

contractibus quam ex delictis, in filium familias competit actio (1). » Ainsi le fils peut être actionné, condamné et contraint à l'exécution pour ses obligations. Il n'est pas nécessaire d'attendre pour cela qu'il soit devenu chef par la mort du père : c'est du vivant du père, pendant que le fils obligé est encore soumis à la puissance, que les poursuites contre lui peuvent avoir lieu. Ainsi, même à l'égard des obligations résultant de délits, il y a entre l'esclave et le fils de famille, tous deux obligés civilement par leurs délits, cette différence, que l'action ne peut être dirigée personnellement contre l'esclave, si ce n'est après affranchissement (ci-dess., n° 1283) ; tandis qu'elle peut l'être immédiatement contre le fils (ci-dessous, liv. 4, tit. 8, § 7). Il n'est pas nécessaire non plus de supposer que le fils de famille ait des pécules à lui ; sans doute, s'il en a, le paiement du créancier en sera plus assuré ; mais n'eût-il rien, les voies d'exécution contre sa personne restent ; et de même que le père de famille, s'il ne voulait payer la dette née d'un délit commis par son fils, devait, dans l'ancien droit, se résigner à faire l'abandon noxal de son fils : de même, s'il ne voulait bénévolement, quoique n'y étant pas obligé en personne, payer les dettes contractées par son fils, il devait se résigner à voir exercer contre ce fils la *manus injectio*, avec toutes ses conséquences, qui pouvaient aller jusqu'à faire vendre ce fils comme esclave à l'étranger, *trans Tiberim* (tom. I, *Hist.*, n° 118). Tout ceci, avec les adoucissements apportés par la suite du temps aux exécutions contre la personne (en termes modernes, *contrainte par corps*), apparaît formellement encore à l'époque de Justinien, dans la constitution de ce prince, qui permet au fils de famille d'échapper aux rigueurs de cette contrainte en faisant, même quand il n'a rien à soi, aucun pécule pour le présent, une cession de biens qui pourra profiter dans l'avenir aux créanciers, s'il lui survient quelques acquisitions par la suite (2).

1301. Nous savons comment le sénatus-consulte Macédonien est venu, quant aux prêts (*mutua*) qui leur auraient été faits, restreindre ce droit d'agir contre les fils de famille (ci-dessus, n° 1211, et ci-après, liv. 4, tit. 7, § 7).

1302. Ce que nous venons de dire du fils s'applique également à la fille de famille. Cujas (*Observ.* 7. 11) a pu, avec quelque fondement, soulever des doutes sur ce point, et même ouvrir un sentiment contraire, pour les temps où avait lieu encore la tutelle perpétuelle des femmes, parce que les femmes *sui juris* ne pouvant à cette époque s'obliger sans l'*auctoritas tutoris*, et les filles de famille n'ayant pas de tuteur, par conséquent pas d'*auctoritas*

(1) Dig. 5. 1. *De judic.* 57. f. Ulp. — (2) Cod. 7. 71. *Qui bonis cedere possunt.* 7. const. Justinian. : « Et si nihil in suo censu hi qui in potestate parentum sunt habeant, tamen, ne patiantur injuriam, debet bonorum cessio admitti. »

possible, il y avait quelque logique à en conclure que ces dernières étaient incapables de s'obliger. Mais la tutelle perpétuelle des femmes *sui juris* étant fondée, à vrai dire, moins sur une incapacité de nature comme celle des impubères, que sur la constitution de la famille et sur les habitudes romaines, rien n'exigeait impérieusement, à l'égard des filles de famille, la conclusion dont nous venons de parler ; d'ailleurs, en fait, par la seule influence des mœurs, dans les temps anciens il y aurait eu à cela peu d'utilité pratique. Les textes, en petit nombre, qui nous sont restés sur ce point nous montrent, en effet, les filles de famille pubères comme pouvant s'obliger de même que les fils, et l'exception du sénatus-consulte Macédonien comme applicable à leurs emprunts de même qu'à ceux du fils (1). Pour soutenir la thèse contraire, il faudrait supposer que ces textes ont été altérés dans les collections de Justinien. Il est vrai qu'à l'époque de ce sénatus-consulte et de ces jurisconsultes la tutelle des femmes était déjà bien en décadence et les mœurs là-dessus bien changées (tom. II, n° 261 et 262). Quand cette tutelle a disparu, aucun doute n'est plus permis. Justinien admet les filles comme les fils de famille à la cession des biens, dans le but d'échapper aux rigueurs de la poursuite des créanciers (2).

