

teur, en appelant ces enfants en concours avec les héritiers siens, ne les rend pas eux-mêmes *héritiers siens* : ce n'est que par une possession de biens qu'il les appelle. Nous exposerons plus loin, d'une manière spéciale, tout ce qui concerne les possessions de biens, et en particulier celle nommée *unde liberi* ; en attendant, ce que nous en avons dit t. II, n^o 708 et 709, suffira.

Solus suus heres. Sed evenit ut pro parte heres fiat. C'est-à-dire que, quant au droit et au titre, les enfants placés sous la puissance du défunt sont seuls *héritiers siens* ; mais, quant au fait et à la possession, par suite du concours des autres enfants, ils ne recueillent qu'une partie de l'hérédité.

X. At hi qui emancipati a parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quasi liberi : si modo, cum is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec unquam in adoptiva familia fuissent. Et convenienter quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco esse incipiunt. Post mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptivo, et quantum ad hunc æque extraneorum loco fiunt, et quantum ad naturalis parentis bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur. Quod ideo sic placuit, quia iniquum erat esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos ejus, an ad agnatos.

1009. Ce paragraphe se trouve déjà expliqué en partie par ce que nous avons dit précédemment sur le même sujet, t. II, n^o 710.

Qui emancipati a parente in adoptionem se dederunt. Le texte ne parle ici que des enfants émancipés, qui, après leur émancipation, se seraient eux-mêmes donnés en adrogation à un tiers ; mais nous savons par le passage précédemment indiqué (t. II, n^o 710) qu'il en était absolument de même pour les enfants donnés directement par leur père en adoption à un tiers. Les dispositions du paragraphe s'appliquent donc et aux enfants donnés en adoption par leur père, et aux enfants émancipés par leur père, qui se sont donnés eux-mêmes en adrogation.

Il faut remarquer que ces enfants, dans ces deux cas, diffèrent les enfants purement émancipés, en ce que non-seulement ils sont sortis de la puissance et de la famille de leur père, mais de plus, ils sont entrés sous la puissance et dans la famille d'un tiers, sur la succession duquel ils ont acquis des droits d'héritiers siens,

en compensation de ceux qu'ils ont perdus dans leur famille naturelle. C'est cette différence de situation en ce qui les concerne qui a motivé la différence des dispositions du droit prétorien à leur égard.

1010. Cela posé, remarquons que le texte s'occupe de déterminer les droits de succession qu'ils peuvent avoir et dans la famille du père naturel et dans celle du père adoptif. A cet égard, le texte suppose trois cas : 1^o qu'ils se trouvent encore dans la famille du père adoptif ; 2^o qu'ils en ont été renvoyés par émancipation, du vivant de leur père naturel ; 3^o qu'ils en ont été renvoyés par émancipation, mais seulement après la mort de leur père naturel.

Dans le premier cas, s'ils ont perdu leurs droits de succession dans une famille, ils les ont acquis dans l'autre : ils sont héritiers siens du père adoptif ; en conséquence, le préteur ne leur accorde aucun droit de possession sur l'hérédité du père naturel.

Dans le second cas, renvoyés de la famille adoptive, ils n'y conservent plus aucune espèce de droits, car ils n'y tenaient que par un lien civil, et ce lien est brisé. Afin donc qu'ils ne se trouvent pas dépourvus de toute hérédité, dès ce moment le préteur leur rend le privilège des liens du sang à l'égard de leur père naturel qui vit encore : ainsi, à la mort de ce dernier, ils seront appelés à son hérédité par la possession *unde liberi*, en concours avec les héritiers siens.

