

c'est-à-dire d'emporter pour le défendeur la faculté de se libérer en faisant abandon noxal.

Animalium. Remarquez que, quoique l'intitulé de notre titre ne semble parler que des quadrupèdes, parce que la loi des Douze Tables se bornait, en effet, à ce genre d'animaux, l'expression du texte est ensuite plus générale et comprend tous les animaux, quadrupèdes ou bipèdes. La jurisprudence, en effet, avait donné par utilité cette extension à la loi des Douze Tables.

Si genitalis sit feritas, cessat. Cette expression est employée ici par opposition à cette autre expression *solitus petierit*; cependant, cette dernière semble se confondre avec la première; en effet, un dégât occasionné par une effervescence habituelle ressemble beaucoup à un dégât causé par une férocité native. Mais remarquez qu'un écart d'animal dont l'allure est connue et qui ne commet de dégât que par un emportement qu'on aurait pu empêcher, quoique l'animal y fût enclin, est bien différent du dégât qui est l'effet d'une férocité qu'on ne peut réprimer. Ici le maître est excusable : aussi ne faut-il entendre le *solitus petierit* que des animaux domestiques, dont le muletier ou le gardien doit modérer les mouvements. Quant à l'animal féroce, tel que l'ours, le maître n'est soumis, pour les dégâts causés par lui, qu'à une action utile : et même notre texte le met à l'abri de toute action quand l'ours a causé le dommage après avoir pris la fuite et sans être revenu sous la puissance de son ancien maître (*quondam*).

I. Ceterum sciendum est ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, ursum, leonem, ibi habere qua vulgo iter fit : et si adversus ea factum erit, et nocitum libero homini esse dicetur, quod bonum et æquum judici videtur, tanti dominus condemnatur; ceterarum rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem ædilitias actiones, et de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

II. Au reste, l'édit des édiles nous défend d'avoir près de la voie publique un chien, un verrat, un sanglier, un ours ou un lion; si nous contrevenons à cette défense, et qu'il en résulte du dommage pour un homme libre, nous serons condamnés à ce qui paraîtra au juge juste et équitable; pour tout autre dommage, nous serons condamnés au double du dommage : outre ces actions édilitiennes, nous serons encore soumis à l'action de *pauperie* (de dégât). Car jamais le concours, pour le même objet, de plusieurs actions, surtout pénales, ne fait que l'exercice de l'une empêche l'exercice de l'autre.

Sur le concours des actions pénales, voir n° 1780.

TITULUS X.

DE HIS PER QUOS AGERE POSSUMUS.

Nunc admonendi sumus agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine, aut alieno : alieno, veluti procuratorio, tutorio, curatorio, cum olim in usu fuisset alterius nomine agere non posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. Præterea lege Hostilia permissum erat

TITRE X.

DE CEUX PAR QUI L'ON PEUT AGER.

On peut agir pour soi-même ou pour autrui. On peut agir pour autrui comme procureur, comme tuteur ou comme curateur : mais autrefois on ne pouvait agir pour autrui que pour le peuple, pour la liberté ou la tutelle. En outre, la loi Hostilia avait permis d'agir à raison

furti agere eorum nomine qui apud hostes essent, aut reipublicæ causa abessent, quive in eorum cujus tutela essent. — Et quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, cœperunt homines per procuratores litigare. Nam et morbus et ætas et necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ causæ, sæpe impedimento sunt quominus rem exsequi possint.

de vol, pour ceux qui étaient prisonniers chez l'ennemi, ou absents dans l'intérêt de la république, ou pour ceux qui se trouvaient sous la tutelle de ces personnes. Or l'impossibilité d'agir ou de défendre pour autrui, dans les autres cas, offrait de grands inconvénients; aussi fut introduit l'usage de plaider par procureur; en effet, une maladie, l'âge, un voyage indispensable, et beaucoup d'autres motifs, mettaient souvent les personnes dans l'impossibilité de suivre leurs propres affaires.

