

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 conventione utriusque partis concipiuntur, hoc est, neque jussu judicis, neque jussu prætoris, sed ex conventione 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.

elle que les jurisconsultes reportent presque toujours l'exposition des théories générales. Nous trouverons donc ici des règles communes de validité, applicables à tous les contrats; mais aussi des règles particulières, propres à la seule stipulation, dérivant de la rigueur de ce principe : qu'il ne s'agit pas seulement, en ce contrat, de l'intention, du consentement des parties, qu'il s'y agit aussi des paroles mêmes qui ont été prononcées.

1326. La matière était assez étendue pour avoir besoin d'un ordre d'exposition méthodique et régulier. 1° *Sujet de la stipulation*, c'est-à-dire personnes qui peuvent soit stipuler, soit promettre, ou qui ne le peuvent pas; 2° *objet de la stipulation*, c'est-à-dire choses qui peuvent être stipulées et promises, ou qui ne le peuvent pas; 3° *modalités de la stipulation*, c'est-à-dire conditions, termes et autres modifications qui peuvent ou qui ne peuvent pas y être apposés; 4° enfin, *formes de la stipulation* et manière d'en constater l'existence : tel serait l'ordre dans lequel devraient être rangées, selon nous, les diverses dispositions de notre titre. Mais cet ordre est bien loin d'être suivi par les Instituts de Justinien; les paragraphes, passant et revenant tour à tour d'une idée à l'autre, y sont dans une véritable confusion. Cependant, forcé de respecter le monument que nous traduisons, nous devons donner le texte tel qu'il est, sauf à rétablir dans notre résumé l'ordre méthodique que réclame la raison.

Omnis res quæ dominio nostro subicitur in stipulationem deduci potest, sive illa mobilis, sive soli sit. Toute chose soumise à notre domaine, mobilière ou immobilière, peut être l'objet d'une stipulation.

1327. Pour la notion générale de ce qui peut être l'objet de stipulation : choses corporelles, choses incorporelles, faits (*facta*), c'est-à-dire actes à faire ou à ne pas faire, se reporter à ce que nous en avons déjà dit ci-dessus, n° 1257.

I. At si quis rem quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dari stipulatus fuerit, veluti : Stichum qui mortuus sit, quem vivere credebat, aut hippocentaurum qui esse non possit, inutilis erit stipulatio (1). I. Mais si quelqu'un stipule la dation d'une chose qui n'existe pas ou qui ne peut exister, par exemple, de Stichus qui est mort et qu'il croyait vivant, ou d'un hippocentaur, dont l'existence est impossible, la stipulation est inutile.

1328. Il y a nullité radicale et dès l'origine : ni la chose, ni son estimation, ni même la somme promise comme clause pénale en cas d'inexécution, ne sont dues (2).

Mais rien n'empêche de stipuler une chose future, si son existence est possible : par exemple, des fruits à venir, un esclave à naître (3).

(1) Gai. Comm. 3. § 97. — Dig. 44. 7. De obligat. et act. 1. § 9. f. Gai. — (2) Dig. 45. 1. De verb. oblig. 69. f. Ulp.; 103. f. Modest. — (3) Ib. 73. pr. f. Paul.; 75. § 4. f. Ulp.

III. Idem juris est, si rem sacram aut religiosam quam humani juris esse credebat, vel publicam quæ usibus populi perpetuo exposita sit, ut forum vel theatrum, vel liberum hominem quem servum esse credebat, vel cujus commercium non habuerit, vel rem suam dari quis stipuletur. Nec in pendente erit stipulatio ob id quod publica res in privatum deduci, et ex libero servus fieri potest, et commercium adipisci stipulator potest, et res stipulatoris esse desinere potest; sed protinus inutilis est. Item contra, licet initio utiliter res in stipulatum deducta sit, si postea in earum qua causa de quibus supra dictum est, sine facto promissoris devenerit, extinguitur stipulatio. At nec statim ab initio talis stipulatio valebit, LUCIUM TITIUM CUM SERVUS ERIT DARE SPONDES? et similia; quia que, natura sui, dominio nostro exempta sunt, in obligationem deduci nullo modo possunt.

