

grande importance lorsque l'acheteur n'est pas dans le cas d'exercer l'action *ex stipulatu* (soit que l'acheteur ait renoncé à cette garantie spéciale, soit que l'éviction ne se soit pas réalisée dans le sens strict du mot), est celui-ci : L'acheteur évincé n'a pas droit à la restitution du prix. En vertu d'une vente valable, des obligations réciproques naissent, qui sont, une fois nées, indépendantes l'une de l'autre quant à leurs effets ultérieurs. L'acheteur doit le prix, le vendeur doit garantie contre l'éviction. L'acheteur évincé n'est pas libéré de la dette du prix ; il a seulement le droit d'invoquer l'obligation de garantie contre le vendeur. On ne peut dire que la dette du prix soit sans cause, puisque le contrat est valable et s'exécute de part et d'autre. Le vendeur qui n'a pas prévenu l'éviction, ne remplit pas en nature son obligation de *præstare* ; mais il la remplit par équivalent, en subissant une condamnation pécuniaire destinée à procurer à l'acheteur un émolument égal à celui qui résulterait de la possession par lui conservée de la chose. L'obligation du vendeur se transforme, mais elle s'exécute ; pourquoi l'obligation de l'acheteur ne s'exécuterait-elle pas ?

Cette théorie ressort des conséquences qui en dérivent et que nous trouvons dans les monuments du droit romain.

La chose vendue a forcément diminué de valeur dans l'intervalle entre la vente et l'éviction. L'acheteur réduit à exercer l'*actio empti* n'obtiendra que le montant de la valeur de la chose au jour de l'éviction, c'est-à-dire une somme inférieure au prix. Le vendeur bénéficiera de la différence (1).

Comment s'en étonner, dans la théorie romaine ? il bénéficierait du prix entier si la chose avait entièrement péri par cas fortuit avant toute éviction.

Ce sont deux décisions qui découlent de ce que la vente de la chose d'autrui est valable, et de ce que les risques regardent l'acheteur à partir de la perfection de la vente.

Encore devons-nous ajouter que le vendeur ne conservera ce bénéfice que s'il a été de bonne foi. Autrement, l'acheteur trompé et imputant au vendeur un dol sans lequel il n'aurait pas contracté, aurait l'*actio empti* pour obtenir tout l'intérêt qu'il avait à ne pas être trompé, en d'autres termes, à ne pas contracter.

Notre législateur accorde à l'acheteur évincé, en tout cas, droit à la restitution du prix comme indu (2). — La décision se justifie par deux principes que le droit romain ne connaissait pas et qui existent dans notre législation : la vente de la chose d'autrui est nulle ; les contrats sont résolubles pour inexécution de la part d'une des parties.

Pour pénétrer plus avant dans l'esprit de la jurisprudence

1) PAUL. f. 43 et 45. pr. DIG. 19. 1. PAUL. f. 70. DIG. 21. 2. *contra* POTHIER. *Du contrat de vente*, n° 69. — (2) C. civ. art. 1630. 1°.

romaine, il convient de rapprocher plusieurs hypothèses et les décisions auxquelles elles donnent lieu.

Nous supposons toujours le vendeur de bonne foi.

La vente a eu pour objet, non une chose spécifiée, mais une chance, la chance d'un coup de filet ; quoi qu'il arrive, quel que soit le résultat du coup de filet, le prix est dû au vendeur. Le prix a été proportionné à une chance, non à la valeur d'une chose. La chance a été courue (1).

La vente a eu pour objet une chose spécifiée. Le vendeur a donné connaissance d'un danger spécial d'éviction et déclaré par cela même qu'il n'en serait pas garant. L'éviction a lieu par la cause prévue et signalée. Le prix reste dû. Dans la fixation du prix, on a tenu compte de la valeur de la chose et de la chance indiquée avec précision (2).

La vente a eu pour objet une chose spécifiée. Le vendeur s'est exonéré de l'obligation de garantie, sans indiquer aucun péril d'éviction spécial et déterminé. L'acheteur est évincé. Le vendeur, qui ne doit pas une réparation complète du dommage éprouvé, doit au moins restituer le prix ou en libérer l'acheteur (3). Le prix a été ici proportionné à la valeur de la chose, et non à une chance qui était absolument indéfinie et qui n'était pas déclarée être l'objet de la vente.