1303. Appliquant ces règles générales aux contrats *verbis* faits par les fils ou filles de famille, il sera facile d'en déduire le résultat de leurs stipulations ou de leurs promesses ; il faut, de plus, pour déterminer ce qui est ou ce qui n'est pas acquis au père par suite de ces stipulations, y faire intervenir les règles touchant les différents pécules (tom. II, n° 610 et suiv.). Cette matière reviendra, du reste, bientôt, dans un titre spécial (ci-dessous, tit. 28).

TITULUS XVIII.

DE DIVISIONE STIPULATIONUM.

TITRE XVIII.

DE LA DIVISION DES STIPULATIONS.

1304. Le contrat formé par paroles (*verbis*) est, en règle générale, comme tous les autres contrats, le résultat de la volonté, de la convention spontanée des parties. Cependant il y avait chez les Romains des cas nombreux dans lesquels ce contrat était

(1) Dig. 45. 1. *De verb. obl.* 141. § 2. f. Gai. : Pupillus, licet ex quo fari cœperit, recte stipulari potest ; tamen si in parentis potestate est, ne auctore quidem patre obligatur : pubes vero qui in potestate est, proinde ac si pater familias, obligari solet. Quod autem in pupillo dicimus, idem et in filia familias impubere dicendum est. — Dig. 14. 6. *De S. C. Macedoniano.* 9. § 2. f. Ulp. : « Hoc. S. C., ad filias quoque familiarum pertinet... Multo igitur magis severitate S. C., ejus contractus improbabitur qui filia familias mutuum dedit. » — Ci-dessous, liv. 4, tit. 7, § 7. — M. de Savigny a fait de cette question le sujet d'une dissertation spéciale (*Traité de droit romain*, tom. 2, appendice 5). — (2) Cod. 7. 71. *Qui bonis cedere possunt*, 7. const. Justinian. : « Quare filius familias utriusque sexus hoc jus denegamus? »

prescrit par l'autorité, où il était enjoint à l'une des parties de se lier par promesse verbale en réponse à la stipulation de l'autre.

1305. Dès le système des actions de la loi, dans la première de ces actions, dans le *sacramentum* (tom. I, *Génér.*, n° 258), nous voyons la trace de pareilles obligations verbales imposées par le rite de cette action : soit dans les formules par lesquelles les parties se provoquent et font leur gageure sacramentelle, soit dans les garants (*prædes*) qu'elles doivent donner au prêteur et qui s'engagent à répondre pour elles du paiement du *sacramentum* (1); soit enfin, et mieux encore, lorsqu'il s'agit de vendication, dans les garants que celle des deux parties qui a obtenu la possession provisoire de l'objet en litige doit, sur l'ordre du prêteur, donner à l'autre partie, pour lui répondre de la restitution de la chose et des fruits s'il y a lieu (*prædes litis et vindiciarum*) (2).

1306. Sous la procédure formulaire, nous retrouvons la même nécessité dans plusieurs cas qui ne sont souvent qu'une modification, qu'une transformation adoucie des institutions qui précèdent. Telles sont les *sponsio* et *restipulatio*, ou provocations réciproques entre les parties au paiement d'une somme, à la charge de celle qui sera reconnue avoir tort : ainsi que Gaius nous l'indique pour l'action personnelle *certæ creditæ pecuniæ*, et pour certains interdits (3). Telle est aussi, dans les vendications, la *sponsio*, faite par le demandeur, tant pour provoquer au paiement d'une somme que pour se faire garantir la restitution de la chose et des fruits (*stipulatio pro præde litis et vindiciarum*) (4). Telle est, dans la vendication encore plus simplifiée (*formula petitoria*), la stipulation que le défendeur satisfera au jugement (*stipulatio iudicatum solvi*) (5). Enfin tels sont le *vadimonium*, ou stipulation que l'adversaire se présentera *in jus* au jour indiqué (6), et quelques autres promesses ou garanties de procédure.