2. Il en est de même si quelqu'un stipule la dation d'une chose sacrée ou religieuse qu'il croyait profane, ou d'une chose publique destinée à l'usage perpétuel du peuple, comme un forum, un théâtre, ou d'un homme libre qu'il croyait esclave, ou d'une chose dont il n'a pas le commerce, ou de sa propre chose. Et de ce qu'il peut arriver que la chose publique devienne privée, l'esclave homme libre, que le stipulant acquière le commerce, ou que la chose cesse d'être sienne, il n'en résulte pas que le sort de la stipulation soit en suspens; mais elle est frappée sur-le-champ de nullité. De même, en sens inverse, bien que la chose ait été valablement stipulée dans le principe, si plus tard elle tombe, sans le fait du promettant, dans un des cas ci-dessus exposés, la stipulation est éteinte. Est même nulle, dès son origine, une telle stipulation : RÉPOND-S-TU DE ME DONNER LUCIUS TITIUS LORSQU'IL SERA ESCLAVE? ou autres semblables; car ce qui, par sa nature, est hors de notre domaine, ne peut, en aucune façon, être l'objet d'une obligation.

1329. *Publicam*. Ce qui ne s'applique pas aux choses qui sont non pas consacrées à l'usage public, mais dans la fortune, dans le patrimoine du peuple ou du fisc (*non in publico usu; sed in pecunia populi, in patrimonio fisci*) (1), et, par conséquent, dans le commerce. Nous avons établi cette distinction (tom. II, n° 328).

1330. *Vel cujus commercium non habuerit*. Il s'agit ici d'un empêchement non pas général, mais particulier, personnel au stipulant. La chose, par sa nature, est dans le commerce; mais le stipulant est incapable de l'acquérir. Par exemple, au temps de Gaius, d'Ulpien et des jurisconsultes de cette époque, si un *peregrinus* a stipulé un fonds italique (2); ou bien encore au temps du Bas-Empire, si un hérétique, un juif ou un païen a stipulé un esclave chrétien (3). Du reste, si c'est le promettant qui n'a pas le commerce de la chose promise, peu importe : il

(1) Dig. 18. 1. De contrahenda emptione. 6. pr. f. Pomp.; 72. § 1. f. Papin. — (2) Il est indubitable pour moi que ces jurisconsultes, qui parlent fréquemment de choses dont une des parties n'aurait pas le commerce, font allusion aux relations avec les *peregrini*, qui étaient incapables d'acquérir le domaine Quiritaire, et auquel le *commercium*, quand il leur était accordé, ne l'était pas toujours d'une manière complète ni uniforme. Voir, pour s'en convaincre, Dig. 31. (De legatis. II.) 49. § 3. f. Paul.; et ce que nous avons dit : t. I, Génér., n° 11 et suiv. — (3) Cod. 1. 10. Ne christianum mancipium hereticus, vel judæus, vel paganus habeat vel possideat. 1. const. Honor. et Théod.

ne s'en oblige pas moins, pourvu que cette chose soit susceptible d'être acquise au stipulant; il serait tenu en conséquence des dommages-intérêts pour l'inexécution. « Multum interest, utrum ego stipuler rem cujus commercium habere non possum, an quis promittat. Si stipuler rem cujus commercium non habeo, inutilem esse stipulationem placet. Si quis promittat, cujus non commercium habet, ipsi nocere, non mihi (1). »

1331. *Vel rem suam* : car il n'en peut pas devenir plus propriétaire qu'il ne l'est; mais il stipulerait valablement le prix, l'estimation de sa chose, qui n'intervient alors que comme mesure; ou bien encore la restitution de la chose, s'il s'en trouve dépossédé : « Nemo rem suam utiliter stipulatur, sed pretium rei suæ non inutiliter : sane rem (meam) mihi restitui, recte stipulari videor (2). »

1332. *Protinus inutilis est* : c'est un des cas d'application de cette règle de droit : « Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere (3). »

1333. *Extinguitur stipulatio*. Par exemple, si la chose promise a péri en totalité (4); si elle est devenue sacrée ou religieuse, si l'esclave est devenu libre (5); si celui qui avait stipulé une servitude pour son fonds a aliéné ce fonds, etc. « Corruptit stipulationem, dit Modestin en parlant de ce dernier, in eum casum deducendo a quo stipulatio incipere non possit (6). » La conséquence de cette extinction, c'est que le promettant se trouve libéré et qu'on ne peut plus lui demander ni la chose ni l'estimation. C'est donc une sorte particulière de solution, de libération. — Mais pour cela, il faut que l'événement soit arrivé, non-seulement sans la faute, mais même sans le fait du promettant : « sine facto promissoris, » nous dit le texte; sinon, l'obligation continue de subsister, « perpetuatur obligatio (7). » Il en est de même si l'événement est survenu pendant que le débiteur était en demeure de remplir son engagement : « Nisi si posteaquam moratus est solutionem, aliquid hujusmodi acciderit (8). » — Que décider si plus tard la chose rentre dans le commerce : si, par exemple, l'homme affranchi redevient esclave; si la chose consacrée ou rendue religieuse redevient profane? La stipulation éteinte par le premier événement vivra-t-elle par suite du second? Celsus, à en juger par un de ses fragments relatif à la matière

