

par la grande et par la moyenne diminution. Quant au droit de succéder dans l'un des ordres établis par la loi des Douze Tables, c'est un droit de famille : on le perd par la petite diminution de tête, puisqu'on sort ainsi de la famille. Au contraire, les successions nouvelles créées par les sénatus-consultes ou par les empereurs, de même que les droits de possession accordés par le prêteur étant uniquement établis à cause des liens du sang et non pas de ceux de famille, n'éprouvent aucune altération par la petite diminution.

III. Novissime sciendum est, etiam **3.** On doit savoir enfin que, même illos liberos qui vulgo quæsitæ sunt, ad les enfants nés de père incertain sont matris hereditatem ex hoc senatus-consulto admitti. admis par ce sénatus-consulte à l'hérédité maternelle.

1068. La mère n'avait jamais ce qu'on appelait, en droit romain, des enfants *légitimes*, c'est-à-dire des enfants qu'elle eût en sa puissance, et qui fussent, sous elle, membres de sa famille. Ce lien légitime n'existait qu'entre le père et les enfants en sa puissance : la légitimation, en droit romain, ne concernait jamais que le père, et non la mère. En effet, relativement à celle-ci et à ses enfants, comme on ne considérait entre eux aucun lien de famille, mais seulement les liens du sang, on n'avait mis aucune différence entre ceux issus de justes noces, nés d'un concubinat, ou même vulgairement conçus, puisque leur filiation à l'égard de la mère était également certaine, leur sortie du sein maternel aussi indubitable pour les uns que pour les autres; en conséquence, dans les droits de succession ou de possession des biens accordés soit à la mère sur ses enfants, soit aux enfants sur leur mère, par les prêteurs, par les sénatus-consultes, ou par les empereurs, on n'avait tenu aucun compte de la différence de naissance.

Néanmoins, Justinien, par une constitution nouvelle, tout en maintenant aux enfants nés d'un concubinat l'intégrité de leurs droits dans l'hérédité maternelle, range les enfants vulgairement conçus (*spuriæ*) dans une classe spéciale, moins favorisée. Il veut, mais seulement dans le cas où leur mère serait une femme *illustre*, et où elle aurait d'autres enfants issus de justes noces, qu'ils ne puissent rien avoir d'elle, soit par donation, soit par testament ou par succession *ab intestat* (1).

IV. Si ex pluribus legitimis hereditibus quidam omiserint hereditatem, vel morte vel alia causa impediti fuerint, quominus adeant, reliquis qui adierint, aderescit illorum portio; et licet ante decesserint, ad heredes tamen eorum pertinet.

4. Si, entre plusieurs héritiers légitimes, quelques-uns ont répudié l'hérédité, ou n'en ont pu faire adition, empêchés soit par la mort, soit par toute autre cause, leur part accroît à ceux qui ont fait adition; et ceux-ci fussent-ils déjà morts, l'accroissement n'en aurait pas moins lieu au profit de leurs héritiers.

(1) Cod. 6. 57. 5. const. Justinian.

1069. Il ne s'agit plus, dans ce paragraphe, de la succession du sénatus-consulte Orphitien; il s'agit du droit d'accroissement pour tous les héritiers légitimes. Comme ce droit est commun aux héritiers testamentaires, à tous les héritiers *ab intestat*, et même aux possesseurs des biens, nous en traiterons plus tard sous une rubrique spéciale, quand nous aurons exposé tous les genres d'hérédité.

Licet ante decesserint, ad heredes tamen eorum pertinet. C'est l'application du principe que nous avons déjà énoncé (t. II, n° 743), en comparant le droit de substitution au droit d'accroissement : savoir, que le droit d'accroissement est forcé; qu'il a lieu de plein droit comme suite inévitable de la première adition, et qu'il se règle, en conséquence, soit pour les conditions de capacité, soit pour l'acquisition, sur l'époque de cette adition. Nous en voyons ici un exemple : Une fois que l'un des héritiers a fait adition, il a droit aux accroissements qui pourraient survenir plus tard si les autres cohéritiers ou quelques-uns venaient à refuser ou à ne pas pouvoir recueillir leur part. Et quand bien même ces accroissements ne surviendraient qu'après sa mort, ils ne s'en opéreraient pas moins à son profit, ou du moins au profit de ceux qui auraient recueilli ses biens et succédé à ses droits; car c'est à la part héréditaire acceptée, dans quelques mains qu'elle se trouve, ou, pour mieux dire, à la personne juridique de l'héritier acceptant, sur quelque tête qu'elle ait passé, et non à sa personne physique individuelle, que l'accroissement a lieu.

