

fy dans les nouvelles circonstances il ya une moindre
tension que dans les anciens on doit sentir une nouvelle

f. 367

a page 511 on explique que l'usage n'a
que l'usage sur les bois de la mer

B. ⁷ guillemette

1682 - V^o 14

Nouveau titre différent. La fin

QUESTIONS NOTABLES DU DROIT;

DECIDÉES

PAR DIVERS ARRESTS

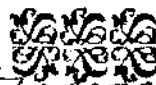
DE LA COUR DE PARLEMENT
DE TOULOUSE.

Recueillies par feu Monsieur Maître
SIMON D'OLIVE, Sr. du Mesnil,
Conseiller du Roy audit Parlement.

NOUVELLE EDITION.

REVUE, CORRIGÉE ET AUGMENTÉE
de plus d'un tiers par l'Autheur avant son decez.

ex Libris



Barth. Cabanis

*acheté à la vente de la bibliothèque de la Cour le 17. Mars 1770; au prix de
Cambolas de plusieurs autres livres de la même bibliothèque. 3d*

A TOULOUSE,

Chez JEAN-DOMINIQUE CAMUSAT, Libraire ordinaire
du Roy, au Palais. M. DC. LXXXII.

Avec Privilège du Roy.





A MONSEIGNEUR
MONSEIGNEUR
DE FIEUBET,

Chevalier, Conseiller du Roy en ses
Conseils d'Etat & Privé;

PREMIER PRESIDENT
EN LA COUR DE PARLEMENT
de Toulouse, Seigneur de Pechbonieu, Montesquieu,
Labruguiere, &c.



MONSEIGNEUR,

A qui peuvent estre mieux adressez les Oracles de la Justice, qu'à Vous, par qui la Justice rend ses Oracles ? L'Illustre Auteur dont je vous presente le plus digne Ouvrage, le donna autre fois au public ; il en fut receu avec une approbation generale, & ce fameux Senateur commença de jouïr, durant sa vie, de cette heureuse immortalité, qui le fait vivre apres sa mort : tous les Sçavans jugerent que c'estoit un Ouvrage parfait, il n'y eut que luy

EPISTRE.

seul, dont la modestie n'osa pas le croire, ou plutôt luy seul dont la sublime intelligence, se pénétrant elle mesme, luy faisoit voir, & luy faisoit sentir, que ce portrait de son esprit pouvoit estre retouché, & que le dernier trait n'y pouvoit estre mis que de sa main, non pas pour en corriger les défauts, mais pour donner à ce riche tableau plus d'éclat & plus de jour.

C'est à quoy il s'engagea dans sa Préface, envers la Postérité, & il a répondu à cet engagement par une effusion plus abondante & plus épurée de son esprit, & de son sçavoir, comme s'il l'avoit répandu, de mesme que l'ame est répandue dans le corps, tout en tout, & tout en chaque partie; si bien, MONSIEUR, que si Mr. d'Olive nous a donné ses Oeuvres, je puis dire que je vous donne son chef-d'œuvre, un tableau fini, dont il avoit laissé voir l'ébauche: Ce beau Livre a paru la première fois sous les auspices d'un tres-grand Prince: Vous voudrez bien, MONSIEUR, qu'il paroisse cette seconde fois, sous les auspices d'un tres-grand President; il a eu la protection des armes, Vous ne luy refuserez pas celle de la Justice; elle-même a une épée pour protéger, aussi bien que pour punir, & Vous serez bien aise que le Prince d'un Senat auguste succède, en cette protection, au premier Prince du Sang tres-Chrestien.

Mais ce haut rang où vous estes élevé par le choix de LOUIS le Grand, cette charge si éclatante que vous exercez avec l'estime d'un Monarque si judicieux. & si sage, n'est pas le seul droit que Vous avez sur les Arrests de ce Parlement, le second du Royaume, & le premier en intégrité, & en connoissance, Vous avez d'autres titres qui ne sont pas de vostre charge, & par où elle Vous doit, bien plus qu'elle ne Vous donne: cette erudition si profonde & si exquisite, cette activité, si sage & si juste, cette memoire si ferme & si fidele, cette capacité si vaste, cet esprit répandu & comme distribué à tant d'emplois differens, & pourtant si appliqué à chacun de ces emplois, si divisé, & si entier; cette maniere de pro-

EPISTRE.

noncer les Arrests , si libre , si exacte , & si majestueuse , qui surprend ceux qui n'ont pas accoustumé de vous entendre , & qu'admirent incessamment ceux qui l'ont accoustumé ; Cette secondeité inépuisable , qui Vous fournit tous les ans , en toutes occasions , tant de belles pensées , tant d'expressions magnifiques , & si diverses , bien que sur les mesmes sujets , comme si Vous renaissiez tous les ans , & que Vous parussiez au retour des saisons , toujours différent de Vous-mesme , & pourtant toujours Vous-mesme , ce qu'un des plus grands Esprits & des plus galants de la Cour d'Auguste a dit autre fois du Soleil ,

Aliusque , & idem

Nasceris :

Ce sont les titres glorieux , MONSEIGNEUR , & les droits incontestables que vous avez dans la Republique des belles Lettres , & sur toutes les productions d'esprit & d'erudition , qui sont bien plus precieux que les droits de vostre charge sur les Arrests que Vous prononcez. Je ne diray pas , MONSEIGNEUR , que vous estes le Doyen des premiers Presidens de France , de peur qu'on n'attribuë une partie de vostre merite à cette longue experience , puis que c'est une verité generalement reconuë ; qu'en la fleur de vostre âge , Vous estiez aussi accompli que Vous l'estes aujourd'huy. Ce n'est point aussi , MONSEIGNEUR , ternir l'éclat d'un si grand merite , de dire qu'il Vous est hereditaire , soit pour les dignitez , soit pour les vertus ; Vous n'en estes pas seulement couronné , Vous en estes environné : Vous estes l'illustre Fils d'un tres-illustre Pere , & pour le merite , & pour la charge , il est assez rare dans une Famille d'y voir deux premiers Presidens de pere en fils , & il ne sied pas mal à un premier President du Parlement de Toulouse d'estre le fils d'un premier President au Parlement de Provence , & que le fils soit monté à cette premiere digrité , par les mesmes degrez que le pere ; Il a voit esté Advocat General , & President , & vous avez esté President & Procureur general , & cette

EPISTRE.

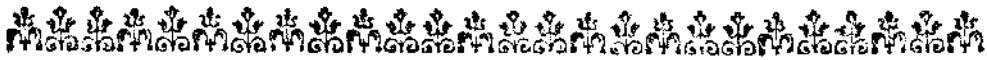
conformité de destins ne vous est pas desavantageuse. Mais il seroit bien desavantageux à la memoire de Mr. d'Olive, si je ne vous priois de vous souvenir, vous, MONSEIGNEUR, qui n'avez jamais rien oublié, que vous n'avez pas seulement admiré en luy son sçavoir & son genie, mais que vous avez aymé sa personne, & considéré son Nom, sa Famille & sa qualité, jusqu'à donner en mariage une de Mesdemoiselles vos sœurs, à Mr. son fils; Et je m'assure, MONSEIGNEUR, que cette union de son sang avec le vostre, vous obligera d'accueillir favorablement un frere spirituel de Mr. vostre beau-frere, & qu'il sera recu chez vous en fils de la maison; Je n'ay pas oublié, MONSEIGNEUR, une de vos plus grandes qualitez, & par où vous attirez les cœurs, je veux dire cet accez si libre & si facile auprès de vostre Personne, je la gardois pour moy, parce qu'elle m'est necessaire pour excuser la liberté que je prens de vous offrir ces fruits de mes travaux; ils n'ont pas esté cueillis dans mon fonds; mais comme l'encens d'un Prestre bien intentionné ne laisse pas d'estre agreable à Dieu, bien que le parfum qu'il luy offre ne soit pas de sa façon, ou que l'arbre qui l'a produit ne soit pas de son heritage, j'ay crû que je pouvois cueillir dans le fonds d'autruy dequoy composer mon offrande, & me faire cette heureuse occasion de vous assurer que je suis avec toute sorte de respect & de soumission,

De vostre Grandeur,

MONSEIGNEUR,

Le tres-humble, tres-obeissant,
& tres-obligé serviteur.

CAMUSAT.



LE LIBRAIRE, AU LECTEUR.

CE Livre n'a pas besoin d'estre recommandé, il suffit qu'on sçache que ce sont les Questions Notables du Droit composées par Mr. d'Olive, qui déjà par la netteté de son style, par la richesse de son expression, & par la solidité de sa Doctrine sont depuis long temps admirées de toute la France : Il me suffit d'avertir le Lecteur que je les mets au jour avec des augmentations considerables, qui sont un ramas de divers Arrests du mesme Parlement, auquel ce fameux Autheur, suivant la promesse qu'il avoit fait dans sa Preface, travailla depuis l'edition de son Livre jusques à sa mort, & qui avoit resté, je ne sçay comment, ensevely dans les tenebres ; il est vray qu'il n'y en a qu'une partie d'achevez, & que les autres ne sont que de simples projets : Mais outre qu'il y en a un nombre considerable, que ce grand Homme a mis dans leur derniere perfection : D'ailleurs on peut dire, sans exageration, à son honneur, que ses simples projets valent les ouvrages les plus achevez, & qu'outre les rayons de sa Doctrine, qu'on y entrevoit quasi par tout, c'est un fort grand avantage d'avoir des Prejugez aussi autentiques & aussi fideles sur toutes les matieres les plus importantes. Au reste, comme Mr. d'Olive avoit dessein de travailler à sursur tous les Arrests qu'il avoit remarquez, il les avoit écrits de sa propre main à la marge d'un exemplaire de son Livre, où il les barroit à proportion qu'il les avoit mis au point qu'il s'estoit proposé : Cella m'a donné occasion d'in-

ferer les Questions qui estoient achevées , à la fin de chaque Livre, suivant la destination que l'Autheur en avoit luy-mesme fait , & de mettre les autres au bas de chaque Chapitre auquel ils estoient rapportez , sans y rien toucher ; en quoy j'ay imité les curieux , qui ayment mieux conserver les antiques tronquées , que de faire ajouster les parties qui manquent par la main d'un ouvrier qui pourroit les deshonnorer. Outre ces augmentations , il s'en trouve plusieurs qu'on a inferées dans le corps des Chapitres aux endroits où il les avoit rapportées par des renvois, afin de les perfectionner. Que si quelqu'un doutoit que ce travail ne fut pas de la main de Mr. d'Olive , ce qui ne pourroit arriver qu'à faute de faire reflexion sur le style , sur l'expression , & sur la doctrine , qui le font assez connoistre ; je luy donne avis que j'ay conservé les originaux au mesme estat qu'ils m'ont esté remis , & que je suis tout prest à souffrir qu'ils soient collationnez avec mon Livre. Recevez donc mon travail & mes soins en bonne part. ADIEU.

TABLE

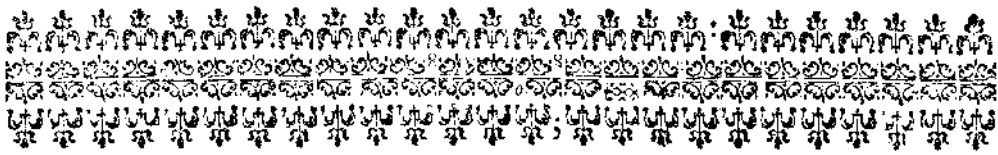


TABLE DES CHAPITRES
 des **Questions Notables du Droit,**
 divisées en cinq **Livres.**

L I V R E P R E M I E R.

Des choses publiques, tant Ecclesiastiques, que Civiles.


CHAP. I.		<i>I les transactions passées par les Abbez. avec les Religieux, obligent les successeurs.</i>	pag.1.
II.		<i>Si les offrandes doivent estre imputées en la congrüe portion des Vicaires perpetuels.</i>	19.
III.		<i>Du droit de Patronage.</i>	24.
V I.		<i>Si les Religieux profés peuvent recueillir les successions testamentaires au profit de leurs Convents.</i>	30.
V.		<i>Si les Religieux restitués envers leur profession, sont en droit de reprendre leur patrimoine aliené pendant qu'ils estoient dans le Cloistre.</i>	62.
VI.		<i>De la faveur des fondations pies, & ventes Obituaires.</i>	72.
VII.		<i>Si lors que par la fondation la Chapellenie est affectée aux Prestres, il est necessaire qu'ils le soient effectivement lors de la collation.</i>	77.
VIII.		<i>Si la definition du Chapitre general des Religieux, doit tenir lieu de sentence.</i>	80.
IX.		<i>Si les Moines peuvent tenir des Cures.</i>	81.
X.		<i>De l'assistance des Chanoines aux Offices de l'Eglise.</i>	83.
X I.		<i>Sur le même sujet.</i>	85.
XII.		<i>De l'Ordonnance qui requiert l'entiere execution des jugemens rendus sur le possesseur des Benefices.</i>	86.

TABLE DES CHAPITRES

XIII.	<i>D'une classe inusitée appoſée en l'asserme des Benefices.</i>	87.
XIV.	<i>De la dixme des fruits, qui se recueillent dans les vergers & jardins.</i>	88.
XV.	<i>Si les Religieux profez peuvent estre recens par dispense du saint Pere à faire testament.</i>	92
XVI.	<i>Des Signatures expedées en Cour de Rome sur la provision des Benefices.</i>	94.
XVII.	<i>De l'alienation des biens Ecclesiastiques, & des differens qui naissent sur l'execution des Edits, qui en permettent le recouvrement.</i>	101.
XVIII.	<i>Si les Ecclesiastiques doivent contribuer aux reparations des murailles, & des fosses des Villes.</i>	106.
XIX.	<i>Du droit de Regrésés Benefices.</i>	108.
XX.	<i>Depuis quel temps sont obligés les Marguilliers à rendre compte de leur Administration.</i>	112.
XXI.	<i>Si la resignation pure & simple des Benefices optatifs, empêche le droit d'option.</i>	115.
XXII.	<i>Si le Curé qui neglige de rendre au Seigneur justicier les honneurs qui luy appartiennent dans l'Eglise, peut estre convaincu pour ce regard devant le Juge temporel.</i>	117.
XXIII.	<i>Si les actes faits en matiere civile par devant le Juge d'Eglise, sont foy pardevant le Juge temporel entre memes parties.</i>	118.
XXIV.	<i>Si en matiere criminelle les actes faits en la jurisdiction Ecclesiastique, peuvent faire foy en la Cour temporelle.</i>	120.
XXV.	<i>Si les Requestes Civiles sont recevables en matieres beneficiales.</i>	122.
XXVI.	<i>Des resignations des benefices pures & conditionelles.</i>	125.
XXVII.	<i>Si les Evêques sont en droit d'examiner les Gradués nommés qui se presentent à eux, pour estre pourvus de benefices.</i>	127.
XXVIII.	<i>Des pensions imposées sur les benefices.</i>	129.
XXIX.	<i>Si les hommagers sont en droit de preceder les Consuls des lieux, où leur Fief se trouve assis.</i>	132.
XXX.	<i>Si en vente d'Offices la minorité, ou la lezion sont considerables.</i>	144.
XXXI.	<i>Si les Bouchers sont recevables à faire distribution de biens.</i>	148.
XXXII.	<i>Du privilege des Escoliers matriculés.</i>	156.
XXXIII.	<i>Si la Marastre, que le pere a nommée en son testament pour tutrice, doit estre admise à la tutele.</i>	161.
XXXIV.	<i>Si il est permis aux Docteurs Regens de postuler, ou de s'ingerer en la fonction judiciaire.</i>	165.

DES QUESTIONS NOTABLES.

- XXXV. *Si pour les dommages soufferts par le debris d'un bateau , que la reconte d'un moulin pour n'estre pas en l'estat qu'il faut , a mis en pieces , il compete aucune action contre le propriétaire du moulin.* 175.
- XXXVI. *Si celuy , qui ayant exercé un Office vient à le quitter , & en reprend apres un autre en la même Compagnie , doit jouir du rang de sa premiere reception.* 181
- XXXVII. *De la destitution des Juges des Seigneurs.* 189
- XXXVIII. *Qu'il n'est pas au pouvoir des Magistrats Presidiaux d'ordonner des inhibitions generales , & qu'il n'est pas permis aux Artisans de faire la charge de Solliciteurs de procez.* 191.
- XXXIX. *Si le pere & le fils peuvent opiner ensemble aux procez , qui se jugent pardevant les Juges ordinaires.* 193.
- XL. *Des morts volontaires , & de la peine qui leur est imposée.* 201.
- XLI. *Des Appellations.* 216.
- XLII. *De la charge des Gouverneurs des Villes.* 218.



LIVRE DEUXIEME.

DES DROITS SEIGNEURIAUX.

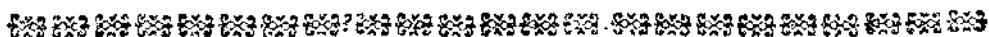
- Chap. I. **D**ES droits Seigneuriaux extraordinaires , contre les bonnes mœurs. 231.
- II. *Si les Seigneurs feudaux & justiciers sont en droit de prohiber à leurs vassaux d'avoir des pigeonniers dans leur terre.* 243.
- III. *Du droit de pesche pretendu par les Seigneurs temporels.* 249.
- IV. *Du droit de pesche pretendu par les Seigneurs Ecclesiastiques.* 254.
- V. *Du droit pretendu par les Seigneurs , de pouvoir loger dans les maisons de leurs vassaux ceux qui les viennent visiter.* 257.
- VI. *Du droit de Taille que les Seigneurs exigent de leurs vassaux.* 260.
- VII. *Sur le même sujet.* 269.
- VIII. *Du devoir que sont obligez de rendre certains vassaux à la premiere:* 269.

TABLE DES CHAPITRES

	<i>entrée du Comte, dans la Ville Capitale du Comté; & si n'ayant point esté appellez à cette ceremonie, ils peuvent neanmoins pretendre ce qui leur est deu à raison de ce service.</i>	272.
IX.	<i>Du droit qui se leve en Roüergue, appellé Commun de paix.</i>	284.
X.	<i>De la valeur du Gros d'or, payable par certains emphyteotes pour le Cens des terres qu'ils tiennent en roture.</i>	304.
XI.	<i>De litres, & des ceintures funebres.</i>	318.
XII.	<i>Si les gens de main-morte doivent outre l'homme vivant, mourant, & confisquant bailler indemnité, & si ces droits sont prescriptibles.</i>	322.
XIII.	<i>Sur le même sujet.</i>	326.
XIV.	<i>Sur la même matiere.</i>	328.
XV.	<i>Si la locaterie imposée par l'Emphyteote sur les biens infendez, vient à s'esteindre par le deguerpissement que fait le tenancier entre les mains du Seigneur.</i>	329.
XVI.	<i>Si d'un contract par lequel on baille des terres à complanter en vigne dans certain temps, passé lequel la moitié du fonds cultivé doit appartenir au colone pour ses travaux, sont deus lods & ventes au Seigneur directe, le terme du bail expiré.</i>	331.
XVII.	<i>Si il y a lieu d'adjudication de lods & ventes, lors que le vendeur, à faute de payement du prix de la vente, reprend les biens vendus en vertu de la clause de precaire apposée au contract.</i>	342.
XVIII.	<i>Sur le même sujet de lods & ventes.</i>	344.
XIX.	<i>Si les biens revenus en la main du Seigneur directe, & depuis par luy alienez, sont censés allodiaux, ou sujets à la premiere rente.</i>	345.
XX.	<i>Si la rente ancienne, ou nouvelle que le vendeur impose sur le fonds qu'il vend, est censée fonsiere, ou constituée à prix d'argent, & de quelle nature est celle qui apres la réunion du fief est vendue en retenant le fonds.</i>	348.
XXI.	<i>Si la rente nouvelle establie avec tous droits Seigneuriaux, sur un fonds allodial, par celuy qui le possede, & le retient devers soy, doit estre jugée fonsiere, ou volante.</i>	350.
XXII.	<i>Si la faculté de racheter la rente fonsiere en tout, ou en partie, inserée dans un contract emphyteutique, est prescriptible.</i>	353.
XXIII.	<i>Comme est ce que la Justice est exercée aux lieux où le Roy se trouve en société de la Seigneurie avec quelqu'un de ses Sujets.</i>	356.
XXIV.	<i>Si la preuve de la reduction de la censue en agrier, est recevable par témoins.</i>	359.

DES QUESTIONS NOTABLES.

XXV. <i>Du droit d'Agrier.</i>	362.
XXVI. <i>Du Deguerpiſſement.</i>	365.
XXVII. <i>Par quels Titres on ſe doit regler en matiere feudale, lors qu'il ſ'en trouve divers concernant un même fief.</i>	367.
XXVIII. <i>Si le retrait feodal a lieu en fait des ventes à pacte de rachat, & lors que le feudataire n'eſt ſujet qu'à un ſimple hommage exempt de toute preſtation.</i>	370.
XXIX. <i>Si le retrait feodal eſt ceſſible.</i>	372.
XXX. <i>Des Acaptes & arriere acaptes.</i>	374.
XXXI. <i>Si de la vente d'un bois à haute juſtaye les Lods, & ventes ſont deus</i>	376.
XXXII. <i>Des Corvées.</i>	379.
XXXIII. <i>Du vol du Chapon.</i>	385.
XXXIV. <i>Du droit d'Amortiffement, & à qui il appartient.</i>	386.
XXXV. <i>De la faculté accordée par les Edits, aux propriétaires des maiſons ſciſes dans les Villes du Royaume de racheter les rentes, qu'elles font aux Seigneurs directes.</i>	390.
XXXVI. <i>De la valeur du denier d'Or.</i>	393.



LIVRE TROISIEME.

DES MARIAGES, ET DES DOTS.

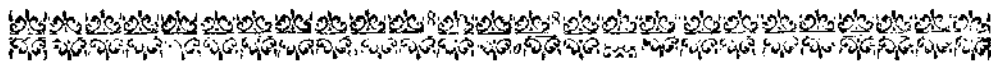
Chap. I.	S <i>i le mariage contracté en l'article de la mort eſt valable.</i>	403.
II.	S <i>u mariage interdit par les Loix entre la pupille, & le tuteur, & ſes enfans.</i>	408.
III.	<i>Si une fille eſt cenſée emancipée pour avoir demeuré dix ans mariée hors de la maiſon de ſon pere.</i>	418.
IV.	<i>Si la peine des ſecondes noces qui prive les mariés de la ſucceſſion ab inteltat de leurs enfans du premier lit, s'eſtend juſques à la legitime.</i>	419.
V.	<i>De la peine qu'encourt la mere qui ſe remarie ſans faire pourvoir de tuteurs à ſes enfans.</i>	426.
VI.	<i>Des peines ordonnées contre les meres, qui ſans rendre compte de leur adminiſtration convolent en ſecondes noces.</i>	429.
VII.	<i>Si les meres remariées ont droit de legitime ſur les biens proſectifs de leurs enfans du premier lit, qui ont fait teſtament.</i>	432.
VIII.	<i>Comment les meres preterites peuvent debatre les teſtamens de leurs</i>	

TABLE DES CHAPITRES

	<i>enfans , encore qu'elles ayent convolé en secondes noces.</i>	435.
IX.	<i>Quelle est la cotité de la legitime appartenant à la mere , sur les biens de ses enfans.</i>	437.
X.	<i>Sur le même sujet.</i>	441.
XI.	<i>Des peines establies contre les femmes qui se remarient dans l'an du dœcil.</i>	443.
XII.	<i>Sur le même sujet.</i>	444.
XIII.	<i>Si l'Augment coutumier est sujet au retranchement de la Loy hac edictali C. de secund. nupt.</i>	447.
XIV.	<i>Si la substitution pupillaire faite en faveur de la seconde femme , est suj. te au même retranchement.</i>	451.
XV.	<i>A qui doit appartenir le retranchement du legat immense fait par la femme à son troisième mary.</i>	455.
XVI.	<i>Comment peuvent estre remises les peines des secondes noces.</i>	456.
XVII.	<i>Sur le même sujet.</i>	460.
XVIII.	<i>A qui doit appartenir la portion dont la femme , que le mary a laissée coheritiere , est privée par les secondes noces.</i>	462.
XIX.	<i>De la nature des gains nuptiaux.</i>	465.
XX.	<i>Si la femme , qui par le second mariage a perdu la propriété des liberalités de son premier mary , la reprend par le predecés de ses enfans.</i>	473.
XXI.	<i>S'il y a lieu de retranchement , si pour les dots immenses constitués par les peres à leurs filles , en faveur des autres enfans qui demandent leur legitime.</i>	479.
XXII.	<i>Si la denonciation du fideicommiss faite par le substitué à la femme lors de son contract de mariage , l'empêche de recourir sur les biens substitués pour la repetition de son dot , le cas escheant.</i>	487.
XXIII.	<i>Si les creanciers de la femme se peuvent servir du privilege de son dot , durant sa vie.</i>	489.
XXIV.	<i>Si la constitution dotale faite par le pere à sa fille , tant pour les droits paternels , que maternels , doit estre prise toute entiere sur les biens paternels.</i>	492.
XXV.	<i>Si en la distribution des biens du mary , assis dans le ressort du Parlement de Toulouze , la femme peut pretendre d'estre alloüée pour le payement de son dot , suivant la Loy, Affiduis , qui s'y observe , lors que son contract de mariage se trouve pissé dans le distroit du Parlement de Bourdeaux , avec un habitant de la Province , où cette Loy de Justinian n'est point en usage.</i>	494.

DES QUESTIONS NOTABLES.

- XXVI. *En quel cas les acquereurs antérieurs à la constitution dotale, peuvent estre troublés par la femme pour le payement de son dot.* 510.
- XXVII. *Si les enfans du premier mariage de la femme, peuvent empêcher le retour du dot constitué au second, dont il n'y a point d'ensans.* 503.
- XXVIII. *A qui appartient la portion du dot, dont il est permis à la femme par ses pactes de mariage de disposer; ou à son mary survivant, ou à ses heritiers legitimes, lors qu'elle est decedée sans faire testament.* 505.
- XXIX. *Si la donation que la femme fait durant son mariage, de ses biens, parmi lesquels son dot est compris, est rendue valable pour le regard des sommes dotales par le predecés de son mary, ou si elle est en droit de la faire declarer nulle, & invalide.* 508.
- XXX. *Si le dot constitué par le pere à sa fille non emancipée, le mariage ne s'en estant pas ensuiuy, demeure neantmoins acquis à la fille, en telle sorte qu'il ne soit pas au pouvoir du pere de le revoquer.* 517.
- XXXI. *Des peines ordonnées contre les femmes qui se remarient sans rendre compte.* 523.
- XXXII. *Des peines des secondes noces, contractées dans l'an du dueil.* 524.
- XXXIII. *De l'année du dueil, & si durant cet intervalle il est permis aux femmes de contracter mariage.* 526.
- XXXIV. *Des habits de dueil, & si pour la depense de ces vestemens funebres, la femme en cas d'insuffisance des biens propres de son mary, peut agir sur les substitués.* 529.
- XXXV. *Du privilege des dots des femmes.* 531.
- XXXVI. *Des biens substitués, s'ils peuvent estre chargés de la restitution de la dot.* 535.
- XXXVII. *Si une fille est censée emancipée pour avoir demeuré dix ans mariée, hors de la maison de son pere.* 537.
- XXXVIII. *Du droit appartenant aux peres sur les biens de leurs enfans, & si la prohibition de l'usufruit des biens adventifs, que la nouvelle constitution de Justinian permet aux meres, a lieu pour la legitime.* 539.



LIVRE QUATRIÈME.

DES DONATIONS, VENTES, ET AUTRES CONTRATS.

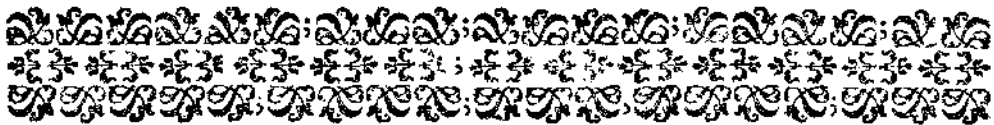
- CHAP. I. **D**E l'insinuation des donations. 546.
- II. **D**E le même sujet. 553.

TABLE DES CHAPITRES

III.	<i>Sur la même matiere.</i>	555.
IV.	<i>Sur le même sujet.</i>	556.
V.	<i>Si la donation entre vifs, faite en faveur de mariage, & des enfans en descendans, est revocable par l'ingratitude du donataire.</i>	558.
VI.	<i>De la revocation des donations entre vifs, qui se fait par la naissance des enfans, survenus depuis au donateur.</i>	562.
VII.	<i>Si les donations remuneratoires sont sujetes au droit de retour, & si la preuve des services énoncés dans l'acte est necessaire de la part du donataire, ou de son heritier.</i>	564.
VIII.	<i>Si en la donation des biens presens, doit estre compris le gain nuptial, qui échoit apres au donateur, en vertu des pactes de mariage precedens.</i>	566.
IX.	<i>Si la vente du bled en verd, est bonne & valable.</i>	572.
X.	<i>Si le vendeur est preferable aux autres creanciers sur les choses vendues, & de la difference en ce point des meubles d'avec les immeubles.</i>	579.
XI.	<i>Si en la vente generale des biens du debiteur, les derniers creanciers peuvent user du droit d'offrir contre les acquereurs anterieurs.</i>	585.
XII.	<i>Si en matiere d'un prix-fait pour la construction d'un edifice, l'Architecte peut estre restitué envers le contract, sous pretexte de lezion d'oultre moitié du juste prix.</i>	593.
XIII.	<i>Si l'obligation que la mere contracte de ses biens propres pour ses enfans, qui sont sous sa tutelle, est sujete au benefice du Velleian.</i>	597.
XIV.	<i>Si celui qui paye un creancier de ses deniers, entre en sa place sans convention, ny subrogation</i>	601.
XV.	<i>Si les Officiers peuvent estre restitués envers les contractés par eux passés, sous pretexte de leur minorité.</i>	605.
XVI.	<i>Si l'action rescissoire est sujete à la prescription de dix ans, portée par l'Ordonnance, lors que l'adulte a transigé avec son tuteur.</i>	608.
XVII.	<i>Si les debtes hereditaires se peuvent prescrire par les debiteurs, au prejudice du fideicommissaire, durant la vie de l'heritier chargé de fideicommiss.</i>	609.
XVIII.	<i>Si en fait de contractés il y a lieu de recevoir pour témoins ceux qui ont esté declarés prodigues d'autorité de justice.</i>	612.
XIX.	<i>Sur le sniet des usures.</i>	618.
XX.	<i>De quel temps doivent estre adjugés les interests.</i>	622.
XXI.	<i>De l'alloracion des interests en la distribution des biens du debiteur.</i>	624.
XXII.	<i>Si les caution, apres que la cause a esté contestée, sont recevables à proposer l'exception de la discussion des biens du debiteur principal.</i>	627.

DES QUESTIONS NOTABLES.

- XXIII. De l'éviction qui compete à l'acheteur, lors que le fonds qui luy a esté vendu noble, est déclaré rural. 630.
- XXIV. De l'éviction qui compete à l'acquéreur, lors que le fonds luy a esté vendu avec ses charges, que le vendeur qui en avoit connoissance n'a point déclarées à l'acheteur qui les ignoroit. 637.
- XXV. Si l'action que le droit appelle, quanti minoris, a lieu és ventes nécessaires, qui se font par l'interposition du decret. 641.
- XXVI. Si le créancier, qui subroge un autre en son hypothèque, moyenant le payement de sa dette, est tenu d'éviction. 642.
- XXVII. Si pour raison des dettes, & obligations actives, comprises en la vente du cabal, il y a lieu de garantie, lors qu'elles se trouvent prescrites. 645.
- XXVIII. Si l'insinuation des donations est nécessaire, non seulement pour les créanciers & tiers possesseurs, mais aussi pour le donateur, & ses héritiers, & entre divers donataires. 647.
- XXIX. Du temps prefix pour insinuer les donations, & que les donations en faveur de mariage, ensemble les substitutions contractuelles n'estant point insinuées, sont de nul effet pour le regard des créanciers, tant du donateur, que du donataire chargé de rendre. 651.
- XXX. Comme est requise l'acceptation pour la validité des donations. 652.
- XXXI. Des subrogations. 653.
- XXXII. S'il est deu interest d'interest. 655.



LIVRE CINQUIÈME.

DES SUCCESSIONS TESTAMENTAIRES, & legitimes.

- CHAP. I. **D**es Testamens imparfaits entre enfans. 657.
- II. Du nombre des témoins requis aux testamens faits en temps de peste. 662.

TABLE DES CHAPITRES

- III. *Si le témoignage des sommes est recevable aux testamens faits en temps de peste.* 665.
- IV. *S'il est nécessaire qu'aux testamens, encore qu'ils soient faits en temps de peste, les témoins voyent le testateur.* 668.
- V. *Si le testament, où le testateur qui sçait signer, n'a pas apposé son sein, est bon & valable.* 674.
- VI. *De la forme du testament des aveugles, & si le pere privé de la vue, est sujet à ces formalités, lors qu'il teste entre ses enfans.* 675.
- VII. *Si le condamné à mort par defaults, est capable de succeder, & de faire testament.* 681.
- VIII. *Des effets de la mort civile, & si elle donne lieu à l'ouverture du fideicommiss, & au droit de retour.* 688.
- IX. *Si l'on est receu sans s'inscrire en faux contre le testament, à verifiers l'imbecilité du testateur, quoy que l'acte porte qu'il estoit en son bon sens & entendement.* 692.
- X. *Comment doivent estre contés les quatre degrez des Substitutions portés par le Droit, & par les Ordonnances.* 694.
- XI. *Si les enfans impuberes, institués heritiers par leur pere, & chargez d'une substitution compendieuse en faveur d'un tiers, sont censez substituez entr'eux reciproquement.* 697.
- XII. *Si le fideicommiss, dont le mary institué heritier par sa femme, est chargé en faveur de son fils, se trouvant purement conceu, est censé neantmoins avoir trait de temps, jusques à la mort du pere, lors que le fils est chargé de substitution au profit d'un estrange.* 700.
- XIII. *Si les legitimaïres, & les creanciers hereditaires peuvent recourir contre le Substitué, pour le payement des interests qui ont couru durant la vie de l'heritier chargé de fideicommiss.* 703.
- XIV. *Si le mary institué heritier par sa femme, & chargé de rendre l'heredité à leurs enfans, est en droit, & faculté d'en élire tel que bon luy semblera.* 704.
- XV. *Si le pere peut substituer aux biens donnés.* 706.
- XVI. *Si le pere peut charger de substitution pour les biens donnez, les enfans du donataire predecédé.* 708.
- XVII. *Si une fausse cause, ou demonstration apposée au legat le rend inutile.* 710.
- XVIII. *Comme est-ce que se peut faire valablement un legat par signes.* 720.

DES QUESTIONS NOTABLES.

- XIX. *Des legats, & promesses que font les malades aux Medecins, Apoticares & Chirurgiens durant leur maladie.* 724.
- XX. *Si les legats faits aux tuteurs, à leurs enfans, ou à leurs femmes, sont bons, & valables.* 728.
- XXI. *Si le lais des menbles, du vin, & de la vaisselle vinaire, comprend les grains, le bestail du labourage, & la cuve vinaire.* 731.
- XXII. *Si la preuve du fideicommiss verbal est recevable par témoins, en cas de testament, qui contient une institution absolue, & exempté de substitution.* 735.
- XXIII. *Si la transmission du fideicommiss conditionel, est receüe indistinctement en faveur des descendans.* 739.
- XXIV. *Si les biens que recueillent les enfans en vertu de la transmission, sont compris au fideicommiss, dont le pere les a chargés.* 745.
- XXV. *Si l'heritier chargé de rendre l'heredité apres sa mort, est toujours en droit d'anticiper la restitution du fideicommiss.* 747.
- XXVI. *Si l'heritier chargé de rendre l'heritage, est privable de la Trebellianique, pour n'avoir point fait d'inventaire.* 753.
- XXVII. *Si la detraction de deux quartes a lieu pour la Falcidie, aussi bien que pour la Trebellianique, & si elle compete aux ascendans.* 754.
- XXVIII. *Si la reception du prix de la vente des biens substituez, faite par le fideicommissaire, comme Procureur de l'heritier, luy peut nuire le cas du fideicommiss écheu.* 756.
- XXIX. *Si les creanciers du pere sont en droit d'empescher, qu'il ne restitue point à ses enfans, avant le temps, le fideicommiss dont il est chargé en leur faveur.* 764.
- XXX. *Si la donation entre vifs est imputable en la Falcidie.* 773.
- XXXI. *De la prescription de l'action qui compete aux enfans pour la legitime.* 778.
- XXXII. *Si la coustume de Toulouse concernant la forme des Testamens, & l'ordre des successions legitimes, a lieu dans la Viguerie, aussi bien que dans le gardiage.* 779.
- XXXIII. *Si les debtes actifs du fils, qui lors de son decez avoit son domicile dans Toulouse, sont sujets à la disposition de la Coustume, principalement lors que les debiteurs sont domiciliez, & resseants hors de son destroit.* 786.
- XXXIV. *De la succession des Bastards.* 788.

TABLE DES CHAP. DES QUEST. NOT.

XXXV. Si en la succession des neveux aux oncles , le double lien est considerable.	793.
XXXVI. Des testamens holographes.	798.
XXXVII. De l'effet de l'Oraison disjunctive, & conjonctive, & sur la Loy Generaliter C. de instit. & substit.	801.

FIN DE LA TABLE DES CHAPITRES.



QUESTIONS



QUESTIONS NOTABLES DV DROIT,

DECIDEES PAR DIVERS ARRESTS
de la Cour de Parlement de Toulouse :

DIVISEES EN CINQ LIVRES.

LIVRE I.

Des choses publiques tant Ecclesiastiques que Civiles.

CHAPITRE I.

*SI LES TRANSACTIONS PASSEES PAR LES ABBEZ
avec les Religieux obligent les successeurs.*



E 10. du mois de Fevrier 1628. Messire Clement de Bonzy Evêque de Beziers, Abbé du Monastere S. Sauveur d'Aniane, en vertu de son Committimus fait assigner pardevant les Requestes du Palais en Toulouse, le Syndic des Religieux de son Abbaye, en delaissement des terres, moulins, dixmes, & droits Seigneuriaux qu'ils possèdent dans le terroir d'Aniane, comme le tout dependant de sa table. Contre cette demande les Religieux insistent aux fins de non-recevoir, prises du laps du temps ; & pour justifier leur longue possession, & faire foy du ti-

A

Bar

tre sur lequel elle est appuyée, ils remettent une *Transaction* du 26. Decembre 1571. passée entre Philippe de Belé, comme Procureur de Messire Jean Bourgeois, lors Abbé Commendataire d'Aniane, & le Syndic des Religieux de cette Abbaye, par laquelle les biens dont il s'agit aujourd'huy sont transportez par l'Abbé aux Religieux pour leur nourriture & entretenement, & subrogez au lieu des pensions annuelles qu'il estoit obligé de leur fournir par les *Transactions* precedentes des dernier Janvier 1546. premier Avril 1550. & 17. Avril 1559. Contre cette *Transaction* l'Abbé se pourvoit par lettres, remontre que cet acte contient une notable alienation du fonds d'Eglise, qu'elle est accompagnée d'une lezion enorme, & que la prescription ne luy peut estre opposée; pource que l'Abbaye a esté longuement en la main de divers Abbez confidentiaires, pendant la vie desquels le temps ne peut avoir couru au prejudice de l'Eglise destituée de vrais & legitimes Pasteurs. Là-dessus est rendu jugement le 27. Juin 1628. par lequel sans prejudice des fins de non-recevoir, le demandeur est receu à plus à plein articuler, prouver, & verifier le fait de ses lettres, & le Syndic au contraire; & cependant il est ordonné que par provision les Religieux jouïront des biens portez par la *transaction*. De ce jugement le Syndic ayant verifié appel en la Cour, il y a Arrest du dernier Janvier 1630. par lequel le jugement des Requestes est infirmé, & les Religieux definitivement relaxez de la demande, fins & conclusions contre eux prises par le demandeur. Envers cet Arrest l'Abbé se pourvoit par lettres en forme de requeste civile, & fait production de nouvelles pieces pour evincer l'injustice & la nullité de la *transaction*, & eluder le cours de la prescription qui luy est opposée: Et en suite impetre de secondes lettres, à ce que sans avoir égard à l'appel du Syndic, il soit receu à conclurre comme appellant du jugement des Requestes, & à requerir que sans avoir égard à la *transaction* de l'an 1571. il soit maintenu en la possession des biens delaissez par cet acte, & que la *transaction* de l'an 1559. qui regle les pensions des Religieux, soit observée. Sur ces contestations il intervint Arrest le 13. Juillet 1631. qui remet les parties en l'estat qu'elles estoient auparavant le premier, & ordonne qu'avant dire droit sur leurs autres fins & conclusions, elles seront plus amplement ouïes dans le mois, diront & produiront tout ce que bon leur semblera. En suite de quoy ayant pris appointment en droit, & fait respectivement leurs productions, l'affaire portee sur le bureau à mon rapport, je dis en opinant ce qui s'enfuit.

Le jugement de ce procez se refoud à ce point, sçavoir si la *transaction* de l'an 1571. passée entre l'Abbé & les Religieux d'Aniane, qui leur assigne

certain domaine pour leur nourriture & entretenement doit subsister, ou non. Les Religieux la soustiennent, l'Abbé s'en plaint, & par lettres en demande la cassation. Pour ses moyens le demandeur remontre que cette transaction qu'il debat aujourd'huy, se trouue faite par un Procureur qui a excédé les termes de son mandement, semblable à celuy dont le Poëte a parlé.

*Inde Procurator nimium quoque multa procurat;
Et sibi mandatis plura videnda putat.*

Car n'ayant receu autre charge, que de regler les alimens des Religieux le plus avantageusement qu'il pourroit pour l'Abbé, il a tout au contraire empiré sa condition, & changeant l'estat & la face de l'Abbaye, il a rendu propriétaires les Religieux, qui n'estoient que pensionnaires auparavant, & a dépouillé l'Abbé du plus beau de son patrimoine: d'autant que par une profusion immense il a transporté en la main des Moines tous les droits decimaux & seigneuriaux de la ville d'Aniane, qui sont & les plus utiles, & les plus honorables de ce Benefice: si bien qu'en effet il n'est resté au demandeur que le seul titre d'Abbé d'Aniane, avec la jouissance de quelques membres de l'Abbaye éloignez du principal manoir, & de fort petite consideration. Ainsi cette transaction faite avec un si grand desavantage, par un Procureur, au dellà de son pouvoir, & de sa charge se trouve destituée de fondement. ¹ D'autre part il est remontré par le demandeur que quand mesme l'Abbé seroit intervenu en ce contrat, il ne pourroit neantmoins avoir aucun effet au prejudice de son Eglise & de ses successeurs.

— *Neque enim quod Pastor iniquè
Gesserit, Ecclesie fas est in damna refundi.* ²

C'est une grande question parmy nos Docteurs, si les Prelats peuvent valablement transiger du fonds Ecclesiastique, la Glose, ³ & Balde ont soustenu l'affirmative, prenans leur fondement de ce qui se trouve décidé dans le Droit, que les transactions faites par les Tuteurs, Administrateurs de la chose publique, & heritiers fiduciaires sont bonnes & valables. Mais l'opinion de ceux qui ont suivy la negative est plus vray-semblable, par cette principale raison, qu'estant defendu aux Prelats par les loix civiles, & par les saints Decrets d'aliener les biens Ecclesiastiques, il leur est par mesme moyen interdit d'en transiger: d'autant que la transaction est une espece d'alienation comme il se voit en nos loix. ⁴ C'est la resolution expresse de Choppin en son troisiéme livre de la sacrée police, & de Rebuffe en son Abregé de l'alienation des choses Ecclesiastiques. Et cette opinion

est tout-à fait hors de doute, lors que la transaction intervient non tant pour la decission d'une chose douloureuse, que pour la diminution du patrimoine : *Non tam decidendi, quàm diminuendi causâ*, pour user des termes du Juriconsulte; ⁵ parce que s'agissant en ce cas d'une expresse & evidente alienation des biens Ecclesiastiques, la transaction, quelque faveur que les loix luy donnent, est notoirement invalide: Car tant s'en faut qu'il soit au pouvoir des Prelats d'aliener le sacré domaine, qui leur a esté baillé en deposit; qu'au contraire c'est de leur devoir de réunir à l'Eglise les possessions qui en ont esté demembrées. Et c'est à quoy les Abbez lors qu'ils sont benitz s'obligent par serment presté entre les mains de l'Evesque : *Ab unoquoque Abbate quando benedictionem accepturus est ab Episcopo, hoc exigitur, quatenus profiteatur res Monasterii sui hæcenus malè dispersas se recollecturum*, dit Ives Evesque de Chartres en une de ses Epistres. ⁶ Et pour ce le demandeur soustient que la transaction dont il s'agit aujourd'huy, contenant une expresse alienation des plus importantes pieces de son Abbaye, il est non seulement fondé en justice pour en demander la cassation, mais obligé de plus par le devoir de sa charge d'en faire la poursuite; de peur que negligant ce devoir il n'attire sur soy tous ces maux effroyables, dont ce grand Religieux de l'Ordre de S. Benoist, le Cardinal Damien ⁷ menace les Prelats, qui abandonnent le soin du bien Ecclesiastique, qui est le domaine de Jesus-Christ, & l'heritage des pauvres : *Qui quis Ecclesiastici territorii prodigus est, tot in unum mala concurrunt; in tremendo namque Dei judicio Sancti (quorum honos Clericorum egestate minuitur) irascuntur, pauperes, viduae, pupilli, quilibet hospites famis se gladio clamitant interemptos. sic multiplicis homicidii reus est, qui sanguinem fortè nunquam fudit.* A quoy le demandeur adjoste que cette transaction qui porte une si notable dissipation, & renversement de sa table, se trouve destituée de toute formalité; & accompagnée d'une lezion insupportable: car les divers contrats de ferme remis dans le procez, montrent evidemment que le revenu ordinaire des biens alienez excède de beaucoup la valeur des pensions, que les Religieux pretendoient pour leur nourriture: si bien qu'on peut dire que ce contrat déguisé du nom de transaction, est en effet une concession sans cause, que le Procureur a faite pour quelque interest particulier aux despens de son maistre : *Ambitiosa largitio.* ⁸ La nullité donc, & l'injustice de cette transaction estant si remarquable, c'est mal à propos que les Religieux d'Aniane s'efforcent de la soustenir obstinément contre leur Abbé; & c'est aussi en vain que ne trouvant point de raison pour appuyer leur defense, ils recourent à la possession, pour repousser une si juste demande. L'Or-

donnance du Roy Louys XII. qui a introduit la prescription de dix ans, dans lesquels la cassation de toute sorte de contrats doit estre poursuivie, ne peut estre appliquée au sujet de cette cause. Cette loy n'est établie que pour assoupir les differens des particuliers majeurs de vingt cinq ans, ayans contracté des choses qui sont en leur commerce, & qui dependent de leur disposition : Mais par là sa Majesté n'a pas entendu faire bresche aux privileges de l'Eglise, & n'a jamais songé d'assujettir à une prescription si courte les droits des Evêchez, & des Abbaïes, qui ne reçoivent point d'autres bornes que celles que leur prescrit le cours legitime de quarante années. Cela ainsi presuppôsé, il est evident que les droits du demandeur demeurent entiers & affranchis des loix de la prescription, auxquelles on les veut soumettre : car en déduisant le temps de Jean Bourgeois sous lequel cette alienation fut faite à son nom, & celuy de ses successeurs qui ont tenu ce Benefice en confidence depuis l'an 1584. que cet Abbé mourut, jusques en l'an 1602. que le sieur de Rollet obtint Arrest du grand Conseil, portant maintenüe de cette Abbaye en sa faveur par la confidence du sieur de Spondillan dernier possesseur ; il se trouvera qu'à bien conter les defendeurs n'ont que vingt-deux ans de jouïssance, & que partant c'est sans sujet qu'ils se couvrent en cét endroit de la prescription, comme d'une fin de non recevoir victorieuse. Et il ne peut venir en consideration de dire que la cause des Religieux est favorable, puis que ce sont eux qui supportent continuellement les austeritez de la discipline monastique, & qui seuls par la pieté de leurs exercices spirituels font subsister les saintes intentions de ceux qui ont fondé les Monasteres ; & qu'au contraire la cause des Abbez Commendataires n'est pas digne de recommandation, puis que vivans dans la liberté du siecle, au gré de leurs desirs & de leurs affections mondaines, ils n'ont nulle conformité en leurs mœurs avec la vie religieuse. Car à cela il y a deux réponses ; l'une que l'usage des Commendes n'est pas si odieux en l'Eglise comme on se veut figurer : L'autre que si les Reguliers sont preferables aux Commendataires, pour ce qui regarde les choses divines & spirituelles, il faut neanmoins demeurer d'accord que lors qu'il s'agit des biens, & des commoditez temporelles, la cause des Abbez doit prevaloir sur celle des Religieux. Quant au premier point, l'Hilloire nous apprend qu'anciennement les Roys de France pour s'acquérir la bien vuillance des Grands, & les obliger plus étroitement à leur service transportoient les Prelatures des Monasteres, & hors du Cloistre, & hors du Clergé, les conferant à des personnes laïques, que nos Historiens appellent *Abbi commites* : Et c'est le sujet de la plainte des Peres assemblez au Concile de

Meaux, qui s'écrioient avec vehemence contre ces provisions detestables & monstrueuses: *Quod auditu lugubre, & dictu nefas esset contra Patrum decreta, & totius Christianæ Religionis consuetudinem, in Monasteriis regularibus laicos in medio sacerdotum & Levitarum tanquam dominos, & magistros residere.* Ce desordre prodigieux ayant arresté son cours par la force des remontrances de l'Eglise, on rascha de faire en secret, & indirectement ce qui ne se pouvoit plus ouvertement & directement commettre. De là prit son origine la confidence des Benefices, par le moyen de laquelle les grands Seigneurs à l'abry des Religieux qui leur accommodoient leur nom, possedoient par autrui les Abbayes du Royaume, qu'ils ne pouvoient plus posséder par eux-mêmes. Ainsi ce premier abus étouffé, qui ne se feignoit point (lors qu'il regnoit) de paroître licentieusement aux yeux de tout le monde, fut bien tost suivy d'un autre déreglement, qui se tenoit plus caché, mais qui n'estoit pas moins pernicieux. Pour abatre ce nouveau monstre, qui avoit pris sa naissance de la deffaitte du premier, il fallut trouver un expedient, qui contentant en quelque sorte la convoitise des Grands, leur retranchat le sujet de cette frequente confidence, & neanmoins ne remit pas cet ancien scandale qui élevoit si hardiment les personnes profanes aux dignitez Ecclesiastiques. Et ce fut sur cette consideration, ainsi que disent nos Escrivains⁹, que le Pape Urbain VI introduisit en l'an 1378. les Commendes perpetuelles des Abbayes, qui par consequent sont plus favorables qu'elles ne sont odieuses; puis que nous les devons considerer comme des remedes receus en l'Eglise, pour obvier à de plus grands maux: Mais quand les Commendes ne seroient pas generalement dignes de recommandation, il est neantmoins certain qu'en ce sujet qui regarde les commoditez temporelles, il y a grande raison de preferer les Prelats seculiers à leurs Religieux: car les Abbez qui vivent dans le siecle ont besoin de ces avantages de la fortune, pour soutenir l'honneur du Clergé, & la dignité de la Prelature.¹⁰ Mais il n'en est pas de mesme des Moines, qui ennemis de l'éclat & de la pompe, professent les loix de la temperance & de la frugalité: car tant s'en faut que les richesses soient desirables en leur profession, qu'au contraire ils ont sujet de les rejeter comme de pesans fardeaux, qui retardent leur progresz en la perfection de la vie religieuse: *Impedimenta hac, non adjuncta, onera non subsidia; possessione enim, & usu opum non suffulcitur Religio, sed evertitur,* diloit ce grand Evêque de Marseille.

Il ne faut point donc, dit le demandeur, que les Religieux ayant notoirement contre eux l'autorité des loix & des saints Decrets, pretendent se

couvrir en cét endroit du voile de la faveur, & de l'equité, qui n'inclinent pas plus à leur party que la rigueur du Droit: & partant il conclud à l'entrecinement de ses lettres, & à la maintenüe des biens de son Abbaye, qu'ils luy occupent indeuëment en vertu d'une transaction si pleine de nullité, de lezion, & d'injustice.

Les Religieux au contraire par la voix de leur Syndic representent qu'ayans vécu l'espace de 56. ans & davantage sous la foy d'une transaction autorisée par divers actes judiciaires & extrajudiciaires, il leur est bien dur & fascheux de se voir aujourd'huy troublez & inquietez en cette possession legitime, par celuy qu'ils considerent comme leur pere, & de qui par consequent ils devoient recevoir toute sorte de faveur & de protection. L'autorité des transactions & des choses jugées est le port assuré que les loix, soigneuses du repos des hommes, ont étably en leur faveur, pour les mettre à l'abry des troubles & des agitations de la vie civile: *Hic inter procellas humanas portus instructus est, quem si homines fervidâ voluntate praterierint in undosis jurgiis semper errabunt*, dit Cassiodore. C'est neanmoins ce havre dont le demandeur s'efforce de les arracher, à quoy il employe divers moyens, mais tous foibles & inutiles: car de dire que la transaction de l'an 1571. à laquelle les defendeurs s'attachent a esté faite par un Procureur de l'Abbé, qui a excedé son mandement, c'est ne vouloir pas considerer les termes de la procuration, ni la teneur de l'accord qui a esté fait en consequence. La procuration donne pouvoir au mandataire d'accorder aux Religieux certaine quantité annuelle de grain & de vin pour leur nourriture & entretenement, ou bien de leur assigner pour ce sujet le revenu de tel, ou de tels membres de l'Abbaye qu'il jugera mieux à propos. Le Procureur ayant le choix de cette alternative, en a pris la derniere clause, & a baillé aux Religieux la joiïissance du membre de la ville d'Aniane, pour leur tenir lieu de pension annuelle, & a reservé devers l'Abbé l'investiture des fiefs, & la confiscation des biens qui sont des droits inseparablement attachez à la propriété. Cela estant ainsi, on ne scauroit dire que le Procureur ait transgressé les termes de sa procuration. Mais posé qu'il se fut aucunement licentié pardessus son pouvoir, il n'y a nulle doute que l'approbation tacite de l'Abbé & de ses successeurs, qui ont executé, & entretenu cet acte durant un si long cours d'années, ne fut plus que suffisante pour tenir lieu de mandement exprez. Voila comme ce moyen de nullité, que le demandeur propose contre cette transaction, est sans fondement legitime. Aussi passe-il plus outre, & sans s'arrester à ce point, il se porte à debattre en general la validité des transactions que font les Prelats, & leur liant les mains,

les met en un estat mal heureux de ne pouvoir terminer jamais le procez par la voye desirable de la douceur & de l'accordement.

Mais outre que la Glose, & nos Docteurs ne s'accordent pas à cette opinion si dure & si rigoureuse ; il est d'ailleurs certain que la cause des alimens, & la condition de ceux qui les demandent, sont deux choses si favorables, que quand la voye de la transaction seroit généralement interdite aux Prelats ; pour tout cela ne leur seroit il pas defendu de pourvoir par accord à la nourriture de leurs Religieux, à qui ils doivent les mêmes soins que les peres à leurs enfans. En effet nous voyons que les transactions que les Abbez ont faites sur ce sujet au profit de leurs Moines ont esté toujours autorisées sans aucune difficulté par les Arrests des Cours souveraines, que Choppin nous rapporte en son Traité de l'Etat Monastique, ¹¹ d'autant que par telles compositions ils ne font qu'exécuter ce qui est de leur devoir, & qui leur est particulièrement prescrit par les loix : *Congregationes sibi commissas paterno affectu gubernare, eis que necessaria stipendia administrare Abbates non negligant*, dit l'Empereur Charlemagne en ses Capitulaires. ¹¹ D'où vient que lors que les Abbez ont négligé de s'acquiescer de cette obligation, les Parlemens ont pris le soin d'y pourvoir : Témoin ce que le mesme Choppin rapporte qu'en l'an 1486. le Parlement de Paris donna reglement pour le vestiaire, & pour la nourriture des Religieux de l'Abbaye S. Denis, contre leur Abbé Commendataire : *De re annonaria* (dit ce grand Docteur) *sacra familia Senatusconsulto provisum ne profani hominis, sed Religiosi dispensatione quem ei negotio comitatus praeceperit, sedulo distributur.*

Mais on dit que cette transaction contient une alienation du domaine de l'Abbaye, & que par consequent elle est invalide : Il est vray que les alienations des biens Ecclesiastiques ne sont point permises aux Prelats, qu'en y gardant les formes requises par le Droit civil, & par les saints Canons : Et les Abbez sont particulièrement sujets à cette regle, comme nous apprenons du Concile d'Agde, rapporté par Yves Evêque de Chartres en ses Epistres : ¹³ *In Agathensi Concilio continetur* (dit ce grand Evêque) *ut in venditionibus, quas Abbates faciunt hac forma servetur, ut quidquid sine licentia Episcopi venditum fuerit, ad potestatem Episcopi revocetur.* Mais icy il n'y a point d'alienation à vray dire ; & pour l'éclaircissement de ce point, il ne faut que consulter l'antiquité, & remonter vers la source des Monasteres & des Abbayes.

En la primitive Eglise lors que les choses estoient en leur pureté & en leur perfection, les Religieux choisissans le plus notable de leurs corps, pour leur servir de supérieur & de maistre, vivoient ensemble dans un même Cloistre,

Cloistre , sous la discipline d'un seul , & en la compagnie de plusieurs , pour apprendre de celuy-là l'humilité , & de ceux-cy la patience : *Vivebant in Monasterio Cœnobita sub unius disciplina Patris , consortioque multorum ; ab illo discentes humilitatem , ab his patientiam* , dit S. Hierôme. Ils n'estoient ni separez de lieu , ni divisez de biens , ni distinguez de profession. Un même roict les defendoit de l'injure du temps , & un même vœu les attachoit aux esperances de l'eternité. C'estoit ainsi que vivoient en ce siecle heureux , non seulement les Religieux avec leurs Abbez ; mais les Chanoines mesme avec leurs Evesques , dequoy nous avons un beau passage dans S. Ignace , lors qu'il dit que le Chapitre en toutes choses est lié au Chef Episcopal , comme les cordes sont attachées à la lyre , τὸ συννότατον πρεσβυτέρων ἕως συνήμοσαι τῷ ἐπισκόπῳ ὡς χορδαὶ κιθάρας.

Mais comme on dit que l'Italie , & la Sicile ne faisant autrefois qu'un mesme corps , il arriva à la fin que les bourasques des vents , & les orages de la mer en firent une sepatation violente ,

*Hæc loca vi quondam & vastâ convulsa ruinâ
Disiluisse ferunt cùm protinus utraque telius
Vna foret , venit medio vi pontus & undis
Hesperium Siculo latus abscidit.*

Ainsi pouvons-nous dire que par la corruption du siecle , qui de l'union porte insensiblement toutes choses à la division , & au démembrement , il est venu que cette alliance & communauté de vœux & de biens , qui lioit si estroitement ces personnes sacrées , a esté dissoute par la difference de leur condition , & par la separation de leurs menfes & patrimoines. Toutesfois nonobstant ce changement , il reste encore dans l'estat monastique une si forte impression , & une marque si expresse de cette premiere police , que les menfes de l'Abbé , & des Religieux , quoy que separées , ne laissent pas pourtant d'avoir quelque chose de commun ensemble ; d'où vient que par les Arrests rapportez par Choppin , ¹⁴ & par Peleus , il n'est pas au pouvoir de l'Abbé de toucher à sa table pour en aliener quelque chose , sans le consentement de ses Religieux , ni aux Religieux aussi de toucher à la leur , sans l'adveu de leur Abbé. Ainsi voyons-nous que nonobstant la division de la Royauté d'avec le Sacerdoce , qui estoient anciennement deux choses jointes ensemble ,

Rex Anius , Rex idem hominum , Phœbique Sacerdos ,

Il reste encore quelque traict de leur ancienne alliance , qui fait que l'alienation des biens Ecclesiastiques estant generalement interdite par les loix , est neantmoins permise par elles-mesmes , lors que pour l'avantage du

Prince il faut prendre des terres de l'Eglise, & les échanger avec celles du domaine; comme il est dit en une des Nouvelles de Justinien par cette belle raison: *Cum nec multum differant ab alterutro sacerdotium & imperium, & res sacra à communibus & publicis.* Cela estant ainsi, il s'ensuit que la concession des biens que fait l'Abbé à ses Religieux n'est pas une distraction de son patrimoine, mais plustot une réunion des choses à leur principe, & que ce qui passe de sa main pour estre appliqué au profit de son Convent, n'est pas un transport qui se fasse hors de sa maison. Si l'on en jugeoit autrement, ce seroit rendre étranger l'Abbé aux Religieux, & rompre les respects de cette sainte alliance, qui luy donne le nom de Pere, & l'attache avec ses Moines, comme avec ses enfans: *Parentes & liberos facere extraneos, & sanctissimas necessitudines scindere.* ¹⁵ A quoy il peut estre adjouté que le patrimoine des Abbayes est originairement destiné à l'usage des pauvres & des Moines, suivant la division qu'en fait l'Empereur Charlemagne en ses Capitulaires, ¹⁶ qui en assigne les deux parties aux pauvres, & la troisième aux Religieux. D'où vient que lors que les Abbez font le serment à leur benediction de recouvrer les biens de l'Abbaye qui sont alienez, c'est afin (dit l'Evesque de Chartres au lieu sus-allegué) que sans fraude il les applique à ces emplois. Aussi voyons-nous dans les Formules de Marculphe, ¹⁷ & autres anciens Auteurs, que les donations que faisoient les premiers Chrestiens *pro remedio anime*, regardoient le corps du Monastere, & l'utilité de tous les Religieux en general. Ce fut ainsi que S. Louis en fondant l'Abbaye de Quimont dans le Diocese de Beauvais la dota de plusieurs terres & possessions; *Vt divinis laudibus Monachi Dei cultores, in Abbatia assidue commorantes per inconversa tempora liberius devotiusque vocarent, eidem loco plurima & ingentia pradia, unde possent sustentari, misericorditer erogavit*, dit Guillaume de Nangis Moine de saint Denis au traité qu'il a fait des gestes de ce grand Prince: & au fait particulier de cette cause nous avons un acte dans le procez, par lequel il se voit, que ce fut Louis le Debonnaire, qui donna la plus grande partie du revenu de cette Abbaye à la Congregation des freres de S. Benoist d'Aniane *ad stipendia fratrum, & ad subsidia pauperum, ad cunctas Monasterii utilitates perpetualiter concedimus*, dit l'instrument de donation. Et partant c'est mal à propos qu'on se plaint de cette transaction de l'an 1571 cōme si l'Abbé, qui n'a fait que remettre dans le Monastere une partie de ce qui luy appartenoit en son origine, & appeller en societe de ses biens ses freres & ses enfans, estoit censé avoir fait par ce contrat une alienation prohibée par les saints Decrets, & un transport des biens Ecclesiastiques en main étrangere & profane.

Et de mettre en avant que cét accord est accompagné d'une lezion enorme que la bonne foy ne peut souffrir, c'est chose qui n'a point d'apparence: Car outre que le pere n'est jamais censé recevoir de prejudice en l'avantage de ses enfans, & qu'en matiere de transactions, le fait de la lezion n'est pas recevable, il se justifie d'ailleurs du contraire par l'information qui fut faite lors de cet acte, en laquelle le Vignier de l'Abbé, les Consuls du lieu, & plusieurs autres personnes qualifiées estant ouyes moyennant serment, déclarent que cette transaction est également commode, & profitable à toutes les parties. Ne pouvant servir aux intentions du demandeur les contrats de ferme qu'il produit; parce qu'estant passez fraichement, sçavoir depuis l'année 1616. on n'en peut tirer aucune preuve pour sçavoir si au temps de l'accord il y avoit lezion, ou non; qui est neantmoins le seul temps qu'on considere precisement en telles matieres.

Après tout, quand il y auroit quelque chose à dire en cette transaction (ce que non) le long temps qui s'est écoulé depuis, joint à l'acquiessement de tant d'Abbez, qui ont vécu successivement sous la loy de ce contrat, couvriroit tout ce défaut, & les defendeurs par le benefice de la seule prescription, qui est la patronne tutelaire du genre humain, seroient à l'abry de cette poursuite. Car pour éluder le fait de cette possession si longue il ne suffit pas au demandeur de se forger des crimes, & de flétrir la memoire des morts par le reproche de la confiance, les preuves n'en estant pas suffisamment rapportées, la prescription de 40. ans demeure plus que complete, fondée sur un titre autentique de l'an 1571. autorisée par une transaction subsequnte de l'an 1609. & confirmée par une sentence du Juge Metropolitain de Narbonne de l'an 1611.

Ce droit que les defendeurs appuyent sur tant de fondemens, se fortifie encore par la faveur qui accourt à leur ayde: Car quoy qu'on die, & de quelque pretexte qu'on vueille déguiser la verité des choses, les Commendes ne sont nullement favorables en l'Eglise: Il est vray que leur usage fut louable en leur origine, lors qu'on deposite pour six mois entre les mains du Commendataire la nuë administration de l'Eglise vacante, jusques à ce qu'il y fut pourveu d'un titulaire suffisant & capable, ce qui fut premierement introduit en l'an 451. au Concile de Chalcedoine, sous le pontificat du Pape Leon premier, & depuis confirmé par le Pape Leon 4. en l'an 847. comme il se recueille des Constitutions Canoniques ^{18.}

Mais comme les choses s'étendent, & s'amplifient par trait de temps, & que ce qui a esté saintement institué se pervertit à la fin par la malice des hommes, il arriva que les Commendes qui n'estoient que tem-

porelles furent rendues perpetuelles, & que ceux qui n'estoient commis; que pour la conservation des biens de l'Eglise, comme les procureurs provisionels, & à temps, devindrent les maistres du benefice, & appliquèrent à leur profit, ce qui ne leur tournoit auparavant qu'à soin, & à peine. Le Pape Urbain en l'an 1378. fut contraint par la necessité du temps, & pour obvier à de plus grands maux d'en recevoir l'usage, contre lequel neanmoins on a toujours formé de grandes plaintes, comme n'estant en effet cette nouvelle introduction qu'un pervertissement des mœurs anciennes de l'Eglise, & de l'institut de l'Ordre Monastique. Ainsi lisons-nous que du temps du Pape Paul deuxiesme, le Cardinal Deport fit de grandes instances au saint Siege pour extirper cet abus. Ainsi l'Histoire nous apprend que sous le regne du Roy Louys onzième ce grand Cardinal Jacques de Pavie fit la mesme poursuite pardevers sa Majesté, dont il nous a laissé encore des marques expressees dans ses escrits: *Vereor* dit-il, *ne prope diem audiamus omnia Galliarum Cœnobîa commendata esse, & nullum reliquum quod Abbatem suum habeat.* Ainsi trouvons-nous que les trois Estats de ce Royaume assemblez sous Charles 8. en la ville de Tours requirèrent instamment par leurs cayers l'abolition des Commendataires: & celuy qui a écrit la vie des Papes rapporte que Calliste 3. eut en telle horreur ces provisions fiduciaires, qu'il ne s'en voulut jamais servir, dequoy cet Autheur le louë particulièrement: *Vir integerrimus, cujus præcipua laus quòd beneficium aliquod in commendatione numquam voluit.* Car ce n'est pas en effet pour conserver les droits de l'Eglise que les Commendes sont establies, mais bien plustost pour en consumer, & devorer les fruiçts: *Non tam ad commendandum, quàm ad comedendum,* & comme disoit Luitprand au livre 4. de son Histoire, *in commendam, seu quod verius est in escam dantur Ecclesiæ.* Il n'y a donc nul sujet de favoriser en chose douteuse les Abbés Commendataires, au prejudice des reguliers, qui meritent toute sorte de gratification, non seulement quant aux choses divines, & spirituelles, mais aussi pour les temporelles & profanes. Car il est bien vray que la pauvreté est le riche ornement des Religieux, qui se despoüillans de leurs biens, & de leur volonté propre, ont abandonné toutes choses pour s'attacher à la Croix. Mais il n'est pas ainsi des Monasteres, auxquels l'abondance des biens est convenable, voire mesme necessaire. Telsmoin ce qu'en dit Lupus Abbé de Ferrieres, ¹⁹ qui sçavoit fort bien ce qui nuisoit, ou profitoit à la regle Monastique: *Monasterii ordo (dit-il) stare nequit, nisi justarum facultatum augmento fulciatur.* Et c'est la raison de l'Empereur Charlemagne, lors qu'il enjoit aux Abbés de pourvoir abondamment à la nourriture, &

entretenement de leurs Religieux ; *Ne propter inopiam* (dit-il) ^{20.} *divina officia negligentur , & ipsæ Congregationes irreligiosius vivere compellantur.* En effet c'est une des obligations que l'Eglise doit aux souffrances de nostre Sauveur d'avoir enrichi la Religion par son indigence : *Religionem tenemus in abundantia, quam ille Pater noster Christus acquisivit inopia & mendicitate sua* , disoit le docteur Rupert ^{21.} Abbé de l'Ordre de saint Benoist.

Ainsi ce n'est pas sous pretexte de la pauvreté Religieuse , qu'on doit diminuer aux defendeurs le revenu, qui leur a esté accordé par une transaction si legitime ; mais au contraire , puis qu'il a plu à Dieu d'acquiescer à la Religion l'abondance par sa pauvreté , il est fort juste de leur conserver les biens qu'ils possèdent depuis si longues années , *ut non spiritualia, sed etiam carnalia indigentibus abundè porrigere sufficiant* , pour user des termes de ce grand Abbé de leur Ordre , ou bien pour finir en une matiere religieuse par cet Empereur si religieux ; *Ne propter inopiam irreligiosius religiosi vivere compellantur.* Et par tous ces moyens les defendeurs concluent à leur relaxe , & que le sieur Abbé démis de ses lettres, la transaction de l'an 1571. soit confirmée en leur faveur.

Cesont les principales raisons dont les parties se servent respectivement pour le soutien de leur cause. Leur variété rend le choix difficile , & tient mon jugement dans l'incertitude : Neantmoins trois , ou quatre considerations se presentent à ma pensée , qui me donnent le branle , & me font incliner aux intentions du demandeur.

En premier lieu , je m'appuye sur le dernier Arrest , par lequel l'Abbé est restitué en entier envers le premier , qui le démetoit de ses lettres , & confirmoit la transaction en faveur des Religieux ; car la requeste civile du demandeur estant principalement fondée sur la production de nouvelles pieces , qui tendoient à prouver la nullité de la transaction , & à eluder le cours de la prescription qui luy estoit opposée , il est fort vray de dire que la Cour en interimant cette requeste a jetté les yeux dans le fonds , & que le merite de la cause , plustost que le défaut de la formalité a esté le motif de la restitution. Venant au principal, je dis que cette transaction est de nul effect & valeur ; pource que le Procureur qui l'a consentie a excédé les termes de son mandement , ce qu'il a fait en trois façons. Premièrement en ce que n'ayant pouvoir de bailler aux Religieux pour leurs pretentions , que les fruits de quelque membre de l'Abbaye , il leur a neantmoins transporté le revenu de la ville & jurisdiction d'Aniane , qui est le chef lieu , & le principal manoir de ce benefice , qui donne nom à l'Abbé , & de qui tous les autres lieux de l'Abbaye dependent , comme les membres de leur corps.

Il a pareillement transgressé son pouvoir, en ce que n'ayant charge que de bailler les fruits, il a en effet transporté la propriété, & en ce que sa procuration ne luy permettant que de bailler sous une disjonctive, ou certaine quantité de grain & de vin, ou le revenu de quelque membre de l'Abbaye, il a neantmoins baillé conjointement l'un & l'autre, ayant concédé tout le revenu du lieu d'Aniane, & la pension de cent cestiers de bled tout ensemble. Pour un troisiéme, il a passé par dessus sa procuration, en ce qu'estant précisément obligé de transiger à la meilleure commodité de l'Abbé, qui est la loy que le droit des gens, & le droit civil imposent aux procureurs, & aux administrateurs, il a tout au contraire empiré sa condition comme nous montrerons en son lieu.

Je dis d'ailleurs que si nous reglons les Abbez à l'exemple des tuteurs & des administrateurs, à qui nos Interpretes les comparent, il se trouvera que cette transaction, qui n'a point de fondement par le défaut de la puissance du procureur qui l'a consentie, porte d'ailleurs son vice sur le front, qui la rend de tout point invalide.

J'advoué que par le Droit ²² il est permis aux tuteurs de transiger: mais cela s'entend précisément lors que par la transaction ils decident la chose douteuse à l'avantage du pupille: car si en transigeant ils diminuent son patrimoine, & alienent son fonds, en ce cas la loy declare ces contrats de nul effet & valeur. Le Droit qui a defendu aux tuteurs d'alienr le fonds pupillaire directement, ne leur permet pas de le distraire indirectement, & sous couleur de transaction; l'une & l'autre alienation leur sont également defenduës, *non solum per venditionem pradia pupilli alienare prohibentur, sed neque transactionis ratione*, disent les Empereurs. ²³ De là s'ensuit que la transaction dont il s'agit aujourd'huy est notoirement vicieuse, puis qu'elle porte alienation du fonds de l'Abbaye: Car de dire que ce n'est point icy une alienation, puis que la chose n'a point passé en main étrangere, c'est une raison plus subtile que veritable. Les Abbez seculiers estans vrais titulaires, & ayans certain patrimoine attaché à leur Abbaye, ils ne s'en peuvent dépouïller pour en investir les Religieux (qui sont des personnes tout à fait distinguées d'eux) que par ce dépouïllement ils ne fassent une vraye alienation; veu que l'alienation n'est autre chose selon la définition des Empereurs, que tout acte par lequel il se fait un transport de la propriété des biens d'une main à une autre: ²⁴ *Alienatio est omnis actus per quem dominium transfertur*. Ainsi on ne peut point dénier que cette transaction, qui a transporté au Convent ce qui estoit du domaine de l'Abbé, ne contienne une vraye alienation, & que par consequent elle ne

soit sans effet, si nous comparons les Abbez aux tuteurs, à qui toute sorte d'alienation, mesme par voye de transaction se trouve interdite par nos loix.