(1) Dig. 45. 1. *De verb. oblig.* 34. f. Ulp. — Rapprochez Dig. 31. (*De legatis II.*) 49. § 3. f. Paul. — (2) Dig. 45. 1. *De verb. oblig.* 82. f. Ulp. — (3) Dig. 50. 17. *De regulis jur.* 29. f. Paul. — 45. 1. *Verb. oblig.* 83. § 5. f. Paul. — (4) Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 33. f. Pomp. : « Si Stichus certo die dari promissus, ante diem moriatur : non tenetur promissor. » — (5) *Ib.* 83. § 5. f. Paul. — (6) Dig. 8. 1. *De servitutibus.* 11. f. Modest. — (7) Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 91. f. Paul., consacré par le jurisconsulte à l'examen des divers cas de fautes ou de faits imputables. — (8) Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 23 et 33. f. Pomp.; 82. § 1. f. Ulp.; 91. pr. §§ 1. et 3. f. Paul.

des legs, le décidait ainsi (1). Mais son opinion est contredite, même en cette matière spéciale, par d'autres jurisconsultes (2); et Paul nous dit formellement qu'elle n'a pas été admise : « In perpetuum enim sublata obligatio restitui non potest (3). » Nous reviendrons sur cette discussion en traitant de l'extinction des obligations. — Malgré la généralité de ces expressions du texte, *in earum qua causa de quibus supra dictum est*, il ne faudrait pas étendre sa disposition à tous les cas énumérés plus haut. En effet, si le stipulant ayant stipulé une chose qui au moment de la stipulation était chose d'autrui, cette chose plus tard est devenue sienne, le promettant ne se trouve pas libéré pour cela : il doit payer l'estimation. Pour que cet événement le libérât, il faudrait la réunion de deux circonstances : 1° que la chose eût été promise par lui gratuitement, par pure libéralité; 2° et que la cause qui la fait acquérir d'autre part au stipulant fût elle-même une cause purement gratuite. On appliquerait alors le principe que nous avons déjà vu en matière de legs (t. II, n° 866) : « Duas lucrativas causas in eundem hominem et in eandem rem concurrere non posse (4). »

1334. *Quæ, natura sui, dominio nostro exempta sunt* : ainsi à l'égard de cette dernière disposition, il faut distinguer entre les choses qui sont hors du commerce par leur nature même (*natura sui*), d'une manière absolue, et celles qui ne sont frappées que d'un empêchement accidentel, relatif à la personne du stipulant. Dans ce dernier cas, la stipulation conditionnelle n'est pas nulle dès le principe; pour juger de sa validité, il faut attendre l'événement de la condition; si à cet événement l'empêchement subsiste encore, la stipulation est inutile; si l'empêchement a cessé, elle est valable : « Si rem meam sub conditione stipuler : utilis est stipulatio, si conditionis existentis tempore, mea non sit (5). »

1335. Faisons remarquer, pour terminer ce qui concerne ce paragraphe, qu'ici, en matière de stipulation, la bonne foi, l'ignorance de celui qui a stipulé une chose sacrée ou religieuse, la croyant profane, une chose publique, la croyant privée, ou un homme libre, le croyant esclave, cette bonne foi, disons-nous, ne lui servirait pas à valider la stipulation (*quam humani juris esse credebat*, — *quem servum esse credebat*, nous dit le texte). Il s'agit ici d'un contrat de droit strict; il a stipulé qu'on lui don-