2228. Nous connaissons le principe de l'ancien droit civil des Romains, que nul ne peut se faire représenter par autrui dans les actes juridiques, mais que chacun doit y figurer et y agir en personne et pour soi-même : principe à la rigueur duquel le droit tendit de plus en plus à échapper, et qui finit par n'avoir plus qu'une existence nominale. — Ce principe recevait son application aux actions judiciaires, soit quant au rôle de demandeur, soit quant à celui de défendeur; et il y subit aussi des adoucissements successifs sous lesquels il disparut enfin. A ce sujet, il faut distinguer entre les trois systèmes de procédure.

2229. Sous les actions de la loi, le principe était rigoureusement en vigueur; seulement, il y fut fait les différentes exceptions dont parle notre texte, et que nous avons déjà indiquées ci-dessus, n° 1840.

2230. Sous le système formulaire, un moyen fut offert à tous de constituer dans les actions, soit comme demandeur, soit comme défendeur, un véritable représentant, remplissant le rôle du constituant et agissant ou défendant au nom de celui-ci comme si c'était lui-même. Ce représentant se nomma *cognitor*, il dut être constitué devant le magistrat, au moyen de paroles solennelles, et en présence de l'adversaire. Le demandeur constituait un *cognitor* en ces termes : par exemple, dans une action en vindication d'un fonds, « QUOD EGO A TE FUNDUM PETO, IN EAM REM LUCIUM TITIUM TIBI COGNITOREM DO; » le défendeur en ceux-ci : « QUANDO TU A ME FUNDUM PETIS, IN EAM REM PUBLIUM MÆVIUM COGNITOREM DO. » Ils pouvaient aussi dire d'une manière générale applicable à toute action : le demandeur, « QUOD EGO TECUM AGERE VOLO, IN EAM REM L. T. COGNITOREM DO; » et le défendeur : « QUANDO TU MECUM AGERE VIS, IN EAM REM P. M. COGNITOREM DO. » Peu importait que le *cognitor* fût présent ou absent au moment de sa constitution; seulement, s'il avait été donné étant absent, il n'était *cognitor* qu'après avoir connu et accepté cet office (1).

2231. Plus tard, on appliqua aux actions judiciaires les prin-

(1) Gai. Comm. 4. § 83. — Voir aussi sur la matière VATICANA FRAGMENTA, De *cognitoribus* et *procuratoribus*, §§ 317 à 341.

cipes du mandat. Il fut admis qu'un mandataire, ou *procurator*, pouvait agir, soit pour le demandeur, soit pour le défendeur, mais avec les règles du mandat. C'est-à-dire que le *procurator* ne représentait pas le mandant; il agissait en son propre nom, et non pas au nom de celui-ci; à ses propres risques et périls, prenant sur lui les suites du procès et de la sentence qui, en principe, restait étrangère au mandant. On exprimait ce résultat en disant que le *procurator* devenait maître du procès, *dominus litis*. Aussi l'adversaire contre qui il se présentait avait-il le droit d'exiger de lui la caution *ratam rem dominum habiturum*, qui n'était pas applicable au cas du *cognitor* (1). — Le *procurator* se constituait sans aucune solennité, hors la présence du magistrat comme devant lui, en l'absence de l'adversaire comme en sa présence, par le seul mandat. Des jurisconsultes même admettaient à plaider ainsi le simple *negotiorum gestor*, qui se présentait sans aucun mandat, pourvu qu'il donnât la caution exigée pour répondre de la ratification (2). — Ce fut à ce titre de mandataire, et sous l'empire des mêmes règles, que le tuteur (dans les cas où ne s'appliquait pas l'ancienne exception *pro tutela* des actions de la loi) et le curateur furent admis à plaider, en leur propre nom, pour le pupille ou le mineur. Seulement, on leur remettait quelquefois l'obligation de donner la caution de ratification (3).