TITULUS V.

TITRE V.

DE SUCCESSIONE COGNATORUM.

DE LA SUCCESSION DES COGNATS.

1070. La loi des Douze Tables ne reconnaissait d'autre ordre de succession que ceux : 1° des *héritiers siens*; 2° des *agnats*, et, à leur défaut, des *gentils*, s'il y avait lieu. Si aucun de ces ordres n'existait, la succession était en déshérence, quels que fussent les parents naturels qui existassent, car la succession était rigoureusement renfermée dans la *famille* et dans la *gens*. Nous venons de voir quels adoucissements furent apportés à cette rigueur; quels parents furent transportés par les prêteurs ou par les empereurs avec les héritiers siens ou avec les agnats, quoiqu'ils n'appartinsent pas à ces ordres; quelles nouvelles successions furent créées par les sénatus-consultes.

Mais, à défaut, le prêteur, au lieu de laisser tomber la succession en déshérence et de l'abandonner au trésor public, avait appelé un troisième ordre de sa création, celui des cognats, c'est-à-dire des parents unis par les liens naturels du sang, sinon par ceux de la famille civile. Toutefois le prêteur ne leur avait pas donné un droit d'hérédité; car le prêteur ne peut pas faire d'hé-

ritiers (*nam prætor heredes facere non potest*) (1). Cette puissance est réservée à la loi seulement ou à toute autre constitution législative, telle que les sénatus-consultes ou les constitutions impériales : « *Per legem enim tantum, vel similem juris constitutionem heredes fiunt, veluti per senatus-consultum et constitutionem principalem* (2). » Le préteur n'avait accordé qu'une possession des biens, une sorte de succession prétorienne au moyen de laquelle il arrivait à un résultat semblable : « *Sed, cum eis quidem prætor dat bonorum possessionem, loco heredum constituuntur* (3). » Ainsi, l'ordre des cognats n'est pas, comme les précédents, un ordre d'héritiers, c'est seulement un ordre de possesseurs des biens.

Post suos heredes eosque quos inter suos heredes prætor et constitutiones vocant, et post legitimos, quorum numero sunt agnati, et ii quos in locum agnatorum tam supra dicta senatus-consulta quam nostra erexit constitutio, proximos cognatos prætor vocat.

I. Qua parte, naturalis cognatio spectatur; nam agnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege Duodecim Tabularum inter legitimos non habentur, sed a prætore tertio ordine vocantur. *Exceptis solis tantummodo fratre et sorore emancipatis*, non etiam liberis eorum, quos lex Anastasiana cum fratribus integri juris constitutus vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, sive sororis; non æquis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione quam facile est ex ipsius constitutionis verbis colligere. Aliis vero agnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem passi non sunt, tamen eos anteponit, et procul dubio cognatis.

1071. *Exceptis solis tantummodo fratre et sorore emancipatis*. Nous avons exposé ci-dessus, n° 1023, les droits de succession qui leur ont été accordés par Anastase au rang des agnats. Par conséquent, s'il existe de tels frères, ils viennent comme agnats, il n'y a pas lieu à l'ordre prétorien des cognats.

III. Hos etiam qui per feminini sexus personas ex transversa cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine prætor ad successionem vocat.

Après les héritiers siens ou appelés au nombre des siens par le préteur et par les constitutions, et après les héritiers légitimes (savoir : les agnats et ceux appelés au rang d'agnats tant par les sénatus-consultes ci-dessus que par notre constitution), le préteur appelle les plus proches cognats.

