

prendre et s'expliquer qu'au moyen de ces antiquités. L'institution des clients, pour ceux qui veulent se rendre compte de la manière dont était agrégée la population romaine primitive, y occupe la première place; celle des affranchis n'y vient qu'en ordre inférieur. Nous renvoyons à ce que nous en avons dit dans notre histoire (tom. I, *Hist.*, n° 16, 17 et suiv.; 91, 123 et suiv.; *Génér.*, n° 65 et suiv.). C'est là qu'on verra comment les *patres* ou *patricii*, c'est-à-dire les chefs, formaient la généalogie civile non-seulement de leur propre descendance, mais de la descendance de leurs clients et de leurs affranchis, comment les expressions *patres*, *patricii*, rendaient l'idée de cette qualité de chefs, de cette puissance; comment celle de *patronus* n'en était qu'un diminutif, puissance atténuée mais efficace sur les clients et sur les affranchis; comment *ingenuus* a signifié, dans son acception antique, qui est né dans une *gens*, qui appartient à ces races supérieures formant la généalogie des autres (le même mot a pris plus tard une signification amoindrie, relative seulement à la liberté de naissance, dans laquelle nous l'employons usuellement); comment les patriciens seuls pouvaient, dans l'origine, aspirer à une telle situation sociale: « *Vos solos gentem habere*; » pourquoi cette définition de la plèbe: « *Plebs, in qua gentes civium patriciarum non insunt*; » et pourquoi ces paroles de Publius Decius Mus dans sa harangue contre les patriciens: « On n'a pas pris pour patriciens des hommes tombés du ciel, on n'a pris rien autre que des hommes pouvant indiquer pour leur origine un *pater*, un chef; rien autre que des hommes nés dans une *gens*: *Qui patrem ciere possent, id est nihil ultra quam ingenuos* (1). »

On apprendra aussi par là comment ce privilège, exclusif dans le principe, s'en est allé avec les autres, à mesure qu'il s'est introduit dans la cité, parmi ses accroissements incessants de population, des races de plébéiens en très-grand nombre qui, n'ayant jamais appartenu aux temps primitifs, n'avaient jamais été soumises à la clientèle des races patriciennes et qui ont presque absorbé en elles l'ancienne population; à mesure surtout que la puissance de clientèle, que les patriciens seuls avaient possédée, a fini elle-même par disparaître complètement, tandis que la puissance dominicale et l'affranchissement étaient ouverts à tous les citoyens; de telle sorte que les familles plébéiennes qui pouvaient remonter à une source indépendante et toujours ingénue, ont à leur tour formé des *gentes* de même que les patriciens, et

(1) « *Semper ista audita sunt eadem; penes vos auspicia esse, vos solos gentem habere, vos solos justum imperium et auspiciis domi militiæque: æque adhuc prosperum plebeium ac patricium fuit, porroque erit. En Romæ unquam fando audistis patricos primo esse factos, non de cælo demissos, sed qui patrem ciere possent: id est nihil ultra quam ingenuos? Consulem jam patrem ciere possum, s'écrit alors Décius, avumque jam poterit filius meus!* » *Tit. Liv.* 10. 8.

ont eu le droit de gentilité, non par rapport à une descendance de clients, puisqu'ils n'en avaient jamais eu; mais, au moins, par rapport à tous les membres des diverses familles dérivées de la leur par affranchissement, à une époque quelconque: d'où vient que l'histoire nous donne l'indication de tant de *gentes* plébéiennes. Ce dernier résultat est littéralement incontestable au temps de Cicéron; car si la gentilité eût encore été exclusivement propre au patriciat, comment le pontife Scævola, comment Cicéron, qui s'attache si minutieusement à compléter sa définition modèle, auraient-ils pu la donner comme parfaite, ayant négligé d'y indiquer une condition si essentielle et si particulière (1)?

Tout cela ne s'explique qu'en y faisant intervenir l'institution de la clientèle et ses vicissitudes historiques (2).