2232. Aussi Gaius, au lieu de cet ancien principe qu'on ne peut agir pour autrui, en arrive-t-il à dire en sens inverse : « Nunc admonendi sumus, agere posse quemlibet aut suo nomine, aut alieno : alieno, veluti cognitorio, procuratorio, tutorio, curatorio (4). »

2233. Le mécanisme à l'aide duquel la formule était transformée quand un tiers venait plaider pour autrui, soit comme demandeur, soit comme défendeur, est curieux à observer. Il nous était déjà révélé par la paraphrase de Théophile, qu'est venu confirmer le manuscrit de Gaius. Comme le droit qui fait l'objet de l'action est attaché exclusivement, soit comme droit réel, soit comme créance, soit comme obligation, à la personne même des véritables parties, et non à la personne des tiers qui viennent plaider pour elles, le nom seul de ces véritables parties peut figurer dans l'*intentio* de la formule qui contient l'énonciation du droit. Mais, ensuite, dans la *condemnatio*, c'est le nom du représentant qui figure : puisque c'est envers lui, s'il est demandeur, que le défendeur doit être condamné ou absous; ou c'est lui-même qui doit être condamné ou absous, s'il est défendeur. Gaius exprime laconiquement et élégamment ce mécanisme, en disant : « Qui autem alieno nomine agit, intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit. » Par

(1) GAI. COMM. 4. §§ 97 et 98. — (2) *Ibid.* § 84. — (3) *Ibid.* § 99. — (4) *Ibid.* § 82.

exemple, si Lucius Titius agit, dans une cause d'obligation, pour Publius Mævius, la formule sera ainsi conçue : « SI PARET NUMERIUM NEGIDIUM PUBLIO MÆVIO SESTERTIUM X MILLIA DARE OPORTERE, JUDEX NUMERIUM NEGIDIUM LUCIO TITIO SESTERTIUM X MILLIA CONDEMNA, SI NON PARET, ABSOLVE. » Une transformation analogue a lieu dans le cas où c'est le rôle de défendeur que remplit le représentant (1). — Ceci se pratiquait tant pour le *cognitor* que pour le *procurator*, quoique dans le cas de *cognitor* l'action *judicati* se donnât pour ou contre le représenté, d'après le principe que dans ces cas le représentant ne faisait qu'un avec lui (2). — Cette sorte de formule s'appelait *Rutilienne*, du nom du prêteur qui l'avait inventée (ci-dess., n° 1163 et 1168).

2234. Sous le système de la procédure extraordinaire, l'extension donnée à la possibilité de se faire représenter en justice par un tiers est devenue encore plus grande, en ce sens que le rôle du *procurator* a été de plus en plus rapproché de celui du *cognitor*. Avant même que cette procédure fût devenue générale et se fût complètement substituée à l'autre, déjà au temps d'Alexandre Sévère, il avait été reçu que le *procurator præsentis*, c'est-à-dire le *procurator* constitué *apud acta*, par le maître en personne, quoique sans les paroles solennelles, serait assimilé au *cognitor*; qu'en conséquence il ne ferait qu'un avec le représenté, et que l'action *judicati* serait donnée pour ou contre celui-ci (3). Enfin l'assimilation devint de plus en plus étendue, et fut appliquée à tout *procurator*, même au *negotiorum gestor* qui faisait après coup ratifier sa gestion (4). De telle sorte qu'ils furent tous considérés, de même que le *cognitor*, comme de véritables représentants jouant le rôle du représenté, s'identifiant avec lui; et qu'en conséquence l'action *judicati* fut donnée non plus pour ou contre eux, mais pour ou contre le représenté. Dès lors l'usage de constituer des *cognitores*, qui exigeait des formes et des paroles solennelles, tomba en désuétude dans la pratique. Il n'existait plus sous Justinien, et dans les fragments des anciens jurisconsultes insérés au Digeste de cet empereur, partout où se trouvait le nom de *cognitor* a été substitué celui de *procurator*.