I. Dans cet ordre, c'est la cognation naturelle que l'on considère; ainsi, les agnats diminués de tête et tous leurs descendants ne sont plus au nombre des héritiers légitimes d'après les Douze Tables, mais ils sont appelés par le préteur dans le troisième ordre. *Sauf seulement le frère et la sœur émancipés*, mais non leurs enfants; parce qu'appelés par la loi d'Anastase en concurrence avec les frères restés dans l'intégrité de leurs droits, à la succession légitime de leur frère ou sœur, non par égales portions, mais avec une diminution suffisamment indiquée par le texte de cette constitution, ils passent, quoique diminués de tête, avant les autres agnats d'un degré inférieur, et, à plus forte raison, avant les cognats.

2. Ceux-là mêmes qui ne sont unis que par les femmes en ligne collatérale sont appelés par le préteur dans le troisième ordre de succession, à leur rang de proximité.

(1) GAL. 3. 32. — (2) *Ib.* — (3) *I.*

III. Liberi quoque, qui in adoptiva familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

3. Les enfants qui se trouvent dans une famille adoptive sont également appelés dans cet ordre à la succession de leurs parents naturels.

1072. D'après les changements apportés par Justinien sur les effets de l'adoption (voy. ci-dessus, n° 1014), cette disposition de l'édit n'a plus d'effet pour les enfants donnés en adoption par leur père à un étranger, puisque, dans ce cas, les droits de famille ne sont jamais perdus. Mais la disposition s'applique encore aux émancipés qui se seraient donnés en adrogation, car Justinien n'a pas détruit les effets de l'adrogation.

IV. *Vulgo quæsitos* nullum habere agnatum manifestum est; cum agnatio a patre, cognatio a matre sit: hi autem nullum patrem habere intelliguntur. Eadem ratione nec inter se quidem possunt videri consanguinei esse, quia consanguinitatis jus species est agnationis. Tantum igitur cognati sunt sibi, sicut ex matre cognati. Itaque omnibus istis ex ea parte competit bonorum possessio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.

4. Les enfants nés de père incertain n'ont évidemment aucun agnat; car c'est du père que vient l'agnation, et de la mère la cognation seulement; or, ils sont censés ne point avoir de père. Par la même raison, ils ne sont pas même consanguins entre eux, puisque le droit de consanguinité est une espèce d'agnation. Ils sont donc entre eux simples cognats, cognats par leur mère. La possession des biens qui appelle les cognats par rang de proximité leur est donc applicable à tous.

1073. *Vulgo quæsitos*. Leur filiation étant certaine par rapport à la mère, et par conséquent aussi par rapport à tous les parents maternels, ils sont appelés non-seulement à la succession maternelle par le sénatus-consulte Orphitien, mais encore à la succession les uns des autres, comme nous le dit ici le texte (1) (*sibi*), et même à celle des parents maternels (2), selon la proximité de leur degré (*proximitatis nomine*), dans l'ordre des cognats.

Les enfants nés d'un concubinat et ayant un père certain étaient unis indubitablement par les liens naturels du sang non-seulement à la mère et aux parents maternels, mais encore au père et aux parents paternels (ci-dess., tom. II, n° 122) : à l'égard de ceux-ci ni le sénatus-consulte Orphitien, qui n'a trait qu'à la succession maternelle, ni notre paragraphe, qui ne parle que des *vulgo quæsitis*, ne les concernent; nous aurons à voir s'ils avaient la possession des biens *unde cognati* (ci-après n° 1112).