Mais qu'avons-nous besoin de recourir aux comparaisons en ce sujet? Considerons les Abbez comme Prelats & Pasteurs, & envisageons-les en la qualité qui leur est propre & naturelle; nous trouverons que s'ils transigent touchant les droits de leurs Benefices, cette transaction n'est valable que pour leur regard seulement, sinon que le S. Pere y ait appliqué le sceau de son autorité. C'est la decision expresse du Pape Alexandre troisième, qui declare que la transaction faite par un Curé avec des Religieux, touchant le different qui estoit entre eux sur la prestation des dixmes, ne lie point les successeurs au Benefice, si l'autorité du S. Siege n'y est intervenü; parce que, comme dit la Glose, la puissance Apostolique est de telle efficace, qu'elle change la nature & la substance des choses, & d'une transaction personnelle & passagere, en fait un acte perdurable qui oblige toute sorte de personnes, & qui estend sa durée aux siecles à venir. Il s'enfuit donc que par la disposition expresse du Droit canonique, par qui tels differens doivent estre reglez, la transaction faite par les devanciers du demandeur sur le reglement de la nourriture des Religieux de son Abbaye, posé même qu'elle fut juste & legitime, ne luy peut estre valablement opposée, puis que l'autorité du S. Siege n'y est point intervenü.

J'ajoute à cela que cette transaction est notoirement insoutenable, non seulement parce qu'elle contient une notable alienation des fonds de l'Abbaye; mais aussi parce qu'elle introduit un changement de l'ancien ordre, qui estoit dans le Monastere d'Aniane: Car toutes les parties demeurent d'accord dans le narré de cette transaction, que les Religieux d'Aniane par les termes de leur fondation n'estoient que pensionnaires; & neantmoins cet acte pervertissant cette police primitive, les rend propriétaires & possesseurs du fonds. Il est certain qu'en toutes choses & principalement en fait de Religion il se faut tenir à l'antiquité venerable & ne se point départir des premieres institutions de nos Peres. Tout changen ent en ce sujet est fort suspect; parce que, comme disoit un ancien, *super omnibus negotiis melius olim, rectiusque provisum, & que convertuntur in deterius mutari.* Mais outre que par la maxime generale d'Estat & de Religion, toute innovation de foy est odieuse, celle-cy l'est encore par des raisons particulieres, qui condamnent cette metamorphose & transformation de Religieux pensionnaires en propriétaires. Car si nous considerons les defendeurs comme enfans de l'Abbé, l'ordre de la nature, & la loy de la bien-seance

veulent , que la possession , & la propriété des biens demeurent devers luy, & que les Religieux reçoivent les alimens nécessaires de sa main charitable : *Beati filii quorum tota est in patris charitate substantia ; est penès patrem dulcis conditio , libera servitus , paupertas dives , secura possessio* , disoit Chrysologue. Que si nous les considérons comme Moines, la profession qu'ils font de vivre dans un grand affranchissement des soins , & des sollicitudes de la vie temporelle , pour pouvoir mieux vacquer à la contemplation des choses celestes , ne s'accorde pas bien avec la culture des champs : Les cloistres (dit saint Bernard) sont en effet des lits , où les Religieux coulent leurs jours dans un doux sommeil , exempt du bruit, & du fracas du siecle : *Lectum in quo quiescitur, claustra & Monasteria esse existimo* (dit ce devot Pere) *in quibus quietè vivitur à curis seculi, & sollicitudinibus vite.* D'attacher les Religieux à la possession des terres qui possèdent plus les hommes, qu'elles ne sont possédées par eux : d'occuper les Moines à la ménagerie des champs , qui induit la nécessité de la conversation seculiere, & traîne avec soy des soins incroyables, c'est les arracher du lit , où ils reposent, & leur faire perdre cette tranquillité dont ils jouissent , qui est neantmoins une des choses les plus desirables en la condition religieuse. C'est pourquoy il leur est plus convenable , que pour leur nourriture ils ayent des pensions , que des possessions ; *ne villas circumveant, & villicationibus inserviant*, ce qui leur est particulièrement defendu par deux divers Conciles ; le premier tenu à Aix - la Chapelle sous l'Empereur Charlemagne ; l'autre à Reims sous Charles le Chauve. A toutes ces considerations il peut estre adjouër que cette transaction est pleine de fraude, & de circumvention, aussi bien que de nullité & d'injustice. Pour preuve de cette verité il faut remarquer que lors de cette concorde , c'étoit l'Abbé qui estoit le seul demâdeur , & qui se plaignoit des transactions precedentes de l'an 1550. & 1559. pretendant que les pensions, au payemēt desquelles il se trouvoit obligé par ces actes estoient excessives , & que pour en obtenir la moderation il avoit formé instance par devant le Seneschal de Beziers , devolu par appel en la Cour , contre le Syndic des Religieux, qui soustenoit ces transactions , & empeschoit le retranchement des pensions qu'elles avoient establies. Pour transiger de bonne foy sur ces contestations , il falloit ou que les pensions fussent confirmées selon l'intention des Religieux , ou qu'elles fussent retranchées selon le desir du demandeur ; & neantmoins par cette transaction on les augmente. Que cela soit ainsi , l'offre que fait aujourd'huy le demandeur , & le refus dont usent les defendeurs le montre fort clairement. Car l'Abbé declare qu'il
veut

veut entierement passer par les premieres transactions, les Religieux le refusent, paroù ils font voir que ce te transaction derniere est plus avantageuse pour eux que les premieres, & partant qu'elle est notoirement frauduleuse ; puis qu'elle se treuve avoir augmenté le droit de ceux qui ne pretendoient pas cet accroissement, & qui ne demandoient autre chose que d'estre conservez en leur premier estat. Si le Juge est blâmé qui accorde à la partie beaucoup plus qu'elle ne luy demande, on ne scauroit soutenir le proceder d'un Procureur, qui se porte a une pareille extravagance. Ainsi pour me recueillir en peu de paroles, il se voit clairement de tout ce que nous avons deduit, que la transaction de l'an 1571. est faite par un Procureur de l'Abbé au delà de sa charge, qu'elle contient l'alienation du fonds le plus important & le plus honorable de l'Abbaye, qu'elle destruit l'ancien ordre du Monastere, conforme à la profession Religieuse, qu'elle est pleine de fraude, accompagnée de lezion, desnée de la formalité de justice, destituée de l'authorite du saint Siege, & que partant il est impossible de la faire valoir avec tous ces defauts. Cela étant ainsi, je ne fais nul estat de la possession des defendeurs, puis qu'elle depend d'un titre si vicieux : Je la considererois bien davantage si elle ne descouvroit pas son origine, parce que le temps me la feroit presumer juste & legitime. Le Nil est d'autant plus estimé que sa source nous est cachée, souventesfois aussi la possession est plus autorisée dont le principe nous est inconnu. D'ailleurs qui de cette possession deduira le temps de l'administration de celuy qui a si mal transigé, de ceux qui ont tenu l'Abbaye en confidence, ou qui ont esté absens pour les affaires publiques ; & qui joindra à toutes ces distractions celle des troubles, qui ont agité ce Royaume, il trouvera sans doute que la prescription de quarante ans n'est pas accomplie. C'est pourquoy je suis d'avis, disant droit sur l'appel, & quant à ce sur les lettres, de mettre l'appellation & ce dont a esté appellé au neant. & sans avoir esgard à la transaction de l'an mil cinq cens septante-un, qui doit estre declarée de nul effet & valeur, condamner le Syndic des Religieux d'Aniane, de faire delaissement dans le mois au sieur Abbé de tous & chacuns les biens, & droits contenus dans la transaction dont il s'agit, le Syndic prealablement remboursé des reparations utiles, necessaires, & permanentes, suivant la verification & estimation qui en sera faite par experts ; Et avant dire droit sur le surplus des lettres de l'Abbé, concernant le reglement des pensions annuelles des Religieux, ordonner que les parties seront plus amplement ouyes, diront & produi-

ront dans le mois tout ce que bon leur semblera : & cependant que par provision, & sans prejudice de leurs droits, l'Abbé payera au Syndic de pension annuelle la quantité de 525. cestiers bled, 50. muis vin, 115. sacs avoine, & 30. charges de paille, & supportera les autres charges portées par la transaction de l'an 1559. Ce qui fut ordonné par Arrest du 18. du mois de Fevrier 1633.

1. **L** Diligenter. l. si quis pro eo. ff. Man-
dat. l. Marius. C. de procurat. Cu-
jac. lib. 12. Obser. cap. 34.
2. Gunterus Ligurinus, de gestis Frideri-
ci lib. 2. in princ.
3. Glossa in l. Praeses provinciae. 12. C. de
transact. Baldus in l. Si pupillorum. §. si
pater. ff. de rebus eorum qui sub tutel. vel
cur. d. l. Praeses provinciae. l. Venditor. ff.
de transact. l. Interdum. ff. de furt.
4. Transactio est species alienationis, l. 1. §.
Et si transigat. si quid in fraud. patr. l.
Non solum. C. de praediis minor. Chop-
pinus l. 3. de sacr. polit. tit. 7. num. 4. Re-
buff. in tractatu de alien. rrr. Eccl. nu. 2.
5. l. Lucius, §. fir. de administ. tutor. & l.
Mandato. de procurat. Suivant la corre-
ction de Cujas, in Notis instit. ad titu-
lum de rerum divisione, in verbo, Si cui
libera.
6. Ivo Carnot. ep. 169.
7. Petr. Damianus. epistol. lib. 4.
8. l. Ambitiosa decreta, ff. de decret. ab
ord. facie.
9. Choppin. lib. 1. Monasticum, tit. 2. n. 14.
ait saecularem beneficiorum Monastico-
rum fiduciam Urbani 6. ac Bonifacii 9.
temporibus introductam, ann. 1378. &
1389.
10. De la pompe, & magnificence des Ab-
bez, Divus Bernardus in Apologia ad
Guillelmum Abbatem. Mem or si non
vidi Abbatem sexaginta equos, & eo
amplius in suo ducere comitatu. Dicit
non patres esse Monasteriorum, sed do-
minos Castellorum; non rectores anima-
rum, sed principes provinciarum.
11. Choppinus Monast. lib. 2. tit. 2. n. 16. & 23.
12. Capitul. Car. Magn. lib. 5. ca. 181.
13. Ivo Carnot. episc. epist. 168.
14. Chopp. lib. 1. Monast. tit. 2. n. 16. Peleus
2. l. v. de ses Actions Forenses, c. 17.
15. Plin. in Panegy. Trajani.
16. C. pit. Car. Mag. lib. 1. cap. 87.
17. Marcus. phus lib. 2. form 3. & 4. Incer-
tus Autor formula 40. formule veteres
secundum legem Romanam. form. 1. & 35.
18. Can. C. e.icum, & can qui plures. 11. q. 1.
19. Lupus Ferrariensis ep. 42.
20. Capitul. Car. mag. lib. 5. cap. 181.
21. Rupertus in Genesim, comment. lib. 2.
c. 40.
22. l. Interdum. §. qui tutelam. l. si pignore §.
final. de furt.
23. l. Non solum. C. de praediis mia.
24. l. 1. C. de furd. dotal.
25. cap. Veniens. ext. de transact.

CHAPITRE II.

SI LES OFFRANDES DOIVENT ESTRE
imputées en la congrüe portion des Vicaires perpetuels.



Eux qui ont estimé que les oblations ne devoient point estre imputées en la portion congrüe des Vicaires perpetuels, se sont appuyez sur diverses considerations pour l'establissement de leur opinion. Premièrement parce que les offrandes ne sont pas perceües par les Curés par le droit de leur Eglise, mais par la seule devotion des fideles. D'où vient que par les Arrests, elles ne sont point comprises en l'estimation du revenu des Cures. En second lieu, d'autant que la portion congrüe a quelque raport avec la legitime des enfans, qui par consequent doit estre remplie du corps du benefice, & non pas de ce qui luy arrive par accident. En dernier lieu, parce que les oblations consistant en la pure liberalité des Parroissiens sont incertaines, & casuelles. Mais ceux qui ont soutenu l'opinion contraire, ont dit que cette portion ne peut point estre mesurée par la condition de la legitime; que ce droit érably par les loix, suivant le mouvement de la nature, est stable & certain, que c'est ou le tiers, ou la moitié des biens du defunt; mais que la portion congrüe est maintenant la sixiesme partie des fruëts decimaux, tantost la quattiesme, souvent la troisieme, quelque fois la moitié & davantage; qu'en effet elle tient lieu d'alimens aux Vicaires perpetuels. C'est pourquoy par les saints Decrets elle est appellée *Congrua sustentatio*, 2 & pour cette raison il n'est pas permis d'en transfiger valablement, *quia de alimentis transigi non potest*. Or est-il que les offrandes sont destinées aux alimens, & à la nourriture des Curés. D'où vient qu'en l'ancienne loy il estoit fait difference entre le sacrifice, & l'holocauste: en l'holocauste, la victime offerte estoit toute consumée dans les flammes; au sacrifice il n'y en avoit que la moitié qui fut jettée dans le feu, le reste estoit reservé pour la nourriture de ceux qui servoient les Autels. En ce sens le Psalmiste voulant declarer la sainte resolution qu'il avoit pite de se consacrer entierement à Dieu, & ne rien reserver pour le monde, proteste qu'il entrera dans le Sanctuaire du Seigneur, pour luy offrir son cœur en holocauste; *Introibo domum in holocaustis*. 4 Et au sens contraire le Prophete Osée parlant

des Sacrifices dit, que les Prestres mangent les pechez du peuple, *Peccata populi mei comedent* : s. c'est à dire, comme explique saint Bernard sur les Cantiques, *Pretia peccatorum, id est, Oblationes*. En cet endroit ce grave & excellent Auteurs employe les paroles de ce Prophete contre les mauvais Prestres, qui exigeant le prix des pechez, ne veillent point pourtant au salut des pecheurs : *Peccata, inquit, populi mei comedent, quasi dicat; peccatorum pretia exigunt, & peccantibus debitam sollicitudinem non expendunt*. Et en suite, poursuivant cette investive. *Quem dabis mihi de numero propositorum, qui non plus invigilet subditorum vacuandis marsupis, quam vitis extirpandis* : Ainsi les oblations des fideles étant des leur premiere origine destinées à la nourriture des Prestres, il semble qu'il est à propos de les imputer en la portion congrüe des Curez, qui ne leur a esté accordée que pour leurs alimens. Car de dire que le Curé ne les prend pas *jure proprio Ecclesie* : A cela il peut estre respondu, que les oblations sont des droits parroissiaux, ainsi les qualifie l'Ordonnance, ^{6.} qui maintient les Curez en la perception des offrandes, lesquelles par consequent ils sont en faculté de percevoir à raison de leur charge, & *jure proprio Ecclesie*. Et de fait les oblations ne sont autre chose que la rançon des pechez, *redemptio peccatorum*, dit saint Hierôme, ^{7.} parlant de la coustume qui s'estoit glissée en la primitive Eglise de faire publier par la bouche du Diacre le nom des Chrestiens, qui faisoient des offrandes : si bien que par ce moyen il arrivoit, dit ce grand Docteur de l'Eglise, que ce qui n'avoit esté ordonné que pour le rachat des pechez, estoit changé en la louange des pecheurs : *Nunc publicè recitantur offerentium nomina, & redemptio peccatorum mutatur in laudem peccantium*. De là s'ensuit que les offrandes n'estant instituées, que pour l'expiation des pechez, il n'y a point de doute, qu'elles ne soient deües *jure quodam precipuo* à ceux qui sont ordonnez en l'Eglise pour les remettre. Et d'alleguer que ces profits dependans de la devotion, & de la charité des fideles (qui n'est pas toujours en estar de gratifier les Autels) sont casuels & incertains, & que par consequent il n'y a lieu de les imputer en la portion congrüe. A cela un de nos Docteurs ^{8.} qui a traite fort amplement cette matiere fournit de responce valable, lors qu'il dit que ces émolumens, qui de foy sont incertains, peuvent estre rendus certains par la ferme du verrouil, comme il se pratique en plusieurs Eglises, *Paria autem sunt certum esse per se, vel per relationem ad aliud*.

Cette question avant l'Ordonnance de Paris se jugeoit precisement par la condition, & qualité des Parroisses ; car si elles estoient peuplées, & que la devotion des habitans fut à ce point qu'elle rendit les oblations

considerables, comme Rebuffe raporte de l'Eglise saint Antonin à Venise, dont il dit que le baïsemain s'affermoit à cinq cens escus, en ce cas l'imputation en estoit ordonnée, après qu'il avoit este procedé à l'estimation du verrouïl, & qu'il apparoïssoit que le revenu en estoit assez notable. Mais depuis la nouvelle Ordonnance de Paris, la Cour sans faire cette instructive, ordonne indifferemment l'imputation des oblations en la portion congruë, pour deux raisons principales: L'une d'autant que par cette Ordonnance cette portion a esté augmentée à la somme de trois cens livres, qui par l'Ordonnance de Charles IX. de l'an 1571. n'estoit que de six vingts livres. L'autre que cette nouvelle loy qui ordonne cette augmentation, ajouste que les Vicaires se contenteront pour tous revenus de de la somme de trois cens livres. Ainsi fut jugée cette question au procès d'entre Maistre Dominique Barbe, Pricur de Faget, & Maistre Jean Castera Recteur de Seyssac, par Arrest du 13. Aoust 1630. au raport de Monsieur de Lafon: ce qui avoit esté auparavant jugé en l'an 1629. au raport de Monsieur Delherm en la cause du Curé de Pepieux: & cela s'observe ainsi sans contredit depuis ce nouvel establissement: sinon qu'il apparoisse visiblement par l'estat du lieu, qui n'est point contesté, que le baïsemain est de peu d'importance pour estre l'Eglise champestre & depeuplée d'habitans; car en ce cas la Cour se dispense volontiers de cette rigueur, *quia de minimis non curat Prætor*: dequoy il y a Arrest donné à mon raport le 9. Decembre 1630. en la cause de Messire Dominique de Vic Archevesque d'Auch, & Abbé de Saramon, & Maistre Pierre Garros Prestre & Recteur de saint Martin les Gimont.

1. **M** Aynardus liv. 1. chap. 29. *Leïet lit. O. n. 6. & lit. P. n. 46. & ibi Brodeus.*
2. *Cap. 2. extr. de stat. monachor. cap. de Monachis. De præb. Clem. 1. de jur. patron*
3. *Rebuffus, in tractat. de congrua portio. n. 9.*
4. *Psalms 65. & ibi Autor incognitus.*
5. *Osee cap. 4. D. Bernard. serm. 77. in Cantica, expliquant le passage d'Osee, vers. 3. Notandum est autem peccatum in Scriptura sumi pro Sacrificio quod pro peccato offertur. Ita 2. Corinth. 5. Eum*

qui peccatum non fecerat fecit pro nobis peccatum, id est, obtulit victimam qua peccatum expiaret.

6. L'Ordonnance de Blois, art. 51.
7. *D. Hieronymus in Hieremiam lib. 2. cap. 11.*

Ajoutez-y Philon Juif, qui au livre second de la Monarchie dit, que les offrandes sont appellées, Rangons, ce qui fait, dit cet Auteur, qu'on les porte à l'Autel fort promptement & avec allegresse, comme si l'on vouloit racheter pour l'avenir la liberté, la santé, & le salut de l'ame, Le mesme Philon au trait-

té, Quels sont les loyers des Sacrificateurs, montre, que les offrandes appartiennent aux Ministres de l'Autel; parce, dit-il, qu'estant consacrées à Dieu, sa Majesté qui n'a besoin de rien les donne aux Ministres, & à ceux qui ont la charge du Temple, où elle est adorée.

8. Rebuffe *in tract. de congy. port. q. 11.*

Addition. Les Moines possédans les fruits decimaux des Eglises Parochiales unies à leurs Monastères, se porteroient par avarice à diminuer les portions des Vicaires perpetuels, qui faisoient le service divin, ce que le Pape Alexandre III. qui les taxe d'avarice, appelle *portiones minorare, in cap. Avaritia. ext. de prebend.* Cela obligea ce grand Pontife à y pourvoir en ordonnant que les Religieux ne seroient point receus à presenter à l'Evêque aucun Vicaire perpetuel, sans luy avoir assigné une portion suffisante, *de provenibus Ecclesia, unde jura Episcopalia possent persolvere, & congruam sustentationem habere*, comme il est dit au Chapitre *De Monachis. De preb.* Mais parce que les Religieux pour eluder l'autorité de ce Decret, s'abstenoient de faire aucune presentation, & se servoient de Vicaires amovibles, le Pape Clement III. par le chap. *Sicut de supplend. negligentia prelatorum*, ordonna qu'ils seroient à l'avenir la presentation dans le temps prescrit par le Concile de Latran, sçavoir dans six mois, passez lesquels, il seroit permis à l'Evêque d'y pourvoir. Mais le Pape Clement V. passant plus outre fit resoudre dans le Concile de Vienne, qu'à faute par les Religieux d'assigner une portion congrüe aux Vicaires perpetuels, il estoit enjoint aux Evêques de l'establiir deüement; Dequoy leur conscience étoit chargée comme port. le chap. I. *De jur. patron. in Clement.* Or cette portion ayant esté ainsi ordonnée en faveur des Vicaires

perpetuels, non seulement contre les Monastères, mais contre les Chapitres, & autres corps à qui les Eglises Parochiales se treuvent unies, il est vray que la cottié, & la quantité en estoit incertaine: Elle dependoit de l'arbitre du Diocésain qui étoit chargé par les termes exprés du Concile de Vienne, *moderatim portionis ipsius debite facere, nec odio, vel favore, vel alias, in pluri, vel minori scienter illam exercere.* Et c'est ce qui est aussi porté par le Concile de Trente en la session 7. chap. 7. *de reform. ut per idoneos Vicarios perpetuos cum tertia partis fructuum, aut majori, vel minori, arbitrio ipsorum Ordinariorum portione, assignandi, animarum cura laudabiliter exerceatur*, Il est vray qu'en suite & en la session 24. *de reform.* chap. 13. le même Concile marque que la somme de cent escus est la juste mesure de cette portion, lors qu'il ordonne que les Eglises parochiales *que summam ducatorum centum non excedunt nullis pensionibus, aut reservationibus fructuum graventur.* A quoy est aucunement conforme la Bulle du Pape Pie V. de l'an 1567. *que incipit, Ad exequendum.* Mais l'Ordonnance de Charles IX. qui est venuë apres en l'an 1571. l'a réduit à la somme de six vingt livres, nonobstant laquelle nostre Parlement par les anciens Arrests rendus avant l'Ordonnance de Paris, a suivy les termes du Concile, & a réglé cette portion à la somme de trois cens livres au choix de ceux qui la doivent. C'est pourquoy en ces matieres la Cour avoit de coustume de declarer n'entendre empêcher, que les parties ne se retirassent pardevant le Juge d'Eglise competant pour leur estre pourveu ainsi qu'il appartient; & cependant par provision, & sans prejudice de leurs droits elle ordonnoit que le Vicaire jouïroit de la quatrième, ou de la troisième partie de

tous, & chacuns les fruits decimaux de la Cure en payant la troisieme ou quatrieme partie des charges : si mieux le Chapitre, ou autres n'aimoient payer annuellement la somme de trois cens livres, quitte de toutes charges, sauf le service personnel. C'est ainsi qu'est conceu l'Arrest donné en la premiere des Enquestes, au raport de Monsieur de Rudelle le 13. Avril 1628. entre le Scindic de l'Eglise Cathedrale de Saint Pons de Thomieres, & Maistre Geraud de Fleures Chanoine en ladite Eglise, & Vicair perpetuel de l'Eglise saint Martin Dujaur. Et pour les offrandes, il est aussi certain qu'elles n'estoient point imputées par nos Arrests en cette portion, sinon que le baïsemain fut de grande importance, & que ce fait fut positivement soutenu; auquel cas la Cour ordonnoit l'estimation des revenus de la Cure, & du baïsemain pour y estre apres pourveu. C'est ainsi que la question fut jugée en la premiere au raport de Monsieur de Tolosani le vingt-quatrieme Mars 1628. en la cause du Scindic du Chapitre d'Auch appellant du jugement des Requestes, & le Sieur Archevesque adherant à l'appel d'une part, & Maistre Jean Martet Prestre & Recteur de Lasseran appelé d'autre. Et voila comme ces points se jugeoient constamment avant l'Ordonnance de Paris. Mais depuis, la Jurisprudence du Palais a changé, comme nous voyons dans nos livres que les Rescrits des Empereurs donnoient une nouvelle face au Droit Civil. Car premierement au lieu qu'avant cette Ordonnance le choix de payer la somme de trois cens livres estoit baillé au Chapitre, ou autres, à qui la portion congrüe estoit demandée, maintenant la Cour baille au contraire le choix aux Vicaires perpetuels. C'est à dire que les Vicaires perpetuels

doivent par l'Ordonnance avoir du moins trois cens livres; mais non pas que si auparavant ils n'ont point jouy de la quatrieme des fruits decimaux, ils puissent pretendre la jouissance, sous pretexte de cette Ordonnance, si elle excede notablement la somme de trois cens livres. D'ailleurs au lieu qu'auparavant les offrandes n'estoient point imputées en cette portion, qu'apres que par l'estimation du baïsemain il apparoissoit qu'elles estoient de tres-grande importance: Aujourd'huy sans prealable estimation elles sont imputées par les termes de l'Ordonnance, qui ayant augmenté cette portion, a voulu precisement que ce fut pour toutes choses; sinon, comme j'ay dit, qu'il apparut visiblement, que le verroul fut de fort petite consideration: dequoy les Arrests modernes intervenus depuis l'Ordonnance, ont esté rapportez cy-dessus. La Cour a voulu adoucir par ce nouveau reglement la charge de cette nouvelle augmentation. Elle a esté treuvée pourtant si facheuse, nonobstant ce temperament, que les Prelats & Ecclesiastiques du Royaume en ont porté leurs plaintes à sa Majesté, qui par deux diverses lettres patentes y a apporté de la moderation. Par les premieres données à Fontainebleau le 17. jour d'Aoust 1632. elle reduit les portions congrües pour les Dioceses de Bretagne, & Provinces de delà la riviere de Loire à deux cens livres, par les dernieres données à saint Germain en Laye le 18. jour de Decembre 1634. elle modere lesdites portions des Vicaires perpetuels estans au deça ladite riviere à la somme de deux cens livres pour les Curez des Eglises parochiales, qui n'ont point de Vicaires. Mais ces lettres patentes qui sont adressées au grand Conseil, n'ayant jamais esté presentées au Parlement, nous nous tenons

precisement à l'Ordonnance, & en declarant n'entendre empêcher que les parties ne se retirent pardevant le Juge d'Eglise competant pour leur estre pourveu ainsi qu'il appartiendra, nous ordonnons que par provision le Vicair perpetuel jouyra de la troisième, ou quatrième partie des fruits decimaux, si mieux il n'aime prendre la somme de trois cens livres pour toutes choses. Au surplus il est remarquable que la portion congrüe se rapporte proprement aux Vicaires perpetuels, & non pas aux Curez, entre lesquels & les autres Beneficiers il y a partage & division des dismes de tout temps & ancienneté. Si bien qu'on peut dire que les Curez ne sont pas en droit de poursuivre la condamnation de cette somme de trois cens livres, soûs pretexte de l'insuffisance du revenu de leurs Cures, & qu'en ce cas suivant l'article 27. de l'Edit de Melun & 11. de l'Ordonnance de Paris, c'est aux Evesques de pourvoir à cette necessité par l'union d'autres benefices Curez, ou non Curez estans en leur collation. Ce fut en partie le fonde-

ment de l'Arrest rendu en la deuxième des Enquestes au raport de Mr. Depius le Mercredi 10. Novembre 1632. par lequel le Sr. Evesque de Comenge fut relaxé de la demande de la congrue portion à luy faite par Carrere, Maleplate & autres Curez de la valée d'Aure. J'ay dit que ce fut en partie le fondement de cét Arrest; parce qu'on considera d'ailleurs que dans ce Diocèse il y avoit un si grand nombre de Cures de petit revenu, que si l'Evesque estoit obligé de fournir à chacun de ces Recteurs la somme de trois cens livres, ses revenus se trouveroient si fort diminuez par ce nouveau regl. ment, qu'ils ne seroient pas suffisans pour l'entretenir selon sa dignité, & pour supporter les charges necessaires. C'est pourquoy je n'estime pas que cet Arrest doive servir de loy generale pour exclure tous les Curez de cette demande; veu mesme que l'article treize de l'Ordonnance de Paris qui a estably ce droit, parle indistinctement des Curez & des Vicaires perpetuels, & par alternative, & par conjunctive.

CHAPITRE III.

DU DROIT DE PATRONAGE.



EN la naissance de la Religion Chrestienne les fondateurs n'avoient aucun droit de presentation, ny de preeminence dans les Eglises qu'ils avoient basties. C'est ce que dit le Pape Gelase en une des Constitutions Canoniques, *Nihil sibi fundator ex hac basilica noverit vindicandum præter processionis aditum qui Christianis omnibus in commune debetur.* La ferveur & la pieté des premiers Chrestiens estoient si grandes qu'il n'estoit pas besoin de les exciter à bien faire par l'objet de quelque recompense temporelle. Je scay bien que les anciens Interpretes du Droit Canonique par ces termes

(*aditum*)

(*aditum processionis*) ont entendu la faculté de presenter au benefice. Ce qui leur a fait naistre cette pensée, c'est qu'ils ont trouvé qu'en plusieurs endroits ce mot, *Processio, vel Processus*, se prenoit pour la promotion aux charges & dignitez. Comme lors que le Jurisconsulte 2. dit que la femme malgré le Senatusconsulte qui prohibe les donations entre mariez *ad processus viri donare potest*, desquels termes s'est aussi servi, 3. Senèque, *Honores & processus ad alta tendentium*. Mais c'est une erreur des Interpretes & de la Glose, comme a remarqué un des sçavans Jurisconsultes de nostre temps. Ce qui se recueille fort evidemment des propres termes de ces Canons, qui portent que, *aditus ille processionis omnibus Christianis in communi debetur*. Or est-il que la faculté de presenter aux benefices n'est pas un droit qui appartienne en commun à tous les Chrestiens, & parant ce n'est pas à cette faculté que ces mots peuvent estre raportez; Il les faut donc expliquer autrement. La vraye intelligence de ce mot, *Processio*, dont se sert le Pape Gelase en deux divers Canons se doit puiser dans les escrits du mesme Auteur. Nous avons deux Textes de luy sur ce sujet; le premier *in Can. Præcepta. De consecrat. dist. 1* où ce mot est pris pour l'assemblée du peuple, qui se fait dans les Eglises consacrées: *Ecclesia* (dit-il) *ad cultum processionis adducta, id est frequentationis populi*, comme explique la Glose. Le second Texte, où ce mot se prend en la mesme signification, est au Canon: *Presbyteri 24. Distinct. locus processionis celeberrimus, id est, Conventus*. Le sens donc de ces deux Canons du Pape Gelase n'est autre sinon qu'après la fondation des Eglises, il est permis aux fondateurs de s'y assembler avec le reste du peuple, ce que les premiers Chrestiens appelloient, *Procedere in Ecclesiam*. Faculté qui n'estoit pas accordée pour le regard des Oratoires, & des Monasteres, dans lesquels ces assemblées generales estoient deffendues.

4. Il est donc veritable que par les premieres Constitutions Canoniques, les fondateurs des Eglises n'avoient aucun droit de presentation, ny de preeminence pardessus les autres Chrestiens, & telle fut la police de l'Eglise en sa naissance: mais à mesure que le nombre des fideles s'augmenta, la devotion vint à décroistre; si bien que pour r'allumer leur charité r'allentie il fallut introduire en faveur des patrons des droits honorifiques, & des prerogatives avantageuses. Le premier qui fit cette introduction, c'est vray-semblablement l'Empereur Justinien 5. qui par deux de ses nouvelles Constitutions donna aux fondateurs la faculté de nommer des Prestres suffisans & capables pour l'administration des Eglises par eux fondées, ce qu'il appelle *Ἐπιλέγειν καὶ ἀνομάζειν*. Depuis ce noi-

veau droit, que cet Empereur avoit introduit fut confirmé, & autorisé par le neuvième Concile de Tolède, tenu sous le Pape Martin premier, dont nous lisons le decret parmi les Constitutions Canoniques. Et ce droit dans les Conciles suivans fut appellé, *Commendatio Ecclesie*, comme nous voyons au Concile d'Arles, tenu sous Charle-magne : *Vt Laici omnino à Presbyteris non audeant munera exigere propter commendationem Ecclesie*. Mais quoy que Justinien par la dernière de ses Constitutions, qu'il fit sur ce sujet, eut rendu ce droit de nomination transmissible aux heritiers du fondateur, le Concile de Tolède le restringit à la seule personne du bien-facteur : Toutes-fois comme ainsi soit que nous voyons le droit recevoir de grands progresz par la suite des années, *jus quotidie produci & increbescere*, cette faculté qui en son origine estoit personnelle, fut depuis renduë transmissible, non seulement aux heritiers du sang, mais aussi aux estrangers. 7 Cette prerogative de nommer aux benefices ayant esté affermie & renduë hereditaire, les droits honorifiques comme de naturelles dependances de cette faculté, furent par mesme moyen attribuez aux Patrons. Ce que le Pape Clement III. appelle, *honorem* 8 *Processionis*, en suite de l'erreur des Interpretes, qui ont abusé de ce nom, & en ont estendu la signification au delà de sa propre nature. De sorte que comme ceux qui avoient institué des jeux sacrez avoient la faculté de presider eux, & leurs heritiers en ces combats, & en estoient les Directeurs, & les Agonothetes ; 9 & comme les fondateurs des villes & des Colonies avoient l'avantage de l'honneur, & de la preeminence en ces lieux-là pardessus les autres Citoyens *τὰς τιμὰς ἢ προεδρίας*, dit le Scholiaste de Thucydide, estoient ensevelis au milieu de la Cité, au raport de Didime sur Pindare, & avoient leurs noms gravez sur des Autels qu'on posoit aux confins des Colonies, comme dit Hygin au Traité qu'il a fait des limites des champs : Ainsi fut-il receu par traict de temps, que les fondateurs des Eglises, ayant la faculté de pourvoir les Autels de Prestres & de Ministres pour le service divin, auroient aussi la preeminence pardessus les autres personnes laïques en ces lieux sacrez, seroient enterrez dans le chœur, & auroient droit de faire graver leurs armes dans une ceinture funebre. Or bien que ce droit de Patronage comme tenant du spirituel, & Ecclesiastique ne tombe point dans le commerce des hommes, & que par consequent il ne puisse point estre vendu ny permuté, il a esté neantmoins receu qu'il passeroit à l'acheteur du fief, ou de la terre, 10 à laquelle il est at-

raché, comme nous voyons dans nostre Droit, que plusieurs choses qui de soy sont inalienables passent dans nostre domaine en suite, & comme des dependances de celles, qui sont licitement vendus: ¹¹ *Quaedam quae non possunt sola alienari per universitatem transeunt.* Ainsi par les loix Romaines le droit des sepulchres vient comme accessoire en la vente du fonds, *Sapè cum alienationibus possessionum*, dit S. Ambroise *lib. 1. de Abramo venales sunt quae in iisdem sacra sunt sepultura.* Et c'est ce que dit la coustume de Normandie: Personne laïque ne peut ceder à autre laïque patronage sans glebe. Et ainsi par la generale confiscation des biens le droit de patronage passe au Fisc. ¹² En quoy ce droit differe du patronage profane, qui competoit aux Romains sur leurs affranchis: car les enfans en retenoient les avantages, quoy qu'ils ne fussent point heritiers de leur pere, ou que pour crime ses biens eussent esté confisque. ¹³ Et toutesfois ce droit passe aux heritiers estrangers à l'exclusion des enfans, ¹⁴ qui ne sont pas heritiers de leur pere, quoy que Bartole ait esté de contraire avis. De là vient pareillement que le droit de patronage dependant d'une maison noble est compris dans la saisie generale de cette maison avec ses circonstances & dependances, en sorte que durant la poursuite du decret c'est aux sequestres commis à la saisie des biens, & non pas au debiteur de presenter un Prestre à l'Obit qui vient à vaquer, comme Maynard a remarqué Livre 2. chapitre 41. Ainsi donc fut estably le droit de presentation aux benefices, en faveur des Patrons, & par les Loix Imperiales, & par les Constitutions Ecclesiastiques. Establisement si absolu, que cette faculté a esté declarée naturellement inherente & attachée à la fondation, encore que le fondateur ait omis de la reserver par exprès au titre de sa fondation Religieuse. ¹⁵ N'importe de dire que le Patronage est une servitude imposée aux benefices de l'Eglise; & que partant il n'est jamais presumé & sous-entendu s'il n'en appert clairement: Car il est bien vray que le Patronage n'est pas induit par presumption; mais lors qu'il appert de la fondation, & dotation de l'Eglise ou de la Chapelle, la preuve du Patronage en ce cas est expresse, & telle que la desire le Concile de Trente: ¹⁶ & ainsi par une consequence necessaire la faculté de presenter demeure acquise au Patron, comme un droit inherent, & attaché au Patronage. C'est ainsi que cette question fut jugée à mon rapport par Arrest du onzième Mars mil six cens trente-deux, au procez d'entre Maîtres Jean,

& Charles Roquades, Pierre Malleigne, Pierre Manault, & Ramond Fontan Prestres, qui contessoient le possessoire de trois obits fondez par Noble Jean de Mascaron le 10. Novembre 1530. en l'Eglise saint Jacques de Muret : par lequel mesme Arrest il fut décidé, que le droit de Patronage se trouvant attaché à certain fief, ou territoire passe à l'acquerreur sans autre expression à l'exclusion de l'heritier du fondateur, suivant l'opinion de Dumolin.

1. **C** An. Pie mentis, can. Frigenius 16. q. 7.
2. L. Nam Imperator 4. de donat. int. vir. & ux.
3. Seneca lib. 1. de Beneficiis.
4. Can. Precepta de Consecratione, distinct.
5. 1. can. Luminoso 18. q. 2.
6. Justinian. Novell. 57. §. ultim. Novell. 123. cap. 18.
7. Can. Decernimus 16. q. 7.
8. Can. filius can. considerandum, can. si plures 16. q. 7. Benedict. in cap. Raynut. in verbo. Cetera bona num. 10. ca. quoniam de jur. Patr. extr.
9. In cap. Nobis ext. de jur. Patron. ubi Panormitanus legit, honorem sessionis.
10. L. Septimia, de pollicitat. l. 6. de annuis legat.
11. Cap. quia Clerici, cap. ex litteris, cap. cum sacrum de jur. Patron. cap. cum Bertoldus. de sentent. & re judic. Benedictus in cap. Raynut. in verbo, & uxorem num. 203. Guido Pap. quest. 507. Molineus in consuet. Parisiens. in verbo en payant les droits num. 10.
12. L. Quedam 62. de acquir. rer. domin. l. In modicis 24. de contrab. empt. l. 5. de sepulch. viol.
13. Abbas in cap. cum nobis, & ca. cum laici. de jur. Patron. Benedictus in ca. Raynut. in verbo & uxorem n. 842.
14. L. Intra l. filius 9. de bonis libert.
15. Benedictus in cap. Raynut. in verbo. in

eodem testamento. n. 261. Guid. Pap. q. 507.

15. Cap. Nobis ext. de jur. Patronatus cap. significavit. ext. de testib. Glossa in can. si quis basilicam, in verbo, sub tribus. r. 12, de consecr. distin. 1. Decis. Rota 255. Rochus Curtius in tractat. de jur. Patron. n. 12. Duaren. lib. 5. c. 4. de benef. Hostiens. in tit. de jur. Patr. Videtur tamen Choppinus lib. 1. de sacropolitia tit. 4. n. 14. aliud sentire quoad sacerdotis nominationem, cujus reservationem videtur requirere in fundatione, dum ait : Tempora condenti jure succursum, ut tametsi nulla sibi nominandi sacerdotis cautela fuerit prerogativa lege fundationis, ipsi tamen honoraria praestentur nonnulla, venienti occurratur, & procedatur obviam ab foemini Ecclesiasticorum hominum coetu, egenti alimenta prebentur, eumque sacerdotes ex conditio predicent Delubri sui conditorem : Verum tamen est jus Patronatus, etiam quoad nominationem sacerdotis tacite sequi fundationem d. cap. nobis & d. c. significavit. ex quo u't. infertur ad hoc ut Ecclesia libera sit, necesse esse fundatorem tempore fundationis dixisse se in ea nihil juris retinere. Alioquin expressa renuntiatione non intercedente, jus Patronatus indistincte ei quassum est, ut cla. è decisis Rota decis. 255. in tit. de jur. Patron. ubi eorum opinionem refellit qui con-

trarium sentiebant.

16. Conc. Trid. sess. 25. cap. 9. de reform.

17. *Ius Patronatus certe domui, vel certo loco annexum, etiam sine alia expressione transit una cum domo, vel loco particulari, quocumque titulo, vel modo, sive universali puta successione, vel confiscationis, sive particulari puta donationis, vel legati, vel emptionis transferatur. Unde si vendatur fundus, ratione cuius competit ius Patronatus in aliqua Ecclesia, transit ius ad emptorem. Molinaus in consuet. Paris tit. 1. §. 37. Gloss. 10. A qua regula tamen excipiendus est Patronatus regius Domaniâli prædio coherens, qui non transit ad emptorem fundi, præcipuè cum agitur de Patronatu Majorum beneficiorum, ut pluribus docet Choppinus lib. 1. de sac. polit. tit. 4. nu. 7. & de dominio lib. 3. c. 19. n. 6.*

Nouvelle addition. Encore que les Patrons soient personnes laïques le Patronage ne laisse pas pourtant d'estre quelque-fois Ecclesiastique; sçavoir lors que les personnes laïques ont ce droit, non pas *ratione patrimonii aut successione hereditaria*, mais *ratione Ecclesia*, comme les Marguilliers: Ainsi quand une personne, quoy que laïque, fonde un obit, & fait Patrons d'iceluy les Marguilliers d'une Eglise, le Patronage en ce cas est Ecclesiastique, & le Pape y peut déroger, *etiam tacite*. Rebuffe decide l'un & l'au-

tre point, & fut ainsi jugé le 27. Aoust 1639. en la deuxième des Enquestes au procez de Veye, Verger, Melet, & Cayron obituaires.

Le droit de Patronage est quelque fois en la main de divers Collateurs, qui presentent conjointement, & quelques fois en la main de divers Patrons qui nomment alternativement. Lors que les deux Patrons qui ont le droit de nomination alternative sont Ecclesiastiques, la permutation du bénéfice Patroné ne fait point de tour: mais si l'un d'eux est Patron Ecclesiastique, l'autre Patron Lay comme au cas qui fut jugé au rapport de Monsieur Melet en la deuxième des Enquestes le 10. Septembre 1641. entre Bernat & Cabal, auquel la Cure de Lubi est Bigorre estoit du Patronage alternatif de l'Evesque de Tarbe, & de celuy du sieur de Laran Abbé Lay. En ce cas parce que la permutation n'est pas une cause tellement necessaire que l'Evesque soit contraint comme Collateur ordinaire de l'accepter si elle est faite *ffreto Patrono laico*, & sans luy avoir esté notifiée, si l'Evesque qui est de tour fait titre sur la permutation, sans avoir exigé la communication d'icelle, estre faite au Patron, cette permutation luy fait tour, ainsi jugé audit procez de Bernat & Cabal après partage, Rapporteur Monsieur F. Melet, Compartiteur Mr. Cauléc.

CHAPITRE IV.

SI LES RELIGIEUX PROFEZ PEUVENT
recueillir les successions testamentaires au profit
de leurs Convents.



Clair de la Roque, fille de feu noble François de la Roque, Seigneur de Jouarres, fait testament le 9. Juillet 1576. par lequel après avoir fait quelques legs à des Ministres de la Religion pretendüe reformée, dont elle faisoit profession, elle institue son heritiere universelle Louyse de la Roque, sa sœur, luy substitué après son decés Anne, & à Anne substitué en dernier lieu, Bonne, qui estoit Religieuse Professe au Monastere d'Azillan le Comtal si elle delaisse l'habit, & se marie & non autrement. La clause merite d'estre inserée icy toute entiere; parce que c'est d'elle que depend le jugement de ce procès. *Et en tous & chacuns mes autres biens (dit la testatrice) je fais mon heritiere universelle & generale Louyse de la Roque ma sœur, vesve à feu sieur de Lagraulhet; laquelle je veux estre maistresse & usufructuaire tant que vivra, & après son trespas veus que mon bien vienne à ma sœur Anne de la Roque, vesve à feu sieur de la Glaton, la delaisant maistresse & usufructuaire tant que vivra, & après son trespas que mon bien vienne à ma sœur Bonne de la Roque, Religieuse du Monastere d'Azillan le Comtal, si delaisse l'habit, & se marie, & non autrement: donnant puissance à la survivante de mes sœurs d'en disposer à toutes leurs volontés, & autrement comme entre elles-mesmes s'en accorderont, se confiant que sesdites sœurs aymeront mieux delaisser les biens aux parens, qu'aux estrangers quand elles n'auront enfans.* Claire de la Roque decede en cette volonté, & Louyse, & Anne de la Roque ses sœurs après avoir successivement recueilly ses biens, viennent aussi à mourir sans enfans, & sans faire testament, laissant à elles survivante Bonne de la Roque Religieuse leur sœur. Cela estant ainsi advenu, le Syndic des Religieuses d'Azillan. donne Requeste pardevant le Seneschal de Carcassonne le 10. May 1601. en ouverture de la substitution apposee au testament de feu Claire de la Roque, en faveur de Bonne de la Roque Religieuse sa sœur, ce faisant demande estre maintenu en la possession de tous & chacuns les biens ayans appartenu à la testatrice lors de son decez. Claire & Anne

Delguy filles de feu Gabrielle de la Roque, qui avoit precedé Claire de la Roque sa sœur. se trouvant saisies du bien, comme les plus proches, sont assignées en vertu de cette Requête. Pour repousser cette demande elles opposent au Syndic la loy du Royaume, qui rend les Religieux profez incapables de succeder; remonstrent en outre, que comme la loy publique prive Bonne de la Roque Religieuse de recueillir ces biens, qui luy sont deferez par testament; la volonté de la testatrice, qui est une loy privée, mais bien puissante, empesche aussi le Monastere d'y prendre aucune part. Au contraire le Syndic represente que bien que par la coustume generale de France les Religieux profez soient incapables de succeder, cette incapacité ne regarde que la succession legitime, & non pas la testamentaire: que la volonté de Claire de la Roque, qui a chargé sa sœur d'une condition contraire aux bonnes mœurs, & à l'honnesteté publique, ne peut servir de loy en cette cause; puis que toutes les loix la rejettent d'un commun consentement. A quoy est reparty par les defendereffes, que la raison de la coûtume embrasse également l'une & l'autre succession que les Religieux profez sont incapables de toute sorte de patrimoine profane, comment qu'il leur soit deféré, ou *ab intestat*, ou par testament; qu'en fait de conditions apposées aux testamens, pour sçavoir si elles sont licites ou reprouvées, il faut avoir quelque egard à la condition de celui qui les impose; que la defuncte estant de la Religion pretendüe reformée, l'indulgence des loix politiques, tolere cette clause en sa bouche, & ne rejette pas cette écriture de sa plume; qu'en tout cas si cette clause ne peut valoir comme une condition, elle sert toujours d'une nue declaration du sentiment de la testatrice & pour faire voir qu'elle a porté ses vœux, & ses pensées à l'exclusion du Monastere, que sa volonté trop claire pour ce regard ne pouvant estre dissimulée, quelque artifice que la loy y sçache apporter, ce seroit user de violence & d'injustice, que d'arracher les biens de la main des legitimes successeurs, pour les transporter à un Convent par la voye du testament, contre l'intention, & les paroles de la testatrice. Sur ces contestations intervient Sentence du Seneschal de Carcassonne le 21. Janvier 1602. par laquelle sans avoir egard à la requête du Syndic, les defendereffes sont relaxées de sa demande sans despens. De cette Sentence le Syndic releve appel en la Cour de Parlement, & les defendereffes anticipent en la Chambre de l'Edit seant à Castres, où les parties ayans respectivement conclu, comme en procez par escrit, & produit d'une part & d'aure, il intervient Arrest de partage le dix-septième Aoust 1602.

Monsieur de Maynard estant Rapporteur, & Monsieur de Bon-encontre
 Compartiteur : Le Rapporteur estoit d'avis de reformer la Sentence & de
 clarer la substitution contenuë au testament de Claire de la Roque ouver-
 te en faveur de Bonne Religieuse, ce faisant maintenir le Syndic en tous
 & chacuns les biens ayans appartenu à la testatrice au temps de son decez.
 Au contraire le Compartiteur estoit d'avis de confirmer la Sentence. Le
 partage porté en la Chambre de l'Edit à Nerac, Messieurs se trouvent de-
 rechef partis en opinions le vingt-deuxième Novembre 1603. Cette diffi-
 culté de trouver des Juges qui fussent d'accord entr'eux pour la decision
 de cette affaire, oblige enfin les parties de venir en accord : si bien qu'elles
 passent transaction le 9. Octobre 1605. par laquelle Claire & Anne Del-
 guy promettent de payer au Syndic la somme de huit cens livres, pour les
 frais par luy exposez en cette poursuite, & de plus s'obligent de luy bail-
 ler tous les ans durant la vie de Bonne la Roque Religieuse leur sœur, le
 revenu des biens contentieux suivant l'estimation, qui en sera faite par ex-
 perts, & moyennant ce le Syndic se depart de la substitution par luy pre-
 tenduë, & renonce au procez par luy intenté, & à ses circonstances &
 dependances. Cette transaction est autorisée par Arrest de la Chambre
 de Castres, & entretenuë par les parties-jusques en l'année 1617. que Clai-
 re, & Anne Delguy ayans formé instance devant le Seneschal de Carcaf-
 sonne en ouverture de la substitution apposée en leur faveur au testament
 de feu François de la Roque leur ayeul maternel du vingt-neufvième
 Avril 1540. contre certains tenants des biens ayant appartenu audit
 François, le Syndic des Religieuses d'Azillan auroit donné requeste pour
 estre joint en cette instance, & receu à demander contre les mesmes pos-
 seffeurs l'ouverture de la substitution contenuë au mesme testament, au
 profit de Bonne de la Roque Religieuse, qui estoit n'agueres decedée.
 Surquoy est renduë Sentence le 13. Janvier 1618. par laquelle sans avoir
 égard à la requeste de Claire & Anne Delguy, ny à l'intervention du
 Syndic les tenants sont relaxez de cette demande. De cette Sentence,
 Claire & Anne Delguy relevent appel en la Chambre de l'Edit, & le
 Syndic au contraire en releve au Parlement : Cette dernière appellation
 est anticipée en la Chambre, où les parties ouyes, sur le reglement des
 Juges, il y a Arrest de partage le quatorzième Juillet 1618. les uns estans
 d'avis de retenir la cause d'appel en la Chambre, les autres de la renvoyer
 en la Cour. En suite de cet Arrest de partage, Claire & Anne Delguy
 obtiennent lettres du grand Seau, en vertu desquelles le Syndic estant
 assigné au Conseil, par Arrest contradictoire du 18. Aoust 1621. la cause,
 & parties

& parties sont renvoyées en la Cour de Parlement. En la cause renvoyée le Syndic impetres lettres le vingt neufvième Octobre 1625. en cassation, & declaration de nullité de la transaction sus mentionnée, & en opposition envers l'Arrest d'authorisation. Surquoy est rendu Arrest, au rapport de Monsieur de Catalan Conseiller, par lequel sans avoir égard à la transaction, & Arrest d'authorisation, ny à la demande faite tant par lesdites Delguy, que Syndic en ouverture de la substitution contenuë au testament de François de la Roque, du 19. Avril 1540. la Cour remet les parties en l'estat qu'elles estoient auparavant ladite transaction, & Arrest d'authorisation: & avant dire droit sur l'ouverture requise par ledit Syndic de la substitution contenuë au testament de feu Claire de la Roque du neufvième Juillet 1576. ordonne que les parties seront plus amplement ouyes, diront, & produiront tout ce que bon leur semblera, dans le mois; dans lequel delay la procedure mentionnée en la transaction sera remise, pour ce fait y estre pourveu ainsi qu'il appartiendra. En consequence de cet Arrest partie de cette procedure ayant esté remise, & les productions faites d'une part & d'autre, le procez est mis sur le bureau en la premiere des Enquestes le 11. Septembre 1630. par Monsieur d'Ouvrier Rapporteur, sur le jugement duquel Messieurs se trouverent partis. Le sieur Rapporteur, & ceux qui suivoient son opinion estoient d'avis de declarer la substitution contenuë au testament de Claire de la Roque en faveur de Bonne sa sœur, ouverte au profit dudit Syndic, par le predecez de Louyse, & Anne ses sœurs sans enfans; ce faisant le maintenir en la possession de tous, & chacuns les biens ayans appartenu à la testatrice lors de son decez. Ceux de qui je suivois l'avis se tenoient à la premiere Sentence du Seneschal, & trouvoient bon de relaxer les defendereses de la demande qui leur estoit faite par le Syndic.

Après ce partage le sieur de Saint Germier estant en mesme degré, que les defendereses, obtient lettres pour estre joint en l'instance, & ayant esté conclu sur icelles, le partage porté en la deuxiesme Chambre des Enquestes au mois de Fevrier mil six cens trente-un, après que Monsieur le Rapporteur eut deduit les raisons de son avis, je dis ce qui s'ensuit.

Au contraire, Messieurs, ceux de qui je vous porte l'avis, ont creu que sans avoir egard aux lettres du Syndic des Religieuses d'Azillan le Conral, il falloit relaxer Claire & Anne Delguy de la demande contre elles faite par ledit Syndic, en ouverture de la substitution apposée au testament de feu Claire de la Roque, sans despens.

J'avoïe Messieurs que le sujet que nous traitons est de grande importance, & que nous manions une matiere si espineuse qu'il est mal-aisé de s'y affermir d'abord : car d'un costé la Religion nous tend les bras, & nous semond d'accourir à son aide.

Pratendens manibus vittas, & verba precantis.

D'autre part la loy du Royaume, le droit du sang, & de la nature, l'intérest des familles, la faveur des testamens, la foy des Edits de pacification se presentent en foule à nos yeux, & nous conjurent de ne point abandonner une cause toute publique : si bien qu'en cette diversité d'objets concourans ensemble l'esprit se trouve agité de divers mouvemens,

Et diversa trahunt unum duo nomina pectus.

Mais avant, Messieurs, que je vous monstre comme la justice se doit arrester à ce dernier objet, en vous deduisant les raisons qui servent de fondement à nostre avis, j'estime qu'il est préalable de lever deux barrières, qui semblent s'opposer d'abord à l'établissement de cette verité, dont je pretends vous rapporter les preuves.

On dit en premier lieu, que les Conseillers Catholiques qui servoient la Chambre de l'Edit à Castres, & à Nerac ez années 1602. & 1603. ayant tous d'un commun accord embrassé la cause de ces Religieuses, & signalé leur zele à la defense de leurs interests par deux partages fort remarquables, il semble aucunement estrange, que ceux qui font profession de porter les mesmes affections en leur cœur pour le service de Dieu, & pour le bien de son Eglise, abandonnent maintenant leur party, pour se ranger sous les enseignes des ennemis. On dit encores que la Cour en cassant la transaction, par laquelle ces Religieuses s'estoient départies de la succession par elles pretendue, a prejugué la justice de leur cause au fonds, & que cet Arrest adressant nos pas, nous marque le chemin que nous devons tenir dans les détours de cette affaire,

Errabunda regens tenui vestigia filo.

Quant au premier point, jé dis que si les loix, & les opinions des hommes sont diverses selon la difference des saisons, ainsi que discours fort bien le Jurisconsulte Cæcilius dans Aulegelle, elles ne le sont pas moins selon la diversité des lieux : de sorte que comme il n'est pas à propos de se regler en temps de paix par les loix qui ont esté faites durant la guerre ; de mesme la raison ne veut pas que dans un Parlement, où toutes choses aboutissent à l'union, on prenne pied sur les avis qui sont

éclos en une Chambre mipartie. Chacun sçait que les affaires se jugent d'un autre air en ce lieu-là, que parmy nous, & que les pretendus reformez ayans accoustumé de faire pancher leurs opinions du coste de leur Religion, plustost que de la justice, necessitent nos Collegues par leur exemple à marcher quelquefois sur leurs pas, & suivre leurs maximes. Mais icy bien loin de ce procedé, faisans office de Juges, & non pas de Censeurs * nous considerons precisement le merite de la cause, sans jeter les yeux sur la qualité de la personne, & chacun de nous en jugeant les affaires des parties, se donne la mesme loy que Jupiter s'estoit imposée dans le Poëte Latin,

Tros, Rutulûsve suat nullo discrimine habebô.

Qu'on ne nous reproche donc point comme chose digne de blasme, que nous portons en ce lieu les sentimens, & les opinions de ceux de la Religion pretenduë reformée. Il appartient aux Juges de cherir si fort la verité, & s'ils n'en portent pas l'image gravée en la poitrine, comme faisoit le Doyen des Juges parmy les Egyptiens ; ils sont obligez d'en avoir l'affection si vivement imprimée dans le cœur, que quoy qu'elle leur soit présentée d'une main ennemie, ils la doivent recevoir à bras ouverts, & luy donner l'empire qui luy est deu en leurs jugemens. Il en est d'elle comme de la vertu à qui les hommes doivent des hommages en quelque part qu'elle se trouve. En effet ce cheval-là est de grand prix parmy les Cavaliers de quelque lieu qu'il ait pris sa naissance, qui devance ses compagnons à la course, & qui fournit le premier sa carriere.

Nempe volucrem

Sic laudamus equum facili cui plurima palmâ

Fervet, & exultat rauco victoria circo

*Nobilis hic quocumque venit de gramine. **

L'avis de mesme qui surmonte les autres en force de raisons, & qui se trouve autorisé de la Justice, & de l'équité, de quelque bouche qu'il parte, doit estre toujours de grand poids parmy les Juges, & les Philosophes. Ainsi voyons-nous que Seneque quoy que fort attaché à la doctrine des Stoïques se sert souvent des avis, & des preceptes d'Epicure, & ne fait pas difficulté de passer dans le camp ennemy ; parce qu'il y va non pas pour abandonner par une desertion honteuse le party de Zenon, & se rendre deserteur de sa milice ; mais pour découvrir comme espion, & prendre ce qu'il treuve dans l'escole des advertances, qui luy semble estre digne de remarque, & de recommandation. C'est ce que nous faisons aujourd huy en prenant l'avis qui a esté porté

par les Conseillers de la Religion pretenduë reformée : *In aliena castra transfugus non tanquam transfuga , sed tanquam explorator.* 5 Et voila quant au premier point.

Pour le second , je dis que la Cour par cét Arrest qu'on nous oppose, n'a fait que juger nuëment les moyens de cassation de la transaction passée par le Syndic ; & que prenant fondement sur deux principes infaillibles , sçavoir que toute transaction est une espece d'alienation , & que les biens de l'Eglise sont inalienables , elle a cassé ce contract , comme portant son vice sur le front , sans penetrer plus avant , ny entrer en la connoissance du fonds. En effect , si elle eust touché à la question principale , à quel propos eust-elle ordonné qu'avant dire droit sur l'ouverture de la substitution requise par le Syndic , & autres fins & conclusions des parties , elles seroient plus amplement oüyes , diroient & produiroient tout ce que bon leur sembleroit dans le mois , dans lequel delay la procedure sur laquelle la transaction estoit intervenuë seroit remise ? Sans doute cette instructive si ample que la Cour a ordonnée nous instruit assez , qu'elle nous a laissez en pleine liberté de juger le principal.

Ces barrieres ainsi abbatuës , j'entre au fonds de la cause , & mets en avant deux propositions dont la verité clairement connuë establira puissamment la justice de nostre avis. Je dis donc premierement que par les principes du Droit Romain , & par la Coustume generale de France les Religieux profez sont incapables de succeder *ab intestat* , & par testament. En second lieu posé , ce que je n'accorde pas , que les Religieux profez fussent capables de recueillir au profit de leurs Convens les successions testamentaires , qui leur sont deférées , comme quelques uns de nos Docteurs ont estimé ; je soustiens neantmoins qu'à suivre les propres maximes du Droit civil , le Syndic du Monastere d'Azillan ne sçauroit se prevaloir en cette cause de la faveur de leur opinion ; parce que la volonté de la testatrice par clause expresse le repousse de la succession de ses biens , & y appelle ses proches parens par un tacite fideicommiss. Ce sont les deux points de ce partage que je traiteray par ordre , & qui par l'importance du sujet m'obligeront à donner de l'exercice à vostre patience.

La nature unissant l'ame de l'homme avec le corps le reçoit sur la terre , & l'y conserve par l'usage des facultez naturelles , qu'elle luy a départies en sa naissance : la loy comme une seconde mere de cet enfant se joint aux bien faits de la premiere , & le rangeant dans le corps de la Cité , luy donne un estre nouveau , & d'homme qu'il estoit seulement , le fait Citoyen par la participation des droits qu'elle luy communique.

Mais comme lors qu'il arrive que l'ame se détache du corps , l'ouvrage de la nature qui ne subsistoit qu'en l'accouplement de ces deux parties se détruit par cette separation , que les Physiciens appellent mort naturelle ; ainsi quand l'homme vient à estre separé du corps de la Cité, l'ouvrage de la loy qui se formoit de cette union , se defait par ce détachement, que les polytiques nomment mort civile : & partant tout ainsi que par le premier accident l'homme demeure privé des facultez naturelles, & en effet, & en puissance ; par le second il perd aussi les civiles. Or les Religieux par le vœu de leur profession renoncent au siecle , se deprenent du monde , se separent du corps politique, & pour vivre en Jesus-Christ, ils ne se portent pas seulement à la mort civile par la privation volontaire des avantages qu'ils ont reçu de la loy ; mais s'efforcent encore de se procurer la mort naturelle en détachant l'ame du corps , & de la chair, par l'imitation d'une pureté Angelique, & se dépouillans par l'abnegation d'eux mesmes, de la liberté qu'ils tiennent de la nature. C'est ce qu'un des anciens Peres ⁶ de l'Eglise nous fait entendre en ces paroles : *Monachi Cesari nihil , Deo omnia habent : mundo mortui , Christo vivunt.* Voila la mort civile ; *Carnem consecerunt , animam à corpore abstraxerunt.* Voila la mort naturelle. Il est vray que celle-cy ne les touche qu'en figure , mais celle-là ils l'ont veritablement encouruë par la loy de leur condition. Car si la vie civile est exposée au commerce des hommes , & à toutes ses faillies au dehors : celle des Religieux est cachée en Jesus-Christ, & toute recueillie en soy-mesme. Si la vie civile tend à la queste des biens de la terre , celle des Religieux n'aspire qu'à la possession des richesses du Ciel. Si la vie civile s'entretient dans l'embaras de la multitude , & se plaist à la foule du peuple , celle des Religieux ne subsiste que dans la solitude , & la retraite : *Nihil foro , nihil campo , nihil Curia debent* , peut-on dire d'eux avec Tertullian , ⁷ *Nihil officio advigilant , nulla rostra praecupant , nulla pratoria observant , cancellos non adorant , subsellia non contundunt , jura non conturbant , causas non elatrant , non judicant , non militant , non regnant , secesserunt de populo , unum negotium illis est , nec aliud curare debent quàm ne curent.* Bref ils ne sont plus Citoyens de la republique mondaine , qui a la grandeur , & la felicité temporelle pour son objet ; mais bien de celle-là , dont parle l'Empereur Leon en ses Nouvelles , ⁸ qui tient ses yeux continuellement arrestez sur la mort de Sauveur , & qui par l'ignominie & les souffrances de la Croix, s'applanit le chemin à la gloire eternelle , *Quae civis suos in Christi cruce , & mortem continenter respicere vult* , pour user des termes de cét

Empereur. Puis donc que les Religieux profez sont morts civilement, comme nous venons de monstrier, & par les loix de leur condition, & par les témoignages des Peres de l'Eglise, ce que la Nouvelle 22. de Justinian⁹ declare encore en termes exprez, il s'ensuit que selon les principes du Droit Romain, ils n'ont point de part aux successions legitimes & testamentaires, qui sont des avantages attribuez à la vie civile. Ceux que la Loy range parmy les morts ne peuvent pretendre aucun droit en la disposition des mourans. Ainsi voyons-nous que les bannis appellez dans le Droit, *Deportati*, ne peuvent succeder *ab intestat*, ni rien prendre par testament, ou autre disposition de derniere volonté, par cette raison : *Qui sunt à πόλιδι : & mortuorum loco habentur*,¹⁰ J'employe volontiers en cet endroit sous l'adveu des Peres de l'Eglise l'exemple des bannis ; parce que les Religieux qui abandonnent leurs maisons, & par une fuite genereuse s'éloignent des vanitez du siecle, pour se confiner dans une sainte solitude, vivent en effet dans un perpetuel bannissement.

Exilioque domos, & dulcia limina mutant.

Avec cette difference neantmoins que les bannis pour avoir mal vécu sont rejettez de la société civile, par la sentence du Juge, qui leur impose cette peine ; si bien que leur exil est forcé, & plein d'ignominie : où au contraire les Religieux pour mieux vivre se bannissent eux-mêmes du monde par le libre mouvement d'une sainte resolution, que Dieu leur inspire d'enhaut. De sorte que leur bannissement est aussi volontaire que glorieux : mais toujours les uns, & les autres, quoy que diversément, sont couchez parmy les morts dans l'Estat de la Republique. Encores est-il vray de dire que la mort civile, que les Religieux embrassent pour mener une vie Angelique, est plus entiere, & porte beaucoup mieux l'image de la mort naturelle, que ne fait celle des bannis : car les donations à cause de mort qui se trouvent avoir esté faites par ceux-cy avant leur bannissement demeurent en surceance jusques à leur trépas, & ne sont pas irrevocablement confirmées par leur condamnation, & les substitutions qui les concernent ne s'éteignent aussi que par leur decez :¹¹ Là où les dispositions dernieres de ceux qui entrent en Religion se confirment, & les fidei-com nis faits en leur faveur s'évanoüissent par leur profession onachale, suivant le commun adveu de nos Docteurs. Voila donc c raine par les raisons essentielles du Droit Romain les Religieux profez f n'incapables l'aspirer aux successions legitimes & testamentaires, aussi b en que les banis, & telle autre sorte de personnes, que les loix rai-

gent au nombre des morts. Et de fait cette verité se recueille evidemment d'une Constitution¹² de Justinian, où cet Empereur donnant aux Religieux la faculté de succeder tant par testament, qu'*ab intestat*, declare en termes exprez que c'est un bien fait de sa loy, & une correction digne de luy, *Correctione nostra dignum judicamus*, dit-il en la Preface de cette Constitution; & à la fin il ajoûte: *Hujus autem nostre legis beneficia eos volumus obtinere, qui in Monasterio perseveraverint*. Si c'est un bien fait, c'est contre le Droit commun, & si c'est une correction, c'est contre le Droit ancien. Or comme nous voyons que le benefice de cette loy est un passe-droit que l'Empereur Justinian introduisit à Rome contre les anciennes maximes de cet Empire, pour rétablir les Monasteres ruinez par le ravage des Gots; aussi trouvons nous que cette nouvelle Constitution n'a jamais esté receüe, ni approuvée par la Jurisprudence Françoisé, qui reprenant la vigueur des premieres loix Romaines, & ramenant les choses à leur origine, a considéré les Religieux profez selon leur condition; & les trouvant dans l'estat de la mort civile, les a declarez inhabiles à succeder. Masuër en sa pratique, Rebuffe sur les Ordonnances, Imbert en son Manuel, Chassanée sur les Coustumes de Bourgogne, Boyer en ses Decisions sont tous d'accord de cette verité, qu'ils nous proposent comme un des premiers principes du Droit François, & comme une Coustume aussi vieille que cet Estat. Et ne peut venir en consideration ce qu'on nous oppole que cette Coustume ne parle que de la succession *ab intestat*, à laquelle par consequent il faut restreindre sa disposition, veu que l'inclusion de l'un fait l'exclusion de l'autre: Car à cela je répons, que nos François à l'exemple des Atheniens, & des Spartiates, dont ils ont voulu emprunter la police en cet endroit, ne sçavent que c'est dans le païs coustumier que d'institution hereditaire, & ne reconnoissent point d'autre succession universelle que la legitime, qui suit l'ordre de la nature; n'estant point permis par leurs mœurs de disposer à cause de mort, qu'à titre singulier de donation, ou de lais des meubles, & des acquests, & du quint des propres, & partant si la Coustume de France lors qu'elle a parlé de l'incapacité des Religieux profez à succeder, n'a point fait de mention des successions testamentaires, ce n'est pas qu'elle ait estimé qu'il les fallut distinguer des legitimes en ce sujet; mais bien parce qu'il ne luy convenoit pas de parler d'une chose, dont elle ignoroit l'usage. Et de fait nos Jurisconsultes François, qui ont fait un estat des loix abrogées, mettent dans ce nombre cette Constitution de Justinian, qui comprend l'une & l'autre succession.