2235. En somme, sous Justinien, il n'y a plus de *cognitor*. Le *procurator præsentis* n'est pas obligé de donner caution. Le *procurator absentis*, non plus, n'y est pas obligé autrement que

(1) GAI. COMM. 4. §§ 86 et 87. — (2) VATIC. J. ROM. FRAGM. § 317. — (3) VATICAN. J. R. FRAGM. *De cognitoribus et procurat.* § 317 : « Apud acta factio procuratori hæc satisfactio remitti solet; nam, quum apud acta non nisi a præsentente domino constituatur, cognitoris loco intelligendus est. » On voit par la suite de ce paragraphe qu'il se réfère même au temps de l'empereur Sévère. — § 331 : « Quoniam præsentis procuratorem pro cognitore placuit haberi, domino, causa cognita, dabitur et in eum *judicati actio*. » — PAUL. *Sent.* 1. 3. *De procurat.* § 1 : « Mandari potest procuratio præsentis, et nudis verbis, et per litteras, et per nuntium, et apud acta præsidis et magistratus. » — COD. THÉODOS. 2. 12. *De cognit. et procur.* 7. const. Theod. et Valent. — (4) DIG. 5. 1. *De judic.* 56.

le *dominus*, lorsqu'il est nanti d'un mandat constaté publiquement. Le simple *negotiorum gestor*, qui se présente sans mandat, et qu'on nomme *defensor* parce que ce genre d'intervention n'a lieu naturellement que pour défendre une personne attaquée pendant son absence, est seul tenu de donner les cautions *ratam rem dominum habiturum*, ou *judicatum solvi*. Même ce dernier, en faisant ratifier après coup sa gestion, est censé avoir représenté le maître, et c'est pour ou contre celui-ci que se donne l'*actio* ou l'*exceptio judicati*. (App. 9, liv. 3.)

I. Procurator, neque certis verbis, neque presente adversario, immo plerumque ignorante eo constituitur. Cui-cumque enim permiseris rem tuam agere aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

II. Tutores et curatores quemadmodum constituuntur, primo libro expositum est.

2236. Si le tuteur, en plaidant pour le pupille, a rempli un devoir forcé, l'action *judicati* se donne au pupille ou contre lui; mais s'il a plaidé pour le pupille lorsqu'il aurait pu se contenter de l'autoriser, c'est-à-dire de compléter sa personne dans le procès, l'action *judicati* compète au tuteur et contre lui. Il en est de même, en admettant une distinction analogue, du curateur des mineurs de vingt-cinq ans. Quant au curateur d'un fou, l'action *judicati* compète toujours au curateur et contre lui, parce que jamais aucune action ne peut être donnée contre les fous.

TITULUS XI.

DE SATISDATIONIBUS.

Satisfationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per usum amplexa est. Olim enim, si in rem agebatur, *satisfadare possessor compellebatur*: ut si victus *nec rem ipsam restitueret nec litis aestimationem ejus*, potestas esset petitori aut *cum eo* agendi, aut *cum fidejussoribus ejus*. Quæ satisfadatio appellatur *JUDICATUM SOLVI*. Unde autem sic appellatur, facile est intelligere; namque stipulatur quis, ut solvatur sibi quod fuerit *judicatum*. *Multo magis* is qui in rem actione conveniebatur, *satisfadare cogebatur, si alieno nomine judicium accipiebat*. Ipse autem qui in rem agebat, si suo nomine petebat, *satisfadare non cogebatur*. Procurator vero, si in rem agebat, *satisfadare jubebatur RATAM REM DOMINUM HABITURUM*. *Periculum enim erat ne iterum dominus de eadem re experiretur*. Tutores

I. Le procureur est établi sans paroles solennelles, hors de la présence de l'adversaire et même souvent à son insu, car on regarde comme votre procureur celui que vous avez chargé de poursuivre pour vous, ou de vous défendre.

2. Nous avons déjà exposé dans le premier livre de quelle manière on établit les tuteurs ou curateurs.

TITRE XI.

DES SATISDATIONS.

Les anciens avaient adopté sur les cautions un système; les nouveaux en ont adopté un autre. Autrefois, dans l'action *in rem*, le possesseur devait donner caution au demandeur, afin que s'il échouait, et s'il ne rendait pas la chose ou ne payait pas l'estimation du litige, le demandeur pût agir contre lui ou ses fidejusseurs; on appelait cette caution *JUDICATUM SOLVI*: il est facile de se rendre raison de cette dénomination, car le demandeur stipulait qu'on lui payerait ce qui aurait été jugé. A plus forte raison, celui qui était poursuivi en revendication devait-il donner cette caution, s'il était défendeur au nom d'autrui. Quant au demandeur dans la revendication, s'il agissait en son propre nom il ne devait pas donner caution; mais si ce demandeur en revendication était un procureur, il devait donner

et curatores, eodem modo quo et procuratores, satisfadare debere verba edicti faciebant; sed aliquando his agentibus satisfadatio remittebatur. Hæc ita erant, si in rem agebatur.