La pensée des jurisconsultes paraît avoir été la suivante :

Celui qui vend une chose avec garantie, s'oblige, moyennant un prix ferme, à procurer une chose d'une valeur variable ou l'émolument variable de cette chose. Il court, en cas d'éviction, la chance mauvaise de payer des dommages et intérêts supérieurs au prix. Il n'est pas injuste qu'il ait, en sens inverse, la chance bonne de conserver l'excédant du prix sur le dommage.

Celui qui vend une chose sans garantie, et qui reçoit un prix représentant la valeur de la chose, ne court aucune chance de perte, l'acheteur fût-il évincé ; il ne doit avoir aucune chance de gain. Il ne peut retenir le prix en présence de l'acheteur évincé de la chose (4).  
J. E. L.

#### APPENDICE IX. (Nos 1552, 1570, 2225.)

##### DE LA REPRÉSENTATION DANS LES ACTES JURIDIQUES.

Il est une idée juridique, admise par les législations modernes, qui semble avoir été à peu près inconnue aux Romains, c'est celle de la représentation d'une personne par une autre dans les con-

(1) ULP. f. 11. § 18. DIG. 19. 1. — (2) DIACL. ET M., l. 27. C. 8. 45. *De evict.* C. civ. art. 1629. — (3) ULP. f. 11. § 18. DIG. 19. 1. — (4) LABBÉ. *Des conséq. de l'éviction et du recours en garantie.* *Revue pratique*, 1872, t. 34. p. 289 et suiv.

trats et les procès. De nos jours, le mandataire représente le mandant dans les actes qu'il a reçu le pouvoir de conclure; le tuteur représente le pupille dans tous les actes de la vie civile. Le mandant, le mineur sont regardés comme ayant été présents, parties dans les actes faits en leur nom et dans leur intérêt. Le mandataire, le tuteur ont soutenu le personnage d'autrui; leur personnalité propre est étrangère aux actes qu'ils ont accomplis. Il en est autrement en droit romain, à tel point que le mot correspondant à « représentation » dans la langue latine, n'a point du tout le même sens que celui que nous y attachons (1), et qu'aucune expression n'existe pour désigner ce phénomène d'un acte qui, accompli par une personne, le représentant, produit ses effets juridiques dans une autre personne, le représenté.

Les Romains posent, au contraire, en règle que tout acte produit ses effets dans la personne de ceux qui y ont été parties, et que la volonté contraire, volonté exprimée qu'un tiers ait un droit ou soit obligé en vertu d'un acte accompli en son nom et pour son compte sans qu'il y ait participé, rendrait l'acte absolument nul (2).

Les prêteurs ont corrigé les inconvénients de ce principe; mais ils ne l'ont pas renversé; nous voulons dire, non pas seulement qu'ils ne l'ont pas abrogé, ils n'en avaient pas le pouvoir, mais encore qu'ils ont accepté les conséquences du principe du droit civil comme point de départ de leurs innovations; ils ont dirigé leur jurisprudence de façon à maintenir ou neutraliser les conséquences du principe civil selon les exigences variables de l'utilité ou de l'équité (3).

Les empereurs, jusqu'au Bas-Empire, ont procédé de même; ils ont reproduit et perpétué le principe du droit ancien, principe exclusif de la représentation, et se sont contentés, à quelques exceptions près, des tempéraments prétoriens (4).

Tel est, suivant nous, l'enseignement qui ressort des lois romaines; nous voulons le résumer et mesurer l'intervalle qui restait à franchir pour arriver au principe moderne de la représentation.

(1) INST. 2. tit. 20. § 14. — Nous prenons le mot représentation dans son sens propre; représenter, c'est rendre présent. Dans l'acte, le représenté est réputé présent. Le représentant disparaît sous la figure du personnage qu'il fait parler, agir. — Bien souvent, trop souvent, le mot est pris dans le sens vague de agir pour le compte d'autrui. La correction du langage élucide les idées, facilite le raisonnement. — (2) PAUL. f. 11. DIG. De obl. et act. 44. 7. *Quaecumque 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.* — (3) Le principe qu'on ne peut, en pactisant, acquérir une créance à autrui, s'applique au pacte de constitut. L. 5. § 6. DIG. 13. 5. De pec. const. — (4) DIACL. et MAX. l. 1. Cod. 4. 27. *Per quas pers.* — DIACL. et M. l. 26. Cod. 5. 12. De jure dotium. — DIACL. et M. l. 6. Cod. 4. 50. *Si quis alteri emerit.*

## § 1.

Quelles raisons ont suggéré aux Romains une idée, une conception, qui nous paraît singulière, tant nous sommes familiarisés avec la théorie contraire?