Dans le troisième cas, leur sortie de la famille adoptive les laisse sans aucun droit d'hérédité dans cette famille, et néanmoins le préteur ne leur en rend aucun sur l'hérédité du père naturel : en effet, ce dernier étant déjà mort précédemment, l'émancipation postérieure du père adoptif, qui, selon le droit prétorien, devait les faire rentrer dans l'hérédité du père naturel, ne les y fait rentrer que trop tard ; ils sont, en quelque sorte, semblables, sous ce rapport, à des descendants qui n'auraient été conçus et ne seraient nés qu'après la mort du défunt. Ils n'ont aucun droit dans la succession de ce défunt. Le texte d'ailleurs en donne encore une autre raison : c'est qu'il ne doit pas dépendre du père adoptif, en les émancipant après coup, lorsque leur père naturel est décédé, de changer l'ordre de la succession de ce dernier. Ainsi, voilà un cas où, d'après le droit prétorien, il pouvait arriver que les enfants adoptifs se trouvassent dépourvus de toute hérédité paternelle, tant de celle du père naturel que de celle du père adoptif. C'était à cet inconvénient que Justinien avait porté remède, ainsi que nous l'avons indiqué en traitant de l'adoption (t. II, n^o 138 et suiv.).

XI. Minus ergo juris habent adoptivi quam naturales : namque naturales emancipati beneficio prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdant ; adoptivi vero emancipati, et jure civili perdunt gradum liberorum, et a

XI. Les enfants adoptifs ont donc moins de droits que les naturels, puis-que ceux-ci, quoique émancipés, retiennent par le bienfait du préteur leur degré d'enfants, qu'ils perdent par le droit civil ; tandis que les adoptifs, par

prætor non adjuvantur : et recte. Naturalia enim jura civilis ratio perimere non potest; nec quia desinunt sui heredes esse, desinere possunt filii filiarum, aut nepotes neptesque esse. Adoptivi vero emancipati extraneorum loco incipiunt esse, quia jus nomenque filii filiarum, quod per adoptionem consecuti sunt, alia civili ratione, id est emancipatione perdunt.

XII. Eadem hæc observantur et in ea honorum possessione, quam *contra tabulas* testamenti parentis liberis præteritis, id est, neque heredibus institutis neque ut oportet exhereditatis, prætor pollicetur. Nam eos quidem qui in potestate parentis mortis tempore fuerint, et emancipatos, vocat prætor ad eam honorum possessionem; eos vero, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus quo naturalis parens moreretur, repellit. Item, adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, sicut ab intestato, ita longe minus *contra tabulas* testamenti ad bona ejus non admittit; quia desinunt numero liberorum esse.

1011. *Contra tabulas.* De ce que les enfants émancipés ou donnés en adoption étaient, dans les divers cas que nous venons d'exposer ci-dessus, appelés par le præteur à l'hérédité paternelle en concours avec les héritiers siens, résultait l'obligation, pour le père qui faisait un testament, de les repousser formellement de cette hérédité, ou, en d'autres termes, de les exhériter, s'il ne les voulait pas pour héritiers. En cas d'omission, le testament, selon le droit civil, n'était pas nul; mais le præteur donnait aux enfants omis, pour le faire rescinder, la possession de biens *contra tabulas*. Tout ceci n'est que la répétition de ce que nous avons déjà expliqué t. II, n^o 709, 710 et 711.

XIII. Admonendi tamen sumus, eos qui in adoptiva familia sunt, qui post mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint, intestato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti qua liberi ad honorum possessionem vocantur, non admittantur, alia tamen parte vocari, id est, qua cognati defuncti vocantur. Ex qua parte ita admittuntur, si neque sui heredes liberi, neque emancipati obstant, neque agna-

l'émancipation, perdent, d'après le droit civil, leur degré d'enfants, sans obtenir aucun secours du præteur : et c'est avec raison. En effet, les droits naturels ne peuvent pas être détruits par la loi civile, et ces enfants ne peuvent pas, parce qu'ils cessent d'être héritiers siens, cesser d'être fils, filles, petits-fils ou petites-filles. Quant aux adoptifs, au contraire, une fois émancipés, ils sont étrangers, parce que leur titre de fils ou de fille, qu'ils ne tiennent que de l'adoption, une autre institution civile, c'est-à-dire l'émancipation, le leur enlève.