1307. A l'époque où les *judicia extraordinaria* ont complètement remplacé les deux systèmes précédents, la marche de la procédure nous offre encore cette nécessité de certaines promesses sur stipulation, imposées à l'une ou à l'autre des parties (7). De sorte qu'en définitive, sous les trois systèmes qui se succèdent, ce genre de stipulations nous apparaît comme conséquence des formalités rituelles de la procédure.

1308. En outre, plusieurs autres circonstances, même en

(1) Gai. Comm. 4. § 13. — (2) *Ib.* § 16. — (3) Gai. Comm. 4. §§ 13. 144. 166 et 167. — (4) *Ib.* §§ 91 et 93. — (5) *Ib.* § 91. — (6) Notamment quand l'affaire n'ayant pu être terminée au premier jour, il en a été indiqué un nouveau. Gai. Comm. 4. § 184 et suiv. — (7) Voir ci-dessous, liv. 4. tit. 11. *De satisfactionibus*.

dehors du cours et de la forme d'un procès, avaient paru exiger l'emploi de pareilles stipulations imposées par autorité. Le caractère général de ces circonstances, c'est qu'il s'y agit de faire donner sûreté pour l'avenir à une personne, contre des risques auxquels elle se trouve exposée, sans sa faute, de la part d'une autre (1).

1309. Ces stipulations par ordre de l'autorité sont de deux sortes : tantôt elles exigent une simple promesse (*nuda re promissio*) de la part de celui qui y est soumis, tantôt l'intervention même de fidéjusseurs qui répondent et s'obligent aussi pour lui (*satisfatio*). Cette dernière sorte est la plus fréquente; celles pour lesquelles une simple promesse suffit sont en petit nombre (2), et les jurisconsultes ont soin de les énumérer (3).

1310. Peut-être s'étonnera-t-on de cette manière de procéder. Au lieu d'enjoindre à telle partie de se lier par telle promesse en réponse à telle stipulation de l'autre, pourquoi le magistrat, pourquoi le juge n'opère-t-il pas plus simplement, et ne prononce-t-il pas lui-même et directement que tel cas échéant, telle partie sera obligée en telle chose? Cela tient, en premier lieu, au caractère particulier du droit romain sur la formation des obligations et sur les actions. Il s'agit d'une obligation nouvelle à créer, d'une action à faire naître, pour tel cas à venir : le magistrat, le juge ne peut pas faire cette création; il faut recourir au mode régulier dont les obligations se contractent entre parties : et la *sponsio*, stipulation éminemment civile, ou la stipulation en général, est la forme qui se présente ici pour arriver au but (4). — En second lieu, lorsqu'il ne s'agit pas seulement d'obliger la partie, mais encore de lui faire donner des fidéjusseurs qui s'obligent pour elle, ce qui constitue les cas les plus fréquents, l'impuissance du magistrat ou du juge à lier eux-mêmes des tiers est de toute évidence sous quelque régime qu'on se place.

1311. Nous voyons par les fragments de la loi connue sous la qualification de *lex Gallie Cisalpinæ* (tom. I, *Hist.*, n° 305, avec la note), que les formules de ces sortes de stipulations se trouvaient insérées dans l'édit (*in albo propositæ*); et il n'était pas permis aux parties d'y rien changer (5).