V. Hoc loco et illud necessario admonendi sumus, agnationis quidem jure admitti aliquem ad hereditatem, *etsi decimo gradu sit*, sive de lege Duodecim Tabularum quæramus, sive de edicto quo prætor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. Proximitatis vero nomine iis

5. Ici, il faut nécessairement avertir que, par droit d'agnation, soit qu'il s'agisse de la loi des Douze Tables, soit de l'édit prétorien relatif à la possession des biens en faveur des héritiers légitimes, on est admis à l'hérédité, *fuit-on au dixième degré*. Mais, dans l'ordre de proximité, le préteur ne promet la pos-

(1) DIG. 38. 8. 2. f. Gai. et 4. f. Ulp. — (2) DIG. 38. 8. 8. f. Modest. En effet, il s'agit dans ce fragment d'enfants vulgairement conçus, qui succèdent comme cognats à leur aïeule maternelle.

solis prætor promittit bonorum possessionem des biens que *jusqu'au sixième* sionem qui *usque ad sextum gradum* degré de cognation, et dans le *septimæ* septième, aux enfants d'un petit-cousin ou d'une petite-cousine.

1074. *Etsi decimo gradu sit.* Expression qui n'est qu'énonciative et non pas limitative; car les agnats, selon ce que nous avons déjà vu précédemment (n^o 1019 et 1021), sont appelés jusqu'à l'infini (1).

Usque ad sextum gradum. Le sixième degré est la limite générale pour les cognats. Il n'y a d'autre exception que celle qui suit :

Et ex septimo, a sobrino sobrinaque nati natæve. Les premiers cousins, c'est-à-dire enfants de frères ou sœurs, que nous appelons en français *cousins germains*, se nommaient généralement en latin *consobrini*; ils étaient entre eux au quatrième degré, comme on peut le voir au § 4 du titre suivant. Leurs enfants, c'est-à-dire les seconds cousins, que nous nommons *petits-cousins* ou *cousins issus de germains*, s'appelaient en latin *sobrini*: ils étaient entre eux au sixième degré, comme on peut le voir au § 6 du titre suivant. Supposons que l'un d'eux eût des enfants, ces enfants étaient, par rapport à l'autre, des enfants de petit-cousin (*a sobrino sobrinave nati*); ils étaient éloignés de lui à un degré de plus que leur père, c'est-à-dire au *septième degré*: néanmoins ils étaient encore appelés à sa succession comme cognats; par contre, s'ils étaient appelés à la tutelle, ils ne pouvaient s'en décharger par la *nominatio potioris* (2). Mais ils étaient les seuls qui jouissent de ce privilège; tous les autres cognats au septième degré, et il y en avait un grand nombre, étaient exclus.

TITULUS VI.

DE GRADIBUS COGNATIONUM.

Hoc loco necessarium est exponere quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare imprimis admonendi sumus cognationem aliam supra numerari, aliam infra, aliam ex transverso, quæ etiam a latere dicitur. Superior cognatio est parentum; inferior, liberorum; ex transverso, fratrum sororumve, eorumque qui quæve ex his progenerantur; et convenienter patrui, amitæ, avunculi, materteræ. Et superior quidem et inferior cognatio a primo gradu incipit, at ea quæ ex transverso numeratur, a secundo.

1075. Cette distinction fondamentale, entre les trois lignes ascendante, descendante et collatérale, est facile à saisir.

(1) Voir également ci-dessous, t. 6. § 12. — (2) Fragm. Vatic., § 216.

Quant à la supputation des degrés, il nous suffira de dire qu'elle a lieu en droit romain comme en droit français. En ligne directe, soit ascendante, soit descendante, on compte autant de degrés que de générations. En ligne collatérale, la règle est la même; seulement il faut observer que, comme ici on a deux lignes placées latéralement l'une à l'autre, les générations se comptent sur chaque ligne, et le total indique le nombre de degrés. Dans aucun de ces cas, c'est-à-dire soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, la souche ne doit compter: elle sert de point de départ, c'est d'elle que partent les générations à supputer jusqu'aux parents qu'il s'agit de comparer, inclusivement.

Enfin, quant à la dénomination des divers degrés de cognation, la langue des Romains était bien plus riche que la nôtre: ils avaient, dans bien des cas, pour indiquer la nature de la cognation, soit par rapport au degré, soit par rapport à l'origine paternelle ou maternelle, des expressions qui nous manquent. Cette pauvreté de notre langue nous gênera dans la traduction des paragraphes suivants, qui contiennent, pour les divers degrés jusqu'au sixième, l'application des principes que nous venons de poser.