1042. En somme, de même que l'*agnation* est fondée sur un lien commun de puissance paternelle ou maritale, à quelque antiquité que remonte cette puissance, de même la *gentilité* est fondée sur un lien de puissance de patronage, si anciennement qu'ait existé cette puissance: patronage soit de clients, soit d'affranchis. — L'une et l'autre, l'*agnation* comme la *gentilité*, emportant communauté de nom et de *sacra*, lien civil et lien religieux; tandis que la *cognition*, relation toute de droit naturel, ne se déduit que du sang. — L'une et l'autre se perdant par le renvoi de la famille; tandis que la *cognition* naturelle n'en continue pas moins de subsister. — Mais tandis que l'*agnation* et la *cognition* ont lieu pour tous les citoyens, la *gentilité* n'a lieu que pour les races privilégiées qui peuvent remonter jusqu'à ses dernières limites la source de leur généalogie et prouver qu'elle a été per-

(1) Selon Vico, quand les patriciens seuls disent *se gentem habere*, c'est que seuls ils ont le *connubium*, les noces, qui distinguent les familles, qui marquent les descendants, qui séparent les uns des autres les pères, les mères, les frères et les sœurs, et empêchent les rapprochements incestueux par lesquels les générations ne sont pas propagées, mais confondues et détruites. Quant à la plèbe, elle n'a pas de *gens*, parce qu'elle ne s'unit qu'à la mode des bêtes fauves (*quia agitarent connubia more ferarum*); et, lorsqu'elle prétend obtenir à son tour le *connubium*, ce n'est pas le droit de s'allier aux patriciens (*connubia cum patribus*), elle n'élève pas son ambition si haut; c'est le droit de contracter des unions reconnues et sanctionnées civilement, comme celles des patriciens (*connubia patrum*). — Vico, *Scienza nuova*, lib. 2. cap. 7. t. 4. p. 60 de l'édition italienne de Milan, 1836; — t. 2. p. 127 de la trad. de M. Michelet. — On voit combien l'imagination a entraîné le philosophe napolitain loin de la vérité.

(2) La donnée de notre système sur la gentilité se retrouve, en ce qui concerne les descendants d'affranchis, chez M. Hugo, qui l'a émise, par simple indication, dès les premières éditions de son *Histoire du droit romain*, et développée plus tard dans une dissertation spéciale dont le texte n'est pas sous nos yeux; M. Holtius, dans un article inséré au *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse* (1854, tom. 3, p. 43), a apporté de nouvelles considérations à l'appui; mais l'un et l'autre de ces jurisconsultes ne parlent que des descendants d'affranchis; la clientèle, dont le rôle a été si caractéristique et si déterminant dans cette institution de la gentilité, n'y apparaît pas: le système est forcément incomplet et *claudicans*.

pétuellement ingénue, qu'à aucune époque quelconque aucun de leurs aïeux n'a été en clientèle, ou n'a reçu d'un affranchissement la liberté et l'existence civile. Voilà pourquoi Paul nous dit dans ses *Sentences* : « *Intestatorum hereditas lege Duodecim Tabularum primum suis heredibus, deinde agnatis, et aliquando quoque gentibus deferebatur* (1). » *Aliquando quoque*, quelquefois seulement.

Niebuhr parle d'une agrégation civile, d'une agrégation politique, ne tenant pas au lien du sang, qui formerait le nœud de la *gens* : il y a du vrai en cela. Mais au lieu de laisser ce nœud de l'agrégation dans le vague, dans l'indéterminé, d'aller en chercher le spectre trompeur en des sortes de clans ou d'affiliations étrangères à l'histoire et aux mœurs des Romains, il suffit de le reconnaître dans ces trois institutions dont le souvenir remplit les monuments, les lois et la littérature des Romains, et qui existaient même avant Rome, en la composition des antiques populations italiques : le patriciat, la clientèle, les affranchissements (tom. I, *Hist.*, n° 15 et 16). La gentilité se présente dès lors avec un caractère précis, reposant sur la même base que tout l'ensemble de la famille romaine, c'est-à-dire sur la puissance; avec des degrés bien marqués qu'il est possible au jurisconsulte, même dans les cas les plus compliqués, de compter et de déterminer légalement; tels, en un mot, qu'il est indispensable de les assigner dans une institution où il s'agit de déférer la tutelle, la curatelle et l'hérédité *ab intestat* (2).