(1) Dig. 46. 5. *De stipulationibus prætoriiis*. 4. f. Paul. « Prætorie stipulationes sæpius interponuntur, cum sine culpa stipulatoris cautum esse desiit. » — *Ib.* 1. § 4. f. Ulp. « Et sciendum est omnes stipulationes natura sui cautionales esse : hoc enim agitur in stipulationibus, ut quis cautior sit et securior, interposita stipulatione. » — (2) Dig. 46. 5. *De stipul. prætor.* 1. § 5. f. Ulp. « Stipulationum istarum prætoriarum, quædam sunt quæ satisfactionem exigunt, quædam nudam re promissionem : sed perpaucæ sunt quæ nudam re promissionem habeant. » — (3) *Ib.* §§ 6 et suiv. — (4) Cette nécessité est plus évidente encore à l'égard du juge, à l'époque où les condamnations ne peuvent être que pécuniaires. — (5) LEX GALLIÆ CISALP. 20 : « Q. Lucinius damni infecti, eo nomine, qua de re

Un caractère particulier à noter, c'est que ces stipulations ou ces promesses purent se faire par représentant (soit *cognitor*, soit *procurator*), et que l'action en résultant se donna, au moins comme action utile, pour ou contre celui qui avait été représenté (1). Ce fut là une dérogation manifeste à la règle du droit strict que nul ne peut stipuler ni promettre pour autrui. Mais elle dut arriver comme conséquence nécessaire, du moment qu'on eut admis la possibilité de plaider par représentant, et il faut appliquer ici, sans nul doute, les diverses distinctions et les modifications progressives du droit sur ce genre de représentation soit par *cognitor*, soit par *procurator*, et sur ses effets.

1312. La jurisprudence avait introduit dans ces sortes de stipulations certaines classifications méthodiques, variables au gré de la méthode. Ainsi, Ulpien nous en présente une tirée du but auquel ces stipulations doivent pourvoir (2), et Pomponius une autre, dans laquelle les mêmes dénominations sont employées dans un sens différent, et qui est tirée de l'autorité d'où dérive la stipulation (3). C'est cette dernière qu'adopte avec raison notre texte.

Stipulationum aliæ sunt judiciales, aliæ prætoriaræ, aliæ conventionales, aliæ communes, tam prætoriaræ quam judiciales.

Les stipulations sont ou judiciaires, ou prétoriennes, ou conventionnelles, ou communes, c'est-à-dire tant prétoriennes que judiciaires.

II. Judiciales sunt dumtaxat quæ a mero iudicis officio proficiscuntur, veluti de dolo cautio, vel de persequendo servo qui in fuga est, restituendove pretio.

I. Les stipulations judiciaires sont celles qui dérivent exclusivement de l'office du juge : telles sont la garantie du dol, la promesse de poursuivre un esclave en fuite ou d'en restituer le prix.

1313. La différence entre le magistrat et le juge nous est bien connue (tom. I, *Génér.*, n° 247 et suiv.). Il s'agit ici du cas où

agitur, eam stipulationem, quam is qui Romæ inter peregrinos jus dicet in albo propositam habet, L. Seio repromississet..., etc. » C'est la simple *repromissio*. Et plus loin : « ... Q. Licinius damni infecti, eo nomine, qua de re agitur, ea stipulatione, quam is qui Romæ inter peregrinos jus dicet in albo propositam habet. L. Seio satisdedit..., etc. » C'est la *satisdatio* (voir l'édition des textes antéjustiniens, de M. BLONDEAU, pp. 77 et 78). — DIG. 45. 1. *Verb. obl.* 52. pr. f. Ulp. « Prætoriiis stipulationibus nihil immutare licet, neque addere neque detrudere. » — (1) DIG. 46. 5. *De stipul. prætor.* 3. f. Ulp. : « Generaliter in omnibus prætoriiis stipulationibus, et procuratoribus satisfatur. » — 5. f. Paul. : « In omnibus prætoriiis stipulationibus hoc servandum est, ut, si procurator meus stipuletur, mihi causa cognita ex ea stipulatione actio competat. » — (2) DIG. 46. 5. *De stipul. prætor.* 1. f. Ulp. « Prætoriarum stipulationum tres videntur esse species : judiciales, cautionales, communes. § 1. *Judiciales* eas dicimus quæ propter iudicium interponuntur; ut ratum fiat, ut iudicatum solvi, et ex operis novi nuntiatione. § 2. *Cautionales* sunt autem quæ instar actionis habent, et ut sit nova actio intercedunt : ut de legatis stipulationes, et de tutela, et ratam rem haberi, et damni infecti. § 3. *Communes* sunt stipulationes quæ fiunt iudicio sistendi causa. » — (3) DIG. 45. 1. *De verborum obligationibus*, 5. princ. f. Pompon.

les parties sont en instance (*in iudicio*), et des stipulations qui ne peuvent être prescrites que dans cette situation, et par l'office du juge (*a mero iudicis officio*).