En y réfléchissant, on reconnaît que l'idée romaine était la plus simple, la plus vraie, celle qui a dû la première s'offrir à l'esprit humain, et, en outre, qu'elle a été la suite nécessaire du formalisme qui caractérisait le droit primitif.

Comment l'auteur d'un acte ne serait-il pas le sujet actif ou passif des effets de cet acte? Supposer étranger à l'acte celui qui le fait, et présent celui qui ne l'est pas, est une fiction, l'inverse de la réalité, une subtilité, un raffinement contraire à la rudesse des premiers usages.

Le formalisme entoure la volonté de formes qui la précisent et la protègent. La volonté n'est efficace que si elle revêt la forme prescrite. Les formalités servent aussi à fixer les rapports entre les personnes. La seule personne dont la volonté ait été régulièrement manifestée, la seule personne qui ait rempli les conditions légales du droit, la seule personne qui ait solennellement noué le contrat avec une autre, est la personne qui a figuré dans la cérémonie de l'acte juridique.

Rappelons que, pendant une première période, tous les actes juridiques ont été solennels. Puis, quand des effets juridiques ont été attribués à des actes dépourvus de solennités (contrats réels, consensuels), le principe que chacun subit de prime abord les conséquences de ses actes leur a été appliqué, parce qu'il était établi et qu'il était, d'ailleurs, conforme à la raison.

Cela n'empêchait pas de profiter des services d'un mandataire. Seulement le mandataire acquérait, s'obligeait, sauf à reverser sur le mandant dont il avait suivi les ordres le bénéfice des droits à acquérir, la charge des obligations (1).

## § 2.

Il semble, pourtant, que la représentation se rencontre dans les rapports des membres d'une famille et de son chef. Tout droit acquis à une personne en puissance est acquis au père de famille; cette règle est formulée dans des termes, *vox filii vox patris*, qui semblent une parfaite expression de l'idée de représentation. Le mandataire est, disons-nous aussi, nous modernes, l'organe du mandant. La maxime courante chez les Romains *nihil per extraneam personam adquiri posse*, qui est une des traductions de l'idée de non-représentation, semble également nous offrir une ligne de démarcation entre deux domaines régis différemment :

(1) PAUL. f. 45. pr. DIG. Mandati. 17. 1.

Le père de famille ne peut se donner pour représentants des personnes étrangères à sa famille; mais il a pour représentants réguliers les personnes soumises à sa puissance.

Assurément, les résultats de la règle : « Ce qu'une personne *alieni juris* acquiert est acquis à son chef de famille », sont en grande partie identiques avec ceux du principe moderne de la représentation. Mais la source de ces idées, qui se rapprochent dans les résultats, est à notre avis profondément différente.

Le principe de la représentation a pour but d'étendre l'activité juridique d'une personne en lui donnant des agents, des organes soumis à sa volonté, dévoués à ses intérêts.

Le principe : « Le père de famille acquiert par les personnes en sa puissance », dérive de l'organisation de la famille romaine; il a été établi dans l'intérêt collectif de la famille, et non dans l'intérêt du père de famille; il produit des effets que la volonté de ce chef ne dirige pas.

Dans la famille, unité juridique, il n'y a qu'un patrimoine; tout ce que les membres de la famille acquièrent contribue à former ce patrimoine. Les membres libres de la famille sont copropriétaires de ce patrimoine géré par le chef (1).

Aussi le père de famille acquiert par ses fils et ses esclaves nécessairement, qu'il le veuille ou ne le veuille pas (2).