1043. Arrivons maintenant à cette hérédité *ab intestat*, ou légitime.

Le droit civil y appelle d'abord les membres de la famille, héritiers siens, ou simplement agnats; — à défaut, les membres de la *gens*, les gentils, s'il y a lieu à gentilité; et il s'arrête là. — C'est le droit prétorien seul qui a appelé en troisième ordre les cognats.

Mais, en fait, il n'y a que les descendants de clients ou d'affranchis pour qui la famille puisse se distinguer utilement de la *gens*, et pour qui, en conséquence, après les *agnats*, viennent les *gentils*, dans les droits de tutelle et d'hérédité légitimes.

(1) PAUL. *Sentent.* 4. 8. 3.

(2) Quel est celui à qui revient l'hérédité dans la *gens* hypothétique de Niebuhr? On s'en tire en disant que c'est la *gens* tout entière, comme corporation, comme association, qui hérite; mais la tutelle, mais la curatelle? où est la réponse? — Quoiqu'il ne nous soit resté de texte que relativement à la curatelle des gentils (tom. I, p. 105, et tom. 2, n° 264), la même règle est indubitable relativement à la tutelle (tom. 2, n° 193). Nous en avons la confirmation dans ce passage où Cicéron nous dit qu'il n'y a pas de race généalogique pour les fonds de terre; qu'il n'en est pas d'eux comme des tutelles qui sont déférées par la loi; tandis que des ventes et des achats font passer les fonds de terre à des hommes étrangers à la *gens* et souvent aux plus infimes : « *Nesciebat prædiorum nullam esse gentem; emptionibus ea solere sæpe ad alienos homines, sæpe ad infimos, non legibus tanquam tutelas, pervenire.* » (CICÉRON, *Pro Balbo*, § 25.)

En effet, pour les membres de la *gens*, c'est-à-dire de la famille perpétuellement ingénue, l'agnation et la gentilité, quant à leurs effets de droit, se réunissent et se confondent; ces membres sont à la fois, entre eux, agnats, gentils et cognats. Et s'ils sont renvoyés de la famille, ils cessent à la fois d'être agnats et d'être gentils; ils ne restent plus que simples cognats. Ainsi, à leur égard et entre eux, la famille et la *gens*, quant aux effets de droit, sont confondues (1).

Mais pour les races descendant d'un client ou d'un affranchi, quelque éloignées qu'elles fussent de cette première origine servile, il n'en était pas de même, et voici pourquoi :

1044. Le client et ses descendants, quoique plébéiens, étaient ingénus, dans l'acception étroite et postérieure de ce mot en droit romain, c'est-à-dire libres de naissance; ils jouissaient des droits de famille; l'hérédité *ab intestat* était déférée, entre eux, suivant le droit commun : 1° aux héritiers siens; 2° aux agnats. Mais s'ils n'avaient aucun agnat, alors arrivaient les membres de la *gens* supérieure, qui étaient leurs gentils, dont ils portaient le nom et suivaient les *sacra* : l'hérédité légitime, à défaut d'agnats, passait à ces gentils, et il en était de même de la tutelle. Tous ceux qui ont écrit sur l'institution de la clientèle chez les Romains ont eu le sentiment d'un certain droit d'hérédité et de tutelle accordé à la race patricienne des patrons sur la race plébéienne des clients; mais sans pouvoir déterminer avec précision la nature ni la mesure de ce droit, et sans trouver aucun texte qui y soit relatif. La gentilité nous en donne l'explication d'une manière simple, consacrée par la loi des Douze Tables elle-même, et parfaitement en accord avec les droits d'agnation maintenus aux clients entre eux, dans leur famille respective (tom. I, *Génér.*, n° 17, *in fine*).