Aussi certes il est hors de toute apparence que sous un pretexte si foible, on établisse une difference qui n'a point de fondement : car qui-conque se donnera la peine d'examiner les raisons, pour lesquelles cette Coustume a voulu que les Religieux ne peussent point succeder *ab intestat*, il trouvera que les mesmes nous obligent à les exclurre des successions testamentaires. Trois choses ont donné sujet à cette loy, la condition des Religieux qui sont morts civilement, l'interest des familles qui ne subsistent que dans l'abondance des biens, celui de l'Estat qui s'entretient par la grandeur des citez, & des maisons, & qui perd beaucoup de ses droits ordinaires, lors que les possessions sont transportées aux gens de main-morte. Or il est tout evident que ces trois considerations se rencontrent aussi bien en l'une qu'en l'autre succession, pour en exclurre les Religieux ; si bien que nous pouvons dire que la succession testamentaire, quoy qu'elle ne se trouve pas contenuë dans les paroles, est neantmoins comprise dans le sens de la Coustume ; & comme dit Modellin, ¹³ *Et si maximè verba legis hunc habeant intellectum, tamen mens legislatoris aliud vult* : ce que neantmoins nous considerons principalement en matiere de loix : où l'avantage qu'on veut tirer de la prerogative des mots est rejehtë, pour faire place à l'interpretation qui se recueille du sens, & de l'intention du legislateur : *Non verba spectantur senatusconsulti, sed sententia quibuscumque verbis* ¹⁴ J'ajouste à cela que cette Coustume n'est pas une loy, qui se termine dans l'interest des particuliers, mais qui a toute sa visée au bien de l'Estat, & de la societé civile, comme nous venons de monstrier, & partant personne ne peut empescher qu'elle n'ait lieu dans son testament. ¹⁵ C'est une police generale du Royaume dont les hommes ne se peuvent éloigner qu'à mesme temps la loy aussi jalouse de son autorité que soigneuse de l'utilité commune, ne mette au neant leurs dispositions, comme contraires au droit public, auquel tous les interests privez se doivent soumettre. Car il ne faut pas qu'il soit permis à un testateur de pouvoir changer dans son testament la condition des personnes au gré de ses desirs, & de se donner cette autorité, qu'avecque deux, ou trois mots il puisse transporter son heritage à ceux que la loy publique en veut estre forclos, *Neque hereditas, neque legatum, neque fideicommissum hujusmodi personis contra mores, & jus publicum relinqui potest nec conditio harum personarum mutari*, rescrivit l'Empereur Antonin à celui qui vouloit faire heritier un de ses amis qui estoit dans le bannissement. ¹⁶ Par là il se voit que l'effet de la Coustume de France, qui declare les Religieux incapables de succeder ne peut estre

estre reſtraint à la ſeule ſucceſſion legitime. Et certainement ce ſeroit choſe mal ſeante, & injuſte tout enſemble, que celui qui par un vœu ſolemnel a renoncé pour jamais aux biens de la terre, les peut neantmoins recueillir par la diſpoſition des hommes, & que ſous le manteau ſpecieux de la pauvreté Évangélique, dont il eſt revêtu, il ſe trouve capable d'acquérir des richèſſes pour ſoy, ou pour ſon Convent par des liberalitez eſtrangeres. On auroit bien alors raiſon de luy reprocher que ſa profeſſion, & ſa vie ne ſont pas bien d'accord enſemble, & d'employer contre luy la grave censure de cet ancien Philoſophe ¹⁷ *Indixiſti pecunia odium, hoc profeſſus es, hanc perſonam induiſti, agenda eſt, iniquiſſimum eſt te divitias ſub gloria egeſtatis acquirere.* Auſſi trouvons-nous que les plus celebres Docteurs qui ont traité cette matiere ont reconnu que ſuivant la raiſon fondamentale de la Couſtume, & ſelon l'uſage des choſes jugées les Religieux profez eſtoient auſſi bien incapables de ſucceder par teſtament, qu'*ab inteſtat.* A ce propos le docteur Choppin en ſon Traicté de la ſacrée police ¹⁸ rapporte qu'ayant eſté delaiſſé par teſtament, à un Religieux profez de l'Ordre de ſaint Dominique de Provins, l'uſufruit de certaine terre, il y eut grande conteſtation au Parlement de Paris ſur la validité de ce laiſ, à cauſe de la condition du legataire, qui neantmoins fut à la fin déclaré bon & valable par Arreſt prononcé en robes rouges le 14. Aouſt 1584. parce qu'il fut pris pour un legat d'alimens, *quasi fructuaria illa reddituum fundi præſtatio juſtis alimentis equipararetur*, dit ce grand Jurisconſulte : Ce qui eſt entierement conforme aux maximes du Droit Romain, par leſquelles ceux qui ſont morts civilement, quoy que par ce moyen ils ſe trouvent incapables de toutes fortes de ſucceſſions, peuvent neantmoins ¹⁹ recevoir des laiſ pour leur tenir lieu d'alimens : parce que telles penſions viageres conſiſtent en une preſtation naturelle, & tiennent plus du fait, que du droit : ²⁰ & par conſequent ne ſont pas ſujettes à la rigueur de la mort civile. A ce témoignage de Choppin je joints celui de Robert, ²¹ lequel traitant dans ſes plaidoyez d'une part, & d'autre cette grande queſtion, qui fut agitée au Parlement de Paris en l'année mil cinq cens huitante-cinq, ſçavoir à qui appartenoit la ſucceſſion de celui qui de Religieux de ſaint Dominique au Convent de Chartres, avoit eſté fait Evêſque de Chaalons, ou à l'Egliſe Cathédrale de ſon Evêſché, ou au Monaftere où il avoit fait ſa profeſſion, ou à ſes plus proches parens, fait mention de l'Arreſt general que nous venons de citer, & ſuppoſe cette propoſition comme indubitable, que les Moines profez ſont incapables de recevoir des legats. autres que d'alimens:

hinc fit, dit ce grand Advocat, *ut quamvis monacho legari non possit (est enim monachus profani patrimonii incapax) tamen cum pensio annua in causam alimentorum monacho relicta est, senatus Monasterium pensionem monacho legatam capere posse judicavit.* Et pour ne m'arrester pas seulement aux Docteurs de delà Loire, qu'on croit estre moins favorables à la cause des Religieux, j'employe l'autorité de Fernand ²² lequel traitant fort amplement les diverses manieres de succeder, en vertu des conventions apposées aux pactes de mariage, resoud que par la loy du Royaume les Religieux profez ne peuvent aspirer à ces successions; qui neantmoins sont en effet des dispositions testamentaires: ce qu'il soustient par une raison qui embrasse l'une & l'autre succession: *in Gallia enim (dit-il) quilibet quamlibet Religionem professus, habetur pro mortuo naturaliter.* Maynard, ²³ qui se vante d'avoir esté son disciple, est imbu de mesme doctrine; car traitant cette question; sçavoir si par la profession Religieuse du substitué, la substitution compendieuse faite en sa faveur devient caduque, ou non, il conclud pour l'affirmative, & allegue un Arrest de la Cour donné sur ce sujet: & en suite recherchant la raison de cet Arrest, & de son avis, il va la prendre dans la Coustume de France, par laquelle (dit-il) les Religieux profez sont incapables de succeder par testament, aussi bien que *ab intestat*. Et à la verité si les Religieux profez pouvoient succeder par testament, pourquoy n'emporteroient-ils pas avec eux dans le cloistre l'esperance de la substitution, qui se treuve faite en leur faveur dans le testament? ce qui ne leur estant pas accordé, il faut necessairement avouer suivant la regle du Droit, que le fideicommiss qui estoit bon & valable auparavant, vient à s'esteindre en la personne du substitué, lors qu'il professe la vie Religieuse; d'autant que la chose est reduite pour lors à un point, dans lequel elle ne pouvoit prendre son commencement. A tous ces tesmoignages domestiques j'ajousteray celuy du President Faber, ²⁴ lequel bien qu'estranger, & ne respirant pas le mesme air que nos Docteurs ne laisse pas pourtant d'avoir le même sentiment: car au premier livre de son Code, il soustient cette incapacité des Religieux profez à succeder, & rapporte que le Senat de Chambéry delibérant sur l'Édit que le Duc de Savoye luy avoit envoyé sur ce sujet, trouva bon pour oster l'ambiguité qui pouvoit naître de quelques paroles de cette Ordonnance, que l'incapacité des Moines à succeder fut declarée generale, pour avoir lieu tant pour les successions testamentaires, que legitimes: *Cum enim quaeretur*, dit-il, *in quam partem edictum fieri oporteret senatus noster magis*

probat, ut non minus ex testamento, quàm ab intestato monachi succedere prohiberentur. Dequoy ce grand Jurisconsulte allegue les mêmes raisons, que nous avons déjà deduites, puisées dans les sources de l'utilité publique, qui regarde la conservation de l'Estat, & des familles, dont il est composé. Aussi voyons-nous que par la commune opinion de nos Interpretes, les Religieux profez ne sont pas seulement exclus de la succession de leur pere, mais encores mêmes ils ne font pas nombre en la supputation de son patrimoine, pour faire la cottité des legitimes; *Neque admittuntur ad partem, neque faciunt partem.* 25 Par les maximes du Droit François les filles qui en se mariant, ont esté dotées par leur pere, si elles ont renoncé moyennant serment aux biens paternels, n'ont point de part, & neantmoins elles font part en l'heritage. Pourquoy cela ? sinon parce qu'elles retiennent encores la qualité de filles, & sont capables, nonobstant leur renonciation, de succeder à leur pere par testament. Disons donc le contraire des Religieux profez, puis que leur condition est toute diverse. Et certes si la profession monachale a ce pouvoir de faire qu'un Religieux ne soit plus conté au nombre des enfans, quoy que cette qualité tiende de la nature, qui a ce privilege de se maintenir immuable parmy tous les changemens de la fortune: *Retinet sua jura natura, nec ulli fortuna cedit*: A plus forte raison faut-il dire, que la même profession a le pouvoir de tirer les Religieux du nombre des Citoyens, puis que c'est une qualité accidentelle qui se perd bien plus facilement que la premiere. Bref si les Moines ne sont pas estimez enfans pour faire part en la succession de leur pere, on ne sçauroit souffrir avec apparence de raison, qu'ils soient reputez citoyens, pour prendre part en la succession d'un estrangier. Je pourrois renforcer cette verité, & approfondir ce discours par beaucoup d'autres raisons & autoritez; mais il me suffira d'employer en dernier lieu les dernieres Ordonnances de nostre Prince, & les Arrests n'a guere donnez en ce Parlement, qui ne souffrent plus que cette these soit mise en dispute. L'Ordonnance de Paris, article 9. declare les Religieux profez inhabiles de succeder à leurs parens, ny de recevoir aucune donation, De vray elle ne parle pas des testamens, mais le mot de donation est general, & comprend toute sorte de liberalitez, qui se font entre vifs, ou à cause de mort: si bien que le legat qui est la moindre partie du testament, ne se definit, qu'en disant, qu'il est une donation. D'autre part quand on prendroit ici ce mot de, donation, pour celle là seulement qui se fait entre vifs; il faut neantmoins accorder que les Religieux profez demeurent exclus de suc-

ceder, sinon par le son des paroles, du moins par le sens de la loy, & par la necessité d'une consequence naturelle & infaillible. Car estant declarez inhabiles par l'Ordonnance de recevoir des donations, qui dependent du droit des gens, dont leur condition ne les rend pas tout-à-fait incapables, il ne se peut pas faire qu'ils soient neantmoins admis à recueillir les biens par testament; puis que c'est un acte de plus grande importance, & qui appartient purement au Droit Civil, auquel les Moines n'ont aucune part. Il faut que les paroles des loix, comment qu'elles soient conceües, s'accommodent au sens commun, & qu'elles reçoivent une interpretation conforme à la nature, & convenable à la raison: *Verba secundum naturalem intellectum sunt accipienda, ne scilicet qui caret minoribus fruatur majoribus*, dit Papinian. ²⁶ Aussi reconnoit-on bien à la fin que cette Ordonnance ne scauroit estre plus expresse pour ce regard; puis que pour se garantir des effets de sa disposition on se defend en dernier lieu de cette vulgaire maxime, que les loix establies pour regler l'avenir, n'ont pas accoustumé de retrograder, & de tourner les yeux en arriere: ²⁷ *Legum enim vim si velimus retrò custodire, multa necesse est perturbari*, disoit l'Empereur Trajan dans Plin. En quoy, comme dit Aristote, est remarquable la difference qui se trouve entre le Legislatteur, & le Juge: parce que celuy-là n'ordonne que des choses futures & universelles, & celuy-cy ne s'attache qu'à la decision des choses presentes & singulieres. Mais cette defense est vaine, parce que la nouvelle Ordonnance dont nous nous servons, n'introduit rien de nouveau pour ce sujet. A ces fins il faut remarquer deux choses; l'une que la Coustume de France qui rend les Moines inhabiles à succeder, n'a jamais eu lieu que pour les Religieux profez. L'autre que par l'Ordonnance de Moulins, la profession Religieuse a besoin de preuve literale. Ces deux maximes supposées il arrivoit, comme a remarqué le docte Loyseau, ²⁸ que plusieurs Religieux, nonobstant qu'ils eussent longuement porté l'habit dans le cloistre, & fait la fonction de Moines, recueilloient neantmoins les successions qui leur estoient deferées, sous pretexte qu'il n'apparoissoit point par escrit de leur profession: si bien que par ce moyen l'intention de la Coustume se trouvoit eludée & circonvenue. C'est pourquoy sa Majesté, pour couper chemin à ces fraudes, deroge à cet Article de l'Ordonnance de Moulins, & ordonne par cette nouvelle loy, que ceux qui auront porté l'habit de Religieux profez l'espace de cinq aus, soient censez vrais Religieux, tout ainsi que s'il aparoissoit par acte qu'ils eussent fait le vœu solemnel de leur institut: & voila ce qui est nouvellement introduit par l'Ordon-

nance de Paris , & qui ne peut véritablement avoir lieu , que pour l'avenir : mais la conséquence qui est en suite tirée de cette nouvelle disposition par ces mots : (*Et partant incapables de succeder à leurs parens, ny recevoir aucune donation*) n'est pas une introduction nouvelle, mais une simple déclaration de l'effet ordinaire, qui suit nécessairement la vraie profession , comme l'ombre le corps. Voyla quant à l'Ordonnance. Pour les Arrests, il me suffira de rapporter celuy qui fut donné le Parlement passé en la grand'Chambre au rapport de Monsieur de Hautpoul. En cette affaire-là il s'agissoit de trois legats faits en divers temps à Jeanne de Varaignes Religieuse professe au Convent d'Escasses , l'un par le pere , l'autre par la mere , & le troisiéme par le puisné des freres , dont le Syndic des Religieuses demandoit la condamnation contre l'aîné heritier de la maison : Par Sentence Arbitrale renduë par trois Magistrats Presidiaux de cette Seneschaussée , l'heritier fut relaxé de la demande de ces legats , qui n'estoient que de cent cinquante livres chacun ; & fut ordonné que le Syndic recevoit seulement pendant la vie de la Religieuse , le revenu annuel au denier vingt des sommes leguées par forme d'alimens , & pension viagere. De cette Sentence l'heritier fut originairement appellant en la Cour , & cotta grief de ce qu'il n'avoit point esté relaxé du payement des interests , aussi bien que du principal , & le Syndic des Religieuses d'Escasses qui sont Urbanistes, comme nos Religieuses d'Azillan ayant faculté de tenir des rentes , fut en suite appellant de ce qu'on ne luy avoit adjugé la propriété de ces legats , qui estoit de si peu d'importance. La Cour par Arrest du treiziéme de Juillet mil six cens trente confirma la Sentence , sans avoir égard aux lettres du Syndic. En quoy il est encores fort remarquable , que la Cour par un trait singulier de pieté a estendu la faveur de la cause pie pardeffus les Arrests du Parlement de Paris : car nous ne voyons point que ce grand Senat ait encores receu autres legats en faveur des Religieux profez , que ceux de l'usufruit, ou de pensions annuelles ; là où nostre Parlement passant plus outre a favorablement admis à leur profit les legats de la propriété , en les fleschissant , & les reduisant par une benigne interpretation au simple usufruit. Comme nous voyons que nos Jurisconsultes ²⁹ adoucissans la rigueur du Droit , tirent en fideicommiss les paroles directes d'une substitution. Interpretation fort digne de l'equité de cette auguste Compagnie ; mais qui ne pourroit pas estre receüe avec tant de couleur , & de pretexte au cas d'une institution , ou d'un fideicommiss universel. Les simples

legats peuvent facilement prendre la forme des pensions, ou d'alimens, ce qui ne peut estre dit des successions generales. L'institution d'heritier, qui est le plus signalé témoignage de bien-veüillance qu'un homme peut laisser en mourant, vise principalement à l'honneur; ³⁰ & c'est pourquoy elle est appelée par les Autheurs, *honor hereditatis*, *plenior honos*, *summus honos*, ce qui ne peut convenir aux alimens, qui n'ont autre but que de pourvoir à la nécessité du legataire. Le fideicommiss universel panche vers l'avenir, qui est dans l'incertitude, & les alimens touchent le present, & ne reçoivent point de delay. Mais on dit (& voicy toute la raison du President Duranti) que les serfs, qui sont notoirement incapables de succeder *ab intestat*, & qui n'ont nulle communication du Droit Civil, ³¹ peuvent estre neantmoins instituez valablement heritiers au profit de leurs Maistres, ³² & qu'on doit faire le même jugement des Religieux en faveur de leurs Convents, suivant ce qui est rapporté au chapit. 21. du liv. 9. de la Biblioth. Tolos. puis que par le vœu de leur obeïssance, qui les a rangez sous la domination de leur Superieur, ils portent en effet quelque image de servitude, *Monastica vita exercitationi mancipati*, pour user des termes de l'Empereur Leon ³³ en l'une de ses Nouvelles. A quoy nous respondons que la comparaison qu'on veut faire en ce sujet des choses si dissemblables, ne peut estre receüe avec apparence de raison. Car c'est bien une regle du Droit qu'en fait de legats, & d'institutions le serf prend le caractere, & emprunte la capacité de la personne de son maistre, ³⁴ & c'est ce qu'on dit communement, *servus ex persona Domini personatur*, ou pour parler avec Theophile *καρπυρεπιζευαι*: mais il ya pareillement une autre regle du Droit qu'on appelle, *Præceptum Iuliani*, qui nous enseigne qu'aux testamens la personne du serf vient aussi en quelque consideration, *Servi personam in testamentis inspicimus*, dit le Jurisconsulte; ³⁵ & ce d'autant qu'il peut arriver que celuy qui estoit serf lors du testament, se trouvera libre au temps qu'il faudra recueillir le legat, ou l'heritage: si bien qu'à cause de cette esperance, que les loix amoureuses de la liberté naturelle des hommes ³⁶ accueillent avec toute sorte de faveur, on a quelque egard à la personne du serf, quoy que le Droit Civil ne le connoisse pas. De là vient que ce qui appartient pleinement au Maistre ne luy pouvant estre legué avec effet, le peut estre utilement à son esclave, ³⁷ par l'espoir de ce desirable evenement. Et de là est aussi que la servitude du chemin qui peut estre leguée au maistre pour passer dans son champ, ne le peut estre valablement ³⁸ au serf. Tant il est vray que les Jurisconsultes favorisent cette esperance,

qu'ils l'anticipent, & en considerent l'effet dans l'incertitude de l'avenir, comme s'il estoit infallible. Or les loix qui approuvent si fort l'esperance de celuy qui de la servitude pretend de passer à la liberté, detestent avec horreur la pensèe de ceux, qui de la sainteté du cloistre songent à se remettre dans les vanitez du monde; & partant la personne d'un Moine, qui ne peut changer de condition, que par un evenement honteux & deplorable, ne peut estre considerée aux testamens comme celle d'un serf, qui par les vœux des loix, & de la nature doit devenir libre. D'abondant on peut dire que s'il a esté permis d'instituer les serviteurs par la consideration de la personne de leurs maistres, ç'a esté après beaucoup de difficultez que les Jurisconsultes ont favorablement introduit ce droit, contre la rigueur des loix; & c'est ce que nous marquent assez visiblement ces paroles de Caius, *39 Testamenti factio cum servis ex persona Dominorum introducta est*: car ce mot, *introducta*, comme celuy de, *Placuit, receptum est, obtinuit*, montre que la chose a esté receüe après de grandes contestations par l'interpretation des Jurisconsultes: En quoy certainement ils ne manqueroient point de couleur & de pretexte, pour donner passage à cette nouvelle introduction. D'autant que quiconque considerera l'origine, & le fondement des servitudes personnelles, il trouvera qu'elles n'ont esté inventées, que pour faire profiter les vainqueurs de l'industrie, & de la fortune de ceux qu'ils pouvoient impunement faire mourir par le droit de la guerre.

— *Captivum occidere noli*

Serviet utiliter.

C'est pourquoy ces grands genies du Droit, qui employoient tous leurs soins, à temperer l'aspreté des loix, & les accomoder aux sentimens de l'equité naturelle, treuverent fort à propos, malgré la rigueur de l'ancienne Jurisprudence, de faire valoir l'institution des serviteurs d'autrui, sous cette couleur qu'ils sont les instrumens animez de leur maistre, comme dit Aristote, *40* & qu'ils n'ont esté introduits, que pour avanta-ger sa condition, stipuler & contracter pour luy, recueillir des legats, & des heritages à son profit: mais le but de la vie Religieuse est bien éloigné de cette institution profane: Car les Moines sont sous la discipline d'un Superieur, non pas comme les serfs sous la puissance d'un maistre de Seigneurie, pour servir à son avarice, & luy acquerir des biens; mais comme des disciples de la divine Sageffe sous la direction d'un Maistre des mœurs, pour s'instruire en la vertu, & s'avancer dans le chemin de la perfection Chrestienne. Bref les Religieux sont dans le

cloître pour s'acquérir la gloire du Ciel, & non pas pour acquérir à leur Convent les biens de la terre. D'où se voit que la raison qui a porté nos Jurisconsultes à soutenir l'institution des serfs par l'intérêt de leur maître, auquel ils sont destinez & arrachez par leur propre condition, cesse tout à fait en la personne des Religieux, & que partant la conséquence qu'on veut faire de l'un à l'autre est vicieuse. Ainsi demeure abbatuë la doctrine, & la comparaison de nos adversaires, & l'opinion contraire puissamment établie par les principes du Droit Romain, par la coutume de France, par les considerations du bien public, par l'autorité de nos Docteurs, par les Ordonnances, & par les Arrests. Et il ne faut pas qu'on se plaigne de cette doctrine, comme si elle desfavorisoit la Religion, de qui les intérêts ont esté si cherement accueillis de toutes les nations, & dont les Gentils ont reveré mesme les ombres vaines, dans les illusions du paganisme : car à vray dire ce n'est pas favoriser la Religion, & promouvoir le bien de la vie Monastique, que de luy procurer l'abondance des biens. Les richesses sont de pesans fardeaux aux Religieux, qui les font pencher vers la terre d'où elles viennent, & les empêchent de s'élever dans le Ciel, où ils doivent aller : *impedimenta hac non adjuncta, onera non subsidia; possessione enim & usu opum non suffulcitur Religio, sed evertitur*, disoit ce grand Evêque de Marseille. ⁴¹ Et de fait quiconque repassera les yeux sur les histoires, qui nous marquent avec regret la decadence des Compagnies Religieuses, il trouvera sans doute qu'elles n'ont perdu leur vigueur, & leur lustre qu'en perdant l'usage de la pauvreté, que leurs peres leur avoient laissée. Car les richesses qui se sont coulées dans leurs cloîtres ont enfanté le luxe, & le luxe a détrempe dans la mollesse de ses delices l'austerité de l'ancienne discipline, & par le devoyement de la droite regle a perverti les bonnes mœurs, changé la devotion en libertinage, & tourné la Religion en opprobre : ⁴² *opes atque divitia afflixere seculi mores, merâmq; vitis suis quasi sentinâ rempessum dedere*. Tandis que les Religieux se sont conservez dans cette pauvreté primitive, leurs Monasteres ont fleuri dans la tranquillité d'une vie faintement heureuse ; mais à mesure que le desir de l'or s'est glissé dans leurs cellules, le schisme, le desordre, & la licence se sont introduits en leurs maisons, & ont pris la place du zele, & de la pieté ; si bien qu'on leur a peu justement attribuer ce que les Romains furent contraints de publier d'eux-mesmes, par la bouche de cet Ancien : ⁴³ *Quietiora tempora pauperes habuimus, bella civilia aurato Capitolio gessimus*. C'est pourquoy la pauvreté a esté baillée de tout temps en partage aux Religieux, comme

le gage.

le gage certain de la felicité spirituelle, & la marque la plus expresse de la perfection Apostolique : car les Apostres abandonnerent tout pour s'attacher à Dieu seul. Tesmoin le dire de saint Pierre qui proteste au Paralytique, comme il luy demande l'aumosne qu'il n'a ny argent, ny or, *argentum & aurum non habeo* Surquoy je ne puis que je n'admire en passant cette belle pensée de saint Ambroise, ⁴⁴ qui maniant ces paroles de saint Pierre, après s'estre émerveillé de ce que l'Apostre renversant l'ordre des choses, a fait marcher en son discours l'argent premier que l'or, se rend merueilleux luy-mesme par la finesse de son esprit, lors qu'il dit, que celuy-là n'a garde de sçavoir l'ordre, & la dignité de ces riches metaux, qui en ignore l'usage : *Argentum & aurum nescit ordine, qui nescit usu*. Tant s'en faut donc, que nostre opinion qui retranche aux Moines la faculté de recueillir des successions testamentaires, au profit de leur Convent, soit desavantageuse à la profession Monastique ; qu'au contraire elle luy est fort profitable, & sert d'acheminement pour remettre les Monasteres dans l'ancienne perfection de la vie Religieuse, de qui la vraye richesse consiste non en la possession, mais au mépris des biens de la fortune : ⁴⁵ *Monachis opes in paupertate, possessio in peregrinatione, gloria in contemptu*, dit un ancien Pere de l'Eglise.

Je passe plus outre, & venant au second point que je m'estois proposé de traiter. Je monstre que quand mesme cette maxime, qui accorde aux Religieux la faculté de succeder par testament, seroit veritable, elle ne pourroit neantmoins estre appliquée au cas particulier de cette cause par les propres principes des adversaires. Monsieur Benoit en sa repetition canonique traitant cette question, si le ministere d'un Religieux profez, qui a esté institué heritier, est necessaire pour acquerir l'heritage à son Convent, resoud que non : parce, dit-il, que tout ce qui est laissé aux Religieux est censé par la conjecture de la piété du defunt, avoir esté delaisé au Monastere. Presomption dont se sert l'Empereur Justinien ⁴⁶ lors qu'il ordonne que ce que les Evesques ont recueilli par les liberalitez des estrangers, soit acquis après leur mort à leurs Eglises ; *Quis enim dubitaverit eos qui Episcopis proprias res relinquunt non potius ipsum sacerdotium contemplari, quam eorum personam ? Quod Sacerdotibus & Clericis certa Ecclesia legatum est ipsi Ecclesia legatum videtur leg. Annua s. i. ff. de ann legat. Habita est enim imprimis ratio templi non personarum quæ templo ministerium perhibent. Quod Episcopo ab extraneo legatur, hoc modo, Episcopo illius Ecclesie pradia illa do lego, non persona Episcopi quæ nec proprio nomine est demonstrata, sed Ecclesia legatum Videtur lege 41 qua est Graca constitutio. C. d. l. l. l. a.*

& cleric. can. Pontifices 12. q. 3. D'où se recueille que la validité de l'institution du Moine profez, qui est soustenuë par la capacité du Monastere, a tout son fondement en la presumption de la volonté du testateur, laquelle en chose douteuse on interprete toujourns en faveur de la cause pie. De sorte que si la volonté du defunt se découvre manifestement contraire à la vocation du Convent, alors toute cette institution s'en va par terre; parce qu'elle ne peut estre soustenuë ny par les Religieux, que la loy rend incapable de toute sorte de patrimoine, ny par le Monastere, que la volonté du testateur (sur la conjecture de laquelle on recevoit cette institution) repousse de ses biens. Et de fait, c'est une maxime que tous nos interpretes ont receuë, & autorisée d'un commun consentement, que toutes les fois que le defunt a pensé à l'exclusion du Monastere, on ne permet jamais que contre ses vœux il soit admis à sa succession. Ce seroit en effet choquer la justice naturelle, blesser le droit des gens, violer la liberté commune des hommes, de vouloir sous pretexte de pieté obliger les testateurs à faire du bien par force. Donner cet avantage à la Religion ce seroit non pas la favoriser, mais la charger de haine, & d'envie, la faisant de juste & pacifique qu'elle est, violente & injurieuse. C'est ce que resoud Alexandre en ses Conseils, suivi par Dece, 47 Boyer, & autres Interpretes. Aussi lors que Justinien ⁴⁸ a ordonné par deux diverses Constitutions, que celui qui estoit institué heritier sous cette condition, s'il avoit des enfans, ou qui estoit obligé de rendre l'heredité s'il mourroit sans enfans, pouvoit acquerir, ou retenir l'heritage en se faisant Religieux (ce que neantmoins nous ne gardons point en France.) Ce n'est pas qu'il ait songé à renverser les volontez des mourans, dont il a toujourns fait profession de suivre les traces, *Semper vestigia* ⁴⁹ *sequimur testatorum*: Mais parce qu'il a jugé que le defunt ne s'étant pas expliqué sur l'evenement de la profession Religieuse de son heritier, il falloit dans cette incertitude presumer pieusement de sa volonté, & prendre cette creance de son affection au service divin, qu'il n'eust pas inferé dans son testament cette condition d'enfans, s'il eust songé que son heritier se fut porté à la vie monastique. Car si le defunt a découvert ses pensées sur ce sujet, alors cette presumption de l'Empereur se trouvant détruite par l'expresz témoignage d'une volonté contraire, l'effet de ses Constitutions vient à cesser, & le Monastere n'est plus en droit de tenir la place des enfans, pour accomplir la condition. ⁵⁰ Ainsi quand les Arrests du Parlement ont adjugé au profit du Convent les legats, qui avoient esté faits sous condition de mariage à des filles, qui s'estoient

depuis renduës Religieufes, ç'a esté parce que dans les testamens qui contenoient ces laï, il n'y avoit point de clause qui allat à l'exclusion du Monastere. Car si elle s'y fut trouvée, il est certain (& tous les Collecteurs des Arrests en demeurent d'accord) que la Cour qui ne violente pas les volontez de ceux qui sont consignez dans le repos, mais qui les fleschit seulement, & les interprete selon l'usage du droit commun, & les vœux de la nature, n'eut pas rendu ces jugemens en faveur de la cause pie. Et certes comment se peut-il faire que les Convents recueillent des biens par testament, contre l'intention des testateurs, puisque nous trouvons que la faculté de succeder, qui ne leur appartenoit pas auparavant, ne leur a esté accordée par l'Empereur Constantin, si que sous la seule consideration de l'autorité libre, & absoluë, en laquelle les loix ont toujours conservé les dernieres volontez des hommes. *Et licitum sit quod iterum non redit arbitrium.* Cette verité qui se tire de la bouche même de nos adversaires estant presuppofée, sçavoir que la validité de l'institution du Religieux profez a tout son fondement en la conjecture de la pieté du defunt, qui ne parlant que d'un particulier, est presumé neantmoins avoir consideré le corps; il s'ensuit que le Syndic des Religieuses d'Azillan ne peut pretendre aucun droit en l'heritage de feu Clairede Laroque, au moyen de son testament. Car qui ne voit que la testatrice a porté tous ses vœux à l'exclusion du Monastere, puis qu'elle n'appelle sa soeur à la succession de ses biens, qu'au cas elle sortira du Cloistre pour se marier, & non autrement. Mais on dit que cette condition, qui se trouve appofée en cette substitution, offense les bonnes mœurs, fait injure à la pieté, fleschit l'honneur de la Religion: que c'est une forte semonce au vice, une puissante amorce à l'apostasie, & que la defunte n'a conceu cette substitution en ces termes, que pour éblouir à sa soeur les yeux de la foy par l'éclat des biens de la fortune, & luy jeter des pommes d'or au travers de la carriere, pour arrester le cours de sa vie Religieuse, & luy faire perdre le fruit de la victoire, comme fit Hippomene à la belle Atlante, & que partant cette condition honteuse, & reprouvée par les loix, doit estre tenuë pour non escrite. Jadvoite que les Religieuses ne peuvent sortir hors du cloistre, que par la porte de la mort, & qu'il ne leur est point permis d'aspirer au mariage des hommes, que par un detestable sacrilege elles ne souillent la couche du Sauveur, qui est l'espoux de leurs ames. Et de fait, s'il est permis de mettre en parallele les choses profanes avec les sacrées, nous trouvons que lors que l'on prenoit les Vestales à Rome, on leur coupoit les cheveux, & qu'apres on les atta-

choit à un Alifier, qui pour cette raison s'appelloit, *Lotus capillata* 52 pour leur faire entendre que suivant la propriété attribuée par le Poëte à cet arbre, de faire perdre à ceux qui goustoient de son fruit l'envie de revoir leur pays, elles devoient aussi perdre le souvenir de leur maison, & ne tourner plus la teste du costé du monde. Ainsi elles se dépouilloient des affections terrestres, & pour l'amour de la virginité renonçoient tellement aux loix du mariage, que nous lisons qu'une Vestale fut accusée d'inceste pour avoir seulement prononcé un vers, qui declaroit la condition des femmes mariées douce, & heureuse.

Felices nuptæ, moriar nisi nubere dulce est. 53

Or ce que ces filles Romaines faisoient vainement par les mouvemens d'une avègle superstition, nos Religieuses le pratiquent saintement par les loix d'une Religion veritable. C'est pourquoy on les appelle, Nonnains, d'un nom emprunté de l'antiquité qui veut dire Vierge : car nous trouvons dans les Auteurs, que ce mot de Nonnain, est opposé à celuy de Femme, *Νόννα: ἢ γυναικας συνέφασιν*, dit Xiphilin: 54 & dans les Capitulaires de Charlemagne elles sont appelées *Nunana*, du mot, *Nunna*, qui en langage Alleman signifie une femme chastrée : & Oprat Milevitaïn les appelle *Castimoniales*. De sorte que si cette condition, qui semond une Religieuse de sortir du cloistre, & de se marier, se treuvoit apposée dans le testament d'un Catholique, il n'y a point de doute que la loy ne la retranchat, comme une piece monstrueuse, & nullement sortable à la profession du testateur. Ainsi par Arrest rapporté par Maynard liv. 5. chap. 14. il fut jugé que le testament de Sebastien Noailhes par lequel il institué heritier Bertrand Noailhes son fils, & au cas Pierre Noailhes son autre fils qui estoit dans la Compagnie des Jesuites reviendroit à luy, en ce cas & non autrement il le faisoit heritier avec ledit Bertrand, contenoit une condition touchant Pierre contre la Religion, & qu'ainsi elle devoit estre rejetée & considerée cōme non écrite, & par là led. Pierre fut déclaré heritier avec Bertrand, quoy qu'il n'eut pas accompli lad. condition. Mais dans le testament d'une persone de la Religion pretendue reformée la chose doit recevoir autre jugement ; parce qu'elle se doit regler, non par les maximes communes du Droit, & de la pieté, mais par la loy particuliere de cet Estat, sçavoir par les Edits de pacification. Car Dieu ayant permis que la France, qui s'estoit longuement conservée en la pureté de la foy, ait esté en nos jours infectée du venin de l'heresie, nos Roys très-Chrestiens ont fait tout ce qui se pouvoit desirer de leur zele pour arracher cette plante venimeuse du sein de leur Royaume :

Mais ayant reconnu que le champ celeste ne se cultivoit pas , comme ce luy de la terre par l'ouvrage du fer ; & que c'estoit avec les traits de la raison , adoucis d'amour , & de charité , & non avec la pointe du glaive envenimé de courroux , & de vengeance , qu'il falloit replanter la foy dans le cœur des hommes , ils ont permis à leurs Sujets le libre exercice de la Religion pretendüe reformée , & ne leur ont pas defendu de porter en leurs actions publiques & privées les sentimens qu'ils avoient en ces matieres , quoy que condamnés par l'Eglise. En quoy ils ont pratiqué le conseil de l'Empereur Arcadius , qui disoit qu'il falloit laisser l'heresie s'enfvelir d'elle - mesme , & faire les funerailles tout à l'ayse. Ainsi cette condition de sortir du cloistre , & de se marier , qui en foy veritablement est damnable selon les principes de la verité Catholique , sinon en faisant annuler les vœux , par les moyens de droit legitimes , est tolerée dans la bouche d'un pretendu reformé , par l'indulgence des loix politiques. Et ne sert de dire , que par l'Edit de Nantes les privations & exheredations , qui se font par les testateurs à cause de la Religion sont declarées de nul effet , & valeur ; parce que il y a bien difference en ce sujet de la necessité à la liberalité , & de la peine à la recompense. Il est vray qu'il est defendu par le Droit Romain d'obliger les hommes au mariage par la crainte des peines ; mais aussi est-il permis de les y attirer par l'allechement des dons , & des legats : parce que l'un choque la liberté de cette conjunction , & l'autre nullement : *Aliud est*, dit le Jurisconsulte *eligendi matrimonii libertatem pœna metu auferrî, aliud ad matrimonium certâ lege invitari*. Ainsi pouvons nous dire , qu'il n'est pas veritablement permis aux peres de priver les enfans du droit que la nature leur donne sur leurs biens , leur imposant cette peine , & les flestrissant de cette tache , à cause de la Religion qu'ils professent , dont la liberté seroit violée par cette licence ; mais il n'y a rien qui les empesche de leur faire des liberalités suivant les divers mouvemens que leur Religion leur donne. Et il ne faut pas apprehender que les vrais Catholiques , & les bons Religieux se laissent piper à ces appas. Ces amerces du monde sont autant de sujets aux bonnes ames de meriter le Ciel par leur perseverance : ces objects des biens , & des richesses , des voluptés , & des delices mondaines ne refroidissent pas dans le cœur des personnes vertueuses l'amour de la Religion , & de la chasteté ; mais la r'enflamment davantage : comme nous voyons que naturellement le chaud redouble ses forces par l'opposition du froid , *non revocatur , sed provocatur studium , suis castitas cumulatur de pendiis*, dit

sainct Ambroise.⁵⁶ Aussi bien cette virginité n'est pas digne du cloistre, & de la compagnie de l'Agneau immaculé, qui presse l'oreille aux semonces de l'avarice, & de la concupiscence; non plus que celle-là qui ne renonce au commerce de la chair, que sous l'esperance d'une meilleure fortune; *Non est virginitas qua pretio emitur, sed vita studio possidetur, non est integritas quacumque tanquam in auctione nummario sollicitatur pretio*, dit le mesme Docteur. D'abondant quand il faudroit bien advoüer, que les dispositions volontaires & gratuites sont comprises en la prohibition de l'Edit de Nantes, aussi bien que les nécessaires, sans doute cela ne pourroit avoir lieu que lors que la haine de la Religion est purement la cause, & le sujet de ces dispositions. Car on peut dire que le Roy qui a refusé de toucher à la conscience de ses Sujets, a voulu neantmoins porter sa main dans leurs cœurs, pour en arracher le fiel de la vengeance, & par ce moyen leur a bien permis le libre usage de la Religion, mais non pas de la haine. Or ce n'est pas à ce mouvement que la condition de cette substitution doit estre rapportée, mais à l'affection, & au desir que la testatrice avoit de conserver les biens dans sa maison. Ce que nous devons ainsi presumer; parce que cette clause ne parle en aucune façon de la Religion, mais seulement du mariage, qui est un moyen par lequel les familles s'entretiennent, & se multiplient. Outre que nous avons l'exemple domestique de François de Laroque pere de nostre testatrice, qui nous sert de garant pour cette conjecture. Car quoy qu'il fut bon Catholique, il estoit neantmoins si fort piqué de cet ardent desir de conserver les biens dans sa famille, que par son testament il oblige ses heritiers à porter le nom & les armes de sa maison, & apres avoir legué à chacune de ses filles la somme de deux mille liures, il leur retranche & reduit ces legats à la somme de deux cens liures au cas elles se feront Religieuses. Personne ne dira que la haine de la Religion Catholique ait porté ce testateur qui la professoit à faire cette disposition, qui va au prejudice du Monastere. Disons le mesme de sa fille; puis que c'est par l'exemple du pere, que nous devons interpreter, & mesurer les actions des enfans *du-ctæ conjectura à consuetudinè domus*. Ainsi cette clause ne prenant point sa source dans la haine de la Religion, mais dans l'amour du sang, elle n'a rien de contraire à l'Edit de pacification. Mais je dis davantage, que quand mesme nous devrions porter nostre jugement sur cette clause, qui est dans le testament d'une personne de la Religion pretendüe reformée, tout de mesme que si elle estoit apposée dans le testament d'un Catholique, neantmoins le Syndic des Religieuses d'Azillan ne pourroit pre-

tendre aucun avantage de ce jugement : Car ces paroles ont deux visages, & peuvent être considérées en deux façons, ou comme contenant une condition, qui est imposée à celle qui est appelée, de sortir du cloître & de se marier ; ou bien comme portant une déclaration par laquelle la testatrice donne à connoître qu'elle n'a point porté ses pensées à gratifier le Monastere. Cela supposé, il est vray que cette clause considérée en la premiere façon est rejetée par le Droit, comme contraire à la pieté, & aux bonnes mœurs: si bien que si la substituée se trouvoit capable de posséder des biens, elle recueilliroyt sans doute le fruit de cette substitution, nonobstant le defect de cette condition. Mais sa qualité ne luy permettant pas de succeder par testament qu'au profit du Monastere suivant l'opinion des aduersaires, reste le second effet de ces paroles, qui est de faire connoître, que la defuncte a voulu exclure de ses biens le Monastere, lesquelles n'estant considérées que comme declaratoires d'une volonté qui n'est pas contraire au droit commun, demeurent entieres pour ce regard, & empêchent le Convent de prendre part en cette succession, suivant cette maxime infallible, qui veut que toutes les fois qu'il appert ou par paroles, ou par conjectures que le testateur en disposant, a pensé à l'exclusion du Monastere, il ne doit point estre receu à recueillir ses biens. A quoy nous pouvons joindre la raison de la loy parlant du pere, & du maistre, auxquels les Auteurs du contraire parti ont comparé le Monastere: *Non est ex bona fide id Domino, vel patri adquiri, quod ad eos testator noluit pervenire*, dit le Jurisconsulte.
 57 Mais quand il faudroit bien passer l'esponge sur cette clause, & en effacer tellement les traits qu'il n'en restat nulle marque, nous avons d'ailleurs dequoy suffisamment evincer, que la testatrice n'a point voulu que ses biens fussent jamais transportés au Convent. Car après avoir institué & substitué ses sœurs par son testament, elle ajouste à la fin qu'elle se confie qu'en defect d'enfans elles disposeront de ses biens en faveur de ses parens, plustot que des estrangers. A la verité si l'on ne prend pas ces mots pour des paroles de fideicommis, ils ne suffisent pas pour induire la vocation des parens ; mais comment qu'on les prenne ils servent toujours pour nous faire remarquer le prudent conseil de la defuncte, qui a voulu garder le droit des successions legitimes, en preferant aux estrangers non seulement ses sœurs, & leurs enfans ; mais aussi ses parens les plus proches. Ainsi est-il vray de dire, que si bien Claire, & Anne Delguy, qui sont les plus proches de la testatrice, ne luy succedent point par le testament, en vertu d'un fideicommis qui lie l'heritier d'une absolue nécessité de rendre ce qu'il a pris ; elles sont neantmoins

en droit de repousser les estrangers, & le Monastere de la succession testamentaire, en consequence de ce sage conseil qui reluit dans son testament. A l'exemple des enfans qui sont en la condition, lesquels par la voye d'*intestat*, mais neantmoins par un secret contrecoup, qui rejaillit du testament, excluent les substituez; *Prudens consilium testantis animadvertitur; non enim fratrem solum pratalit substitutis, sed etiam ejus liberos*, dit la loy.⁵⁸ Mais je passe plus avant, & soustiens que cette derniere clause bien considerée contient un tacite fideicommiss en faveur des plus proches parens de la testatrice: ce qui se recueille assez evidemment, ce me semble, d'une responce de Papinien.⁵⁹ En cet endroit ce grand Jurisconsulte dit, que comme un mary eut fait de legats à sa femme: & qu'il eut en suite ajousté, qu'il ne doutoit pas qu'elle ne rendit à ses enfans tout ce qu'elle recevroit de sa liberalité, l'Empereur Marcus devers qui on s'estoit retiré sur le sujet de cette clause, rescrivit que ces paroles avoient la force, & l'effet d'un fideicommiss. Rescrit que l'incomparable Papinien recommande pour sa grande utilité, & sur le sujet duquel il se porte à louer ce Prince,⁶⁰ & luy donner le titre de tres-prudent, & tres-religieux Interprete du droit, & de l'equité. Or ces termes (ne douter pas) qui sont contenus en l'hypothese de ce rescrit, & ces mots (se confiant) qui sont couchés en nostre clause disent la mesme chose; puis que la confiance, comme dit Aristote,⁶¹ est opposée à la crainte; & par consequent à la doute dont nous voyons que saint Paul mesme la confond avec la certitude; veu que suivant la version Latine il dit, qu'il est certain de n'estre separé jamais de l'amitié de Dieu; quoy que le mot Grec *πεπέμαι*, dont il se sert, ne signifie que confiance. A quoy peut estre ajousté que ce mot de confier à quelque rapport, & alliage avec les fideicommiss non seulement quant au son des paroles, mais aussi quant à la substance des choses; parce que si on regarde les fideicommiss en leur source, on trouvera qu'ils n'ont point eu d'autre fondement, que la confiance que les testateurs prenoient en la foy, & en la pudeur des heritiers, ou les legataires: *nullo enim vinculo juris, sed tantum pudore eorum qui rogabantur continebantur.*⁶² Ainsi puis que nous trouvons en cette disposition le terme qui decouvre l'origine, & la nature du fideicommiss, pourquoy ferons-nous difficulté d'avouer que le fideicommiss s'y trouve? veu même que nous voyons que l'equité de ce rescrit a esté suivie en d'autres especes par nos Jurisconsultes, & que la raison generale sur laquelle il est fondé se rencontre en cette hypothese. Pour le regard de l'extension de cette ordonnance, nous avons une loy⁶³ expresse dans laquelle

laquelle, comme un patron eut laissé certain lais à un de ses affranchis, & qu'il eut dit en suite, qu'il sçavoit bien que tout ce qu'il luy delaissoit parviendroit à ses enfans : le Jurisconsulte Scevola, qui n'est pas fort estendu en ses responses, estend par celle-cy la disposition de ce rescrit à ce cas, quoy qu'assez dissemblable, & pour les personnes, & pour les paroles. Quant à la raison, nous trouvons que cette ordonnance est toute appuyée sur l'équité, & sur la foy, *quod rescriptum* (dit Papinian) *summam habet utilitatem* : voila l'équité cachée sous le mot d'utilité, comme sous le voile de la mere, *Utilitas justii propè mater & æqui*. En suite vient la foy, *ne fides decipias patrem qui de matre melius præsumpserrat*. A quoy Scevola en l'espece qu'il traite adjouste l'humanité, *cùm sententiam defuncti à liberto decipi satis inhumanum est*. Or toutes ces considerations qui ne souffrent pas que le testateur soit deceu par le legataire, le bienfauteur par l'obligé, le mary par la femme, le patron par l'affranchi, ne peuvent pas aussi permettre que nostre testatrice se trouve laschement trompée par ses heritieres, & par ses sœurs en l'affection, & probité desquelles elle avoit mis sa confiance, & déposé ce qui estoit de ses dernieres volontés; & partant il faut dire que les paroles dont elle a usé induisent la necessité d'un tacite fideicommiss. Et ne peut servir de dire, qu'il y a clause dans ce testament inserée apres les institutions, & les substitutions, par laquelle la testatrice donne plein pouvoir à ses sœurs de disposer de ses biens, ce qui semble exclurre toute sorte de fideicommiss; parce que cette faculté qui est generalement accordée à la survivante par ces paroles, se trouve incontinent restrainte par les suivantes à la faculté d'eslire tel de leurs enfans, & en leur defaut tel des plus proches parens que bon leur semblera : si bien que nous sommes aux termes de la regle du droit, *generi per speciem derogatur* : & au point de cette maxime du Philosophe, *omnis nimia potentia saluberrimè lege constringitur*. Et comme l'exception qui restraint & limite la regle, ne la destruit pas : Ainsi ces deux clauses ne s'entrechoquent pas ensemble, mais la dernière interprete la première, & par l'équitable temperament d'un fideicommiss; conforme au vœu commun de la nature, rend la puissance des heritiers moins absolue, mais plus juste. Outre que quand bien ces clauses ne pourroient pas compatir ensemble comme contradictoires, il est certain que la première demeureroit sans force ensevelie dans la seconde; veu qu'il est permis aux testateurs de se corriger dans un même testament; en telle sorte que l'écriture qui se trouve couchée en dernier lieu tient le premier rang, & prevaut sur les autres : *posterior scripturâ priorcm obliterat*, 64 principalement lors qu'elle

est favorable, comme est celle cy, qui tend à conserver les biens dans la famille, & en exclure les estrangers. Ainsi pour me recueillir en peu de paroles, il se void de tout ce discours, que les Religieux profez sont incapables de succeder & *ab intestat*, & par testament; que cette verité est appuyée sur les principes du Droit Romain, sur la Coûtume generale de France, sur la consideration du bien public; qu'elle est autorisée par la commune opinion des plus celebres Docteurs, par les Ordonnances, & par les Arrests; que la comparaison & la consequence qu'on veut faire du serfau Religieux, & du maistre au Convent, ne peut estre receüe en ce sujet; que cette cause en son individu se trouve avoir de telles circonstances, que quand bien, suivant l'opinion de quelques Interpretes, il faudroit restreindre cette Coûtume generale à la seule succession legitime; neantmoins le Syndic des Religieux d'Azillan seroit toujours non recevable à demander la succession testamentaire de feu Claire de Laroque dont il s'agit en ce procez: parce que la volonté de la defuncte ne défaut pas seulement pour luy, mais par des clauses expresses combat ouvertement ses desseins, & s'oppose obstinément à ses pretentions; que comme la testatrice a songé à l'exclusion des estrangers, & du Monastere, & s'en est ouvertement expliquée, elle a pensé au contraire à la vocation de ses parens par un tacite fideicommiss; que la cause des Monasteres est grandement favorable, mais que ce n'est pas les favoriser que de les enrichir, l'acquisition des biens temporels n'estant ni leur but, ni leur avantage; que la faveur de la cause pie comme toute autre chose a ses bornes & ses mesures, & qu'on ne la doit jamais élever si haut, qu'elle foule à ses pieds la libre disposition des hommes, qui portent l'autorité des loix; qu'en fait de successions il n'est rien de si conforme aux mouvemens de la pieté, & aux sentimens de la Religion, que de garder l'ordre de la nature, & de laisser les biens entre les mains des plus proches. Bref pour conclurre avec saint Ambroise, qu'on n'oste jamais à l'Eglise ce qu'on adjuge à la charité des freres & des parens: *Nihil admittitur Ecclesie, quod pietati fratrum & cognatorum adjicitur*; & qu'ainsi en adjugeant l'heritage de feu Claire de la Roque à Claire, & Anne Delguy ses nieces, suivant la Sentence du Seneschal, nous ne faisons rien à quoy la Religion ne consente fort volontiers, & où elle ne trouve la conservation de ses avantages.

Sur ces raisons il intervint derechef partage en la deuxiême Chambre des Enquestes, lequel porté à la grand' Chambre, fut vuïd à l'avis du Rapporteur.

1. **S**extus Cocilius Iurec. apud Gell. Noct. Att. lib. 20. c. 1. Non enim profectò ignoras (dit ce Jurisconsulte respondant à Phavorin le Philosophe) legum opportunitates, & medelas pro temporum moribus, & pro rerum publicarum generibus, ac pro utilitatibus presentium rationibus, proque virtutum quibus mendandum est feruoribus mutari, atque flecti, neque uno statu consistere, quin ut facies cæli, & maris, ita rerum atque fortuna tempestatibus variantur.
2. Rem enim de petenda pecunia, apud iudicem agi, non apud Censorem de moribus. Gellius lib. 14. c. 2. ubi de officio iudicis.
3. **Ælianus** *Varia Histor.* lib. 14. c. 34. Inter iudices **Ægyptios** princeps erat sententia maximus natus. Eum omnium iustissimum, & sincerissimum esse oportebat, qui circa collum imaginem ex **Saphyro** gemma confectam gestabat, que vocabatur *Veritas*. Ego vero (subdit *Autor*) iudicem non tam in lapide sculptam, aut expressam veritatem circumferre, quam in animo mentisque insitam & infixam habere velim.
4. **Iuuenalis** *Satyr.* 8.
5. **Ex Seneca** *Epist.* 2. Hodiernum hoc est, quod apud **Epicurum** nactus sum: soleo enim & in aliena castra transire, non tanquam transfuga, sed tanquam explorator.
6. **Gregorius Nazianzenus**, *Oratio* 9. *Quidquid Ecclesie spargis, tibi colligis*, dit **Sidonius**. C'est acquerir que de donner à l'Eglise & on ne peut sans sacrilege retenir les choses que la charité des hommes a consacrées à l'usage des Maisons Religieuses.
7. **Tertullianus** de **Pallio**.
8. **Leo** *Novell.* 10.
9. *Novell. Justin.* 22. c. 5. δοκίμην τιλευτάν

- ἐτέραν αἰδ' ἐτέρας βίαι παρεῖαν ἐλόμεν.]
10. *Leg.* 3. de *legat.* 1. l. 1. §. penult. de *bonor. possess. cont. tab.* l. 4. §. 2. de *bon. libert.* l. 16. de *interd. & releg. leg.* 1. C. de *hered. instir.*
 11. *L. sed et si mors*, 13. §. 1. de *donat. int. vir. & uxor.* l. *Intercidit.* §. 1. de *condit. & demonstrat.*
 12. *L. Deo nobis.* C. de *Episcop. & cler.*
 13. **Modestinus** in l. scire, de *excusat. iur.*
 14. *Non verba spectantur senatusconsulti, sed sententia quibuscumque verbis.* l. *Vbi* 19. §. 1. ad **Terrull.** melius est enim sensum magis quam verba amplecti, l. 3. §. *conditio, de adim. vel transfer. legat.* incidit quidem in verba, sed sententia constitutionis excusatur, dit le Jurisconsulte l. *sin.* §. *sin autem, qui petant. iur.* D'où vient que celui qui s'attache à la lettre, & se fere de l'injuste prerogative des mots, n'est pas exempt de blâme, si suivant pied à pied les termes de la loy, il s'éloigne de son intention. *Nec insertas legibus penas evitabis, qui se contra juris sententiam sua prerogativa verborum excusat.* l. 5. C. de *legib.* Ce que le Jurisconsulte dit en autres termes en la loy 29. du mesme titre, aux **Pand.** qui *salvis verbis legis sententiam ejus circumvenit.*
 15. *L. Nemo potest.* de *legat.* 1. l. 15. §. 1. *Ad l. Falcid.*
 16. *L. 16. de interd. & relegat.*
 17. **Seneca** 2. de *beneficiis.*
 18. **Choppinus** lib. 3. de *sacr. polit. tit. 1.*
 19. *L. 16. De interd. & releg. l. 11. de aliment. & cibar. leg. l. 3. de us qua pro non script. habentur.*
 20. *L. Eas obligationes l. legatum de capit. minut.*
 21. **Robert.** *rer. judicat.* lib. 4. c. 3.
 22. **Fernand.** in *cap. unte. de liber. ex nati. trim. ad morgana. cont. nat. tit. 10.*
 23. **Maynard** liv. 7. ch. 18. de *ses Arrests.*

24. *Faber in Codice Sebastianus lib. 1. tit. 2. definit one 44.*
25. *Guil. P. ap. & ibid. Ferrer. quest. 295. Dumoim conf. 29. in fine Maynard liv. 4. ch. 25.*
26. *Papin. l. 5. de servis export.*
27. *Leges in futurum. l. 7. C. de legib. Plinius lib. 10. Epistol. Aristotel. 1. Rhetor. c. 1. de differentia legislatoris, & judicis.*
28. *Loyscau au Traicté des ordres, chap. 3. Charondas au liv. 1. de les Responles, chapitre 66.*
29. *L. Centurio. de vulg. & pup. l. Scævola ad Trebell. En quoy on peut dire des Arrests du Parlement en cette rencontre, qui ont temperé la rigueur du Droit par l'equité de leurs decrets, ce qui est dit par le Jurisconsulte l. 82. §. 2. de regul. jur. Quoties equitatem desiderii dubitatio juris moratur, justis decretis res temperanda est.*
30. *Institutio summus honos dicitur à Cicero in oratione pro Plancio, honor hereditatis à Valerio lib. 7. c. 7. plenior honos, par Ulpian in l. 5. §. sed etsi de legat. proft. honor proprius, par Pomponius in l. Iulianus 26. si quis omiff. ca. supreme voluntatis affectus par Constantin in l. 15. Cod. de testament. milit.*
31. *L. 1. de jur. deliber. l. Quantum ad jus civile, de reg. jur.*
32. *L. filius familias, qui test. face. poss.*
33. *Leo Novell. 8.*
34. *L. Non minus 31. de hered. instit. l. 12. §. Regula. de legat. 1.*
35. *L. Debitor 82. §. servo. de legat. 11.*
36. *Libertates Philosophia semper amplectitur, ait Justinianus in leg. penult. Cod. de iis que ut indig.*
37. *Dist. l. debitor.*
38. *L. 5. de servis. legat.*
39. *L. Non minus 31. de hered. instit.*
40. *Aristoteles, polit. 1. c. 3.*
41. *Salvianus lib. 2. ad Eccles. Cathol.*
42. *Quid Florus lib. 3. num. 38. de Reputi-*
- ca dixit, refero ad statum monasticum.*
43. *Seneca in controversiis lib. 2. contr. 11. Adde locum ejusdem Epistol. 31. qui monacho aprari potest, ut ab au i cupiditate deterratur. Verba sunt aurea. Suis filire in cælum ex angulo licet, exurge modo, & te quoque dignum finge Deo Fungo autem non auro, non argento : Non potest ex hac materia imago Deo exprimi similis. Cogita illos cum propitii essent filii- les fuisse.*
44. *D. Ambrosius Epistola 82.*
45. *Gregorius Nazianzenus orat. 12. où il ajoute ces mors, Monachi in mundo nihil habent, & supra mundum existunt.*
46. *Iustin. in l. Omnem 42. C. de Episc. & Cler.*
47. *Alexand. conf. 121. Decius consil. 229. & 412. Boëri. q. 354.*
48. *Iustin. in l. Sancimus, §. Item. Cod. de Episc. & cler. & Novell. 123.*
49. *Iustinian. in leg. 5. Cod. de necess. her. instit.*
50. *Baldus & alii Doctores in cap. in presentia. ext. de probat.*
51. *L. 1. Cod. de Sacrosf. Eccl.*
52. *De Loto capillata, Plinius lib. 16. cap. ultimo.*
53. *Seneca lib. 6. decla. 8.*
54. *Xiphilinus in Domitiano, Capitul. Caroli magni lib. 5. c. 2.*
55. *L. Tutia centum. §. 1. de cond. & demonstr.*
56. *D. Ambrosius ad Symmachum.*
57. *L. Quidam. 46. de hered. instit.*
58. *L. Lucius. de hered. instit.*
59. *Papinianus in l. unum ex familia, §. ultimo, de legat. 11.*
60. *Ce mesme Prince que Papinian loué si fort, est aussi loué par Justinian qui l'appelle Philosophia plenum in l. penult. Cod. de iis que ut indig.*
61. *Aristot. 2. Rhetoricor. 5.*
62. *Iustin §. 1. Instit. de fideicommiss. hered.*
63. *L. Pamphilo. 39. de leg. 3.*

64. *L. Divi. de adm. vel transf leg noviffi-
ma enim voluntas servatur. l. Paulus. eod.
l. Planè de leg. 1. l. si filium 21. de liber. &
posth. hered. instit.*

Addition. La question qui tomboit en ce partage, fut principalement vuidée en la grand' Chambre (où la plus - part des Juges se trouverent recutez) sur la circonstance particuliere du premier Arrest, qui ayant cassé la transaction en faveur des Religieuses, sembloit avoir prejuge qu'elles devoient attendre de la Cour quelque chose plus avantageuse que les parties ne leur avoient accordé par cet acte. Si bien qu'on ne doit pas tirer en conséquence cet Arrest pour le jugement de pareilles questions. Il est plus juste de se tenir à celui qui fut donné au rapport de Monsieur de Haut poul contre les Religieuses d'Escalles, lequel ayant réduit en pur usufruit les legats faits à des Religieuses professes, nous oblige à plus forte raison de faire cette réduction en fait d'institutions hereditaires, & de fideicommiss universels; ce qui avoit esté fait par la transaction. Mais j'estime encore qu'il est plus conforme à nos maximes de n'admettre cette réduction que pour les legats, & les fidei commis singuliers par les raisons que j'ay deduites en traitant cette matiere.

Nouvelle Addition. Cét Arrest est du 3. Mars mil six cens trente-un. En conséquence & sur l'exécution de l'Arrest y ayant diverses procédures au Parlement de Tolose, la cause fut portée au Conseil, à la requeste de Josué d'Alba sieur de Peyrocave, & Demoiselle Anne de Maillaillan mariez, demandeurs en evocation, où Isaac Morgues Procureur au Parlement de Tolose, & Procureur de la

succession vacante de Demoiselle Anne Delguy donna incidemment requise aux fins de la cassation de l'Arrest du Parlement de Tolose du troisieme Mars 1631. comme estant contraire aux Ordonnances & Arrests, ce faisant que acte luy fut donné du consentement par luy presté à l'indite evocation, & que les parties soient renvoyées pour le surplus de lurs differens en autre Parlement, qu'à celui de Tolose: surquoy est intervenu Arrest contradictoire du Conseil du 8. Juin 1640. par lequel le Roy faisant droit sur le tout, sans avoir égard aud. Arrest du Parlement de Tolose du troisieme Mars mil six cens trente-un, a evoque & evoque à soy & à son Conseil ledit proces, les circonstances & dependances, & les renvoie au Parlement de Bourdeaux, condamne le Syndic des Religieuses aux despens.

Nouvelle addition. Maynard liv. 5. ch. 28. rapporte un Arrest, par lequel il fut jugé que lors que le testateur avoit fait un legat à la charge que où le legataire decederoit sans enfans de son mariage, ledit legat retourneroit de plein droit à son heritier, ce legat demeureroit acquis au legataire, se faisant Religieux, & il en peut disposer en faveur du Convent avant sa profession, cette condition apposée au legat estant ostée par l'Auth. *Nisi Rogati sed illa Authentica que Monasterium filii loco esse ait, non servatur in Galla,* & ainsi il ne faut pas s'arrester à l'Arrest de Maynard; autre chose est d'un legat fait à une fille quand elle se mariera, *nam ingressu religionis debet quia professio est m. trimonium spirituale,* c'est autre chose du legat, avec charge que où le legataire mourra sans enfans de son mariage, il restituera le legat à l'heritier.

CHAPITRE V.

SI LES RELIGIEUX RESTITUEZ ENVERS LEUR
*Profession sont en droit de reprendre leur patrimoine aliéné
 pendant qu'ils estoient dans le Cloistre.*

MAISTRE Guillaume Carnejac Procureur en la Cour, par son testament du 11. Septembre 1598. institué héritier Jean de Carnejac son fils, & luy substitué Jeanne de Carnejac sa sœur. Après son decez, Marie Dulaur sa veuve prend la tutelle, & administration de ses enfans, & de son feu mary, & quelque temps après convole en secondes nocces avec Jean Vesia. En l'an 1609. & la veille de la Toussaints Jean de Carnejac prend l'habit de Religieux Novice au Convent de saint Dominique en Tolose. Le 19. Novembre 1610. il fait testament, par lequel il legue au Monastere quatre mille livres, & laisse sa mere héritiere. Le 20. Janvier ensuivant, il fait la profession monastique. Depuis Marie Dulaur colloque en mariage avec Jean de Lhostesse Chirurgien de Tolose Marie de Vesia sa fille, & de son second mary, & luy constitué en dot la troisième partie de tous & chacuns ses biens. Le premier de Juin 1624. Jean de Carnejac étant sorty du cloistre obtient rescrit du Saint Pere pour faire declarer sa profession nulle, sur ce qu'il expose à sa Sainteté qu'il auroit esté forcé de prendre l'habit de Religieux par les rudes, & severes traitemens de son parastre, & qu'il n'avoit pas atteint l'âge de seize ans, lors qu'il fit sa profession. L'adresse du rescrit est faite à l'Official de Tolose, & au Prieur du Convent de Saint Dominique, lesquels en consequence d'une enquête faite sur les faits enoncez au Saint Pere, oùi le Procureur Fiscal, & le Syndic des Peres de Saint Dominique donnent Sentence le dix-huitième May 1626. par laquelle ils annullent le vœu, & la profession dudit Carnejac, le declarent habile à tenir toute sorte de benefices, & à recueillir les successions de ses parens, & autres. Ce rescrit étant ainsi executé, Carnejac fait instance pardevant le Seneschal de Tolose pour estre maintenu en tous & chacuns les biens ayant appartenu à feu son Pere, & fait assigner Jean de Lhostesse en delaissement de ce qu'il possède de l'héritié paternelle, & impetre lettres Royaux en cassation du testa-

ment par luy fait avant sa pretenduë profession , & à ce que sans y avoir égard , ny à la Constitution dotale fait par sa mere , en consequence d'iceluy en faveur dudit Lhostesse , les fins & conclusions par luy prises au discours du procez luy soient adjudgées. Contre cette demande Lhostesse se defend par fins de non recevoir , & oppose la faveur de son contract de mariage. Le Seneschal sans avoir égard à cette insistence , ny au testament dudit Carnejac , le maintient en tous & chacuns les biens ayans appartenu à son pere , & condamne Lhostesse à luy faire delaissement de ceux qu'il se trouvera posseder dependans de l'heredité paternelle. De cette sentence qui est du vingt - trois Juin mil six cens viugt - six Lhostesse releve appel en la Cour , & en suite se rend appellant comme d'abus de l'enziere procedure faite sur la fulmination du rescrit obtenu par ledit Carnejac.

Pour les moyens d'abus, il representoit que les Moines anciennement ne faisoient point de profession publique, l'usage en fut introduit dans l'Eglise, comme les Congregations Religieuses furent multipliées pour affermir d'avantage les Religieux en leur sainte resolution par la solemnité de leurs vœux. C'est ce que nous apprenons du grand Evesque de Chartres ¹ en une de ses Epistres : *Quod verò postea multiplicatis Monachorum congregationibus professiones ab eis exactæ sunt, & benedictiones super eos datæ, quadam cautela factum est, ut monasticus ordo quanto firmitus & solemnitus in conspectu Dei, & hominum ligaretur, tanto robustius & devotius ab ipsis servaretur: & si qui vellent ab hoc proposito recedere testimoniis pluribus convincerentur, & tanquam jurati in Christi sacramenta tyrones ad propositum suum reverti cogerentur.* Or du commencement la profession des Religieux se faisoit par le decret de saint Basile ² à 16. ou 17. ans , apres par le sixiesime Concile ³ elle fut jugée bonne & valable à dix ans , & l'Empereur Leon ⁴ receut l'un & l'autre de ces deux temps pour la validité de la profession. Cela fut depuis corrigé par les decrets des saints Peres , ⁵ qui requirrent l'âge de puberté pour les vœux monastiques ; sauf pour les Monasteres situez sous un climat aspre & rigoureux, pour lesquels Gregoire 3. exigea l'âge de 18. ans, mais aujourd'huy par le Concile de Trente , ⁶ qui a repris le Decret de saint Basile , l'âge de seize ans accomplis est nécessaire, sans aucune difference de sexe , pour faire la profession monachale. A quoy est conforme l'Ordonnance de Blois qui corrige celle d'Orleans , laquelle requeroit l'âge de 25. ans aux masles , & de 20. aux filles. Estant remarquable que ces Ordonnances ne portent point clause irritante de la profession faite avant le temps qu'elles prescrivent, comme aussi n'est-il pas aux Princes

temporels de toucher à la validité, ou invalidité du vœu Religieux, qui est chose spirituelle ; mais seulement contiennent-elles une clause qui annulle les dispositions faites par les Religieux en faveur de leur Convent, qui se trouvent suivies de ces professions precipitées. Mais le Concile de Trente declare expressement, la profession faite par les Religieux avant la seizième année de leur âge, de nul effet, & valeur, & ne la considere non plus que si elle avoit esté faite par crainte ou violence. Car comme la volonté, qui est l'ame des vœux Monastiques n'a point son exercice libre parmy la frayeur qui renverse le sens, ou la force qui opprime la liberté. Aussi n'est elle pas en estat d'agir dans la foiblesse du bas âge, qui ne luy fournit pas les lumieres de la raison, & de la connoissance convenables pour une action si haute, & de telle importance. En effet pour s'engager bien à propos dans une condition de vie si austere, & si parfaite, il ne faut pas seulement que les causes externes qui alterent nostre interieur cessent du tout, & nous laissent en une pleine tranquillité ; mais il faut encore que nostre interieur soit formé de sorte qu'il se trouve capable de sa propre force de connoître, & de considerer meurement ce qu'il fait : de peur qu'un si noble dessein conceu à la volée dans la foiblesse d'un jeune esprit ne se trouve bien-tost accueilly d'un repentir honteux, qui est la raison pour laquelle Prudence 7 condamne d'imprudence, & d'injustice la coustume des Romains, qui prenoient leurs Vestales à l'age de six, ou dix ans,

*Ac primum parva teneris capiuntur in annis,
Ante voluntatis propria quam libera secta
Laude pudicitia fervens, & amore Deorum
Iusta maritali condemnet vincula sexus
Captivus pudor ingratis addicitur aris,
Nec contempta perit miseris ; sed adempta voluptas,*

Aussi l'Eglise a toujours requis en ces occasions une liberté entiere & parfaite, 8 & vne resolution ferme & constante, jusqu'à ce point que Saint Bernard, & autres Instituteurs des Coenobites ont ordonné par leurs regles, que ceux qui voudroient entrer en Religion seroient tenus de donner auparavant des preuves certaines de leur desir, & de leur perseverance, se tenans l'espace de dix jours, ou davantage à la porte du Cloistre prosterner à terre, rebutez de tout le monde, & requerans avec instance d'estre admis au nombre des Religieux : *Decem diebus, aut amplius pro foribus Monasterii excubantes praterentium fratrum genibus advoluti ab omnibus resutati & despecti* : Mais quoy que la profession Re-

ligieuse

ligieuse doit estre faite avec toute liberté, & en l'âge legitime, & qu'en defect de ce elle soit de nul effet & valeur; neantmoins il est certain que par le laps de cinq ans entiers cette nullité demeure couverte, en telle sorte que le defect de l'âge, la force, ou la crainte ne peuvent estre plus alleguez après ce temps là. C'est la définition du Concile de Tiente, qui a donné cette espace legitime aux Religieux pour reclamer contre leurs vœux, sans qu'il leur soit permis après ce delay d'estre ouys en leur plainte. Et cela entores qu'il soit soustenu que depuis les cinq ans escheus, la force, ou la crainte ont toujours duré. Ce qui se recueille evidemment des termes du Concile, qui veut que les cinq ans soient contez du jour de la profession seulement, où la particule taxatiue est remarquable; parce qu'elle exclud tout autre temps, & induit qu'il ne faut pas attendre que la crainte, ou la force ayent cessé, veu que precisement il faut considerer le jour de la profession. Et la Declaration des Cardinaux le determine ainsi fort expressement: *Felicis recordationis Gregorius XIII. ex sententia Congregationis Concilii declaravit eos qui per vim & metum se religionem professos, pratererent, nisi intra quinquennium reclamaverint, eo elapso non esse audiendos; tametsi allegent vim & metum semper durasse.* C'est pareillement l'opinion de Zamallus, ¹⁰ Flaminius, & autres Docteurs, qui ont traité cette matiere. Et la raison de cela est prise de ce que cette prescription de cinq ans a esté introduite, non pas en haine de la negligence du Religieux profez, mais comme disent nos Docteurs, *propter commune tranquillitatis religionis bonum*, afin que l'estat de la Religion ne soit pas en continuel trouble & agitation par la vague & effrenée licence de ces plaintes irreligieuses. Ortant s'en faut que Maître Jean de Carnejac ait reclamé dans les cinq ans portez par le Concile, qu'au contraire il a esté treize ou quatorze années dans le Convent de Saint Dominique, sans se plaindre, y a pris les Ordres, & fait tous actes de Religieux profez. Par ces raisons l'appellant concludoit que les Juges deleguez n'avoient peu, après un si long intervalle proceder à la declaration de nullité de ces vœux, que par une manifeste contravention au Concile de Tiente, & qu'en cela leur procedure estoit notoirement abusive.

A quoy pour un deuxieme moyen d'abus il ajoûtoit, que par le mesme Concile il est porté que le Religieux qui a quitté l'habit ne peut estre receu à reclamer, & doit estre contraint de revenir au Cloistre pour faire sa plainte: *si habitum sponte dimiserit* (dir le Texte) *nullatenus ad allegandam quamcumque causam admittatur, sed ad monasterium*

redire cogatur. Le Moine se donnant cette licence de jeter le froc, expolie le Monastere, c'est pourquoy route audience luy est déniée comme à un expoliateur, & pour estre ouy, il faut que prealablement il reintegre la Religion, & remette les choses en l'estat qu'elles estoient auparavant la temeraire entreprise: *Mens Tridentini Concilii est (dit Sanchés) ut spolio Religionis consulatur, ob quod jura denegant audientiam spoliati, donec ad pristinam possessionem spoliatum restituat.* Or Maistre Jean Carnejac est sorty du Cloistre, a quitté l'habit, s'est jetté entre les mains des ennemis de la Religion, où il a publiquement abjuré la sainte Messe, & professé les erreurs du Calvinisme. Pour preuve de son apostasie, l'appellant remet un extraict du Registre du Consistoire de Castres, qui rapporte cette abjuration deuëment tesmoignée. Deplorable changement d'un mauvais Religieux, & qui merite bien qu'on luy adresse cette rude investie, dont uoit saint Ambroise contre une Religieuse indignement décheuë de son premier estat, par un débordement infame: *Vnde incipiam? quid primum, quid ultimum dicam? bona commemorem que perdidisti, an mala defleam que inuenisti? eras virgo in paradiso utique inter flores Ecclesiæ, eras templum Dei, eras habitaculum Spiritus sancti; & quoties dico eras, necesse est ut toties ingemiscas, quia non es quod fuisti. Quæ ista subitanea conversio, quæ ista repentina mutatio? quæ fueras stella radians in manu Domini, veluti de alto ruens celo, lumen tuum extinctum est, & conversum est in carbonem.*

Ainsi Maistre Jean Carnejac ayant non seulement quitté l'habit pour mener une vie licentieuse, mais encore renoncé à la foy, pour embrasser l'erreur & l'heresie, il n'a peu estre receu, disoit l'appellant, à poursuivre l'annulation de ses vœux, & les Juges deleguez l'ayant ouy, sans qu'il eut repris l'habit, qu'il avoit quitté si temerairement, & que le Monastere fut reintegré de sa personne, ont contrevenu derechef au mesme Concile de Trente, en quoy gist le deuxiesme moyen d'abus.

Finalment l'appellant remonstroit que les Commissaires n'avoient pas seulement enfraint la police de l'Eglise par deux notables contraventions au sacré Concile de Trente, mais qu'ils avoient aussi usé d'entreprise sur la jurisdiction seculiere, en ce que par leur sentence ils declaroient ledit Carnejac habile à succeder: Car le droit de recueillir les successions est un effet de l'authorité du Prince; & le Juge Ecclesiastique n'y peut toucher qu'en jettant la faulx en la moisson d'autrui, & usurpant la jurisdiction Royale.