I. Primo gradu est: supra, pater, mater; infra, filius, filia.

1. Au premier degré sont: en ligne ascendante, le père, la mère; descendante, le fils, la fille.

II. Secundo: supra, avus, avia; infra, nepos, neptis; ex transverso, frater, soror.

2. Au second: en ligne ascendante, l'aïeul, l'aïeule; descendante, le petit-fils, la petite-fille; collatérale, le frère, la sœur.

III. Tertio: supra, proavus, proavia; infra, pronepos, proneptis; ex transverso, fratris sororisque filius, filia; et convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus est frater patris, qui πατρός vocatur. Avunculus est frater matris, qui apud Græcos proprie μητρός et promiscue θείος dicitur. Amita est patris soror; matertera vero, matris soror: utraque θεία, vel, apud quosdam, τηθείς, appellatur.

3. Au troisième: en ligne ascendante, le bisaïeul, la bisaïeule; descendante, l'arrière-petit-fils et petite-fille; collatérale, le fils, la fille du frère ou de la sœur; conséquemment, les patruus, amita, avunculus, matertera. Le patruus est le frère du père, nommé en grec πατρός. L'avunculus, le frère de la mère, nommé spécialement en grec μητρός, et tous deux, généralement, θείος. L'amita est la sœur du père; la matertera, la sœur de la mère: nommées, l'une et l'autre, θεία, ou, dans certains dialectes, τηθείς.

IV. Quarto gradu: supra, abavus, abavia; infra, abnepos, abneptis; ex transverso, fratris sororisque nepos, neptis; et convenienter patruus magnus, amita magna, id est, avia frater et soror; consobrini, consobrini, id est, qui quæve ex fratribus aut sororibus progenerantur. Sed quidem recte consobrinos eos proprie dici putant qui ex duobus sororibus progenerantur, quasi consobrinos; eos vero qui ex duobus fra-

4. Au quatrième: en ligne ascendante, le trisaïeul, la trisaïeule; descendante, le fils, la fille des arrière-petits-enfants; collatérale, le petit-fils, la petite-fille du frère ou de la sœur, et conséquemment, le grand-oncle, la grand-tante paternels, c'est-à-dire le frère et la sœur de l'aïeul; et maternels, c'est-à-dire le frère et la sœur de l'aïeule; le cousin, la cousine, c'est-à-dire ceux ou celles qui sont nés de

tribus prognerantur, proprie fratres patruales vocari; si autem ex duobus fratribus filia nascuntur, sorores patruales appellari; at eos qui ex fratre et sorore propagantur, amitinos proprie dici: amita tuæ filii consobrinum te appellans, tu illos amitinos.

V. Quinto: supra, atavus, atavia; infra, adnepos, adneptis; ex transverso, fratris sororisque pronepos, proneptis; et convenienter propatruus, proamita, id est, proavi frater et soror. Item fratris patruelis, sororis patruelis, consobrini, consobrina, amitini, amitina filius, filia propior sobrius, propius sobrina: hi sunt patrum magni, amita magnæ, avunculi magni, matertera magnæ filius, filia.

1076. Propior sobrius, propius sobrina, c'est-à-dire plus près d'un degré que le sobrius (petit-cousin, autrement dit cousin issu de germain); c'est le cousin germain ou la cousine germaine de mon père ou de ma mère; ils me sont au cinquième degré; leur fils ou leur fille, mes petits-cousins (sobrius), me seraient au sixième, un degré de plus.

VI. Sexto gradu: supra, tritavus, tritavia; infra, trinepos, trineptis; ex transverso, fratris sororisque abnepos, abneptis; et convenienter abpatruus, abamita, id est, abavi frater et soror; abavunculus, abmatertera, id est, abavivæ frater et soror. Item sobrius sobrius, id est, qui quæve ex fratribus vel consobrinis vel amitinis prognerantur.