1045. Quant à l'affranchi et à ses descendants, quelque chose d'analogue se produit, avec une distinction cependant.

L'affranchi, première souche de sa race, en passant de l'esclavage à la liberté, se trouvait dans une position particulière : il n'était pas ingénu, c'est-à-dire libre depuis sa naissance, il était affranchi (*libertus*, plus tard, *libertinus*); il n'avait pas de famille antérieure, pas d'agnat; il pouvait seulement, s'il contractait de justes noces, avoir des enfants, une postérité légitime. Sa succession, en conséquence, était déférée : 1° aux héritiers siens; 2° à défaut d'héritiers siens, puisqu'il n'y avait pas d'agnation possible, au patron ou aux enfants du patron, lesquels avaient aussi la tutelle légitime si l'affranchi était impubère (tom. II,

(1) Voilà pourquoi Ulpien, en donnant les différentes significations du mot *familia*, a dit : « *Communi jure familiam dicimus omnium agnatorum : nam etsi, patrefamilias mortuo, singuli singulas familias habent, tamen omnes qui sub unius potestate fuerunt recte ejusdem familie appellabuntur, qui ex eadem domo et gente proditi sunt.* » DIG. 50. 16. *De verbis. signif.* 195. § 2. f. Ulp.

n° 218). Ce droit relatif à la succession des affranchis était établi textuellement par la loi des Douze Tables; la jurisprudence, les édits des préteurs, dans les diverses possessions de biens, certains plébiscites ou sénatus-consultes, certaines constitutions impériales, l'avaient développé, modifié, réglementé; il était d'un intérêt majeur, d'une application quotidienne, et forme encore l'objet de titres importants dans la législation de Justinien (1). Il constituait une partie essentielle des droits de patronage; le patron et la famille du patron, quelle que fût, du reste, leur origine à eux-mêmes, venaient ainsi à l'hérédité de leur affranchi, par droit de *patronage*, et non par droit de *gentilité*.

Mais quant à la postérité légitime de l'affranchi, issue des justes noces que cet affranchi avait pu contracter après sa manumission, quoique placée dans une condition inférieure et se ressentant toujours de son origine servile, elle était ingénue en ce sens que les membres dont se composait cette postérité étaient libres de naissance; par conséquent ils étaient entre eux agnats; ils jouissaient des droits de famille. Les règles sur la succession de l'affranchi ne les regardent pas, car ils ne sont pas affranchis, ils sont ingénus; ce qui concerne l'appel du patron ou de ses enfants ou de sa famille aux droits de tutelle et de succession, par droit de patronage, dans les Douze Tables, dans les édits, dans les plébiscites, dans les sénatus-consultes, dans les constitutions impériales, est toujours limité à la personne de l'affranchi; je ne connais aucun texte, aucun monument qui l'étende plus loin; et l'on n'en trouvera aucun, car ce serait contraire à toutes les règles du droit romain sur les effets des justes noces et sur la constitution de la famille. L'hérédité *ab intestat* de chacun de ces descendants légitimes d'affranchi est déferée, suivant le droit commun: 1° aux héritiers siens; 2° aux agnats. — Mais s'il n'existe pas d'agnats, alors l'hérédité et la tutelle légitime passent aux gentils, c'est-à-dire aux membres de la famille primitivement affranchissante, si cette famille est de race purement ingénue et forme ainsi une *gens* supérieure à laquelle leur première origine civile se rattache par affranchissement, et dont ils portent le nom et suivent les *sacra*.

Ainsi, en ce qui concerne l'affranchi, il y a, pour le patron et pour ses enfants, successibilité et tutelle légitime par droit de *patronage*; en ce qui concerne la postérité de l'affranchi, successibilité et tutelle légitime par droit de *gentilité*. Le droit de patronage appartient au patron et à ses enfants, quelle que soit d'ailleurs leur origine, fussent-ils eux-mêmes clients affran-

(1) Voir les INSTITUTS, liv. 1. tit. 17. *De legitima patronorum tutela*; liv. 3. tit. 7. *De successione libertorum*; tit. 8. *De adsignatione libertorum*; tit. 9. *De bonorum possessionibus*, § 3 et suiv. — DIGESTE, liv. 37, tit. 14. *De jure patronatus*; liv. 38. tit. 2. *De bonis libertorum* — CODE, liv. 6. tit. 4. *De bonis libertorum et jure patronatus*.

chis ou descendants d'affranchis; le droit de gentilité remonte plus haut, il n'appartient qu'à ceux qui sont membres de la *gens* supérieure, noyau primitif d'où les autres familles secondaires sont dérivées par affranchissement, et qui leur a communiqué son nom avec ses *sacra*.