Le père de famille acquiert des droits; mais s'il a intérêt à contracter une dette là où il ne se trouve pas, il ne peut le faire en y députant une personne placée sous sa puissance; il ne peut se servir pour s'obliger de la parole de ses fils ou de ses esclaves. L'expression la plus énergique, en ce sens, de sa volonté est impuissante. Pourquoi? parce que l'intérêt social, qui veut la force et la durée des familles, aurait été compromis si chaque membre avait pu faire supporter ses dettes au patrimoine commun. De même qu'on a posé la règle absolue : ce qu'une personne *alieni juris* acquiert est acquis à son chef de famille, on a posé d'une manière également absolue, indépendante de la volonté des individus, la règle inverse : le chef de famille n'est pas tenu des dettes contractées par les personnes en sa puissance.

Cette règle : ce qui est dû au fils de famille ou à l'esclave est dû au père de famille, est ancienne, et elle n'a pas suivi le progrès des mœurs. Elle est née et elle convenait à l'époque du droit formaliste et élémentaire, à l'époque où la stipulation était à peu près la seule manière de contracter, à l'époque où chaque obligation était isolée dans un contrat essentiellement unilatéral. On n'apercevait aucune étrangeté à dire : la stipulation du fils profite au père. La promesse du fils n'oblige pas le père de famille. C'étaient deux contrats distincts. — La même règle conduit aux

(1) GAIUS. Com. 2. § 157. — (2) INST. JUST. lib. 2. tit. 9. § 3. — JULIAN. f. 62. Dig. De verb. oblig. 45. 1. GAIUS. f. 32. Dig. De acq. dom. 41. 1.

résultats les plus bizarres, appliquée aux contrats synallagmatiques; elle les disloque et les mutile. Prenons l'exemple d'une vente faite par un fils de famille : le père de famille devient créancier, c'est le fils qui est tenu de l'obligation corrélatrice.

Si nous considérons spécialement l'esclave, l'analogie avec la représentation est plus spécieuse encore; car l'esclave, pour acquérir, reçoit communication de la capacité de son maître, comme, de nos jours, le mandataire, de celle du mandant (1).

Mais ici encore cet effet est indépendant de la volonté du maître. L'organisation de la famille civile, même relativement aux esclaves qui en dépendent, repose sur des bases que l'usage a fixées, que le père de famille ne saurait modifier au gré de son intérêt individuel.

Dans les dispositions testamentaires adressées à des esclaves, nous voyons apparaître l'idée très-remarquable que la personne gratifiée est, non pas le maître par le canal de l'esclave, mais l'esclave lui-même. La *testamenti factio* est, il est vrai, empruntée par l'esclave au maître; pour tout le reste, les conditions de validité du legs se recherchent dans la personne de l'esclave (2). — L'esclave est la personne gratifiée, l'objet de la bienveillance qui est l'essence du legs. L'esclave, à partir de la confection du testament, si les dispositions testamentaires sont connues, aura plus de valeur, sera mieux traité; il portera avec lui, en tout cas, dans ses changements de condition, l'espérance de la libéralité; il en profitera, s'il devient libre en temps utile; il l'aura presque certainement dans son pécule, s'il demeure esclave.

### § 3

Plaçons-nous sous l'empire du principe du droit civil : « Une personne peut faire un acte pour le compte d'autrui, mais non comme le représentant d'autrui. » Voyons comment un Romain pouvait se servir du ministère d'un mandataire.

Il faut distinguer les actes juridiques en deux classes : 1° actes qui ne supposent pas chez l'agent un droit ou une qualité spéciale préexistante. Pour acquérir la propriété, devenir créancier, se constituer débiteur, il n'est pas nécessaire d'être déjà antérieurement investi d'un droit ou placé dans une situation juridique spéciale et préparatoire. — 2° Actes qui supposent chez l'agent un droit antérieur, une position préalable, une vocation déterminée. Pour aliéner, il faut être propriétaire; pour être libéré, il faut être débiteur; pour acquérir une servitude prédiale, il faut avoir la propriété du fonds dominant; pour accepter une hérédité, il faut être appelé à la recueillir.

(1) INST. JUST. lib. 3. tit. 17. Pr. Textes précités de JUL. f. 62. D. 45. 1 et GAIUS, f. 32. D. 41. 1. — (2) PAUL. l. 82. § 2. Dig. De legatis. 2° XXI.