12. Les mêmes règles s'appliquent à cette possession de biens que le præteur promet *contre les tables* du testament paternel aux enfants omis : c'est-à-dire qui n'ont été ni institués, ni régulièrement exhérités. Car le præteur appelle à cette possession de biens et les enfants soumis à la puissance de l'ascendant au jour de sa mort, et les émancipés; mais il en repousse ceux qui, à la mort de l'ascendant, se trouvaient dans une famille adoptive. Pareillement, il n'admet pas plus à cette possession *contra tabulas*, qu'à la possession *ab intestat*, les enfants adoptifs, émancipés par le père adoptant, sur les biens de ce dernier, parce qu'ils ont cessé d'être au nombre de ses enfants.

13. Avertissons cependant que les enfants qui, à la mort du père naturel, se trouvent dans une famille adoptive et n'en sont émancipés que postérieurement, bien qu'ils ne soient pas appelés à la succession *ab intestat* de leur père naturel, par cette partie de l'édit qui appelle les enfants à la possession des biens, y sont appelés cependant par une autre partie, celle qui appelle les cognats du défunt. A ce titre ils sont admis, s'il n'y

tus quidem ullus interveniat. Ante enim prætor liberos vocat tam suos heredes quam emancipatos, deinde legitimos heredes, deinde proximos cognatos. a ni héritiers siens, ni émancipés, ni agnats. Car le præteur appelle d'abord tant les héritiers siens que les émancipés, ensuite les héritiers légitimes, et enfin les plus proches cognats.

1012. Ce paragraphe n'appartient réellement pas à l'ordre d'hérédité dont nous traitons ici; ce n'est qu'un avertissement anticipé : *admonendi tamen sumus*. L'ordre des cognats, dans l'hérédité, était un troisième ordre que le præteur appelait à défaut des deux premiers, c'est-à-dire après les héritiers siens et les agnats. Nous verrons que tous les parents par le sang étaient appelés dans ce troisième ordre, sans aucun égard aux liens civils de famille; par conséquent les enfants et descendants non admis parmi les héritiers siens se trouvaient dans ce troisième ordre en tête des cognats. Mais ce n'était là qu'un rang bien subsidiaire, puisqu'il n'arrivait qu'après deux ordres précédents d'héritiers.

Enfants appelés au rang des héritiers siens par les constitutions impériales antérieures à Justinien.

1013. Le droit prétorien, par les dispositions que nous venons d'exposer, avait adouci la rigueur du droit civil à l'égard des enfants émancipés et de ceux donnés en adoption; mais rien n'avait été fait pour les descendants des filles.

Ce fut une constitution des empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius qui pourvut à leurs intérêts. Cette constitution décida que lorsqu'une fille, membre de la famille et par conséquent héritier sien, serait morte avant l'ouverture de la succession *ab intestat*, ses enfants ou petits-enfants, bien qu'ils fussent, selon le droit civil, étrangers à la famille maternelle, viendraient dans cette succession représenter leur mère et prendre la part qu'elle y aurait prise, toutefois avec une certaine diminution. S'ils venaient ainsi en concours avec d'autres héritiers siens, ils ne devaient prendre que les deux tiers de la portion maternelle; et si, aucun autre héritier sien n'existant, ils venaient exclure les agnats, auxquels la succession aurait appartenu d'après le droit civil, la constitution voulait que ceux-ci retinssent, comme une sorte de Falcidie, le quart de l'hérédité.

Telles sont les dispositions de cette constitution que nous trouvons au Code Théodosien (1), et dont les Instituts nous donnent la paraphrase dans le § 15, ci-après.

(1) CODE THÉODOSIEN, liv. 5. tit. 1. const. 4. Nous croyons utile d'en donner ici le texte :

« Si defunctus cujuscunque sexus aut numeri reliquerit filios, et ex filia defuncta cujuscunque sexus aut numeri nepotes, ejus partis quam defuncti filia, superstes patri, inter fratres suos fuisset habitura, duas partes consequantur nepotes ex eadem filia, tertia pars fratribus sororibusve ejus quæ defuncta est, id est filiis filiabusque ejus de cujus bonis agitur, avunculis scilicet sive

Enfants appelés au rang des héritiers siens par les constitutions de Justinien.