1046. Je ne saurais trop insister sur cette distinction entre les affranchis et leur descendance, parce qu'il s'est fait à ce sujet, à propos de la succession des gentils, une confusion dans laquelle ne tomberont certes point les jurisconsultes suffisamment familiarisés avec les principes et avec les textes du droit successoral des Romains. Ces descendants d'affranchis sont ceux dont Suétone a dit qu'on les appelait jadis, au temps d'Appius Cæcus et quelque temps encore après, non pas *liberti*, mais LIBERTINI: « Tempore Appii et deinceps aliquamdiu *libertinos* dictos, non ipsos qui manumitterentur, sed ingenuos ex his procreatos (1); » ceux qui figurent néanmoins dans un grand nombre d'inscriptions tumulaires, par lesquelles le défunt déclare qu'il a fait ériger ce monument, à soi, à ses enfants, à ses affranchis ou affranchies et à leur postérité (*libertis, libertabusque eorum posterisque*). Du moment qu'il s'agit, non pas de l'affranchi lui-même, mais d'un descendant d'affranchi, fils ou autre descendant quelconque, il ne saurait être question de succession par droit de patronage; ce droit successoral ne va pas jusqu'à eux; c'est le droit de gentilité qui, seul, après celui de leur agnation, vient les atteindre.

1047. On voit donc comment, pour les races de clients ou d'affranchis, la *famille* est distincte de la *gens*: la *famille*, c'est la descendance légitime du client ou de l'affranchi, dans toutes ses branches par mâles, et les agnats sont les membres de cette descendance; la *gens*, c'est la descendance par mâles, la famille légitime du patron, d'origine patricienne ou purement ingénue, et les *gentils* sont les membres de cette famille. Pour ces descendants de clients ou d'affranchis, l'hérédité légitime, à défaut d'héritiers siens, et la tutelle appartiennent d'abord à leurs agnats, c'est-à-dire aux membres de la famille; et, à défaut, elles passent à leurs gentils, c'est-à-dire aux membres de la *gens*.

1048. En somme, les *gentils* étaient donc les membres de la famille des patriciens patrons, ou de la famille affranchissante, d'extraction purement ingénue et franche de toute clientèle, par rapport les uns aux autres d'abord: ce qui se confond entre eux avec la qualité d'agnats; et en outre par rapport aux membres de la famille des clients, ou de la famille affranchie, et de toutes leurs ramifications.

1049. Cela posé, la définition du pontife Scævola et de Cicéron nous devient bien compréhensible, et son exactitude patente; elle

(1) SUÉTONE, *Vie de Claude*, § 24.

est bien réellement complète, et chacun de ses termes se trouve vérifié. — « *Les gentils sont ceux qui ont le même nom commun entre eux*; » en effet, c'est le nom de la famille du patron, qui s'est étendu sur le nom de la famille des clients ou de l'affranchi et qui se trouve commun entre elles. Mais ce n'est pas assez, car si on s'arrêtait là, la définition s'appliquerait aussi bien aux agnats, puisqu'ils ont également entre eux communauté de nom. « *Qui sont d'origine ingénu* : » voici une nouvelle circonstance qui spécifie mieux, et qui marque à l'instant la séparation avec les agnats, puisqu'il n'est pas nécessaire, pour être agnat, d'être né de parents ingénus : les enfants légitimes d'un affranchi n'en sont pas moins agnats entre eux. Ce n'est pas encore assez, il faut : « *dont aucun des aïeux n'a été réduit en servitude*; » car si, en remontant vers les aïeux, on en trouvait un seul qui eût été client ou esclave, cette famille ne serait pas une famille de *gentils*, mais une descendance de clients ou d'affranchis; elle tirerait elle-même son existence civile et son nom d'une famille de patron ou d'une famille affranchissante qui, par conséquent, serait sa *gens*. Enfin Cicéron ajoute pour dernier caractère : « *qui n'ont pas été diminués de tête*, » parce que tout membre sorti par une diminution de tête de la famille, de la généalogie supérieure, a perdu toute participation aux droits de cette famille, et par conséquent n'est plus au nombre des *gentils* de la race subordonnée.

1050. La définition de Festus elle-même, quoique moins complète, reçoit sa vérification : « *Gentilis dicitur et ex eodem genere ortus et is qui simili nomine appellatur*; » la qualification de *gentil* s'applique à deux circonstances : et à la communauté d'origine pour les membres de la *gens* entre eux, et à la communauté de nom pour ces membres par rapport à la descendance du client ou de l'affranchi.