Une autre distinction se mêle à la première : les droits ou les vocations sont ou ne sont pas transmissibles d'une personne à une autre.

1° Le mandataire peut aisément acquérir par ordre et pour compte d'autrui un droit cessible. Il peut acquérir la propriété et la retransférer au mandant (1).

Si le droit n'est pas cessible, mais que l'exercice et l'émolument du droit puissent passer à autrui, comme il en est du droit de créance, le mandataire peut créer et faire naître en sa personne le droit de créance et en retransférer l'exercice au mandant par une *procuratio in rem procuratoris* (2).

Les obligations, considérées au point de vue passif, sont également incessibles. Le mandataire a contracté une dette pour compte du mandant. Celui-ci doit *suscipere obligationem*, soit en se laissant déléguer au créancier qui se prêterait à la novation, soit en intervenant au procès comme *procurator in rem suam* avec satisfaction *judicatum solvi* (3).

Le mandant n'est tenu de *suscipere obligationem* que si le mandataire n'a pas excédé les limites du mandat. Mais cette circonstance ne regarde en rien le tiers, dont le contrat avec le mandataire conserve dans tous les cas sa force (4).

Si le droit à acquérir est incessible et que le droit varie d'étendue selon la personne en qui il prend naissance, par exemple un droit de servitude personnelle, le mandataire ne peut rendre au mandant le service de le lui acquérir, même de seconde main, c'est-à-dire en le lui retransférant après l'avoir acquis (5). Le mandataire peut seulement stipuler une peine pour le cas où le droit d'usufruit ou d'usage ne serait pas constitué au profit du mandant.

2° a Pour aliéner, il faut être propriétaire. Celui-là seul qui est propriétaire, peut valablement soit manciper, soit céder *in jure*.

Ces actes d'aliénation comportent-ils l'intervention d'un mandataire du côté de l'aliénéateur? Oui et non, car il faut et il suffit que le mandant ait premièrement transféré sa propriété au mandataire. Celui-ci agit ensuite, moins comme mandataire que comme propriétaire. Les tiers n'ont pas à s'inquiéter des limites du pouvoir donné. Le mandataire peut abuser de la confiance mise en lui, sauf à en être personnellement responsable.

(1) CALLIST. f. 59 DIG. 41. 1. *De acq. rer. dom.* PAP. f. 3. § 1 DIG. *Qui potiores.* 20. 4. — (2) ULP. f. 8. § 10. DIG. 17. 1. *Mandati.* — (3) PAUL. f. 45. § 2. DIG. 17. 1. *Mandati.* — (4) PAUL. *Sent.* 2. 15. *De mandatis* § 3 — (5) Cela est vrai du droit d'usage, parce que même l'exercice de ce droit est incessible. Cela est vrai du droit d'usufruit, en ce sens que l'émolument du droit acquis par le mandataire, et dont l'exercice serait abandonné au mandant, n'aurait pas la même étendue, la même durée que l'émolument du droit d'usufruit que le mandant se serait fait constituer. Le but n'est pas atteint. La mort du mandataire privera le mandant des ressources viagères qu'il voulait acquérir.

Il en est de même s'il s'agit de constituer une servitude par un mode civil. Le mandant se dessaisira de la propriété du fonds qu'il consent à grever de servitude. Le mandataire, devenu propriétaire, constituera la servitude; puis il retransfèrera au mandant la propriété diminuée de la servitude qu'il avait mission de constituer (1).

Le partage se compose d'aliénations réciproques. Il semble qu'un mandataire ne peut *jure civili* y figurer qu'après avoir été investi de la copropriété du mandant.

Ulprien fait allusion à cette nécessité de transférer la propriété à un mandataire pour le mettre en état de figurer dans certains actes juridiques, notamment des procès, et il nous dit que l'aliénation faite dans ce but ne tombe pas sous le coup de l'édit qui réprime les aliénations faites par dol en vue d'un procès, *edictum de alienatione judicii mutandi causa* (2).