(1) Dig. 32. (*De legatis III.*) 79. § 3. f. Cels. — (2) Dig. 34. 4. *De adimend. legat.* 27. § 1. f. Paul. — (3) Dig. 46. 3. *De solutionibus.* 98. § 8. f. Paul. — 45. 1. *De verb. oblig.* 83. § 5. f. Paul. — (4) Inst. 2. 20. 6. Il ne faut pas oublier, du reste, ce que l'application de cette maxime offre de spécial, relativement à la personne du père de famille et à celle du fils ou de l'esclave en matière de legs (t. II, n° 866). — Dig. 44. 7. *De oblig. et act.* 17. f. Jul. : « Omnes debitores, qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur cum ea species ex causa lucrativa ad creditores pertinuisset. » — *Ib.* 19. f. Jul. — 45. 1. *Verb. oblig.* 83. § 6. f. Paul. — (5) Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 31. f. Pomp.

nerait la propriété, cette dation est impossible : en conséquence, malgré son ignorance et sa bonne foi, la stipulation est inutile; l'action qui devrait en résulter ne lui sera pas même donnée pour réclamer l'estimation de la chose ou des dommages-intérêts. Mais ceci est spécial à la stipulation et tient à la nature de ce contrat. Nous verrons, en effet, qu'il en serait autrement en matière de vente (voir ci-dessous, tit. 23, § 5).

III. Si quis alium daturum facturumve quid sponderit, non obligabitur; veluti si spondeat Titium quinque aureos daturum. Quod si effecturum se ut Titius daret sponderit, obligatur.

IV. Si quis alii quam cuius juri subjectus sit stipuletur, nihil agit. Plane solutio etiam in extraneam personam conferri potest; veluti si quis ita stipuletur: MIHI AUT SEIO DARE SPONDES? ut obligatio quidem stipulatori adquiratur, solvi tamen Seio etiam invito eo recte possit; ut liberatio ipso jure contingat, sed ille adversus Seium habeat mandati actionem. Quod si quis sibi et alii cuius juri subjectus non sit, dari decem aureos stipulatus est, valebit quidem stipulatio; sed utrum totum debeatur quod in stipulationem deductum est an vero pars dimidia, dubitatum est. Sed placet non plus quam dimidiam partem ei adquiri. Et qui juri tuo subjectus est si stipulatus sis, tibi adquiris: quia vox tua tanquam filii sit, sicuti filii vox tanquam tua intelligitur in iis rebus quæ tibi adquiri possunt.

1336. Ces deux paragraphes, auxquels il faudrait joindre, pour les compléter, les §§ 19, 20 et 21 reportés plus bas, traitent d'une matière importante et digne de remarque, dans le droit romain : il s'agit de savoir pour qui chacun peut stipuler ou promettre.

Il est un axiome général, reçu dans la doctrine : « *Res inter alios acta, aliis neque nocere neque prodesse potest*, » tiré, non pas expressément, mais par induction et à peu de chose près, des fragments du droit romain (1).

(1) « Inter alios res gestas aliis non posse præjudicium facere, sæpe constitutum est. » Cod. 7. 60. — « Inter alios acta vel iudicata, aliis non nocere. » 1. const. Dioclet. et Maxim.

3. Si quelqu'un répond qu'un autre donnera ou fera, il n'est pas obligé; par exemple, s'il répond que Titius donnera cinq sous d'or. Mais s'il répond que lui-même fera en sorte que Titius donne, il est obligé.

4. Si quelqu'un stipule pour un tiers autre que celui en la puissance de qui il est, l'acte est nul. Ce qui n'empêche pas que le paiement ne puisse être conféré sur la personne d'un tiers, par exemple en ces termes : PROMETS-TU DE DONNER A MOI OU A SEIUS? de telle sorte que le stipulant acquière seul la stipulation : mais que le paiement puisse être valablement fait, même contre son gré, à Seius; et que la libération s'ensuive, sauf l'action de mandat qu'il aura contre Seius. Si quelqu'un stipule pour soi et pour un tiers au pouvoir duquel il n'est pas soumis qu'on donnera dix sous d'or, la stipulation est certainement valable. Mais la dette sera-t-elle du total compris dans la stipulation ou de la moitié seulement? La question a fait doute. Nous décidons qu'il ne sera dû que la moitié. Si tu stipules pour celui qui est en ta puissance, tu acquies pour toi, car ta parole est comme la parole de ton fils, de même que celle de ton fils est comme la tienne dans les choses qui peuvent l'être acquises.