1014. Par les dispositions du droit prétorien et des constitutions impériales que nous venons d'exposer, la rigueur du droit civil se trouvait corrigée :

A l'égard des enfants émancipés, dans tous les cas ;

A l'égard des enfants entrés par adoption dans une autre famille, seulement dans certains cas, savoir : s'ils avaient été renvoyés de la famille adoptive avant la mort du père naturel ;

A l'égard des enfants et descendants des filles, seulement en partie, puisqu'ils devaient laisser un tiers ou un quart de la portion de leur mère, selon qu'ils venaient à l'hérédité avec d'autres héritiers siens ou seulement avec des agnats.

Justinien compléta ce qui manquait à ces adoucissements.

Il n'eut rien à ajouter à l'égard des enfants émancipés.

Pour les enfants donnés en adoption, nous savons qu'il introduisit un nouveau système, d'après lequel l'adoption ne fit plus perdre les droits de famille dans la famille naturelle.

Quant aux descendants par les filles, il les restreignit toujours aux deux tiers de la portion de leur mère, s'ils venaient en concours avec d'autres héritiers siens ; mais il leur donna la totalité de l'hérédité, s'il ne restait que des agnats, de sorte qu'ils exclurent complètement les agnats, comme auraient fait de véritables héritiers siens.

Telles sont les dispositions exposées dans les paragraphes suivants.

XIV. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt, aliquam autem emendationem a nostra constitutione acceperunt, quam super his personis posuimus, quæ a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Invenimus etenim nonnullos casus, in quibus filii et naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant, et, adoptione facile per emancipationem

14. Tel était le droit ancien, mais nous y avons apporté plusieurs modifications, par notre constitution sur les enfants donnés en adoption par leur père naturel. En effet, nous avons trouvé que, dans certains cas, ces enfants perdant et la succession de leur père naturel à cause de l'adoption, et le droit d'adoption, si facilement dissous par l'émancipation, ils n'étaient appelés à la suc-

» materteris eorum quorum commodo legem sancimus, ad crescat. Quod si hic » defunctus, de cujus bonis loquimur, habebit ex filia nepotes, et præterea filios » non habebit, sed, qui præferri nepotibus possint, habebit agnatos, in quam- » dam Falcidiam, et in dodrantem nepotes jure succedant. Hæc eadem quæ de » avi materni bonis constituimus, de aviæ maternæ sive etiam paternæ, simili » æquitate, sancimus : nisi forte avia elogia inurenda impiis nepotibus, justa » semodis ratione, monstraverit. Non solum autem si intestatus avus aviave defe- » cerit, hæc de nepotibus quæ sancimus jura servamus : sed etsi avus, vel avia, » quibus hujusmodi nepotes erant, testati obierint, et præterierint nepotes, aut » exheredaverint eosdem, et de injusto avorum testamento, et si quæ filiarum pote- » rant vel de re vel de lite competere actiones, nepotibus deferemus, secundum » justum nostræ legis modum, quæ de parentum inofficiosis testamentis compe- » tunt filiis. »

soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, constitutionem scripsimus per quam definivimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita servari atque si in patris naturalis potestate permansisset, nec penitus adoptio fuisset subsecuta : nisi in hoc tantummodo casu, ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. Testamento autem ab eo facto, neque jure civili neque prætorio ex hereditate ejus aliquid persequi potest ; neque contra tabulas bonorum possessione agnita, neque inofficiosi querela instituta ; cum nec necessitas patri adoptivo imponatur vel heredem eum instituere vel exheredatum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum neque si ex Sabiniano senatus-consulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam et in ejusmodi casu neque quarta ei servatur, neque ulla actio ad ejus persecutionem ei competit. Nostra autem constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum suscepit. Utroque enim jure, tam naturali quam legitimo, in hanc personam concurrente, pristina jura tali adoptioni servavimus, quemadmodum si paterfamilias sese dederit adrogandum. Quæ specialiter et singulatim ex præfata constitutionis tenore possunt colligi.