Pour ses defences l'appellé remonstroit en premier lieu, qu'il estoit vray que le Concile de Trente ordonnoit que les Religieux dans les cinq

ans de leur profession reclameroient contre leurs vœux , & qu'après cet intervalle legitime toute audience leur seroit déniée; d'où s'ensuivoit bien, qu'après ce delay ils ne pouvoient plus estre ouys par la voye ordinaire , pour debattre la validité de leur profession ; mais de là on ne pouvoit point inferer qu'ils fussent exclus du remede extraordinaire de la restitution en entier envers le laps du temps , & qu'il ne fut au pouvoir 'du saint Pere de leur accorder ce benefice. C'est ainsi qu'il faut prendre les paroles du Concile , estant certain que le mot , d'audiance , dont il use, n'exclud pas la restitution en entier : dequoy nous avons divers exemples dans le Droit Canon , *ubi denegatur audientia Ecclesiæ post terminum peremptorium , cum tamen expressè restitutio in integrum concedatur*. Les Docteurs qui ont traité cette matiere s'accordent tous à cette distinction. Ainsi Navarre en un de ses Conseils resoud par exprez , *Habenti impedimentum ad reclamandum currere quinquennium ; at ipsi concedi beneficium restitutionis*. Azorius en ses Institutions Morales , & Sanchez en son Traité du mariage , & autres sont de mesme avis. Et cette doctrine est tout à fait conforme à la resolution des saints Decrets , par lesquels lors qu'il s'agit de la restitution en entier contre une profession monachale, le temps qui a couru tant que la force , ou la crainte a duré , n'exclud point le Religieux de demander la restitution en entier contre ses vœux , apres que la force , ou la crainte a cessé. Ce qui se voit en un endroit des Decretales , où la femme qui a esté contrainte par son mary de vivre dans un Monastere peut reclamer apres sa mort, quelque temps qu'elle ait demeuré dans la Religion ; *Quia vivente marito metus durasse intelligitur*. Le mesme est aussi decis ailleurs , où il est fait mention de la Constitution du Pape Leon , portant que la fille qui a pris l'habit par le commandement de son pere le peut quitter apres son decez sans prevarication. Ainsi disoit le defendeur qu'il n'y avoit point de contravention au Concile de Trente , de l'avoir receu apres les cinq ans à debattre sa professiõ ; puisque c'estoit par la voye de la restitution en entier , qu'il y avoit esté admis , suivant la clause inferée au rescrit du saint Pere. Et pour ce qu'on luy opposoit pour un autre moyen d'abus , une seconde contravention au mesme Concile, il remonstroit que le Texte luy fournissoit de valable réponse ; parce qu'il ne comprend que les Religieux qui volontairement, & sans aucune necessité fortent du Cloître , & quittent l'habit : *Quod si regularis ante habitum sponte dimiserit , nullatenus ad allegandum quamcumque causam audiatur*. Et pour fortifier davantage ce repart , il employoit la doctrine de l'Escole , & se servoit de paroles de Sanchés sur ce sujet , *Quod ait* (dit - il) *Concurrens*

Tridentinum dimittentem habitum, nullatenus etiam intra quinquennium audiendum esse ad allegandas nullitatis professionis causas; intelligendum est, nisi professus justam dimittendi habitus causam haberet; ut si non posset obtinere licentiam eundi ad reclamandum, & ob id habitum dimisso fugeret, ut reclamaret. Ruppe Tridentinum temerariam habitus dimissionem punire intendit, at non temerè dimittit qui id efficit, ut allegando causas nullitatis remedio jure concessio uti possit. D'où s'ensuit qu'on ne luy pouvoit pour ce regard opposer le Concile, qui luy servoit au contraire de garant; puis qu'il n'estoit sorty du Cloistre, & n'avoit quitté l'habit que par force, & pour se delivrer des mauvais traitemens qu'on exerçoit en son endroit dans le Monastere, & pour trouver dans cette evasion la liberté de reclamer au saint Pere; que la necessité de cette action se justifioit assez par une Ordonnance du Superieur de l'Ordre qui le condamnoit à tenir prison l'espace de dix ans. Ajoustoit davantage que l'apostasie qu'on luy imputoit estoit une pure calomnie; qu'estant sorty du Cloistre pour se pourvoir en Cour de Rome, & s'acheminant en la ville d'Alby, il avoit esté fait prisonnier par ceux de la R. P. R. & conduit à la ville de Castres, qu'en suite de sa capture il avoit bien conversé avec les Heretiques; mais qu'il s'estoit toujours tenu ferme dans la foy, & que cette verité demeueroit justifiée par une declaration du Pere Hyacinthe Religieux de l'Ordre de S. Dominique, qui devoit prevaloir au pretendu extrait du Registre du Consistoire. Outre que par un second Rescrit qu'on appelle, *Perinde valere*, il avoit esté absous, *ad cautelam*, des irregularitez, qu'il pouvoit avoir encourues pour avoir frequenté ceux de la R. P. R. Finalement disoit que la clause, par laquelle les Juges deleguez l'avoient déclaré habile à succeder, estoit superfluë; parce que cette capacité estoit une consequence necessaire de l'annulation de ses vœux, que les choses superfluës ne nuisent point aux actes legitimes: qu'on ne pouvoit prendre ces paroles inutiles pour une entreprise sur la jurisdiction temporelle, que la sentence ne donnoit point la faculté de succeder: mais la declaroit tant seulement; comme le Jurisconsulte dit que, *Sententiâ judicis non servitus constituitur, sed quæ est declaratur.*

Sur ces contestations des parties le proces mis sur le Bureau en la premiere des Enquestes le 12. Avril 1631. au raport de Monsieur de Forests, il fut conclu qu'en la procedure des Juges deleguez il n'y avoit point d'abus; neantmoins la Cour jugea que led. Carnejac ne pouvoit pas en consequence de l'execution de ce Rescrit recouvrer les biens, que sa mere avoit constituez en dot audit Lhostesse pendant qu'il estoit en religion. C'est pourquoy il y eut Arrest, qui declarant en la procedure des Juges

deleguez n'y avoir point d'abus, mit l'appellation de la Sentence du Seneschal, & ce dont avoit esté appellé au neant, & relaxa ledit Lhostesse de la demande, fins & conclusions contre luy prises par ledit Carnejac au discours du procez, & sans dépens. Le fondement de ce relaxe fut pris de ce que ce Rescrit tient plus de la grace que de la justice; qu'il est obreptice & subreptice en plusieurs points; qu'en effet c'est plustost une secularisation emanée de la pleine puissance du saint Pere, qu'une annulation des vœux procedant d'une juste cause; que cette provision n'a point esté obtenuë dans les cinq ans du Concile, ni long temps apres: de sorte que de tous costez elle est gracieuse. Or les Rescrits de cette nature n'ont point leur effet retroactif, au prejudice du droit d'autrui: *Restitutio principis* (dit la Glose) ¹⁸ *non trahitur retrò contra jus quesitum alteri, unde damnatus restitutus à Principe non revocat bona alienata*: ce qui se trouve formellement decisi dans une Constitution de Justinian, ¹⁹ où il est rapporté, que le fils de celuy qui avoit esté condamné au bannissement, ayant fait testament, & le pere ayant esté depuis restitué par la grace du Prince en ses biens & honneurs, il fut fort debatù si le fils retomboit en la puissance du pere, & si le testament qu'il avoit fait estoit aneanti: Et quoy que Paulus & Ulpian fussent d'avis que le fils ne changeoit point de condition; l'opinion neantmoins de Papinian prevalut, qui estimoit que le pere reprenoit par son rappeau le pouvoir que les loix luy donnent sur son fils, avec ce temperament & modification, que les choses gerées par le fils durant cét intervalle demeuroient fermes & irrevocables: *Ita tamen ut gesta per filium rata essent, eodem in potestatem patriam redeunte*. Et quoy que les Interpretes se soient fort debatus sur l'interpretation de ce mot, *Gesta*, pour sçavoir s'il comprenoit le testament, ou non, *Ioannes* estant d'avis de l'affirmative; *Irnerius* & *Cyprianus* de la negative; cela pourtant demeure advoüé par l'avis conforme de tous, que les contrats, les alienations & les transactions faites par le fils, qui sont infailliblement contenuës sous le nom de gestion, tiennent & subsistent, nonobstant le rappeau du pere. D'où s'ensuivoit que ledit Carnejac pour estre restitué en entier envers sa profession, par le benefice du saint Pere, ne pouvoit pas pourtant revoquer ce qui avoit esté geré par sa mere en consequence de son testament.

La même question a esté depuis jugée, conformément à l'Arrest precedēt le 14. Decemb. 1632. en la 2. des Enquestes, au raport de Mr. de Resseguiet, au procez de Françoise de Bus, contre Despiet & autres. Françoise de Bus avoit esté mise dans le Cloistre des Religieuses Dat en Provence à l'âge de dix ans, & avoit fait sa profession à l'âge de 14. comme elle pretendoit,

après laquelle elle avoit demeuré dans le Monastere l'espace d'environ 20. ans, & sous pretexte d'indisposition tesmoignée par le certificat d'un Medecin estoit sortie du Cloistre, & depuis s'estant mariée en Gascogne, elle avoit fait instance contre Espiet & autres, en delaissement des biens paternels, que sa mere avoit alienez pendant qu'elle estoit Religieuse: comme les tenanciers luy opposent sa condition, elle obtient rescrit du saint Pere pour faire annuler ses vœux, & estre restituée en entier envers le laps de cinq ans du Concile, prétendant qu'elle avoit esté forcée d'entrer en Religion, & qu'elle n'avoit pas l'âge legitime lors qu'elle fit sa profession. Le Rescrit executé par les Juges deleguez, les tenanciers se rendent appellans comme d'abus. L'appel estant joint au principal, par Arrest dudit jour 14. Decembre 1632. la Cour disant droit deffinitivement aux parties, declara en la procedure des Juges deleguez n'y avoit point d'abus, relaxa neantmoins les tenanciers de la demande, fins & conclusions, contre eux prises par ladite de Bus, sur cette raison principalement, que cette Religieuse n'ayant pas reclamé dans le temps du Concile; au contraire ayant vécu dans le Cloistre apres sa profession environ vingt ans, ce n'estoit pas par la voye ordinaire, & par le Droit commun qu'elle faisoit annuler ses vœux, mais par le benefice de la restitution, laquelle ne se faisoit jamais au prejudice d'un tiers.

1. *Vo Carnotensis Episc. ep. 25.*
2. *D. Basilius in epistola ad Amphilo-
chium can. 18.*
3. *Sexta Synodus in Trullo, Can. 40.*
4. *Novell. Leonis 6. Ut utrumque tempus,
tùm quod sancta constituit Synodus; tùm
quod decrevit D. Basilius, in iis qui mo-
nachi fieri statunt observetur.*
5. *Cap. Ad nostram. cap. Significatum.
cap. postulasti ext. de regularib. c. 1. de re-
gularib. in 6. Clementina fin. de regular.
cap. quia in quibusdam ext. de regul.*
6. *Concil. Trident. sessione 25. de regula-
rib. cap. 15.*
7. *Prudent. 2. adversus Symmachum.*
8. *C. vi. Præfens, can. fin. 20. q. 1. Divus
Bernard. in reg. cap. 58. Cassian. lib. 2.
de instit. Canobit.*
9. *Concilium Tridentinum sess. 25. de regul.
cap. 19.*
10. *Zamallus in suis quest. præct. qu. 500. in
fin. Flaminus de resignat. benef. lib. 13.
quest. 5. num. 46.*
11. *Thomas Sanchez lib. 7. de matrim. dis-
put. 37. Navarrus lib. 4. de regul.*
12. *D. Ambros. ad Virginem lapsam.*
13. *Cap. coram. de restit. in integ. ext.*
14. *Navarrus consil. lib. 3. de regul. Afo-
rius lib. 12. Instit. moralium, part. 1. cap.
4. qu. 1. Thomas Sanchez lib. 7. de ma-
trim. disput. 37. num. 22. Ludovicus Beja
flor. var. l. 3. q. 23. num. 68.*
15. *Cap. 1. de iis que vi, metusve causa
fui t. & la Glosse in verb. Postmodum
A tde cap. cum virum de regul.*
16. *Idem Sanchez de matr. disp. 37. num. 3.
Navarrus consil. 4. de regul. num. ult.
Aforius lib. 12. Instit. Moralium, cap. 4.
q. ult.*
17. *L. Sicut §. etsi. Si servitus vendicet.*
18. *Gloss. in l. 2. C. de sentent. pass. & rest.*
19. *L. ult. C. eod.*

Addition. Au reste il est remarquable, que comme le défaut de l'âge, & la force sont des moyens legitimes pour faire annuler les vœux Monastiques, les maladies contagieuses ont aussi le mesme effet. Ce qui a donné sujet de douter si les Hemorroïdes devoient estre mises en ce rang. Et il fut jugé pour la negative par Arrest du huitième Juillet 1636. en la cause de Galaut, Religieux en la Congregation de la Doctrine Chrestienne, lequel pour estre travaillé de cette maladie avoit obtenu un rescrit du saint Pere, portant annulation de ses vœux, & en suite l'avoit fait executer par les Commissaires deleguez. L'Arrest fut donné après partage fait en l'Audiance, & vuïd au Concil, par lequel la Cour declara en la fulmination du Rescrit y avoir abus, & relaxa Ruffat de la demande de la pension de quatre vings livres, que l'impetrant avant qu'il fut Religieux s'estoit reservée en resignant son benefice à Ruffat. Le Rescrit conçu en termes generaux : *Propter gravissimos morbos*, n'exprimoit point le genre de la maladie; mais l'impetrant devant les Commissaires deleguez n'avoit articulé & prouvé autre disposition, que celle des Hemorroïdes. Il est aussi digne d'observation qu'il y a eu cy-devant diversité d'Arrests concernant la clause inserée en ces Rescrits, qui declare les Religieux, dont les vœux sont annulés, habiles à succeder; les uns ayant déclaré y avoir abus, les autres sans avoir égard à la clause inserée au Rescrit, n'y avoir point d'abus. Mais depuis il a esté resolu en la grand' Chambre, que cette clause qui est superflue, & qui suit naturellement l'annulation du vœu Monastique, ne pouvoit point former aucun moyen d'abus, * & qu'il suffisoit de dire, sans avoir égard à la clause inserée au Rescrit. Autre chose est quand les Commissaires deleguez dans

leur Ordonnance usent de cette clause, car en ce cas la Cour declare en la procedure des Commissaires deleguez y avoir abus. Aces Arrests rendus contre les moines desfroquez, j'y en ajoûteray un autre, qui n'est pas moins remarquable. François Colinet prend l'habit de Religieux de S. François au Convent des Cordeliers de la ville de Rieux, & après l'année de son Noviciat, il fait testament en faveur de Jean Colinet son frere, & en suite professe solennellement la regle de saint François. Ayant demeuré dix ans dans le Convent, & pendant ce temps pris l'Ordre de Prestre, il est congédié, & tiré du Monastere par le Superieur de l'Ordre. Bien-tost après il s'en va à Rome se confesser au grand Penitencier, qui luy baille l'absolution, & obtient du saint Pere un Rescrit par lequel sa Sainteté luy permet de vivre dans le monde, & d'y faire les fonctions d'un Prestre seculier. Estant de retour à Rieux, il fait fulminer son Rescrit, & depuis en l'an mil six cens treize, il forme instance pardevant le Seneschal de Toulouse contre son frere, en maintenué des biens paternels. Le frere assigné, insiste à fins de non-valoir, & de non-recevoir fondées sur la qualité de la personne, sur la profession faite par le demandeur, & sur le long temps qu'il a demuré dans le Monastere. Au contraire le demandeur remonstre que le Rescrit du saint Pere a resolu son vœu, & l'a remis en sa liberté, & au premier estat qu'il estoit avant sa profession. Le Seneschal par sa Sentence condamne le defendeur à bailler au demandeur cinquante livres de pension annuelle durant sa vie; si mieux le defendeur n'aime luy delaisser la moitié des biens paternels. De cette Sentence il y eut appel en la Cour par le demandeur, de ce que le Seneschal ne l'avoit purement maintenu aux biens par luy de-

mandez ; Et par le defendeur, de ce qu'il n'avoit esté entierement relaxé. Surquoy intervint Arrest au rapport de Monsieur I. d'Assésat en la deuxième des Enquestes le quatorzième Avril mil six cens vingt-deux, par lequel la Cour mit l'appellation, & ce dont avoit esté appelé au neant, & relaxa le defendeur de la demande, fins & conclusions contre luy prises par son frere, sans despens. A la verité, les Moines qui font si peu d'estat du vœu de Religion, ne sont pas dignes des faveurs de la Justice. Les saints Peres declament contre eux avec une juste indignation. Telsmoin ce que dit saint Gregoire le grand escrivant *ad Venantiam Monachum* : *Animas pecunias Deo voraverat, quas postea substraxit, mortuus est : considera quanto piaculo in divino iudicio dignus es, qui non nummos, sed tempus Deo, cui te sub Monachali habitu devoveras, substraxisti.* A quoy on peut

ajouter les paroles de saint Basile au Sermon qu'il a fait de *Instit. Monach.* *Initio licebat Anania pecuniam suam Deo non dedicare, sed postea invocantiam Dei in se provocavit, ut ne penitentia quidam locum inveniret. Quocirca ante praeclaram huius vitae professionem, liberum est ut cuique quantum leges permittunt, cum ceteris vivendi morem sequi ; ubi vero quis sponte sua professus est, hic Deo custodire seipsum debet, ne sacrilegii crimine incurrat, cum corpus quod Deo consecravit, ministerio vultus communis vitæ coctaminet.* Au surplus il faut remarquer, que ce fut saint Basile le premier qui institua les Monasteres sous la forme de certaines reg'les convenables à la Religion. *Lectionale de eo.* *Primus cœnobium excogitavit, ritumque illud monachorum agrestem ad servitiam quandam Religionis propiorem redaxit.* *Meysius in Glossario Greco-Barbaro in verbo Κοινόβιον.*

CHAPITRE VI.

DE LA FAVEUR DES FONDATIONS PIES, & rentes obituaires.



LE S fondations Pies & Religieuses, usitées parmy les Chrestiens n'ont pas esté tout à fait inconnues dans le Paganisme L'Histoire, & le Droit nous en fournissent divers exemples ; mais celuy qui se lit chez Plutarque en la vie de Nicias n'est pas des moins remarquables : car on dit que ce grand Capitaine estant allé visiter par devotion l'Isle de Delos, y acheta une possession de grand prix, & ordonna que son revenu seroit annuellement employé par les Prestres du Temple à faire un sacrifice pour sa prosperité, & fit graver cette institution religieuse sur une colonne qu'il laissa dans cette Isle, comme gardienne de son offrande, & de sa devotion. C'estoit par le mouvement d'une idolatre superstition que les Anciens se portoit à ces liberalitez, où ils ne se propoient qu'une

vaine

vaine ambition, ou quelqu'autre objet moins recevable : mais parmi nous qui vivons éclairés de la lumière de l'Évangile, toutes ces fondations aboutissent au culte de Dieu, & servent de remède à nos pechez, & de soulagement aux peines qu'ils ont méritées ; *Pro remedio peccatorum, Pro anima remedio dedit*, disent les anciennes formules de pareils actes. Ces donations pies qui portent l'établissement d'une pension annuelle, pour en servant les Autels faire des prières pour les morts ayant esté saintement introduites en l'Eglise par la pieté des fideles, les loix civiles les ont si favorablement accueillies, qu'elles les ont déclarées exemptes de toutes prescriptions, n'estimans pas juste que ce qui avoit esté institué par les hommes pour parvenir à l'immortalité de la gloire celeste, se trouver perissable & sujet à l'injure du temps. A quoy se sont volontiers conformez les Arrests du Parlement, qui ont considéré ces pensions obituaires comme des rentes foncieres pour les declarer non seulement imprescriptibles, mais pour faire aussi que leurs arrerages soient dûs depuis vingt & neuf ans avant l'introduction de l'instance. Il est vray que lors que l'obit n'a pas esté servy, la condamnation des entiers arrerages ne va pas au profit du nouveau Chapellain, mais à l'augmentation du service de la Chapellenie, ou à l'ornement des Autels: *Iniquum est enim hanc quantitatem quã in sacrificium annuum defunctus destinavit, heredum lucro cedere*, comme a dit Modestinus en un cas fort semblable. Ce qui fut ainsi jugé le 7. Juillet, 1633, en la premiere des Enquestes au raport de Monsieur de Madron, en la cause d'entre Maistre Jean Dufout Archiprestre de Carman, & Audibert. Or ce n'est pas seulement en immortalisant l'action des rentes obituaires, & estendant si loin le payement de leurs arrerages, que la Cour de Parlement a témoigné ses inclinations à favoriser ces fondations religieuses; sa faveur paroît encore en ce qu'elle ne considere point la diversité de leur assignation, & que rejetant la distinction ordinaire que nos Interpretes ont receüe entre l'assignat demonstratif, & limitatif, elle ne les restreint jamais en telle sorte à la terre sur laquelle le fondateur les a imposées, que venant à se perdre, ou se trouvant insuffisante, elle n'en rejette la charge sur tous les biens du fondateur, si par exprez il ne s'est servy de la clause taxative pour limiter sa liberalité: car autrement, & si les termes n'y résistent pas tout à fait, on presume de la pieté du defunct, que s'estant proposé le fruit d'un service perpetuel pour son ame, il a voulu par une consequence & relation nécessaire, que le revenu qui luy respond fut aussi perpetuel. Cette question fut amplement agitée au procez d'entre Luc Lous, & Marie Desmales, appellans de la Sentence du Seneschal

de Roüergue , ou son Lieutenant, du dixième Octobre mil six cens vingt-six, d'une part, & Maître Hugues Faget Prestre , & Chapellain de la Chapellenie fondée par feu Maître Pierre Colom en l'Eglise saint Pierre de Curan d'autre : & apres un partage porté de la deuxième des Enquestes à la premiere , & de la premiere à la grand' Chambre, elle fut vuïdée à l'avantage du Chapellain contre les heritiers du fondateur, qui furent condamnez à payer au Chapellain la legitime valeur des rentes Seigneuriales, sur lesquelles la pension avoit esté établie, & qui depuis avoient esté evincées, ou bien d'en subroger d'autres de pareille quantité & qualité, & ce nonobstant l'offre que faisoient les heritiers de payer la somme de quatre cens cinquante livres, pour laquelle ces rentes avoient esté acquises, que la Cour rejetta, jugeant que les pensions obituaires, comment qu'elles fussent assignées, soit par maniere de corps, ou de quantité; soit par forme de demonstration ou de limitation, devoient estre subsidiairement estenduës sur tous les biens du fondateur pour la conservation de sa volonté religieuse. En effet si nos Jurisconsultes ont donné cette faveur aux legats des alimens annuels, qui sont assignez sur certain fonds, que de considerer cette assignation comme demonstrative, & non pas taxative, c'est bien avec plus de raison que la cause pie doit recevoir le mesme avantage de l'equité de nos jugemens. L'Arrest intervenu sur cette question est du 28. Juin 1630. Rapporteur Mr. de Carel, Contretenant Mr. L'Assézat. Ce qui faisoit la principale difficulté en ce partage, estoit l'offre des appellans : mais la Cour estima qu'estant obligez au remplacement de la rente de deux cestiers de bled des rentes assignées pour la doration de l'obit, ils ne satisfaisoient pas à cette obligation en representant le prix, auquel elles avoient esté acquises depuis longues années, & qu'il en falloit fourrir la legitime valeur, eu egard au temps qu'elles étoient evincées au Chapellain, si mieux ils n'aimoient en subroger d'autres de pareille quantité, & qualité.

1. *L. Anna. 20. §. Attia, ff. de ann. legat. où il est fait mention d'une fondation remarquable parmy les Payens, que Scevola declare estre perpetuelle par la faveur de la cause pie, quoy que les paroles du fondateur y*

semblent aucunement resister. En voycy les termes. Quisquis mihi heres erit fidei ejus committo, mi det ex reditu cornaculi mei, & horrei post obitum, Sacerdoti, & Hierophylaco, & libertis qui in illo templo erunt, denaria decem, dit

mundinarum quas ibi p'sui. Inge l. libero, §. Lucius, l. cum quidam l. penult. de ann. legat. l. 10. de pollicit. & Cujac. l. 23. Obs. cap. 7. Au surplus il est digne d'observation que parmy les Payens il n'estoit pas permis d'instituer indifferemment toutes sortes de Dieux, comme nous lisons dans les fragments d'Ulpian tit. Qui hered. instit. poss.

2. *Marculphus lib. 2. cap. 1. Pro remissione peccatorum meorum, vel, pro diuenda meorum mole peccaminum. Idem d. lib. 1. prologo 5. pro peccatorum meorum remedio, & cap. 4. pro remedio anima nostra. Idem dicitur in formulis veteribus cap. 35. & cap. 36. apud eundem.*
3. *Modestinus in l. legatum. 16. ff. de us. & usuf. legat.*
4. *L. Lucius, ff. de aliment. & cibariis legat. l. Annua. §. Attia de ann. legat. Cujac. de taxationis verbo Obseru. 2. c. 12.*

Addition. C'est une grande question entre les anciens Glosateurs, si les pensions annuelles sont prescriptibles, ou non. Martin, (comme a remarqué la Glose in l. Cum notissimi, §. fin. C. de prescrip. 30. vel 40. ann.) a tenu pour la negative, Bulgarus & Rogerius pour l'affirmative. Joannes a distingué les pensions qui descendent des contractz, d'avec celles qui prennent leur origine des testamens. Pour les premieres, il a suivy l'opinion de Bulgarus & Rogerius : pour les dernieres celle de Martin, & a fondé cette distinction sur la difference qui se voit dans le Droit entre les legats annuels, & les stipulations annuelles. En effet lors que le testateur legue certaine quantité d'argent *in annos singulos*, ce n'est pas un seul legat, il y en a autant qu'il y a d'années, *non est unum legatum, sed multiplex, l. si in omos l. Cum in annos, de ann. legat. l. 1. §. si in annos singulos ad l. Falcid. l. Cum in annos x. Quand. dies legat. vel fide. ced.* & ainsi *singulis annis actio nascitur, qua*

ratione legatum efficitur per petiam. & prescriptionis injuriis minime obnoxium, arg. l. Ecs. C. de usur. Mais les stipulations regulierement ne sont pas de cette nature: *Stipulatio enim annua una est, & unam parat actionem. l. Senatus. §. ult. de donat. ca. mert. l. 16. §. 1. de verb. oblig.* J'ay dit regulierement ; parce qu'il arrive quelques-fois que les stipulations, & les donations de certaine quantité annuelle tiennent en cet endroit de la nature des legats ; sçavoir lors qu'il y a limitation de temps. *l. per ult. §. 1. de verb. oblig. .i. si seruus communis, §. Cum seruum. de ser. ul. seruo. l. Sancimus, §. pen. & ult. C. de donat.* & c'est sans doute à cette nature de stipulations qu'il faut rapporter le §. dernier de la loy *Cum notissimi*, qui conjoint *legata cum promissionibus, & aliis obligationibus.* Mais la faveur de la cause pie est telle, que sans faire distinction des testamens, ou des contractz, les pensions annuelles qui regardent le service divin, & la priere pour les morts sont jugées imprescriptibles. Ce qui est appuyé non seulement sur la consideration de la Religion, & de la pieté ; mais aussi sur la Constitution de Justinian, *l. Sancimus §. 9. C. de epis. & cler. qui parle de relictis, & donatis in annos singulos locis piis* ; dont le premier regarde les dernieres dispositions, & l'autre les actes faits entre vifs. N'importe d'opposer que Justinian en en cette mesme loy, pour declarer ces liberalitez imprescriptibles, se sert de cette raison ; *cum per unumquodque annum talis nascatur actio*, ce qui ne se rapporte qu'aux legats, & aux stipulations bornées & finies par certain espace de temps. Car encore que cette raison soit particuliere, il ne s'ensuit pas que la decision de la loy ne soit generale ; veu mesme qu'il y a une raison precedente, qui embrasse & les legats, & les donations, qui vont à perpetuer la pie volonte du defunt, &c.

perpetua defuncti memoria ob quam annuum reliquit, non conservato annuo, & ipsa extinguatur. Et c'est ainsi que nos Arrêts l'ont décidé, *pietatis intuitu*. Entre plusieurs, il y en a un qui fut donné le septième Janvier mil six cens trente-sept, en la deuxième Chambre des Enquestes au rapport de Monsieur de Puymisson, au procez du Syndic du Chapitre de l'Eglise Cathedrale de Lectoure, appellant de la Sentence du Seneschal d'Armagnac, du huitième Fevrier 1634. d'une part, & Maîtres François Saleste, & Paul Ducasse appellez d'autre, où il s'agissoit d'une pension obituaire établie par contract, qui fut jugée imprescriptible. *Guid. Pap. & ibid. Ferrer. q. 406.*

Nouvelle addition. Les rentes obituaires sont considérées par nostre Parlement comme vraies rentes foncieres indivisibles qui par consequent s'exigent par indivis, étant permis au Prestre obituaire d'agir contre tel des tenanciers du fonds chargé de l'obit que bon luy semble. Maynard liv. 2. chap. 24. pourveu que celui qui est convenu possède une notable partie du fonds, comme dit Maynard au chapitre suivant, ce qui doit estre entendu lors que il y a certain assignat, c'est à dire que le fondateur a assigné l'obit sur certain fonds spécialement designé: mais lors que le testateur oblige generalement & vaguement ses biens sans aucune assignation de fonds particulier pour le payement de la rente obituaire en ce cas les tenanciers du bien du fondateur ne sont tenus que à proportion de ce qu'ils possèdent, *ita judicatum*, en la cause du Syndic des Prestres de l'Isle, & Greffes tenancier, le 8. Aoust 1642. au rapport de Monsieur de Prohenques à la deuxième des Enquestes.

Par jugement des Requestes du 30. Decembre 1640. confirmé par Arrêt du Parlement de Bordeaux du 3. Avril 1649.

où la cause fut évoquée, donné entre le Syndic des Freres Prescheurs du Convent de Tolose demandeurs en condamnation de la rente annuelle obituaire de quatre sestiers bled, une pipe vin, & dix livres d'argent, deué par Maître Bernard Laroche Aduocat insistant, à fins de non-recevoir prises du laps du temps, sans y avoir égard ledit Laroche fut condamné à payer au Syndic la rente obituaire contenue en la transaction du 11. Fevrier mil quatre-cens douze & arrerage d'icelle depuis vingt-neuf ans avant l'introduction de l'instance, comme le bled & le vin avoit valu année par année au temps de la destinée solution, depuis lequel Arrêt les biens dudit Laroche ayant esté mis en distribution, il y eut procez au Parlement de Tolose sur l'allocation de creanciers, où fut traitée la question si pour les arrerages d'une rente obituaire les biens qui y estoient sujets comme estoit la moitié de la maison habitée par ledit Laroche devoient estre separement vendus, & si pour les arrerages aussi bien que pour le capital le Syndic devoit estre alloüé preferablement à tous les autres creanciers, quelques uns des Juges ne vouloient pas alloüer le Syndic pour les arrerages, en mesme rang que le capital, mais seulement année par année, comme ils estoient escheus, mais il passa enfin à l'avis contraire, & le Syndic fut alloüé tant pour les arrerages que pour le principal, preferablement à tous les autres creanciers par Arrêt donné au rapport de Monsieur Denos en la deuxième des Enquestes le septieme Septembre 1641.

Au procez du Syndic des Prestres de Moncuc contre Verpe, & Sagnes jugé le quatrieme Avril 1642. apres partage porté de la deuxième à la premiere, Rapporteur Monsieur de Gargas, Contretenant Monsieur de Lafon, que la rente obituaire qui est reglée à l'exemple des rentes

foncieres n'est pas prescriptible, encore que par clause expresse de la fondation elle soit rachetable. En ce procez François Boissiere avoit augmenté la fondation faite par Blaise, de la rente de deux cestiers de bled, & avoit voulu que son heritier s'en peut liberer & la racherer, en bailant & subrogeant un fonds de valeur de quatre-vingts livres, quelques-uns croyoient que cette rente estoit prescriptible, parce qu'elle estoit rachetable: surquoy il intervint partage, qui fut vuide suivant le sentiment de ceux qui la croyoient imprescriptible.

Il a esté jugé que non seulement la pension obituairé que le fondateur a assignée sur certains fons est imprescriptible, & passe pour rente fonciere, mais aussi celle que les heritiers du fondateur, l'obituairé & les patrons ont assigné sur un fons, à raison de la somme provenuë de la vente d'une maison de la fondation au procez de Relongue Chapelain de Lavardac, & Ranquine de Levé par Arrest donné à mon rapport le dernier d'Aoust 1639.

L'Ordonnance de l'an 1601. reduit toutes les rentes constituées au denier seize,

mais declare qu'elle ne deroge point aux constitutions de rentes faites auparavant, il fut suivant cette Ordonnance jugé en l'affaire de Relongue & de Levé dont on a déjà parlé, qu'il n'y avoit lieu de reduire une rente obituairé qui avoit esté constituée au denier seize en l'an 1570. *Idem judicatum* d'une rente volante & constituée en faveur de la cause pie, au procez du Syndic du College de Marsiac & Domengete Viguiier au rapport de Mr. de Terlon le premier Septembre 1639. Cette Ordonnance est indistinctement gardée pour toutes rentes constituées à prix d'argent avant l'Ordonnance, lesquelles ne sont point sujettes à la réduction comme il a esté jugé en faveur de Monsieur le President de Lestang, ce qui doit estre d'autant plus observé, qu'aujourd'huy suivant l'Ordonnance de Paris on reçoit par les Arrests les debiteurs des rentes constituées à payer les arrerages, quoy que les deux ans soient échus, & empêcher les creanciers d'exiger le pied, quoy que par le droit le debiteur ayant cessé de payer la rente par l'espace de deux ans fut contrainct de payer le capital.

CHAPITRE VII.

SI LORS QUE PAR LA FONDATION
*la Chapellenie est affectée aux Prestres, il est nécessaire qu'ils
 le soient effectivement lors de la collation.*



L'obligation du service divin, qui consiste principalement en la celebration de l'Auguste sacrifice de l'Autel, est attachée aux rentes obituaires, que le Concile de Trente appelle *Præstimoniales portiones*: mais cette attache n'est pas telle que ceux qui les perçoivent ne puissent satisfaire à ce devoir par le ministère d'autrui; d'où vient que le caractère du sa-

cerdoce n'est pas nécessaire en la personne du Chapellain, sinon au cas que le Fondateur l'ait ainsi ordonné en l'établissement de la Chapellenie. Car lors il n'y a point de doute que la qualité de Prestre ne soit nécessaire pour le service de l'Obit: Mais la question est si cette nécessité est si précise, qu'il faille que le Chapellain possède actuellement cette qualité au temps de la provision. Car il semble qu'il suffit qu'il soit en estat de l'obtenir dans l'an apres qu'il est pourveu, & que cette prochaine disposition le doit faire considerer comme Prestre; *Proximè accingendus, pro accincto habetur.* En effet, si pour obtenir les Cures, qui sont des plus importants benefices de l'Eglise, cette rigueur n'a point de lieu; il y a moins d'apparence de l'observer pour les Chapellenies qui de leur nature ne sont pas des benefices, & ne prennent cette qualité que par l'approbation & autorité de l'Evesque Diocesain. Neantmoins il a passé au contraire que lors que par la fondation de l'obit la qualité sacerdotale est requise pour le service de la Chapellenie, l'ordre de prestrise est absolument nécessaire au temps de la provision. En quoy est bien remarquable la difference qu'il y a *inter beneficia sacerdotalia à lege, vel à fundatione.* La loy n'est pas si rigoureuse en ses Ordonnances, qu'elle ne donne quelque relasche & intervalle de temps pour l'execution de ce qu'elle prescrit. Mais la disposition de l'homme plus absolu en ses commandemens doit estre ponctuellement accomplie, en telle sorte qu'il n'est pas mesme au pouvoir de l'Evesque de déroger aux qualitez & conditions apposées en la fondation du benefice; encore que le Patron y apporte son consentement: *Congregatio Concilii censuit* (dit la Declaration des Cardinaux sur le Concile de Trente) *non licere Episcopo, etiam accedente patronorum consensu, derogare qualitatibus in beneficii fundatione appositis.* Ce n'estoit pas toutesfois le sentiment de ces jeunes Gentilhommes de Rome, qui apres que Tarquin le superbe fut chassé, se plaignoient de l'empire de la loy, qu'ils disoient estre plus rude que celluy de l'homme. Sentiment qu'ils expriment par ces belles paroles, *Regem hominē esse, à quo impetres ubi jus, ubi injuria opus sit. Esse gratia locum, esse beneficio, & irasci & ignorare posse: inter amicum atque inimicum discrimen nosse. Leges, rem surdam, inexorabilem esse, salubriorem melioremque inopi, quam potenti: nihil laxamenti nec venia habere, si modum excesseris Periculosum esse, in tot humanis erroribus sola innocentia vivere,* ainsi que le rapporte Titelive decade 1. liv. 2. Cette question se tant presentée au jugement du procez d'entre Maistre Jean d'Encausse Prestre, & Pierre Galin Soudiacre fut jugée apres partage suivant cette resolution, le Mardy vingt neuvième Aoust 1628. R.

porteur Monsieur d'Agret, Contretenant Monsieur de Richard. Il s'agissoit d'une Chapellenie fondée par Jeanne de Barrabas en l'an mil quatre cens nonante-un, pour lors Baronne d'Aspect, qui par les termes de l'acte estoit affectée aux Prêtres : & requeroit actuelle residence ; cette Baronnie ayant esté réunie à la Couronne, le Roy comme Patron de cét Obit, qui estoit vacant par le decez de Maistre David Bertier dernier titulaire, en avoit pourveu Pierre Galin, qui n'estoit que Soudiacre, & posterieurement à cette provision sa Majesté en avoit fait une nouvelle en faveur de Maistre Jean d'Encauffé Prestre. Sur le conflit de ces titres y ayant eu procez entre les pourvus, Encauffé fut maintenu au plein possesseur de la Chapellenie contentieuse par l'Arrest, que nous avons cy dessus allegué, apres partage porté de la grand' Chambre à la premiere des Enquestes, & ce à cause de l'incapacité de Galin, qui lors de la provision n'avoit pas la qualité de Prestre, que la fondation requeroit. Sur quoy il est remarquable que la Cour ne s'arresta point à ce qui fut dit par quelques uns en opinant, que bien qu'il fut permis au Patron lay de varier, à la difference de l'Ecclesiastique, cette variation pourtant n'estoit pas convenable à la Majesté Royale, dont la parole, & les sentimens doivent estre aussi fermes & solides que son Sceptre & sa Couronne, qui est l'opinion de Papon, & appuyée sur un Arrest du grand Conseil. A quoy est conforme ce que Ferrier a resolu sur la quest. 112. de Guid. Pap. que la loy *Quoties, C. de rei vindic.* n'a point lieu ez donations & autres actes faits par le Prince, desquels le premier prevaut, encore que le dernier ait esté premierement executé. Car il fut dit au contraire, que le premier pourveu se trouvant incapable de recueillir le benefice du Prince, la seconde election à laquelle le Roy s'estoit porté, n'estoit pas un changement en luy, ny une révocation de sa premiere liberalité, mais un defect en la personne pourveuë, qui donnoit sujet à cette variation, sans faire tort à la constance, & à la fermeté du Souverain.

1. **C**oncil. Trid. sess. 14. cap. 9. de reform. sess. 23. cap. 18. de reform.
2. Declar. Cardin. ad sess. 22. cap. 4. de reform. Concil. Trident. *Congregatio Cardinalium censuit ad obtinendam Parochialem Ecclesiam oportere eum cui confertur attingere 25. annum, atque intra annum à die collationis debere ipsum*

- ad Presbyteratus ordinem se facere promoveri* 3. Guid. Pap. q. 187. & ib. Ferrier.
4. Sess. 22. cap. 5. de reformat.
5. Papon liv. 2. des Arrests tit. 9. chap. 13. On peut à bon droit appliquer ces beaux vers de Stace 1. *Thobaid* aux paroles du Prince fermes & efficaces, & qui font les bonnes & les mauvaises

destinées des hommes.

— *Grave, & immutabile sanctis*

Pondus adest verbis, & vocem fata fecerunt.

Nouvelle Addition. Le Patron Ecclesiastique ne peut pas varier, & s'il a conféré l'Obit à un Clerc qui n'est pas Pre-

stre, quoy qu'il le dût estre actuellement lors de la collation, il ne peut faire autre titre à personne capable, & il faut que celui qui pretend le Patron avoit mal conféré se retire au Supérieur, & impetret en Cour de Rome l'Obit, comme vacante par incapacité du pourveu.

CHAPITRE VIII.

SI LA DEFINITION DU CHAPITRE general des Religieux doit tenir lieu de Sentence.

RERES Bernard Rotondi, & Barthelemy Dufour Religieux de l'Abbaye de Gimont estant pourvus de deux Cures depuis plusieurs années, sont sommez par le Vicaire general de l'Abbaye de les quitter, ou renoncer à leurs portions monachales. Ils refusent, mais par definition du Chapitre general tenu à Cisteaux, il est ordonné qu'ils feront ladite option Dequoy s'étans rendus appellans en Cour de Rome, le saint Pere pour juger leur appellation delege l'Archevesque d'Aux, lequel confirme la definition du Chapitre. De cette Sentence les Religieux sont derechef appellans en Cour de Rome, & obtiennent Rescrit dressant à l'Evesque de Lombez, qui les démet de leur appel par sa Sentence; de laquelle les Religieux s'estant encore rendus appellans, le Syndic de l'Abbaye donne requeste à la Cour, & forme incident en execution desdites Sentences. En evocation duquel les Religieux impetrent lettres, & remontrent n'y avoir que deux Sentences definitives; veu que la definition du Chapitre ne peut estre mise en ce rang, estant plustost une deliberation & resolution Capitulaire, qu'un acte judiciaire, & que suivant le Concordat, il estoit requis qu'il y eut trois Sentences definitives conformes, pour en demander l'execution. Le Syndic au contraire soustenoit que cette definition devoit estre prise pour une Sentence, & qu'eux-mêmes l'avoient ainsi prejudgé, en ayant relevé appel en Cour de Rome. Sur ces contestations la Cour par Arrest donné en l'Audience, le Jeudy 21. Avril 1622. faisant quant à ce droit sur les lettres des Religieux, evoque l'incident; & ayant égard à la requeste du Syndic, sans avoir égard au surplus des lettres desdits Religieux, ordonne

donne que lesdites Sentences seront executées, & condamne les impetrans aux despens, la taxe reservée. Plaidans Cambolive pour les Religieux, Podensan pour le Syndic.

- I. **C** Ap. 3. in decreto, de Causis, in Concord. Volumus secundam sententiam interlocutoriam conformem, & tertiam definitivam etiam conformem, omni mora cessante executioni debita demandari debere.

CHAPITRE IX.

SI LES MOINES PEUVENT tenir des Cures.

DU Chapitre precedent il se void, que les Cures sont quelques fois deservies par des Religieux. Ce qui neantmoins semble estre contraire à leur profession. Et c'est ce qui donna sujet à l'impetration de la Cure de saint Laurens tenuë par Maistre Jean la Tapie, Religieux de l'Abbaye Nostre Dame de la Cafe-dieu. Maistre Blaise Demont Prestre seculier, qui l'avoit impetree, disoit que c'estoit contre la police generale de l'Eglise que les Moines fussent employez au service des Parroisses; que leur institut les obligeoit à vivre dans la solitude du Cloistre, & ne leur permettoit pas de converser avec le peuple : *Si cupis esse quod diceris, Monachus, id est solus, quid facis in Urbibus, quæ utique non sunt solorum habitacula, sed multorum*, dit saint Hierôme; ¹ que l'office des Religieux est de lamenter, & de pleurer les pechez des hommes dans leurs cellules, & non pas de s'attacher publiquement à l'instruction de leurs mœurs : *Monachus non Doctorus, sed plangentis habet officium, qui vel se, vel mundum lugeat, & Domini pavidus præstoletur adventum*; ² que la charge des Prestres seculiers, toute differente de celle des Moines, a pour son partage le soin du salut d'autrui, que c'est à eux à qui il appartient d'estre les Pasteurs de nos ames; *alia est Monachorum caussa, alia Clericorum*, disoit un ancien Pere de l'Eglise : *Clerici pascunt oves, Monachi pascuntur*. Que ce n'est point aux Moines d'avoir quelque intendance sur le peuple, qui depend de l'autorité des Evêques & des Curez, auxquels Dieu a commandé de conduire son troupeau, & de porter les pechez des fideles : *Monachis de populo nihil*

pertinet, sacerdotibus iustum est peccata populi portare, dit le Cardinal Damian. 3 Au contraire le Syndic des Religieux de ladite Abbaye, qui sont Chanoines reguliers de saint Augustin, de l'Ordre de Premonstré, prenant la cause pour ledit la Tapie, remonstroit, que la police de l'Eglise ne s'opposoit point à leur intention, & qu'il n'estoit pas nouveau de voir des Cures unies aux Monasteres, & desservies par les Moines: que le Concile de Trente autorisoit l'un & l'autre, réservé le droit de visite à l'Evesque Diocesain, pour le fait de l'administration des Sacremens. *In Monasteriis & seu domibus virorum, seu mulierum quibus imminet animarum cura personarum secularium, prater eas quæ sunt de illorum Monasteriorum, seu locorum familia, persona tam regulares, quam seculares huiusmodi curam exercentes subsint immediate in his quæ ad dictam curam, & administrationem pertinent, jurisdictioni, visitationi, & correctioni Episcopi in cuius Diocesi sunt sita*, dit le Concile de Trente, qui apporte en suite des exceptions, & des restraints à ce droit Episcopal, suivant la qualité & le privilege des Monasteres. A quoy est conforme l'Ordonnance derniere de Paris, qui defendant en l'article 7. à tous Prestres tant Regliers que seculiers de s'immiscer ez fonctions spirituelles des Cures sans mission, & institution Canonique, presuppse que les Religieux sont capables de tenir des Cures. D'ailleurs le Syndic remonstroit, qu'outre le droit commun qui assistoit la cause des Religieux, ils estoient encore fondez en privilege, & en transaction. Pour le privilege, ils faisoient voir par des Bulles fort anciennes, que les saints Peres leur avoient accordé la faculté de tenir certaines Cures, dependantes de leur Abbaye, sous l'autorité de leur Abbé, qui estoit en droit de retirer les Religieux du service des Paroisses, & les rappeler dans le Cloistre selon qu'il trouvoit à propos. Pour la transaction, ils produisoient une Concorde de l'an 1347. passée entre l'Evesque de Tarbe & son Chapitre d'une part, & l'Abbé de la Casse dieu d'autre, par laquelle il estoit convenu que l'Abbé auroit la faculté de presenter à la Cure de saint Laurens, dont est question, vacatton avenant, tel des Religieux de l'Abbaye que bon luy sembleroit, sans qu'il fut au pouvoir de l'Evesque de le refuser. Surquoy Blaise Dumont ayant impetré lettres en cassation de cette transaction, & André Sanboin Religieux en ladite Abbaye nouvellement pourveu de ladite Cure par le decez dudit la Tapie, estant intervenu en l'instance, il fut donné Arrest en la premiere des Enquestes le 22. Aoust 1629. au rapport de Monsieur de Junius, par lequel la Cour, sans avoir égard aux lettres dudit Dumont, ni à son impetration, maintient ledit Sanboin au plein possessoire de la Cure contentieuse.

- 1 **D** Hieronymus 2. epist. ep. 14. ad Paulinum, de institutione Monachi.
- 2 Idem lib. 1. ep. 6. ad Heliodorum, de laude solitaria vita.
- 3 Cardinalis Damianus, epist. 4. ep. 3. Quando major est Presbyter Monacho in dignitatis Ecclesiastica privilegio, tanto deterior est in peccato: Nam cum monachis de populo nihil pertineat, sacerdotibus iustum est populi peccata portare.
- 4 Concil. Trident. sess. 25. de regular. c. 11. De dignitate Monachorum, & contra eos qui existimabant ab illis Sacramenta administrari non posse, fuit Damianus ep. 5. ep. 19. Certè flos quidam,

& pretiosissimus lapis inter Ecclesiastica ornamenta, Monachorum, & Virginum chorus est, dit S. Hierôme lib. 2. ep. 8.

Nouvelle Addition. Jugé le 9. Decembre 1641. au rapport de Mr. de la Roche en la première des Enquestes, que les places monachales du Mas de Verdun, qui sont de l'Ordre de S. Benoist sont censées Benefices, & peuvent estre resignées en telle sorte que l'Abbé ayant conféré une place monachale de ce Monastere au prejudice d'une resignation, le resignataire fut maintenu, les parties estoient Deros resignataire, & Pesant pourveu par l'Abbé.

CHAPITRE X.

DE L'ASSISTANCE DES CHANOINES aux Offices de l'Eglise.



L'EGLISE qui à l'imitation de son Espoux fait toutes choses avec poids, nombre, & mesure, a distingué le divin Office en certaines heures, qu'elle a réglées, & compassées avec un ordre digne de son zele, & de la pieté. Et pour ajuster la psalmodie des Prestres avec celle des Anges, & faire un concert des voix de la terre avec celles du Ciel, elle a voulu, dit un ancien Auteur, 1 que comme ces Esprits bien-heureux divisez en neuf Ordres louent incessamment le Seigneur, que les hommes de mesme par neuf sortes de prieres, & de Cantiques rendent loüanges nuit & jour à leur Createur. Il est vray que selon la plus commune opinion 2 l'Office divin ne se divise qu'en sept, ou huit heures. Cét ordre qu'on observe en ces prieres, qui les rend stables & regulieres, fait qu'on les appelle Heures Canoniques, 3 ou Canonales. Mais aussi peut-on dire qu'elles prennent ce nom de ce que les Pseaumes & les Hymnes qu'on y chante sont

faits & recitez avec certaine regle & mesure. Ce qui fait que les Pseaumes mesmes sont appelez *Canones*. *Ioannes Moscum Limonarii, cap. 43. Cum implebis Psalmodia canonem, loquëris; præter canonem verò, tacebis*; Et ainsi l'Hymne qui se chantoit à la feste de l'Exaltation de la Croix est appellé *apud Autorem Etymologici κερὶ τῶν ὁμῶν ὑψώσεως*. De là est venu le nom de Chanoines qui sont obligez à ces Heures réglées, & adstrains à cette attache ordinaire, que le Concile d'Agde appelle *pensum servitatis*, en recompense duquel service ils prennent certaine portion des gros fruits, & des distributions quotidiennes de l'Eglise, laquelle portion, aussi bien que la regle qui les attache, est appellée parmy les Latins *Canon*. Sur laquelle rencontre & conformité de noms est fondée l'investive que fait elegamment un ancien Auteur contre les Chanoines de son temps, qui vivoient licentieusement, & se dispensoient de l'observation des Heures Canoniques: *4 Rara avis in terris (dit-il) hodie Canonicus à Canone vita. Vnde ergo? Audi unde. Est namque canon vita, ut dictum est, & est canon pecunia, videlicet alicujus pensionis certa. Vnde solet dici; Solve mihi canonem meum, id est, pensionem meam. Eia ergo, ô Canonicè, inveniamus canonem tuum à quo derivaris, id est à canone pecunie, non à canone vite, id est à canone regionis, non à canone Religionis*. Or cette obligation qui exige des Chanoines l'assiduité à ces Heures Canoniques, est si absoluë, que les Statuts des Chapitres qui y dérogent, sont censez abusifs, & la possession qui les autorise, vicieuse. Le Concile de Basse, & la Pragmatique Sanction, qui en cét endroit n'est point abrogé par le Concordat, déclarent par exprez toutes coustumes abusives, qui diminuent le temps du service civil, & qui font part de tous les revenus de de l'Eglise à ceux qui n'assistent qu'à une, ou à deux heures de l'Office; *tollentes prorsus abutum illum, (dit le Texte) quo in una dumtaxat hora presens, totius diei distributiones usurpat*. Estant d'ailleurs remarquable que ledit Concile n'approuve point les coustumes de l'Eglise inveterées, concernant le temps que les Ecclesiastiques doivent estre dans le chœur, sinon celles qui requierent une plus exacte assiduité, que les Canons ne demandent: *Salvis Ecclesiarum consuetudinibus, si qua fortè circa hac arctiores existant*. C'est pourquoy l'Evesque de Miépoix s'estant rendu appellant comme d'abus de certains Statuts du Chapitre, par lesquels il estoit porté que les Chanoines qui assisteroient à une des Heures Canoniales ne pourroient point estre mis à la pointe, & qu'ils auroient les mesmes avantages, comme s'ils avoient esté presens à toutes les Heures de l'Office; Il intervint Arrest le 6. May 1621. plaidans Chappuis pour l'Evesque, Martres pour le Syndic du Cha-

pitre , par lequel nonobstant la possession de trois siecles alleguée par l'intimé, la Cour declara y avoir abus.

1. **Z**onaras ad Can. Anastas. Damas-
cen. locum integrum híc afferam ,
quia valde notandus: εντία δ'είσιν αι' άδαι,
ότι τής εν ε'σανοις ιεραρχίας κ' υμνοδίας
εικόνες είσι, κ' γάρ τόν μέγαν ιερομάρτυρα
διονύσιον τόν άρεσπικρίτην έντία τάγματα
ήκων ένκόσμησαν τών άγγέλων.
2. Cap. 1. ext. de celebrat. missar. quod de-
sumptum est ex Concilio Agathensi, &
ibi Glossa. fuse Durantus de ritibus Ec-
clesia lib. 3. c. 3. qui ostendit quosdam offi-
cium Ecclesiasticum in octo horas divi-
dere, quosdam in septem.
3. Hora Canonica dicitur in Pragmati-
ca sanctione in titul. Quomodo divinum

officium sit celebrandum. Has Concilium
Agathense vocat Horas competentes,
diál. cap. 1. ext. de celeb. Miss. Habent
autem certa intervalla, vel pausas, quas
Menologium vocat Μεσώρια, de quibus
in Pragmatica sanctione, loco supra cita-
to, ubi dicitur, laudes divinas per singu-
las horas, non cursim, ac festinanter, sed
tractim, & cum pausa decenti esse cele-
bras.

4. Locus est Vvolcuini Abbatis, in Ha-
milia de Zizania.
5. In Pragmatica sanctione, cap Quo tem-
pore quisque debeat esse in choro.

CHAPITRE XI.

SUR LE MESME SUJET.



LES Chanoines, que nous avons dit estre si étroitement obli-
gez aux Heures Canoniques, en sont quelquesfois dispensez
par la consideration d'une autre charge, qui les attache ail-
leurs pour le service du public, avec l'adveu des Conciles,
& des Canons. Cette prerogative est particulièrement
donnée aux Conseillers des Parlemens, qui pour leurs grandes occupa-
tions, qui embrassent le bien de l'Etat, dans lequel mesme l'Eglise est con-
tenue, ont merité cette grace, & cette indulgence des saints Peres, à
l'instance de nos Roys. Mais c'est un privilege tellement attaché aux
Cours souveraines, qu'on n'en fait point d'extension aux autres Compag-
nies de Justice, comme il fut jugé par Arrest donné en l'Audiance le 20.
Juillet 1627. par lequel il fut dit que Maître Jean de Palarin Abbé de So-
rese, & Chanoine au Chapitre de Castelnau-d'arri, n'estoit pas en droit,
sous pretexte de sa qualité de Conseiller en la Chambre du Clergé, de
jouir de la presence audit Chapitre, ny pour les distributions quotidiennes,
ny pour la grosse des fruits, plaidans Mattres pour le Syndic, Marmies-
se pour Palarin.

1. **C**ap. De catero. cap. cum dilectus. cap. Ad audientiam ext. de Clericis non resident. & cap. unico, eod. in Sext.
2. Les lettres patentes du Roy Charles portant commandement au Chapitre de Clermont de delivrer à un Conseiller de sa Cour, les gros fruits de sa Prebende sont fort remarquables sur ce sujet. *Carolus, dilectis nostris Decano, Canonicis, & Capitulo Claromontano, Salutem. Cum à Sede Apostolica vobis sit indultum, ut omnes Clerici, & persona Ecclesiastica nostris insistentes obsequiis fructus, redditus, & proventus suorum beneficiorum quorumcumque cum ea integritate percipiant, qua ipsos perciperent, si in Ecclesiis, in quibus ea obtinent, personaliter residerent: Significamus vobis quod dilectus noster in nostra Parlamenti Curia Consiliarius N. prebendatus vestra Ecclesia nostris obsequiis ab anno incessanter insitit, & insitit, suam officium in dicta Curia exercendo. Unde vos rogamus, nihilominus mandantes, quatenus eidem Consiliario*

nostro, aut ejus Procuratori pro eo, de fructibus ac proventibus ad dictam prebendam spectantibus faciatis integrè responderi, &c.

Nouvelle Addition. Maynard livre 1. ch. 60. remarque que c'est seulement la grosse aux fruits que les Chanoines dispensez jouyissent, & non pas des distributions manuelles, & cela fut ainsi jugé par Arrest de l'an 1638. en la cause du Syndic du Chapitre de l'Eglise Cathedrale de Nostre-Dame de Die, & Messire Charles Jacques de Leberon Evêque de Valence & Die, & Maistre Vitalis Teilhon Chanoine en ladite Eglise, & son Vicaire general, que ledit sieur Evêque avoit dispensé de la residence, & en faveur duquel il avoit ordonné qu'il jouyroit tant des fruits que des distributions quotidiennes, & la Cour declara en cette Ordonnance n'y avoit point d'abus, à la charge que ledit Teilhon ne pourroit rien pretendre aux distributions manuelles.

CHAPITRE XII.

DE L'ORDONNANCE QUI REQUIERT l'entiere execution des jugemens rendus sur le possesseur des Benefices.



N la plaidoirie de l'appel comme d'abus relevé par Maistre Antoine Carretier Prestre, de la procedure de l'Official de l'Evêque de Besiers, qui avoit receu Maistre Philippes Pailles Prestre, & partie de l'appellant, à contester sur le peritoire du Benefice contentieux, sans qu'il eut préalablement satisfait à l'Arrest de maintenué, ny pour les fruits, ny pour les

despens : la Cour sur ce que ledit Pailles avoit déclaré pardevant l'Official qu'il faisoit abandonnement de ses biens en suite de l'instance de distribution d'iceux pendante devant le Seneschal de Toulouse, déclara n'y avoir point d'abus, & condamna l'appellant en l'amende, & aux despens. L'Arrest judiciairement donné, plaidans Guibert pour l'appellant, Coderc pour l'intimé est du Mardy vingt - cinq Juin 1619 Il est vray que l'Ordonnance de François premier porte expressement qu'après le possessoire intenté en matiere beneficiale, il ne pourra estre fait aucune poursuite pardevant le Juge d'Eglise sur le petitoire, jusques à ce que le possessoire ait esté entierement voidé par jugement de pleine maintenü, & que les parties y ayent satisfait tant pour le principal que pour les fruits, dommages, & interests. Mais cette loy ne doit pas estre prise si cruellement, & avec cette rigueur qu'elle soit censée avoir voulu obliger les parties à une satisfaction qui est hors de leur puissance, & par ce moyen les divertir de leurs justes poursuites. C'est une injustice qui ne tombe point en la pensée des立法ateurs : *Non tam injusti, neque tam imprudentes existimandi sunt legum latores fuisse, ut necessitate prestringerent, ea que prestari non possent,* disoit Quintil. en la Declamation 249.

CHAPITRE XIII.

D'UNE CLAUSE INUSITEE APPOSEE en la Ferme des Benefices.

MAISTRE LOVIS LA TRILLE, Prestre & Recteur de Mont-ausin, & de saint Lautens son Annexe, ayant affermé son Benefice, & par le contract d'arrenten ent chargé les Fermiers de faire faire le service divin, cette clause donna sujet aux Fermiers de congedier Maître Estienne Boisson, Prestre & Vicair, qui estoit encore dans les cinq années du service, dont il avoit auparavant convenu avec le Recteur. Le Vicair se voyant troublé en l'exercice de sa charge, presente requête pardevant l'Official de Cahors, à ce qu'inhibitions & defenses fussent faites aux Fermiers de le troubler en la possession de faire le service, & en la jouissance de la pension à luy accordée durant le temps de son Vicariat : Sur quoy l'Official parties ouyes ayant maintenu le Vicair audit service, le

Curé qui avoit pris la cause pour ses fermiers pardevant ledit Official, releve appel comme d'abus de sa procedure. La cause traitée en l'audiance le Jeudy 22. Avril 1621. plaidans Chappuis pour l'appellant , Malepeyre pour l'intimé, la Cour declara en la procedure de l'Official n'y avoir point d'abus, condamne l'appellant en l'amende, & aux despens: fit neantmoins defenses aux Juges d'Eglise d'user des termes de maintenue en leurs Sentences, ou Appointemens, & à tous Curez de donner la direction du service divin de leurs benefices aux fermiers d'iceux. Les maintenues dependent absolument de la jurisdiction temporelle, & de la main royale; & il n'est pas de la bien-seance, ni de l'ordre Ecclesiastique, que le soin du service divin soit commis aux personnes laïques, & qu'il fasse partie d'un contrat de ferme des fruits decimaux.

CHAPITRE XIV.

DE LA DIXME DES FRUITS, QUI SE recueillent dans les vergers, & jardins.



MAISTRE Antoine Tausian Curé de Chis, en Bigorre, fait instance pardevant le Seneschal de Tarbe, ou son Lieutenant contre ses Parroissiens, à ce qu'ils soient tenus de luy payer la dixme des vins, bleds & autres grains qu'ils recueillent dans leurs vergers, & jardins, qu'on appelle communement Courraux. Les intimés se defendans par un Syndic soustiennent qu'ils sont exempts de ce droit pour tout ce qui se leve en leurs jardins, & qu'ils sont en possession immemoriable de cette immunité. Sur ces contestations le Seneschal appointe les parties contraires en leurs faits: en suite le Syndic fait son enquete, & apres avoir fait forclorre le Curé de faire la sienne, il obtient sentence de relaxe en sa faveur, dont le Curé ayant relevé appel au Parlement, il intervint Arrest en la premiere des Enquestes le 21. Juin 1628. au raport de Monsieur de Lucas, par lequel la Cour en reformant la sentence du Seneschal, ordonna que le Syndic des habitans & bien tenans de Chis jouïroit de l'exemption de payer dixme des grains & vins provenans des jardins, joignans leurs maisons, communement appellés Courraux, jusques à la contenance pour chacun desdits jardins de deux journaux de terre seulement,

& declaran'y avoir lieu de l'exemption par eux requise pour le surplus des clos, jardins, & vergers dont il estoit question. Cela avoit esté ainsi jugé auparavant au procez d'entre Messire Salvat Diharce Eveque de Tarbe, adherant à luy le Syndic du Clergé dudit Diocèse d'une part; & le Syndic des Consuls, manans, & habitans du lieu de Lyac defendeur d'autre, par Arrest donné au raport de Monsieur d'Ambez, le 15. Janvier 1611. par lequel cette exemption fut restrainte à la contenance de deux journées de terre. Sur l'interpretation duquel Arrest, & pour sçavoir si les deux journées portées par iceluy devoient estre prises pour des journées d'homme, ou de bestail, fut donné autre Arrest au raport de Monsieur de Nos, par lequel il fut déclaré que cette exemption n'autoit lieu que pour deux journées d'homme. La Cour en donnant ces Arrests a considéré, que si ces Parroissiens estoient exempts du payement de la dixme pour les jardins, suivant la coûtume du lieu; il estoit neantmoins juste que cette exemption fut prise civilement, *civili modo*, pour user des termes du Jurisconsulte, ¹ & qu'elle fut restrainte à certaine contenance de terre, pour les necessitez du jardinage, & pour les usages de la maison. En effet il appartient à la loy, & à l'equité de moderer les puissances demesurées, & de prescrire les bornes aux facultez qui n'en ont point: *Omnis nimia potentia saluberrimè lege constringitur*, ² dit Seneque. Ainsi voyons-nous que celuy qui a droit, en vertu du testament du defunt, de passer par un fonds de l'heritage, est obligé de choisir un certain endroit du champ pour son passage, la loy prenant le soin de temperer cette vague licence, que le testateur semble luy avoir donnée pour l'usage de sa servitude. D'ailleurs il n'y a point de faculté si ample, & si étendue, qu'il soit permis d'en user frauduleusement contre l'intention de ceux qui l'ont concedée. La fraude & le dol sont tacitement exceptez en toute sorte de concessions: *quædam in sermone tacitè excipiuntur*, dit Paulus. Or en ce fait la fraude de ces Parroissiens est evidente, en ce qu'au lieu de se servir des jardins pour y faire croistre des herbes, & des fleurs, ils s'en servent au contraire pour en recueillir des bleds, & des vins. Ces lieux d'ordinaire sont pour le plaisir, ou pour la necessité, ou bien pour tous les deux. Que la recreation soit l'objet des jardinages, l'Antiquité qui les a mis sous la tutele de Venus, mere des plaisirs, & delices, l'a déclaré suffisamment, *-hortos tutela Veneris assignante* ³ Plauto: Et le bon Epicure grand amateur des plaisirs de la vie les ayant le premier transportez des champs à la Ville, pour recréer l'esprit lassé de l'étude, a confirmé cette verité par son invention ingenieuse: ⁴ *Præmuis hortos instituit Athenis Epicurus otii magister. Usque ad eum*

moris non fuerat in oppidis habitari rura. La nécessité pareillement est un autre objet des jardinages ; d'où vient que les Romains ont appelé les jardins la possession & le champ des pauvres ; parce qu'ils leur fournissent la table, & leur servent de boucherie : *Hortus, ager pauperis est ; Ex horto plebei macellum.* Tandis qu'on se sert de ces lieux pour ces usages à quoy ils sont regulierement destinez, il est à propos de les tenir exempts de la dixme, n'estant pas juste qu'on soumette à une charge, & redevance annuelle ce qui ne sert qu'au plaisir, ou à la nécessité. Mais si l'on y recherche le gain, & le profit, comme faisoient quelquesfois les Romains, qui ne trouvoient point ailleurs un ample, ny plus assuré revenu. *Compertum,* dit Pline, *non aliter quàm ex hortis quastuosius censum haberi, aut tutius, aut minori fortune jure,* si c'est pour porter les herbes & les fruits au marché, plutôt que pour les servir sur la table du maistre qu'on cultive les jardins ; si c'est pour y faire des guerets, plutôt que des parterres, & pour y dresser des vignobles, plutôt que des carreaux de fleurs, alors il est trop juste de faire cesser cette exemption, & de donner lieu au droit commun pour le payement de la dixme. La Cour par ces trois Arrests que nous avons rapportez, l'a jugé ainsi pour les jardins, qui portent du bled, & du vin, lesquels quoy que joints aux maisons & enfermez dans l'enclos, elle a declarez sujets à la dixme, en ce qu'ils excèdent deux journées d'homme ; parce qu'ils sont divertis de leur naturel usage qui est de porter des herbes, & des fleurs. Elle a fait aussi le mesme jugement pour les autres jardins, desquels on se sert pour tirer profit de la vente des herbes qu'ils portent : l'Arrest est du 7. Aoust 1603. donné entre le Syndic du Chapitre saint Sernin en Toulouse demandeur d'une part, & Jean Andrieu Marchand de Blagnac, Michel Bordes, & Jacques Rech defendeurs d'autre ; par lequel ces tenanciers sont condamnez à payer au Syndic la dixme des aulx, & des choux excroissans dans les jardins, sis au terroir de Sardaigne, Parroisse de saint Sernin : sans toutesfois à ce comprendre les jardins clos & fermez, servans pour le plaisir, & pour l'usage des propriétaires. Ce sont les termes de l'Arrest qui marquent precieusement la distinction, que nous avons monitré devoir estre faite en cette matiere.

1. **L** *Si cui. 9. ff. de serv. int.*
2. **L** *Senec. 7. controvers. controversia 8.*
3. *Punus lib. 19. natur. histor. c. 4. Varro lib. 5.*

Addition. La dime des gros fruits n'est point sujete à prescription, que pour la cote, & pour la forme du payement.
* Maynard liv. 4. ch. 47. souffient que la

cotte de la dixme ne se preserit point: si par titre authentique il apert de la cotte certaine & limitée. Celle des menus fruits, au nombre desquels on met les legumages, depend de l'usage, & de la possession. Toutesfois si les possesseurs qui n'avoient accoustumé *ab antiquo* de semer les legumages que dans les vergers, s'entreprennent d'en couvrir les terres destinées au labourage, alors parce que cela se fait evidemment en fraude du droit de dixme, ils sont condamnez par le Juge à le payer, pour le legumages qu'ils sement extraordinairement hors des vergers. Cela fut ainsi jugé le Samedi dix-neufvième Aoust mil six cens vingt huit en la premiere des Enquestes, au rapport de Monsieur de Rudele, en faveur de l'Evêque de Mirepoix, contre les habitans de Tillet, concernant la dixme des fèves Romaines, qu'on dit autrement, d'aricot, & que le vulgaire appelle, mongetes. Aintî les Emphyteotes, qui possèdent des terres sujertes au champart, negligans de les cultiver, & de les semer pour frustrer le Seigneur de ce droit foncier, sont condamnez à payer la quantité de grain, à laquelle fut revenu le champart si les terres eussent esté cultivées. Dequoy il y a Arrest du huitième Mars mil cinq cens huitante-sept donné au profit du Seigneur de Villeneuve. La justice n'est jamais indulgente aux fraudes, & aux malices des hommes, qui par la voye du droit tachent de venir à bout

de leurs desseins injurieux. C'est de ce proceder, aussi injuste en effet que legitime en apparence, que parle Senèque en la troisième, du livre sixième de ses Controverses. *Circumscriptio semper crimen sub specie legis invocant; quod apparet in illa legitimum est, quod latet insidiosum, semper circumscriptio per jus ad injuriam venit.*

Nouvelle Addition. Au procez du Syndic du Chapitre de Rieux contre les habitans du lieu de Goufens, fut jugé au rapport de Monsieur de Couerc, en la deuxième des Enquestes, le vingt septième Aoust 1639. que les habitans qui auroient converti les terres labourables en prez estoient obligez de payer le dixme du foin desdites terres converties en prez depuis quarante ans, suivant la verification qui en sera faite.

Par Arrest de la Cour du 7. Fevrier 1603. le Syndic & Consuls de Nîmes, ont esté condamnez à payer au Chapitre de Nîmes, la dixme de ce qui se recueilloit aux jardins autres que ceux qui servent à la ménagerie des habitans.

En Bigorre il y a un droit appartenant au Curé en certains lieux, qu'on appelle le droit d'Exaufant, par lequel il a la faculté de choisir la meilleure maison de la Paroisse & d'en prendre tout le dixme; à l'exclusion des autres prenans fruits de cimaux; ce droit fut jugé variable, & le Curé pouvoir changer apres avoir choisi, au rapport de Monsieur Melet en la deuxième des Enquestes.

CHAPITRE XV.

SI LES RELIGIEUX PROFEZ PEUVENT ESTRE
receus par dispense du saint Pere à faire testament.



E que Pline raconte des Esseniens est fort remarquable: Ces gens (dit-il) admirables sur toutes les autres nations de la terre vivent dans la solitude , parmi les palmes, hors du commerce des femmes dans une exacte chasteté, & dans un grand mépris des richesses. Et quoy qu'il n'y ait point de generation parmi eux, ils ne laissent pas pourtant de se perpetuer en la suite des siecles; parce que le dégouſt de la vie civile accourant à leur sterilité, leur produit journellement des hommes qui ennuyez de leur fortune, & de leur condition vont passer le reste de leurs jours en leur compagnie, où ils croient se mettre à l'abry des miseres humaines; *Gens sola, & in toto orbe prater ceteras mira, sine ulla femina, omni Venere abscatâ, sine pecunia, socia palmarum In diem ex aquo convenarum turba renascitur, largè frequentantibus quos vitâ se, tos ad mores eorum fortuna fluctus agit Ita per jaculorum millia gens aeterna est, in qua nemo nascitur Tam facunda illis aliorum vitæ penitentia est* Certainement cette description digne de l'elegance de son Auteur est une image fort expresse de la vie Religieuse. Car on y trouve la solitude, l'aveſſion, & la haine du monde, la chasteté, & la pauvreté: Et si l'on veut joindre le sens allegorique au literal, on y trouve dans le symbole des palmes, les victoires & les triumphes que la continence remporte ordinairement dans cette retraite sur les mouvemens de la partie sensitive. En effet la pauvreté, & la chasteté sont les devoirs des Religieux, qui se joignans à celuy de l'obedience composent la perfection de l'Ordre monastique, laquelle attachant les hommes à Dieu avec ces trois nœuds sacrez, leur fait mener sur la terre une vie celeste & Angelique. L'estrainte de ces liens est si forte, que plusieurs ont estimé qu'il n'estoit pas au pouvoit du saint Pere de les dissoudre. Ce qui semble estre hors de doute; veu que le Pape Innocent troisième a voüé luy-mesme l'impuissance du saint Siege en cet endroit: *Abdicatio proprietatis, sicut & custodia castitatis adeò est annexa regula manachali, ut contra eam nec Summus Pontifex possit licentiam indulgere.* Toutesfois la commune opinion de l'Eschole de Theo-

logie : se porte au contraire , soustenant que la puissance des clefs de saint Pierre est pardessus les vœux monastiques , & que le Souverain Pontife en peut dispenser avec grande & juste cause. Car les termes dont a usé le Pape Innocent troisième pour exagerer l'entreprise des Abbez , qui se donnoient cette autorité de permettre aux Religieux d'avoir quelque chose de propre pour en disposer, ne doivent pas estre pris si crument qu'ils excluent la puissance extraordinaire du saint Siege , qui en l'occurrence des grands sujets n'est pas attachée aux regles communes : mais il les faut rapporter suivant l'opinion de la Glosse , & des Interpretes , à ce qui est convenable à son pouvoir , & qui suivant les ordres de l'Eglise doit estre fait par sa Sainteté. *Non potest, id est, dit la Glosse, non congruit ejus potestati.* Cette question se presenta en la deuxième Chambre des Enquestes au jugement du procez de Messire Jean de Fleires Evesque de saint Pons de Tomieres , joint à luy le Procureur general du Roy d'une part , & le Syndic des Chanoines dudit Chapitre Saint Pons d'autre. Le sieur Evesque appuyé de l'intervention du Procureur general demandoit contre Maitre Antoine Cabrol , & Philippe Carquet Chanoines , la maintenue au profit du Chapitre des biens par eux possédez en vertu des testamens faits en leur faveur, par feu Freres François , & Louys Cabrols, Pierre Carquet, Tristan Tefan , & Guillaume Goffier Religieux profez au monastere saint Pons. Le Syndic au contraire prenant la cause pour les possesseurs soustenoit la validité de ces dispositions , sur ce qu'il disoit que par la Bulle du saint Siege, dont ils offroient de faire apparoir, les Religieux de saint Pons avoient la faculté de tester. Sur le jugement de ce procez Messieurs se trouverent partis en opinions , les uns estans d'avis de la maintenue sans avoir égard aux pretendus testamens comme nuls & invalides. Les autres estimans que le fait de la dispense de tester allegué , & soustenu par le Syndic estoit pertinent , & qu'avant de prononcer sur le fonds, il falloit ordonner la remise de la Bulle alleguée Le partage porté en la premiere , il fut conclu à ce dernier avis , & par là il fut jugé, que le saint Pere pouvoit dispenser les Religieux du vœu de pauvreté , & leur accorder la faculté de tester : l'Arrest est du vingt troisième Aoust mil six cens vingt huit, Rapporteur Monsieur I. Affezat, Contretenant Monsieur de Resseguier.

1. **P**lin, lib. 5. nat. histor. c. 17.
2. Cap. cum ad Monasterium, de stat. monach. ext.
3. In hac questione variavit D. Thomas. Nam super quatuor libros sententiarum, lib. 4. dist. 38. quest. ult. art. 2. existimavit in voto religiosi posse fieri dispensationem. At in secunda secunda, qu. 88. art. 11. contrarium asseruit. Priorem tamen Doctoris Angelici sententiam magnorum sacra Theologia Interpretum qui hanc questionem tractarunt.