1077. C'est à ce sixième degré que s'arrête la nomenclature propre aux divers rangs de cognation. Au delà, il n'y a plus de dénomination particulière: on indique la parenté en indiquant la

frères ou sœurs. Mais, à rigoureusement parler, suivant les jurisconsultes, la dénomination de consobrini s'applique spécialement à ceux qui sont nés de deux sœurs, en quelque sorte consobrini; quant à ceux qui sont nés de deux frères, on les appelle frères patruales; ou, si ce sont des filles, sœurs patruales; enfin ceux qui sont nés de frère et de sœur, se nomment amitini: les enfants de votre amita vous appellent cousin, et vous les appelez amitini.

5. Au cinquième: en ligne ascendante, le quadrisaieul, la quadrisaieule; descendante, le petit-fils, la petite-fille des arrière-petits-enfants; collatérale, les arrière-petit-fils et petite-fille du frère et de la sœur; et, conséquemment, les arrière-grand-oncle et grand-tante paternels, c'est-à-dire les frère et sœur du bisaieul; et maternels, c'est-à-dire les frère et sœur de la bisaieule. De même le fils, la fille des cousins ou cousines issus de frères ou de sœurs ou de frère et sœur; celui ou celle qui précède d'un degré le petit-cousin ou la petite-cousine, savoir: le fils, la fille du grand-oncle ou de la grand-tante paternels ou maternels.

6. Au sixième degré: en ligne ascendante, le quintisaieul, la quintisaieule; descendante, les arrière-petits-fils et petite-fille des arrière-petits-enfants; collatérale, les petits-fils et petites-filles des petits-enfants du frère et de la sœur, et, conséquemment, les abpatruus, abamita, c'est-à-dire les frère et sœur du trisaieul, et les abavunculus, abmatertera, c'est-à-dire les frère et sœur de la trisaieule. De même les petits-cousins et petites-cousines, ceux qui sont nés de cousins ou cousines issus de frères ou de sœurs ou de frère et sœur.

filiation des personnes; on dit, par exemple: les enfants d'un sobrius (a sobrius sobrius nati natave.)

VII. Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam est intelligere, quemadmodum ultiores quoque gradus numerare debeamus; quippe semper generata persona gradum adjiciat, ut longe facilius sit respondere quoto quisque gradu sit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

VIII. Agnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

IX. Sed cum magis veritas oculata fide quam per aures animis hominum infigitur, ideo necessarium duximus, post narrationem graduum etiam eos præsentibus inscribi, quatenus possint ad auribus et oculorum inspectione adolescentem perfectissimum graduum, doctrinam adipisci.

1078. Ici, d'après ce paragraphe, devait être inséré un tableau des degrés de cognation. En conséquence, on laissait à cet effet, dans les manuscrits, l'espace nécessaire en blanc. D'où l'on a été induit à considérer cet espace comme formant la séparation d'un nouveau titre qu'on a fait commencer au paragraphe suivant, en lui donnant cette rubrique: De servili cognatione. Mais c'est à tort; le même titre continue toujours jusqu'aux §§ 11 et 12 inclusivement, qui sont les derniers du titre et contiennent la récapitulation de ce qui précède.

X. Illud certum est ad serviles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere, nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed nostra constitutione, quam pro jure patronatus fecimus (quod jus usque ad nostra tempora satis obscurum atque nube plenum et undique confusum fuerat) et hoc humanitate suggerente concessimus ut, si quis in servili consortio constitutus liberum vel liberos habuerit, sive ex libera sive ex servili conditionis muliere, vel contra serva mulier ex libero vel servo habuerit liberos cujuscunque sexus; et ad libertatem his pervenientibus, et ii qui ex servili ventre nati sunt, libertatem meruerint; vel, dum mulieres liberæ erant, ipsi in servitute eos habuerint et postea ad libertatem pervenerint: ut hi omnes ad successionem patris vel

7. Il suffira d'avoir poussé jusqu'ici cette énumération des degrés de la cognation; on voit par là comment doivent se compter les degrés inférieurs; chaque génération ajoute toujours un degré: de sorte qu'il est beaucoup plus facile d'indiquer à quel degré se trouve une personne, que de la désigner par le nom propre à son rang de cognation.