Ces aliénations provisoires, c'est-à-dire à charge de restitution, étaient fort usitées dans les temps anciens. Gaius en donne des exemples bien connus (3).

b. L'acceptation, mode verbal d'extinction des obligations nées *verbis*, est un acte qui, par les paroles dont il se compose, n'intervient valablement qu'entre les personnes ayant les qualités, l'une de créancier, l'autre de débiteur. Ajoutons que ces paroles fixées par la coutume sont invariables. Un mandataire n'y peut figurer que si, par une novation, il a été préalablement rendu créancier, ou débiteur (4).

c. Lorsque la qualité ou la vocation que l'acte suppose ne saurait passer d'une personne à une autre, l'intervention du mandataire est impossible. Telle est la vocation testamentaire à l'hérédité; nul autre que l'institué ne peut prononcer efficacement les paroles de la *cretio*. Il en est autrement de la vocation à l'hérédité légitime; la qualité d'agnat à laquelle elle est attachée, est cessible *in jure* (5).

(1) Comp. *Fr. Vatic.* § 51 *in fine.* — (2) GAI. f. 1. ULP. f. 4. § 3. DIG. 4. 7. *De alien. jud. mut.* : *Dominio in procuratores plerumque ex justa causa translato.* — (3) GAIUS. *Com.* 2 §§ 59-60 — (4) ULP. f. 13. § 10. DIG. 46. 4. *De accept.* — (5) GAIUS. 3. § 85. Nous croyons que la *cretio*, acceptation solennelle, s'appliquait à l'hérédité légitime comme à l'hérédité testamentaire. (GAIUS. *Com.* 2. § 167.) La seule différence entre ces deux modes de dévolution est que le testateur peut renfermer la *cretio* dans un délai fatal. L'acceptation même solennelle de l'hérédité légitime était permise et possible *jure civili, quocumque tempore.* *Contra* DUBOIS, *Inst. de Gaius*, p. 313, note 293.

Nous ne parlons pas ici de l'adition d'hérédité, acceptation non solennelle, consistant dans une pure manifestation de volonté. Il est vrai que cet acte doit émaner essentiellement de la personne intéressée et ne peut être accompli par le mandataire. Mais donner mandat de faire adition, ce serait manifester la volonté d'être héritier. Le but serait atteint. La règle ne trouve son application qu'au tuteur qui tient ses pouvoirs de la loi et non de la volonté du pupille incapable. Le tuteur ne peut pas faire pour le pupille adition d'une hérédité échue à ce dernier. Il en a été ainsi jusqu'à une constitution de Théod.

Il est à remarquer que les conséquences du principe étaient favorables à la sécurité des tiers. Ceux-ci traitaient avec le véritable ayant droit; ils n'avaient pas à s'inquiéter des restrictions mises au mandat, car il n'y avait pas de restriction au droit transféré au mandataire.

## § 4.

Le principe d'après lequel les actes juridiques ne produisent leurs effets que dans la personne de leurs auteurs, a reçu, même en droit civil, des limitations, des restrictions fort importantes.

1° Il régit l'acquisition des droits, non les actes conservatoires d'un droit antérieurement acquis (1).

L'interpellation qui met le débiteur en demeure peut être faite par un tiers au nom du créancier.

Un *procurator*, en déduisant en justice une action concernant le droit d'un absent, sauve cette action des causes d'extinction qui la menaçaient, l'expiration d'un certain temps, la mort du titulaire, la mort du défendeur éventuel (2).

Un voisin commence un travail de construction ou de démolition qui porte atteinte à un droit que je prétends avoir. Il est de règle à Rome que celui qui commence un travail immobilier et qui rencontre une opposition, une contradiction, doit s'arrêter et attendre que la contestation ait été jugée. S'il continue, il commet une voie de fait qui appelle une répression (3). Un *procurator* peut faire l'opposition, manifester la contradiction, qui donnent ouverture au profit du propriétaire lésé, soit à l'*interdictum quod vi aut clam*, soit à l'*interdictum* suite de la *nunciatio operis novi* méconnue (4).

2° Une seconde limitation, plus importante encore, regarde la possession.

Un tiers peut nous rendre le service de réaliser pour nous le *corpus possessionis*. On peut posséder *corpore alieno*. Soit pour acquérir la possession, soit pour opérer une tradition au profit d'autrui, on recourt valablement au ministère d'un mandataire.