1314. *De dolo cautio*. Je revendique un esclave qui m'appartient. Le détenteur me le restitue ; en conséquence, selon le droit, il devra être absous par le juge et il se trouvera complètement libéré à cet égard. Cependant il peut se faire qu'avant de me le restituer, et par esprit de ressentiment, de vengeance, ou par toute autre intention malveillante ou frauduleuse, il ait administré à l'esclave quelque substance capable de le rendre malade, impotent, ou même d'occasionner sa mort. L'absolution sans sûreté à cet égard serait inique. Il sera donc contraint, par l'office du juge, de me garantir, en me livrant l'esclave, qu'il n'a commis aucun dol. Tel est, à peu près, l'exemple que donne Théophile dans sa paraphrase (1). La même obligation est imposée à celui qui restitue une chose qu'il a obtenue par violence (2). En somme, cette garantie contre le dol (*de dolo cautio*) consiste, pour le possesseur, à répondre de tout dol par lequel il aurait pu endommager la chose restituée (*ne forte deterior res sit facta*). Elle se donne par simple promesse sur stipulation (*nuda repromissio*).

1315. *De persequendo servo restituendove pretio*. Je revendique mon esclave contre un possesseur de bonne foi qui est en voie de l'acquérir par usucapion. Pendant que nous sommes en instance devant le juge (*in iudicio*), le temps de l'usucapion s'accomplit et le possesseur devient propriétaire : car nous savons que la vindication ne suspend pas l'usucapion (tom. II, n° 516). Toutefois cette rigueur du strict droit civil n'empêche pas l'instance de suivre son cours, et la preuve de mes droits une fois établie, si le possesseur, devenu propriétaire par usucapion, ne me rétablit pas volontairement dans ma propriété, il devra être condamné par le juge (voir ci-dessous, liv. 4, tit. 17, § 3). Mais on suppose que, sans sa faute et pendant les débats, l'esclave a pris la fuite ou a disparu. Dans cet état, le condamner serait injuste ; l'absoudre ne le serait pas moins, puisqu'il se trouverait dès lors entièrement libéré envers moi à cet égard. Le juge lui enjoindra donc de s'engager, par promesse faite sur ma stipulation, à poursuivre l'esclave et à me le restituer lorsqu'il l'aura retrouvé ; en effet, l'usucapion l'ayant rendu propriétaire, lui seul a maintenant le droit de poursuivre l'esclave et d'intenter les diverses actions pour le recouvrer. Et pour que cette promesse de poursuite soit mieux assurée, il s'engage en même temps, en cas de faute ou de contravention de sa part, à me restituer le prix de l'esclave (*de*

(1) THÉOPHILE. *hic*. — Voir aussi DIG. 6. 1. *De rei vindicatione*, 20. f. Gai. et 45 f. Ulp. — DIG. 4. 3. *De dolo malo*. 7. § 3. f. Ulp. — (2) DIG. 4. 2. *Quod metus causa*, 9. §§ 5 et 7. f. Ulp.

persequendo seruo, restituendove pretio). Notez que la stipulation a deux objets : l'obligation de poursuivre l'esclave et de me le rendre; celle de m'en restituer le prix en cas de contravention, clause pénale pécuniaire, qui garantit la première. Tel est l'exemple que donne Théophile. Il faut toutefois ajouter, avec Paul, qu'il suffit au possesseur de bonne foi de céder ses actions (1). De même, une chose m'a été léguée (*per damnationem*); mais il est douteux qu'elle existe encore : par exemple, c'est un esclave qui, sans la faute de l'héritier, a disparu, et il est incertain s'il vit ou non. Je pourrai néanmoins agir par l'action *ex testamento*. Condamner ou absoudre l'héritier serait également injuste; le juge lui enjoindra de s'engager envers moi à poursuivre la chose, et à me la restituer s'il la recouvre (2). Sous Justinien, la propriété étant transférée par le legs, cet exemple ne serait plus applicable.