caution que le maître ratifierait la demande; car il était à craindre que ce dernier n'intentât ensuite une action pour le même objet. L'édit voulait que les tuteurs et curateurs donnassent caution comme les procureurs; mais, lorsqu'ils étaient demandeurs, on les dispensait quelquefois de cette caution. Tels étaient les principes lorsque l'action était réelle.

2237. *Satisfadare possessor compellebatur*. Si le possesseur ne voulait pas donner la caution *judicatum solvi*, la possession, au moyen d'un interdit dont nous parlerons plus bas, était transférée au demandeur, si celui-ci donnait lui-même la caution refusée par son adversaire (1).

Si victus nec rem ipsam restitueret, nec litis aestimationem. Le défendeur ayant la possession pendant le litige, il était équitable qu'il garantît la restitution de l'objet ou le paiement de la valeur du litige (2).

Cum eo.... aut cum fidejussoribus. Le défendeur promettait par stipulation aussi bien que le fidejusseur (3), de sorte que le demandeur avait contre lui ou contre son fidejusseur l'action *ex stipulatu*. Il est vrai que le demandeur, après avoir gagné sa cause, avait aussi contre le défendeur l'action *ex judicato*; mais il n'était pas rare, chez les Romains, qu'un créancier cherchât à avoir plusieurs actions pour le même objet, que surtout il préférât l'action *ex stipulatu*.

Multo magis si alieno nomine judicium accipiebat. Le *dominus litis* étant obligé de donner caution, à plus forte raison son procurator devait-il le faire, puisqu'il existait pour celui-ci une règle applicable aux actions réelles et personnelles, qui se trouve rappelée dans le § 1 de ce titre. Quant au *cognitor*, il ne donnait jamais cette caution; dans les actions réelles, c'était le représenté qui la donnait pour lui (4).

Periculum enim erat ne iterum dominus de eadem re experiretur. Comme le procurator ne s'identifiait pas avec le représenté, et comme, en intentant l'action, il ne liait pas le représenté, celui-ci aurait pu renouveler l'action. Au reste, ce principe ne s'applique pas au procurator, dont le mandat est certain depuis qu'il a été mis sur la même ligne que le *cognitor*. Depuis cette égalité établie, il y avait cependant encore une différence entre l'action intentée par le *cognitor* et celle intentée par le procurator avec mandat certain; car, dans le premier cas, le droit du représenté était éteint *ipso jure*; tandis que, dans le second cas, il

(1) PAUL. Sent. 1. 11. De satisfadando. § 1. — VAT. f. 317. — C. 8. 6. — (2) GAL. 4. 89. — CIC. p. P. Quinct. 13. — (3) GAL. 4. 93. — (4) GAL. 4. §§ 101 et 97.

fallait que ce droit d'intenter l'action de nouveau fût paralysé par une exception de dol ou *rei judicatæ* (1).

Aliquando his agentibus satisfactio remittebatur. Si les tuteurs ou curateurs étaient défendeurs, il fallait toujours, probablement, qu'ils donnassent caution, à cause de la règle *nemo defensor in aliena re sine satisfactioe*.

I. Si vero in personam : ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione qua in rem agitur. Ab ejus vero parte cum quo agitur, si quidem alieno nomine aliquis intervenire, omnimodo satisfactio, quia nemo defensor in aliena re sine satisfactioe idoneus esse creditur. Quod si proprio nomine aliquis judicium accipiebat in personam, JUDICATUM SOLVI satisfactio non cogebatur.

I. Dans les actions personnelles, on appliquait au demandeur ce que nous avons dit pour les actions réelles. Quant au défendeur, s'il plaidait pour autrui, il fallait toujours qu'il donnât caution, parce que personne ne peut être défendeur pour autrui sans donner caution. Si, au contraire, le défendeur plaidait pour lui-même dans une action personnelle, il n'était pas forcé de donner la caution *judicatum solvi*.

