus.

1006. C'est le principe énoncé ci-dessus (n° 997), qu'il faut, pour avoir des droits dans une hérédité, avoir été au moins conçu avant la mort du défunt.

Sic nec ille est inter liberos avi. Ce n'est ici qu'une sorte de comparaison. Il est bien évident que l'adoption que fait, après son émancipation, le fils émancipé, n'établit aucune espèce de lien de filiation à l'égard du père émancipateur; le fils émancipé étant sorti de la famille de son père, les enfants qu'il adopte postérieurement sont étrangers au père, et naturellement et civilement.

Neque bonorum possessionem. Ainsi, les membres de la famille qui n'étaient encore ni nés ni conçus au jour de la mort du défunt n'ont sur la succession *ab intestat* de ce défunt aucune espèce de droit, ni civil, ni prétorien.

1007. *Hæc de suis heredibus.* Ici s'arrête l'énumération des héritiers siens et des règles qui les concernent, d'après la loi des Douze Tables. Dans ce système on n'a aucun égard au lien naturel du sang, la loi ne considère que le lien civil résultant de la puissance paternelle. Les enfants descendant du défunt, qui n'étaient pas sous sa puissance au jour de sa mort, n'ont aucun droit sur sa succession *ab intestat*. Ce qui comprend trois classes d'enfants : 1° les émancipés; 2° les enfants donnés en adoption; 3° les descendants par les filles. C'est sur ces trois classes d'enfants qu'ont porté les adoucissements introduits successivement à la rigueur du droit civil; de sorte que, progressivement, tous ces enfants, bien que placés hors de la famille et de la puissance paternelle, se sont trouvés appelés à la succession *ab intestat* de leur ascendant, à leur rang de filiation, en concours avec les véritables héritiers siens, sans être eux-mêmes héritiers siens.

C'est le droit prétorien qui, le premier, a commencé cette réforme pour les enfants émancipés et pour ceux donnés en adoption.

Enfants appelés au rang des héritiers siens par le droit prétorien.

IX. Emancipati autem liberi, jure civili nihil juris habent : neque enim sui heredes sunt, quia in potestate parentis esse desierunt, neque ullo alio jure per legem Duodecim Tabularum vocantur. **9. Les enfants émancipés, d'après le droit civil, n'ont aucun droit : ils ne sont, en effet, ni héritiers siens, puisque qu'ils sont sortis de la puissance paternelle, ni appelés à aucun autre titre**

Sed prætor, naturali æquitate motus, dat eis *bonorum possessionem* UNDE LIBERI, perinde ac si in potestate parentis tempore mortis fuissent : sive soli sint, sive cum suis heredibus concurrant. Itaque, duobus liberis exstantibus, emancipato et qui tempore mortis in potestate fuerit, sane quidem is qui in potestate fuerit, solus jure civili heres est, id est *solus suus heres*. Sed, cum emancipatus beneficio prætoris in partem admittitur, *evenit ut suus heres pro parte heres fiat.*

par la loi des Douze Tables. Mais le préteur, mû par l'équité naturelle, leur donne la *possession des biens* UNDE LIBERI, comme s'ils avaient été sous la puissance de l'ascendant à l'époque de sa mort, et cela qu'ils soient seuls, ou qu'ils concourent avec des héritiers siens. Ainsi, qu'il existe deux enfants, l'un émancipé, l'autre soumis au défunt au jour de sa mort, certainement ce dernier est seul héritier par le droit civil, c'est-à-dire *seul héritier sien*. Mais comme l'émancipé, par le bienfait du préteur, est admis à prendre part, il en résulte que *l'héritier sien n'est plus héritier que pour partie.*

1008. Nous avons déjà expliqué (t. II, n° 708) comment le préteur, ayant égard au lien naturel, appela à l'hérédité *ab intestat*, en concours avec les héritiers siens, les enfants émancipés : d'où naissait pour le père émancipateur qui faisait un testament l'obligation de les exhériter. Il ne nous reste plus ici que quelques détails à donner. (App. 1, liv. 3.)

Emancipati autem liberi. Ce qui s'applique non-seulement aux enfants qui ont été personnellement émancipés, mais encore à leur postérité. Ainsi, les enfants que le fils émancipé a eus après son émancipation sont, en cas de prédécès de leur père, appelés à sa place par le préteur dans la succession de l'aïeul émancipateur, au rang des héritiers siens (1). De même les enfants du fils émancipé qui étaient déjà nés avant l'émancipation, et qui, par conséquent, étant restés sous la puissance de l'aïeul, n'ont pas suivi celle de leur père, n'en sont pas moins appelés par le préteur au nombre des héritiers siens de ce dernier (2). Enfin, la décision du préteur s'appliquait, en général, à tous les cas où les enfants et descendants se trouvaient par une cause quelconque hors de la puissance paternelle de leur père ou de tout autre ascendant (3). Ils n'en étaient pas moins appelés, à cause du seul lien naturel, à la succession *ab intestat*, à leur rang, en concours avec les héritiers siens, pourvu, bien entendu, qu'ils jouissent des droits de cité. Ainsi, si la puissance paternelle a été dissoute, soit par la déportation, soit par l'esclavage de la peine, et qu'il y ait eu plus tard restitution, bien que la puissance paternelle ne se trouve pas rétablie par cette restitution, les enfants n'en seront pas moins appelés à l'hérédité prétorienne de leur ascendant (4). Le cas de dissolution de la puissance paternelle par adoption était seul régi par des règles particulières, que nous expliquerons au paragraphe suivant.

Possessionem UNDE LIBERI. Ainsi, constatons bien que le pré-

(1) Dig. 37. 4. 3. pr. f. Ulp. — (2) *Ib.* 6. f. Paul. et 21. f. Modest. — (3) *Ib.* 1. § 6. f. Ulp. — (4) *Ib.* 37. 4. 1. § 9. — *Ib.* 2. f. Hermog.