Defendit numerus, junctæque umbone phalanges.

Inter quos interpretes habes Thomam de Sanchez tract. de matrim. lib. 8. disp. 6. num. 6. & 7. Filucium questio. Moralium part. 2. tractatu 10. num. 303. Reginaldum in praxi fori penitentialis, lib. 18. cap. 26. nu. 229. Quibus in hac re conformes sunt Auctores nostri, qui de jure scrip-

serunt : Choppinus *Monastic* n. lib. 1. nu. 21. Planè (inquit ille) cucullatus quisque sacerdos lege intestabilis est, nec testamenti factionem habet vitam. Sed nec assensiente quidem Cœnobiarcha, aliorum præter Summum Pontificem testari præstet Cœnobita. Rebuffus in praxi beneficiorum, in titulo de differentiâ inter privilegium, Rescriptum & mandatum, nu. 16. Durant. q. 13. De voto autem paupertatis, & quomodo regulariter Monachi, aut Canonici Regulares proprium, aut privatum nihil possunt habere, ne quidem præ peculni, rectè Damianus Epist. lib. 1. ep. 18.

Nouvelle Addition. Par le Droit ancien les Clercs même ne peuvent pas tester des fruits de leur benefice, moins encore les Evêques & Curez ayant charge d'ames, ce qui n'a point lieu en France. *Guid. Pap. & ibi Ferrer. qu. 110.*

CHAPITRE XVI.

DES SIGNATURES EXPÉDIÉES EN COUR de Rome sur la provision des Benefices.



LES signatures qui sont expédiées en Cour de Rome sur la provision des benefices, sont de deux sortes. Les unes sont en forme gracieuse : Les autres en forme, qu'on appelle, *Dignum*. Celui qui est pourveu par le saint Pere en la premiere façon ne se presente point à l'Ordinaire pour estre examiné ; parce que lors de sa provision il a duément apparu à sa Sainteté par l'attestation de l'Evêque Diocésain qu'il estoit de la qualité requise, dequoy la signature fait expresse mention par ces paroles, qui sont inserées au bas de la provision : *Testatione Ordinarii N. de vita, moribus, & idoneitate commendatur*. Mais il faut que l'impetrant pour n'encourir point le vice d'intrusion, obtienne lettres de la Chancellerie, portant commission au premier Magistrat Royal, pour proceder à la verification de la signature, &

recevoir l'exposant ; ou Procureur pour luy à pouvoir prendre la vraye, réelle, actuelle, & corporelle possession du benefice. En vertu de ces lettres le Commissaire apres avoir oüy par forme d'enqueste deux Banquiers sur la verité, & validité de la provision, il donne Ordonnance, par laquelle veu l'enqueste, il permet à l'impetrant de prendre la réelle, & actuelle possession du benefice par le premier des Prestres, ou Cleres tonsurez sur ce requis, sans que le vice d'intrusion luy puisse estre opposé. Or bien que l'attestation de la capacité de l'impetrant, sur laquelle ces provisions luy sont expediees, doit regulierement estre faite par l'Evesque, ou son Vicaire general : Neantmoins il a esté jugé, que l'Official estoit en droit de bailler ces certificats. Cette question fort agitée au Parlement en la cause de Me. Mathieu Lardos Prestre, sur la plaidoirie de l'appel comme d'abus par luy relevé de l'execution de la signature octroyée par nostre saint Pere *in forma gratiosa*, au profit de Maistre Jean Paul de Rochefort en consequence d'un certificat de l'Official de Tolose. L'appellant disoit qu'en ce fait il y avoit une notable contrevention à la police generale de l'Eglise, suivant laquelle la charge de Vicaire general, qui a la jurisdiction volontaire, estoit distincte & separée de celle de l'Official à qui la jurisdiction contentieuse appartient ; que la collation des benefices, & les attestations necessaires pour les obtenir estoient purement de la jurisdiction volontaire, & qu'ainsi l'ordre hierarchique ne pouvoit point souffrir que l'Official entreprenant sur la fonction du grand Vicaire, s'ingerat à donner ces attestations : *Necesse est enim* (disoit Arnobe) *cuncta suos ire per cursus, nec ab ordinis natæ continuatione discedere ; haud enim parvis piaculi est, officiarituum procuratorumque miscere.* A quoy il ajoûtoit que par un des Decrets¹ du Pape Boniface, les Officiaux n'estoient point en droit de bailler des lettres de recommandation, *litteras commendatitias* ; Et que par l'Ordonnance de Blois² il estoit porté que ceux qui auroient obtenu en Cour de Rome des provisions de benefice en la forme qu'on appelle, *Dignum*, ne pourroient point en prendre possession sans s'estre presentez à l'Archevesque, ou Evesque Diocésain, & en leur absence à leurs Vicaires generaux pour subir l'examen, & obtenir le *Visa* : d'où s'ensuivoit que le mesme ordre devoit estre gardé en l'expedition de ces attestations, qui precedoient les provisions en forme gracieuse ; puis que en effet elles tenoient lieu du *Visa* de l'Evesque qui est baillé en suite de la provision *in forma dignum*. A cela respondoit l'intimé que les Officiaux, & en Italie, & en France, estoient en possession de faire ces attestations, que c'estoit un usage notoire, & justifié par le certificat des Banquiers ; qu'en fait de telles,

& semblables facultez la possession devoit servir de regle suivant l'opinion de la Glose, que la Constitution du Pape Boniface ne parloit que des lettres dimissoires, dont il n'estoit point icy question, quel'Ordonnance de Blois ne pouvoit estre opposée en cette cause; parce qu'il y a grande difference du *Visa*, dont elle parle, à ces attestations; veu que par l'un l'Evesque, ou son Vicaire conferent en quelque façon le benefice, & par l'autre ils ne font que rendre témoignage au saint Pere de la capacité de celuy qui pretend de l'obtenir. Cette cause plaidée en l'Audiance du Jedy 2. du mois d'Avril 1620. les Juges se trouvant partis en opinions, la Cour appointa au Conseil, où le partage subsista, & fut depuis vuide en la premiere Chambre des Enquestes, & conclu qu'en l'execution de cette provision il n'y avoit point d'abus. Toutesfois cette question pourroit aujourd'huy recevoir plus de difficulté depuis l'Ordonnance de Paris, qui par exprez defend aux Juges d'auoir égard aux provisions expedées en forme gracieuse si l'impetrant n'a informé auparavant de sa vie, mœurs, & Religion Catholique pardevant le Diocesan des lieux, & subi l'examen pardevant luy mesme, dont sera fait mention és provisions. Et voila quant à cette premiere forme de signatures. Mais celuy qui a impetré en Cour de Rome des provisions de benefice en la seconde forme, qu'on appelle, *Dignum*, (parce qu'en icelles le Pape use de ces termes en son Rescrit, *Dignum arbitramur, & congruum*) ne peut prendre possession du benefice, ny s'immiscer en la jouissance d'iceluy, sans estre prealablement presenté à l'Archevesque, ou à l'Evesque Diocesan & Ordinaire, & en leur absence à leurs Vicaires generaux, afin de subir l'examen, & d'obtenir leur approbation, qu'on appelle *Visa*; & cela suivant la clause inserée au bas du Rescrit de la Sainteité, qui commet l'examen du pourveu à l'Ordinaire: *Committatur Ordinario in forma dignum novissima*. Cét examen est tellement necessaire, qu'il ne suffit pas que le *Visa* porte que le pourveu est suffisant & capable, il faut de plus qu'il énonce qu'il a esté examiné. Et outre ces mots, *sufficienti & idoneo*, il faut qu'il y ait *Examinato*, ou bien *in examine reperto*. Par ce defaut le titre est déclaré nul, & le pourveu descheu de ses pretentions. Ce qui est tiré de l'Ordonnance de Blois en l'article 12. qui veut que les Ordinaires fassent mention expresse en leur *Visa*, qu'ils ont veu & examiné les pourvus, & de là sans doute le mot de *Visa* a pris son nom. Cette nullité qui descend de l'Ordonnance est indispensable, & forme un pertinent moyen d'abus, comme il fut jugé en l'Audiance le Mardy 27 Juillet 1621. en la cause de Maurice le Blanc, appellant comme d'abus d'un *Forma dignum*, octroyé à Maître Vital

Vital André, dans lequel il n'estoit point fait mention de l'examen d'iceluy ; mais seulement de sa capacité , & suffisance : Car la Cour declara y avoir abus , & condamna le Vicair general en l'amende de cent sols. Et encore qu'il n'y ait point d'appel comme d'abus relevé de cette provision , elle est de soy tellement invalable, que le pourveu ne peut pretendre en vertu de ce titre aucun droit au benefice , comme il fut jugé en la premiere des Enquestes , le Samedy 3. Juin 1628. au rapport de Monsieur de Casfaignau , au procès d'entre Maistre Geraud Ducos Prestre & Recteur d'Aubiet , & Maistre Jean Lanes. Mais si l'Evesque Diocesain à qui l'impetrant s'est présenté a refusé de luy faire titre ; la question est si en ce cas , veu le refus de l'Ordinaire , il a droit de recourir a un autre Evesque. En effet l'Ordonnance de Blois en l'article treiziesme semble l'obliger de recourir en cette occasion au Superieur, & la raison se joint à la loy : parce que ce reglement est de l'ordre hierarchique de l'Eglise , suivant lequel il n'appartient point aux Prelats de prendre connoissance des actions de ceux qui leur sont égaux en juridiction , & en autorité , & moins encore de ceux desquels ils relevent en leur charge , ce qui aviendroit neantmoins si par le refus de l'Archevesque , il estoit permis à l'impetrant de se retirer à un des Evesques de sa Province : Outre que le Prelat n'ayant aucun exercice de juridiction hors de son Diocese , auquel toute son autorité est restrainte & limitée , il n'y a point d'apparence qu'il puisse faire titre des benefices qui sont hors des enclaves de son Evesché. Que si une simple tonsure baillée sans dimissoires par un autre Evesque que le Diocesain , n'est point receuë pour bonne & legitime , il y a bien moins de sujet de declarer bon & valable un *Visa* , qui porte titre d'un benefice , fait par un autre que l'Ordinaire. Neantmoins comme nous voyons qu'en plusieurs points le Droit des gens a esté receu contre les principes des loix naturelles , par la raison de l'utilité , & de la necessité commune des hommes , qui les a obligez à faire cette breche à un droit si venerable par son antiquité & par son innocence ; *Vju exigente , & humanis necessitatibus gentes humane jura quadam sibi constituerunt naturalis juri contraria* , dit Justinian. Ainsi est-il vray de dire qu'en ce sujet que nous traitons , l'utilité , qui est la mere du Droit & de l'equité , *Insi propè mater & aequi* , & la necessité qui est par-dessus toutes les loix , ont prevalu par-dessus ces maximes prises de l'ordre des Juridictions , & de la distinction des Dioceses. On a veu que ce seroit exposer les impetrans à des frais insupportables , & les reduire souvent , presque à l'impossible , si on les vouloit contraindre à suivre cette formalité. Car en refus de l'Evesque s'il faut recourir au Superieur , l'impetrant

sera tenu d'aller à l'Archevesque, bien loin de son domicile : Et si l'Ordinaire est Archevesque, il faudra recourir au Primat : & si l'Ordinaire est Primat, suivant cet ordre l'impetrant ne trouvera point de remede en France, & faudra que pour une deuxieme fois il aborde le saint Siege. Ces inconveniens si notables, ont introduit cette libre faculté, que les impetrans ont de se retirer en cas de refus du Diocesain au premier Evesque, sans considerer s'il est égal, inferieur, ou superieur à l'Ordinaire, & cela *usu exigente, & humanis necessitatibus*. Outre qu'on peut dire que les collations que fait l'Evesque Diocesain en consequence des signatures de Rome, ne se font point par luy *jure ordinario*, mais comme estant delegué du saint Siege, & qu'à son refus tous les autres Evesques sont ceulx aussi deleguez, sous le titre general d'Ordinaire, contenu en la signature. Cette difficulté s'estant meüé au procez de Bordes, qui avoit relevé appel comme d'abus de l'execution d'une signature, en ce que l'impetrant en refus de l'Evesque de Conserans, au lieu de recourir au Superieur, s'estoit retiré à l'Evesque de Tarbe, la cause plaidée en l'audiance le trentième Janvier 1601. la Cour declara n'y avoir point d'abus. Et depuis suivant cette maxime il fut donné Arrest en la premiere des Enquestes le septième Janvier 1631. au raport de Monsieur Delherm au procez d'entre Maistre Jean Leotard Prestre, & Jean d'Albin, par lequel la Cour cassa la Sentence du Seneschal de Rouérgue, qui avoit ordonné que ledit Leotard, lequel en refus de l'Evesque de Rodez son Diocesain avoit obtenu titre de l'Evesque de Vabres, pour la Cure de l'Eglise saint Laurent de Canejols, se pourvoiroit pardevant le Superieur, & Metropolitan, & maintint Leotard au plein possessoire du benefice. Neantmoins les Prelats ont fait toujours prendre des reglemens contraires à cette observance dans les Assemblées generales du Clergé : Ainsi nous trouvons qu'en l'Assemblée generale qui fut tenuë à Paris en l'an 1608. l'Archevesque d'Ambrun remonstra qu'il se commettoit un grand abus en plusieurs Dioceses contre les saint Decrets, Canons, & Ordonnances du Roy, en ce que plusieurs pourvus en Cour de Rome, *In forma dignum nominis*, sur le refus du *Visa* donné par l'Ordinaire, au lieu de suivre les voyes ordinaires, & s'adresser au Metropolitan, avoient recours à d'autres Evesques, qui n'estoient pas de la Province, desquels ils obtenoient le *Visa*. Surquoy deliberation prise par les Provinces, il fut attesté que les voyes de Droit seroient gardées, & observées par ceux auxquels auroit esté fait le refus : & ce faisant qu'ils prendroient le *Visa* du Metropolitan. Et ce reglement a esté renouvelé en la derniere Assemblée tenuë aussi à Paris

en l'an 1636. J'infereray icy la teneur du procez verbal concernant cet Article. L'Assemblée considerant combien il est important de maintenir la hierarchie establie par Jesus Christ en son Eglise, & que l'ordre est le vray & solide ciment de la charité entre les Ecclesiastiques, lequel estant violé y jette la devision, introduit la nullité aux actions les plus importantes, & donne lieu aux entreprises des puissances laïques sur l'autorité Ecclesiastique, ouïs ses Promoteurs, a arreché que Nosseigneurs les Archevesques, & Evesques & leurs Grands Vicaires seront exhortez à l'observation des Articles suivans conformement aux Conciles & Canons; dont le deuxieme qui regarde cette matiere, porte que les Archevesques, & Evesques, & leurs Grands Vicaires, seront exhortez pour quelque cause, ou pretexte que ce soit de ne donner, *Visa*, ou provisions sur le refus d'un autre Evesque, ou de son grand Vicaire, si l'ordre estably dans l'Eglise ne leur donne la superiorité ordinaire. Mais nonobstant ces deliberations, la Cour de Parlement pour les considerations que nous avons rapportées; & d'autant que les Prelats, ou leurs grands Vicaires en baillant le *Visa* ne connoissent point en France de la validité de la provision, ny du droit du pourveu au benefice, mais seulement de sa vie, mœurs, & capacité, ne s'arreste point à l'observation de cet ordre qui apporteroit de grandes incommoditez aux Ecclesiastiques.

1. **C** *Ap. cum nullus. de temp. ordin. in 6.*

2. Ordonnance de Blois art. 12.

3. *Gloss. ad d. c. Cum nullus. in verbo, indulgam, de temp. ordin. in 6.*

Addition. Signatura ita vocatur, quia diversas continent clausulas quæ nihil aliud sunt, nisi signa quadam ad monendos expeditores lit.erarum Apostolicarum, quo pacto litteras ad mentem Summi Pontificis super dictis signis debeant conficere. Omnes autem signaturæ (ut scriptum est in fine Constitutorum Conventus Melodunensis habiti anno 15-9. continent aut formam grauosam aut formam commissoriam. Signatura in forma gratiosa est quando ipse Papa confert, nec alteri collationem demandat, quod fit, quando Orator fidem ab Ordinario habet de idoneitate, quo casu signatura habet clau-

fulam. [Et cum expressione quod Orator testimonio Ordinarii sui de vita & moribus, ac idoneitate commendatur] Signatura quæ continet formam commissoriam, que nous appellons in forma Dignum, est quando Papa ipse non confert, sed alteri mandat quod conferat. Et ista est præcipue in duplici differentiâ. Nam si mandato de providendo nihil aliud continetur, quam collatio beneficii, & examen idoneitatis Oratoris, illa signatura vocatur in forma dignum Novissima. Sed si ultra illa duo mandat Ordinario ut inquiret de veritate narratum, & si ille de quo agitur, tale crimen commiserit propter quod merito veniat privandus suo beneficio. Tunc illa signatura, in qua requiritur sententia definitiva super privatione, vel declaratione, vocatur Signatura in forma dignum antiqua, vel cum clausula, si per

diligentem, quo casu Ordinarius non est merus executor, sed habet causam cognitionem, nec potest conferre, antequam cognoscatur de vacatione, & idoneitate impetrantis vocato possessore. Sed hac forma non est in usu apud nos. Au reste il a esté douté si le Vicaire general du Chapitre, le siege Episcopal vacant estoit en droit de bailler le *forma dignum*, sur les signatures portant provision de benefices ; & il a esté jugé qu'il n'avoit pas cette faculté : parce que c'est un acte que l'Evêque exerce comme Commissaire delegué du S. Siege, en vertu de la clause *committatur Ordinario* inserée en la signature : Et cette jurisdiction deleguée qui passe à la personne du Vicaire general de l'Evêque, ne peut passer au Vicaire general du Chapitre, s'il n'y a statut particulier, qui luy attribue cette prerogative, comme au Chapitre S. Estienne à Tolose, qui est fondé en titre pour bailler le *forma dignum* par son Vicaire general. L'Arrest qui decide cette question fut donné en l'Audience du Lundy 18. May 1637 au procez de Me. Jean Ducros Prestre, par lequel la Cour declara y avoir abus au *forma dignum* baillé à Me. François de Lentillac Prestre, par le Vicaire general du Chapitre de Cahors, le siege Episcopal vacant, pour la Cure de saint Felix, en consequence de la signature par luy obtenuë en Cour de Rome, il faut qu'en cette rencontre les pourvus se retirent devers le Metropolitan, & en son refus devant un des Evêques.


Nouvelle Addition. Ce qui est dit en ce Chapitre, que si le titre fait par l'Ordinaire ne porte point que le pourveu du benefice a esté examiné & trouvé suffisant, par ce deffaut, il est déclaré abusif, n'a point lieu aux titres des benefices que les Ordinaires font aux Graduez ; il est bien permis aux Prelats, nonobstant le

degré de les examiner, mais ils peuvent aussi si bon leur semble se contenter du teimoignage que l'Université leur donne de leur suffisance : Ce qui fut ainsi jugé par Arrest donné en voidant le Registre judiciairement fait le 25. Juin 1638. Me. François de Trigoin de Ricardelle Prestre soy disant Recteur d'Aveillan s'estoit rendu appellant comme d'abus du titre de cette Cure d'Aveillan fait par Maître Amadée Cazalet grand Archidiacre, & le Chapitre saint Just de Narbonne le 28. Juillet 1634. en faveur de Maître Bernard Isarn, à qui lesdits Archidiacre & Chapitre avoient conféré ladite Cure comme gradué, sans l'avoir examiné, la cause plaidée en l'Audience, entre lesd. Trigoin, Isarn, & Maître Jean Galinier le 25. Juin 1638. il y eut partage, qui fut apres jugé au conseil le 10. Juillet suivant en voidant le Registre judiciairement fait ledit jour 25. Juin ; par lequel Arrest la Cour declara au titre dont étoit questio n'y avoir point d'abus, & condamne l'appellant en cent sols d'amande envers le Roy : & lesmesme fut jugé le quatrième Juillet 1641. en la seconde des Enquestes au rapport de Mr. Lenoir, en la cause de Belor, Boyer, Fagas & Seynes complaignans pour la Cure de saint Felix de Tomegeac.

Ce qui a esté dit en ce Chapitre qu'on peut en refus de l'Ordinaire se retirer devant un autre, sans garder l'ordre, a lieu en fait des signatures de Rome, mais pour les Provisions qui se font par les Evêques *Iure ordinario*, com ne pour les graduez en vertu du degré, il en est autrement, ainsi jugé en ce mesme procez de Boyer, Belor, Seynes & Fagas, & l'avoit esté auparavant au mois de May 1641. au rapport de Mr. de Vedelly en la cause des Barnabites de Pau, Gatignol & autres,

CHAPITRE XVII.

DE L'ALIENATION DES BIENS ECCLESIASTIQUES,
 & des differens, qui naissent sur l'exécution des Edits,
 qui en permettent le recouvrement.

 ES facultez de l'Eglise naissante ne consistoient qu'en choses mobilières : Les Apostres ¹ prevoians que la foy de l'Evangile devoit passer aux Gentils, ne voulurent point acquerir dans la Judée des possessions, qui servissent un jour de proye à l'impiété des infideles. C'est pou quoy ceux qui vouloient professer le Christianisme avoient de coustume ² de vendre leur fonds, & de porter aux pieds des Apostres les deniers provenus de la vente, qui estoient reservez pour les usages du service divin, pour l'entretien de ceux qui servoient à l'Autel, & pour la nourriture des pauvres:

*Tunc summa cura est fratribus,
 Vt sermo testatur loquax,
 Offerre fundis venditis
 Sestertiorum millia,*

dit Prudence. Mais comme le nombre des fideles augmentoit tous les jours, & que l'Eglise s'estendoit déjà fort avant dans les terres du Paganisme, les Prestres, & les Levites estimerent qu'il estoit à propos d'apporter quelque changement à cette police, & de laisser au pouvoir des Eglises principales, les possessions qu'on avoit accoustumé de vendre auparavant. A quoy ils se resolurent d'autant plus volontiers qu'ils jurerent que de cette œconomie il leur en reviendroit un plus grand profit, que de se tenir à l'ancien usage, *Quod ex sumptibus prœdiorum tam presentibus quàm futuris temporibus plura, & elegantiora ministrare possent communem vitæ inducentibus, quàm ex pretio ipsorum,* dit le Pape Urbain. ³ Et de ce temps là l'Eglise commença de posséder des biens immeubles en abondance, principalement depuis que l'Empereur Constantin, & ses successeurs firent gloire de relever parmy les peuples la dignité de la foy, qu'ils avoient professée, & que par leur exemple, aussi bien que par leur parole ils firent entendre aux nations de la terre, que l'immensité estoit la juste mesure des liberalitez qu'on devoit faire aux lieux saints : *In sanctissimis Ecclesiis*

optima mensura est donatarum eis rerum immensitas, dit Justinian. 4 Or les biens de l'Eglise ayant esté destinez à des usages si nécessaires & si favorables, il est certain que les Prelats n'en avoient que l'administration, C'est pourquoy les saints Decrets declarerent ce domaine inalienable, comme estant le dot de l'Eglise, & le patrimoine des pauvres. 5 A quoy neantmoins les Constitutions Imperiales ne se porterent 6 que par degrez : Car premierement l'Empereur Leon prohiba l'alienation des biens de l'Eglise maistresse de Constantinople, tant seulement : puis Anastase étendit ces defenses à toutes les Eglises d'Orient. Enfin Justinian portant ses soins religieux plus avant que ses devanciers, rendit cette prohibition generale, & sans faire difference des lieux donna la fermeté à toute sorte de biens Ecclesiastiques, qu'il declara sacrez & inalienables ; *Vt sicut ipse a Religionis & fidei mater Ecclesia perpetua est & perennis manet, ita & patrimonium ejus semper illasum servetur.* Cette alienation pourtant n'est pas tellement interdite, qu'elle ne soit permise en certains cas avec connoissance de cause, & en gardant les formalitez requises. Il n'est point de loy qui ne recoive quelque exception, & c'est ce qui la fortifie au lieu de l'affoiblir. La nature humaine est si variable, & sujette à tant d'accidens, que pour rendre une loy ferme & immuable, il y faut ajouter des exceptions, qui la flechissant, & l'accommodant en quelque sorte à l'inconstance de nostre condition, luy servent d'aide & d'appuy pour la soutenir & l'affermir parmy ces varietez. C'est une pensée dont Justinian s'est servy en ce sujet : *Vt autem lex ad humanæ naturæ varietatem, & quod semper venit moderata per omnia immota permaneat* (dit cét Empereur) *necessarium est quasdam ei dare exceptiones, ut eas habens in auxilio lex nequaquam moveatur.* Or entre les exceptions qui modifient & temperent la loy qui defend l'alienation des biens Ecclesiastiques, celle-là est fort remarquable, qui permet de les aliener lors qu'il y va de l'intereſt du Prince, & que le bien public le requiert ; pourveu qu'on baille en contr'échange des possessions de pareille, ou de plus grande valeur. Et la raison dont se sert l'Empereur pour introduire cette exception est encore plus digne de remarque : *Cum nec multum differat ab alterutro sacerdotium, & imperium, & res sacra à communibus, & publicis.* Cette liaison des choses sacrées avec les publiques qui les oblige 7 à s'entre-secourir par de mutuels offices fait que le saint Pere ordonne quelquefois à l'instance des Princes l'alienation des biens Ecclesiastiques, pour subvenir aux necessitez urgentes de l'Estat. C'est ainsi que Pie IV. par son Bref du 17. Octobre 1564. Pie V. par sa Bulle du 25. Juillet 1568. Gregoire XIII. par

ses lettres du 24. Aoust 1574. & du 18. Juillet 1576. & Sixte V. par ses Bulles du 30. Janvier 1585. & du 30. Juillet 1587. permirent aux Beneficiers de ce Royaume de vendre des biens Ecclesiastiques, pour subvenir aux frais de la guerre contre ceux de la Religion P. R. Ce qui fut executé en suite des Lettres patentes du Roy, & des Arrests du Parlement, où ces provisions furent verifiées. Aussi voyons-nous que les Anciens ne faisoient point de difficulté de découvrir les Autels, pour mettre à couvert la Republique, & d'employer les vases sacrez aux usages de la guerre, & à la defense de leur país: *Pro Republica plerumque templa nudantur & in usum stipendii dona conflagant*, dit Seneque.⁸ Mais quoy que ces alienations ayent esté faites en vertu des Bulles du saint Siege, & des lettres du Prince verifiées en Parlement, que la cause en soit juste & necessaire, & que les Commissaires deleguez pour l'execution de ses provisions y ayent observé les formalitez prescrites par le Droit, & par les Oraonnances; neantmoins nos Roys tres-Chrestiens considerans que le fonds qui a esté aliené à leur instance estoit de sa nature regulierement inalienable, ont donné à l'Eglise la faculté de le recouvrer, comme si la vente n'eut pas esté estroussé & absoluë, & pour ce faire luy ont accordé de temps en temps divers delais par leurs Lettres patentes, mesme par celles du dix-septieme Janvier 1633. qui renouvelle encore le delay pour cinq ans. Cette concession a esté le sujet de plusieurs procez entre les Ecclesiastiques, & les acquereurs. Ceux-cy pretendoient qu'ils devoient estre remboursez de la legitime valeur des biens, comme ils valaient au temps du recouvrement, & qu'il falloit encore qu'on leur payat ce qu'ils avoient employé aux reparations, & aux bastimens, & la legitime valeur des terres adjacentes qu'ils avoient acquises en consequence de leur premier achat; puis qu'ils devoient estre considerez, non seulement comme possesseurs de bonne foy, mais aussi comme acquereurs absolus & incommutables; la vente leur ayant esté purement faite par l'autorité du Pape, & du Prince, qui se joignans à la necessité publique avoient concouru ensemble pour autoriser cette alienation. Ceux-là au contraire preluppoisoient que pour faire le recouvrement du domaine de l'Eglise, dont l'alienation contient toujours en foy un rachat perpetuel, il leur suffisoit de rembourser les acquereurs du prix, qu'ils avoient effectivement deboursé; que les reparations, les bâtimens, & les nouvelles acquisitions étoient de vaines dépenses qu'ils n'avoient point droit de repeter, puis qu'elles avoient esté faites en fraude, & pour priver les Beneficiers, par l'impuissance du remboursement de l'effet du rachat, que personne ne pouvoit

ignorer leur devoir estre accordé par le Roy à cause de la nature du fonds vendu : que de les vouloir soumettre à cette rigueur , ce seroit leur rendre le benefice du Prince illusoire & inutile. D'ailleurs ils employoient à ce sujet la responce de Marcellus , qui resout que celuy qui a pris à louage un champ de la main de l'usufruituaire pour cinq ans , & qui a fait des frais en la culture du fonds , tout ainsi que s'il en devoit infailliblement jouir tout le temps de son bail , n'a point droit de les repeter , s'il arrive que pendant le temps du louage l'usufruituaire vienne à deceder , *quis hoc est evenire posse prospicere debuit*, dit le Jurisconsulte. Ainsi ceux qui acquierent des biens des Ecclesiastiques , qui ne sont en effet qu'usufruituaires , s'ils y font des reparations , acquisitions , & des dépenses extraordinaires , & tout ainsi que s'ils en devoient jouir incommutablement , ne doivent pas estre receus à les repeter , le cas du rachat échéant : parce qu'ils le devoient prévoir , *Hoc evenire posse prospicere debebant* , s'ils ne l'ont preveu , il y a de l'imprudence , qui leur doit estre imputée ; & s'ils l'ont preveu , & que contre leur prevoyance ils se soient portez à ces frais , il y a de la fraude , & du dol , qui les rend encore plus coupables ; estant vray de dire que faisant ces grandes dépenses ils ont eu la pensée d'empescher l'effet du rachat , & *talem efficere rem traditam , ut gravis sit debitori ad recuperandum , & penuria cogatur relinquere quod velit receptum* , pour user des termes du Jurisconsulte. ¹⁰ Sur ces differens la Cour a considéré que le recouvrement de ces biens alienez par le concours de la puissance spirituelle & temporelle , pour la defense de la Religion , & pour la conservation de la Couronne , ne se faisoit que par grace , & ainsi elle a estimé qu'il estoit juste en recevant les Ecclesiastiques à jouir de ce benefice , de pourvoir suffisamment à l'indemnité de ces acquereurs appuyez d'un titre si puissant , & d'une cause si legitime : car l'argument qu'on tire de la responce de Marcellus , est facilement eludé par la distinction dont le Jurisconsulte se sert au mesme Texre lors qu'il dit , que si l'usufruituaire a fait le bail non comme usufruituaire , mais comme maistre du fonds , qu'en ce cas le locataire a droit de repeter ses frais : *Quid tamen si non quasi fructuarius ei locavit , sed si quasi fundi Dominus ? videlicet tenebitur decepti enim conductorem*. Or en cette rencontre les Ecclesiastiques ayant aliéné le bien par l'autorité du saint Siege , & par celle du Prince avec solemnité , & connoissance de cause , & pour un sujet necessaire & legitime , il est vray de dire qu'en cét endroit il ne les faut pas considerer comme usufruituaires , mais comme maistres du fonds , ayans receu de la loy , & de ses Maistres la faculté de le vendre & troubler : Si bien que si l'on re-

fusoit

refusoit aux acquereurs la repetition des frais qu'ils ont faits en suite d'un contrat si autentique, & qui n'est resolu que par grace, ce seroit une deception beaucoup plus grande que celle dont parle Marcellus; parce que la foy publique est engagée en cette vente, là où il n'y a que la foy d'un particulier qui le soit au contrat dont parle ce Jurisconsulte. C'est pourquoy la Cour en ordonnant le rachat du temporel en faveur des Beneficiers qui le requierent suivant les lettres du Prince, a de coustume de les condamner à rembourser les acquereurs en un seul payement du prix de leur achet, des loyaux cousts, & de la legitime valeur des bâtimens, & des reparations necessaires, utiles, & permanentes, ensemble des acquisitions qu'ils ont faites dans l'érenduë, & dans les limites des biens vendus, eu égard à la valeur du temps que le rachat est fait: si mieux les acquereurs n'aiment se contenter du prix de leurs acquisitions; permettant aux Ecclesiastiques d'exposer en vente les biens acquis, pour les deniers en provenans estre employez au payement des acquereurs. C'est ainsi que sont conceus les Arrests donnez en cette matiere, l'un du 28. Aoust 1628 au raport de Monsieur de Gillelmy, au procez d'entre Messire Salvat d'Hiarce Evêque de Tarbe, & Henry d'Inquans sieur de Loubie; l'autre du 15. May 1630. au raport de Monsieur de Cassaignau en la cause d'entre Messire François de la Valette, Abbé de Moissac, & Evêque de Vabres, & Marc-Antoine de Bigorre.

1 *F*uturam Ecclesiam Apostoli in generibus providebant, idcirco prædia in Iudæa minimè sunt adepti, dit le Canon, futuram. 12. qu. 1. qui n'est pas supposé, comme quelques-uns croient mal à propos; puis qu'il se trouve en la vieille collection d'Isidore: mais qui porte une erreur evidente en son inscription, de laquelle est parlé au liv. 9. chap. 38. de la Rep. Tolosaine, en ce qu'elle fait le Pape Melchisedes Auteur de ce Decret, ce qui ne peut estre soustenu, veu qu'en ce Texte il est fait mention du Concile de Nice, qui ne fut tenu que sous le Pape Sylvestre, successeur de Melchisedes.

2 *Hic mox patet ex Clementis Epistola 5. ad Hierosolymitanos, de communi vita servanda, unde desumptus est Canon, dilectissimis. 12. q. 1. quem morem expressit Prudentius lib. æpi cæsarivs in Agone B. Laurentii.*

3 *In can. Videntes. 12. q. 1.*

4 *Iustin. Novell. 7.*

5 *Can. Nullus. 17. q. 4.*

6 *L. Invenimus. 14. C. de sacros. Eccl. Instit. Novell. 7. relata ab Innocentio in authent. Hoc jus perreclum, C. de sacr. Eccl.*

7 Cette liaison des choses sacrées avec les profanes, & ce mutuel secours qu'elles se doivent sont tres bien remarqués par le Cardinal Damian lib. 3. ep. 6. *Utraque dignitas (dit-il) alterna invicem uti. ut-*

*tis est indiga, dum & sacerdotium regni
mitione protegitur, & regnum sacerdo-
talis officii sanctitate fulcitur.*

8 *Serec. declam. lib. 4. decl. 4.*

9 *Marcellus in l. 9. Si quis. §. 1. Locat.*

10 *In l. si servos, 25. de pignorat. actione.*

Nouvelle Addition. *Non servatur quod
ait Guid. Pap. q. 1. de possessorio adipiscen-
da in beneficiis non consuevisse curiam*

*gratianopolitanam agnoscere, quia plus ha-
bebat peritorii quam possessorii, & plus
spiritualitatis, quam temporalitatis: Car in-
distinctement le Juge temporel connoit
du possesseur des Benefices, tam de posses-
sorio adipiscenda, quam reintegranda, vel
retinenda, quod non observasse ferrerium
mior.*

CHAPITRE XVIII.

SI LES ECCLESIASTIQUES DOIVENT contribuer aux reparations des murailles, & des fosses des Villes.



LE ministère des Prestres est de telle importance, qu'il attire Dieu du Ciel, & l'attache à la terre pour le salut des hommes: car c'est véritablement de nos sacrificateurs que nous pouvons dire ce qu'à faux titre un Ancien¹ attribué à ceux du Paganisme,

*Quique Sacerdotes delecti in publica vota
Officio vinxere Deum,*

C'est pourquoy ils ont esté de tout temps affranchis de tributs, & de tailles par les Constitutions des Empereurs Romains, & par les Ordonnances de nos Rois. La dignité de leur profession, & la pureté de leur vie ont mérité cette gratification. Et les loix ont estimé que c'estoit par cet affranchissement qu'il falloit donner à connoistre combien il est magnifique & honorable de vaquer à la charge des sacrifices, *Hoc illis velut stipendium castitatis, ita insigne ducitur sacrificii vacare muneribus*, pour ulet des termes de Symmahe. Neantmoins cette exemption, qui est si justement due aux Prestres, ne les a jamais garentis de contribuer à la réparation des murs, & des fosses des Villes. La Gloie, en un endroit du Code les veut bien affranchir de cette charge, mais c'est en chancelant qu'elle se porte à cette opinion, *Vnde sortè Ecclesia excusatur*, dit-elle, parlant de la construction des murailles des Citez. Et d'ailleurs la loy sur laquelle Accurse a déclaré son sentiment avec tant d'incertitude définit cette exception, lors qu'elle dit qu'il n'est point de privilege, ny de dignité qui exempte de cette contribution; *Omni excusatione cessante, nul-*

laque personali dignitate penitus exceptâ murorum constructionem magnitudo tua fieri prospiciat, dit l'Empeur. A quoy on peut ajoûter que les Ecclesiastiques sont particulièrement declarez sujets par les loix à la reparation des ponts & des chemins, qui n'est pas plus considerable que celle des murs, & des fossez. La Constitution des Empeurs Honoré & Theodose, qui se lit en deux endroits de nostre Code y est expresse. Aussi les principaux de nos Docteurs se sont portez en foule à cette opinion. Pour la confirmation de laquelle j'ay trouvé dans les Registres du Palais un vieux Arrest fort remarquable, qui fut donné en l'an 1289. long temps avant que nostre Parlement fut rendu sedentaire, & lors que les personnes privilégiées jouissoient en Languedoc de l'exemption des Tailles, pour leurs biens, quoy que ruraux, & emphyteotiques. J'ay creu le devoir inserer en ce lieu à cause de son antiquité, dont les rides ont quelque chose de venerable; & parce que c'est la seule piece qui nous est restée du debris de cét ancien Parlement.

B. miseratione divina Abbas Moysiaccensis, Magister Laurentius Vicini Episcopus Carnotensis, P. de Capella, Canonicus Parisiensis, Aegidius Camellini Canonicus Meldonensis, Domini Regis Clerici, & P. de Blar osio ejusdem Domini Regis Miles, tenentes Parlamentum Tolosa pro eodem Domino Rege; Senescallo Carcassona, vel ejus locum tenenti, & Biterris, Salutem. Noveritis nos quoddam Arrestum ordinasse in hunc modum. De petitione Consulium, & Universitatis Biterris, petentium mandari Senescallo Carcassona, quod ipse debeat exequi mandatum regium aliàs factum super Clericis, & aliis quibuscumque personis Ecclesiasticis habentibus hereditates, pradia, & possessiones in civitate Biterris, & territorio ejusdem compellendis contribuere ad refectionem murorum, turrum, portarum, & fossatorum civitatis predicta, cum aliis habitatoribus dicti loci: injunctum est Senescallo Carcassona, quod mandatum regium super hoc emanatum faciat firmiter observari. Quod quidem Arrestum per vos precipimus observari inviolabiliter, & teneri, salvo libertate Ecclesiasticâ, & privilegio Clericali. Datum Tolosa die Martis in festo beatae Lucie Virginis, anno Domini 1289.

1 **E** Legans Manilii locus lib.1. Astron.
Tum qui templa sacris colue-
runt omne per ævum
Delectique Sacerdotes in pu-
blica vota
Officio vinxere Deum, qui us
ipsa potentis

Numinis accendit castam præ-
sentia mentem, &c.

2 *L. Placet. C. de sacros. Eccl. 2. C. de
Episc & Cler.*

3 *Glossa ad l. ult. C. lib. 10. De quib. munc-
rib. nemini liceat se excusare.*

4. *L. Ad instructiones C. de sacros. Eccles. l. Absit. C. lib. 11. de privileg. d. mus. Aug.* Nouvelle Addition. Dumolín *consil. an. decimo pluribus ostendit clericos teneri conferri seu contribuere una cum reliquis civibus ad muros & muritiones civitatis instruendos & fortificandos.*
5. *Faber, Cyrus, & Baldus in l. Ad instructiones, C. de sacros. Eccl. Guid. Pap. q. 7. & 78. & ib. Ferr. & Ranchinus Robert. rer. judicat. lib. 2. c. 3.*

CHAPITRE XIX.

DU DROIT DE REGREZ EZ BENEFICES.



Le regrez des Beneficiers dans les benefices qu'ils avoient resignez, n'estoit point receu parmy nous, lors que la resignation avoit sorti effet en faveur des resignataires, encore que la demission eut esté faite par un homme mourant. Quoy que le cas fut favorable, les Juges n'osoient point y toucher, de peur de blesser les mœurs du Royaume, qui refusoient toute sorte de reservations, & de retour aux benefices, comme tenant quelque chose du commerce que la pureté de l'Eglise ne peut souffrir. Mais comme nous voyons dans nos livres, que plusieurs choses ont esté receuës sur les fondemens de l'equité par les decrets des Empereurs, contre l'usage du Droit civil : Ainsi est-il remarquable que ce fut le Roy Henry second, qui premierement introduisit les regrez en cette occasion par un jugement celebre rendu en la cause de Maistre Jean Benoist, Curé des Innocens à Paris, où assisterent les plus grands Magistrats du Parlement de cette grande Ville, parmy lesquels les registres font mention de Maistre Baptiste du Mesnil Advocat general, que l'Histoire de France a mis au rang des hommes illustres, & le bon-heur de ma naissance au nombre de mes ayeux maternels. La perfidie d'un Vicair appellé François Semelle, qui avoit promis à son Curé de luy rendre son benefice, si Dieu luy rendoit la santé, & la compassion d'un pauvre Prestre, qui delivré par la grace de Dieu de l'extremité de la maladie qui l'avoit porté jusques au cercueil, se trouvoit reduit par la déloyauté d'un de ses domestiques à l'extremité de la misere, & de l'indigence, furent les motifs de ce jugement celebre, que sa Majesté voulut estre inferé dans les Registres de toutes les Cours souveraines, & inferieures de son Royaume, pour servir de loy à l'avenir à les peuples dans la rencontre de pareils evenemens. Ce grand Prince estima qu'il estoit digne de ses soins de

pourvoir par son autorité Royale à la misere d'un pauvre Curé , & qu'il devoit en relevant l'infortune d'un particulier , asséurer la fortune de tous ses Sujets en pareilles occasions. Cette décision partant de la bonté Royale a esté si favorablement accueillie, que par trait de temps elle a receu diverses extenſions. En premier lieu , quoy qu'elle soit intervenüé sur le fait d'une promesse verbale du resignataire , de remettre le benefice au resignant en cas de convalescence ; neantmoins l'on a estendu la disposition de cet Arrest aux resignations des malades , encore que le fait de cette promesse ne soit point mis en avant ; parce qu'on a jugé que telles resignations , tout ainsi que les donations à cause de mort , contenoient en soy une condition tacite, sçavoir le predecez du resignant , par le defect duquel elles estoient resoluës , *conditione non secutâ*. En second lieu , on ne s'est pas contenté d'accorder cet avantage pardeſſus les termes de l'Arrest , à ceux qui dans l'effort de leur maladie s'estoient dépouillez de leur benefice sans stipuler le retour ; que mesme on l'a octroyé à ceux qui en resignant s'estoient réservé une pension , & qui sembloient par ce moyen s'estre portez à une demission pure & simple, & détachée de toute esperance de regrez. On a considéré que le Beneficier en cette occurrence troublé de la pensée de la mort , & environné de captateurs n'estoit pas en estat de prendre garde à ce qu'il faisoit, ny en liberté de faire ce qu'il vouloit parmy des frayeurs si horribles , & dans la presse de ceux , qui pretendoient si avidement à sa despoüille, & *inter quos precariam animam traherat*. Si bien qu'on n'a pas laissé, nonobstant cette clause de reserve de pension , de considerer cette resignation comme faite à cause de mort. Cela fut ainsi jugé par Arrest du privé Conseil du 3. de Juillet 1603. en la cause de Soeur Renée de la Sale, Abbesse, de l'Abbaye saint Antoine des Champs lés Paris, & par Arrest de nostre Parlement du 18. Mars 1628. donné en la premiere des Enquestes , au rapport de Monsieur de Guillelmy, au procez d'entre Jean Roques Chanoine Sacristain de Capestang , & François Lavelanet. En troisiéme lieu ce droit de regrez a receu telle force par trait de temps , que bien qu'en son origine , & suivant les termes du premier Arrest, auquel il doit sa naissance, il fut necessaire que le resignant pour r'entrer en son benefice obtint nouvelle provision du Collateur ; c'est chose neantmoins à laquelle il n'est plus astraint aujourd'huy. Car le malade reprenant la santé reprend son benefice *veluti jure postliminii* , & le regrez que nos Arrests luy donnent en consequence de la condition tacite , qui est sous-entendué en la resignation , a cette efficace que la provision obtenué en dernier lieu est

pour non avenue, & la premiere subsiste à l'avantage du resignant. Au paravant (quoy que die le Commentateur de Loüet²) on ordonnoit que le resignataire remettrait, & resigneroit les benefices es mains des Collateurs ordinaires, pour par eux en pourvoir le resignant, & qu'à ce faire le resignataire seroit contraint par emprisonnement de sa personne: ce sont les termes de l'Arrest de Benoist. Mais aujourd'huy la Cour, sans exiger ny procuration du resignataire, ny provision nouvelle du Collateur, maintient le resignant par droit de regrez au plein possessoire du benefice. En quatrième lieu, quoy que ce soit seulement en faveur des malades, que l'Arrest du Conseil a introduit ce droit de regrez aux benefices, on l'a neantmoins appliqué depuis aux Beneficiers prevenus de crime capital; parce qu'on a estimé qu'une accusation de cette nature ne donnoit pas de moindres apprehensions de la mort, que la maladie; & que la resignation n'estoit pas plus libre & plus affranchie de l'effroy de cet objet funeste en l'un, qu'en l'autre cas. Ce qui fut ainsi jugé contre l'opinion de Flaminus, & autres Interpretes du Droit Canon, par Arrest donné en la Grand'Chambre, au rapport de Monsieur de Rabaudy, le Vendredy cinquième Fevrier, mil six cens vingt un; en la cause de Maître Bernardin Dauphin Gansard, qui se trouvant en prevention de crime capital, avoit resigné à Balthazar Rasclis le Capiscolat, ou Precenterie dont il jouissoit dans l'Eglise Metropolitaine de saint Sauveur en la ville d'Aix en Provence: Par cet Arrest, en suite d'un autre precedent donné en l'audiance, le dix neufvième Juin 1620. par lequel la cause évoquée du Parlement d'Aix, & renvoyée par le Roy en ce Parlement, avoit esté retenue, & ordonné que la Sentence provisionnelle du Seneschal d'Aix, donnée au profit dudit Gansard seroit executée, la Cour interinant ses lettres le remit en la possession & jouissance des fruits, profits, & revenus dudit Capiscolat, pour par luy en jouir comme il faisoit lors qu'il passa la procuration à resigner le treizième Mars mil six cens sept. Il est vray qu'en l'espece de cet Arrest, le Capiscol *qui metu criminis* avoit resigné son Capiscolat, avoit retiré promesse du resignataire de le luy rendre, au cas il seroit relaxé de sa prevention. Finalement nous avons entendu en ces derniers jours cette disposition à ceux qui sont dans l'infection de la peste. Cette maladie contagieuse qui a ravagé notre Province si asprement, & avec tant d'obstination nous a fait connoître, que ceux qui sont infectez de ce venin, bien qu'ils ne soient pas encore touchez du mal, ont la mort aussi presente que les malades; puis qu'ils en portent les semences funestes sur eux, & qu'on les

tient separez du reste des hommes, comme de tristes victimes destinées à l'horreur du trespas. En effet dans cette saison calamiteuse la mortalité est generale ,

Præsentemque viris intentant omnia mortem.

Et les funerailles se voyent tellement entassées les unes sur les autres , que celuy qui accompagne son amy au cercueil, se trouve souvent envelopé tout à coup dans la rigueur d'un mesme destin ; si bien que la ceremonie funebre dont il va honnorant les obseques d'autruy , sert aussi à sa sepulture.

Quin luctu in ipso luctus exoritur novus,

*Suaque circa funus exequia cadunt. **

Il est vray qu'en la regle de vingt jours ceux qui sont dans l'infection ne sont pas censés malades suivant l'opinion de Rebuffe : mais il est remarquable que le cas de cette regle de Chancellerie est bien different du nostre : car de faire que le benefice de celuy qui a resigné soit censé vacant par son trespas , nonobstant une resignation effective , c'est chose odieuse , & où par consequent la signification des mots doit estre restreinte. Mais de faire que celuy qui a resigné son benefice dans les frayeurs de la mort, qui touchent fort sensiblement les plus constans dans l'infection de la peste, c'est chose favorable, & qui doit estre aidée par une benigne interpretation. Le premier cas est celuy de la regle ; le deuxieme est celuy que nous traitons. Sur ces considerations il y a eu Arrest le 4. de Juin 1635. en la premiere des Enquestes, au raport de Monsieur de Marraist, par lequel Maistre Jean Lafon Prestre, & Recteur de Marinhac, qui estant dans l'infection avoit resigné la Cure à Maistre Blaise Petit, fut maintenu par droit de regrez au plein possessoire de son benefice , apres qu'en suite du premier Arrest , qui avoit appointé les parties contraires en leurs faits , il eut prouvé que lors de la resignation il estoit dans l'infection de la peste au lieu de Marinhac , où la contagion estoit fort allumée.

1. C'est une regle du Droit Canon que celuy, qui *renuntiavit beneficio suo, illud repetere non potest. cap. ex transmissa, cap. super. cap. in presentia, ext. de renuntiar.* L'Arrest de Semele a intro luit une exception à cette regle en faveur de ceux qui resignent estant detenus de mala-

die. Il est vray que nous en avons quelques vestiges dans les saints Decrets ; sçavoir au Canon *Gonsaldus*, 17. *quæst. 2. ubi Gonsaldus presbyter cum infirmitate ac fervore passionis pressus se Monachum fieri promississet, & beneficium Ecclesie refusasset,*

- postquam convalescit, ad illud recipiendum, habendum, & quiete retinendum admittitur.* D'où il sembleroit que l'Arrest du Conseil n'a pas introduit un nouveau droit sur ce sujet : mais dans l'espece de ce Canon la resignation n'estoit pas seulement faite par un malade, mais elle estoit nulle, & n'avoit point sorti effet valable, *quia beneficium in manu advocati refutatum fuerat*, là où en l'espece de cet Arrest la resignation estoit legitime, & avoit esté deuëment executée.
- 2 Brodeau sur Louet lit. B. n. 13
- 3 Flaminus lib. 1. de resignat. benef. qu. 13. num. 51.
- 4 Seneca in Oedip. act. 1. ubi elegantem tradit pestis descriptionem, quam primus omnium dedit Thucydides lib. 2. à quo sumpsit Lucret. lib. 6. Manilius 1. Astronom. Virg. 3. Georg. & alii Poeta, qui eodem conatu conspiraverunt ad similem ingenii gloriam indicandam.
- 5 Rebuff. in Regulas Cancell. reg. 19. in verbo, in infirmitate constitutus. Et sic dicerem, (ait ill.) regulam hanc non habere locum in sano renuntiante metu pestis instantis, nec in eo qui volebat inire duellum cum alio, vel in volente ingredi mare, aut bellum, quia non sunt constitui in infirmitate.

CHAPITRE XX.

DEPUIS QUEL TEMPS SONT OBLIGEZ les Marguilliers à rendre conte de leur administration.



LE nom de Marguilliers a pris son origine du mot Latin, *Matricularii*, & ce nom leur a esté ainsi donné d'autant qu'ils ont l'administration des revenus de la fabrique des Eglises, qui sont couchez dans un Catalogue, ou matricule : estant certain que dans le Droit, & ailleurs, *Matricula pro catalogo, descriptione, & indice usurpatur.* ¹ De ces Officiers & Administrateurs des Eglises il est parlé dans une vieille formule ² rapportée par Cujas, & chez Valdelbert Moine de Prume, au Diocèse de Treves, en la vie du bien-heureux Goares. Les lettres patentes du Roy Charles IX. du 2. Octobre 1571. portant attribution aux Evêques, Archidiacres, & Officiaux faisant leur visite de connoître des comptes des rentes, & des revenus des fabriques les appellent Gagers, & procureurs ; l'Ordonnance de Blois ³ les nomme Fabriqueurs des Eglises ; l'Arrest du Conseil du 1. Septembre 1635. donné à Ruel sur la requeste du Syndic du Clergé de Nevers, les appelle Fabriciens. Il est vray que ce nom, *Matricularii*, reçoit d'autres significations. Car nous lisons que par ce nom estoient signifiez ceux qui se trouvoient couchez sur le roolle des pauvres,

pauvres , que l'Eglise nourrissoit à ses despens : *Ne presbyteri parentes sanos , & robustos in matricula collocent , nec opera ab ipsis matriculariis exigant* , dit Hincmarus en ses Epistres. + A quoy se doit rapporter le lieu d'Aymon le Moine , & que le docte Briffon a mal à propos adapté aux Marguilliers. Car l'Auteur en cét endroit parle de la liberalité faite par le Roy Dagobert au Monastere S. Denis en France , qui regardoit non seulement les Moines , mais aussi les pauvres qui estoient nourris par l'Eglise ; *Prædia verò (dit Aymon) tam innumera fratribus in eodem loco Deo famulantibus & matriculariis Ecclesiæ contulit*. Ce mot aussi en l'active signification marquoit ceux qui avoient l'intendance de ces pauvres , & miserables personnes , que l'Eglise nourrissoit , *qui matricula curam gerbant , & quos vel lent , aut Præpositus Ecclesiæ jussisset , in illa describendi potestatem habebant*. Ainsi Hilduin Abbé de S. Denis en France se qualifie de ce nom. Or les Marguilliers qui sont les Oeconomés , & les Procureurs des Eglises , comme nous avons dit , sont obligez par l'Edit de Melun ⁶ de faire bon & fidele Inventaire de tous & chacuns les titres & enseignemens des fabriques , & de rendre bon & loyal compte par chacun an de leur administration. Cette obligation qu'ils ont à rendre compte tant par la condition de leur charge , que par le texte de l'Ordonnance , produit une action contre eux , qui sembleroit devoir durer trente ans , puis qu'elle est personnelle , & qu'elle n'est pas moins favorable que l'action de tutelle , qui a cette durée. Neantmoins nos Arrests l'ont limitée , & reduite à dix ans , à l'exemple de l'action qui compete contre les Consuls pour la reddition des comptes de leur administration , laquelle par les Arrests de la Cour des Aydes du 15. Juillet 1539. & du 8. Octobre 1554. a esté bornée à cét espace , en telle sorte que le President Philippi ⁷ dit que cela est ainsi gardé comme par un style judiciaire. Suivant cette maxime il y eut Arrest ⁸ en la premiere des Enquestes , au raport de Monsieur de Cassaignau le 21. Juillet 1629. au procez d'entre Maistre George Cassé , Prieur de Meviel , & les Consuls , Marguilliers & Ouvriers de l'Eglise dudit lieu , par lequel la sentence du Seneschal de Beziers , qui condamnoit les Ouvriers à rendre compte depuis 30. ans de leur gestion , fut reformée , & ordonné que ce seroit seulement depuis 10. ans que ladite reddition des comptes auroit lieu. Cette action , à laquelle les Consuls , & les Marguilliers sont sujets , étant populaire , & pouvant estre indifferemment intentée par un chacun des habitans , n'est pas comme celle qui va contre les tuteurs , qui ne peut estre proposée que par les pupilles , ou autres ayans droit & cause d'eux. Ce qui fait que la Cour a estimé que ces actions devoient estre traitées & considerées di-

versement, & que comme l'une estoit plus ample que l'autre, du costé des personnes qui la pouvoient exercer, qu'elle devoit aussi estre moins estenduë en l'espace du temps, & que l'equité ne pouvoit pas souffrir qu'il fut au pouvoir d'un ennemy, ou d'un envieux de travailler & d'inquieter celuy, que l'Eglise ou la Communauté auroit prejudgé par le silence de dix années n'estre point reliquataire.

1. **L**. 3. de agentib. in reb. lib. 12 Cod. l. 13. C. de advocat. divers. jud. l. 10. C. de cohortal. lib. 1.
2. De Matriculariis mentio fit apud Vandebertum Monachum Prumiensem in vita B. Goaris, & apud Cujac. in Paul. recept. sent. lib. 5. tit. 1. ubi refert veterem hanc formulam: Nos in Dei nomine matricularii sancti Martini dum manè ad ostia ipsius Ecclesie observanda convenissemus, &c.
3. Ordonnance de Blois, art. 53.
4. Hincmarus epist. 7. c. 35.
5. Aymonius Monachus lib. 4. de gestis Francorum, cap. 33.
6. Edit de Melun, art. 9.
7. Philippi en ses Arrests de consequence art. 20.
8. L'Arrest qui fut prononcé le 23. Juillet 1628. porte que les Ouvriers de la fabrique, & Regens de l'Hospital du lieu de Merviel, ne pourront estre contraincts à la reddition des comptes des deniers de leur administration, que depuis dix ans seulement: neantmoins par le mesme Arrest il est permis aux Consuls de proceder à l'audition & closture des comptes, ledit Cassé Prieur deüement & legitimelement appellé, auxquelles fins il est ordonné que lesdits Cassé, & Consuls conviendront, & accorderont de jour certain, à l'effet d'estre procedé à la reddition desdits comptes, & a déclaré qu'à l'avenir led. Cassé ne pourra faire aucu-

nes reparations, ny acheter aucuns ornemens pour le service de l'Eglise que lesdits Consuls, & Ouvriers appellez.

Nouvelle Addition. Monsieur Philippi en ses Arrests de consequence, art. 20. parlant de la reddition des comptes que doivent faire les administrateurs des Communautés parle en ces termes: Et cette reddition de comptes n'ont trouvé bon nos majeurs estendre par temps excessif & indeterminé, mais certain & raisonnable: comme depuis dix ans par Arrest du 15. Juillet 1539. & 8. d'Octobre 1554. & gardé depuis ainsi comme par un stile. *Et quia dispositionem hanc in semel factam verum postulari prohibuit, nisi magna ex causa, ex Bart. in l. ult. ff. de pact. & in l. 1. C. de erro. calcul. & in l. 1. C. de jur. fisco. per l. si quis ex argentariis ff. ult. ff. de eden. & l. ult. ff. de bon. auct. judic. postea in eisdem Arrestis aliisque; demum computatus dictum, que les comptes une fois rendus seront tant seulement detachés exhibez, sinon que de ladite reddition, y eut appel interjeté.*

Ce que Philippi a dit en ses Arrests de consequence ne peut recevoir l'interpretation & la distinction que luy a voulu donner le sieur Despeisses, sçavoir qu'il ne parle que de l'appel de la closture des comptes qui ne dure que dix ans, & qu'autre chose c'est s'il n'y a point de closture, car en ce cas les Consuls & administrateurs peuvent estre convenus pour rendre compte dans trente ans, car c'est

une distinction qui peut estre gardée par les Arrests modernes de la Cour des Aydes, mais qui ne peut estre tirée du texte du sieur Philipi, ce qui se recueille encore evidemment, de ce qu'il a dit en ses Nôtes marginales, sur les Ordonnances & aux Annotations qu'il a faites sur la Declaration du Roy Louys XII. de l'année 1512. lettre B. *Non omissendum*, dit-il, *quando administratorem omnem rei aliena administrationis sua rationem reddere debere cautum est. Idem etiam statui in administratoribus respub. & hoc jure solum esse precipi Consulibus aliisque respub. administratoribus functionis sua decennaria præsertim rationem reddere, arrestis non paucis, præ*

aliis 15 Julii 1539. & 8. Octob. 1554. quod si ij, à quibus id postulatur, rationem se reddidisse proponant, per actam distinctionem, & computationem saltem edere jubentur, ut videatur si quid errore per gratiam, aut dolo fuerit omissum, gesturæ, &c.

Les Marguilliers ne peuvent estre convenus devant le Juge Ecclesiastique pour estre condamnez à rendre compte, c'est devant le Juge laïque qu'il les faut actionner, comme aussi ce n'est à l'Official ou à l'Evesque de prendre connoissance de la validité ou invalidité de la nomination & election des Marguilliers, & si l'Official en connoit, sa procedure est déclarée abusive, Maynard liv. 2. chap. 1.

CHAPITRE XXI.

SI LA RESIGNATION PVRE, ET SIMPLE des benefices optatifs, empesche le droit d'option.



VN Chanoine de l'Eglise Cathedrale de Pamies, titulaire & paisible possesseur de l'Aumosnerie, qui est un des quatre Benefices optatifs du Chapitre, resigne ladite Aumosnerie purement & simplement entre les mains de l'Evesque, lequel en fait titre à mesme temps à Maistre François Robert Chanoine, en consequence duquel ce nouveau pourveu est receu par le Chapitre, sans prejudice toutesfois du droit d'option. Depuis Maistre Dominique Martin Chanoine, qui comme le plus ancien de ses Collegues estoit en faculté, suivant les statuts de cette Eglise, de prendre ce benefice & quitter le sien, se presente au Chapitre, qui l'en pourvoit. Sur ces deux diverses provisions procès de complainte se meut entre ces deux titulaires pardevant le Seneschal de Foix, lequel ayant rendu Sentence au profit du premier pourveu, sur l'appel qui en fut relevé par sa partie en la Cour, il intervint Arrest en la deuxième des Enquestes le 19. Juillet 1630. au rapport de Monsieur Delon, par lequel la Cour en infirmant la Sentence, maintint ledit Martin au plein possessoire de l'Aumosnerie, fruits, profits, revenus, & emolumens en dependans: Ainsi la Cour jugea que les Benefices, qui avenant vacation sont sujets à l'option,

suivant les statuts & les coutumes de plusieurs Eglises, sont censez vaquer non seulement par le decez du titulaire, mais aussi par la resignation qu'il en a faite pure & simple, quoy que l'Ordinaire y pourvoye à l'instant, & qu'il remplisse le Benefice avant que l'Ancien qui est en tout se soit présenté pour user de son droit. Car il est toujours vray de dire, qu'entre la demission, & la nouvelle provision il ya eu quelque moment de temps, auquel le Benefice n'a pas esté rempli: & que par ce moyen l'ouverture a esté faite à l'option, & le droit pleinement devolu à l'Ancien par la force du statut, auquel l'Evesque n'a peu derogé. Autre chose seroit si la resignation avoit esté faite *ex causa permutationis*, ou bien, *in favorem*, entre les mains du saint Pere: Car en ce cas les Benefices ainsi resignez ne sont pas censez vaquer, puis qu'ils ne peuvent estre valablement conferez qu'aux compermutans, ou à ceux en faveur de qui les demissions sont faites. Ainsi nous voyons que ceux qui ont des provisions du Pape pour le premier Benefice vacant, ne peuvent rien pretendre en vertu de leur Rescrit sur cette sorte de Benefices; comme il est expressement décidé par les saints Decrets, ¹ pour le regard des resignations faites *ex causa permutationis*. Ce qui à plus forte raison doit avoir lieu par l'avis de nos Docteurs ² aux resignations *in favorem*, qui estant conditionnelles suspendent leur effet, & ne sont considerées que dans l'accomplissement de leur condition. C'est pourquoy le droit d'opter les Benefices qui en presuppone la vacation, n'est point receu en ces deux cas, comme il est formellement resolu pour les resignations *ex causa permutationis*, par la Glose ³ escrivant sur la Constitution de Boniface, qui autorise les Statuts des Eglises, qui donnent aux anciens Chanoines la faculté de quitter le Benefice qu'ils possèdent, pour prendre le meilleur qui vient à vaquer à leur tour.

¹ **I**N cap. unico, de rerum permutat.
in 6.

² Rebuff. in praxi benefic. in tractat. de

resignat. condition.

³ Glossa in cap. final. de Consuetud. in 6.

CHAPITRE XXII.

*I LE CVRE QVI NEGLIGE DE RENDRE
au Seigneur Justicier les honneurs qui luy appartiennent dans
l'Eglise peut estre convenu pour ce regard devant
le Juge temporel.*



DAME Marie de Jessé, vefve à feu Messire Henry Dufaut sieur de Tarabel, Conseiller du Roy, & Maistre des Requestes ordinaire de son hostel, pretendant comme Seigneuresse de Lafite Bigordaine, que Maistre Christophle Pujos Curé du lieu ne daignoit point luy rendre les honneurs, qui luy appartiennent dans l'Eglise, à raison de sa Seigneurie, & que par ce moyen il negligeoit de luy porter la paix à baiser, de luy presenter de l'eau benite, & de la recommander aux prieres publiques; & que depuis peu de temps il avoit dressé un Autel qui l'incommodoit en son siege, & l'empeschoit de voir le Predicateur à son aise, le fait assigner aux Requestes du Palais en maintenuë de ces droits honorifiques. Le Curé insiste aux fins de non proceder, & au renvoy devant l'Evesque Diocesain, dit, que si bien le Seigneur Justicier est en droit de former instance de maintenuë pour raison des droits honorifiques contre les personnes laïques, qui le troublent dans sa possession; ce n'est pas pourtant contre le Curé qu'il en peut user ainsi, que l'action qu'il peut intenter contre luy tendant à le contraindre à la prestation de ces devoirs, est purement personnelle, ne tenant rien de la realité, ny du possessoire, & qu'ainsi par l'ordre des jugemens elle doit estre traitée pardevant l'Official, qui est le Juge du defendeur: Represente d'ailleurs que ces complimens d'honneur, qui consistent au baisement de la Paix, en la presentation de l'eau benite, & en la recommandation au Prône, sont des ceremonies de l'Eglise, qui dependent de l'ordre, & de la direction de l'Evesque, & ne tiennent rien du temporel; que la disposition des Autels ne peut estre sujette à la fantaisie du Seigneur: que c'est au Curé, ou à l'Evesque Diocesain de regler les choses sacrees; & que c'est au Juge d'Eglise de prendre connoissance des differens, qui peuvent intervenir sur ce sujet. La demanderesse au contraire dit que les droits honorifiques, aussi bien que les utiles sont partie de la Seigneurie, & que partant il faut considerer ces avantages d'honneur, non comme des

choses Ecclesiastiques, mais comme des Droits Seigneuriaux ; que le Juristicien est en droit de former maintenuë non seulement contre les laïques, qui le troublent en la possession de ces honneurs, mais aussi contre le Curé qui refuse par caprice de luy rendre ces devoirs, qui dependent de son ministère ; que ce refus est injurieux, & peut estre justement pris pour un trouble qui fait bresche à sa Seigneurie, & donne lieu à l'interdit, lequel ne peut estre traité qu'en la jurisdiction seculiere. Par jugement des Requestes le Curé est démis des fins de non proceder, & ordonné qu'il defendra : dont ayant verifié appel, le procez instruit, & mis sur le bureau, & la Dame ayant fait declaration par sa requeste remonstrative, qu'elle n'entendoit point faire aucune poursuite en la Cour concernant le deplacement de l'Autel. Par Arrest du 6. Septembre 1629. la Cour, demeurant la declaration susdite, confirma le jugement des Requestes, apres partage porté de la grand' Chambre à la premiere des Enquestes, & de la premiere à la deuxième, où il fut vuïdé, Rapporteur Monsieur de Bertrand Montels, Contretenant Monsieur de Calmels.

CHAPITRE XXIII.

*SI LES ACTES FAITS EN MATIERE
Civile pardevant le Juge d'Eglise, font foy pardevant
le Juge temporel entre mesmes parties.*



N l'année 1611. Maistre Jacques Laboërie Prestre avoit impettré par simonie sur Maistre Guillaume du Casse la Cure qu'il possedoit, & laissant la partie en possession s'estoit retiré pardevant le Juge d'Eglise pour la poursuite du petitoire. L'Official ayant appointé les parties contraires en leurs faits, l'impettrant avoit fait son enqueste composée de plusieurs témoins, qui deposingent tous unanimement que le defendeur pour obtenir ce benefice avoit donné par convention la somme de six vingts quinze livres. L'enqueste receuë, le defendeur avoit baillé des objets notoirement impertinens, & avoit esté forclos de faire sa contraire preuve, qui d'ailleurs estoit fort inutile, puis que son fait se reduisoit à une negative. Les choses estant en cét estat, l'impettrant estoit venu à deceder, & l'instance avoit demeuré impoursuivie jusques en l'année 1630. que Me. Jean Fran-

gois de Rabaudi reprenant le droit de l'impetrant *per ejus decessum*, avoit fait une nouvelle impetration sur le mesme moyen de simonie, & en suite avoit formé instance de complainte pardevant le Seneschal de Toulouse, contre ledit du Cassé, & depuis contre Jean Castaner à qui pendant le procez du Cassé avoit resigné la Cure. En cette cause (qui sur l'appel de quelque instructive fut retenue en la Cour du consentement de toutes les parties) l'impetrant employoit pour la preuve de son fait l'enquete faite pardevant l'Official, qui ne laissoit pas de subsister comme un acte probatoire, encore que l'instance fut perimée. Mais le defendeur insistoit que les actes faits pardevant le Juge d'Eglise n'estoient pas considerables, à ce point, qu'ils pussent faire foy pardevant le Juge temporel. Sur ces contestations Messieurs qui procedoient au jugement de ce procez en la deuxième des Enquestes se trouverent partis en opinions, les uns estant d'avis de passer par cette enquete, & de maintenir l'impetrant au plein possessoire de la Cure contentieuse; les autres au contraire de n'avoir point d'égard à cet acte, & de recevoir l'impetrant à prouver & verifier ses faits. Ce qui faisoit la difficulté en cette affaire, estoit qu'il sembloit y avoir beaucoup de raison de faire difference en cet endroit du Juge temporel à l'Ecclesiastique; l'un estant fondé en jurisdiction ordinaire & universelle, & l'autre n'ayant en effet qu'une notice bornée à certain genre de causes, & à certaine condition de personnes. Ce qui augmentoit la doute, estoit que les Docteurs qui traitoient cette matiere, donnans cet avantage aux actes faits en la Cour temporelle de faire foy en la spirituelle, s'arrestoient là precisement, & n'accordoient pas reciproquement cette prerogative aux procedures Ecclesiastiques. Neantmoins le partage porté en la premiere, il passa à l'avis de ceux qui sur la preuve de la simonie qui resu-roit de cette vieille enquete, maintenoient l'impetrant au plein possessoire du benefice, sur ce qu'il est certain que les enquestes pardevant quelque Juge qu'elles se trouvent faites, pourveu qu'il soit competant, & que les formalitez du Droit, & de l'Ordonnance y ayent esté gardées, sont toujours des actes probatoires, dont la foy ne peut estre revouquée en doute par les parties, qui ont volontairement souffert ces preuves, ny par ceux qui les representent, & ont droit & cause d'elles. Et c'est ainsi que Ranchin declarant la Decision du President de Grenoble le decide expressement: *Et hoc procedit (dit-il) sive hujusmodi acta sint facta coram Iudice temporali, sive coram Iudice spirituali, aut aliis.* L'Attest conforme à cette decision est du 12. Juin 1631. Rapporteur Monsieur de la Porte, Compartiteur Monsieur de Noël, entre Maistres Jean François de Ra-

baudi Docteur en Theologie, soy-disant Recteur de la Cure de saint Laurens de Pavie, Guillaume Ducassé, & Jean Castanet Prestres.

1 *Guid. Pap. q. 136. Capel Tolos. decis. 198. Imbert en son Enchiridion, in verbo, Acta.*

CHAPITRE XXIV.

*SI EN MATIERE CRIMINELLE LES
actes faits en la jurisdiction Ecclesiastique, peuvent faire
foy en la Cour temporelle.*



L'OFFICIAL de la ville du Puy, assisté du Lieutenant general du Siege Royal de ladite Ville, avoit fait le procez criminel à Frere Jean Solaillet, Religieux profez, prevenu de divers crimes, & apres les recollemens, & confrontations des tesmoins, avoit rendu sentence, par laquelle pour les cas resultans du procez il avoit degradé ce Religieux, privé de la place Monachale, & pour le cas privilegié, renvoyé pardevant le Juge lay. En suite de ce renvoy les Officiers du Siege sur la procedure de l'Official, sans autre nouvelle instructive avoient condamné le Moine aux galeres perpetuelles. Le procez criminel porté de suite en la Cour, Messieurs de la Tournelle ne demeurèrent pas d'accord de la validité de cette procedure, dont la cassation estoit demandée par le prevenu. Les uns estoient d'avis de casser la sentence du Seneschal, pour avoir esté renduë sur des confrontemens faits pardevant l'Official, & de faire inhibitions & defenses à tous Juges Royaux d'avoir égard en matiere criminelle aux procedures faites pardevant les Juges Ecclesiastiques. Les autres estimoient qu'il n'y avoit point de nullité en la sentence, veu que les confrontemens, sur lesquels elle estoit fondée, se trouvoient faits par l'Official, conjointement avec le Juge Royal, suivant l'Edit de Melun; & ainsi ils estoient d'avis d'entrer au fonds, & de voir le procez. Le partage porté en la grand' Chambre, il passa au premier avis. L'Arrest est du 28. Avril 1632. Rapporteur Monsieur de Tolofani, Contretenant Monsieur de Lafon. D'où se void que la Cour a fait difference en cet endroit entre les matieres civiles & criminelles. En celles-là les actes faits pardevant l'Official sur le petitoire du benefice servent pardevant le Juge temporel au jugement du possessoire, comme nous avons dit au Chapitre precedent:

dent: parce que l'Official estant Juge competent du titre des benefices , les preuves qui se trouvent faites pardevant luy , qui a droit de traiter ces affaires à fonds , avec pleine connoissance de cause , sont valables en la jurisdiction temporelle , qui ne connoit que sommairement de cette matiere. Mais quant aux causes criminelles , il n'en va pas de mesme: Car l'Official estant notoirement incompetent de la connoissance du crime privilegié des Prestres , & des Religieux , toutes les instructives qui se font devant luy ne peuvent servir qu'à la connoissance du delict commun qui luy appartient ; mais que sur telles procedures qui ne vont qu'à une punition fort legere du delict commun , le Juge Royal doit affeoir une condamnation capitale pour la reparation du crime privilegié , c'est à quoy l'ordre judiciaire resiste tout à fait. Et n'importoit de dire pour le particulier de cette cause , que les confrontemens avoient esté faits par l'Official avec l'assistance du Juge Royal , suivant l'Edit de Melun , qui estoit une circonstance , sur laquelle se fondoient ceux qui soustenoient cette procedure : Car en premier lieu on n'estoit pas aux termes de cette Ordonnance , veu qu'elle parle de l'instruction des procès criminels , qui se font contre les personnes Ecclesiastiques pour les cas privilegiés , qu'elle veut estre faite conjointement par les Officiaux , & Juges Royaux au siege de la Jurisdiction Ecclesiastique ; Or icy l'instructive avoit esté faite pour le delict commun , auquel se terminoit toute cette procedure. En second lieu l'Article de cette Ordonnance ¹ se trouvant contraire aux precedentes de Moulins , & d'Amboise n'a pas esté verifié au Parlement ; si bien qu'il ne pouvoit couvrir la nullité de cette procedure.