Ce principe reçoit éminemment son application en matière de contrat, où nous le trouvons formulé en règle générale pour tous les contrats sans distinction, tant ceux de bonne foi, comme la vente par exemple, que les autres. « *Certissimum est ex alterius contractu neminem obligari*, » porte une constitution de Dioclétien (1). « *Quæcunque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt : et ideo neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus* (2), » a écrit le jurisconsulte Paul. La conséquence est que si notre intention en formant un contrat, même de bonne foi, a été non pas de nous obliger nous-mêmes, mais d'obliger un tiers; ou bien, en sens inverse, non pas de lier la partie contractante envers nous, mais de la lier envers un tiers, l'acte sera nul. Nous n'aurons acquis ou contracté aucune obligation, ni pour nous, parce que nous ne l'avons pas voulu, ni pour le tiers, parce que nous ne l'avons pas pu. C'est ce que dit élégamment et laconiquement une constitution de Dioclétien, à l'égard d'un mari qui, gérant les affaires de sa femme, a acheté, non pas en son propre nom, mais au nom de sa femme : « *Si vero ab initio negotium uxoris gerens comparasti nomine ipsius, empti actionem nec illi, nec tibi quæsisti, dum tibi non vis, nec illi potes* (3). »

1337. Cela étant vrai de tous les contrats, nous trouvons, en outre, pour la stipulation, quelque chose de plus caractéristique qu'il importe de bien noter. Ici le contrat se forme par les paroles (*verbis*) et uniquement entre ceux qui les ont prononcées : « *Inter stipulantem et promittentem negotium contrahitur* (4). » Ce n'est pas à la simple intention, c'est à la stricte prononciation des paroles qu'il faut se reporter. Et chacun ne peut parler que pour soi-même, soit en interrogeant, soit en répondant : « *Inventæ sunt hujusmodi obligationes ad hoc, ut unusquisque sibi adquirat, quo sua interest*, » dit Ulpien (5); « *De se quemque promittere oportet*, » dit Paul (6). Si bien qu'en principe du droit civil, cet acte, comme nous l'avons déjà dit (ci-dess. n° 1239), ne peut pas se faire par représentant, pas même par un messenger, un porte-parole (*nuntius*). Cela posé, examinons avec plus de détail les conséquences de ces principes, pour chaque rôle dont se compose le contrat verbal; et d'abord, pour celui de stipulant.

1338. La règle générale, c'est qu'on ne peut stipuler pour

(1) Cod. 4. 12. *Ne uxor pro marito*, etc. 3. const. Dioclet. et Maxim. — (2) Dig. 44. 7. *De oblig. et act.* 11. f. Paul. — Dig. 50. 17. *De regulis juris.* 73. § 4. f. Quint. Muc. Scævola. : « *Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest.* » — (3) Cod. 4. 50. *Si quis alteri vel sibi sub alterius nomine, vel aliena pecunia emerit.* 6. const. Dioclet. et Maxim. — (4) Dig. 45. 1. *Verbor. oblig.* 83. pr. f. Paul. — (5) Dig. 45. 1. *Verbor. oblig.* 38. § 17. Fragment d'Ulpien, reproduit ci-dessous, § 19. — (6) Dig. 45. 1. *Verbor. oblig.* 83. pr. f. Paul.