1051. Enfin, pour achever la conviction, s'il y manque encore quelque chose, Cicéron vient nous montrer un procès porté devant le collège des Centumvirs, qui roule précisément sur le droit de *gentilité*, et nous voyons que c'est la *succession d'un fils d'affranchi* que deux familles s'y disputent (1). Tite-Live aussi, dans

(1) Cicéron, voulant indiquer combien la connaissance de la législation est indispensable à l'orateur, dit : « *Quid, qua de re inter Marcellos et Claudios patricios, centumviri judicaverunt? Cum Marcelli liberti filio stirpe, Claudii, patricii ejusdem nominis, hereditatem gentis, ad se redisse dicerent: nonne in ea causa fuit oratoribus de toto stirpis ac gentilitatis jure dicendum?* » (Cicér. *De orat.* 1. § 39. édition de Gruter.) Ainsi nous voyons ici deux familles portant le même nom (*ejusdem nominis*); l'une patricienne et primitive, celle des Claudius; l'autre plébéienne et probablement dérivée de la première, celle des Claudius-Marcellus. Les Marcellus prétendent succéder, par droit de souche (*stirpe*), au fils d'un affranchi de leur ligne (*liberti filio*), ramification qui, par rapport à eux, ne peut offrir de doute, puisque, s'agissant du fils même d'un affranchi, ce lien est immédiat et tout récent. Mais les Claudius, patriciens, famille primitive, prétendent que, formant la généalogie des Marcellus eux-mêmes, et par conséquent de toutes leurs ramifications, la succession de ce fils d'affran-

le privilège qu'il nomme *gentis enuptio*, accordé par plébiscite, sur la proposition du sénat, à l'affranchie Hispala Fecenia, en récompense de sa dénonciation dans l'affaire des Bacchanales, nous donne, quoique moins clairement, la même confirmation (1).

1052. Par tout ce qui précède on voit donc que le titre et les droits de gentil appartenait exclusivement aux membres de la famille patricienne du patron ou de la famille affranchissante, race originaire et ingénu dans sa source, par rapport à ceux de

chi des Marcellus leur revient par droit de *gentilité*. — Ainsi, aucun doute n'est plus possible : c'est bien de la succession d'un fils d'affranchi qu'il s'agit; c'est bien à ces sortes de successions que le droit de *gentilité* trouve son application; et cependant les descendants d'affranchis ne sont pas des *gentils*, selon la définition même de Cicéron, qui exige qu'aucun des aïeux n'ait jamais été en servitude. Donc on est *gentil* à leur égard, sans qu'ils soient *gentils* à l'égard des autres. — Enfin, l'effet de la superposition et du croisement des affranchissements : pour la *gens*, généalogie primitive et pure, de toutes les familles dérivées, et pour la *stirps*, famille dérivée elle-même, mais qui, à son tour, a fait des affranchissements : tout cela n'est-il pas frappant d'évidence dans cet exemple? *Agnatio, Gens, Stirps, Cognatio*, ces quatre termes consacrés du droit civil romain, ne s'aperçoivent-ils pas maintenant bien distincts et dans leur ordre juridique?

J'avoue que je ne saurais comprendre en rien, comme jurisculte, l'explication qu'a cherché à donner de ce procès, dans le système de la *gens* hypothétique de Niebuhr, notre savant collègue M. GRAUD (*Revue de législation*, tom. 27. p. 427). Notez qu'il ne s'agit pas ici de la succession d'un affranchi, ni des droits de *patronage* par rapport à cette succession : dans ces termes, il n'y aurait eu aucune sorte de doute, aucun procès possible; la loi des Douze Tables, la jurisprudence civile, l'édit du préteur étaient formels. Voilà la confusion contre laquelle il importe de bien se garder. Il s'agit ici, d'après les termes mêmes de Cicéron, de la succession d'un fils d'affranchi (*liberti filio*), c'est-à-dire d'un homme né libre, d'un ingénu, pour lequel les ordres d'héritiers *ab intestat* sont : 1° les héritiers siens; 2° les agnats; 3° et à défaut d'agnats les *gentils*. Alors surgissent toutes les difficultés dans le règlement des droits entre la *gens*, source généalogique primitive et supérieure, et la *stirps*, qui n'est qu'une fraction ou une dérivation inférieure et subordonnée de la *gens*. « *Nonne in ea causa fuit oratoribus de toto stirpis ac gentilitatis jure dicendum?* » Il y aurait eu de bien autres complications, de bien autres enchevêtrements si l'on s'était éloigné davantage du point d'affranchissement. Ce sont ces complications de la *gentilité*, et l'espèce d'assujettissement dans lequel elle tenait à perpétuité des races depuis longtemps ingénues, qui l'ont fait tomber en désuétude, d'abord pour les races de clients, et ensuite même pour les races d'affranchis.