1 L'Article 22. de l'Edit de Melun n'est pas gardé en ce ressort , estant contraire à l'article 39. de l'Ordonnance de Moulins , & à l'art. 11. de l'Edit d'Amboise,

* Depuis peu de temps la Jurisprudence du Palais a changé , & c'est article est observé à la lettre.

CHAPITRE XXV.

SI LES REQUESTES CIVILES SONT
recevables en matieres beneficiales.

L n'étoit point permis par les loix de la police Romaine de se rendre appellant des sentences renduës par le grand Officier de l'Empire, qui s'appelloit *Præfectus Prætorio*. C'estoit un avantage que Justinian ¹ declare avoir esté accordé à l'eminence de ce grand Magistrat, *Penè est ut leges possit condere, quando ejus reverentia potest negotia sine appellatione finire*, dit Cassiodore: seulement estoit il loisible de se pourvoir contre ses jugemens par requeste & supplication. Or comme les appellations des sentences interlocutoires renduës par les Magistrats inferieurs n'estoient pas receuës ² par le Droit Romain; à plus forte raison n'estoit il pas permis de venir par requeste contre les jugemens interlocutoires de ce Magistrat souverain; parce que, comme dit la Glose, ³ *Potius debet alicui denegari privilegium, sive beneficium in integrum restitutionis, quàm jus commune appellandi*. Et de fait la loy qui oütroye remede aux parties contre les jugemens de ces Magistrats, ne l'accorde qu'à ceux qui se plaignent d'avoir esté lésés contre le Droit *qui contra jus se lassos affirmant*: ⁴ ce qui ne se peut rapporter qu'aux jugemens definitifs; veu que par les interlocutoires on n'est point censé avoir reçu de prejudice; *quia nullam causam interlocutiones perimunt*.⁵ Aussi la Nouvelle de Justinian ⁶ ne reçoit ce benefice que *contra cognitionales sententias gloriosissimorum Præfectorum*. Or ce mot de Sentence, en sa propre signification n'appartient qu'aux jugemens definitifs, qui portent absolution ou condamnation. ⁷ C'est pourquoy par les formes du Palais on n'use jamais des termes de condamnation és Arrests provisionels. A quoy il peut estre ajousté que certe requeste & supplication, que les Empereurs ont accordée contre les jugemens de ces Magistrats, *qui vice sacrâ judicabant*, est un remede extraordinaire & subsidiaire. Or la condition de ce remede est telle, qu'il ne compete jamais qu'en defaut de l'ordinaire: *nam cum quis communi auxilio, & mero jure tutus est, non debet ei tribui extraordinarium auxilium*, dit le Jurisconsulte.⁸ Et partant cette supplication ne peut avoir lieu

contre les jugemens interlocutoires, qui ont leur remede commun, tout prest dans le jugement de la definitive. Cela estant, il s'ensuit que les Requestes Civiles qu'on impetie contre les Arrests des Cours souveraines ne sont pas recevables contre les Arrests interlocutoires ; parce qu'elles ont succedé à cette Requeste & supplication introduite par le Droit Romain ; de mesme que les Arrests des Parlemens, aux jugemens de ces Magistrats de l'Empire. Car si par le Droit Canon , que nous gardons pour ceregard en France , il a esté permis , contre les regles du Droit Civil, d'appeller des sentences interlocutoires renduës par les Juges inferieurs ; & toutesfois la mesme chose ne se treuvant point ordonné pour les Requestes Civiles, en esgard aux Arrests interlocutoires , il faut demeurer aux termes du Droit Romain , qui n'est pas corrigé en cet endroit : veu mesme qu'il n'est rien de plus odieux que les requestes Civiles ; *Cum rerum judicatarum autoritate civitatis status contineatur*. Si bien qu'il n'est pas juste de les estendre au delà des termes de leur premier establissement. Aussi est-il remarqué par un de nos Praticiens François , ¹⁰ que la proposition d'erreur n'a point de lieu contre les Arrests interlocutoires , ce que Guenois dit estre observé de mesmes pour les Requestes Civiles, & cite à cet effet un Arrest du 15. Mars 1544. D'où vient que ces impetrations ne sont point regulierement admises en matieres beneficiales ; parce que les jugemens qui interviennent en ces causes ne touchans qu'à la possession , ne peuvent estre considerés que comme interlocutoires ; veu qu'ils ne font nul prejudice à la propriété : *De possessione pronuntiata nullum proprietati prejudicium afferunt*, dit la loy : ¹¹ c'est pourquoy il n'y a rien qui empesche que celuy qui a perdu sa cause en la jurisdiction temporelle sur la contention d'un benefice , ne puisse en obtenir le gain sur les mesmes actes & raisonnemens , devant le Juge d'Eglise. Aussi est-il certain que par le droit Romain les appellations n'estoient point receuës en matieres d'interdits, & instances possessoires : dequoy l'Empereur rend une belle raison , *ne quod beneficio celeritatis inventum est, subdatnr injuriis tarditatis*. Ce qui fait que la Cour de Parlemēt desireuse d'expedier promptement ces matieres , a de coustume de passer en cet endroit par dessus les formes ordinaires de la justice, faisant droit à celuy qui n'est point appellant , tout ainsi que s'il avoit relevé appel, qui est un cas auquel on peut reformer la Sentence au profit de l'appellé, ce qui se fait aussi en matiere criminelle , comme a remarqué pour ce dernier cas Maynard l. 3. ch. 10. Suivant ces maximes il y a eu Arrest au raport de Mr. de Forests,

le 9. Septembre 1628. en la premiere des Enquestes, par lequel Jean Imbert qui s'estoit rendu suppliant en reparation de surprise contre un Arrest donné en matiere benefeciale, au profit de Jean Maillac, fut démis de sa requeste.

- 1 **A** *Præfektis Prætorio non licet appellare, l. unica, ff. de offic. Præf. Prætor. l. unica, C. de sentent. Præf. Prætor. l. 19. l. 30. l. 35. C. de appellat. l. 8. de Episc. aud. Novell. Justin. 82. c. 2. Cassiod. in form. Præf. Prætor. lib. 6. var. c. 3. licebat tantum per libellum supplicare, d. l. unica. C. de sentent. Novell. Justin. 119. c. 5.*
- 2 *L. fin. Cod. de sentent. l. penult. C. Quor. appell. non recipiantur.*
- 3 *Gloss. in l. unica. C. si de moment. possess. fuerit appell.*
- 4 *D. l. unica, C. de sentent. Præf. Prætor.*
- 5 *L. Post sententiam, C. de sentent.*
- 6 *Novell. 119.*
- 7 *L. Ante sententia. C. Quor. appell. non recip. l. Præses provinciæ, C. de sentent.*
- 8 *Ve patet in querela inofficiosi testamenti. l. Si non mortis. 25. de inoff. testum. & in edicto Prætoris de minoribus, l. In causa; 2. ff. de minor.*
- 9 *Cap. super eo, & cap. ut debitus. ext. de appellat.*
- 10 *Imbert. au liv. 2. de la Pratique civile & criminelle, ch. 16. Rebuff. de litter. civilib. art. un. gloss. 5. n. 16. & in tractat. de propos. error. in præfat. quest. 9. n. 66.*
- 11 *L. Post sententiam, C. de sentent.*
- 12 *L. unica. C. si de momentan. possess. fuer. appell. l. 22. C. Theod. Quorum appellat non recipiant.*

Addition. Ce qui a esté dit que contre les Arrests donnez en matiere benefeciale, les Requestes civiles ne sont point recevables, doit être entendu des Arrests, qui ne jugent que le premier, ou le deu-

xième chef de la complainte, concernant la sequestration, ou la recreance provisionnelle des fruits du benefice contentieux. Car contre les Arrests qui jugent le plein possessoire il n'y a point de doute, que les Requestes civiles ne soient admises le cas y échéant; d'autant qu'après le jugement de la maintenue, il n'y a rien plus à faire en la jurisdiction seculiere,

Regia postremas exegit Curia partes.

La Cour ayant jugé le dernier chef de la complainte que nous pouvons appeller *extremum jurisdictionis, ultimam judicii lineam*, pour user des termes du Jurisconsulte, in l. 1. §. 1. *Si quis jus dicent. non obtemp.* & du docte Cujas. Et bien que le jugement du plein possessoire ne porte point de prejudice au jugement du petitoire, il ne laisse pas pourtant d'être grandement prejudiciable à la partie contre laquelle il a esté rendu; parce qu'avant qu'elle soit receuë à faire aucune poursuite au petitoire, elle est obligée par l'Ordonnance à souffrir l'exécution du possessoire tant en principal que despens: & d'ailleurs le cours de la jurisdiction Ecclesiastique est si long, & envelopé de tant de difficultez, que les parties ne peuvent voir la fin des procez qu'elles y poursuivent qu'après de grandes despenses, qui consomment le plus souvent la valeur des benefices pour lesquels elles plaident,

Et res atteritur longo sufflamine litis,
pour parler avec Juvenal. *Sat. 16.*

CHAPITRE XXVI.

DES RESIGNATIONS DES BENEFICES
pures, & conditionelles.

L y a deux sortes de resignations de Benefices: les unes sont pures & simples; les autres conditionelles, qu'on appelle *in favorem*. J'obmets icy celles qui se font avecque cause, *veluti ob causam permutationis*. Par les premieres le resignant se dépouille entierement de son Benefice: par les dernieres, son droit demeure en suspens, & il n'en est point privé que par l'accomplissement de la condition. Les premieres se font indifferemment entre les mains du Pape ou de l'Ordinaire. Les dernieres ne se font valablement qu'entre les mains du Saint Pere. Elles tiennent quelque chose de la simonie, ¹ qu'il n'est pas au pouvoir d'une puissance commune de purger, il n'appartient qu'à celle du Pape, qui est pleine & absoluë, d'effacer ces taches, & de consumer ce qui est de vicieux en ces actes. ² Toutesfois il y a eu des Docteurs; qui ont creu que les resignations *in favorem* estoient bonnes, & legitimes entre les mains de l'Ordinaire, pourveu qu'elles ne contiennent point la clause taxative, *Non aliàs, nec aliter, nec alio modo*, qu'on a de coustume d'insérer aux procurations pour resigner qui se font en Cour de Rome. Ce qui lesa portez à cet avis, c'est qu'ils ont estimé que la nomination de certaine personne faite par le resignant pour estre pourveuë du Benefice, se trouvant affranchie de la clause taxative, laissoit le Collateur en sa liberté, & que partant cette clause devoit estre prise plustot pour une recommandation qui est licite, que pour une condition qui est reprovée. Mais l'opinion contraire est plus commune, & plus veritable; parce que la nomination de certaine personne estant inherente, & incorporée à la resignation ne scauroit passer pour recommandation. Il faut que la priere, pour demeurer dans les termes d'une simple priere, soit détachée de la demission, & qu'elle se fasse ou devant, ou apres: *Conditio expressa in favorem, licèt non dicatur, non aliàs, inducit tamen simoniam*, dit Rebuffe. ⁴ Autre chose seroit si la procuracion pour resigner estant pure & absoluë, il y avoit en suite une clause portant mandement au Procureur de prier le Collateur de pourvoir une certaine personne du Benefice, qui est le cas traité par Cassadore; lequel resout, *Mandatum ad resignan-*

dum pure, necnon petendum, & obtinendum quòd alicui provideatur, simoniacum non existit; tum quia cessio pura & libera est, & nominationi certa persona nequaquam immixta; tum quia verba ad petendum & obtinendum important supplicationem. Il est neantmoins remarquable, qu'encore que la procuration pour resigner entre les mains de l'Ordinaire soit conceüe *in favorem*, il est au pouvoir du Procureur de corriger ce vice, & de faire la demission pure & simple du Benefice; auquel cas la collation qui est faite en suite par l'Ordinaire en faveur de celuy qui est nommé dans la procuration subsiste, sans pouvoir estre legitimement impugnée, ny debatue. Il est bien vray que les Procureurs doivent s'attacher precisement aux termes du mandement qu'ils ont receu; *diligenter custodiendi sunt fines mandati.* Mais il est aussi fort veritable, que celuy qui obmet une clause inserée en sa Procuracion pour faire valoir l'acte, qui sans cette obmission seroit nul & invalable, n'est pas censé contrevenir au devoir de sa charge; *Laudandus est procurator, dit Rebuffus. qui omisit vitium.* Ce qu'il decide en deux divers endroits de ses Oeuvres, & quoy qu'en tous les deux il parle des resignations faites entre les mains du Legat du saint Pere, il ne s'en suit pas pourtant que la mesme decision ne doive avoir lieu pour les resignations faites entre les mains des Ordinaires: Estant certain que le Legat, & non plus que l'Ordinaire ne peut point admettre les resignations *in favorem*, sinon qu'il ait receu de sa Sainteté un exprez pouvoir de ce faire. C'est ainsi, & conformement à l'opinion de Rebuffus que cette question fut jugée au procez de Galan & Bourse Prestres, par Arrest du 4. Avril 1637. apres partage porté de la premiere à la deuxieme des Enquestes, Rapporteur Monsieur de Viguerie, Compartiteur Monsieur de Marrast.

- 1 **C**onditio omnis, & pactio simoniam continent, cap. fin. de pact. cap. ex parte, 1. de offic. delegat.
- 2 C'est ce que disent nos Docteurs que *Papa scientia, vel tolerantia in prohibitis ex Constitutione canonica excusat à labe Simonie.* Ita loquitur Cassadorus Episcopus Algarensis in suis aureis Decisionib. in tractatu de simonia, 2. decis.
- 3 *Hujus sententia fecit Staphyl. in tractat. de litteris gratia tit. de variis modis vacandi, versicul. pisset tamen.*

- 4 *Rebuffus in tractat. de pura resignat. Flamin. Parisius lib. 1. de resign. benef. q. 2. n. 21. & q. 3.*
- 5 *Cassador. dict. 2. decis. de simonia.* A quoy Rebuffus semble incliner quand il dit, *Potes tamen sic resignans sine labe simonia rogare Ordinarium, ut conferat tibi, in tit. de pura resignat.*
- 6 *Rebuffus in praxi benefic. tit. de resignatione conditionali, nn. 23. & in consil. 85.*
- 7 *Rebuffus in praxi, in tit. de resignat. cond. dition. n. 2.*

CHAPITRE XXVII.

SI LES EVESQUES SONT EN DROIT
d'examiner les Graduez nommez, qui se presentent à eux pour
estre pourueus de benefices.



Il a esté jugé si important au public d'attirer les hommes, & principalement les Ecclesiastiques, à la connoissance des bonnes lettres par l'objet de quelque recompense, que par le Concile de Basle, suivi de la Pragmatique Sanction, le tiers des benefices du Royaume fut déclaré affecté aux Graduez: de sorte que selon cet établissement on avoit accoustumé de faire un rôle des benefices qui venoient à vaquer, dont le tiers estoit assigné à ceux qui se trouvoient pourueus de quelque degré en Université fameuse. Cette division des benefices dont la valeur est inégale recevoit beaucoup de difficultez, que le Concordat a retranchées, ayant par la division de l'année en trois égales parties pourueu à cette distribution. Car il a ordonné que les benefices qui viendroient à vaquer aux mois d'Avril, & d'Octobre seroient conferez par les Ordinaires aux Graduez simples, & ceux qui viendroient à vaquer aux mois de Janvier, & de Juillet, aux Graduez nommez. Les benefices vacans en ces quatre mois sont tellement destinez aux Graduez, qu'il n'est pas au pouvoir des Ordinaires d'en gratifier d'autres Ecclesiastiques à leur prejudice. La difficulté est si les Evêques se trouvant en cette necessité, sont neantmoins en droit d'examiner les Graduez, qui se presentent à eux pour estre pourueus de benefice. Cette question fut amplement agitée en la Cour, lors qu'elle deliberoit Chambres assemblées sur le registre de l'Article dixiesme de l'Ordonnance de Paris, par lequel conformement au septante-cinquième de celle de Moulins, l'examen de la suffisance des Graduez est permis aux Evêques, nonobstant le degré, & la nomination de ceux qui se presentent à eux. Plusieurs estoient d'avis de refuser le registre de cet Article, principalement pour le regard des Graduez nommez, disant que c'estoit faire tort à l'Université, qui est la mere des lettres, de revoquer en doute la suffisance de ceux qu'elle a déclarez capables, non seulement en leur conférant le degré; mais aussi en leur baillant les lettres de nomination: & que ce seroit en effet eluder le Concordat, que de donner cette liberté aux Evêques de

rejetter, sous prétexte d'insuffisance, ceux à qui le droit est acquis par la force de la loy en recompense de leurs estudes, & du degré qu'ils ont mérité. Les autres au contraire estoient d'avis du registre, & disoient que cet Article se trouvant conforme à l'ancienne Ordonnance de Moulins, n'estoit pas aussi sans fondement: parce qu'il y a grande difference de la suffisance requise pour obtenir un degré, & de celle que l'Eglise demande pour tenir un benefice, la capacité d'un Curé estant autre, que celle d'un Bachelier; & que d'ailleurs il se peut faire que celuy qui lors de l'obtention du degré estoit capable est devenu insuffisant, & a oublié ce qu'il sçavoit, ou par l'effort de quelque maladie, comme il avint à Messala Corvinus, ² à qui une indisposition extraordinaire fit perdre le souvenir de son nom; ou pour avoir discontinué l'exercice des estudes, ainsi que Lucan, ³ disoit que Pompée avoit oublié le mestier de la guerre dans l'oïveté d'une longue paix,

————— *Longoque toga tranquillior usio*

Didicit jam pace duces.

Ainsi par l'Ordonnance de Blois, ceux qui sont nommés par le Parlement aux offices des Conseillers vacants ne sont pas, sous pretexte de cette nomination, dispensés de l'examen. Sur ces considerations ramenées d'une part & d'autre qui balancerent long temps l'esprit des Juges, il passa enfin au registre. Et c'est ainsi que Cosme Guymier Conseiller au Parlement de Paris, a resolu cette question en ses Notes sur la Pragmatique Sanction.

1 §. *Insper. tit. de collat. in pragmatica sanct.*

2 *Plinius de Messala Corvino oratore, nat. histor. lib. 7. cap. 24.*

3 *Lucan. lib. 1.*

Nouvelle Addition. Jugé que les deux cens Florins d'or qui rendent un Gradué rempli suivant le Concordat, s'explique de 400. l. quoy que Guymier le reduise à 200. l. Voyez Louet, Rebuffe, & autres; & fut ainsi jugé le 4. Juillet 1641. en la

2. des Enquestes, au raport de Mr. le Noir, en la cause de Boyer, Belot, & autres complaignans, pour la Cure de S. Felix de Tramegat. Or si la repletion doit estre *in vim gradus*, ou *ex quacunque causa varia disputatum*, les uns croyent que les benefices qui ont esté obtenus autrement qu'*in vim gradus*, n'excluent pas le Gradué, d'autres croyent le contraire. Voyez Louet, *in lit. G. n. 1.* & suivans.

CHAPITRE XXVIII.

DES PENSIONS IMPOSEES SVR LES BENEFICES.



'EST seulement en trois cas que le Saint Pere peut par le Droit commun establir des pensions sur les Benefices. Le premier est, pour le bien de paix, afin que ceux qui contestent un benefice litigieux se servent de ce remede pour terminer leurs differens. La pensée de ceux qui detestent les procez, & qui s'efforcent de les étouffer en leur naissance, merite d'estre favorablement accueillie par les loix, & si les hommes doivent generalement rechercher la paix, c'est à quoy les Ecclesiastiques sont encore particulierement obligez par le devoir de leur profession. *In Beneficialibus, ait Guid Pap. q. 1. licitum est redimere pecuniis, vel alia re vexationem suam cum quis habet plenum Ius canonicè, & est in possessione beneficii nec tamen committit Simoniam.* Aussi dit-on que le Temple de Salomon fut basti d'un certain gent de pierre, que la langue sainte appelle, Pierre de Selemach; c'est à dire de perfection, d'integrité, & de paix; & l'Escriture remarque qu'en faisant le bastiment on n'oüit point aucun coup de marteau, ny d'autre instrument de fer, & que les portes de ce Santuaire estoient d'Olivier; pour servir de secret avertissement à ceux qui vaquent au service des Autels, où le Dieu de paix est adoré, qu'ils doivent éloigner d'eux toute sorte de different & de dissension. Le second cas, auquel l'establissement des pensions est receu, est lors que les Benefices qui sont permuttez se trouvent inégaux. La justice, qui se plaist si fort à l'égalité, agrée volontiers tous les expediens, qui l'establissent entre les hommes: *Summa pars equitatis in aequalitate*, dit Seneque. Le dernier cas est, en faveur des resignans; afin que la demission qu'ils font en faveur d'autruy ne leur tourne point à un trop grand prejudice. Il est conforme à l'équité naturelle, & convenable à la charité Chrestienne, que ceux qui font du bien par le mouvement d'une volonté franche & libre, puissent pourvoir à leur necessité, & on ne sçauoit condamner l'invention qui empêche que le bien-fait ne soit point ruineux à son Auteur. Hors de ces trois cas, les pensions ne sont point admises par le droit commun. Je dis par le droit commun: car il est certain que le Saint Pere par son autorité absoluë, & extraordinaire, qui s'estend sur tout ce qui est purement

du droit positif, peut creer des pensions sans cause par son propre mouvement, ou à la requisition des parties. ² Neantmoins il est remarquable que cette puissance absoluë ne produit point ses effets extraordinaires en ce Royaume, où elle se trouve bornée à l'observation des saints Decrets, & anciens Conciles, & reduite à un juste temperament par les privileges, & libertez del'Eglise Gallicane,

— *quâ cuncta coercet*

se quoque lege tenens.

Ces privileges, qui ne sont pas des passe droits, mais plustost des franchises naturelles, qui mettent l'Eglise à couvert des passe droits, estoient contenus dans le premier Code de l'Eglise universelle, qui a suivy immediatement le corps de la sainte Escriture. C'estoit le Registre authentique des quatre premiers Conciles generaux, des Statuts des Peres, & de l'ancienne Coustume de l'Eglise; c'estoit la source du Droit Canonique, & la fontaine du reglement, & de la Police Ecclesiastique. Il en est fait mention dans l'Action onzième du Concile de Calcedoine, où il est appellé *Codex Canonum*, & dans le Canon 8. du Concile d'Ephese, où il est dit que ce Code contient en soy la liberte de l'Eglise apres le droit Apostolique, ou divin, qui est dans les escrits des Apostres. Outre ce Code general, il y en avoit un particulier pour la France, qui est appellé *Codex Gallicanorum Canonum*, dont parle Gregoire de Tours en la cause de Pretextatus, & Hormidas Pape parmi les Constitutions Canoniques. ³ A ces deux anciens Codes succederent deux autres nouveaux; sçavoir le Canonique Romain qui fut compilé par Dionysius Exiguus, ⁴ & celuy qui fut dressé par Gracian. Or bien que l'injure du temps nous ait rayé ces deux anciens Codes, qui tenoient en depost cette liberte naturelle, il est vray pourtant que nous la trouvons encore fort entiere dans les Ordonnances de nos Roys, dans les Concordats, dans les Arrets des Cours souveraines, & dans les escrits de nos Peres, qui ont esté soigneux dans ce debris d'en recueillir les droits, & les avantages. Parmi ces Escrivains, Maître Pierre Pithou Advocat en la Cour de Parlement de Paris, en a dressé des Articles particuliers, sous le titre de Libertez de l'Eglise Gallicane, qui furent imprimez à Paris avec privilege du Roy, en l'an 1594. Il me suffira d'inserer icy celuy qui sert au jugement de cette question, concernant l'establissement des pensions sans cause. En voicy les termes: *Le Pape ne peut creer pensions sur les Benefices de ce Royaume, ayans charge d'ames, ny sur autres, ores que ce fut du consentement des Beneficiers; sinon conformement aux saints Decrets Conciliaires, & Canoniques sanctions, au pro-*

fit des resignans, quand ils ont resigné à cette charge expresse, ou bien pour pacifier benefices litigieux: & si ne peut permettre que celuy qui a pension créée sur un benefice, la puisse transferer en autres perjonnes, ny qu'aucun resignant retienne au lieu de pension tous les fruits du benefice resigné, ou autre quantité de sd. fruits excedans la tierce partie d'iceux, ores que ce fut du consentement des parties, côme dit est. C'est aussi ce que Rebuffe assure estre de l'observance de ce Royaume. ⁵ Suivant cette maxime, la Cour jugea abusive une pension de quatre-vingts dix liv. qui du consentement du titulaire & possesseur avoit esté établie en Cour de Rome, sans autre cause: sinon afin que celuy en faveur de qui elle estoit créée, peut vivre plus commodement, & cassa la saisie que le pensionnaire avoit faite sur les fruits du benefice. L'Arrest qui intervint apres partage porté de la premiere à la deuxieme des Enquestes, est du 10. Jun 1637. en la cause d'entre Cardaillac, & Pujol pour une pension créée sur la Cure de Pene. Rapporteur Monsieur de Rech, Compartiteur Monsieur de Meler.

¹ Ces trois cas, auxquels les pensions sont receüs sur les Benefices, sont tirez des Decretales *in cap. Nisi essent. de Præbend. cap. Super hoc, de renuntiati. cap. ad quaestiones. de ver. permut.* Quoy que l'Advocat Robert qui a des passions de haine contre les pensions s'efforce de faire voir que c'est mal à propos qu'on se sert de ces Textes en ce sujet. *lib. 1. rer. judic. c. 7.*

² Regulariter per Papam non assignatur pensio sine causa super fructibus beneficiorum. Illud tamen facere potest, cum sit Dominus beneficiorum. Quippe beneficia, & pensiones qua ex eis dependent sunt juris positivi, super quo summus Pontifex plenam habet potestatem. Ita Decimus consilio 436. collat. 2. num. 3. & Hieronymus Gigas in tractatu auro de pensionibus Ecclesiasticis, quaest. 1. n. 4. q. 2. & q. 6. n. 6.

³ In Can. Si quis Diaconus, distinct. 50. Agobard Evêque de Lyon au traité de dispensatione rei Ecclesiastica parle de ce Code de l'Eglise Gallicane.

⁴ C'est de ce Dionysius Exiguus, que parle Cassiodore au livre 2. chap. 23. de

divinis institut.

⁵ Rebuffus in praxi Benefic. tit. de reservat. tam generalibus, quam specialibus. l. um. 23.

Nouvelle Addition. Par nos Arrests les pensions imposées sur les benefices & autorisées par nostre Saint Pere passent comme charges reelles, tandis que vit le Resignataire qui les a stipulées à toute sorte de successeur, quoy qu'ils ne soient pas successeurs *in favorem*, & qu'ils tiennent le benefice par la collation de l'Ordinaire, en consequence d'une resignation pure & simple: mais pour les arrages de la pension, on a douté s'ils passioient au successeur, & si le resignataire avoit droit de s'en prendre pour iceux au nouveau possesseur; Gigas a esté de cét avis, Flaminus Parisius du contraire, & cette opinion qui declare n'y avoir lieu d'inquieter le nouveau possesseur du benefice pour les arrages, fut suivie par Arrest donné, apres partage porté de la deuxieme à la premiere, Rapporteur Monsieur de Chastanet, Contretenant Monsieur de Bertrand, le 4. Avril 1640. au procez d'entre Leotard & Grenier.

CHAPITRE XXIX.

SI LES HOMMAGERS SONT EN DROIT DE
preceder les Consuls des lieux, où leur fief se trouve assis.



ROBERT DANGEREUX tenant en fief du Comte de l'Isle en Jordain le Chateau de Sere, dans le territoire, & jurisdiction de Levinhac, avec quelques droits de directe, & domination feodale en dependans, avoit banc, & sceance honorable dans l'Eglise du lieu, en qualité de Seigneur directe & d'hommager du Comte, & en avoit jouy paisiblement jusques en l'année 1555. qu'il se trouva troublé par les Consuls de Levinhac en cette prerogative. Pour raison de quoy y ayant eu instance pardevant le Seneschal de l'Isle, Sentence y seroit intervenüe au profit des Consuls, dont Robert Dangereux ayant relevé appel au Parlement, par Arrest du 14. Aoust 1555. la Cour auroit mis l'appellation, & ce dont avoit esté appelé au neant, retenu la connoissance de la cause, & instance principale, en laquelle auroit ordonné que les parties seroient plus amplement ouyes dans le mois, dans lequel delay le Roy, & la Reine de Navarre, Comtes de l'Isle en-Jordain seroient appelez; & cependant que l'appellant jouiroit de la faculté d'avoir siegé en l'Eglise parroissielle de Levinhac, d'aller à l'offrande, & prendre la paix avant les Consuls, les preceder en tous actes honorables, & aussi de porter le jour du Sacre un baston du Poile du costé de la main gauche, avec les trois Consuls dudit lieu, le tout par provision. En suite de cet Arrest, le Roy & la Reine de Navarre ayant esté appellés, & toutes les parties respectivement fourny leurs productions, il est rendu autre, & second Arrest du dernier Juillet 1556; par lequel la Cour maintient definitivement les Consuls de Levinhac, comme ayans l'exercice de la Jurisdiction en toutes causes civiles & criminelles audit lieu, en possession & sansine de preceder ledit Dangereux en tous actes & assemblées publiques, & ce en portant la livrée Consulaire, & d'avoir & tenir banc en l'Eglise au lieu plus eminent. Quelque temps apres cet Arrest, Robert Dangereux estant decedé, & ses successeurs ayant fait profession de la Religion pretendüe reformée, les Consuls auroient paisiblement jouy de cet avantage jusques en l'année 1628. que Daniel Dubarry devenu possesseur du Chateau de Sere, se seroit pourveu en la

Cour, par requeste en interpretation de l'Arrest de l'an 1556. & demandé, qu'attendu que les Consuls de Levinhac n'avoient plus l'exercice de la justice civile, de laquelle generalement tous les Magistrats municipaux demeuroient privez par l'Ordonnance de Moulins, il pleut à la Cour interpretant l'Arrest intervenu long-temps avant cette Ordonnance declarer n'avoit entendu priver le suppliant de la faculté de les preceder en qualité d'hommager du Roy. Contre cette Requeste les Consuls auroient insisté à fins de non-recevoir, prises de l'autorité de la chose jugée, & de la faveur de la prescription, & impetré lettres Royaux pour estre receus à demander, que sans avoir égard à la requeste du demandeur, il fut déclaré par la Cour n'y avoir lieu d'interpreter les Arrests donnez sur la question de la presceance, & en ce faisant qu'il fut inhibé, & defendu audit Dubarry de contrevenir aux Arrests, & de troubler les impetrans aux droits, prerogatives, preeminences, & facultez à eux adjudgées par iceux. Au contraire le demandeur auroit remonstré que ses devanciers depuis l'an 1562. ayans fait profession de la Religion pretenduë reformée, la prescription ne luy pouvoit maintenant estre opposée; qu'il apparoissoit par divers actes, & particulierement par un hommage du 8. Avril 1316. que ses Auteurs tenoient en fief honorable du Comte de l'Isle, le territoire du Sere avec plusieurs Agriers, fiefs, cens, & oblies; que depuis le dernier Arrest qui estoit de l'an 1556. estoit intervenu en l'an 1566. l'Ordonnance de Moulins, qui avoit diminué l'autorité des Consuls, & leur avoit osté la Jurisdiction civile, dont ils jouissoient auparavant; & que partant il estoit aujourd'huy bien fondé en l'interpretation qu'il requeroit. Sur ces contestations il fut rendu Arrest à mon rapport, en la premiere Chambre des Enquestes, les vingt-deuxiesme Aoust mil six cens vingt-neuf, par lequel la Cour avant dire droit sur lesdites lettres & incident, & autres fins, & conclusions des parties, auroit ordonné qu'elles seroient plus amplement ouyes, diroient & produiroient tout ce que bon leur sembleroit dans le mois, dans lequel delay la procedure sur laquelle l'Arrest du dernier Juillet 1556. estoit intervenu seroit remise, & le Procureur general du Roy appellé; & cependant, sans prejudice du droit des parties, que ledit Dubarry jouyroit par provision de la faculté de preceder lesdits Consuls suivant l'Arrest du 14. Aoust 1555.

Contre cet Arrest le Syndic des Consuls s'estant pourveu par lettres en forme de Requeste civile, dont le principal moyen estoit fondé sur pretenduë contrariété d'Arrests, la cause plaidee en l'Audiance, les parties furent appointées à bailler par escrit.

Depuis le 14. May 1630. l'affaire mise sur le bureau en la grand' Chambre, au rapport de Monsieur d'Agret Conseiller, où la premiere des Enquestes fut appellée, il intervint Arrest, par lequel le Syndic fut démis de ses lettres en forme de Requête civile, sans dépens.

En cette affaire apres que Monsieur d'Agret Rapporteur eut dit son avis, je remonstray que ny en la forme, ny en la matiere il n'y avoit rien à dire en cet Arrest, & apres avoir respondu aux moyens de Requête civile qui regardoient la formalité, je vins à la matiere, & à la justice du fonds, & dis ce qui s'ensuit.

L'Arrest qui a esté rendu à mon rapport a deux principaux fondemens. Le premier qui regarde la These est pris de cette maxime generale ; sçavoir, que les hommagers ont droit & faculté de preceder les Officiers du Seigneur, dans l'enceinte de sa terre. Le deuxiesme qui va à l'hypothese est pris, de ce qu'il ne se trouve point en l'individu de cette cause de circonstance assez forte pour nous faire departir de cette maxime.

Quant au premier point je dis pour l'establissement de cette proposition que j'ay posée en faveur des hommagers, que la Seigneurie estant considerée comme un corps mystique, a pour chef le Seigneur, & pour membres les vassaux : & de fait les grands Seigneurs, comme les Ducs, les Marquis, & les Comtes portent le nom de Chefs & de Capitaines, estant appelez dans les livres des fiefs, *Capitanei Regis, vel Regni.*¹ Car si les membres relevent du chef, les vassaux relevent pareillement du Seigneur : Si les membres rendent comme un nouvel hommage à la teste, & par un secret mouvement conspirent à sa conservation, les vassaux de mesme font hommage au Seigneur, & par la loy de leur serment sont obligez à sa defense : & partant comme les esprits animaux qui derivent de la teste se répandent sur les membres, & leur influent la vigueur, & la force ; ainsi les droits honorifiques qui appartiennent au Seigneur, se communiquent aux vassaux, & par cette communication les relevent en honneur & en dignité : car les parties tiennent ordinairement de la nature du tout ; & lors que nos loix ont voulu rehausser extraordinairement la condition des Senateurs, & les élever au comble de gloire, elles ont estimé ne le pouvoir mieux faire, qu'en disant qu'ils estoient parties du corps du Prince, comme il se voit dans le Droit.² Ainsi puis que les vassaux sont en effet les membres, & les parties principales de la Seigneurie, il est vray de dire qu'ils participent en quelque sorte à la dignité de leur Chef, & qu'on ne peut interposer aucune personne entre eux, & leur Seigneur, qu'à même temps on n'introduise une separation violente, & comme une dissolution de con-

innuité, en détachant les membres du corps, & les parties du tout. C'est sur cette consideration que Chassanée 3 en son livre qu'il a intitulé le Catalogue de la gloire du monde, traitant la question de la preface entre les Abbez, & les Chanoines des Eglises Cathedrales, decide la controverse à l'avantage de ceux-cy; parce, dit il, que l'Eglise est un corps mystique, dont l'Evesque est le Chef, & les Chanoines les membres. Sur la mesme raison nous voyons qu'en plusieurs Villes de ce Royaume, comme entr'autres en celle de Condom, les Citoyens qui ont autre fois exercé les charges Consulaires, qu'on appelle Jurats, ont faculté de preceder les Advocats, Gentils-hommes, & autres, qui vont apres les Consuls; parce qu'ils sont censez faire un mesme corps politique avec les Magistrats municipaux. Ceux qui ont donné au public quelques plaidoyez du Parlement de Bourdeaux, rapportent sur ce sujet un Arrest du 7. Juin 1597. De là s'enfuit que les Officiers du Seigneur ne peuvent point pretendre la preface sur les hommagers, sans troubler l'ordre de la Seigneurie, pervertir la condition du vassalage, & faire violence à la nature des fiefs, qui unit intimement les vassaux avec le Seigneur. Et certes, si nous venons à considerer l'etymologie de leur nom, à quoy nos Jurisconsultes, suivant la doctrine des Stoïques, ont accoustumé de s'arrester, nous trouverons qu'elle les oblige tout à fait à cet attachement: car le nom de Vassal, vient du vieux mot Alleman, *Gueffel*, qui veut dire compagnon suivant, & adherant. Aussi Tacite parlant de ceux qui parmy les Germaines étoient ce que sont parmy nous les vassaux, les appelle, *Comites Principis: Magna Comitum emulatio* (dit il) *quibus primus apud Principem locus, horum precipuum sacramentum illum tueri, defendere, sua quoque fortia facta illius glorie assignare*, qui est en effet le serment de fidelité que prestent les hommagers en France. C'est pourquoy comme ces Gentils-hommes estoient parmy les Germaines exempts de toutes charges, & contributions, en consideration de ce serment, & du service personnel qu'ils rendoient à leur Prince; les vassaux le sont aussi parmy nous: car affranchis des tailles, & des subsides, & laissez à part pour servir aux batailles, ils sont reservez comme des instrumens, & des harnois de la guerre, *Nec tributis consunduntur, nec publicanus atterit, exempti oneribus & collationibus, & tantum in usum preliorum sepositi, velut tela, atque arma belli reservantur.* Puis donc que les vassaux sont adherans, compagnons, *Comites, commilitones, affectæ, συσπρετιωται*, dit le vieux Glossaire, il ne se peut, que cette condition qui les oblige de se tenir attachez au côté de leur Seigneur, ne leur donne des avantages, & des prerogatives fort remarquables. Aussi voyons-nous que

le fief est appellé, Honneur, & dans les anciennes loix des François, & que nos livres des fiefs luy donnent le nom de dignité, *Feudi dignitatem minoravit*. C'est pourquoy lors que le Seigneur faisoit un Vassal, il luy donnoit publiquement, & par la voix du Héraut le droit de porter armoiries, qui sont des marques d'honneur, de noblesse, & de superiorité: *Qui vult fieri homo Eletheri veniat ut accipiat clypeum*, dit un Ancien. ⁶ En effet par le Droit Romain, ceux qui estoient de la maison du Prince, que les loix appellent *domesticos & protectores*, & aufquels, comme dit le Poëte Stace,

*Cæsareum coluisse latas, sacrisque Deorum
Arcanis hæere datum.*

estoyent en telle consideration pour avoir cét avantage d'approcher la pourpre Royale, qu'on declaroit coupables de sacrilege ceux qui ne leur rendoient toute sorte d'honneur: *Pæna sacrilegii similis erit si his honorificentia non deferatur, qui contingere nostram purpuram digni sunt æstimati*, disent les Empereurs Valentinian & Valens. ⁷ Et ceux qui portoient l'Enseigne qu'on appelloit *Labarum*, pour estre collateraux du Prince, jouissoient de beaucoup de prerogatives & immunitéz, *immunitate digni sunt quos nostri lateris comittatus illustrat*, dit la Loy. ⁸ Car comme les corps qui avoient le Soleil sont plus éclatans, & plus lumineux que les autres qui en sont éloignez: Ainsi plus les hommes approchent du Prince, ou du Seigneur qui le represente, & plus leur condition est illustre & relevée, *Tantum enim sunt clara dignitates, quantum nostris aspectibus perfruuntur*, disoit le Roy Theodoric dans Cassiodore. ⁹ Et c'est ce que la Glose ¹⁰ a tres bien remarqué; *Major & altior est aliis, qui proximior est Domino, & magis stat propè Dominum*. D'où le mesme Chassané, ¹¹ que nous avons cy-devant allegué, a tiré cette conclusion en son Traité de la gloire du monde, que les armoiries qui se trouvent placées le plus prez de celles du Roy, ou du Seigneur, sont estimées plus nobles, & plus honorables que les autres. Or les hommagers, comme nous avons dit, sont les collateraux, & les domestiques du Seigneur, & ceux qui ont l'honneur de l'approcher davantage. Ce que nous montrons encore plus evidemment par cette consideration: car si nous prenons les vassaux, comme ayans succédé aux Clients de Rome, nous verrons qu'ils tiennent lieu d'enfans à l'endroit du Seigneur: *Patroni quasi Patres, ideò tantumdem est Clientem, quantum filium fallere*, dit Servius, ¹² apres Denys Halicarnasse. Et si nous les regardons de plus prés selon l'usage de nos Fiefs, nous trouverons encore cette union & proximité fort expresse; car le Seigneur & les vassaux

font appellez conforsts dans nos livres des Fiefs : *Si contigerit feudum neglectu fidelis consortibus applicari, id est Dominis committi & aperiri*, dit Hottoman, qui ajouste ces paroles à l'avantage des vassaux, *Dominus, & vassallus dicuntur consortes*, ¹³ *quasi συνουχοι ejusdem militiae socii, ejusdemque fortuna participes*. De plus les vassaux sont appellez ¹⁴ *pares curtis, pares Curia, pares domus*, dans les livres de Gerard & d'Obert, aux Capitulaires de Charlemagne, & dans les Formules de Marculphe. A quoy peut estre ajouste, que c'estoit pardevant eux que se faisoit anciennement l'investiture des fiefs, & que c'estoit eux à qui appartenoit de decider les contentions, qui naissoient entre les Seigneurs, & les vassaux. Si bien que leur jugement s'appelloit, *Parium laudamentum, vel laudatio*. ¹⁵ Ce qui se trouve avoir esté estably par la loy de Conrad : *Si inter Dominum & vassallum de feudo orta fuerit contentio, per pares illius domus (sicut lex Conradi dicit) dirimatur* : ¹⁶ & pour cette raison les vassaux nobles à la difference des roturiers *dicebantur habere paragium* ; Car c'est ainsi qu'il faut lire au Livre second des fiefs, Chapitre dixiesme : *Plebeii nullum paragium habent*, & non pas, *Pedagium*, comme on lit communement, ou *Paradogium*, comme lisent les anciens Interpretes Baldus, & Alvarotus. Mais pour faire voir encore plus particulièrement combien le vassal est attaché à son Seigneur, & comme il doit avoir part à ses honneurs, il est remarquable ¹⁷ que le Seigneur, qui doit bouche en court à son vassal, à cause du fief qu'on appelle, *feudum de Caneva* ¹⁸ *vel camera*, n'est tenu qu'autant que ses facultez le peuvent permettre ; parce que, dit le Texte fort singulier, *Non equum est videre egentem, quem prius habuit in conjugem*. D'où se void que les Feudistes ont introduit un mariage civil entre le Seigneur & le vassal, en sorte que celuy-là tient lieu de mary, cestuy cy represente la femme. Et la raison de cette Analogie n'est pas ce me semble sans quelque apparence ; d'autant que comme la femme fut tirée du corps de l'homme ; de mesme le vassal est émané du fief du Seigneur : & c'est pourquoy sa possession est appellée un arrierefief, comme derivant, & descendant du fief principal & dominant : & c'est peut-estre le sujet pour lequel l'investiture des fiefs se faisoit anciennement, *per annulum & virgam*, ce qu'on appelloit, parrain & baston ; parce que l'anneau est le symbole de l'union conjugale. Pour cette mesme raison peut-on dire, que le Seigneur recevant l'hommage de son vassal luy serre les mains, & le baise en la bouche. D'où nous voyons que l'hommager est appellé dans les Coustumes de France homme de bouche & des mains ; parce que le baiser, & l'estreinte des mains sont des marques de conjonction & de ma-

riage, aussi bien que la tradition de l'anneau. Cette comparaison ainsi établie, & par le Droit des fiefs, & par une raison de rapport, & de convenance, il s'ensuit que comme les femmes jouissent des honneurs, qui sont attribuez au mary; tout de mesme les vassaux participent aux droits honorifiques du Seigneur, qui par vn secret contrecoup rejaillissent sur eux. Et certes puisque les vassaux sont obligez en temps de guerre de se ranger auprès de leur Seigneur, pour courir avec luy risque de leur vie parmy le plomb, & le feu des armes; Il est bien juste qu'en temps de paix ils tiennent le mesme rang, pour jouir conjointement de ses droits honorifiques dans l'assemblée du peuple. Autrement il seroit de mauvais exemple, & tiendroit en quelque façon de l'ingratitude, que la prosperité separat dans les honneurs de l'Eglise, ceux que la dure fortune a joints ensemble dans le peril de la meslée. Enfin puis que les vassaux rendent toute sorte de fidelité, & de loyauté à leur Seigneur, ce qui fait qu'on les appelle feaux, *Fideles, leudes*, dans Aymon le Moine, & Gregoire de Tours, ou bien, *Drudos, & Antrustiones* dans Marculphe¹⁸ du mot Alleman, *Drou*, ou, *Treu*, qui signifie foy, il est à propos qu'en recompense de cette fidelité ils reçoivent aussi cet avantage d'être éclaircz des rayons de la dignité Seigneuriale, afin que plus convenablement ils se puissent dire, comme ils sont, *Beneficiarii, Καρτερη έπιση*, portant empreintes sur eux les marques honorables du bien fait, & de la grace de celuy, au service duquel ils se sont dévouez. Ce sont là les principales raisons, sur lesquelles peut estre appuyée la proposition, qui donne la presepance aux hommagers par-dessus les Officiers des Seigneurs. Proposition qui se trouve confirmée par divers Arrêts des Cours souveraines, & qui a lieu indistinctement dans les terres des Seigneurs particuliers, aussi bien contre le Juge, que contre les Consuls. Mais dans les lieux où le Roy est Seigneur Feodal & Justicier, elle reçoit exception pour le Juge; & la raison de cette difference se recueille du discours, que nous venons de faire; parce que les vassaux n'ayant la faculté de jouyr de ces droits honorifiques, qu'à cause de leur union & attachement à la personne de leur Seigneur, il est vray de dire qu'ès Justices Royales, qui ne sont jamais éclairées de la presence de sa Majesté, il faut necessairement que quelqu'un tiene la place du Roy, & qu'apres celuy la, comme estant au lieu du Seigneur, viennent en suite les hommagers. Or il n'est point de personne en ces lieux-là, qui puisse représenter le Roy que le Juge qui a la justice ordinaire, & universelle dans tout le territoire, auquel par consequent les vassaux doi-

vent céder à l'exclusion des Consuls , qui representent plustot le peuple que le Prince , ou le Seigneur. Je viens maintenant au particulier de cette cause, en laquelle on nous oppose l'exception de la chose jugée , & la prescription du temps. Il est vray qu'il y a Arrest de la Cour du dernier Juillet mil cinq cens cinquante six , rendu contradictoirement entre Robert Dangereux , & le Syndic des Consuls, manans , & habitans de Levinhac , par lequel la prefeance leur est definitivement adjudgée. Pour lever cet obstacle qui semble d'abord fort puissant , il est remonstré , que les Arrests de reglement , en quelque forme qu'ils se trouvent conceus , sont toujours censez provisionnels , & qu'il en est d'eux, comme de ces loix , dont parle Tite-Live , qui sont mortelles & sujetes à se changer avecque le temps , *Leges mortales & temporibus ipsis mutabiles*. Car l'experience journaliere nous apprend , que ce que nos Peres ont autresfois receu avec applaudissement , comme plein de justice & d'equité , se trouve puis apres injuste & déraisonnable. C'est pourquoy les Atheniens establirent parmy eux des Magistrats qui n'avoient autre charge , que de prendre garde aux loix qui se trouvoient iniques, ou inutiles , afin de les faire corriger en l'assemblée du peuple. Et Minos ce grand Legislatteur, de qui la prudence contribua des soins extraordinaires à rendre ses loix fermes & perdurables , ordonna neantmoins que de neuf en neuf ans elles seroient reveuës pour y apporter le changement necessaire : *Placuisse quondam leges Oppias* : dit Tacite , *temporibus id postulantibus , nunc abrogatas , quia expediret* : à quoy s'accorde le discours du Philosophe Phavorin dans Aule-Gelle. Ainsi cet Arrest de reglement qui ordonne la prefeance en faveur des Consuls , sembloit véritablement fort equitable lors qu'ils avoient l'exercice de la justice civile & criminelle tout ensemble : mais aujourd'huy que par l'Ordonnance de Moulins , qui est intervenüe depuis cet Arrest ils demeurent privez de l'une de ces facultez , sçavoir de la justice civile , il s'ensuit que le temps qui a changé la police du Royaume , donne sujet par mesme moyen de changer ce reglement , - comme appuyé sur une police qui n'est plus. Aussi voyons - nous que la Cour par cet Arrest rend precisement raison de ce qu'elle ordonne , entant qu'il est dit que les Consuls sont maintenus en la prefeance , comme ayans l'exercice de la justice civile & criminelle , ce qui donne visiblement sujet à l'interpretation requise. Et ne peut servir de dire qu'il demeure toujours pardevers les Consuls la justice criminelle , qui semble estre plus relevée que la civile ; puis qu'elle a pour sujet la vie & l'honneur des hommes,

& pour objet la tranquillité publique, qui depend de la punition des crimes. Car en premier lieu il peut estre reparty, que comme deux biens assemblez forment la condition de l'homme plus heureuse, que ne fait un de ceux là tout seul; Ainsi deux pouvoirs concourans ensemble rendent la qualité de l'Officier beaucoup plus relevée, que ne fait une seule de ces facultez qui se trouve destachée de l'autre.

D'abondant quoy que la justice criminelle semble estre plus noble que la civile, si on la considere suivant le sujet qu'elle traite; neantmoins qui les mesurera bien toutes deux par le degré de la dignité qu'elles peuvent conferer à ceux qui en ont l'exercice, il trouvera que la preference d'honneur est deuë à la justice civile: car la justice criminelle, que nos loix appellent *jus gladii, merum imperium, criminum executionem*, si nous la considerons en sa source, n'est pas un effet de jurisdiction, mais une concession de la loy, qui compete par le benefice du Prince, *Merum imperium non est jurisdictionis, sed legis.*¹⁹ Et c'est pourquoy cette puissance peut estre en la main d'une personne²⁰ privée: ce qui se peut recueillir du Droit Romain qui fait difference entre l'amende & la peine: *multam irrogat magistratus, pœnam irrogat (quod est meri imperii) quilibet, hoc est, etiam non magistratus*²¹ *cui lex dederit criminum executionem.* Et ainsi lisons-nous dans Ciceron en la deuxième de ses Philippiques, que Pompée estant personne privée fut envoyé contre Sertorius *cum mero imperio*; & voila pourquoy le Jurisconsulte separe le Magistrat du Juge criminel, *Qui Magistratus, judex ve questionis ob capitalem causam pecuniam accepit.* De là s'entuit que ceux qui ont la justice civile, ne pouvans estre considerez, que comme Magistrats & personnes publiques (puis que c'est une faculté nécessairement attachée à la jurisdiction) doivent jouir des honneurs, & des dignitez, qui appartiennent à la Magistrature, ausquelles ne peuvent si justement pretendre ceux qui n'ont que la justice criminelle, qui ne les constitue pas precisely en l'ordre des Magistrats; puis qu'estant distinguée de la jurisdiction, elle peut comparir avec la condition de la vie privée. Et quoy qu'en France elle soit attachée à la Magistrature, on ne laisse pas neantmoins de considerer son origine, & de la faire ceder à la civile: Et voila comme l'on peut répondre suffisamment à l'Arrest sur lequel les Consuls de Levintrac font leur plus grand effort.

Reste le dernier point, qui regarde la prescription du temps: mais à cela il est respondu en un mot qu'en matiere de rangs, de prefeances & de reglemens, la possession n'est point considerable; parce que ces choses-là font partie du droit public, qui est imprescriptible, & duquel on peut

dire que Tertullien grand Jurisconsulte, & Theologien tout ensemble, a dit de la verité ; *Ius publicum est cui nemo præscribere potest, non spatia temporum, non patrocina personarum, non privilegia regionum.* Et certes puis que c'est un des ornemens de la société civile, que l'ordre des dignitez soit exactement conservé parmi les polices humaines, il n'est pas juste qu'on donne cette autorité au temps & à l'usage d'y pouvoir faire quelque brèche, au prejudice de la raison. A quoy peut estre adjoustré, qu'il appert par les actes du procez que depuis l'Ordonnance de Moulins les devanciers de cét hommager faisoient profession de la Religion prétenduë reformée. D'où s'ensuit que cette condition les ayant bannis de l'entrée de l'Eglise de Levinhac, où les droits honorifiques ont leur principal éclat, les Consuls ne peuvent prendre aucun avantage de leur possession, qui n'a peu estre interrompuë par des personnes de cette qualité. Ainsi cette cause bien considerée en gros & en detail, en la These, & en l'hypothese nous avons creu sur ces raisons que cét hommager estoit bien fondé en la presence qu'il demandoit contre les Consuls de Levinhac, & avons estimé qu'en rendant ce jugement à son profit par la voye de l'interpretation nous ne faisons rien de contraire à l'Arrest de l'an 1556. parce qu'il se trouve donné *super diversis mediis*, & sur des faits qui ne sont plus aujourd'huy.

1 **L** *Ib.* 1. *Feudorum tit.* 1. c. 10.
 2 *Senatores pars corporis nostri sunt*, dit l'Empereur, in *l. quisquis. C. Ad l. Juliam majest. relata in can. si quis* 6. quest. 1.
 3 *Chassaneus in 4. part. conclus.* 32. *Episcopus & Canonici unum corpus esse dicuntur*, cap. 4. *Novit. de iis que fiunt à Prælat.*
 4 *Tacitus de moribus German.*
 5 *Feudum, honos dicitur, lib. 3. legum Francic. cap. 65. & dignitas, lib. 3. feudor. & apud Hotomanum.*
 6 *Helmodus in Historia Sclavorum, c. 68.*
 7 *l. 1. de domestic. & protectorib. C. lib. 12. De his loquitur Cassiodor. lib. 11. ep. 31. quos ait sacram purpuram adoraturos accedere, & venerandis clarificari aspectibus.*

8 *l. unic. de Præpositis laborum, vel laborarum C. lib. 12.*
 9 *Cassiod. lib. 6. Variar. ep. 5. Si tantum clara sunt dignitates, quantum nostris affectibus, alias, affectibus persumantur. Idem lib. 11. ep. 20. per sacros aspectus pri. e. pis suis, ficit firmitas dignitatis*
 10 *Glossa in §. Aliam. in verbo, altiori. Institut. de honor. possiff.*
 11 *Chassan. 1. part. concl. 25. in Catalogo Glorie mundi.*
 12 *Servius ad 6. Aeneid. ad illum versum, Et fraus innexa clienti. Dioysf. Halicarn. lib. 2. Gellius lib. 20. c. 1. & lib. 5. cap. 13.*
 13 *Consortes vocantur lib. 3. feud. tit. 3.*
 14 *Pares Curtis, Curie, vel domus. lib. 1. feud. tit. 6. lib. 2. tit. 16. 20. & lib. 4. tit. 35. & 36. Marculph. lib. 1. tit. 32.*

- Capitul Carol. Mag. lib. 1. c. 71. & 72.
 15 lib. 1. Feud. tit. 20. lib. 2. feud. tit. 52.
 & 155,
 16 lib. 2. feud. tit. 2. 16. 32. & 33. §. I.
 17 lib. 4. feud. tit. 68.
 18 *Marculphus lib. 1. tit. 18. ubi fidelis an-
 trustio dicitur, & trustem, sive fidelita-
 tem jurare Druid. etiam vocantur, ut le-
 gitur in Capitulis Episcoporum Rhemen-
 sis, & Rhotomagensis Provinciarum in
 Carisiacensi palatio, ad Ludovicum R.
 anno DCCCXVIII. in Comitatu Dru-
 dorum, atque vassorum, à vocabulo Ger-
 manico Droun, fides.*
 19 l. 1. de offic. ejus cui mandat. est jurisd.
 20 Cujac. Obs. 21. c. 30. de mero imperio, quod
 privato conferri potest. & 15. Obs. c. 39.
 21 l. Aliud est fraus. § ult. de verb. signif.
 22 l. 1. Ad l. Cornelianam de sicar.

Addition. Que les hommagers soient en droit de suivre immédiatement leur Seigneur, & de preceder les Officiers, cela a esté jugé par plusieurs Arrests. Premièrement il y a Arrest de la Cour du 8. Aoust 1611. donné entre Messire Charles d'Escars, sieur & Baron Desse, Aucanville, la Motte, & autres lieux; & Pierre de Dieu-Pantale sieur de Marguestaud, son hommager, confirmatif du jugement des Requestes rendu entre parties le 27. Octobre 1610. Ce jugement porte que led. de Dieu-Pantale est maintenu en la faculté de preceder dans l'Eglise d'Aucanville, & en tous autres lieux, le Juge, & tous autres Officiers dudit sieur d'Escars; sans toutesfois qu'il les puisse faire preceder par autres, que luy, sa femme, & enfans; encore que ce fussent personnes, auxquelles luy mesme deferat par honneur: d. declare neantmoins qu'il est permis audit d'Escars de faire preceder ledit de Dieu-Pantale par ceux auxquels luy mesme deferera par honneur, avec inhibitions de le faire preceder par autres personnes de quelque qualité qu'elles soient qui seront as-

sises, ou marcheront apres luy, & auxquelles il ne donnera point le premier rang. Par le mesme jugement il est ordonné qu'il est fait defences audit de Dieu-Pantale de donner en aucuns Actes, titre de Chateau à sa maison de Marguestaud, & de l'intituler autrement que Maison, ou Sale de Marguestaud. Cela & plusieurs autres points demeurent confirmez par l'Arrest cy-dessus allegué. Il n'ya que l'Article de la chasse qui est reformé. Car par le jugement il est permis audit de Dieu-Pantale de chasser à toute sorte de chasse permise aux Gentils-hommes, par les Ordonnances du Roy, tant dans son fief, que par toute la terre d'Aucanville, hors le temps prohibé de chasser dans les bleds, & vignes: A la charge toutesfois que où le Sieur Baron bastiroit à l'avenir un Chateau audit lieu d'Aucanville, ledit de Dieu-Pantale ne se pourra approcher d'iceluy en chassant plus près que de la portée d'un mousquet; sinon que ce fut pour suivre la beste qu'on auroit fait lever ailleurs. Mais l'Arrest emporte le jugement pour ce point, & ordonne que ledit de Dieu-Pantale ne pourra chasser que dans son fief, & terres en dependant, luy faisant inhibitions de chasser ailleurs dans ledit terroir d'Aucanville, à peine de mille livres, & autre arbitraire: si mieux iceluy de Dieu-Pantale n'aime que par Gentils-hommes qui seront accordez par lesdites parties, ou pris d'office par le Commissaire, qui à ce sera député, luy soit assigné certain quartier dans ledit terroir d'Aucanville à proportion de la quantité des terres de sondit fief, dans lequel quartier tant seulement luy sera loisible de chasser: ce qu'il sera tenu d'opter dans huitaine. Il est vray que le même Arrest en confirmant le jugement qui permet audit de Dieu-Pantale de mettre un banc dans le chœur de l'Eglise, declare que led. banc sera sans au-

en accouoir, & ne pourra estre affiché.

En second lieu il y a Arrest donné en la Chambre de l'Edit à Castres, le 28. Fevrier 1604. entre Bernard de Montaud, sieur & Baron dudit lieu, le Syndic & Consuls, & Bertrand de Fabaret, sieur de Colfol, & de la Coste; par lequel il est ordonné que ledit Fabaret en qualité de vassal, & d'hommer dudit lieu de Montaud precedera les Consuls en tous actes, & assemblées qui se feront audit lieu, soit dans l'Eglise Parrochiale d'iceluy, ou dehors, & qu'il pourra avoir un banc pour son siege, & agenouilloir dans lad. Eglise; en telle forme toutesfois que ledit banc & siege ne puisse estre censé fait en emulation dudit sieur de Montaud.

Cette question se presenta au Seneschal de Toulouse entre Nicolas de Bertrand sieur de Baudean, & les Consuls de Berat. Il tenoit en fief la maison de Baudean du Baron de Berat, auquel il faisoit hommage d'une espée dorée à chaque mutation de Seigneur. Par Appointement donné en l'Audiance le 28. Juin 1619. il fut maintenu par provision comme hommer de Berat, ce qui fut confirmé par Arrest de la Cour du mois de Decembre 1619.

Il y a aussi Arrest conforme à cette resolution, donné le 27. Juin 1601. entre Messire Alexandre Fregouse, Abbé de Font-Froide: Et Maistre Jean Casaledes Procureur & Curateur de Damoiselles Françoisse de Poggio, & Isabeau de Bandinel, par lequel la Cour maintient ledites de Poggio & de Bandinel (qui n'avoient que des fiefs nobles dans le lieu de saint Nazaire, pour lesquels elles faisoient hommage à l'Abbé) en la faculté de preceder les Bailles & Consuls de S. Nazaire.

Il y a encore autre Arrest du vingt-sixième Mars mil six cens huit, entre Fran-

çois de Montesquieu, & Anne de Villeneuve mariez; & les Consuls du lieu de Cadoul. Autre du 3. Avril 1612. entre Pierre Descoperier, Conseigneur direct de Posols, & les Consuls dudit lieu de Posols. Autre du dix-neufiesme Aoust mil six cens vingt deux entre le sieur d'Antin, & les Consuls d'Argelles. Autre du 9. Juin 1628. entre Maistre Estienne Pesan, & les Consuls de Verdun. En effet la separation des personnes proches & attachées par quelque lien, a esté toujours rejeitée comme dure & violente. Pour cette raison la loy enjoint aux Juges, qu'en procedant à la division des biens, & des esclaves, qui font partie du patrimoine du defunt, on ne separe point le pere des enfans, les freres des sœurs, le mary de la femme: *Quis enim ferat liberos à parentibus, à fratribus sorores, à viris conjuges segregari?* dit l'Empereur, in l. Possessionum. C. comm. utriusque judic. Elle force pour cet effet la naturelle signification des mots, & de peur de faire cette playe à la nature, elle comprend les neveux sous le nom de fils. *Prædictio cum villico & contubernali cum filiis legato, nepotes quoque ex filiis contineri,* dit le Jurisconsulte, in l. Liberiorum. §. Sed & Papyrius, de verb. signif. & in l. uxorem. §. Concubina. de leg. 3. Elle donne une ample interpretation aux Legats, & les estend au delà des termes du testament, *Quia duram separationem testatorem injunxisset credendum est* dit Ulpian en la loy, *Quæsum.* §. Trebatius. de fund. inst. vel instr. legat. Pour cette consideration les Ediles comprennent les esclaves, qui sont sains & entiers en la redhibitoire qui compete pour les malades, *Si separari non possunt sine magno incommodo, vel pietatis ratione offensa,* l. plerumque de Edilit. edict. Ainsi les hommeres étant si fort attaches à leur Seigneur qu'il y a une relation entr'eux semblable à celle

du pere aux enfans, & du mary à la femme, raison du Droit de ne les point separer
comme nous avons monsté, il est con- dans les honneurs de l'Eglise.
forme aux sentimens de la nature, & à la

CHAPITRE XXX.

SI EN VENTE D'OFFICES LA MINORITE ou la lezion sont considerables.



A venalité des charges publiques, qui donne la puissance à l'or & à l'argent d'honorer les hommes, & de les élever en dignité, ternit la beauté de la Justice, estouffe les semences de la vertu, rend les Muses languissantes, fait triompher la fortune du merite, & porte insensiblement les Estats les plus fleurissans dans le panchant de leur ruine : *Argento mercari magistratus*, disoit l'Empereur Justinian, *omnis est malitia & improbitatis principium, & finis*. C'est le sujet de l'investive à laquelle se sont portez les plus grands hommes de l'Antiquité contre les mœurs de leur siecle, où s'estoit glissé ce desordre. C'est ce qui leur a fait dire avec indignation, que la vertu toute hebetée & percluse n'estoit plus en sa premiere vigueur, depuis que les richesses avoient pris le haut bout dans la Republique, & que les dignitez leur avoient esté assignées en partage : *Postquam divitiis honori esse capere, & eas gloria, imperium, potentia sequebantur, hebescere virtus capit.* Cette venalité qui parmy les Romains a esté si fort rebu- tée, n'a pas esté plus favorablement accueillie parmy nous. Car quoy que favorisée de la misere du temps, & de la necessité des affaires publi- ques, elle se soit à la fin ouvertement emparée du Siege de la Justice, malgré la Religion du serment, que les Officiers faisoient à l'entrée de leurs charges de n'avoir point baillé d'argent pour leurs Offices; nous avons neantmoins conservé tousiours quelques marques de nostre aver- sion envers cette rude ennemie des lettres, & de la vertu. Et si nous avons souffert la vente publique des Magistratures, qu'il n'estoit pas en nostre pouvoir d'empescher; si est-ce que nous en avons rejetté le nom, taf- chans de moderer par la douceur du mot l'amertume de la chose. Car nous avons marqué ce commerce du nom de Composition; & de plus pour joindre les effets aux paroles, nous luy avons refusé en nos juge- mens les avantages ordinaires que les loix accordent aux contrats de cette nature.

nature. Ainsi quoy que la lesion & la minorité soient des remedes communs desquels on se sert pour la resolution des ventes ; toutesfois en fait d'Offices nous ne les recevons pas , estimans à bon droit que la vilité du prix n'est pas considerable en une chose , qui par le bon ordre n'en devoit point recevoir d'autre , que celuy de la vertu suivant le dire de cet Ancien,

— *Emitur solâ virtute potestas.* 3

Et que le bas âge de celuy qui vend ne peut aussi entrer en consideration ; parce que ce n'est pas de la main du vendeur que l'Officier tient l'Office , à mesurer les choses selon les regles de la droite raison : Mais bien de celle du Prince , qui seul en son Royaume a la distribution des honneurs, & des dignités suivant le dire du Poëte ,

Jura , magistratû que legit , sanctûmque Senatum.

Conformement à cette maxime il y a eu Arrest en la Cour au procès d'entre Maistre Jean de Fabas Advocat , & Damoiselle Jeanne de Fabas sa niece , femme du Sieur de saint Felix. En l'an 1606. Maistre Raymond de Fabas Advocat du Roy au Seneschal de Tolose resigne son Office, dont il avoit payé le droit annuel , à Maistre Jean de Fabas son frere. Apres son decés il y a des conventions passées au mois d'Octobre 1606. sur la composition de cet Office , entre le resignataire & la veuve, procedant comme mere & legitime administreresse de Jeanne de Fabas sa fille, & du defunt, par lesquelles il est porté que le resignataire payera pour l'Office la somme de six mil six cens livres. Depuis Maistre Jean de Fabas ne s'estant point fait recevoir en cette charge, il s'en démet en faveur de l'Auteur, au mois de Fevrier 1612. pour le prix de quinze mille trois cens livres. En l'an 1627. Jeanne de Fabas, qui estoit mariée avec le Sieur de saint Felix, forme instance pardevant le Seneschal contre Maistre Jean de Fabas son Oncle, en supplement du juste prix de cet Office, & impetre lettres envers le contrat passé sur la composition d'iceluy. Pour les moyens allegue qu'elle estoit moindre lors de ces conventions , & qu'elle vient dans le temps de l'Ordonnance pour estre restituée ; soutient qu'en ce traité il y a eu lesion enorme , & pour en faire apparait remet deux contrats de la mesme année 1606. par lesquels il se voyoit que deux Offices de Conseiller au Seneschal avoient esté vendus, l'un à dix mille livres, l'autre à douze mille. Remonstre d'ailleurs que six ans apres, & en l'an 1612. le defendeur a vendu cet Office à quinze mille trois cens livres. A quoy est reparty par ledit Fabas qu'en matiere de composition d'Offices ny la minorité , ny la lesion ne sont point considerables, qu'ils sont une diverse espece de biens, qui ne se doit pas mesurer par la condition des autres. Sur ces contestations

intervient Sentence, par laquelle ledit Fabas est condamné à payer à ladite de Fabas sa niece la somme de cinq mil quatre cens livres, pour le supplement du juste prix de l'Office, eu égard à la vente qui avoit esté faite en la mesme année d'une charge de Conseiller pour douze mille livres : dequoy il releve appel en la Cour. Sur le jugement duquel Messieurs se trouverent partis en la premiere des Enquestes. Tous estoient bien d'avis de reformer la Sentence ; mais les uns vouloient en reformant relaxer Fabas des fins, & conclusions contre luy prises par la demanderesse, sans avoir égard aux lettres par elle impetrees devant le Seneschal ; les autres, en amendant vouloient faire droit sur ses lettres, & prendre le supplement du prix non au pied de la vente de douze mille livres, comme avoit fait le Seneschal, mais au feu de celle de dix mille. Le partage porté en la deuxiesme des Enquestes il passa au relaxe. L'Arrest est du dernier Juillet mil six cens vingt-huit, Rapporteur Monsieur de Cassaignau, Contretenant Monsieur de Viguerie, ce qui a esté jugé sur les maximes cy-dessus alleguées, & sur l'opinion de Loyseau au liv. 3. des Offices ch. 2. n. 28.

C'est la raison de Justinian en la Nouvelle 8. *Vt judices sine quoquo suffragio fiant*, où il prohibe la venalite des Offices. *Cui similis constitutio Theodosii in l. ult. C. Ad l. Int. repet. & ordinatio Tiberii Novell. 161. similis quoque Constitutio Zoe, de Magistratibus non vendendis, que refertur in jure Orientali pag. 25. Similis item fuit Salustii ad Casarem in prima ejus Oratione, de Repub. ordinanda. Verum hac, & omnia mala, ait ille, pariter cum honore pecunie desierunt, si neque Magistratus, neque alia vulgo cupienda venalia erunt.* Car, comme disoit l'Empereur Alexandre Severe dans Lampride, *neccessè est ut qui emit, vendat* : & le droit des gens autorise ouvertement la vente de ce qu'on a bien acheté, dit Senecque *lib. 1. de benefic. Num quid emas possis dicere jure tuum.* Sur quoy est fondé le repart que fit Cesar à Sylla chez Plutarque,

où il est dit que comme Sylla qui estoit parvenu par argent à la charge de Preteur, fut venu un jour aux grosses paroles avecque Cesar, jusques à le menacer en colere, qu'il useroit contre luy de la puissance, & de l'autorité que son Office luy donnoit ; Cesar en riant luy respondit, tu as raison de l'appeller ton Office, car il est vrayment tien, puis que tu l'as acheté.

2 *Salustius in iustis Historia de conjurat. Catilina.* Les plaintes de cette venalite sont frequentes parmy les Auteurs. *Quintil. declam. 345. Ad summum in Republica nostra honorem, non animus, non virtus, non manus mittit, sed aca & dispensator.* Senec. ep. 115. *Hac res ipsa qua tot Magistratus & judices facit pecunia, ex qua in honore esse caput, verus honor cecidit mercatorisque & venales invicem facti, quarimus non quale sit quidque, sed quanti,* Lucan. lib. 11.

Hinc rapti falces pretio, sedtorquefa-
voris
Ipse sui populus lethalisque ambitus
urbi

Annua venali referens certamina cāpo.
*Amnianus Marcell. lib. 11. Ere gravi
mercatorum potestates publicas, ut creditores
molesti opes cujusque modi fortune rima-
tes alienis gremiis excutiant pradas. Vo-
piscus in Aureliano. Factum est ut jam
divitiarum sit, non hominum Consularis,
perierunt castra illa tempora, & magis
peritura sunt. Mamertin. in Panegy.
Siquidem illis priscis temporibus multo-
rum ambitu fuit campus infamis, nota
divisorum flagitia, nota lucellorum pre-
stigia, tum operarum ad vim & seditio-
nem manus empta.*

3 Ce vers est de Claudian, qui louë
Theodose d'avoir aboly la venalité
des Offices.

Cūque suo demens expellitur ambitus
auro,

Non dominantur opes, non corrumpentia
sensus

*Dona valent, emitur solā virtute potestas.
C'est de quoy pareillement Aufone louë
l'Empereur Gracian. Consul ego, Impera-
tor Auguste, munere tuo non passus septa,
neque campum, non suffragia, non puncta, non
loculos. C'est aussi un des sujets du Pa-
negyrique de Mamertin à l'honneur de
l'Empereur Julian. Quisquis capere Ma-
gistratum vales, auri atque argenti negligens
esto, nullas ostiarum potentium ades obno,
nullus pedes, nullius genua complectitor.
Adhibeto tantum tibi gratuitas, & para-
tas facillimas comites, justitiam, fortitudi-
nem, temperantiam, atque prudentiam; ul-
tro ad te maximus Imperator accedet, &
qui capessas Rempublicam flagitabit. Oratio
tibi, atque alia curanti Provincia, Præfe-
ctura, fasces, sella curulis, atque insignia
omnia magistratuum perferentur. Au con-
traire les Auteurs ont pris sujet de se*

porter aux invectives contre ceux qui ont
introduit la venalité des Offices. *Claudianus 1. in Ruffinum,*

*Ut longum permensus iter, dulcisque ma-
ligno*

*Stamine factorum, claram subrepsit in
aulam*

*Ilicet ambitio nasci, discedere restum,
Venum cuncta dari, profert arcana, cliētes
Fallit, & ambitos à Principe vendit ho-
nores.*

Idem in Europium lib. 1.