2238. *Omnimodo satisfactio.* Un fragment du Vatican nous apprend que dans le cas où le *procurator* intervenait *ad defendendum*, l'obligation de fournir cette caution n'était pas même remise au *procurator* qui avait été constitué *apud acta*. Si le défendeur était un *cognitor*, c'était le *dominus* qui donnait la caution pour lui (2).

II. Sed hæc hodie aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, sive in personam suo nomine, nullam satisfactioem *pro litis æstimatione* dare compellitur, sed pro sua tantum persona quod in *judicio permaneat* usque ad terminum litis; vel committitur suæ promissioni cum jurejurando, quam juratoriam cautionem vocant; vel *nudam promissionem*, vel satisfactioem pro qualitate personæ suæ dare compellitur.

2. Il en est autrement aujourd'hui; car le défendeur, dans l'action réelle comme dans l'action personnelle, quand il plaide pour lui-même, n'est pas obligé de donner caution pour la valeur du litige; il est seulement obligé de garantir qu'il se présentera en personne et qu'il restera en cause jusqu'à la fin du procès, ou bien l'on s'en rapporte à sa promesse faite avec serment (appelée caution juratoire); ou même, suivant sa qualité, il est obligé ou de donner caution ou de promettre purement et simplement.

2239. *Pro litis æstimatione.* Dans l'ancien droit, la caution *judicatum solvi* avait pour but de garantir : 1° l'estimation du litige (*de re judicata*); 2° que le défendeur resterait dans l'instance de manière à se défendre (*de re defendenda*). Il est probable que, déjà avant Justinien, la caution *de re judicata* n'avait plus lieu que pour quelques cas exceptionnels. Depuis cet empereur, elle n'eut plus lieu même dans ces cas exceptionnels; mais le défendeur resta soumis à la caution *de re defendenda* (*pro sua tantum persona*), appelée aussi *cautio judicio sistendi*, qui paraît n'être autre chose que la succession du *vadimonium* du système formulaire.

(1) VAT. FR. 317. — (2) VAT. FR. 317.

In judicio permaneat. Cette expression ne se trouve nulle part ailleurs; en effet, cette clause *de re defendenda* ne s'appliquait qu'à ce qui se passait *in jure*: c'était une garantie, donnée par le défendeur, de se présenter devant le préteur. Il n'est pas étonnant que, sous Justinien, lorsque le *jus* et le *judicium* sont confondus, notre texte porte que la caution doit embrasser tout le *judicium*.

Nudam promissionem. Cette expression est employée par imitation des *vadimonia pura* dont parle Gaius, Com. 4, § 185.

III. Sin autem per procuratorem lis vel inferatur, vel suscipitur: in actoris quidem persona, si non mandatum actis insinuat est, vel præsens dominus litis in judicio procuratoris sui personam confirmaverit, ratam rem dominum habiturum satisfactioem procurator dare compellitur; eodem observando, et si tutor vel curator, vel alia tales personæ quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

3. Mais lorsque c'est un procureur qui plaide, soit comme demandeur, soit comme défendeur: si c'est comme demandeur, qu'il n'y ait pas de mandat insinué, ou que le maître du litige ne se présente pas en personne devant le juge pour confirmer la constitution de son procureur, celui-ci est obligé de donner caution que le maître du litige ratifiera l'action. Il en sera de même si un tuteur ou un curateur ou toute autre personne chargée de gouverner les affaires d'autrui intentent une action par un représentant.

2240. *Quibusdam si tutor vel curator litem per alium inferunt.* Les tuteurs et curateurs, lorsqu'ils défendent eux-mêmes, ne sont plus obligés de donner caution, sous Justinien; mais ils peuvent être représentés par une autre personne; cette dernière seulement sera obligée de donner caution si elle n'a pas été établie par un mandat authentique ou par une présentation en justice.