1316. Au reste, les stipulations judiciaires ne sont pas limitées à celles que cite notre texte. Ce ne sont là que des exemples, et l'on peut en voir plusieurs autres dans diverses matières (3).

1317. Le moyen qu'a le juge pour contraindre à faire les promesses sur stipulation qu'il impose est tiré de la nature de ses pouvoirs. Ainsi, dans les exemples que nous avons cités, si le défendeur contracte, par sa promesse, l'obligation prescrite, le juge l'absout; sinon il le condamne (4).

III. Prætoriae sunt quæ a mero prætoris officio proficiunt, veluti *damni infecti*, vel *legatorum*. Prætorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, ut in his contineantur etiam ædilitiæ; nam et hæc a jurisdictione veniunt.

2. Les stipulations prétoriennes sont celles qui rentrent exclusivement dans l'office du préteur; telles sont celles relatives au *dommage imminent* ou aux *legs*. La qualification de stipulations prétoriennes doit être entendue comme comprenant aussi les stipulations édilitiennes, car elles dérivent également de la juridiction.

1318. Ici les parties sont *in jure*, devant le magistrat chargé de la juridiction. Il s'agit soit de faire organiser une instance (*judicium*), soit de faire statuer sur quelque intérêt par le magistrat lui-même et sans instance (*extra ordinem*). Aussi Ulpien comprend-il les stipulations prétoriennes dans la dénomination d'*actions* (Dig. 44. 7. *De oblig. et action.* 37, pr.).

1319. *Damni infecti*. Cette matière tenait une place importante dans la jurisprudence romaine. L'édit du préteur, dont un frag-

(1) Paraphrase de Théophile, *hic*. — Dig. 46. 5. *De stip. prætor.* 11. f. Venulej. — *Ib.* 6. 1. *De rei vind.* f. Paul. — (2) Dig. 30. (*De legatis I*) 69. § 5. f. Gai. — 47. § 2. f. Ulp. — Cet exemple de Gaius se référerait sans doute à un legs *per damnationem*. — (3) Dig. 8. 5. *Si servitus vindicetur*. 7. f. Paul. — 12. f. Javolen. — Dig. 10. 2. *Familie eriscundæ*, 16. pr. f. Ulp. — 25. § 10. f. Paul. — (4) Dig. 8. 5. *Si servit. vindic.* 7. f. Paul.

ment d'Ulpien nous a conservé le texte, la réglait (1); les divers jurisconsultes la commentaient avec développement. C'est un des points traités dans les fragments qui nous sont parvenus de la loi pour la Gaule cisalpine (2). Enfin nous trouvons, au Digeste de Justinien, un titre spécial qui y est consacré (3). — « *Damnum infectum*, nous dit Gaius, *est damnum nondum factum, quod futurum veremur* (4). » C'est un dommage qui n'est pas encore fait, mais que nous avons sujet de craindre pour l'avenir. L'édifice de mon voisin est en danger de ruine, et menace, en s'écroulant, de me causer du dommage. Si je reste inactif et que la chute de l'édifice survienne, le voisin aura la faculté, selon les principes du droit civil, de se soustraire à toute responsabilité en abandonnant les décombres (*si modo omnia quæ jaceant, pro derelicto habeat*), et le préjudice qui m'aura été fait restera ainsi sans réparation (5). Pour prévenir ce résultat, j'ai le droit, en vertu de l'édit du préteur, et avant la chute de l'édifice, d'exiger que le voisin s'oblige à l'avance et me donne garantie de m'indemniser, le cas échéant, du dommage dont je suis menacé. C'est là ce qu'on nomme *cautio damni infecti*. Cette garantie se donne tantôt par simple promesse, tantôt par satisfaction, selon les cas : « *Ex causa damni infecti, interdum repromittitur, interdum satisfidatur* (6). » Elle est dans la juridiction exclusive du préteur, qui peut cependant, lorsqu'il y a urgence, déléguer aux magistrats municipaux une partie de ses attributions sur ce point (7) : elle appartient donc à la classe des stipulations prétoriennes. Si, dans le délai fixé par le préteur, la sûreté prescrite n'est pas fournie, celui qui la réclame sera envoyé en possession de l'édifice qui le menace : « *Si intra diem a prætore constitutum non caveatur, in possessionem ejus rei mittendus est* (8); » et s'il y a persistance dans le refus de lui donner sûreté, après un certain intervalle et sur l'examen de la cause, il obtiendra du préteur l'ordre de posséder : « *Si forte duretur non caveri : ut possidere liceat, quod causa cognita fieri solet, ... prætorem vel præsidem permissuros* (9). » Il faut bien distinguer l'envoi en possession (*in possessionem mittere*; — *in possessionem ejus rei ire jubebo* : termes de l'édit) de l'ordre de posséder (*etiam possidere jubebo*; — *in possessione esse jubebo* : termes de l'édit) (10). La première mesure n'est qu'une voie de contrainte de fait : celui à qui elle est accordée peut s'installer dans le bâtiment, mais sans expulser le propriétaire et sans que