*Institor imperii, caupo famosus honorum
Hic Asiam villā pæcius regit, ille redonit
Conjugis ornatu Syriam, dolet ille paternā
Bithynos mutasse domo, suffixa paterni
Vestibulo, pretiis distinguit regna gentes,
Tot Galata, tot Pontus eat, tot Lydia
nummis.*

Le mesme continuant son invective lib. 2.

*Patrius Consul maculat quos vendit ho-
nores.*

De venalitate dignitatum Aristot. lib. 2.

*Polit. cap. 9. D. Chrysofostom. homilia 1. in
epist. D. Pauli ad Romanos pag. 11. Chryso-
log. serm. 145. Quid est, (inquit ille) quod
caducos honores auro comparant, & noverunt
gratis accipere sempiternos ? Isidorus Pelu-
siota ep. 485. lib. 1. Salavian. lib. 4. de provi-
dent. Sines. orat. de regn. Themist. in oratio-
ne quinquennali. Bodin liv. 5. de la Rep.
ch. 4. Au reste les Anciens ne se sont pas
seulement plaints de la venalité des Offi-
ces; mais aussi de ce qu'on a considéré
les richesses pour la promotion aux digni-
tez. Saluste parlant à Cesar pour la re-
formation de la République luy recom-
mande d'abolir cette coutume: *Imprimis
autoritatem pecunia demito: neque Prætor,
neque Consul ex opulentia, verum ex digni-
tate creetur; nam Judices ex pecunia legi-
monestum.* Le lieu de Plin en la Preface
du 14. liv. de son Histoire naturelle, est
fort elegant à ce propos: *Pestris laxit as
mundi, & riuum amplitudo dano fruis.**

Postquam Senator censu legi coeptus, iudex fieri censu, magistratum, ducemque nihil magis exornare quam census, pessum iere vita pretia, unnesque à maximo bono liberales dicta artes in contrarium cedere, habendi spe ad quastum omnium tendente vota. Ergo hercule voluptas vivere coepit; vita ipsa desit; av. vitia tantum artes coluntur. Ad de Sidonii locum lib. 8. epist. ep. 7. Cum primum bonis actibus locus, & ad trutinam iudicii principalis appens à tandem non nummorum libra, sed morum, remansere illi qui superbissimè opinabantur solo se censu esse censendos; & ibi Savaro qui locos Seneca 2. Controv. 1. Plinii. ep. 14. lib. 1. & ep. 14. lib. 10. Symmachi ep. 7. lib. 9. refert; additis l. 6. de muner. & hono. l. Honores, & l. Eos qui de decur. l. Ad subeunda. 46. C. eod. iii.

Nouvelle Addition, le Velleian, non plus que la minorité n'est pas considéré en matiere d'achat d'un Office, principalement de la part d'une mere, ainsi jugé en la Chambre de l'Edit à Castres au mois de Novembre 1644. au rapport de Monsieur de Latger, en la cause de Fregeville & Davas, la mere avoit cautionné pour son fils, pour l'Office de Procureur du Roy au Siege de Castres, de Ray-

mond, envers Fregeville neveu dudit Raymond.

La venalité des Offices estoit tellement rejetée en nostre Parlement, que nous voyons dans nos Registres qu'en la seance du Vendredy treizième Novembre 1495. Maistre Jean de Chavagnac, ayant présenté les Lettres de provision en l'Office de Juge-Mage en la Seneschaussée de Tolose, sur l'opposition formé à la reception par Bosquet, Syndic des Estats du Languedoc, qui soustenoit ledit Chavagnac avoir donné 5000. livres pour ledit Office; il fut donné Arrest, par lequel ledit Syndic fut receu à prouver & verifier le fait par luy soustenu, & ledit Chavagnac au contraire, & cependant ledit Chavagnac fut receu audit Office. L'Arrest d'appointement de contraires est du Mercredi 18. Novembre, & les plaidoeries tant de Michaëls pour ledit Chavagnac, que dudit Bosquet Syndic, & Procureur general, sont des jours precedens, depuis le 13. Novembre, où il est aussi remarquable que Fabri Procureur general ayant demandé en l'absence de l'Advocat general, qu'il luy fut pourveu d'Advocat, la Cour le pourveut d'Advocat de la personne de Santo-Petro,

CHAPITRE XXXI.

SI LES BOUCHERS SONT RECEVABLES à faire distribution de biens.



JEAN BALGROS Boucher de Toulouse, ayant esté fait prisonnier à la requeste de Jean Begué, & autres ses creanciers, qui l'ay avoient vendu à credit quantité de bestail pour le fournissement de boucherie, il impetie lettres pour estre receu à faire cession & abandonnement de ses biens. Begué & les autres creanciers assignez en vertu de ces lettres pardevant le Senes-

chal de Toulouse, insistent qu'il n'y a lieu de le recevoir en son impetration. Ce que le Seneſchal ordonne par Sentence du premier Fevrier mil ſix cens vingt-huit: de laquelle Balgros s'estant rendu appellant en la Cour, le procez instruit, & mis sur le Bureau en la premiere Chambre des Enquestes il fut dit par l'Auteur ce qui s'ensuit pour le jugement de cette appellation.

La cession des biens est un remede ordonné à la misere des debiteurs, pour les tirer des ennuis de la prison, & leur redonner cette franchise naturelle, que l'obligation civile leur avoit ostée par sa rigueur. Ce benefice fut premierement introduit à Rome par la loy Julia, ¹ & depuis par les dernieres Constitutions des Empereurs estendu en toutes les provinces de l'Empire. En suite nos Docteurs ² l'ont accueilly avec tant de faveur, qu'ils n'ont point voulu permettre qu'on y peut renoncer par des actes, quoy que redoublez, & confirmez par serment: parce qu'ils ont estimé, que cette renonciation tenoit en quelque façon de l'inhumanité, & qu'il n'estoit point au pouvoir de l'homme, qui n'est pas maistre de soy-mesme, de condamner sa vie à une prison perpetuelle, qui est la triste image d'une dure & fascheuse servitude. Les debiteurs sont en effet serviteurs & esclaves des creanciers, *Martial lib. 3.*

Et servit domina numerosus debitor arca.

Or comme ce privilege conserve sa force toute entiere, malgré la volonté des parties qui taschent de le destruire: Aussi ne reçoit-il point par la disposition du Droit des limites, qui restreignent sa puissance. Car il n'y a qu'un seul cas, dans nos loix, où la cession des biens se trouve rejettée; c'est lors qu'on recourt artificieusement à ce remede, pour se garantir de l'administration des charges publiques: d'autant que c'est une espeece d'impieté condamnée par la loy, aussi bien que par la nature de refuser nos soins à nostre pais, pour qui nous sommes nés en partie. Hors de ce cas, ce remede aussi general qu'il est public produit ses effets favorables en toutes occurrences. Jusques là que l'indignité mesme des crimes, qui meritent des peines, participe neanmoins à ses graces, & jouyt de ses faveurs. Car si nous croyons, ce que le docte Cujas a remarqué, sur les Paratitles du Code, il est permis aux criminels d'abandonner leurs biens pour la satisfaction des amendes pecuniaires. Ce qui se voit notamment decs dans un § d'une Constitution Grecque ⁴ de Justinian doctement expliquée par ce grand Jurisconsulte, au vingtiesme de ses Observations. D'où s'ensuit que l'appellant semble avoir beaucoup de raison de se plaindre de la Sentence

du Seneſchal, qui luy a interdit l'usage de ce remede que les loix ne refusent à personne, & l'a repouſſé de ce havre de grace, qui accueille tous les affligés dans son sein.

*Quod genus hoc hominum, quæ ve hunc tam barbara morem
Permittit patria? hospitio prohibemur arena?*

En effet si les Bouchers ne sont ordonnés que pour servir aux plaisirs de la vie, d'où vient que TERENCE, & les appelle *Cupedinarios, quod populi cupiditatibus inserviant*, dit Eugraphius, il n'est pas juste que nous les traitions si rudement, que de les soumettre à l'avarice d'un creancier impitoyable, sans qu'il leur soit permis d'implorer le benedice du Droit.

Mais au contraire il peut estre representé, que les loix quelques douces, & indulgentes qu'elles soient ne preſtent jamais leurs mains à la malice des hommes; & que si quelquefois elles n'exceptent rien par l'estenduë de leurs termes generaux, elles contiennent toujours en soy par l'intention du Legislatteur l'exception du dol, & de la fraude: Autrement il adviendrait que l'injustice trouveroit son appuy dans la Justice mesmes, & que des remedes introduits contre le mal on feroit naistre de seconds maux; de sorte qu'on pourroit dire avec le Poëte Manilius,

— *Legesque per ipsas*

Sevit nequities.

C'est pourquoy il faut avoüer que la loy Julia, qui donne cet avantage aux debiteurs, de pouvoir abandonner leurs biens, quoy qu'elle ne souffre point dans le corps du Droit aucune restreinte particuliere, qu'en un seul cas; reçoit neantmoins cette exception generale, que nous venons de dire comme une clause intimement attachée à toute sorte de loix, *In lege nihil excipitur*, disoit Seneque en ses Controverses; *sed multa quamvis non excipiuntur intelliguntur. Et scriptum legis angustum est, interpretatio vero diffusa. Quædam autem tam manifesta sunt, ut nullam cautionem desiderent.* Ce fondement estably, nous sommes obligez d'avouër, que la loy Julia n'entendit jamais faire part de son benedice aux debiteurs malicieux & coupables, mais bien aux miserables, & infortunés. En effer la cession des biens est appellée dans le Droit *miserabile auxilium, flebile adiutorium, via omnium infelicissima*. Pour nous montrer sans doute qu'elle a pour son sujet la misere, & l'infelicité qui rend les hommes dignes de compassion, & de larmes, & non pas le dol, & le crime qui les rend dignes d'opprobre & de supplices. Aussi tous nos Docteurs presque soustienent constamment que cette loy, bien que fort generale, ne comprend point les criminels pour les condamnations pecunjaïtes. Et qu'en ce cas

la cession n'ayant point de lieu, le privilege cede au droit commun ; parce que user de cette indulgence envers les coupables, ce seroit ouvertement introduire l'impunité, sous l'adveu des loix qui la doivent chasser elles-mesmes de la Republique, comme la peste des bonnes mœurs, & l'amorce des vices. C'est l'opinion de Joannes Faber sur les Institutes, de Bouteiller en sa Somme Rurale, de Boyer en ses Decisions, & de plusieurs autres. C'est aussi le sentiment de nos Jurisconsultes : ⁸ Autoritez qui se trouvant appuyées sur l'interet public, qui consiste en la punition des crimes, doivent bien prevaloir sur ce s. que nous avons allegué, lequel mesmes comme Contius remarque ne se trouve point dans l'original Grec. De là vient que les fermiers ⁹ ne sont pas receus par les Arrests des Cours souveraines à faire cession de biens ; parce que ayant percu les fruiets de leur ferme, sans en avoir delivré le prix au propriétaire, ils sont censez estre dans le crime par la retention injuste du bien d'autrui ; *In furtum incidisse intelliguntur*. Il en est de mesme des Bouchers pour le bestial qu'ils achètent à credit, & dont ils vendent la chair en detail ; parce qu'ils ne peuvent en faire la vente & retenir l'argent qu'ils en reçoivent, qu'à l'exemple des fermiers ils ne se rendent aussi tost coupables de larcin & d'affrontement ; & par consequent indignes de ce benefice. Consideré qu'il n'en est pas d'eux comme des marchands qui s'exposent à la bonne foy de tout le monde, & à la mercy des vagues, & des rochers. Leur condition les rend sujets à mille hazards, maintenant ils gagnent, tantost ils perdent. C'est pourquoy les Astronomes disent ¹⁰ de telles gens qu'ils sont nais sous le signe du Bellier, qui maintenant est chargé de laine, & tantost s'en trouve dépoüillé.

*Dives facundis Aries in vellera lanis
Exultique novis, rursus spem semper habebit,
Naufragiumque inter subitum, censusque beatos
Crescendo cadet, & natis in damna feretur.*

Mais les Bouchers qui vendent la chair par le menu en argent comptant, & au poids de livre, ne courent point de hazard en leur mestier, qui les doit faire recevoir à la cession de biens. Certes si les Bouchers debitoient la chair au sort, suivant l'ancien usage, encores pourroit-on dire que la fortune auroit quelque empire sur eux : Car il est fort remarquable qu'anciennement parmy les Romains on debitoit la chair en la boucherie par un espee de divination. La forme qui tenoit du jeu, & de la plaisanterie estoit telle : que celuy qui achetoit avoit les yeux bandés, & s'effayoit de deviner le nombre des doigts que le vendeur haussait

en l'air. S'il rencontroit en sa conjecture, il donnoit le prix à la chair tel que bon luy sembloit; mais s'il se mescomptoit il recevoit la loy du vendeur. Cela s'appelloit¹¹ *Micatio* dans Ciceron, ou bien, *collasio digitorum* dans les vieilles inscriptions; Ce que le Poëte Nemesianus en les Bucoliques a dit *digitos jactant micantes*. Ainsi l'une & l'autre des parties couroit hazard en ce marché d'une grande lesion. Mais cette forme de vente fut ostée par l'Ordonnance d'Apronius Prefect de la ville de Rome; & fut estably dés-lors que la chair se debiteroit au poids de livre. Cela se void par une ancienne inscription raportée par le President Brisson¹² & par *Franciscus Modius*, au cinquiesme Tome du Thresor Critique; *Ratio docuit utilitate suadente, consuetudine micandi submotâ sub exagio potius pecora vendere, quam digitis colludentibus tradere*. De là vient que le Jurisconsulte Paulus¹³ met les poids & les balances entre les instrumens de la Boucherie. Ainsi les Bou. hers ne courant pas aujourd'huy de risque en leur fonction, puis qu'ils font la vente en destail, & *sub exagio*, c'est à dire au poids de livre, suivant cet ancien reglement de Rome, qui a esté suiuy en France par les Ordonnances¹⁴ de nos Roys, il y a grande apparence de dire, que s'ils recourent pour ce sujet à la cession de biens, c'est plu'stost par un conseil de fraude, que par un accident de fortune. Aussi est il vray que ces gens-là sont reputez ordinairement affronteurs; de mesme que les ho'teliers, avec qui ils ont beaucoup de rapport, & de correspondance: *Est quoddam genus hominum qui malè audiunt, veluti nauta, Caupones, stabularii*, dit Cujas en ses Observations. Joignons-y *laniones & macellarios*, par l'autorité de Tertullian¹⁵ au traité qu'il a fait de *fuga in persecutione*, lors qu'il dit qu'il ne sçait pas s'il y a plus de raison de se douloir, ou de rougir de honte de voir que les Chrestiens soient imposez à la taille, & qu'ils soient enrôlez parmy les Cabaretiers, les larrons, les Bouchers, & telles autres gens diffamez, & de mauvaise vie: *Nescio (dit-il) dolendum an erubescendum sit, cum in matricibus beneficiorum & curiosorum inter tabernarios, lanios, & fures balnearum, & aleonics, & lenones, Christiani quoque vectigales continentur*. C'est pourquoy Artemidore¹⁶ n'estoit pas sans raison, quand il disoit que ceux qui voyent en songe des Bouchers, sont menacez d'une grande perte en leurs biens; d'autant qu'il est mal-aisé d'avoir à faire avec eux, qu'on ne se trouve deceu en leur commerce. Cette inclination qu'ils ont ordinairement à la fraude, & à la tromperie, ils la tirent sans doute de la bassesse de leur employ, qui est si abject, qu'un Ancien,¹⁷ parlant du docteur Varron qui fut fils d'un Boucher, met entre les plus grands prodiges de la fortune,

fortune, que ce grand homme ait esté porté de la boucherie de son pere, au Consulat de Rome, & que parmy les soüilleures d'un trafic si fordide, il ait eu l'honneur d'estre revestu de la pourpre : *Mito gradu Varro ad Consulatum ex macellaria patris taberna conscendit, & quidem fortuna parum duxit sordidissima mercis capturis inquinari solito, duodecim fasces largiri, nisi & Luc. Æmil. Paulum Collegam dedisset.* Or comme la vilité de l'employ qui abastardit le cœur des hommes, & les fait decheoir de leur generosité naturelle, donne à ces gens-là de grandes inclinations à la fraude: de mesmes l'effusion du sang, & le carnage des bestes, qui est une action fort éloignée de la douceur de la nature humaine, les rend aucunement incapables de la bonne-foy, qui est un effet de l'humanité: Car les Bouchers n'ont point d'autre exercice que de défaire les animaux les plus innocens, pour les servir sur nos tables, & leurs instrumens ordinaires sont les haches, & les couteaux. C'est pourquoy les vieilles Gloses les appellent *corpocidas*: & c'est d'eux, & de leur occupation sanglante que le Poëte Manile a si bien parlé, quoy que veuille dire son Commentateur, que j'aurois grand tort en traitant cette matiere d'obmettre ces vers, qui en font une description si elegante:

*Hi pecorum membris media grassantur in urbe
Et laceros artus suspendunt fronte taberna,
Luxuriaque parant cadem, mortisque luçantur.* ¹⁸

A ces trois raisons prises de la nature de l'obligation, que les Bouchers contractent, de la forme de leur vente, & de la condition de leurs mœurs, j'adiouste cette quatrième raison qu'ils sont des personnes publiques. Et de fait les estaux, où ils exercent leur mestier, ne sont pas ordinairement aux particuliers; mais bien au Roy, ou au public. Ce qui a son fondement en l'antiquité: Car nous lisons qu'à Rome par l'ordre des Censeurs ¹⁹ fut bastie une boucherie de la confiscation des biens d'un voleur insigne, appelé Macellus; d'où puis apres ce lieu emprunta son nom. Que si par fois les Boucheries appartiennent à des particuliers; neantmoins il est toujours vray, suivant les Ordonnances ²⁰ que les Bouchers ne peuvent estaler la chair, qu'ils ne soient approuvés par les officiers de la police, & ainsi leur personne, & leur fonction tiennent beaucoup du public. Or les gens de cette qualité avec qui on contracte sous le sceau de la foy publique, qui est si authentique, & si religieuse, ne peuvent estre receus à faire cession de biens, comme remarquent ²¹ ceux, qui ont fait les Recueils des Arrests. Mais d'abondant une des plus fortes confide-

raisons, ce me semble, se doit prendre de la nécessité du commerce, & de l'importance qu'il y a que les villes soient pourvues suffisamment de chairs; c'est un soing qui regarde le public: Aussi le Prefet de la ville de Rome avoit l'intendance de cette police, comme témoigne le Jurisconsulte. ²² Et Tibere voulut bien que le Senat qui avoit l'intendance de la paix & de la guerre, qui se donnoit l'autorité de faire les loix & de les revoquer, ne desdaignast point de prendre le soing de la boucherie, *annonam macelli, Senatus arbitratu temperari. Tiberius instituit*, dit Suctone. Cette sollicitude consiste principalement à ce que la ville soit abondamment fournie de chairs, & que le prix en soit juste, & moderé. L'un & l'autre cesseroit s'il estoit permis aux Bouchers d'eluder, par une cession de biens, le payement de ceux qui leur vendent du bestail à credit; parce qu'il ne se trouveroit que peu de personnes qui voulussent traffiquer en cette sorte, de peur de perdre leur argent. Tellement que le commerce viendroit à s'affoiblir & diminuer par la deffiance, & par le refroidissement des vendeurs, & ainsi, *Incenderetur & excandesceret annona*, pour user des termes du docteur Vatron. ²³ Chose qui est fort pernicieuse à la société civile, & que les Princes ont esté toujours fort soigneux d'éviter; sçachant bien que l'abondance des vivres faisoit une partie de la félicité de leur siècle, & qu'elle attiroit sur eux l'amour, & la bien-veüillance des peuples,

*Gnarus & irarum causas, & summa favoris
Annonâ momenta trahi,*

disoit le Poëte Lucain, parlant de Cesar. Ce que l'Empereur Alexandre Severe n'ignoroit point, lequel au rapport de Lampridius, desiré de faire cesser la cherté de la chair de bœuf, dont le peuple de Rome se plaignoit, fit luy-mesmes un reglement contenant defences à toute sorte de personnes de tuer des vaches, ou des genissés, *jussit ne quis vaccam, ne quis damalionem occideret*. Ce qui fut cause, que dans deux ans il y eut une telle abondance de cette chair, que la livre qui estoit auparavant à huit deniers fut reduite à deux. Voilà en somme les raisons, qui empeschent les Bouchers d'estre receus à faire cession de biens, lesquelles se reduisent à cinq. La premiere, que ces gens retenant vers eux le prix du bestail vendu, sont ceusez coupables de larcin. La seconde, d'autant qu'ils ne courent point de hazard en leur commerce. La troisiéme, parce que ce sont gens deseriez, & de mauvaise estime, & par consequent suspects d'affrontement. La quatriéme, parce qu'ils sont des personnes publiques. La dernière, d'au-

tant qu'il y va de l'intereſt public , à cauſe de la diſette & cherté des vivres, qui ſ'en enſuivroit ſans doute , ſi l'on uſoit de cette indulgence envers eux. Et ſur cette derniere conſideration Choppin ²⁴ au Traité qu'il a fait de *privilegiis ruſticorum* rapporte , que luy plaidant au Parlement de Paris un Boucher fut démis de la ceſſion des biens, qu'il avoit impetrée. A quoy ſont pareillement conformes pluſieurs Arreſts de ce Parlement. Et partant, je ſuis d'avis de mettre l'appellation au neant , & d'ordonner que ce dont a eſté appellé ſortira effet , avec deſpens, la taxe reſervée. Ce qui fut ordonné par Arreſt donné à mon rapport, le Mardy 11. Juillet, mil ſix cens vingt huit , en la premiere Chambre des Enqueſtes.

- 1 **L. I. & 4. C. Qui bonis ceder. poſſint.**
- 2 **L. Debitor ceſſionis beneficio renuntiare non poteſt. Guid. Pap. deciſ. 211.** Papon en ſon recueil d'Arreſts tit. des ceſſions, Arreſt 3. quoy que le contraite ſe trouve décidé, in *Capell. Tolof. q. 61. Preſcriptioni enim qua bonum publicum præcipuè reſpicit renuntiare non poteſt, Guido Pap. qu. 319. Louet litt. P. cap. 26.*
- 3 **L. Propter honorem. C. Qui bon. cedere poſſ.**
- 4 **L. finali, §. In pecuniaria, C. de cuſtod. reor. de qua Cujac. lib. 20. Obſervat. c. 13.**
- 5 **Terenius in Eunuch. act. 2. ſcen. 2.**
—— ad macellum ubi advenimus
Concurrunt læti cupedinarii omnes,
Cetarii, Lanii , coqui, fartores, piſcatores.
- 6 **Flebile adjutorium in l. 7. C. Qui bon. cede. poſſ. miſerabile auxilium l. 8. C. eo. via omnium infeliciffima. Juſtin. in ſin. præfat. Novell. 3.**
- 7 **Joan. Faber in §. ult. Inſtit. de action. Bouteiller au liv. 2. tit. 20. Boyer queſt. 349. Bacquet au traité de la Juſtice cap. 16. num. 11. Ferrer. ad deciſ. Guid. Pap. 211. Imbert. lib. 4. Inſtit. forenſ. c. 6.**
- 8 **L. ſin. C. de in jus vocand. l. 1. §. ſin. de pen.**
- 9 **Louet in litt. f. c. 57. Choppin. lib. 3. de**

- moribus Paris. tit. 2. num. 23.*
- 10 **Manil. 4. Aſtronom. Craci artis magiſtri , mercatoris vocantur δωροπικτιους quos nunc lucrum, nunc damnum ſequitur.**
- 11 **Cicer. 2. de divinat. Quid enim ſors eſt, propemodum quod micare , quod talos jecere, quod teſſeras. Idem 3. de Offic. Dignus quocum in tenebris micaretur. Porro exagium ſub quo carnes vendi juſſa cum antea per micationem diſtraherentur) ponderis genus eſt de quo Zonaras & Suidas & in Novellis Theodoſii & Valentiniani tit. 23. Vide Meurſium in Gloſſario Græcobarbarb. ad verbum, Εξ᾽ ἄλλου.**
- 12 **Briffonius ſelec. Antiq. 1. cap. 6.**
- 13 **In l. Cum de lanionis. de inſtr. vel inſtrum. leg.**
- 14 **Ordonnance du Roy Henry II. en l'an 1551. art. 2. en la Confer. des Ordonnances au Titre de la police generale de France.**
- 15 **Variè explicatur hic locus à Caſaubono, & Salmaſio ad Sparti. in Adriano, in verbo, Beneficiarios. Rhenanus verò ad Tertullian. exiſtimat loco verbi Lanios, legendum Iamos, id eſt propolas, qui merces vendunt in foro, ubi Ianus viſitur.**
- 16 **Artemidorus lib. 3. cap. 57. ait macellarios, & Lanios carnem conſciendentes & vendentes, periculorum & damni ſignificativos eſſe.**

- 17 *Valerius lib. 3. cap. 4.*
- 18 *De Lanis, hos Manili, versus accipiendos esse rectè exstimat Salmasius in Not. suis ad Iulium Capitol. p. 152. vers. 1. contra opinionem Scaligeri, qui in Notis ad Manilium ad Bestiarios, & ferarum confectores hos versus refert.*
- 19 *Plut. au traité des demandes des choses Romaines q. 54. Varro in rerum humanarum libro, citatus à Donato in Eumuchum Terentii. Festus de verb. signific. Hic notandum quod legitur apud Aulensium in epist. D. Hieron. ad Paulinum, ubi refert ex Helinando lib. 16. Chronic. Virginiū muscam aream fecisse Neapoli eā ratione, ut muscas reliquas ab urbe expelleret, & macellum tali ingenio fabricasse, ut in eo carnes nulla purefcerent.*
- 20 *Ordonnances rapportées dans le Code-Henry liv. 10. ch. 8.*
- 21 *Loüet litt. C. c. 14. & ibi Brodeus;*
- 22 *L. 3. §. Cura carnis. de off. Præf. urb.*
- 23 *Eadem translatione usus est Manilius, loquens de annonæ, quæ mercatores incendunt & flagellant lib. 4. Astron. Merce peregrinâ fortunatam ferre per urbes, Et gravia annonæ speculantem incendia, ventis Credere opes,*
- 24 *Chopp. in tract. de privileg. rustic. lib. 2. cap. 4.*
- Nouvelle Addition.* Par Arrest du mois de Mars de l'année 1595. il fut jugé au Parlement de Toulouse, que la cession des biens n'estoit pas recevable apres la condamnation ordonnée par Arrest definitif, Maynard liv. 4. ch. 17. ce que je ne croy pas veritable.

CHAPITRE XXXII.

DU PRIVILEGE DES ESCOLIERS
matriculez.

LES Empereurs Romains ont esté si soigneux du progres des lettres, & de l'avancement des études, qu'ils ont donné aux Escoliers des Juges particuliers pour la poursuite de leurs droits, & pour la conservation de leurs privileges, qui sont en si grand nombre, que nos Docteurs en ont fait une Centurie. Ainsi l'Empereur Frideric ordonna que les Evêques des lieux, ou les Professeurs des Universitez seroient les Juges des causes des Escoliers à leur choix. Et l'Empereur Justinian 3 ayant establi une fameuse Université en la ville de Beryte, qu'il appelle la nourrice des loix, il assigna aussi aux Escoliers qui la frequentoient trois Juges particuliers, le President de Province, l'Evêque, & les Professeurs du Droit. Ces avantages leur furent donnez en faveur des Estudes, & par le respect qui est deu aux lettres *contemplatione litterata militia, &*

reuerentiâ studiorum, comme parlent les Empereurs ; & de peur qu'estans contrains de suivre le Juge de leurs patriers , & de plaider ailleurs qu'au lieu , où ils faisoient leurs estudes , ils ne fussent distraits du College , & divertis de leur occupation , *ne à studiis avocarentur*, comme dit la loy. 5 Qui estoit la raison à mon avis pour laquelle Platon ⁶ vouloit que les Escoliers fussent logez chez les Prestres , afin qu'estant dans la maison de ces personnes Religieuses , comme dans un Asyle ils peussent jouyr d'une profonde tranquillité. Et c'est aussi pourquoy les Anciens ⁷ bastissoient les Temples des Muses le plus loin qu'ils pouvoient des Villes , & appelloient la nuit, Euphrone , comme qui diroit la Sage ; parce qu'ils estimoient que la solitude, le repos, & l'exemption des procez & des affaires seruoit grandement à la discipline des lettres , & à la connoissance des Arts. En effet si les Prestres estoient tellement attachez aux Temples de leurs Dieux , qu'ils n'en pouvoient point estre distraits ; ⁸ ce qui a fait dire à Seneque que le Sacerdoce avoit quelque ressemblance avec le bannissement , qui attache les hommes à un certain lieu , *Quosdam exilia uno loco tenent, quosdam sacerdotia* ; il est bien juste que les Escoliers qui sacrifient aux Muses , soient tellement attachez à l'Ecole à laquelle ils s'appliquent , qu'ils n'en puissent point estre arrachez. Et si les Ambassadeurs avoient ce privilege de s'envoyer leurs parties chez eux par fins de non proceder, jusques à ce que le temps de leur ambassade fut expiré , *ne à suscepto legationis officio avocarentur*, dit le Jurisconsulte ; ⁹ il est à propos que les Escoliers ayent cet avantage de faire renvoyer leurs causes pardevant les Juges des lieux , où l'Université qu'ils suivent est establie ; puis qu'ils ne sont pas moins favorables que les Ambassadeurs , comme il se void dans nos loix, qui joignent ces deux vacations ensemble ; *Si filiusfamilias legationis, vel studiorum causâ absit*. Sur ces considerations, qui ont esté le sujet de cette police Romaine , nos Roys Tres-Chrestiens non moins jaloux ¹⁰ que les Empereurs de la gloire des arts , & des sciences, ont pris le soin d'établir par leurs Ordonnances des Conservateurs des privileges des Escoliers, pardevant lesquels ils ont voulu qu'ils peussent faire assigner , ou renvoyer les parties constituées en une autre jurisdiction. C'est un avantage qu'ils ont accordé à la faveur des Estudes , de changer l'ordre des Jurisdiccions , & d'arracher le defendeur du lieu de son domicile, où le droit commun veut qu'on l'aille trouver , comme dans son fort. Mais pour jouir de cette prerogative il faut que l'Escolier ait étudié six mois auparavant l'instance ; voire mesme , il est necessaire que

la matricule, ⁿ en vertu de laquelle il a la faculté de transporter le defendeur hors de la jurisdiction de son Juge naturel & competent, luy soit expediee six mois auparavant le procez par luy intenté. Cest ainsi que la Cour de Parlement a expliqué & estendu l'Ordonnance. ¹⁴ Ce qu'elle a fait prudemment pour éviter les fraudes qui sont pratiquées sous un specieux pretexte d'estude, par ceux qui n'en font point veritablement profession. Ce qui fut ainsi jugé en la cause de Maistre Bertrand Alexandre, Escolier matriculé en l'Université de Toulouse, contre Severin Vivent Beneficier de la Seneschauſſée d'Armaignac, par Arrest judiciairement donné le 20. May 1627. par lequel sur ce que la matricule ne se trouvoit expediee que trois mois avant l'instance, quoy qu'elle portat que l'Escolier avoit estudié six mois, la Cour renvoya la cause & parties devant le Seneschal d'Armaignac: plaidans Barrade pour l'appellant, & Courtois pour l'intimé. Et avoit esté jugé auparavant, moy plaidant pour Michel Sere, contre Antoine Melogan, le 8. Juin 1610. Cette regle, qui est infallible par nos jugemens, reçoit neantmoins une exception en faveur des Graduez, lesquels ne sont pas obligez pour jouir du privilege de scholarité de rapporter une matricule, qui soit expediee six mois avant l'introduction de l'instance; il suffit que leur degré ait cette priorité de temps; parce qu'il equipolle à la matricule, & fait foy de leur estude, aussi bien que sont les lettres testimoniales. Suivant cette exception qui confirme la regle, il y a eu Arrest donné en l'Audiance le dernier de Juin 1636. en la cause de Maistre Jean Delmas, Escolier matriculé en l'Université de Toulouse, appellé: contre Maistre Guillaume Marcomer Prestre, & Prebendier en l'Eglise Cathedrale de saint Nazaire de Besiers, appellant du Seneschal de Toulouse, qui avoit retenu l'instance de complainte de ladite Prebende, sous pretexte du privilege de scholarité dudit Delmas fondé sur la matricule expediee deux mois seulement avant l'instance: par lequel Arrest la Cour confirma l'appointement de retention de cause, & renvoya les parties devant ledit Seneschal de Toulouse, qui est le Conservateur des privileges des Escoliers estudians en l'Université de ladite ville; parce qu'il apparut que Delmas avoit obtenu son degré six mois auparavant l'assignation, plaidans Galien jeune, pour l'appellant, & Parisot pour l'intimé. Et c'est ainsi, & en la rencontre de cette circonstance que cet Arrest doit estre pris, lequel plusieurs ont esté en peine d'accorder avec les precedens, qui d'abord semblent luy estre contraires.

1 Les privileges des lettres, & des Escoliers sont fort anciens, & grandement favorables. Les Empereurs Romains avoient accoustumé de les confirmer à même temps qu'ils étoient appelez a l'Empire. C'est pourquoy il est dit de l'Empereur Hadrian en la loy 6. §. *Est autem de excusat. tuto. que, mox ingrediens principatum Constitutione philosophis honores & inamunitates firmavit.* Un de nos Docteurs, qui s'appelle Horatius Lucius en a fait une Centurie in tractatu de privileg. scholar. mais Rebuffe encherissant sur luy en compte jusques à cent huitante. L'honneur nourrit les arts : & c'est d'ailleurs une marque d'un siecle heureux, & d'un Royaume florissant qu'il y ait de grandes recompenses pour ceux qui s'occupent à ces glorieux exercices. *Scis enim bonas artes, honore nutiri, atque hoc esse specimen florentis Reipublica, ut disciplinarum cultoribus premia opulenta reddantur,* dit Symmachus ep. 73. lib. 1.

Sint Mecænatés, non deerunt, Flacce, Marones,

Virgiliumque tibi, vel tua rura dabunt.

Ce qui donnoit sujet à S. Iulien Apollinarius de se plaindre amèrement de l'injustice de son siecle : *Pauci studia nunc honorant, simulque naturati vitio fixum est, radicatumque pectoribus humanis, ut qui non intelligunt artes, non videntur artifices lib. 3. epist.*

- 2 In Authentica, Habita, C. Ne filius pro patre.
- 3 In Oratione quam scripsit Theophilo, Dorotheo, Theodoro, & aliis, que habetur initio Digestorum.
- 4 Reverentia studiorum. l. 5. C. de advocat. divers. jud. contemplatione litterate militie, Novell. Valentin. de posul. La science estant pleine d'honneur & de gloire

merite bien qu'on ait en consideration les études qui l'acquierent, *Gloriosa est scientia litterarum,* dit Cassiodore, lib. 3. Var. cap. 33. *quia quod primum est in homine mores purgat : quod secundum, verborum gratiam subministrat ; Ita utroque beneficio mirabiliter ornat & tacitos, & loquentes.*

- 5 *Providetur utilitati publica dum professores & litterarum cultores à liberalibus studiis non avocantur. l. 1. Qui atat. se excus. C lib. 10.*

- 6 Plato lib. 12. de leg. où il parle des Estrangers qui venoient dans la ville, *Musas audituri. Si omnes (dit-il) diversoria juxta templa habeant, Sacerdotes & Aedii ipsorum curam gerant, ut pœcundè possint sufficienti tempore permanere, & videre, audireque illa quorum gratia venerunt, & tandem sine detrimento & suo, & aliorum recedere.* Ce qui se peut fort bien rapporter aux Escoliers, qui amore scientia exu'es accourent à une fameuse Université *Musas audituri.* Il est aussi remarquable, qu'en ce mesme lieu Platon leur baille des Juges particuliers, tant en demandant, qu'en defendant. *Quod si quis eorum injuriam cuique intulerit, aut affectus injuriæ sit, usque ad drachmas 50. sacerdotes cognoscant ; Crimina verò majora ad curatores rerum veniunt deferantur.* Voila les Prestres & les Agoranomes establis Juges des Estrangers, qui viennent pour voir & pour apprendre.

- 7 Plutar. au Traite de la Curiosité.

- 8 *De sacerdotibus qui propter loci Religionem inde movere non possunt Juriscons. in l. 2. de in jus vocando & in l. 13. de vacat. & excus. nam. Ita enim legendum in d. l. 2. Se movere, non semoveri Cujac. notavit 13. Olf. c. 29. Seneca lib. de tranquillit. animi de illis etiam loquitur cap. 10.*

Alium honores, alium opes vincunt, quosdam nobilitas, quosdam humilitas premit, quibusdam aliena supra caput impera fuit, quibusdam sua, quosdam exilia uno loco tenent, quosdam sacerdotia. Artemidorus de sacerdote Neptuni lib. 5. somn. eidei γὰρ ἀχρῆσιον ἐὶ τὸν ἰσπεα. Notum illud, Flamini Diali nefas fuisse noctem unam extra urbem manere; idem tantum in flamine Martiali, & Quirinali.

- 9 *De privilegio legatorum, quod vocatur jus divinum suam revocandi, vel domus revocatio l. 2. §. legatis & passim in tit. de iud. c. quod eis iudicium fuit, ne ab officio legationis susceptio avocarentur, l. Non ai as. §. fin. de iudic. Causa autem studiorum, cum legationis causa conjungitur, l. si finisfamilias stud. ff. eod.*
- 10 Les lettres ont besoin de la protection des Princes, & eux reciproquement du ministère des lettres pour l'immortalité de leur nom. Pour preuve de cette vérité ce grand Professeur Eumenius remarque, que Fulvius transporta jadis du bourg d'Ambracie les images des Muses, & les consacra sous la tutelle d'Hercule dans un Temple commun à ces Deitez; *quia mutuis opibus & premiis juvari, ornarique deberent, Musarum quies defensione Herculis, & virtus Herculis voce Musarum, dit ce Panegyriste, in Oratione pro reparandis scholis.*
- 11 Imbert au livre premier de ses Institut. For. ch. 27. dit qu'il faut que la Testimoniale dont se sert l'Écolier soit datée de six mois auparavant l'instance, & allegue pour cela un Arrest du Parlement de Paris du 14. Janvier 1542. & ajoute, que presque en toutes les Cours Conservatoires on en use au contraire.
- 12 L'Ordonnance est du Roy Louys XII. l'an 1498. qui appelle la Testimoniale

d'estude, mandement de Scolaire, & veut que l'Écolier ait résidé, & étudié l'espace de six mois entiers en Université fameuse, avant qu'obtenir la Testimoniale du Recteur. Elle ne requiert pas que la Testimoniale soit expédiée six mois avant l'instance; mais d'autant que cette Ordonnance veut par exprès que l'Écolier soit vray étudiant sans fraude, la Cour a creu que pour obvier aux fraudes, qui n'étoient que trop ordinaires, il estoit conforme à l'intention du Législateur d'y apporter ce reglement: *Incipit quidem in verba legis, sed sententia ejus excusatur. l. fin. §. si autem qui petant turo.*

Addition. Sur ce que nous avons dit cy dessus que par les Constitutions de Frideric, & de Justinian conformément aux Loix de Platon, les Evêques estoient les Juges des Écoliers; Il est remarquable, que les Ecclesiastiques ont eu le soin, & la direction des Ecoles, ce qui a fait naître cette celebre dispute; si l'Université de Paris est un corps Ecclesiastique, & a donné sujet à ce docte plaidoye de Maître Antoine Loyfel fait en Parlement en l'an 1586. Sur ceoy on peut dire, que pour marquer cet attachement des Ecoles à l'Eglise, il se trouve qu'en la ville d'Autun on avoit mis le College entre le Temple d'Apollon, & celui de Miacerve; *Ubi ibi, dit Eumenius, exercerentur juventutis ingenia ubi tampropinqua sunt numina amica doctrina, ubi ex proximo juvat mens divina sapientiam, & carminum Deus vocem, & verecundiam virgo perpetua, & providentiam prescius futurorum.* Aussi est-il vray qu'anciennement les Arts Liberaux, & les sciences estoient entre les mains des Clercs, & des Ecclesiastiques; d'où vient que la science prit le nom de Clergé; & pour cela Ronsard appelle une femme sçavante, Clergesse.

Clergeffe. Et meſme dans les Monafteres ſe tenoient autresfois les Ecoles. Ce que le Cardinal Damian eſtime grandement contraire à la reigle monaſtique, & louë grandement le Convent du Mont-Cafſin, pource qu'il n'y avoit point d'Eſco-

les de jeunes enfans : *Inter ceteros autem virtutum flores, quos in illo agro pleno, cui benedixit Dominus, reperi, fateor hoc mihi non mediocriter placuit, quod ibi ſcholarum, quæ ſepè rigorem ſanctitatis enervant non inventi* lib. 2. ep. ep. 17.

CHAPITRE XXXIII.

SI LA BELLE-MERE OU MARASTRE, QUE LE PERE
a nommée en ſon teſtament pour tutrice, doit eſtre
admife à la tutele.



JEAN MARMIDES s'eſtant marié en ſecondes noces avec Catherine Prunaigue, venant à deceder ſans enfans de ce ſecond mariage, par ſon codicille laiſſe ſa femme tutrice, & adminiſtrereſſe de Jeanne de Marmides ſa fille, qu'il avoit eüe de ſon premier liēt, avec feu Marie de Croſet. Apres ſon decez, le Subſtitut du Procureur general du Roy en la Senefchauffée, & Siege Preſidial de Toulouſe, donne Requeſte pour eſtre informé de plus proches parens, & en deſaut, de plus proches voiſins, pour eſtre pourveu à la tutele de cette pupille. Jean Croſet, ſon oncle maternel, avoit eſté nommé ſuffiſant par l'information ; nonobſtant laquelle par Sentence du Senefchal la tutele avoit eſté decernée à la belle-mere, ſuivant la volonté du pere, contenuë en ſon codicille. Dequoy le Procureur general prenant la cauſe pour ſon Subſtitut, s'eſtoit rendu appellant en la Cour ; & Jean Croſet en ſuite avoit impetré lettres pour adherer à l'appel, & demander la caſſation de la clause appoſée au codicille, qui deſeroit la tutele à Catherine Prunaigue. Sur ces conteſtations il intervint Arreſt en la premiere des Enqueſtes le Lundy vingt-troisième Juillet mil ſix cens vingt-neuf au rapport de Monsieur de Garaud, ſieur de Doneville, par lequel la Cour faiſant droit ſur l'appel & lettres, mit l'appellation, & ce dont avoit eſté appellé au neant, & ſans avoir égard à la clause du codicille, ordonna que ledit Croſet prendroit la charge de Tuteur, & preſteroit le ſerment en tel cas requis. Sur le ſujet de cēt Arreſt il eſt remarquable, que la tutele eſt une charge virile, comme dit le Jurisconſulte, dont par conſequent le ſexe feminin eſt

incapable. Ce qui avoit lieu anciennement sans aucune difference, ny distinction de femmes, à cause de leur foiblesse, & de leur imbecillité, qui les soumettoit à une tutelle perpetuelle. Depuis les Empereurs estimans que l'affection maternelle estoit capable de suppleer le deffaut du sexe, receurent la mere à la tutele de ses enfans. Ce que l'Empereur Justinian * accorda pareillement à l'ayeule, comme representant la mere, & ne luy cedant point en tendresse d'affection. Ainsi puis que cette faculté qui compete aux femmes d'estre tutrices, est contre le droit commun, & contre la nature de l'acte, & que par un singulier privilege elle se trouve seulement attribuée à la mere, & à l'ayeule; il s'en suit que les autres femmes en sont excluses, & n'y peuvent point aspirer. Ce qui doit avoir lieu principalement quant aux belles-meres, qui par une naturelle antipathie sont si mal affectionnées envers les enfans du premier liét, qu'à peine sont-elles capables de les regarder jamais que de travers: *Quid ut noverca me intueris?* dit le Poëte. † De là vient que les Latins, pour exprimer l'excez d'une haine implacable, empruntent volontiers l'epithete, ‡ de ce nom odieux. C'est sur ce fondement qu'un Poëte Grec disoit que la haine de ces personnes passoit jusques au tombeau, & que leur ombre se plaisoit à nuire. Un jeune enfant (dit-il) apres le trespas de sa belle-mere, se persuadant que par la mort elle auroit changé de mœurs, comme elle avoit changé de condition, jettoit des fleurs à pleines mains sur sa tumbé: mais elle sortant tout à coup du cercueil tua le garçon, qui honnoit son ombre meurtriere. Fuyez donc, ô enfans! (s'écrie le Poëte) le tombeau mesme d'une belle-mere.

Φεύγετε μητρῶνς ἐν τάφῳ ὡς πρόγονοι.

Cette haine est si forte & si generale, que la nature en a voulu laisser des marques expressees dans les choses mesmes insensibles, & qui sont incapables des mouvemens de la haine, ou de l'amour. Tesmoin ce que Plutarque § raconte des fleurs d'Ætolie, à qui la seule prononciation de ce nom odieux fait perdre la vigueur & la beauté de leur teint. En effet celuy-là avoit beaucoup de raison, chez Quintilian, ¶ qui ne pouvoit pas souffrir qu'une personne de cette condition se vantat de luy avoir jamais fait du bien: *Nec enim potest ulla tolerare patientia, quod mihi contendat noverca beneficium dedisse: Vos aestimabitis, Iudices, quid de hac persona sentiatis.* Ce n'est pas qu'il ne se trouve quelque fois des femmes qui dépouillées de cette haine commune, & pleines de charité, & d'affection pour le part d'autruy démentent ces maximes. Quintilian †

nous en fournit l'exemple en celle là, qui ayant espouſé un homme chargé de trois enfans, ſe reſolut de prendre un breuvage qui la rendant ſterile conſervat l'entier patrimoine de ſon mary à ſes beau-fils : *Plenam inveneram domum, plenum testamentum. Quid mihi cum partu erat? dederat fortuna juvenes.* C'eſtoit ainſi qu'elle parloit chez cét Auteur juſtifiant ſon procedé, & ſe plaignant de l'injuſtice de ſon mary, qui l'avoit repudiée pour ce ſujet: ſur quoy le Declamateur, eſtonné de cette affection monſtrueille, & de ce nouveau genre de crime, ne peut ſ'empêcher de ſ'écrier en ces paroles: *Novum & inauditum crimen. Noverca dicitur nimium amare privignos. Sterilitatis medicamentum bibit.* Mais cette action eſt le ſujet d'une Declamation, & non pas d'une hiſtoire, & les affections de ces perſonnes-là ſont ſi rares, qu'elles ne peuvent diſſuader les Juges de ſ'accommoder au ſentiment commun de la nature, qui preſche le contraire, & de ſuivre les maximes generales. qui ne ſouffrent point qu'on prenne confiance aux ſoins d'une belle mere, pour l'education de celui, qui eſt l'ordinaire objet de ſon déplaiſir, & de ſa haine. Nous liſons bien dans nos livres⁸ que la tutele peut eſtre quelquesfois deſerée aux beaux-peres: Ainſi Helenus fut tuteur des enfans de Pyrrhus, qui avoit eſté premier mary d'Andromache ſa femme, comme raporte Pauſanias;⁹ & Antigone fut tuteur, & beau pere tout-ensemble de Philippe, au recit du meſme Auteur:¹⁰ Et Voconius par une affection paternelle dont il cheriſſoit ſon beau-fils, a merité ce bel eloge de Pline:¹¹ *Pater ei in equeſtri ordine clarus, clarior vitricus, immo pater alius; nam huic quoque nomine, & pietate ſucceſſit:* Mais bien que la tutelle puiſſe eſtre quelquesfois deſerée aux beaux-peres avec grande connoiſſance de cauſe; cela ne peut faire aucune conſequence aux belles meres; parce que la tutelle eſtant une charge virile, comme nous avons dit, il n'y a que les femmes comprises en la loy, qui derogé au droit commun, qui puiſſent eſtre tutrices; parmi leſquelles les belles-meres ne ſe trouvant point comprises, il eſt impoſſible de les y admettre contre la nature de la charge, & la diſpoſition du Droit. Que ſi la mere qui eſt appellée par l'autorité des loix à la tutelle de ſes enfans, en eſt neantmoins privée & declarée incapable pour avoir convolé en ſecondes nocces;¹² cette incapacité doit bien à plus forte raiſon avoir lieu en la perſonne de la belle-mere, laquelle n'eſt jamais preſumée avoir tant d'affection qu'une mere, quoy qu'engagée dans le nœud d'un ſecond mariage: D'autant que comme l'or enfoncé dans les mines, quoy que mêlé & envelopé de terre,

reluit neantmoins & éclate de loin ; ainsi la nature és mœurs les plus depravées, fait paroître à travers le voile des secondes noces quelque rayon de cette charité, que les meres ont pour leur part. Et n'importe que la belle-mere ait esté ordonnée tutrice par le testament paternel : car il est bien vray que la disposition du pere, qui a voulu choisir un tuteur à ses enfans est de grand poids, & considération : *Cum non sit qui melius pro liberis consilium capiat, quam pater* ; de sorte que le Jurisconsulte dit que lors que le pere a donné un tuteur qui a besoin d'estre confirmé par l'autorité du Preteur, *Nihil amplius inquiris qui praeest, sed simpliciter eum confirmat* : 13 Mais encore que la volonté du pere, qu' Aristote dit estre le Magistrat domestique, soit en effet une loy, qui doit estre gardée fort religieusement dans la famille,

— *Suprema voluntas*

Quod mandat, fierique jubet, parere necesse est.

Il est pourtant remarquable que c'est une loy privée, qui par consequent est soumise aux loix publiques, lesquelles doivent prevaloir en toutes dispositions. Ce qui a lieu principalement en la dation des tuteurs, qui touche l'intérêt public. Car quoy que le pere y ait pourveu par son testament, le Preteur neantmoins qui est le ministre, & l'exécuteur de la loy, ne suit pas toujours l'écriture, mais sans s'arrester quelquesfois aux dispositions des mourans, il s'attache constamment au bien des pupilles, qui est le seul objet de son employ : *Utilitatem pupillorum Praetor sequitur, non scripturam testamenti, vel codicillorum*. Enfin comme par le Droit ancien, auparavant que la mere eut esté renduë capable par les Constitutions des Empereurs de la tutelle de ses enfans, c'estoit en vain que le mary la nommoit pour tutrice en son testament, & si le President de Province s'accommodant à cette disposition y interposoit le decret, & l'autorité judiciaire, sa procedure estoit déclarée de nul effet & valeur : *Iure nostro* (dit Papinian) *3 tutela communium liberorum matri testamento frustra mandatur, nec si provincia praeses imperitiâ lapsus, patris voluntatem sequendum decreverit, successor ejus sententiam quam leges nostra non admittunt, ritè sequetur*. Ainsi la belle-mere n'étant point capable par le Droit de la tutelle de ses beaux fils, il n'est pas au pouvoir du pere de la faire tutrice, & le Juge ne doit point confirmer cette disposition contraire aux loix publiques, & à l'utilité des pupilles. Sur ces considerations fut rendu l'Arrest cy-dessus rapporté.

- 1 *L. 1. de tutel.*
 2 *Inftinian. Novell. 118. cap. 5.*
 3 *Horatius, Ode 5. Epodon.*
 4 *Odiſſim novercale, quemadmodum odiſſim Vatiniannum, pro capitali, ac vehementer acerbo, apud Eraſinum in Adagijs, ubi Græcum epigramma contra novercas vertit in hunc modum :*
 Exiguo lapidi puer addit ſerra novercæ,
 Mutaffe ut vitam, ſic ratus ingenium.
 At puerum extinguit tumulo hæc il-
 lapſa, novercæ
 Privigni, exanimem vel tumultum fu-
 gite.
 5 *Plutarchus in libello τῆς ποταμῶν.*
 6 *Quintil. declamat. 246. Adde locum Artemidori lib. 3. Onirocriticon cap. 26. Graſificantem (ait ille) videre in ſomniis novercam, vanas ſpes, & expectatio-
 nes portendit. Neque enim ex animo, neque benevola unquam amaverit privignum noverca.*
 7 *Quintil. declam. 327.*
 8 *L. Nonnumquam. de adopt. l. 15. Cod. de negot. geſt. l. ult. Cod. de contra. judic. tut. l. 2. Cod. de interd. matrim. Le paraſtre peut eſtre quelque-fois tuteur. Mayn. liv. 7. ch. 26. & lib. 9. c. hap. 13.*
 9 *Pauſanias in Corinthiacis.*
 10 *Idem in Achaïcis.*
 11 *Plinius lib. 2. ep. 13. ad Priſcum.*
 12 *Authenticâ, Sacramentum. Cod. Quond. mul. tut. off. fungi poteſt, qua deſumpta eſt ex Novella 94. cap. 2. Guid. Pap. qu. 539.*
 13 *L. 1. de conſir. tutor.*
 14 *L. Utilitatem, 10. de conſir. tutel.*
 15 *L. Iure noſtro 26. de teſtament. tutel.*

CHAPITRE XXXIV.

S'IL EST PERMIS AUX DOCTEURS REGENS DE postuler, ou de s'ingerer en la fonction judiciaire.



AR Arrest de la Cour du Parlement de Toulouse, du 22. Mars 1538. il fut prohibé aux Docteurs Regens en l'Université, de postuler pour les parties. La Cour a jugé que l'instruction de la jeunesse estoit de telle importance, qu'il ne la falloit pas surcharger d'un autre employ ; & que le Professeur se devoit donner tout entier à l'Escole. Il est vray qu'il y a eu des Docteurs Regens qui ont esté Conseillers au Parlement. Mais il est aussi certain , que ce fut en une saison si diserteuse de bons Jurisconsultes, qu'à peine s'en trouvoit-il ailleurs que dans cette Compagnie, où la science du Droit a toujours fleury. Encore est-il remarquable, que ceux à qui la Cour donnoit cet employ pour subvenir à la nécessité publique , n'estoient pas en liberté de rapporter des procez qu'avec moderation : & en outre, il leur estoit defendu d'entrer au Palais les apres-dinées. Ce fut avec ce temperament, que les Sieurs de la Garde,

& de Costa furent receus à exercer conjointement ces deux charges. Mais depuis, ces emplois ont esté jugés tellement incompatibles, qu'en l'année 1610. le Sieur d'Ouvrier Docteur Regent en l'Université, ayant esté pourveu d'un Office de Conseiller en la Cour, & Commissaire en la Chambre des Requestes du Palais, comme il poursuivoit sa reception, la Cour ordonna qu'il opteroit laquelle de ces deux charges il vouloit exercer. A suite dequoy il fit l'option, & s'estant rangé à l'Office de Conseiller, la chaire fut déclarée vacante. Cette question qui regarde l'incompatibilité d'un autre employ, avec celuy de l'Escole, se presenta au Siege Presidial de Toulouse, en l'année 1620. pendant que j'y exerçois l'Office de premier Advocat du Roy. En cette cause le Syndic des particuliers habitans de la ville de Caseres, se plaignoit contre Maître Pierre Lafcubbe, de ce qu'au lieu de vaquer attentivement à l'institution de la jeunesse, qui luy avoit esté commise, il s'ingeroit à postuler pour les parties, & fevoit encore d'Assesseur aux Consuls, Lafcubbe prenoit sa defense des deliberations du Conseil de ville, qui luy donnoient cette liberté: le Syndic en demandoit la cassation, la cause plaidée en l'Audiance, il fut ordonné que sans avoir égard à ces deliberations, les Ecoles seroient mises au concours, & delivrées au plus capable, avec inhibitions & defences à celuy qui seroit pourveu de la Regence, de postuler, ny de servir d'Assesseur aux Consuls, durant le temps qu'il exerceroit les Ecoles. Voicy ce que je dis alors sur ce sujet, où la necessité de ma charge m'obligea d'intervenir pour l'interest public.

La resolution que nous avons à prendre sur ce sujet, qui attache l'attention de cet Auditoire, nous porte à une action bien difficile: car pour résoudre si les charges de Regent des Ecoles, d'Advocat postulant, & d'Assesseur des Consuls sont incompatibles en une mesme personne, qui est l'argument de cette contestation; nous sommes obligés à mesurer la portée de l'esprit humain, & à peser ses forces: Il est bien mal-aisé de peser le vent, & de mesurer les eaux, & plus difficile encore d'appliquer la mesure, & de donner le poids à l'esprit de l'homme plus fluide que les eaux, & plus leger que le vent. C'est à quoy neantmoins nous oblige la matiere que nous traitons. En laquelle certainement il semble d'abord que de vouloir restraindre l'homme à une seule fonction, quelque grande & importante qu'elle soit, ce n'est pas assés bien connoistre la nature de son esprit. Il est si souple, & si agile, il est si remuant, & si actif, que par un seul effort il s'applique en mesme temps à divers usages. Ainsi voyons-nous que les Musiciens, lors qu'ils attachent leur memoire à reciter des

vers, employent aussi leur voix à chanter des airs, leur main à pincer le luth, & leurs pieds à mesurer la cadence. Par un pareil effort les Orateurs, que la necessité d'une occasion impreveue contraint de parler sur le champ, s'estudient tout à la fois à l'invention des choses, à l'ordre des pensées, au choix des paroles, à l'ornement des figures, à la bien-seance du geste, & à la grace de la prononciation. Que si l'homme est capable de tant de choses à la fois; pourquoy à plusieurs reprises, & à divers intervalles ne pourra-il pas s'occuper à deux fonctions differentes? *Si velut sub uno conatu tam diversa nobis parent simul, cur non pluribus horis diversa partiamur?* disoit un Ancien. Veu principalement que la varieté des emplois a quelque chose d'agreable & de divertissant, qui delasse nos esprits, qui adoucit le travail, & qui par la nouveauté du sujet renouvelle nostre premiere vigueur. En effet quoy que nous ayons employé la plus grande partie du jour à quelque penible exercice, nous venons pourtant en quelque sorte tous frais à l'ouvrage que nous commençons de nouveau. *Adèd facilius est multa facere, quàm dis.* La continuation d'un travail non interrompu est importune, cet attachement pese à l'esprit qui naturellement se tourne à tant de visages, qu'il luy est comme impossible de s'arrester longuement à un seul objet: *Natura humani ingenii ita agilis est & velox, sic in omnem partem spectat, ut ne possit quidem aliquid agere tantùm unum.* Il n'est pas donc incompatible que Maître Pierre Lascube, apres avoir vaqué quelques heures du jour à l'instruction de la jeunesse, ne s'occupe en suite à la postulation, & à la fonction judiciaire. Cette diversité luy sert d'un agreable divertissement, & comme le penible exercice de la composition, prend quelque relasche par la lecture des bons livres; & l'ennuy de la lecture trouve de l'allegement dans la vicissitude alternative de la composition: Ainsi faut-il avouer que le travail du College s'adoucit par l'employ du Barreau, & que par un office reciproque l'ardeur de la plaidoyrie prend quelque rafraichissement à l'ombre de l'Escole. D'autre part il ne faut pas que le Regent soit continuellement present à ses Disciples, l'estude a besoin souvent de quelque retraite, & que l'Escolier hors de toute conversation se réfléchisse en soy-mesme, & repasse en sa pensée les enseignemens, que la voix du Maître a insinués en son esprit. Quand il apprend par cœur, quand il medite, lors qu'il compose, la presence du Regent luy est plus incommode que necessaire. Voire même toute la leçon n'a pas besoin du ministère du Precepteur: Il suffit de dōner le branle à la rouë pour faire qu'elle tourne longuement d'elle-mesme; & une courte instruction du Regent, est suffisante pour dresser ses Disciples au travail durât tout le reste du jour: *Le-*

Etio non omnis, nec semper praeunte, vel interpretante eget, modicum tempus est quo in totum diem, velut opus ordinetur. C'est donc mal à propos qu'on veut interdire l'usage du Barreau à celui qui a la charge d'instruire la jeunesse. Ce sont des occupations qui en leur variété ont quelque rapport & alliage. Dans le College les esprits s'arment & se preparent au combat ; dans le Barreau ils combattent & font la guerre : *Ibi armantur ingenia, hinc praeliatur, ibi praelusio, hinc pugna committitur*, disoit un Panegyriste. ² Pourquoy donc juger incompatibles des emplois, qui ont tant de rapport & de dependance ? & pourquoy donner des bornes si étroites à l'esprit humain, qu'il ne puisse pas à diverses heures du jour s'occuper à deux fonctions différentes ; les laboureurs cultivent les champs, les jardins, & les vergers, ils étendent leurs soins sur les bleds, les fruits & les fleurs, les vignes & les preds se joignent à leur sollicitude : & pour passer des emplois rustiques aux occupations civiles, il est certain que parmy les Romains, qui doivent servir de modele à toutes les nations de la terre, les Magistrats, mêlans la fonction des armes avec celle des loix, rendoient la justice aux Citoyens, & faisoient la guerre aux ennemis, & que les Princes dans les soins épineux de la Royauté, estoient chargez du sacré ministere du sacerdoce,

Rex Anius, Rex idem hominum Phabique sacerdos.

Ces divers emplois qu'on attache à une mesme personne, que nous venons d'autoriser, par l'exemple, & par la raison, ne sont pas pourtant conformes aux maximes de la Philosophie. Elle nous enseigne par la bouche de son Maistre, ³ que la nature n'a pas formé l'homme, comme l'art a forgé le couteau Delphique, qui se trouve propre en mesme temps à plusieurs & divers usages ; & qu'au contraire elle a destiné son esprit à un office, & luy a proposé certain ouvrage, apres lequel il se doit soigneusement occuper, sans se distraire inutilement dans l'employ d'une fonction étrangere. C'est pourquoy le grand Aristote condamne la coustume de Carthage, qui permettoit à une mesme personne d'exercer deux offices à même temps. La Jurisprudence qui se donne à bon droit le titre de la vraye Philosophie, n'est pas éloignée de ces maximes : Ses loix ne souffrent point qu'on soit enrollé en deux milices, & qu'on porte les ornemens de deux dignitez. Elles interdisent aux Jurisconsultes de s'occuper à deux Auditoires de Justice, & de servir de Conseillers à deux Magistrats : dont elles rendent cette raison, bien que leur autorité toute puissante n'ait pas besoin de mendier ce secours ; *Neque enim facile credendum est duabus necessariis rebus unum sufficere.* Qui est ce

ce que Quintilian a dit en termes fort elegans. *Neque enim bona fide duabus rebus simul se intendere animus totum potest, & quacumque respererit, desinit intueri quod propositum erat.* Nostre Jurilprudence Francoise n'est pas contraire à ses principes. L'Ordonnance de Philippe IV. veut expressement qu'une personne n'ait qu'un Office, ce qui se trouve confirmé par l'Ordonnance d'Orleans. Cette maxime appuyée sur des fondemens si solides, doit estre suivie par tout, mais principalement en cet endroit, où il s'agit de l'instruction de la jeunesse, qui est si importante au public. Car c'est elle qui fournit les Advocats au Barreau, & qui peuple les Provinces des Magistrats, & qui donne aux Princes des Conseillers d'Etat, dignes instrumens d'un siecle d'or. Par elle les hommes reçoivent de la main des Maistres un estre nouveau, qui par un heureux changement d'esprit, & de mœurs les fait passer du vice à la vertu, & de l'ignorance à la notice des choses divines, & humaines. C'est pourquoy lors que les Atheniens bastirent l'Academie, où la jeunesse devoit estre instruite, nous trouvons qu'ils y esleverent des Autels à l'honneur de Promethée, & pour nous signifier, que l'escole des lettres est le lieu, où les Professeurs comme nouveaux Promethées & ouvriers des hommes, forment les Disciples à la vertu, & les animent du feu qu'ils ont tiré du Ciel, leur inspirant les arts & les sciences, qui sont autant de feux, & de clartés venant d'enhaut du Pere des lumieres. De sorte que ceux qui sont destinés à faire ce grand oeuvre, qui aboutit à la felicité publique, ne scauroient assez soigneusement vaquer à ce ministere, ils ont besoin de toutes les heures du jour, & de toutes les forces de leur ame pour reüssir en cette entreprise, & ils ne peuvent partager leur esprit en d'autres emplois, qu'ils ne defaillent à leur devoir, & à ce que la charge qu'ils professent exige de leur sollicitude. Le Laboureur s'il n'est toujours couché sur le foc, fait tort à la terre qui demande ses soins: *Arator, nisi incurvus, pravariatur.* Celuy qui a la charge de cultiver la jeunesse, & la remplir de riches semences de vertu, & d'erudition pour en faire recueillir à la Republique une moisson plantureuse, s'il n'est assidu à son travail, il prevarique en sa charge, & trahit lachement l'esperance des peres, & les vœux du public: car il faut que le Precepteur soit attaché à l'escole, tout ainsi que le Prestre de Neptune l'estoit autresfois à son Temple, qu'il ne pouvoit abandonner sans crime, si nous croyons ce qu'en dit Artemidore. ⁶ Il faut qu'il ait un soin continuel, & non interrompu pour l'avancement de ses Disciples. Autrement s'il en

est quelquesfois diverry par des occupations estrangeres, il arrive à la jeunesse, qui dépend de sa direction, ce qu'on voit arriver à un vaisseau qui va contremont, lequel au lieu de s'avancer recule en arriere, aussi tost que les Nochers retirent leurs bras, & l'aschent l'aviron,

Adverso veluti qui flumine lembum

Remigiis subigit si brachia fortè remisit

Ecce illum in præceps prono rapit abvens amne.

C'est pourquoy les Princes ont pris des soins tres-particuliers de pourvoir aux gages des Professeurs, afin qu'estant suffisamment salariés, ils s'appliquassent entierement à leur charge. Temoin ce que nous lisons du Roy Athalaric dans Cassiodore, qui escrivit au Senat pour ce sujet, & luy recommanda tres-expressément de faire entendre aux Maîtres des Ecoles, que son intention estoit qu'ils fussent bien payés de leurs gages; *Et uni solitudini inherentes toto vigore animi ad bonarum artium studia transferrentur.* 7 Mais joignant de plus près l'individu de cette cause que nous traitons, il faut qu'en ce sujet nous nous servions de l'autorité d'un ancien Orateur, 8 qui decide tout à fait la question à l'avantage des Escoliers: Il dit en cette belle Oraison, qu'il a composée contre les Assesseurs des Magistrats, qu'un sage Prince ne doit point avoir de plus forte ambition, que de commander à plusieurs hommes sçavans, & bien institués, ce qui ne luy peut arriver (dit-il) si les Professeurs des arts, & des sciences ne s'aquittent exactement de leur devoir: Et pour cela il conseille à l'Empereur Julian de leur interdire de servir d'Assesseurs aux Magistrats, de postuler en leurs Auditoires, ny de frequenter leurs maisons. Que les portes des Magistrats leur soient fermées, (dit cet Orateur) & qu'ils ayent toujours les yeux ouverts sur leurs Disciples, qui doivent estre l'unique objet de leurs travaux. En effet l'esprit humain quelque vigoureux qu'il soit pour bien agir ne doit pas estre partagé en deux emplois differens: *Duabus curis non debet ingenium occupari*, disoit Cassiodore. Aussi voyons-nous que nos loix, quoy que fort indulgentes à l'ambition des hommes, ne souffrent point aux Advocats de se charger d'autres occupations, que de celles du Barreau. *Qui vult esse causidicus, eam solam sibi sciat esse sumendam personam quo usque causidicus est.* 9 Ainsi voyons-nous que Pline renonça tout à fait à la postulation, à mesme temps qu'il fut appellé par l'Empereur à la charge de Surintendant des finances. Ce grand genie des lettres, qui avoit une ame forte, & capable de toutes choses, reconnut neantmoins que la nature

de l'homme estoit trop foible pour embrasser deux charges à la fois: *Vt primum me, Demine, indulgentia tua, promovit ad praefecturam ararii Saturnini, omnibus Advocationibus renuntiavi ut toto animo delegato mihi officio vacarem.* Suivant ces maximes il a esté defendu aux Docteurs Regens par Arrest de la Cour du 22. Mars 1538. de postuler pour les parties. Le Barreau veritablement est un lieu celebre, qui comble d'honneur & de gloire ceux qui le suivent; mais ce n'est pas là que les Professeurs des Arts doivent rechercher l'honneur & la reputation: Leur vraye gloire est d'avoir un grand nombre de Disciples formez de leur main à la vertu, & aux bonnes lettres. C'est pourquoy Artemidore ¹⁰ a remarqué que le plus favorable songe, qui puisse arriver à un Precepteur, c'est de s'imaginer que plusieurs fourmis luy entrent dans l'oreille; d'autant que cela signifie qu'une multitude d'Escoliers le doivent suivre, & luy prester attention. C'est donc avec beaucoup de sujet, que le Syndic des particuliers habitans de Caseres se plaint contre Maistre Pierre Laseube de ce qu'au lieu de vaquer soigneusement à l'instruction de la jeunesse qui luy a esté commise, il s'ingere à postuler devant le Juge, & d'assister les Consuls au jugement des procez, en qualité d'Assesseur. En effet ce n'est pas ainsi que les Disciples peuvent profiter de ses soins, ce n'est point par cette voye qu'il peut réussir en ses estudes, & il est bien à craindre que faisant tantost l'Advocat, & tantost l'Orateur, il ne luy arrive à la fin ce que Martial reprochoit à un homme de son temps, qui porté d'une pareille humeur passoit de l'escole au Barreau, & du Barreau à l'escole, irresolu quel train de vie il devoit prendre, & à quelle de ces deux professions il devoit precisement appliquer son esprit,

*Dum modò Causidicum, dum et modò Rhetora fingis,
Dum quid sis dubitas, jam potes esse nihil.*

Ainsi la plainte du Syndic estant toute pleine de justice, & ses interests se trouvant joints avec ceux du public, qui considere l'instruction de la jeunesse comme l'un des principaux fondemens de la grandeur & de la felicité de l'Estat, nous nous joignons tres-volontiers à luy, & requerons que la Cour, faisant droit sur sa requeste & lettres, sans avoir égard aux deliberations prises par les Consuls de la ville de Caseres, ordonne que la charge de Regent sera mise au concours en la forme ordinaire, pour estre delivree au plus capable; avec tres-expresses inhibitions & defences à ce luy qui sera pourveu de la Regence, de postuler pour les parties, ny de servir d'Assesseur aux Consuls. Ce qui fut ordonné le vingtième du mois de Juin 1620.

Quintilian. lib. 1. Instit. Orator. cap. 12.

2 Eumenius in Oratione pro reparandis scholis. Ibi armantur ingenia, hic praeliatur, ibi praelusio, hic pugna committitur, hic plerunquæ velut sudibus & scixis, illic semper telis splendentibus dimitatur, hic sudore, & quasi pulvere sordidus, illic insignis ornatus laudatur Orator.

3 Aristot. lib. 1. cap. 1. & lib. 2. cap. 9. Politic. Quintilian. lib. 10. Instit. Orat. Tite-Live au livre 9. rapporte l'ancienne loy des Romains, qui devoit d'exercer deux charges de Magistrature. A cela est conforme le Droit l. 5. C. Qui militare poss. lib. 12. l. nemo. §. nec sit. C. de adess. & domest. L'Ordonnance de Philippe IV. art. 10. y est expresse, à quoy s'accorde l'Ordonnance d'Orleans, art. 31.

Pectora nostra duas admittentia curas, dit Juvenal. lib. 7.

4 Aulone parlant de l'escole des lettres, *Mille foro dedit hæc juvenes, bis mille Senatus*

Adject numero, purpureisque togis.

5 Pausanias in Atticis: In Academia Promethei ara est, & qua sequuntur. Les Maîtres sont les ouvriers, & les Peres des Disciples. Albinovanus appelle Brutus qui fut instruit par Cæsar l'ouvrage de Cæsar; & neantmoins Brutus destruisit apres son ouvrier. *Pedo Albinovanus in Elegia quam scripsit de Mecenate obitu.*

Et magnum magni Cæsaris illud opus.

Et Manile lib. 1. Astron. appelle Socrate fabricatorem Platonis.

Ætherisque Platon, & qui fabricaverat illum,

Ainsi Eumenius qui avoit les escoles d'Aurum, met les Disciples au nombre

de ses enfans: *Quod de omnibus liberis dixi, lata est, Imperator, ambitio; præter enim illos quinque quos genui, etiam illos quasi meos numero, quos provexi ad internam fore, ad officia Palatii: Multi quippe ex me rivus non ignobiles fluunt, multi sectatores mei Provincias tuas administrant, quorum successurus lator, omniumque honorem pro meo duco.*

Chez Ovide au cinquième des Fastes, Achille donne le nom de Pere à Chiron son Precepteur.

Stabat ut ante Patrem lacrymis perfusus Achilles.

Le premier article du serment qu'Hippocrate requiert des Medecins porte qu'ils tiendront toujours pour leur pere celui qui les aura enseignez. L'Empereur Alexandre appelle Ulpian, *parentem suum*. l. 4. C. Locat. & *amicum suum*. l. 4. C. de contr. & *committ stipulat*. Parce qu'il avoit esté son Gouverneur, au rapport de Lampride. *Invenal Satyr. 7.* souhaite un heureux repos aux Manes de ceux qui vouloient que les Precepteurs fussent honorez & reverez comme les peres.

Dii majorum umbris tenuem, & sine perdere terram

Spirantisque crocos, & in urna perpetuum ver

Qui præceptorem sancti voluere parentis, Esse loco.

Et on peut mesme dire, que les hommes doivent quelque chose de plus à leurs Precepteurs qu'à leurs Peres, ainsi que Cicéron disoit, que Panurge estoit plus à Roscius qui l'avoit enseigné, qu'à Fannius qui l'avoit acheté. Le lieu est elegant in Oratione pro Q. Roscio Comado. *Panurgum tu, Saturi, proprium Fannii dicitis fuisse; At ego totum Roscii, esse cogitando. Quid erat enim Fannii? corpus. Quid Roscii? disciplina, facies non erat,*

ars erat pretiosa; Ex qua parte erat Fannii non erat sestertium LIII. ex qua parte erat Roscii erat sestertium C C C LIII. Nemo enim illum ex trunco corporis spectabat, sed ex artificio comico aestimabat. C'est leur devoir de former les hommes à la vertu, & aux bonnes lettres. Aufonc conjoint ces deux choses, les mœurs & les arts,

Mox pueros molli monitu, & formidine leni

Pellexi, ut mites peterent per acerba profectus

Ad mores, artésque bonas.