— Cette règle, introduite sous l'empire, de Gaius à Papinien, a été développée ailleurs (5); nous précisons seulement la portée de ses conséquences au point de vue du sujet qui nous occupe.

Par la tradition, on accomplit entre-vifs une aliénation parfaite

dose II qui, par des raisons d'utilité, dérogeant au principe ancien exclusif de la représentation, a permis au tuteur (comme au père de famille) de faire adition d'hérédité au nom de son pupille (comme au nom du fils de famille) *infans*. L. 18. C. 6. 30. *De jure delib.*

(1) PAUL. f. 72. DIG. 3. 3. *De proc.* — (2) *Fr. Vatic.* § 112. ULP. f. 11. § 2. DIG. 47. 10. *De injur.* — (3) ULP. f. 1. § 2. DIG. *Quod vi aut clam.* 43. 24. ULP. f. 20. § 1. DIG. *De op. nov. nunc.* 39. 1. — (4) ULP. f. 3. pr. DIG. *Quod vi aut clam.* 43. 24. — (5) Expl. des Inst. nos 632, 633. GAIUS. Com. 2. § 95. PAUL. f. 1. § 20. DIG. *De acq. poss.* 41. 2. PAUL. *Sent.* lib. 5. tit. 2. § 1.

des choses *nec mancipi* et, des choses *mancipi*, une aliénation imparfaite, mais déjà très-utile et très-efficace.

Il en résulte que le vieux principe de la non-représentation n'impose pour ainsi dire plus d'entrave à l'aliénation entre-vifs de la propriété. Forcé de recourir à un mandataire, on s'abstiendra de la mancipation; mais on obtiendra des résultats presque équivalents par la tradition.

Les intérêts du mandant seront mieux sauvegardés que par le procédé ancien précédemment décrit. Les tiers devront faire attention à l'étendue des pouvoirs conférés. Si le mandataire excède ses pouvoirs en livrant, le mandant, qui n'avait autrefois qu'une action en indemnité contre le mandataire, a maintenant une action en revendication contre les tiers acquéreurs (1).

L'innovation a permis à celui qui remet une chose en gage, en dépôt, en commodat, de continuer à usucaper; car désormais il conserve la possession *animo suo, corpore alieno* (2).

Elle a également rendu possible de renoncer à la dangereuse mancipation avec fiducie, et de conférer pourtant au créancier gagiste le pouvoir d'aliéner; il aliène en livrant le bien du débiteur comme un *procurator*, il aliène pourvu qu'il agisse ainsi après l'échéance, à défaut de paiement et à titre de vente (3).

Nous avons dit que le principe exclusif de la représentation, presque en tout éterné dans les aliénations entre-vifs, ne conservait guère sous son empire que les obligations. Même en matière de contrats, une dérogation notable au principe a découlé de la faculté admise d'aliéner par un *procurator* au moyen de la tradition.

La condition matérielle qui, pour la formation du *mutuum*, s'ajoute au consentement, est une aliénation *credendi animo*. De notre volonté, spéciale ou générale, une personne agissant en notre nom prête à un tiers des pièces de monnaie ou autres choses fongibles, soit nous appartenant, soit lui appartenant à elle-même. Non seulement nous sommes réputé avoir fait la *datio mutui*: un constitut possessoire explique que nous soyons considéré comme l'auteur de l'aliénation en *mutuum* des choses qui appartenaient à notre mandataire; mais encore nous devenons créancier de l'emprunteur. L'acte d'un *procurator* dont la volonté, d'accord avec la nôtre, négocie un contrat avec un tiers, nous fait acquérir un droit de créance contre ce tiers. Notre volonté peut être, ou particulière à un acte, ou même générale et embrasser une série indéfinie d'opérations du même genre (4).

(1) PAUL. f. 5. § 3. DIG. *Mandati.* 17. 1. — (2) JULIANUS. f. 33. § 4. DIG. *De usucap.* 41. 3. — (3) GAIUS. Com. 2. § 64. *Item procurator... item creditor.* — (4) ULP. f. 9. § 8. DIG. *De rebus creditis.* 12. 1. Nous n'hésitons pas à exiger le consentement de celui au nom de qui le prêt est effectué. Celui qui prête au nom d'autrui et rend autrui créancier, est, à notre avis, nécessaire-