cession ni de l'un ni de l'autre père. Corrigeant ce point, suivant notre usage, nous avons rédigé une constitution qui explique comment, lorsqu'un ascendant naturel aura donné son fils en adoption à un autre, tous les droits resteront entiers comme si cet enfant fût demeuré sous la puissance du père naturel et que l'adoption n'eût eu lieu en aucune façon ; sauf, en ce point, qu'il pourra venir à la succession ab intestat du père adoptif. Mais si ce dernier a fait un testament, l'adopté ne pourra prétendre à rien de son hérédité, ni par le droit civil, ni par le droit prétorien, ni par la possession des biens *contra tabulas*, ni par la querelle d'inofficiosité ; car aucune obligation n'est imposée au père adoptif d'instituer ou d'exhérer un enfant qui ne tient à lui par aucun lien naturel : et cela quand même il s'agirait d'un adopté pris entre trois mâles, selon le sénatus-consulte Sabinien ; car même dans ce cas, nous ne maintenons à l'adopté ni la quarte, ni aucune action pour la poursuivre. Notre constitution excepte toutefois celui qui serait pris en adoption par un ascendant naturel, parce qu'à son égard le droit naturel concourant avec le droit civil, nous avons conservé à une telle adoption tous ses anciens effets, de même qu'à celle d'un père de famille qui se donne en adrogation ; toutes dispositions qu'on peut voir spécialement et en détail par le texte de notre constitution.

1015. Les dispositions de ce paragraphe nous sont déjà connues par ce que nous en avons dit en traitant de l'adoption (t. II, n° 136 et suiv.). (App. I, liv. 3.)

Neque si ex Sabiniano senatus-consulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nous savions déjà, et le texte nous répète ici, que l'adoption, d'après Justinien, ne produisant plus la puissance paternelle, l'adopté n'a plus sur les biens de l'adoptant que des droits de succession *ab intestat*, sans aucun droit de se plaindre si l'adoptant, ayant fait un testament, ne lui a absolument rien laissé. Et cela, nous dit le texte, quand même il s'agirait d'une personne adoptée entre trois enfants mâles. A cet égard, voici, dit Théophile dans sa paraphrase, ce qu'il faut savoir : « Si, » ayant trois enfants mâles, j'en donne un en adoption, cette » adoption se nomme *ex tribus maribus*. Et il existe le sénatus- » consulte Sabinien qui dispose que vous, adoptant, vous serez » dans l'obligation de laisser le quart de vos biens à celui que » vous avez ainsi adopté entre trois enfants mâles ; et, si vous ne » lui laissez pas ce quart, le sénatus-consulte lui donne lui-même »

» une action pour en poursuivre la délivrance contre vos héritiers. » L'intention de ce sénatus-consulte, sur lequel nous n'avons pas de donnée plus positive, et que nous plaçons, par conjecture, sous le règne de Marc-Aurèle (an de R. 914 à 922), est facile à apercevoir. Le sénatus-consulte avait voulu mettre l'enfant adopté entre trois mâles à l'abri des événements qui, après lui avoir fait perdre, par suite de l'adoption, ses droits de succession dans sa famille naturelle, pourraient encore lui faire perdre les mêmes droits dans la famille adoptive, s'il en était renvoyé ou s'il y était exhéredé. En conséquence le sénatus-consulte lui avait assuré, contre tout événement, une quarte sur l'hérédité du père adoptant. D'après le droit de Justinien, l'adopté ne perdant plus ses droits de succession dans la famille naturelle, l'assurance de cette quarte devient hors de propos.

Mais pourquoi le sénatus-consulte Sabinien avait-il réservé ce privilège à l'enfant adopté entre trois mâles? Qu'y avait-il de particulier dans ce genre d'adoption spéciale? C'est ce que nous ne connaissons pas bien. L'opinion de Heineccius, qui suppose que la quarte était accordée sur les biens, non pas du père adoptant, mais du père naturel, est évidemment inadmissible.