IV. Si vero aliquis convenitur: si quidem præsens procuratorem dare paratus est, potest vel ipse in judicium venire, et sui procuratoris personam per JUDICATUM SOLVI satisfactioem sollemni stipulatione firmare; vel extra judicium satisfactioem exponere, per quam ipse sui procuratoris fidejussor existat pro omnibus JUDICATUM SOLVI satisfactiois clausulis. Ubi et de hypotheca suarum rerum convenire compellitur, sive in judicio promiserit, sive extra judicium caverit, tam ipse quam heredes ejus obligentur: alia insuper cautela, vel satisfactioem, propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiæ recitandæ in judicio invenietur; vel si non venerit, omnia dabit fidejussor quæ condemnatione continentur, nisi fuerit provocatum.

4. Si quelqu'un est attaqué et que, se trouvant sur les lieux, il veuille constituer un procureur, il peut venir lui-même devant le juge et donner pour son procureur la caution *judicatum solvi*, par une promesse solennelle; ou s'engager extrajudiciairement, comme fidejussor de son procureur, pour toutes les clauses de la caution *judicatum solvi*. Alors il est obligé de donner hypothèque sur ses biens, qu'il ait cautionné soit judiciairement, soit extrajudiciairement, et cet engagement passe à son héritier. Il doit, en outre, donner caution qu'il se présentera en personne lors de la prononciation de la sentence; et, s'il ne s'y présente pas, son fidejussor sera obligé de payer le montant de la condamnation, à moins qu'il n'ait appel de la sentence.

2241. *Tam ipse quam heredes ejus obligentur.* On ne voit pas trop pourquoi Justinien dit que, dans ce cas, les héritiers du

constituant seront tenus comme le constituant lui-même; car la même obligation est transmise aux héritiers également quand le constituant s'oblige comme fidéjusseur: cela vient peut-être de ce qu'autrefois on s'engageait, dans le même but, comme *sponsor* ou *fidepromissor*, et qu'alors l'héritier du promettant n'était pas tenu de la promesse de son auteur (1).

Alia insuper cautela. Cette nouvelle caution était nécessaire pour que l'action *judicati* fût donnée contre le maître du litige, ce qui n'aurait pas eu lieu si le procureur n'avait pas été établi judiciairement.

V. Si vero reus præsto ex quacumque causa non fuerit, et alius velit defensionem ejus subire, nulla differentia inter actiones in rem vel in personam introducenda, potest hoc facere: ita tamen, ut satisfactionem *JUDICATUM SOLVI* pro litiis æstimatione præstet. Nemo enim secundum veterem regulam (ut jam dictum est) alienæ rei sine satisfactione defensor idoneus intelligitur.

VI. Quæ omnia apertius et perfectissime a quotidiano judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.

VII. Quam formam non solum in hac regia urbe, sed etiam in omnibus nostris provinciis, et si propter imperitiam forte aliter celebrantur, obtinere censemus, cum necesse est omnes provincias, caput omnium nostrarum civitatum, id est hanc regiam urbem ejusque observantiam sequi.

TITULUS XII.

DE PERPETUIS ET TEMPORALIBUS ACTIONIBUS, ET QUÆ AD HEREDES ET IN HEREDES TRANSEUNT.

Hoc loco admonendi sumus, eas quidem actiones quæ ex lege, senatusve consulto, sive ex sacris constitutionibus proficiscuntur, perpetuo solere antiquitus competere, donec sacræ constitutiones tam in rem quam in personam actionibus certos fines dederunt; eas vero quæ ex propria prætoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere, nam et ipsius prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen et in perpetuum extenduntur, id est

5. Mais si le défendeur n'est pas présent, quelle qu'en soit la cause, et qu'une autre personne veuille prendre sa défense, sans distinguer entre les actions réelles et les actions personnelles, elle peut le faire en donnant caution pour le montant du litige; car, d'après l'ancienne règle que nous avons déjà signalée, personne ne peut défendre la cause d'autrui sans donner caution.

6. Tout cela s'apprendra plus facilement et d'une manière plus complète dans la fréquentation des audiences et la pratique des affaires.

7. Nous voulons qu'on applique toutes les règles que nous venons de poser, non-seulement dans notre ville royale, mais encore dans toutes les provinces, quoiqu'on y suive d'autres usages par impéritie: en effet il est nécessaire que les provinces se conforment à ce qui est observé dans notre ville royale, capitale de toutes nos cités.