8. Les degrés de l'agnation se comptent de la même manière.

9. Mais comme la vérité se grave bien mieux dans l'esprit humain par le témoignage des yeux que par les oreilles, nous avons cru nécessaire, après l'énumération des degrés, d'en tracer ici le tableau, afin que les jeunes gens puissent en saisir parfaitement la doctrine et par les oreilles et par les yeux.

10. Il est certain que la partie de l'édit promettant la possession des biens à titre de proximité ne s'applique point aux cognations serviles, car cette cognation n'était comptée par aucune loi ancienne. Mais dans notre constitution sur le droit de patronage, droit jusqu'à nous si obscur, si plein de nuages et de confusion, nous avons encore, par une inspiration d'humanité, concédé que si un homme esclave a eu un ou plusieurs enfants d'une femme soit libre, soit esclave, ou si, à l'inverse, une femme esclave a eu des enfants de l'un ou de l'autre sexe, d'un père soit libre, soit esclave, et que la liberté ait été donnée aux père, mère et aux enfants, s'il s'agit d'enfants nés d'une mère esclave; ou seulement au père, s'il s'agit d'enfants nés d'une femme libre, tous ces enfants seront admis à la succession de leur père ou de leur mère, le droit de patro-

mat. veniant, patronatus jure in hac parte sopito. Hos enim liberos non solum in suorum parentum successionem, sed etiam alterum in alterius mutuam successionem vocavimus : ex illa lege specialiter eos vocantes, sive soli inveniantur qui in servitute nati et postea manumissi sunt, sive una cum aliis qui post libertatem parentum concepti sunt, sive ex eodem patre vel ex eadem matre, sive ex aliis, ad similitudinem eorum qui ex justis nuptiis procreati sunt.

1079. *Bonorum possessio non pertinere... Nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur.* La parenté servile, c'est-à-dire résultant des relations des esclaves entre eux, n'était reconnue et considérée en aucune manière, quant aux hérédités, ni par une loi quelconque, ni même par le préteur dans ses possessions des biens. Et cela, non-seulement pendant l'esclavage, car, dans cet état, il ne pouvait y avoir question; mais pas même après l'affranchissement, entre les personnes affranchies. Cette parenté n'était qu'un fait entièrement en dehors de la loi; « nous ne nous abstenons pas d'y appliquer les noms de la cognation, dit Paul (*non parcimus nominibus cognatorum etiam in servis*); ainsi nous disons les père et mère, les fils, les frères, même en parlant des esclaves, mais cette parenté servile est en dehors des lois (*sed ad leges serviles cognationes non pertinent*) (1). » Les modifications que Justinien apporte à cette règle seront expliquées dans le titre suivant, en traitant de la succession des affranchis.

XI. Repetitis itaque omnibus quæ jam tradidimus, apparet non semper eos qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari; eoque amplius nec eum quidem qui proximior sit cognatus, semper potiore esse. Cum enim prima causa sit suorum heredum, et eorum quos inter suos heredes enumeravimus, apparet pronepotem vel adnepotem defuncti potiore esse quam fratrem aut patrem matremque defuncti : cum alioquin pater quidem et mater, ut supra quoque tradidimus, primum gradum cognationis obtineant, frater vero secundum; pronepos autem tertio gradu sit cognationis et adnepos quarto. Nec interest in potestate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus vel ex emancipato, aut feminino sexu propagatus est.

nage restant ici assoupi. Car nous avons appelé ces enfants non-seulement à la succession de leurs père et mère, mais encore à la succession les uns des autres; et cela, soit que les enfants nés en servitude et ensuite affranchis se trouvent seuls, soit qu'avec eux il y ait des enfants conçus depuis l'affranchissement des père et mère; soit qu'ils aient tous le même père, la même mère ou qu'ils en aient un autre; conformément à ce qui aurait lieu pour les enfants nés de justes noces.