autrui : « *Alteri stipulari nemo potest.* » C'est-à-dire qu'on ne peut valablement stipuler qu'il sera donné ou fait quelque chose à autrui. Ce qui signifie non pas seulement que le tiers pour qui il a été stipulé n'aura pas d'action : cela va sans dire, puisqu'il est étranger au contrat ; mais même que le stipulant n'en aura aucune, qu'il ne pourra pas exiger que le promettant donne ou fasse à autrui ce qu'il a promis, la stipulation étant inutile. Et le motif répété fréquemment dans les textes, c'est que le stipulant n'a aucun intérêt : « *Nihil interest stipulatoris ;* » — « *Ut alii detur nihil interest mea.* » — « *Nisi intersit* (1). » En effet, le stipulant ne pourrait pas, faute d'exécution, faire estimer, pour la condamnation, *quid ejus intersit*, puisqu'il n'y a aucun intérêt. — D'où la conséquence que, dans le cas où le stipulant y aura intérêt, la stipulation sera valable. « Si stipuler alii, cum mea interesset : videamus an stipulatio committatur ? Et ait Marcellus stipulationem valere (2). » Ce qui veut dire non pas que le tiers aura l'action résultant de cette stipulation, car il y est étranger, c'est pour lui *res inter alios acta* ; mais que le stipulant pourra agir en vertu de sa propre stipulation pour forcer le promettant à donner au tiers ou à faire pour le tiers ce qu'il a promis, ou pour obtenir, faute d'exécution, une condamnation équivalant au montant de l'intérêt qu'il y avait. Du reste, il ne suffit pas, pour valider ainsi la stipulation, d'un simple intérêt d'affection : il faut un intérêt juridique. Par exemple, je suis obligé, par une cause quelconque, à faire construire une maison à Titius ; je stipule de quelqu'un qu'il la lui construira : cette stipulation est valable, et j'aurai action contre le promettant pour qu'il remplisse sa promesse, car j'y ai intérêt (3). Tels sont encore les exemples donnés ci-dessous dans le § 20. — Enfin dans les cas mêmes où le stipulant n'a aucun intérêt de droit à ce que la chose stipulée soit donnée au tiers ou faite pour le tiers (*etiam ei cujus nihil interest*), un moyen s'offre de rendre le contrat verbal valable ; c'est de le faire porter sur la stipulation d'une peine : « *Plane si velim hoc facere, pœnam stipulari conveniet* (4). » Par exemple : PROMETS-TU DE DONNER TANT A TITIUS ? ou : PROMETS-TU DE FAIRE TELLE CHOSE POUR TITIUS ? Stipulation inutile, parce que nous supposons que je n'ai aucun intérêt de droit à ce que cela soit donné ou fait à Titius. Mais j'ai ajouté : ET SI TU NE DONNES, ou bien : ET SI TU NE FAIS AINSI, PROMETS-TU DE ME DONNER CENT SOUS D'OR ? La stipulation est valable, et il importe de bien l'apprécier. La peine n'est pas ici un accessoire, la représentation d'un intérêt qui n'existe pas, la garantie d'une stipulation principale inutile ; à vrai dire, elle forme elle-même l'objet principal

(1) Ci-dessous, § 19. — Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 38. § 17. f. Ulp. — Cod. 8. 39. *De inutilibus stipulationibus*. 3. const. Diocl. et Maxim. — (2) Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 38. § 20. f. Ulp. — (3) *Ib.* 38. §§ 20. 21. 22 et 23. f. Ulp. — (4) Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 38. § 17. f. Ulp. — Et ci-dessous, § 19.

de la stipulation. Il est permis à chacun de stipuler sous condition, pourvu que la condition n'ait rien d'impossible ou d'illicite : eh bien, dans l'espèce, je n'ai pas fait autre chose. Au fond, c'est comme si j'avais dit : SI TU NE DONNES OU SI TU NE FAIS TELLE CHOSE A TITIUS, PROMETS-TU DE ME DONNER CENT SOUS D'OR ? La condition est potestative de la part du promettant ; il est libre de donner ou de ne pas donner à Titius ; mais ce dernier cas échéant, la condition s'accomplit, le droit de ma stipulation m'est acquis (*committitur stipulatio*). Tels sont les principes qui concernent spécialement le rôle de stipulant : il ne reste plus qu'à y joindre ce que le texte dit des stipulations *mihi aut Seio ;* ou *sibi et alii*.

1339. *Mihi aut Seio* : c'est véritablement et en totalité pour moi que j'ai stipulé la chose promise ; Seius n'est indiqué que pour l'exécution, comme pouvant recevoir valablement pour moi le paiement : « *Seio autem duntaxat recte solvitur* (1). » On le nomme *solutionis gratia*, ou *solutionis causa adjectus* (2). La stipulation est donc valable en totalité. Mais quelle est la situation des trois personnes qui y figurent ? — L'obligation n'est acquise qu'à moi stipulant : « *Constat mihi soli adquiri obligationem* (3) ; » moi seul en ai l'action, à moi seul doit en revenir le profit. — Le promettant a le droit de payer valablement à Seius, même malgré moi (*me etiam invito ; etsi prohibeam*) ; car il n'est lié que dans les termes de la stipulation. Je ne pourrais donc ici, comme dans le mandat ordinaire, révoquer l'espèce de pouvoir conféré à Seius : « *Quia certam conditionem habuit stipulatio quam immutare non potest stipulator* (4). » Le débiteur ne peut pas non plus dépasser les termes de la stipulation : c'est à Seius seulement, à Seius individuellement, et non à aucun autre à sa place, pas même à ses héritiers, qu'il a le droit de payer valablement. Et peu importe que Seius soit fils de famille, esclave, même pupille ou furieux : c'est à lui, en principe, et non au père, au maître, au tuteur ni au curateur, que le paiement peut être valablement fait (5). — Quant à Seius, il est étranger à la stipulation : elle ne peut donc ni le lier, ni lier aucun autre envers lui. Ainsi, à moins qu'il ne s'y soit engagé d'autre part envers moi, il n'est pas obligé sans doute de recevoir pour moi. Mais s'il reçoit, bien qu'il ne soit pas un véritable mandataire (6), il y est assimilé, et j'ai contre lui l'action de mandat (*mandati actionem*) (7). Généralement, dans la réalité des affaires, je l'aurai prévenu à l'avance de cette mission, il y aura eu, de lui à moi, véritablement contrat de mandat. Du reste,