XV. Item vetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes qui ex virili sexu descendunt ad suorum vocabat successionem, et juri agnatorum eos anteponebat; nepotes autem qui ex filiabus nati sunt, et pronepotes ex neptibus, cognatorum loco numerans, post agnatorum lineam eos vocabat, tam in avi vel proavi materni, quam in aviæ vel proaviæ sive paternæ sive maternæ successionem. Divi autem principes non passi sunt talem contra naturam injuriam sine competenti emendatione relinquere: sed cum nepotis et pronepotis nomen commune est utrisque qui tam ex masculis quam ex feminis descendunt, ideo eundem gradum et ordinem successionis eis donaverunt. Sed ut amplius aliquid sit eis qui non solum naturæ, sed etiam veteris juris suffragio muniuntur, portionem nepotum vel neptum vel deinceps de quibus supra diximus, paulo minuendam esse existimaverunt; ut minus tertiam partem acciperent, quam mater eorum vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum vel avus paternus sive maternus, quando femina mortua sit cujus de hereditate agitur: iisque, licet soli sint, adeuntibus, agnatos minime vocabant. Et quemadmodum lex Duodecim Tabularum filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris sui

15. Pareillement l'antiquité, plus favorable à la ligne masculine, n'appelait à la succession des siens et ne préférerait aux agnats que les petits-fils descendant par mâles; quant aux petits-enfants issus des filles, et aux arrière-petits-enfants issus des petites-filles, elle ne les comptait qu'au rang des cognats et les appelait seulement après l'ordre des agnats, dans la succession soit de leur aïeul ou bisaïeul maternel, soit de leur aïeule ou bisaïeule paternelle ou maternelle. Mais les divins empereurs ne souffrirent pas qu'une telle violation du droit naturel restât sans correction convenable, et puisque le titre de petits-enfants ou arrière-petits-enfants est commun aux descendants tant par les femmes que par les hommes, ils leur attribuèrent le même degré et le même ordre de succession. Seulement, afin de laisser quelque chose en plus à ceux qui ont en leur faveur non-seulement le suffrage de la nature, mais encore celui de l'ancien droit, ils pensèrent que la part des petits-fils, petites-filles, et autres descendants par les femmes, devait subir quelque diminution, de telle sorte qu'ils eussent un tiers de moins que n'aurait eu leur mère ou leur aïeule, ou bien leur père ou leur aïeul paternel ou maternel, s'il s'agit de la succession d'une femme. Et lorsqu'il n'y a pas d'au-

ad successionem avi vocat, ita et principalis dispositio in locum matris suæ vel aviæ, cum jam designata partis tertiæ deminutione vocat.

tres descendants qu'eux, s'ils sont addition, les agnats ne sont nullement appelés. Ainsi, de même que la loi des Douze Tables appelle les petits-enfants ou arrière-petits-enfants de l'un et de l'autre sexe à prendre dans la succession de leur aïeul la place de leur père prédécédé, de même les constitutions impériales les appellent à y prendre la place de leur mère ou de leur aïeule, sauf la diminution d'un tiers, déjà indiquée.

1016. Ce sont les dispositions de la constitution des empereurs Théodose, Valentinien et Arcadius, que nous venons de rapporter ci-dessus, n° 1013, en note

Agnatos minime vocabant. L'expression *minime* n'est pas exacte, puisque les agnats, dans ce cas, d'après la constitution des empereurs, retenaient un quart, comme une sorte de Falcidie.

XVI. Sed nos, cum adhuc dubitatio manebat inter agnatos et memoratos nepotes, quartam partem substantiæ defuncti agnatis sibi vindicantibus ex cujusdam constitutionis auctoritate, memoratam quidem constitutionem a nostro Codice segregavimus, neque inseri eam ex Theodosiano Codice in eo concessimus. Nostra autem constitutione promulgata, toti juri ejus derogatum est; et sanximus, talibus nepotibus ex filia vel pronepotibus ex nepte et deinceps superstitibus, agnatos nullam partem mortui successionis sibi vindicare: ne hi qui ex transversa linea veniunt, potiores iis habeantur qui recto jure descendunt. Quam constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem et tempora et nunc sancimus: ita tamen, ut quemadmodum inter filios et nepotes ex filio antiquitas statuit non in capita sed in stirpes dividi hereditatem, similiter nos inter filios et nepotes ex filia distributionem fieri jubemus, vel inter omnes nepotes et neptes et alias deinceps personas: ut utraque progenies matris suæ vel patris, aviæ vel avi portionem sine ulla deminutione consequatur: ut si forte unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor extent, unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