(1) Dig. 39. 2. *De damno infecto*. 7. pr. f. Ulp. — (2) LEX GALLIÆ CISALPINÆ. 20. Voir les textes antéjustiniens, édition de M. BLONDEAU, p. 77. — (3) Dig. 39. 2. *De damno infecto, et de suggrundis et protectionibus*. — (4) *Ib.* 2. f. Gai. — (5) Dig. 39. 2. *De damno infecto*, 6. f. Gai. — 7. § 1. f. Ulp. — 44. pr. f. Afric. — (6) Dig. 46. 5. *De stipul. prætor.* 1. § 7. f. Ulp. — (7) Dig. 39. 2. *De damno infecto*. 1 et 4. § 3. f. Ulp. — (8) *Ib.* 4. § 1. f. Ulp., et 23. f. Ulp. — (9) Dig. 39. 2. *De damno infecto*. 4. § 4, et 15. § 21. f. Ulp. — (10) *Ib.* 7. pr. f. Ulp.

ce dernier cesse d'être possesseur (1). La seconde mesure donne le droit même de possession, avec ses effets légaux : le propriétaire peut être expulsé (2) ; et la propriété sera acquise par usucapion, après le temps voulu (3).

1320. *Vel legatorum*. Nous avons déjà parlé (t. II, n° 990) de cette stipulation prétorienne, qui doit avoir lieu par satisfaction. A défaut, le légataire est envoyé en possession des choses héréditaires; envoi qui, comme dans le cas précédent, lui donne non pas le droit de possession à titre de propriétaire, mais plutôt la garde des choses : « Missus in possessionem, nunquam pro domino esse incipit : nec tam possessio rerum ei, quam custodia datur (4). »

1321. On voit par ces exemples qu'à l'égard des stipulations prétoriennes, les moyens de sanction, pour contraindre à y consentir ceux qui doivent s'engager, sont des moyens prétoriens, tirés de la nature des pouvoirs du préteur, c'est-à-dire de sa *jurisdictio* ou de son *imperium*. Généralement, l'envoi en possession, la saisie de gages (5), ou bien encore, selon le cas, le refus ou la délivrance d'action.

1322. *Ædilitiæ*. Telle est la stipulation sur laquelle le vendeur est obligé de garantir à l'acheteur que l'objet vendu est exempt de maladie ou de vice rédhibitoire, ainsi que nous le trouvons ordonné dans l'édit édilitien (6). Cette garantie se donne par *nuda repromissio* (7), et le moyen d'y contraindre est, à défaut de promesse, la concession d'une action rédhibitoire (8).

III. Conventionales sunt quæ ex conventionē utriusque partis concipiuntur, hoc est, neque jussu judicis, neque jussu prætoris, sed ex conventionē contrahentium. Quarum totidem genera sunt quot, pene dixerim, rerum contrahendarum.

IV. Communes stipulationes sunt, veluti *rem salvam fore pupillo*; nam et prætor jubet *rem salvam fore pupillo caveri*, et interdum *judex*, si aliter expediri hæc res non potest; *vel de rato stipulatio*.