(1) TITE-LIVE, liv. 39. § 49. La *gentis enuptio* dont il s'agit ici est, sauf les différences notables résultant de la différence des institutions, quelque chose d'analogue à ce qu'a été, plus tard, dans l'ancien droit européen, le *formariage* à l'égard des serfs, dont LOISEL a dit, en ses *Institutes coutumières* (liv. 1, tit. 1, maxime 82) : « *Le seigneur a droit de suite et formariage sur ses serfs.* » — D'après la règle que les enfants issus de justes nocés entraînent, chez les Romains, dans la famille civile de leur père et non dans celle de leur mère, les affranchies se mariant hors de la *gens* auraient porté ailleurs leur postérité, et privé ainsi les *gentils* de leur droit éventuel de tutelle, de curatelle et de succession sur cette postérité. Voilà pourquoi la *gentis enuptio*, ou mariage hors de la *gens*, leur était interdite. Il faut un sénatus-consulte, confirmé par plébiscite, pour l'accorder exceptionnellement à l'affranchie Hispala Fecenia. — Ainsi nous expliquons parfaitement et simplement ce qui est resté une énigme, même pour les juriscultes dans cette *gentis enuptio* dont parle Tite-Live.

la famille des clients ou de la famille affranchie, race civilement dérivée de l'autre, cliente ou esclave dans son principe; mais sans que ce titre et ces droits fussent réciproques pour ces derniers par rapport aux autres. On voit aussi par cela même que le titre de *gentil* était un titre honorifique, puisqu'il indiquait dans ceux qui l'avaient qu'ils appartenaient à une race primitive, ayant sa généalogie propre et toujours ingénue, ne devant sa génération civile à aucune autre race, et remontant toujours d'aïeux en aïeux jusqu'à sa source la plus reculée, à des personnes libres de naissance et franches de toute clientèle.

1053. Le droit de gentilité disparut avec le temps; déjà Cicéron en parle comme d'une chose rare à son époque. Sous Gaius il n'existait plus: « Et cum admonuerimus, dit ce jurisconsulte, totum gentilitium jus in desuetudinem abiisse, supervacuum est hoc quoque loco de ea re curiosius tractare (1). » Et Ulpien dit encore après lui: « Nec gentilitia jura in usu sunt (2). » Cette disparition successive et enfin totale est facile à expliquer. Quant à ce qui concerne la clientèle, assujettissement des plébéiens aux patriciens, cette antique relation quiritaire a disparu, et avec elle toute une grande partie de la gentilité. Quant à ce qui concerne les affranchissements, la succession des races se multipliant à l'infini, celles primitivement affranchies affranchissant à leur tour et créant ainsi de nouvelles races qui, de leur côté, en engendraient d'autres (car chaque affranchissement produisait cet effet); toutes ces familles, superposées et dispersées par la ramification, s'épurant à mesure qu'elles s'éloignaient de leur origine servile et que l'ingénuité se prolongeait en elles de génération en génération: enfin, toutes ces choses arrivant dans une progression croissante, selon le cours que suivaient la multiplicité des affranchissements et l'accroissement de la population, il résulta de là que les vestiges des droits de gentilité durent inévitablement se perdre. Ce travail, ce renouvellement de la population, en même temps qu'il a épuré et multiplié les familles secondaires, a dû faire disparaître et noyer dans les générations successives les familles primitives qui avaient formé le noyau ingénu générateur et auxquelles était réservée exclusivement la qualité de gentil. D'un côté, ces familles avec le temps sont devenues chaque jour moins nombreuses, surtout comparativement à la population commune; de l'autre, elles ont perdu la trace de celles sur lesquelles avait existé leur droit de gentilité. Si quelques-unes ont résisté davantage, et si parmi elles le titre et les droits de gentils ont survécu plus longtemps, c'a été naturellement chez les familles puissantes, qui perdent difficilement leurs traces, parce qu'elles mettent leur honneur et leur intérêt dans leur généalogie. Ceci explique comment la gentilité, à une certaine époque, de fait, n'a plus eu