TITRE XII.

DES ACTIONS PERPÉTUELLES OU TEMPORAIRES, ET DE CELLES QUI PASSENT AUX HÉRITIERS OU CONTRE LES HÉRITIERS.

C'est ici qu'il faut avertir que les actions qui descendent de la loi, d'un sénatus-consulte ou de constitutions impériales, pouvaient être exercées autrefois à perpétuité; que seulement des constitutions impériales ont limité leur durée tant pour les actions réelles que pour les actions personnelles. Quant aux actions qui dérivent de la juridiction prétorienne, la plupart d'entre elles ne durent qu'un an; car l'autorité du préteur n'avait elle-même que cette

(1) GAIUS. 3. 120.

usque ad finem ex constitutionibus introductum: quales sunt eæ quas bonorum possessori, cæterisque qui heredis loco sunt, accommodat. Furti quoque manifesti actio, quamvis ex ipsius prætoris jurisdictione proficiscatur, tamen perpetuo datur: absurdum enim esse existimavit anno eam terminari.

durée. Quelquefois cependant ces actions sont perpétuelles, c'est-à-dire qu'elles durent jusqu'au terme fixé par les constitutions; telles sont celles qui sont accordées au possesseur des biens et à toutes autres personnes représentant un héritier. L'action de vol manifeste, quoique dérivant de la juridiction prétorienne, est aussi donnée à perpétuité; car il serait absurde qu'elle ne durât qu'un an.

2242. Sous l'empire du système formulaire, il fallait distinguer soigneusement, quant à la durée qu'elle pouvait avoir, entre l'action une fois organisée par le magistrat, c'est-à-dire la formule délivrée par lui; et l'action à intenter, c'est-à-dire l'action considérée uniquement comme le droit d'agir, comme le droit de recourir au magistrat et de lui demander la délivrance d'une formule. — L'action une fois organisée par la délivrance de la formule devenait, par suite des effets de la *litis contestatio*, un droit acquis, désormais perpétuel et transmissible pour ou contre les héritiers (ci-dessus, n° 2045). Cependant, pour que les instances judiciaires ne fussent pas indéfiniment traînées en longueur, la loi *JULIA judiciaria* leur assigna un terme; elles devaient être jugées dans le délai de dix-huit mois, passé lequel elles expiraient. Nous savons, en outre, que dans les *judicia imperio continentia* la durée de l'instance n'était pas autre que celle du pouvoir du magistrat qui l'avait organisée. Cette matière a déjà été exposée par nous (ci-dessus, n° 2003 et suiv.). Ce n'est pas de celle-là qu'il s'agit dans le titre dont nous nous occupons ici. — Le sujet dont traite ce titre, c'est la durée des actions à intenter; c'est-à-dire le temps pendant lequel le demandeur a le droit d'intenter son action; non plus aujourd'hui par la demande d'une formule, mais directement par assignation devant l'autorité qui doit juger. En un mot, il s'agit, non pas de l'extinction d'une instance par le laps de temps écoulé sans que la sentence ait été rendue; mais de l'extinction d'une action par le laps de temps écoulé sans poursuite de la part de celui à qui elle appartient.

2243. Sous ce rapport, les actions se distinguaient en actions perpétuelles, dont la durée était illimitée; et en actions temporaires, qui ne duraient qu'un an. — Étaient perpétuelles les actions civiles, c'est-à-dire fondées sur une loi, sur un sénatus-consulte, sur une constitution, sauf quelques exceptions (1). Étaient temporaires les actions prétoriennes, c'est-à-dire basées seulement sur l'édit du préteur; sauf aussi plusieurs exceptions, car certaines actions, quoique créées uniquement par le préteur, avaient reçu

(1) Telle était, par exemple, l'action contre les *sponsores* et les *fidepromissores*, qui ne durait que deux ans, d'après la loi *FURIA* (GAI. COMM. 3. § 121); telle était encore l'action *De lege Julia repetundarum*, limitée à un an contre les héritiers (DIG. 48. 11. *De leg. Jul. repetund.* 2. f. Scævola.).