16. Pour nous, comme il y avait encore discussion entre les agnats et les descendants ci-dessus indiqués, pour un quart de l'hérédité que les agnats réclamaient pour eux en vertu d'une constitution impériale, nous avons rejeté cette constitution, et n'avons point permis qu'elle fût transportée du Code Théodosien dans le nôtre. Mais promulguant une constitution à nous, et dérogeant totalement au droit de celle-là, nous avons ordonné que tant qu'il survivrait des petits-enfants ou arrière-petits-enfants issus d'une fille ou d'une petite-fille, les agnats n'auraient à réclamer aucune part de la succession, les parents de la ligne collatérale ne devant pas être préférés aux descendants directs. Cette constitution à nous doit être exécutée selon sa teneur et sa date, comme nous l'ordonnons ici de nouveau. Toutefois, de même que d'après l'antiquité, le partage de l'hérédité entre des fils et les descendants d'un autre fils doit avoir lieu non par têtes, mais par souches, de même nous voulons qu'une distribution semblable ait lieu entre les fils et les descendants d'une fille; ou entre tous petits-fils, petites-filles, et autres descendants. De sorte que chaque progéniture prendra, sans diminution, la part de sa mère ou de son père, de son aïeul ou de son aïeule; et si, par hasard, il y a un ou deux enfants 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.

1017. Ici se terminent les dispositions relatives aux enfants et descendants appelés par le préteur, par les empereurs ou par Justinien, au rang des héritiers siens. — Une remarque générale qu'il faut faire à leur égard, c'est que, n'ayant pas véritablement la qualité d'héritiers siens, ils ne sont pas héritiers nécessaires, la succession ne leur est pas acquise forcément et de plein droit. — Mais cette observation ne regarde pas les enfants donnés en adoption, qui, d'après la constitution de Justinien, restent héritiers siens, puisqu'ils ne sortent ni de la puissance, ni par conséquent de la famille du père naturel.

TITULUS II.

DE LEGITIMA AGNATORUM SUCCESSIONE.

Si nemo suus heres, vel eorum quos inter suos heredes prætor vel constitutiones vocant, extat, qui successionem quoquo modo amplectatur, tunc ex lege Duodecim Tabularum ad agnatum proximum pertinet hereditas.

TITRE II.

SUCCESSION LÉGITIME DES AGNATS.

S'il n'y a aucun héritier sien, ou aucun de ceux appelés par le préteur ou par les constitutions au rang des héritiers siens, qui recueille d'une manière quelconque l'hérédité, alors, d'après la loi des Douze Tables, elle appartient au plus proche agnat.

1018. L'ordre des agnats n'arrive que lorsque celui des héritiers siens et des descendants rangés parmi les héritiers siens se trouve absent ou déchu. Cependant, parmi les héritiers siens, comme parmi les agnats, la règle était, ainsi que nous l'expliquerons ci-dessous, n° 1028, qu'il ne se faisait pas de dévolution successive de l'un à l'autre : c'est-à-dire que si les plus proches refusaient, l'hérédité ne passait pas aux suivants; ni, en cas de refus de ceux-ci, aux subséquents. Mais comme les héritiers siens proprement dits ne pouvaient pas refuser, l'existence d'un seul empêchait toujours forcément les agnats d'arriver.

L'ordre des agnats, de même que celui des héritiers siens, n'est pas resté, dans sa composition primitive, telle qu'elle existait d'après la loi des Douze Tables. Nous aurons à examiner successivement les modifications qu'ont pu y apporter 1° une jurisprudence intermédiaire; 2° le droit prétorien; 3° les constitutions impériales avant Justinien; 4° les constitutions de Justinien.

Agnats, d'après la loi des Douze Tables.