1323. *Rem salvam fore pupillo*. Nous avons déjà traité longuement de cette garantie, qui est due par les tuteurs et par les curateurs, et qui doit se donner par satisfaction (t. II, n° 275 et suiv.)

(1) *Ib.* 15. § 20. f. Ulp. — (2) *Ib.* § 23. — (3) *Ib.* 5 et 18. § 15. f. Paul. — (4) *Dic.* 36. 4. *Ut in possess. legat. vel fidei. servand. causa esse liceat*. 5. pr. f. Ulp. — (5) Voir ci-dessus, liv. 1. tit. 24. § 3. t. II, p. 202. — (6) *Dic.* 21. 1. *Ædilitio edicto*. 1. §. 1. f. Ulp. — (7) *Dic.* *Ib.* 19. § 2. f. Ulp. 20. f. Gai. etc., etc. — (8) *Ib.* 28. f. Gai.

Régulièrement, le soin de l'ordonner entre dans les attributions du préteur (tom. II, n° 279). Cependant, il peut se faire qu'elle soit prescrite dans une instance (*in judicio*) par le juge d'un procès : si, par exemple, dit Théophile dans sa paraphrase, le tuteur, avant d'avoir donné satisfaction, attaque un débiteur du pupille, et que, l'instance étant organisée et les parties devant le juge, le débiteur attaqué oppose le défaut de satisfaction. Le procès se trouve ainsi arrêté; et c'est alors le juge, puisqu'on ne peut faire autrement (*si aliter hæc res expediri non potest*), qui fait donner la satisfaction. Nous voyons, en effet, par une constitution de Dioclétien, que la sentence qui serait prononcée contre le tuteur plaidant pour son pupille, avant la satisfaction, ne produirait aucun effet (1). Et nous savons, d'ailleurs, que celui qui traite avec le tuteur est intéressé à avoir pleine sécurité contre les recours éventuels du pupille et contre l'insolvabilité du tuteur (tom. II, n° 606).

Vel de rato. L'explication reviendra ci-dessous, liv. 4, tit. 11, *De satisfactionibus*.

TITULUS XIX.

DE INUTILIBUS STIPULATIONIBUS.

TITRE XIX.

DES STIPULATIONS INUTILES (2).

1324. On dit que la stipulation est inutile (*inutilis, nullius momenti*), lorsque, d'après les règles mêmes du droit civil, elle est nulle, ne produisant pas de lien. En conséquence, le préteur, si cette nullité lui est apparente et démontrée, ne doit pas même organiser une instance et donner un juge aux parties : il doit refuser l'action. « *Veluti si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat. Sed et officio quoque prætoris continetur ex hujusmodi obligationibus actionem denegari* (3). » Exposer les cas dans lesquels les stipulations sont inutiles, c'est exposer les conditions nécessaires à leur validité; c'est développer avec plus de détails, sous cet aspect particulier, la matière des obligations verbales déjà traitée généralement dans un titre qui précède (tit. 15, n° 1235 et suiv.). Aussi toute cette matière ne fait-elle au Digeste que l'objet d'un seul titre : *De verborum obligationibus* (4).

1325. Le sujet traité ici aurait dû être généralisé. Les conditions nécessaires à la validité des contrats devraient être examinées, non-seulement pour la stipulation, mais pour tous les contrats en commun. Mais la stipulation étant, chez les Romains, la forme la plus étendue, la forme par excellence pour s'obliger, c'est à

(1) *Cod.* 5. 42. *De tutor. vel curat. qui satis non dedit*. 3. const. Dioclet. et Maximian. — (2) *Dic.* 45. 1. *De verborum obligationibus*. — *Cod.* 8. 39. *De inutilibus stipulationibus*. — (3) *Dic.* 45. 1. *De verbor. oblig.* 27. f. Pomp. — « Obligaciones quæ non propriis viribus consistunt, neque officio judicis, neque prætoris imperio, neque legis potestate confirmantur. » (*Dic.* 44. 7. *De oblig. et act.* 27. f. Papin.) — (4) *Dic.* 45. 1.