(1) Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 141. § 3. f. Gai. — (2) Dig. 46. 3. *De solut. et liber.* 95. § 5. f. Papin. — 46. 1. *De fidejuss.* 23. f. Marcian. — (3) Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 141. § 3. f. Gai. — (4) Dig. 46. 3. *De solut. et lib.* 12. § 3. f. Ulp. ; 106. f. Gai. — (5) Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 55. f. Julian. — 46. 3. *De solut. et liber.* 9. f. Ulp. ; 95. § 7. f. Papin. — (6) Dig. 46. 3. *Solut. et lib.* 12. pr. et § 1. f. Ulp. — (7) Dig. 45. 1. *Verb. oblig.* 131. f. Scævola.

comme la créance ne lui est nullement acquise, et qu'il n'est qu'une sorte de mandataire limité, il ne pourrait ni en poursuivre l'action, ni l'éteindre par novation ou par remise, ni recevoir des fidéjusseurs ou des gages (1).

1340. *Sibi et alii* : ici le tiers est adjoind, non pas seulement pour le paiement, mais pour l'acquisition même de l'obligation (*non solutionis causa, sed acquirendæ obligationis gratia*). Le stipulant stipule en partie pour lui-même, en partie pour autrui. La stipulation sera-t-elle valable en totalité, ou bien ne vaudra-t-elle que pour moitié, la moitié qui concerne le tiers étant inutilement stipulée? Les deux écoles de jurisprudence s'étaient divisées sur ce point. Les Sabiniens déclaraient la stipulation valable pour le tout. « *Nostri præceptores, dit Gaius, putant in universum valere, et proinde ei soli qui stipulatus sit solidum debere, atque si extranei nomen non adjecisset (2).* » Les Proculéiens, au contraire (*sed diversæ scholæ auctores, dit Gaius*), décidaient qu'elle n'était valable que pour moitié : « *Pars enim mea deducitur, ut quod extraneo inutiliter stipulatus sum, non augeat meam partem.* » C'est cette décision qui est adoptée par Justinien; et cependant on trouve encore au Digeste des vestiges de l'une et de l'autre (3).

1341. Voilà pour ce qui concerne le rôle de stipulant. Examinons maintenant le principe à l'égard du rôle de promettant. Il est parfaitement posé par notre § 3. Nul ne peut valablement promettre pour autrui, c'est-à-dire ne peut promettre qu'un autre donnera ou fera (*alium daturum facturumve*). Ce qui signifie non pas seulement que le tiers ne sera lié en aucune manière par cette promesse, cela va sans dire, puisqu'il y est étranger; mais que le promettant lui-même ne sera pas obligé : « *Alius pro alio, promittens daturum facturumve eum, non obligatur (4)* » : *non obligabitur*, porte notre texte. Et le motif, c'est qu'il ne l'a pas voulu, ou du moins, que les paroles ne l'ont pas exprimé. — Si donc les paroles expriment qu'il s'oblige lui-même à faire donner ou à faire faire par le tiers (*effecturum se ut Titius daret*), la stipulation est valable, et le promettant est lié (5). — Quelquefois même cela est supposé comme résultant de la nature de la promesse (V. n° 1311), par exemple, quand je promets qu'un tel se présentera ou restera en justice : « *Nam qui alium sisti promittit, hoc promittit, id se acturum, ut stet (6).* »

(1) Dig. 46. 3. *De sol. et lib.* 10. f. Paul. — 13. 5. *De pecun. constit.* 7. § 1. f. Ulp. 46. 1. *De fidejuss.* 23. f. Marcian. — 20. 1. *De pignor.* 33. f. Tryphon. — (2) Gai. Comm. 3. § 103. — (3) Dig. 45. 1. *Verb. obl.* 110. f. Pomp. Pour l'autre opinion, en matière de vente : Dig. 18. 1. *De contrah. empt.* 64. f. Javol. et 8. 4. *Comm. præd.* 5. f. Javolen. — (4) Dig. 45. 1. *Verb. obl.* 83. pr. f. Paul.; 38. § 1. f. Ulp. — (5) Comme aussi, lorsqu'il promet de donner au nom de Titius : « *Possum utiliter a te stipulari, Titii nomine te soluturum, neque enim hoc simile est illi, Titium daturum.* » Dig. 45. 1. *Verb. obl.* 97. § 1. f. Cels. — (6) *Ib.* 81. f. Ulp.