II. Sunt autem agnati, ut primo quoque libro tradidimus, cognati per virilis sexus personas cognatione conjuncti, quasi a patre cognati. Itaque eodem patre nati fratres, agnati sibi sunt, qui et consanguinei vocantur: nec requiritur an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, et invicem is illi agnatus est. Eodem numero sunt fratres patruales, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam consobrini vocantur. Qua ratione etiam ad

I. Du reste, sont agnats, comme nous l'avons déjà exposé au premier livre, les cognats unis par les personnes du sexe masculin; pour ainsi dire, cognats par le père. Ainsi les frères nés du même père sont agnats: on les nomme aussi consanguins: peu importe qu'ils aient ou non la même mère. De même l'oncle paternel et le fils de son frère sont agnats l'un de l'autre; comme aussi les frères patruels, c'est-à-dire les enfants issus de deux frères, qui se

plures gradus agnationis pervenire poterimus. Ii quoque qui post mortem patris nascuntur, jura consanguinitatis nanciscuntur. Non tamen omnibus simul agnatis dat lex hereditatem; sed iis qui tunc proximior gradu sunt, cum certum esse coeperit aliquem intestatum decessisse.

nomment également cousins; et ainsi de suite, pour les degrés plus éloignés d'agnation. Ceux qui naissent après la mort de leur père n'en ont pas moins les droits de consanguinité. Mais ce n'est pas à tous les agnats simultanément que la loi donne l'hérédité: c'est seulement à ceux qui sont au degré le plus proche, au moment où il devient certain que le défunt est mort intestat.

1019. Nous avons déjà défini les agnats (t. I, *Hist.*, n° 122, *Génér.*, n° 64, et tom. II, n° 194); cependant de ce fragment d'Ulpien: « Communi jure familiam dicimus omnium agnatorum: » nam etsi, patrefamilias mortuo, singuli singulas familias habent: » tamen omnes qui *sub unius potestate fuerunt*, recte ejusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt (1), » on a cru pouvoir conclure qu'il n'y a d'agnats que ceux qui se sont trouvés effectivement soumis ensemble à la puissance d'un même chef. Nous ne saurions admettre cette opinion. Ulpien, ici, ne s'exprime d'aucune manière restrictive; il ne songe même pas à donner une définition des agnats. Ce qu'il en dit n'est dit qu'incidemment et par forme de raisonnement; mais quand il veut les définir, voici en quels termes il le fait: « Adgnati autem sunt cognati virilis sexus ab eodem orti: nam post suos et consanguineos statim mihi proximus est consanguinei mei filius, et ego ei: patris quoque frater, qui patruus appellatur: » *deinceps ceteri, si qui sunt, hinc orti in infinitum* (2). » Cette définition, traditionnelle dans tous les textes du droit romain, « *adgnati sunt cognati per virilis sexus personas*, » ne comporte l'idée d'aucune limite; et cette idée est formellement repoussée par ces mots d'Ulpien: *deinceps ceteri in infinitum*; et par ceux-ci: *longissimo gradu; etiam si longissimo gradu sit*, que les textes nous offrent plus d'une fois (3). Elle l'est aussi, sans réplique, par le paragraphe qui suit.

III. Per adoptionem quoque agnationis jus consistit, veluti inter filios naturales, et eos quos pater eorum adoptavit. Nec dubium est quin improprie consanguinei appellantur. Item, si quis ex ceteris agnatis tuis, veluti frater aut patruus, aut denique is qui longiore gradu est, adoptaverit aliquem, agnatos inter suos esse non dubitatur.

2. L'adoption établit aussi le droit d'agnation; par exemple entre les fils naturels et ceux que leur père a adoptés. Et nul doute que le titre de consanguins ne leur soit applicable, quoique improprement. De même, si l'un de tes agnats, par exemple ton frère, ton oncle paternel ou tout autre à un degré plus éloigné, adopte quelqu'un, ce dernier entre indubitablement au nombre de tes agnats.

1020. En somme, nous devons remarquer que tous ceux qui, par rapport au chef de famille, étant soumis à sa puissance,

(1) Dig. 50. 16. *De verb. signif.* 195. § 2. fr. Ulp. — (2) Dig. 38. 16. *De suis*, 2. § 1. fr. Ulp. — (3) Voir ci-dessous, § 3; et tit. 6. § 12.