II. Récapitulant tout ce que nous avons déjà dit, on voit que ceux qui sont au même degré de cognation ne sont pas toujours également appelés; et même que le plus proche en degré de cognation n'est pas toujours le préféré. En effet, le premier ordre étant pour les héritiers siens et pour les personnes appelées au nombre des siens, il est évident qu'un arrière-petit-fils ou son fils passent avant le frère ou le père et la mère du défunt, quoique le père et la mère, selon ce que nous avons dit ci-dessus, soient au premier degré de cognation, le frère au second, et l'arrière-petit-fils ou son fils au troisième ou au quatrième seulement. Peu importe, du reste, que ces enfants fussent en la puissance du mourant, ou qu'étant soit émancipés, soit nés d'un émancipé ou d'une fille, ils n'y fussent pas.

(1) Dig. 38. 10. 10. § 5.

XII. Amotis quoque suis heredibus, et quos inter suos heredes vocari diximus, agnatus, qui integrum jus agnationis habet, etiamsi longissimo gradu sit, plerumque potior habetur quam proximior cognatus. Nam patrum nepos vel pronepos avunculo vel materteræ præfertur. Totiens igitur dicimus, aut potiore haberi eum qui proximior gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos qui cognati sunt, quotiens neque suorum heredum, quique inter suos heredes sunt, neque agnationis jure aliquis præferri debeat secundum ea quæ tradidimus : exceptis fratre et sorore emancipatis, qui ad successionem fratrum vel sororum vocantur; etsi capite deminuti sunt, tamen præferuntur ceteris ulterioris gradus agnatis.

12. A défaut d'héritiers siens et de ceux appelés au nombre des siens, l'agnat resté dans l'intégrité de son droit d'agnation, fût-il au degré le plus éloigné, l'emporte généralement sur le plus proche cognat. Ainsi, le petit-fils ou l'arrière-petit-fils de l'oncle paternel est préféré à l'oncle et à la tante maternels. Lors donc qu'on dit que le plus proche en degré de cognation est préféré, ou que les cognats au même degré viennent en concurrence, c'est, bien entendu, s'il n'existe ni héritier sien, ni personne appelé au rang d'héritier sien, ni agnat ayant un droit de préférence, suivant ce que nous avons exposé. Sauf le frère et la sœur émancipés, qui sont appelés à la succession de leur frère ou de leur sœur, et malgré leur diminution de tête, préférés aux agnats d'un degré inférieur.

1080. La récapitulation contenue dans ce paragraphe et dans le précédent, ainsi que la déduction des conséquences qui y sont exposées, se comprend suffisamment; et d'ailleurs le résumé que nous ferons nous-même de tous ces ordres de succession nous dispense d'insister davantage ici sur ce point.

TITULUS VII.

DE SUCCESSIONE LIBERTORUM.

TITRE VII.

DE LA SUCCESSION DES AFFRANCHIS.

1081. Cette succession peut être soit *ab intestat*, soit *testamentaire* : il faut l'examiner sous ces deux rapports.

Et d'abord, remarquons la situation particulière des affranchis : passés de l'esclavage à la liberté, ils y arrivent seuls, ne tenant par des liens de parenté à aucune personne, soit en remontant, soit latéralement, puisque les liens de parenté servile n'étaient considérés pour rien, même après l'affranchissement (du moins jusqu'à Justinien). Dans cette position, ils n'ont donc ni ligne ascendante, ni ligne collatérale, soit d'agnats, soit de cognats. Mais ils peuvent contracter de justes noces, avoir des enfants légitimes, et commencer ainsi une postérité qui se perpétuera à partir d'eux. Ils peuvent donc avoir une ligne descendante. D'un autre côté, à la place des agnats qui leur manquent, la loi des Douze Tables leur donne le patron et ses enfants, famille à laquelle ils sont en quelque sorte attachés par l'affranchissement et par le nom qu'ils en ont reçu.

C'est d'après ces données que doit se régler la succession.

Succession des affranchis d'après les Douze Tables.

Nunc de libertorum bonis videamus. Maintenant, traitons des biens des Olim itaque licebat liberti patronum affranchis. Autrefois l'affranchi pouvait suum impune testamento præterire; impunément omettre son patron dans