— Enfin, même quand les paroles n'expriment autre chose que la promesse du fait d'autrui, stipulation inutile par elle-même, il y a moyen de rendre le contrat verbal valable en promettant une peine : « *At si quis velit factum alienum promittere, pœnam vel quanti ea res sit, potest promittere (1).* » Il faut appliquer ici ce que nous venons de dire de la stipulation pour autrui, en semblable cas.

1342. La règle générale étant posée, il faut observer en premier lieu qu'il est des individus auxquels elle ne s'applique pas, et dont les uns peuvent stipuler ou promettre pour les autres, à cause de l'unité de personne qui existe entre eux. Ainsi. 1° chacun peut stipuler et promettre en ajoutant à sa personne celle de son héritier : « *Suæ personæ adjungere quis heredis personam potest (2),* » adjonction qui va de droit, à moins d'exclusion expresse ou résultant de la nature même de l'objet stipulé. — 2° Le chef de famille peut stipuler pour l'esclave, pour le fils qu'il a en son pouvoir; c'est-à-dire stipuler qu'on leur donnera, qu'on fera pour eux quelque chose, et l'obligation lui est acquise comme s'il avait stipulé pour lui-même; toutefois, à l'égard du fils, avec les distinctions que nécessitent les règles sur les pécules : « *Dominus servo stipulando sibi acquirit : sed et pater filio, secundum quod leges permittunt (3).* » — 3° Réciproquement, celui qui est placé sous la puissance d'un chef de famille peut stipuler valablement pour ce chef et pour tous ceux qui sont soumis à son pouvoir, puisqu'il y a entre tous ces individus unité de personne juridique, et l'obligation est acquise au chef. « *Quodcumque stipulatur is qui in alterius potestate est pro eo habetur ac si ipse esset stipulatus (4).* » Ainsi l'esclave peut stipuler, comme nous l'avons déjà dit (ci-dessus, n° 1288 et suivants), pour son maître, pour le fils de son maître, pour son coesclave. Il peut aussi stipuler valablement pour celui à qui il appartient en usufruit, en usage; ou pour celui qui le possède de bonne foi, mais seulement dans les limites de leur acquisition (tom. II, n° 626 et suivants) : ce dernier point s'applique même à l'homme libre possédé de bonne foi comme esclave. De même le fils de famille peut stipuler pour son père, pour l'esclave de son père, ou pour ceux qui sont soumis comme lui à sa puissance paternelle (5). Remarquez à ce propos cette expression énergique

(1) Dig. 45. 1. *Verb. obl.* 38. § 2. f. Ulp. — (2) *Ib.* 38. pr. §§ 1. 2. 5. 10. à 14. f. Ulp.; 49. § 2. f. Paul. — Voir aussi 56. § 1. f. Julian.; 131. pr. 133. f. Scævola., et ce que nous dirons ci-dessous, § 13, de la stipulation *post mortem suam*. — (3) Dig. 45. 1. *Verb. obl.* 39. f. Paul. 45. 3. *De stipul. serv.* 28. § 2. f. Gai. — Cod. 8. 38. *De contrah. et commit. stipul.* 2. const. Sever. et Anton. — Remarquez cependant la distinction entre la stipulation d'un droit et celle d'un fait exclusivement personnel. Cette dernière, faite par le père pour le fils, ne serait pas valable; au contraire, faite par le fils pour le père, elle le serait. 45. 1. *Verb. obl.* 130. f. Paul. — (4) *Ib.* 45. f. Ulp. — (5) *Ib.* 38. §§ 6. 15 et 17. f. Ulp.; 40. f. Pomp., même malgré la défense du maître (*velante domino*) 62. f. Julian.; 78. f. Paul.; 141. pr. f. Gai. — 45. 3. *De stipul. servor.* 1. § 3. f. Julian.