(1) GAL. 3. 17. — (2) Legum mosaïcarum et romanarum collatio, 16. 4. in fin.

d'existence que dans quelques hautes familles, et comment enfin elle n'a plus été qu'un vague souvenir.

Mais par l'effet mystérieux des traditions historiques et populaires, tandis que l'idée de l'institution s'est perdue et n'a plus été qu'une énigme pour les jurisconsultes et pour les érudits, les mots sont restés avec leur véritable valeur dans la bouche du peuple, et la dénomination de *gentil*, *gentilhomme*, *gentiluomo*, *gentilhombre*, *gentleman*, a passé jusque dans la plupart des langues modernes européennes, pour indiquer ce qu'on nomme une bonne extraction, une noble généalogie, un pur sang (1)!

TITULUS III.

DE SENATUS-CONSULTO TERTULLIANO.

Lex Duodecim Tabularum ita stricto jure utebatur, et præponebat masculorum progeniem, et eos qui per feminini sexus necessitudinem sibi junguntur adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem et filium filiamve ultro citroque hereditatis capiendæ jus daret; nisi quod prætores ex proximitate cognatorum eas personas ad successionem, honorum possessione UNDE COGNATI accommodata, vocabant.

TITRE III.

DU SÉNATUS-CONSULTE TERTULLIEN.

La loi des Douze Tables avait un droit tellement rigoureux, une telle préférence pour la descendance des mâles, et une telle exclusion contre ceux qui ne sont unis que par les liens du sexe féminin, qu'elle n'accordait pas même entre la mère et le fils ou la fille le droit de venir à la succession l'un de l'autre. Ces personnes n'y étaient appelées que par les préteurs, à leur rang de cognition, à l'aide de la possession de biens UNDE COGNATI.

1054. Aucun droit de succession civile et réciproque n'existait entre la mère et ses enfants. Les enfants ne succédaient à la mère ni comme *héritiers siens*, puisqu'elle n'avait sur eux aucune puissance paternelle, ni comme *agnats*, puisqu'elle n'était pas dans leur famille: et, de son côté, la mère ne succédait à aucun titre civil à ses enfants. Il n'y avait d'exception que dans le cas où la femme était entrée sous la main et dans la famille de son mari (*in manu viri*), ainsi que nous l'avons expliqué tome II, n° 151. Alors seulement elle était agnat de ses enfants, considérée, par rapport à eux, comme au degré de sœur consanguine, et les droits d'agnation existaient réciproquement entre eux à ce degré. « Præterquam si per in manum conventionem consanguinitatis jura inter eos constiterint (2). » Sauf ce cas, la rigueur de la loi civile les laissait sans droits; ils n'étaient appelés que dans le troisième

(1) *Gentil* dit beaucoup plus qu'*ingénu* en l'acception étroite et amoindrie qui a prévalu de bonne heure pour ce dernier mot dans la langue et dans le droit des Romains: l'*ingénu*, en cette acception amoindrie, est né libre, mais rien n'indique que son père ou quelques-uns de ses aïeux n'aient été clients ou esclaves; le *gentil* appartient à une race éternellement et complètement libre jusqu'à lui. — L'expression de *gentil-homme* elle-même est toute romaine; nous la trouvons textuellement dans Cicéron parlant ainsi de Clodius, lequel, afin de pouvoir arriver au tribunal, avait abandonné sa généalogie patricienne en se faisant adopter par un plébéien: « Discite orationem, pontifices, et vos, flamines; etiam tu, rex, disce a *gentili homine*; quanquam ille gentem istam reliquit. » (CICÉRON, *Pro domo*, § 49.) — (2) GAL. 3. 24.