Cassiodore lib. 9. ep. 21. parlant des Precepteurs, per quos & honesti mores proveniunt, & Palatio sacunda nutriuntur ingenia. Plin. lib. 3. ep. 3. Trade eum preceptorii, à quo mores primum, mox eloquentiam discat, qua male sine moribus discitur. Quintil. lib. 1. Institut. Orator. c. 8. Imprimis tenera mentes, tracturaque alius quidquid rudibus, & omnium ignavis infederit, non modo qua discant, sed vel magis que honesta sunt discant. La description de Stace est fort belle sur ce sujet, in Epicedio ad Patrem.

Hinc tibi vota Patrum credi, generosaque pubes

Te monitore regi.

Et apres,

Mox & Romuleam stirpem, proceresque futuros

Inlevis, inque Patrum vestigia ducere perstas;

Et nunc ex illo forsam grege gēribus alter Jura dat Eois, alter compescit Iberos.

Hi fora pacificis emendant fascibus, illi Castra pia statione tenent, tu laudis origo, Non tibi certasset juvenilia frāgere corda Nestor, & indomiti Phœnix moderator alumnii.

Quisque tubas acres, lituosque audire volentem

Æaciden, alio frangebat carmine Chiron.

6 Artemidorus lib. 5. Onoeiroc. scdm. 1. Visus est sibi quis ad firmamentum templi Neptuni catena alligatus esse, factus est sacerdos Neptuni, operiebat enim ipsum inseparabilem sacerdotem esse.

7 Cassiodorus lib. 9. ep. 21. Hæc autem presentibus litterarum magistris venerando cœni vestro precipimus intimari, ut sicut nos agnoscunt de suis commodis esse sollicitos: ita à se proventus adolescentium enixius noverint nos exigendos. Cesset nunc illa Satyris doctoribus querulis usurpata sententia, quia duabus curis ingenium non debet occupari. Ecce nunc habere tolerabile probantur hospitium, unde nunc merito uni solitudinem jugiter inhaerentes, toto vigore animi ad bonarum artium studia transferantur.

8 Libanius in Oratione ad Iulianum, de Adversariis magistratuum.

9 l. Quisquis. C. de postul. Plinius l. 10. ep. ep. 3.

10 Artemidorus Onaeiroc. lib. 1. cap. 26. Formicas in auribus ingredi putare, (ait ille) salis Sophistis bonum est; Simiæ enim sunt formicæ adolescentibus sophistis audiendi gratiâ adveniens. Reliquis mortem denuntiat hoc somnium, & ibi Rigaltius.

Addition. La charge d'Advocat, & tout autre employ est tellement incompatible avec la fonction de Docteur Regent, que Me. Pierre de Vallet Advocat du Roy en la Seneschauflée de Quercy, siege de Cahors ayant esté appellé par la voye de la dispute à une Regence de l'Université de ladite Ville, fut contraint de recourir au Roy, pour obtenir dispense d'exercer l'une & l'autre de ces charges. Les lettres qui luy furent accordées par sa Majesté sur ce sujet furent verifiées au Parlement par Arrest du 15. Novembre 1632. non sans difficulté. J'ay creu les devoir inserer icy avec l'Atrest du registre pour la satisfaction du Lecteur.



L OUIS PAR LA GRACE DE DIEU ROY DE FRANCE ET DE NAVARRE ; A nos Amez & Feaux Conseillers , les Gens tenans nostre Cour de Parlement à Toulouse , Salut. Nostre bien amé Maistre Pierre de Vallet nostre Advocat au Siege de Cahors , nous a fait remonstrer qu'il y a plus de dix ans qu'il exerce ledit Office avec tel soin , integrité & affection , au bien de la justice , de nostre service & du public , qu'il n'estime pas avoir jamais donné occasion de plainte de ses deportemens , ains au contraire tout sujet de louer son zele , & son devoir , selon le contentement que tous nos Officiers audit Siege ont témoigné en avoir : neantmoins ses continuelles veilles & travaux aux estudes des bonnes lettres ; & specialement de la Jurisprudence Civile & Canonique , luy ayant fourny dequoy disputer la charge de Professeur Royal en Droit Canon , n'a gueres vacante en l'Université dudit Cahors , luy a fait adju-ger icelle, le neufième Decembre dernier d'un commun consentement , & avec tout l'honneur & applaudissement qu'il pouvoit esperer & desirer. De laquelle il s'aquitte semblablement ainsy qu'il est tenu sans aucune incommodité , ny manquement aux fonctions de sondit Office de nostre Advocat. Il apprehende neantmoins d'estre troublé en la jouissance d'iceluy & de ladite charge , & qu'il ne luy soit fait question pour le faire opter , comme s'il y avoit incompatibilité à posseder lesdites deux charges , encors qu'icelle opposition ne puisse estre receuë attendu qu'elles ne professent qu'une mesme science , & que l'employ de l'une , ne fait nul prejudice à l'autre. Nous ayant pour oster tout pretexte & matiere de procez , sur ce fait supplier & requerir de luy octroyer nos lettres necessaires. **A CES CAUSES** , voulans témoigner que la suffisance dudit de Vallet , nous le rend recommandable & digne de nos graces , quand l'occasion s'offrira de le gratifier , pour luy donner & élever d'autant plus le courage , & les labours , & porter nos Sujets à l'imiter. De l'avis de nostre Conseil Nous vous mandons , & enjoignons par ces presentes , signées de nostre main , de maintenir & garder ledit suppliant en la possession de sondit Office de nostre Advocat , & en ladite charge de Professeur Royal en Droit Canon , le faisant jouir des honneurs , privileges , immunités , preeminences , franchises , libertés , droits & émolumens y appartenans plainement , & paisiblement , sans permettre qu'il y soit troublé ny empêché , sous couleur d'incompatibilité ou autre semblable pretexte , dont en tant que de besoin seroit , nous l'avons dispensé & dispensons , nonobstant quelsconques

Edits, Ordonnances, & autres choses à ce contraires. A quoy nous avons dérogé, & dérogeons: Car tel est nostre plaisir. DONNE' à Toulouse le dernier Octobre l'an de grace mil six cens trente-deux, & de nostre regne le vingt-troisième. LOUIS, signé; Et plus bas, PHELIPEAUX, seellées du grand Seau de cire jaune à simple queue. Lesdites lettres ont esté registrées en la Cour, pour par ledit Vallet jouir du contenu en icelles, suivant l'Arrest par elle donné à Toulouse le quinzième Novembre mil six cens trente-deux.

VEU les Lettres patentes du Roy, données à Toulouse le dernier jour d'Octobre dernier signées au pied LOUIS; Et plus bas, Par le Roy PHELIPEAUX, & seellées du grand Seau de cire jaune, à simple queue, par lesquelles sa Majesté enjoint à la Cour de maintenir Maître Pierre Vallet son Advocat en la Seneschaussée de Quercy à Cahors tant en ladite charge, qu'en celle de Professeur Royal en Droit Canon, en l'Université dudit Cahors, comme compatibles l'une avec l'autre; & veu les Requestes presentées par ledit Vallet, aux fins de la verification & registre desdites lettres, avec la responce du Procureur general du Roy. LA COUR a ordonné & ordonne que lesdites lettres patentes seront registrées ez Registres de ladite Cour, pour par ledit Vallet jouir de l'effet & contenu d'icelles selon leur forme & teneur: Prononcé à Toulouse en Parlement, le 15. Novembre 1632.

CHAPITRE XXXV.

SI POUR LES DOMMAGES SOUFFERTS
*par le debris d'un batteau, que la rencontre d'un moulin pour
 n'estre pas en l'estat qu'il faut, a mis en pieces, il compete
 aucune action contre le propriétaire du moulin.*



INVENTION de moudre le bled pour l'usage de la vie humaine, que Plin^e attribue à la Deesse Cerés, fut fort imparfaite en son commencement, suivant la condition de toutes choses & naturelles, & artificielles, dont les principes sont foibles & imparfaits: Car premierement ce fut à force de bras que le bled fut brisé, & réduit en farine: *Molâ trusatili qua*

manibus versabatur ; & à cet usage estoient employés les esclaves : *Verberibus casum te in pistrinum, Dava, dedam, usque ad necem. Ea lege atque omine, ut si inde ego te exemerim pro te molam.* Apres on y employa les animaux, que Suetone ; pour cette raison appelle *Pistrinensia jumenta.* Quelquesfois les chevaux inutiles à tout autre employ servoient à cet usage,

—— *Trito ducunt Epirhedia collo*

*Segnipedes, dignaque molam versare nepotis.*⁴

Mais c'estoit principalement l'office des Asnes, & *inde mola Asinaria*, à la difference des premieres, *que manuarum dicebantur* : Apulée durant sa transformation estoit employé à ce travail : *Molas pistrinenses per circuitus multijugos circumagebat*, dit il, parlant de son triste ministere. Enfin on trouva le moyen de se servir de la rapidité des fleuves pour faire la mouture avec plus de facilité, & de vitesse. Ce fut du temps de Ciceron que cette invention parut au jour ; chose que Poldore Virgiles a ignorée : *Acutius est meminisse* (dit il) *& multò utilius qua ratione frumentum ad decurrentis aque impetum molere possimus, quamvis non utique recens sit, tamen apud idoneos Auctores suo nomine caret* : Mais nous apprenons cette antiquité remarquable de l'Épigramme Grec d'Antipater, ⁶ que nous devons à la docte curiosité de Saumaïse qui a détérré ces vers du recoin d'une ancienne Bibliothèque, & que nous avons pris plaisir d'habiller à la Romaine,

Ἰσχετε χεῖρα μολαῖο ἀλετρίδας, εὐδετε μακρά,
 Κῆν ὄρθρον προλέγη γῆρος ἀλεκτρούων.
 Διὸ γὰρ νύμφαισι χερῶν ἐπιτέλατο μόχθους ;
 Αἰεὶ κατ' ἀκροτάτην ἀλλόουσαι τροχῆν ;
 Ἄξιοι δειύουσι. ὁ δ' ἀκίνας ἐλιπταῖς,
 Στραῶνται πύργων χεῖλα βάρη μολάκων.
 Γενίμεθ' ἀρχαῖς βίωτου πάλιν, εἰ δίχα μόχθου
 Δαίνυσθαι Διὸς ἔργα διασχομέμεθα.

Siste manum molitrix, longum cape lata soporem
Ipse licet Gallus clamet adesse diem :
Quippe Ceres Nymphas jussit per summa rotarum
Ducere fluctivagos nocte, dièque choros.
Dum radius in se redeuntibus axe rotato
Quadruplicis versant pondera vasta mola.
Ætas prisca redit ; Cereris nunc munere largo
Concessum est nobis absque labore frui.

Or comme l'usage des moulins à eau est fort utile, & important au public; parce qu'en déchargeant les hommes, & les animaux d'un travail insupportable ils nous donnent promptement, & avec facilité la farine, qu'Homere⁷ dit estre la moüelle des hommes: Aussi est-il d'autre part fort nuisible au cours de la navigation. Car nous voyons souvent que ces machines, qui ne sont instituées que pour briser le bled, brisent rudement les bateaux, qui vont sur les rivières, & font faire naufrage aux matelots, qui trouvent inopinément la mort à la rencontre de ces instrumens destinés au soutien de la vie. Ces tristes accidens font naître souvent des procez contre les propriétaires des moulins, qui ne les tiennent pas en l'estat qu'il faut. On leur demande reparation du dommage avénu, & les Juges sont en peine de pourvoir à leur satisfaction. Leur plainte est bien digne de faveur & de pitié; mais il semble que les loix n'ont pointourny d'action pour ce sujet. Car pour le dommage causé par les serfs, la loy Aquilia a bien introduit une action contre les maîtres *propter damnum injuriâ datum*: & pour celuy qu'ont fait les brutes⁸ la loy des douze Tables, & l'Edit des *Ædiles* y ont pareillement pourveu, *propter pauperiem à quadrupede factam*. Solon même parmi les Grecs en avoit pris le soin. Et c'est de son Ordonnance que parle le Jurisconsulte Paulus,⁹ suivant la correction de Cujas. Mais il ne se trouve point dans nostre Droit que pour le dommage causé par les choses inanimées, les propriétaires puissent estre convenus en justice; sinon que ce dommage soit avénu apres la denonciation, & protestation à eux faite du peril eminent. *Evenit* (dit Cujas¹⁰) *ut nonnumquam damno dato nulla nobis competat actio, non interpositâ antea cautione, veluti si vicini aedes ruinosæ in meas aedes ceciderint*. Il est bien vray que parmi les Grecs les choses inanimées, qui avoient causé du mal, estoient sujetes à quelque punition par la voye de la Justice. ¹¹ Ainsi la statue de Nicon, comme escrit Suidas, fut précipitée en la mer, pour avoir accablé un homme de sa cheute. Et Strabon remarque, que le fleuve Meandre estoit cité souvent en jugement, & condamné en des amandes; d'autant que par l'inegalité de son cours biaisant, il renvertoit & confondoit les bornes des champs. Mais outre que cette forme de Justice estoit ridicule, il est d'ailleurs remarquable que le caprice de cette vengeance s'arrestoit aux choses inanimées, & ne passoit pas à la personne de ceux à qui elles appartenoient. Il semble donc que les Nautoniers, ou les passagers qui ont fait naufrage à la rencontre de quelque moulin pour estre en mauvais estat, n'ont point d'action contre le propriétaire, pour la reparation des dommages & intercess par eux souff-

ferts. Au contraire il est dit que les loix ont pourveu à la liberté de la navigation, comme à une chose fort importante au bien du commerce, qui est l'ame de la société civile, & que les Preteurs ont employé l'autorité de leur juridiction pour cet effet. Car nous voyons que par leurs Ordonnances ils ont expressément interdit de rien faire dans les fleuves, ou sur leur rivage qui peut apporter quelque prejudice à la navigation; *Ne quid in flumine publico, ripave ejus facias, vel immittas, quo statio, iterve navigii deterius sit, fiat*, dit le Preteur. ¹² A quoy sont conformes les loix & les reglemens de ce Royaume, que tant de fleuves arrosent pour la communication de ses peuples, & pour la fertilité de ses plaines. D'où s'ensuit que ceux qui contre l'Edit du Preteur & les Reglemens de la navigation ont des moulins placez sur l'eau, qui par leur mauvaise assiette & disposition fracassent les batteaux, & font submerger les marchandises qu'on y porte, sont comptables des dommages & interets des Nautoniers, & des Marchands; tout ainsi que les maîtres des maisons ruineuses sont responsables du dommage qui arrive au voisin apres la denonciation & requisition judiciaire. ¹³ Car ce que fait la protestation d'une personne privée, qui menacée de la cheute d'une maison interpelle son voisin d'y pourvoir; sans doute la voix publique de la loy, qui defend hautement de rien faire sur les fleuves qui puisse nuire au cours des batteaux, le doit bien faire plus efficacement. Et ainsi il faut dire qu'en cette rencontre la condamnation des dommages & interets a son fondement non seulement en l'équité, mais aussi dans le Droit. Il est bien vray qu'en fait de bastimens ruineux, il est permis au propriétaire apres la denonciation de les abandonner, & par ce deguerpissement de se delivrer de l'action des dommages, & interets, *unicuique licet damni infecti nomine rem relinquere*, dit le Jurisconsulte. ¹⁴ Ce qu'il confirme elegamment en un autre endroit par la comparaison des choses animées, qui ne chargent jamais leur maître, à ce point, qu'il ne se puisse mettre à couvert de toute indemnité en se dépouillant de leur possession: *Cùm enim animalia* ¹⁵ *quæ noxam commiserunt non ultra nos solent onerare, quàm ut noxæ ea dedamus; multò magis ea quæ animâ carent, ultra non debent nos onerare.* Mais cela a lieu quant aux choses inanimées, avant que le dommage soit avvenu. Car si apres la denonciation il n'abandonne pas à mesme temps la maison ruineuse, le dommage qui survient apres, le regarde; & il encourt la peine de la stipulation du Preteur, qui par nos mœurs est toujours sous-entenduë, & laquelle comprend les dommages & interets: *In hanc stipulationem veni*

quanti ea res erit, dit le Jurisconsulte. ¹⁶ Cette question qui est toute publique se presenta à la Chambre de l'Edit restablie à Castres au jugement du procez de Jean Gibrac, batelier de Montauban, & de quelques marchands, contre le Sieur de saint Albere. Le batteau de Gibrac chargé de marchandises s'estoit perdu en passant le passelis du moulin de la Valade, au dessus duquel est celuy du sieur de saint Albere. Ceux qui avoient fait naufrage en cet endroit pretendoient qu'à l'écluse du moulin de saint Albere il y avoit une rupture, & que l'eau qui en sortoit pouffoit les batteaux avec telle roideur & impetuosité qu'ils estoient emportez contre une pile dudit passelis, où ils venoient à se rompre. La question du fait ayant esté établie par des enquestes, apres que celle du Droit fut resolué à l'avantage des demandeurs, il y eut Arrest au rapport de Monsieur de Faure le 20. de Novembre 1613. par lequel la Cour en la Chambre, condamna le sieur de saint Albere en la somme de 50. livres envers le Syndic de la navigation 450. liv. envers Gibrac pour la legitime valeur de son batteau, & 500. livres envers les marchands pour la perte de leurs marchandises. L'appel estoit de l'Ordonnance de Monsieur le President de Caminade, comme Commissaire general de la navigation, qui avoit relaxé le sieur de saint Albere.

P Lin. lib. 7. histor. nat. cap. 56. Ceres frumenta ir-venit, cum antea glande vescerentur. Eadem molere, & conficere, & ob id Dea judicata. Pausanias in Laconicis, Miletam Lelegis filium tradit in Alesia vico molam primum reperisse, & ejus usum in molendis frugibus docuisse, indeque dictum eum vicum Alesiam, quasi pistrinum, aut pistorium.

¹ Terentius in Andria.

² Sueton. in Caligul. c. 39.

³ Juvenal. Satyr. 8.

⁴ Polydor. Virgil. de rerum inventione, lib. 3. cap. 18.

⁵ Antipatri epigramma à Salmafio primum editum p. 193. ad Historiam Augustā.

⁶ Homerus Odyss. B. farinam hominum modicam vocat ἀλεῖται μὲλὸν ἀϊδύων.

⁷ S. sunt autem. Instit. de noxal. act. §. tit.

si quadrupes pauperiem fecisse dicat.

⁹ Pavius lib. 5. sentent. tit. 15. où Cujas lit, lege Solonia au lieu de la leçon commune Pefulania.

¹⁰ L. 6. de damn. infect.

¹¹ Poena irrogantur etiam rebus inanimis. Apud Athenienses in securim, qua veltimam percussit, iudicium exercetur. In arce Athenarum (ait Pausan in Atticis) est Iovis simulacrum, cui Polyao cognomen. Ex sacerdotibus qui Buphonum, id est bovis percussorem nominant, secunda in bovem qui mactandus est, jaculatus, fugiens abit: qui adstiterunt tamquam eum qui bovem percusserit, non viderit, securim in iudicium ream citant. Ita Demosthenes scribit in Oratione contra Aristocratem; si lapis, aut lionum aut ferarum, aut tale quippiam illos sum nocuisse, ei fuisse

Prytaneo iudicium intentatum, ubi non appareret quis reus projecisset, aut lapidem. Damnato vero res illa extra fines Atticos amandabatur, aut in mare projiciebatur; auctore Aeschylus contra Ctesiphontem. Ita Pausanias in Eliacis prioribus, sive lib. 5. refert Eleos statuas bovis aeneam extra Aetiam exportare voluisse, tamquam cadis ream, quod parvus puer sub ea sedens, & pronus ludens sibillato humero caput aeri tam vehementer impegisset, ut ex eo vulnere postmodum è vita excessisset; verum Apollinis Delphici oraculo fuisse admonitos, ut bovem aeneam eo ritu expiarent, quo Graeci solent vivo fuita cadis fraudem emere. Ita pariter statua Niconis referente Suida, in verbo Νικων vel Diomedis, teste Eusebio, in mare dejecta fuit, quod hominem subito casu oppressisset. Idem refert de statu Theagenis Pausanias in Eliacis posterioribus. Vbi sic ait: Cum hominem Theagenis statuam subito casu oppressisset, ejus filii statuum de caede postularunt, estque ea, Thasiotum severtia, in mare abjecta Draconis scilicet lege, qui anima etiam curantibus urbe, agrisque exterminanda, cum Atheniensium leges scriberet, sanxit si quis in virtutibus cunctis hominem perenisset. Pari ratione ligna Οξύρπια de quibus aliqui se respectivo animi motu suspendere non jubentur excindi, & comburi, apud Suidam in verbo Οξύρπια ex Aristarcho. Sic apud Strabonem lib. 12. dicitur Macedoniae fluvium in iudicium vocari solitum, quod si ex agrorum mure, multamque ei inde ex redditibus trajectum collectam. Domus etiam ad maiestatem diuinitatis, quae in eis quedam cultus. Ita domus Sp. Merii regni in Roma, effractis aequa solo, domus item Manlii eversa & abruim apud Romanos, teste Valerio lib. 6. c. 2. & Varro lib. 4. de ling. Latin. & apud Athenienses domus Antiphontis, & Archeptemi cernivictoria de prodicione, dicitur, referente Plutarcho in vitis decem Oratorum. Tacco damnat. n. effugies, & statuas detractas ac rursas, fractas, loto conjuratas, in Ge-

monias detractas, apud Sueton. in Nerone c. 24. in Domitiano cap. ult. Tacitum lib. 2. & 6. A mal. Pliniana in Paen. Capitolium in Gordianis D. Hieronymum in Abacuc c. 3. & passim apud Auctores, & in l. 24. de poen. In libros quoque servitum, & de studiis sumpta supplicia. Ita libri Labieni cremati, fax studiis subdita, & in monumenta disciplinae adimaversum De quo servitia novo genere loquens Seneca in Controversiis: Dui melius (inquit) quod eo saeculo, illa ingeniorum supplicia caperunt, quo & ingenia deserunt. Quae crudelitatem his verbis quoque profertur Tacitus lib. 4. Ann. Quo maris scordiam eorum irridere libet, qui praesenti potentiam credunt extingui posse etiam sequentis aevi memoriam; nam contra purius ingenis gliscit auctoritas. In libro autem Magicos, & improba lectionis comburi solitos constat ex Plinio lib. 13. hist. nat. cap. 13. Sueton. in Augusto cap. 31. Vaer. Max. lib. 1. cap. 1. D. August. l. 8. de Civit. Dei v. 34. Plutar. in Nicia, & in Pericle Nicephoro lib. 8. c. 25. Laert. lib. 1. c. 22. & Suida in verbo, Diocletianus. Adde l. 4. §. 1. famil. ercis. l. 3. §. Quoniam. C. de summi Trinit. l. 6. §. 1. C. de Heret. & Manich. l. Mathematicos. C. de Episcop. audient. Librorum autem cremando un ministerium Adili, aliquando amandabatur, quam loque Triumviris, aut Praetori urbano, ut videre est apud Tacitum 4. Annalium, & in vita Agricola, & Valerium Maxim. id. 1. cap. 1. Quomodo autem de rebus inanimis pena sumpta, ut videtur in legi de animabus ratione carentibus habere supplicium. Camis apud Romanos in supplicium a iuribus ob Capitolium male defensionem, teste Plutarcho, de fort. Rom. f. Et. Plinio, lib. 29. c. 4. in Africa Leones crucifiguntur, ut alii diffugiant metu similitudinis perire, auctore Plinio lib. 8. c. 16. Domitius Leonem iussit occidi, quod lussisset bestiam in, Martial.

Quis esse docet nisi sub principe moris

- Qui jubet ingenium mitius esse feris.* 13 *L. In hac, & tot. tit. de damn. infect.*
Si bos cornu aliquem occiderit, lapidibus 14 *L. Sed an ultrò, 10. §. Is autem de ne-*
occidi jubetur, Exodi cap. 21. Si mulier cum *got. gest.*
jumento polluta fuerit, ipsa occiditur cum 15 *L. Prator. ait. 7. §. Hoc edictum de damn.*
jumento. Levitici cap. 20. can. Mulier. *infect.*
 15. q. 1. Guid. Pap. q. 338.
 12 *L. 1. de summiib.* 16 *L. In hac stipulatione 28. de damn. infect.*

CHAPITRE XXXVI.

SI CELUY QUI AYANT EXERCE' VN Office vient à le quitter, & en reprend apres un autre en la mesme Compagnie, doit jouir du rang de sa premiere reception.



MAISTRE Jean Rogier ayant esté Procureur l'espace de vingt ans, & davantage en l'Auditoire du Siege Presidial de Tolose, se demet de sa charge, & prend l'Office de Lieutenant de Juge de Terride, au Siege de Borret; s'estant à ces fins fait graduer en l'Université de Cahors. Apres avoir exercé quelques années cet Office de judicature, il revient au Seneschal, & ayant contracté d'un nouvel Office de Procureur, il veut reprendre dans la ceinture, & dans la matricule des Procureurs le rang de sa premiere reception. Ses Collegues s'y opposent, & portent leur opposition au Parlement, où la cause traitée en l'Audiance le Jeudy 10. Aupil, 1632. La Cour faisant droit sur l'opposition du Syndic desdits Procureurs, ordonna que ledit Rogier ne prendroit point d'autre rang parmy eux, que du jour de sa derniere reception. En quoy la Cour n'eut point d'esgard ny aux services de vingt ans rendus par ledit Rogier, en son premier Office, ny à ce que depuis sa demission il avoit exercé un Office de Judicature plus important, & plus honorable que celuy qu'il avoit quitté. Une pareille question se presenta au mesme Siege en l'année 1612. entre Maistre Arnaud Vi-guiet, & le Syndic des Procureurs. L'affaire se termina par composition entre les parties. Voicy le plaidoyé, que j'avois tracé sur ce sujet en qualité d'Advocat du Roy.

Quand nous jettons les yeux sur le sujet de la contention, qui occupe cette Audiance, nous ne pouvons nous empêcher de deplorer

la misere de l'esprit humain, qui panché sur l'avenir, ne goulle jamais le present, qui plein d'inquietude court incessamment apres de nouveaux objets, & qui tournant ses pensées vers le passé, recherche avec ardeur ce qu'il a delaisié avec mepris,

*Quod petiit spernit, repetit quod nuper omisit,
Æstuat, & vitæ disconvenit ordine toto.*

Telle estoit l'agitation de cet inconstant, dont parle le Poëte, lequel s'estant retiré de la ville, pour jouir des douceurs de la vie champestre, n'est pas si tost dans la solitude, qu'il souspire apres les compagnies de Rome, & demande avec instance d'estre remis en son premier estat,

*Quod te pergenium, dextramque deosque penates
Obsecro, & obtestor, vitæ me redde priori.*

Ainsi Maître Arnaud Viguiet s'estant desmis de l'Office de Procureur qu'il avoit exercé plus de vingt années en cet Auditoire, n'a pas esté fix ou sept mois à la suite du Conseil, où il s'estoit proposé de passer le reste de ses jours, qu'ennuyé de ce train de vie il a tourné sa teste de deça le Loire, & se ressouvant de son premier employ a detesté sa fortune presente. Pressé de ses inquietudes il revient sur ses pas, semblable au chien d'Egypte, qui boit & s'enfuit, & apres avoir contracté d'un nouvel Office de Procureur en ce Siege, veut reprendre sa premiere place. Ses Collegues s'y opposent, & sur cette opposition les parties ont esté renvoyées en jugement. Pour la decision de cette contestation qui estant toute publique exige nostre intervention, il est remarquable, que les soldats qui apres avoir servy à la guerre le temps prescrit par les loix, las & recreus des travaux militaires se retiroient chez eux, jouïssent dans leur maison des mesmes privileges, dont ils avoient jouïy durant le temps de la milice. Cette grace premierement introduite en faveur de ceux qui combattent à la guerre, les armes à la main, pour la gloire de leur patrie, fut ensuite communiquée aux Advocats qui par l'effort d'une voix eloquente combattent en justice pour la defense de leurs parties,

———— *quibuslibet exercere togatæ
Munera militia, libet & sine sanguinis haustus
Munia legitimo sub judice bella movere.*

Les charges des Advocats & des Procureurs estant si conjointes qu'en leur origine leurs fonctions estoient confusement administrées, comme elles le sont encore aujourd'huy dans les Sieges inferieurs, il n'y a point d'apparence que les Procureurs ne doivent jouir de cet avantage qui appartient aux Advocats. Ils sont les uns, & les autres dans le combat fo-

rense, & en cette guerre legitime, qui se fait contre le mensonge & la calomnie, la Justice a besoin du ministere de tous les deux. Et il ne peut servir de dire que la charge de Procureur est vile, & roturiere, en telle sorte que les Empereurs pour marquer sa bassesse l'ont appellée *infamissimam vil tatem & servilem obsecundationem*, ² & que partant elle est indigne de jouir du privilege de la milice: Car bien que plusieurs de nos Docteurs ayant eu ce sentiment, neanmoins l'opinion contraire a prevalu ³ parmy nous, qui n'avons pas estimé juste, qu'un employ si necessaire dans l'Ordre de la Justice, en fut si mal accueilly, & qu'une fonction qui a esté détachée de la charge d'Advocat, ne retint quelque chose de la dignité de son origine. Aussi ce n'est pas à ces charges inusitées parmy les Romains qu'on doit appliquer ces Epithetes desavantageux, que les Empereurs ont attribués aux fonctions mercenaires de ceux, qui manient les affaires d'autrui. Et partant il faut avouer que les Procureurs, de mesme que les Advocats, ayant dignement continué l'exercice de leurs charges le temps legitime, retiennent apres leur demission à l'exemple des soldats les mesmes avantages, qu'ils avoient durant leur employ. Maître Arnaud Viguiet ayant exercé plus de vingt ans sans reproche l'Office de Procureur en ce Siege, a servy autant de temps que requierent les loix pour jouir de ce privilege qu'on appelle droit de Veteran. Car bien qu'anciennement pour jouir de cette faculté il falut avoir servy à la milice l'espace de vingt cinq ans, suivant le tesmoignage de Servius sur Virgile. ⁴ Toutesfois les derniers Empereurs plus indulgens reduisirent le temps legitime à vingt ans, comme nous lisons dans Tacite, & en plusieurs lieux de nostre Droit. Il est donc vray que les longs services du demandeur luy ont acquis ce droit, qui ne souffre point que ses Collegues luy contestent les premiers avantages, & le considerent comme nouveau venu dans leur Compagnie. S'il s'estoit contenté de son premier exercice il jouiroit comme veteran sans Office, & sans employ du rang de son ancienne reception; & pas un de ses Collegues n'oseroit luy contester cette prerogative. Aujourd'huy que par surcroist de droit il a un nouvel Office, qui pour le remettre de chef dans le travail, n'efface pas ses services passés, il seroit bien estrange qu'avec cet avantage il fut traité plus desavantageusement, & qu'en cette rencontre on dementit à son prejudice les plus communes maximes, qui portent que deux liens, & deux droits sont plus forts & plus puissans qu'un seul. A ces raisons le demâdeur ajoute, que sans s'aider de cette prerogative il a d'ailleurs son intention fondée en la disposition du Droit: car la loy ne considere pas l'intervalle qui a coulé entre deux milices, elle en conjoint

favorablement le temps & les fonctions ; en telle sorte que celui qui apres avoir servy à la guerre, & obtenu son congé pour vivre en sa maison , s'enrolle derechef en une nouvelle milice jouit du privilege des soldats pour le testament militaire, qu'il avoit fait dans son premier employ, quoy qu'il soit mort un an apres cette disposition ; *Valet testamentum*, dit le Jurisconsulte, *quasi conjuncto munere militiae*. D'où s'ensuit que les Officiers qui apres avoir quitté leur Office, en reprennent un autre en mesme Compagnie, rentrent en leur premier rang ,

Inde retrò redeunt, primúque reexcitur ordo.

N'importe que le second Office eut le dernier ; *nec me movet* (dit le Jurisconsulte) *quòd alia militia est posterior* ; d'autant que l'equité veut que les services de l'une & de l'autre charge soient joints ensemble, *quia humanius est conjungi munera militiae*. Mais quand mesme l'on remettrait en doute ce t: décision favorable aux Officiers, qui les rappelle en leur premiere place par un effet retroactif, & *quodam veluti jure postliminii*, le demandeur se defend encore par la qualité de sa charge, & remonstre qu'elle n'est pas à vray dire un Office ; mais bien un Ordre qui est appelé par les Grecs *τάξις* : & qu'ainsi, bien qu'il se soit retiré du Siege, il a pourtant retenu la qualité de Procureur comme attachée & inherente à sa personne. Car il y a cette difference entre l'ordre & l'Office, que celui-cy comme estant quelque chose positive subsiste separement ; ou au contraire celui-là est un accident inseparable, & qui ne quitte jamais son sujet duquel il depend en sa subsistance. Ce sont en effet les principales raisons qui favorisent la cause du demandeur, lequel se voyant inquieté par ses Collegues pour avoir changé de condition dans l'effort de ses inquietudes, se persuade que la Cour sera indulgente à son inconstance ; puis que c'est une qualité née avec l'homme, & qu'il trouve son apologie toute entiere dans la confession ingenuë d'un grand Philosophe, qui fait cette legereté commune & generale à nostre nature : *Nemo*⁶ (dit-il) *in eo quod sibi proposuit, perseverat, sed transilit, nec tantùm mutat, sed redit, & in ea que deseruit ac damnavit revolvitur* : Mais au contraire il peut estre representé, que ceux qui de personnes privées deviennent Officiers sont faits nouveaux hommes par ce changement. Et cela, d'autant que par leur promotion aux charges publiques ils reçoivent un estre nouveau en la Cité ; tout ainsi que par leur entrée au monde ils en ont reçu un nouveau en la nature. C'est pourquoy l'Orateur Romain professe ingenuement que le jour de son Consulat est celui de sa naissance, & le Poëte Stace dit le mesme du jour qu'il eust l'honneur d'estre mis au rang des Officiers contem-poraux & domestiques du Prince,

Hac avi mihi prima 7 dies, hac limina vita.

D'où vient que lors que les Officiers se despoüillent de leur Office, cessans par cette demission d'estre ce qu'ils estoient auparavant, ils encourent une espece de mort, par la privation de la qualité qui leur donnoit dans la Republique un certain genre de vie. Et pour cette raison les Pythagoriciens⁸ avoient coustume de dresser un tombeau à celuy d'entre eux qui se retirant du College, où il avoit esté aggregé, renonçoit à la profession de la Philosophie de Pythagore, pour suivre le train du vulgaire. Par cette mort civile, à la quelle se portent les Officiers, qui se démettent de leurs Offices, ils sont égalés & rendus tous semblables au reste du peuple, sur lequel leur charge les élevoit, ne retenant plus aucun de ces honneurs & de ces avantages qu'ils possédoient auparavant. Que si par un effet de la foiblesse, & de l'inconstance humaine, qui nous fait souvent repentir avec amertume de ce que nous avons fait avec plaisir, il prend envie à ces inconstans de remonter sur le theatre, *atque iterum antiquo se includere ludo*, & qu'à ces fins ils viennent à composer d'un nouvel Office, il est tres-vray que par cette seconde promotion ils renaissent en la Compagnie dont ils estoient sortis. Et comme on dit que ceux qui ayans quitté⁹ leur pais s'en estoient si fort éloignés, qu'on les tenoit pour morts, n'estoient point receus en leur maison lors qu'ils y revenoient qu'apres avoir passé sous la cotte de leur mere, comme si par leur retour ils renaissent au monde: Ainsi en est-il des Officiers, qu'on met au nombre des morts apres la demission de leurs Offices, s'ils reviennent en la Compagnie dont ils se sont retirés, ils n'y sont receus qu'apres avoir souffert une nouvelle enquete de mœurs, & presté un nouveau serment de garder les Ordonnâces. Et apres leur reception ils n'y sont considérés, que comme nouveau venus, & ne prennent autre rang que celuy que leur donne leur derniere promotion, qui est comme leur renaissance. Ce reglemēt convenable à l'ordre & à la police des Compagnies legitiment establies, se trouve autorisé par les loix, qui ne baillent au Decurion rentrant en sa Compagnie, dont il estoit sorti, autre place, ny seance que du iour de son reestablisement; par cette raison que nous avons cy-dessus touchée, *quia velut novus in ordinem venit*.¹⁰ Et de dire que par le Droit les fonctions de la premiere & la derniere milice sont iointes ensemble, en telle sorte que le temps, qui a coulé entre deux n'est point considéré, il est remarquable que c'est une grace que la loy fait aux soldats pour la conservation de leurs testamens, où le public qui favorise extraordinairement les dernieres dispositions, trouve ses avantages, & dont les particuliers ne reçoivent point de prejudice. Mais cela

ne peut estre tiré en consequence pour le rang que donnent les Offices; parce qu'il y va au contraire de l'intereſt du corps, & des particuliers de la Compagnie, que l'ordre des ſeances ſoit gardé par une ſuite non interrompue. Et il n'y a point de raiſon qui oblige la Juſtice, ſœur germaine de la verité, d'uſer de fiction en cet endroit, pour couvrir une interruption, & emporter une intervalle en faveur de l'inconſtance d'un Officier, & au prejudice de ceux qui par une fermeté loüable ont perſeueré en leur charge. La captivité des citoyens pris à la guerre par les ennemis, qui eſt attribuée à l'infortune, & à laquelle les plus vaillans ſe trouvent ſujets, merite bien cette grace qu'on favorife leur retour, en telle ſorte qu'ils ſoient conſiderés, quand ce bon-heur leur arrive, comme ſi jamais ils n'avoient eſté hors de la Cité. Mais il n'y a point d'apparence que la loy doive traiter ſi avantageuſement la demiffion d'un Officier, qui eſt un effet de ſon inquietude, & de ſa legereté inconſiderée. N'importe de dire que ces maximes pourroient bien paſſer pour veritables en la perſonne des Officiers, qui n'ont pas le droit de Veteran: Mais que pour ceux qui ont cet avantage, il n'y a nulle raiſon de les ſoumettre à cette rigueur. Il eſt vray que les Officiers quoy qu'ils ayent exercé leurs Offices l'eſpace de vingt ans, lors qu'ils s'en dépoüillent encourent cette mort, dont nous avons parlé: mais à meſme temps qu'ils meurent en cette ſorte, les longs ſervices qu'ils ont rendus à la Compagnie, dont ils ſe ſont retirés les y font revivre par la grace du Prince, qui les conſidere comme Officiers, nonobſtant leur demiffion; ainſi que nous voyons que ceux qui ont bien ſervy à la guerre, encore qu'ils y ſoient morts en combatant, ſont reputés vivans *per gloriam vivere intelliguntur*, en telle ſorte qu'ils ſont contés au nombre des enfans, que la loy requiert pour deſcharger les peres des tuteles qui leur ſont deſerées. Par ce moyen les Officiers nonobſtant leur reſignation, conſervent le rang, & les avantages de leur charge par une juſte reconnoiſſance de leurs travaux. Mais ſi au lieu de ſe tenir en cette aſſiette d'honneur, qui les rend Officiers honoraires, ils reprennent un nouvel Office, ce droit de Veteran ſ'eſteint & ſ'abolit par leur ſeconde reception. Car ce ſont deux qualités incōparibles celle de Veteran, & celle d'Officier actuel: & ainſi la dernière ſ'effruit la premiere, tant ſ'en faut qu'elle la puiſſe fortifier. Par ces raiſons il demeure ſuffiſamment eſtably, que les Officiers ayans quitté leur Office, s'ils en reprennent un nouveau dans la même Compagnie où ils ont exercé leur premiere charge, de quelque privilege de Veteran qu'ils ſe couvrent, ne ſont conſiderés que comme nouveau-venus, & ne peuvent pretendre autre rang que celui que leur acquiert leur dernière promotion. Et ainſi nous

croions que c'est mal à propos que le demandeur veut reprendre aujourd'hui sa premiere place parmy les Collegues. Sans qu'il se puisse servir de la difference que quelques-uns veulent etablir en ce sujet entre l'ordre, & l'Office; d'autât que si cette distinction estoit admissible, elle ne pourroit être receuë que pour les ordres purs & simples, comme sont ceux de Clericature, & de Noblesse; mais non pas pour les autres, qui participent de la nature des Offices, & qui ont un corps, & un College certain & limité. En effet nous voyons que les Decurions sont sujets à cette regle, comme nous auons dit, quoy que le Decurionat soit un ordre, tenant quelque chose de la condition des Offices. Or si la charge de Procureur est un ordre, ce n'est pas un ordre pur & simple, mais bien de la qualité de ceux qui ont une nature mixte, & partant la mesme regle y doit estre observée. Que le demandeur donc souffre les effets de ces maximes du Droit, qui sont infailibles; qu'il se contente du dernier rang que son nouvel Office luy donne, & qu'il esprouve que dans cette deplorable briefveté de vie, que Dieu a donnée aux hommes, ils ont de coustume de l'abreger encore davantage par leur inconstance, la demembrant à tous propos, & la diuisant en plusieurs parcelles: *In tanta breuitate vita, breuiorem inconstantiâ vitam facimus, aliud ejus subinde atque aliud facientes initium, deducimus illam in particulas, & lancinamus.*¹²

C'est pourquoy venant à nos conclusions, nous difons que la Cour Presidiale traitant la matiere en la jurisdiction ordinaire, & disant droit sur l'opposition du Syndic des Procureurs de ce Siege, sans avoir égard à la requeste dudit Viguiier, luy doit faire inhibitions & defenses de prendre parmy les Collegues autre rang, que celui de sa derniere reception.

1 *Vultejus apud Horat. epist. 7.*

2 *L. Si quis procuratorum. 34. C. de decur. lib. 10.*

3 *Guid Pap. quest. 89. & ibi Ferrerius.*

4 *Tacit. lib. 1. Annal. & ib. Lips. l. 8. §. 2. de excusat. tit. l. 1. de excusat. veter. l. Veteranus, 9. C. Quando provocare non est necesse, l. 3. C. de iis qui non impleris milit. stipend. lib. x. l. un. C. de profess. qui in urb. Constant. lib. xii.*

5 *L. Quod dicitur 38. §. 1. de testam. milit.*

6 *Senec. epist. 70.*

7 *Stat. 4. Sylvar. Antiqui cum ad digni-*

tatis cujusdam gradum evehebantur, nasci censebantur. Cicer. in Oratione post reditum ad Quirites. A parentibus id quod necesse erat, parvus sum procreatus, à vobis natus sum Consularis. Immo & qui ab exilio revertebantur, renasci dicebantur Stat. 3. Syl.

Quas tibi devoti juvenes pro patre renato Summe ducum grates, aut quæ pia vota rependent.

Hinc Cicero eum diem, quo ab exilio reversus erat, natalem suum appellat 3. A. 3.

Atticum. Ad que recuperanda incumbit, ut facias, diemque natalem reditus mei cura. Claudian. de bello Getico,

— testisque suis reddantur & agris
Damnati fato populi, virtute renati.

8 *Iamblicus in vita Pythagora.*

9 Celuy qui s'estant absenté de son pais avoit esté tenu pour mort, en telle sorte qu'on avoit fait ses funerailles, lors que contre l'attente de ses parens il y revenoit, n'y estoit receu selon la coutume des Atheniens, qu'apres avoit passé sous le giron de sa mere, d'où vient qu'il estoit appelé *δευτερόποτος*, ou *ὑσερόποτος*, ut refert *Varinus ex veterum Poëtarum commentariis*: ubi hæc verba notanda, *δευτερόποτος ο' δευτερον διά γυναικειν κόλπον διαδίδω, ως ἕδος ἢν παρὰ Ἀθηναίων.*

10 *l. 9. §. Restitutus. de decurio.*

11 *l. 13. de decurio. l. exemplo, l. Nominationes C. eod.*

12 *Senec. epistol. 33. Adde locum ejusdem Se neca lib. de otio cum ceccessu sapientes fluitamus, aliudque ex alio aprehendimus, petita relinquimus, relicta repetimus, alterna inter cupiditatem nostram, & penitentiam, vices sunt.*

Addition. De cette question *Loyseau au traite des Offices, liv. 1. Chap. 7. Cheny en son Recueil de Reglemens tit. 32. ch. 199 Angiaus lib. 7. ciii semestris, cap. 8. Brodeau sur Louët, litt. B. m. 13. Boërius de autor. magni Consilii, num. 82. Choppinus de sacra politia lib. 1. tit. 8. num. 9. qui tractat hanc questionem; Verùm Canonius resignans, moritur ante acceptationem resignatario, remaneat in eodem gradu, & ordine, inter Canonicos scios, qui prius: & concludit humaniorem piacere sententiam, que vult eundem à renuntiante gra-*

dara ordinemque retineri; quia scilicet in proposito specie res erat integra. In absentem enim collata sacerdotii donatio, non prius lege rata est, quam donatario ipsi gratia, acceptaque habeatur.

Nouvelle Addition. Ceux qui ont esté Conseillers & ont servy le temps porté par les loix, sont appelez parmy nous Conseillers honoraires, *quod sumptum est ex jure Romano. Honorati enim sunt in jure qui dignitates civiles vel in urbe, vel in provinciis gesserunt, l. 8. de privil. eorum qui in sac. Pal. mil. C. Theod. l. 1. 2. & 3. ne quid letitia publ. Annianus lib. 19. Aliunde qui honoratam asiam quippe vexerat propefectus.*

Nouvelle Addition. *Decurio ad tempus ordine motus, Expleto tempore, si non infamis factus fuerit redit in ordinem, sed honore squi decurionibus deferuntur recipere non potest nisi ubi tantum temporis effluxum est, quantum fuit extraordinem, ut si biennio fuerit ordine motus, illo biennio elapsa recipiatur in ordinem, sed integrum aliud biennium estui debet antequam duum vir fieri possit, l. 15. ad Munic. l. 2. C. de his qui in exil. dati vel ab ord. mo. sunt. lib. 10. & natio est quia ut novo decurioni non statim parent honores reipublica, ita patere non debent ei qui recens ex pœna rediit in ordinem, qui exciderat, decurionatus pristino honore accipio. Nam & hic quasi quodammodo novus decurio est, nec sane sicut in honoribus petendis & adipiscendis antiquiores preferuntur novis decurionibus, ita æquum est, ut ii quorum in vita nulla fuit intercapedo dignitatis, preferantur iis qui dignitatis sue intercapedinem aliquam fecerunt, deinde reversi sunt in ordinem Cujac. eleg. ad pap. Resp. 1. ad l. 15. ad municip.*

CHAPITRE XXXVII.
DE LA DESTITUTION DES
Juges des Seigneurs.



E T T E matiere de la destitution des Officiers des Seigneurs Justiciers, n'est pas destituée de Docteurs qui la traitent, Loyseau, Chenu, Louët, & plusieurs autres en parlent fort amplement. Je diray seulement sur ce sujet, chose que je ne trouve pas avoir esté remarquée par nos Escrivains ; Sçavoir que cette destitution qui suivant l'Ordonnance a lieu pour les Officiers des Seigneurs tant Ecclesiastiques, que temporels, qui n'ont pas esté pourvus à titre onereux, n'a point esté receuë en l'Ordre de saint Jean de Hierusalem. Cette Compagnie Religieuse & militaire, dont l'ordinaire employ est sur la mer, qui est le fameux theatre de l'Inconstance, se plait à la fermeté, & n'admet point le changement, & la destitution des Officiers, qu'avec cause legitime. C'est à quoy elle a particulièrement pourveu par ses Statuts, qui reprouvent cette inconstance, comme une marque honteuse de l'imprudencé, & de la foiblesse des hommes : Ainsi comme Frere Pierre d'Arnabe Ornelac, Chevalier de Malte, qui avoit esté nouvellement pourveu de la Commanderie de Monfaunés, eut destitué sans cause Maître Jean Olivier, Advocat en Parlement, de la Judicature dudit lieu, qu'il possedoit depuis long-temps à titre non onereux, par la concession du precedent Commandeur, & qu'en sa place il eut nommé Maître Estienne Solier Docteur és Droits, il y eut sur ce sujet grand procez entre le nouveau Commandeur, & l'ancien Officier : & apres plusieurs contestations d'une part, & d'autre, il intervint Arrest en la deuxième des Enquestes, au rapport de Monsieur de Gargas, le Lundy 9. Mars 1637. par lequel la Cour ayant veu les Statuts de l'Ordre, & une delibération tenuë par le Chapitre Provincial d'iceluy au grand Prieuré de Tolose, qui condamnoit le procedé du nouveau Commandeur, comme contraire à la police de cette Compagnie, maintint ledit Olivier en l'exercice de ladite Judicature, en confirmant le Jugement des Requestes, du 13. Septembre 1636. qui l'avoit ainsi ordonné. Le Commandeur s'estoit bien pourveu en la Cour par lettres en cassation de cette delibération, mais il en fut démis par le même Arrest.

Addition. EN la cause de l'Archevesque de Lyon, & de l'Official forain estably à Ville-neuve d'Avignon *pro parte Regni*, il fut jugé les Chambres assemblées le cinquième Decembre 1613. Rapporteur Monsieur de Melet, Compariteur Monsieur de Vedelli, que les Officiaux pouvoient estre destituez par les Archevesques, ou les Evesques *ad nutum*; sinon qu'ils eussent esté pourvus en recompense des services. La raison de douter qui donna sujet au partage, estoit prise de la question 122. de Joann. Gall. de la decision 149. de Boyer, & des Arrests des Parliemens de Paris & de Bourdeaux rapportez par ces Auteurs, & par Papon au liv. 4. tit. 12. qui avoient jugé le contraire en faveur des Officiaux. Chose qui d'abord sembloit avoir beaucoup de fondement, veu que les Officiaux sont plustôt censéz Officiers de l'Evesché, que de l'Evesque. Et de fait aux Rescrits de Rome, qui leur sont adressez, ou qui font mention d'eux, ils sont ainsi qualifiez; outre qu'on peut dire qu'ils ont la jurisdiction ordinaire, estant constituez en dignité Ecclesiastique, comme il est decidé par exprez au Chapitre, *Et si principalis, de Rescript. in 6.* En quoy ils ont plus d'avantage que les Vicaires generaux, qui ne sont que simples Procureurs & Mandataires, sans dignité. Toutesfois nonobstant ces considerations, il passa au contraire. Et cela certainement avec beaucoup de raison; parce que la jurisdiction que l'Official exerce ne luy est pas propre, il la tient par la delegation, & par le mandement de l'Evesque, en la personne duquel reside la jurisdiction ordinaire. Si bien que l'Official n'est que l'Officier de l'Evesque qu'il a commis & institué pour prendre les soins de sa charge, comme son nom mesme le témoigne.

Car ce que nous disons un Officier, les anciens Docteurs l'appellent, *Officialem*, & non pas, *Officiarium*, qui est un mot desadvoité des Latins, qui parlent proprement. Que si les Juges des Seigneurs temporels peuvent estre destituez sans cause, il s'ensuit que cela doit avoir lieu avec beaucoup plus de sujet pour les Officiaux; tant parce que leurs offices étant Ecclesiastiques ne sont pas capables de tomber en commerce; que d'autant qu'il est au pouvoir des Evesques d'exercer eux-mêmes la justice, qu'ils leur ont commise, & s'acquiter en personne de la fonction, dont ils s'estoient deschargez sur autrui, ce qui n'est pas permis aux Seigneurs temporels. Et c'est l'opinion de la Glose *in Clement. et si principalis, in verbo, & electionem, de Elect.* de Joann. Faber *in §. Item si adhuc. Instit. Mandat.* & de Loyseau au liv. 5. des Offices chap. 6. num. 51.

Nouvelle Addition. Les Seigneurs peuvent destituer leurs Juges *ad nutum* sans expression de cause, sinon ez cas de l'Ordonnance: Mais s'ils se portent à exprimer la cause de la destitution, il convient l'examiner; & si elle se trouve fausse & calomnieuse, la destitution ne tient point, ce qui se peut confirmer par l'espece du §. 4. l. 1. ff. de Carb. Ed. où le fils purement & sans cause exherede, *non habet bon. possessionem ex Carboniano*: mais s'il est exherede, *cum elogio, quia ex adulterio, conceptus est, habet carbonianam.*

Nouvelle Addition. Pareille question se presenta à juger en la premiere des Enquestes au mois de Fevrier 1639. en la cause de Frere Henry de Lates d'Entraigues, Commandeur de Douzens, & Maistre Jacque Rambaud pourveu de la Judicature de Douzens par le precedent Commandeur, & Cointes pourveu par d'Entraigues, où le Commandeur remit un arti-

cle des Ordonnances du Chapitre general, tenu en l'année 1612. & le 18. May par le Grand-Maître de Malthe, Frere Alos de Vignacour, qui semble permettre aux Commandeurs la destitution des Officiers de Judicature *ad nutum*. Sur le jugement de ce procez il y eut partage, Rapporteur Monsieur de Gach, Compariteur Monsieur de Laroche. Le partage porté à la seconde, il passa à une remonstration, à cause de cette diversité des statuts qui fut d'ordonner qu'avant dire droit le Receveur de l'Ordre seroit appelé, & cependant Rambaud par provision maintenu en l'Office de Juge, droit par ordre, & en cas Messieurs de la premiere ne voudroient pas passer la remonstration, il passa à maintenir definitivement Rambaud, sans avoir égard à la nouvelle provision de Coïntes. Il est vray que les anciens statuts ne parlent precisement que des Officiers de Malthe : mais la raison sur laquelle ces statuts defendent la destitution des Officiers est generale, & influe sur les Juges, & ainsi elle a esté estendue par les Atrests. La question fut ainsi jugée par Arrest donné au profit de Pectweja Juge de la Ville-Dieu, & par la Declaration faite par les Commandeurs tenant le

Chapitre Provincial à Toulouse, & pour l'Ordonnance de l'an 1612. elle n'est pas confirmée par le S. Pere, comme sont les statuts : D'ailleurs il n'y a pas clause derogatoire aux statuts, comme il seroit necessaire, & que cette revocation fut confirmée par le saint Siege, outre qu'à bien prendre les fins de cette Ordonnance son intention n'est d'establir autre chose sinon de defendre aux Commandeurs de bailler des provisions aux Juges, à titre onereux, pour empêcher les abus qui proviendroient de la vente de ces charges, cette remonstration fut acceptée à la premiere, & il passa à l'interlocutoire.

Nouvelle Addition. Maynard au liv. 2. chap. 23. rapporte un Arrest sans datte donné au profit de l'Evesque de Tarbe, contre un nommé de Lalanc qu'il dit avoir tiré des memoires de Monsieur de Jossie, par lequel il fut dit qu'il estoit au pouvoir des Evesques de destituer leurs Officiaux. Quant à l'Arrest que ledit sieur Maynard rapporte au chapitre suivant 24. qui declare nulle la destitution d'un Official, c'est parce qu'elle avoit esté faite avec cause, laquelle n'estoit pas legitime. Voy Botdenave en son Traité des Officiaux.

CHAPITRE XXXVIII.

QU'IL N'EST PAS AU POUVOIR DES MAGISTRATS

Presidiaux d'ordonner des inhibitions generales, & qu'il n'est pas permis aux artisans, de faire la charge de Soliciteurs des procez.

LL n'appartient point aux Magistrats Presidiaux d'ordonner des inhibitions generales; parce qu'elles tiennent de la nature des Reglemens, lesquels ne recevans point d'estimation, ny de prix certain, sont notoirement au delà des termes de la Jurisdiction Presidiale, qui est bornée & restrainte à certaine somme

de deniers, taxée par les Edits. C'est pourquoy nous trouvons dans les Registres du Parlement, que sur l'appellation interjettée des Magistrats Presidiaux de Tolose, par Bernard Malot, appellant; contre Bonnete Espertinguette appelée, la Cour par Arrest du 28. Mars 1571. sans prejudice du Jugemēt Presidial rendu entre lesdites parties, en ce que lesdits Presidiaux auroient usé d'inhibitions generales audit Malot, & à tous autres artisans de faire estat de Solliciteurs de procès, auroit mis l'appellation, & ce dont avoit esté appellé au neant; & neantmoins fait defences audit Malot, & à tous autres artisans d'exercer la charge de Solliciteurs, à peine de cent livres, & autre arbitraire. Ces defences sont pleines de justice, estant appuyées sur l'ordre de la police, qui a divisé les fonctions civiles dans la Cité; de mesme que l'Oeconomie a distingué dans la maison les emplois domestiques. Elles sont aussi fondées sur l'utilité publique, qui ne souffre pas que les artisans soient divertis par d'autres occupations de l'exercice de leurs mestiers, si necessaires aux usages de la vie. Aussi voyons nous que les Romains, dont les loix ont servy de modele aux Estats les mieux policés, attachoient ces gens là à leurs boutiques, & les exemptoient de toutes charges personnelles, qui les pouvoient distraire de leur vacation: *Otium siquidem in discendis artibus est accommodandum*, disoit l'Empereur Constantin.¹ D'ailleurs la bonne foy, & la probité estant si requises aux artisans, il est à propos de leur defendre tout employ qui les oblige à la hantise du barreau, où la fraude, & la malice ne s'apprennent que trop facilement, si nous croyons ce qu'en a dit Pline:² *Nos qui in foro & veris litibus versamur, multum malitia etiam nolentes addiscimus.* Ces defences appuyées sur tant de considerations sont aujourd'huy plus necessaires qu'elles ne furent jamais, pour remettre en quelque vigueur les arts, que la vieillesse du monde a fait décheoir de leur ancienne perfection, suivant le dire de Sidonius Appollinaris: *Virtutes artium per atatem mundi jam senescentis, lassatis veluti seminibus emedullata parum aliquid hoc tempore, in quibuscumque, atque id in paucis mirandum ac memorabile obstant.* Or bien que ces inhibitions soient pleines de justice, elles ne sont pas de la jurisdiction des Magistrats Presidiaux. Ce qui obligea la Cour à donner cet Arrest: n'estant pas nouveau, que les Juges souverains mettant au neant les sentences des inferieurs, ordonnent toutesfois la mesme chose, qui a esté par eux ordonnée. Ce qui se fait toutes les fois que la puissance du Juge defaut à la justice de la chose jugée. Ainsi lors que les Seneschaux, & autres Juges inferieurs ordonnent en faveur des debiteurs le rabatement des decrets bien & deuémēt executés, la Cour emporte leurs sen-

tenances,

rences, & ne laisse pas pourtant d'ordonner le mesme rabatement. C'est chose que la pauvreté de cette province exige de l'équité de la Justice, malgré la rigueur des Ordonnances. Mais aussi c'est une grace qui ne peut partir que la puissance d'une juridiction souveraine.

L. 1. de excusat. artific. C. lib. 10.
 2 Plinius lib. 2. ep. 3. Adde locum Symmachi lib. 1. ep. 37. Scis enim (ait ille) in illo pulvere forensi quam rara cognatio sit facundi oris, & boni pectoris. Inde insidias fori dixit Manilius lib. 3. Astrô. rabiem fori, Statius 3. sylvar.

Nulla fori rabies, aut strictæ jurgia legis.

Ita canina contentionis jurgiosa certamina dixit Firmicus lib. 4. Mathes. Insanum forum Virg. 2. Georgic. & Ovid. in Ibm,

Latrat & insano verba canina foro.

Martianus Capella in re solita usus est insolito verbo, dum rabiem fori vocavit rabulationem. Quitus junge locum D. Cyriani in epist. ad Donat. Scvit in vicem discordantium rabies, & inter togas pace ruptâ forum litibus mugit insarum. Et locum Columella lib. 1. de re rustica, ubi conqueritur concessum in foro latrocinium. Adde quoque locum Sinessii ep. 148. & Libanii in laudatione Agricul-

tura, ubi rus cum urbe comparans, vocat forum χωριον επιβ λευματων, Campum insidiarum, ut supra Manilius. Lepriatus vero est judicium Arteridori lib. 2. Oneiroc. cap. 29. qui forum judiciale, & Advocatos visos in somnis, anxietates denuntiare profiteatur. Reçleè itaque Senatusconsulto arcentur à foro artifices, quibus, ut ait Imperator dict. l. 1. otium est accommodandum, & probitas potius insinuanda quam verjuria, & dolus. Quod ego porrigendum existimo ad negotiatores, qui necessitatibus publicis inserviunt, ad cotidianam annonam & victus procuracionem, quos leges Romana Corporatos vocant, l. unic. C. de privileg. corp. urb. Rom.

3 Sidon. Apollin. lib. 8. ep. 6. ad Nematium.

Nouvelle Addition. Nul Ecclesiastique ne peut estre aussi solliciteur des procez, par Arrest donné en l'Audiance le 25. May 1540.

CHAPITRE XXXIX.

S I L E P E R E , E T L E F I L S

peuvent opiner ensemble aux procès, qui se jugent pardevant les Juges Ordinaires.



A R O M E la juridiction, & le commandement residoient en la main des Magistrats, & le jugement des causes civiles estoit commis à des personnes privées. Ceux-cy possedans la science du Droit estoient sans puissance, & sans dignité: ceux-là n'en ayant aucune connoissance, portoient la pourpre, & parmi les tenebres d'une espaisse ignorance reluisoient en honneur par les

glorieux ornemens de la Magistrature: la decision des differens , dont dependoit le repos des familles, rendoit ceux-cy necessaires à leurs citoyens; les verges , les haches , les huissiers , les sieges d'ivoire , les robes d'écarlate rendoient ceux-là venerables , & redoutables parmy les peuples. Injuste police , & tout à fait indigne de la sagesse , & de l'équité du premier peuple du monde , de separer la science d'avec l'autorité , & de donner dans les plus importantes fonctions de la vie civile l'avantage de la preeminence , & du commandement à l'ignorance , à qui naturellement il appartient de suivre , & d'obeir , & non pas de presider , & de commander. Aussi un des Historiens de cette Republique, bien qu'interessé en sa gloire, ne peut pourtant s'empêcher de luy reprocher cette injustice, en raportant l'usage contraire , qui se gardoit parmy les Perles : *Ad judicandum usu rerum spectati destinantur , parùm alienis consiliis indigentes , & nostram consuetudinem rident , quæ facundos , & juris peritissimos post indoctorum collocat terga.*¹ Ce n'est pas ainsi que nos Roys en ont usé en la conduite de cette grande Monarchie , qu'ils ont receuë de la main de Dieu , comme une image de son gouvernement eternal. Ils ont élevé la science sur les Tribunaux , l'ont parée de la Pourpre , l'ont environnée d'éclat & de pompe , parmy l'or , & l'azur des fleurs de Lis , & la joignant avec la puissance & la jurisdiction , ils ont fait un riche alliage de la charge des Juges, avec la dignité des Magistrats. Aussi est-il vray de dire , que la Justice, qui par ce procedé se voit aujourd'huy maniée par des personnes publiques, élevées en dignité par le suffrage du Prince, est plus fructueuse , & plus venerable qu'elle n'estoit lors que des personnes privées sans honneur , & sans dignité s'occupoient à ce ministere , par le commandement du Preteur : Tout ainsi qu'on dit que la terre estoit plus fertile , & sa face plus riante , lors qu'elle estoit cultivée par les mains triomphantes des Consuls , & des Dictateurs , que lors que des gens de vile condition s'employoient à cet office: *Gaudebat tellus vomere laureato.* Par cét ordre , que nos Roys ont introduit en France , la Justice n'est pas seulement plus illustre , & plus éclatante; elle est encore plus exacte, plus religieuse , & moins interessée. Suivant la police des Romains le pere qui ne pouvoit pas exercer la jurisdiction contentieuse en la cause de ses enfans , pouvoit neantmoins faire l'office de Juge en leur propre fait aux affaires pecuniaires.² La raison de cette difference , que Cujas a rejettée , ayant confondu en cét endroit la charge de Magistrat , avec celle de Juge , bien que les textes du Droit la distinguent clairement, peut être prise sans doute de la difference de leur pouvoir & de leur

employ. L'autorité des Magistrats , en qui residoit la jurisdiction , & l'empire , qui donnoient tels Juges que bon leur sembloit , qui executoient leurs sentences , qui connoissoient des appellations interjetées de leurs jugemens , estoit fort à craindre aux parties ; si bien que les Romains n'estimoient pas juste de permettre à ceux qui avoient une puissance si absolue d'en user en la cause de leurs enfans. L'office des Juges qui n'avoient ny jurisdiction , ny commandement , qui en plusieurs jugemens estoient attachés à la formule du Preteur , comme les forçats à la cadene , & qui en toutes les causes dependoient de l'autorité de celuy qui les avoit delegués , pour l'execution , ou pour l'appellation de leurs sentences , estoit si peu considerable , qu'il n'y avoit pas grand danger d'en permettre l'usage à ces personnes proches , que les parties pouvoient d'ailleurs recuser si bon leur sembloit. Quelque pretexte qu'on puisse prendre pour autoriser certe distinction , certainement il y avoit beaucoup à dire en cette liberte judiciaire : Mais parmy nous , où la fonction des Juges se trouve mêlée & confonduë avec la jurisdiction des Magistrats , cette liberte n'est point en usage ; & tant s'en faut que le pere puisse employer sa voix , & son suffrage pour juger les interesses d'une personne qui luy est si conjointe , que mesme il ne luy est pas permis de joindre & de mesler sa voix avec celle de son fils pour juger conjointement les affaires d'autrui , qui ne les touchent point. D'où vient que par les Ordonnances le pere & le fils ne peuvent estre ensemble Juges & Magistrats en un mesme Parlement , ou siege de Justice ; ce qu'elles ont estendu aux freres , & aux oncles & neveux , à cause du lien étroit de parenté qui les atrache. Et si quelques fois on se dispense de l'observation de ce reglement , en faveur de ceux que les services notables de leurs ayeux rendent extraordinairement recommandables , on ne laisse pas pourtant d'en conserver l'effet à l'avantage du public ; parce qu'on ne souffre point que ces personnes si proches , qui sur ces considerations ont esté favorablement admises en une mesme Compagnie , opinent ensemble sur une mesme affaire , & pour ce sujet on les separe de Chambres & de Bureaux , suivant ce que l'Ordonnance prescrit ; & de quelque bonne intelligence qu'ils soient entre eux , on les fait passer pour incompatibles. J'advouë que le pere & le fils peuvent parmy nous , aussi bien que chés les Romains , estre témoins en un mesme acte ; mais nostre police à bon droit ne permet pas qu'ils soient Juges en une même cause. Les témoins rapportent le fait , les Juges decident le droit des parties ; les témoins apres avoir esté ouïs peuvent estre reprochés , &c.

leur deposition emportée ; les Juges apres avoir jugé, & fait leur fonction ne sont plus en estat d'estre recusés, & leur sentence passe en force de chose jugée , si l'appellation n'en suspend l'effet. Les témoins deposent en secret sans que l'un entende la deposition de l'autre ; les Juges opinent à descouvert en presence de leurs Collegues. Ainsi l'autorité du Pere qui porte son témoignage à part , ne sçauroit faire impression sur l'esprit de son fils , qui n'a nulle connoissance de cette deposition : mais on ne peut pas dire le mesme des jugemens , où les voix sont concertées , les raisons debarués , & où souvent il se forme un conflit d'opinions qui met la division parmy les Juges , aussi bien que parmy les parties. Si c'estoit avec des tablettes, & par des suffrages tacites qu'on jugeat les affaires , comme on a fait autrefois à Rome ,⁴ la raison de la crainte paternelle cesseroit en ce cas ; mais le fils devant opiner hautement en la presence d'une personne qu'il doit considerer avec toute sorte de respect & de reverence , il a certes sujet d'apprehender qu'en disant son avis sur la matiere proposée, plutost que son pere, il ne porte un sentiment qui luy soit desagrecable , & s'il opine en dernier lieu il n'est pas en liberté de prendre un nouveau party , de peur qu'en contrecarrant son avis, il n'offense par sa voix la pieté paternelle , qu'un seul trait de visage est capable de blesser. La jalousie de nos opinions est une passion violente & imperieuse , & qui s'élevant pour defendre l'honneur de la plus noble & plus relevée faculté de l'ame, qui est le jugement , ne relasche presque jamais de son obstination , & de sa violence. La complaisance que nous avons en nos productions nous fait souvent aymer nos avis , non moins passionnement que la nature nous oblige à cherir nos enfans ; & comme nous avons des affections démesurées pour ceux-cy, quoy que bossus & contrefaits , il arrive souvent que nous en avons d'aussi grandes pour ceux là , quoy que pleins d'erreur & d'impertinence. Parmy les miseres de la condition humaine , celle-là sans doute est une des plus deplorables , qui environnant nostre esprit de tenebres , & saisissant nostre volonté de passions , nous met non seulement en necessité d'errer , mais aussi en obligation d'aimer nos erreurs : *Inter cetera mortalitatis incommoda & hoc est , caligo mentium , nec tantum necessitas errandi , sed errorum amor.*⁶ Sur ces considerations nous ne donnons point la liberté à des personnes si proches de mesler ensemble leurs voix dans le jugement des procès, & de mettre par ce mélange la justice en desordre , & en confusion. Mais si ce reglement, qui est fondé sur de si fortes considerations, doit avoir lieu aux juridictions ordinaires des Juges Royaux , & banne

rets, c'est chose qui peut recevoir de la controverse. L'Ordonnance de Moulins, qui a suivy celle d'Orleans & ne parlant que des Compagnies de Justice, où il y a diversité de Chambres pour separer les Officiers incompatibles, qui se trouvent receus favorablement en ces corps, il semble que les Sieges des Juges ordinaires Royaux, qui ne sont composés que d'un ou de deux Officiers, ne sçauroient estre compris en cette loy. D'ailleurs ceux que les Juges appellent pour les assister au jugement des procès, estant pris du nombre des Advocats, sont des personnes privées, sans jurisdiction, & sans puissance, semblables aux Juges de la vieille Rome, & qui par consequent doivent estre considerés comme eux, pour n'estre pas sujets à cette police Françoisse. Et pour les Juges bannerets, il y a encore moins de raison de leur appliquer ces Ordonnances: celle de Moulins ne parle que des Cours Royales, & par consequent ne peut estre rapportée aux Justices des Seigneurs: celle d'Orleans, à laquelle se refere celle de Moulins, ne parle que des Cours souveraines, & des Sieges de Justice, & n'est faite que pour les Magistrats. L'Auditoire de ces Juges pedanées, qui jugent les affaires dessous l'Orme, qui ont un gazon de terre pour leur Tribunal, *qui humi judicant, & de Robore sententias dicunt*, ne sçauroit estre pris pour un siege de Justice, & c'est par abus, & improprement qu'ils passent pour Magistrats; veu que la dignité de la Magistrature, par les regles de la droite raison, ne peut partir que de la puissance du Prince. A tout cela se peuvent joindre deux raisons generales: l'une qu'en ce Royaume la Justice, qui est entre les vertus ce que l'Or est entre les mineraux, ayant à passer de mesme que ce noble metal par trois divers degrés avant qu'elle soit consommée & en sa dernière perfection, & devant estre mise à la coupele des Juges ordinaires, des Seneschaux, & des Parlemens, il n'y a pas grand danger que pour le premier degré on relasche de cette observation; pourveu qu'elle soit gardée punctuellement aux degrés suivans, où les defauts des premiers Juges sont facilement reparables. L'autre que les lieux où ces petites Justices sont exercées se trouvant le plus souvent depeuplés d'hommes lettrés, & entendus au fait de Judicature, il y a juste sujet de se dispenser en cette occurence de l'observation de cette loy commune: tout ainsi que nous voyons que nostre Droit pour le mesme sujet, ne fait point difficulté de passer pardessus les privileges, & les immunités, & d'appeller aux charges publiques ceux qui en seroient exclus sans cette nécessité; *Propter penuriam hominum immunitas ad aliquid infringitur, & cessantibus legitime questis, spurii ad decurionatum admittuntur*, disent^o nos

loix. Neanmoins toutes ces raisons qui peuvent estre de quelque consideration pour nous faire relascher de l'observation de ce reglement pour les juridictions ordinaires concernant les personnes des freres, des oncles, & des neveux, ne sont pas assés puissantes pour nous obliger de faire le mesme pour le pere & le fils. En effet ces personnes sont si étroitement conjointes que la voix de l'un ne peut estre distinguée de celle de l'autre; *Vox tua tamquam filii est, sicut & filii vox tamquam tua intelligitur*, dit Justinian. ⁹ Et en la Justice qui travaille incessamment à discerner le vray d'avec le faux, la distinction des voix, & la diversité des avis est grandement necessaire. C'est par le conflit des opinions que la verité se trouve, c'est par l'altercation des Juges qu'elle sort au jour du milieu des tenebres: de mesme que par la collision le feu rejailit des pierres. Ainsi comme le Juge de Graniague, qui est banneret, eut appelé Maître Claude, & Jean Barbiers de l'Espinasse, pere & fils, pour l'assister au jugement d'un procès, & que de la sentence par luy renduë avec leur avis, & de quelques autres Advocats, une des parties se fut renduë appellante au Seneschal, il intervint sentence qui cassa cette procedure, & faisant droit au fonds *certo modo* condamna lefdits de l'Espinasse en l'amende de dix livres pour la contrevention à l'Ordonnance, & leur fit inhibitions, & defenses d'opiner à l'avenir ensemble au jugement d'un mesme procès, à peine de cinquante livres, & autre arbitraire. Ce que la Cour de Parlement fort jalouse de la liberté de la Justice, & de l'integrité des jugemens confirma, par Arrest donné en l'Audience le Mardy 29. Janvier 1630. sur l'appel relevé par lefdits de l'Espinasse, sauf pour le regard de l'amende, dont elle les deschargea.

¹ *Amianus Marcellinus lib. 23.*
² **A** Qui jurisdictioni præest neque sibi jus dicere debet, neque uxori, vel liberis suis, ait *Ulpianus in l. 10. de Jurisdicte.* In privatis vero negotiis pater filium, vel filius patrem judicem habere potest, asserit *Africanus in l. 77. de judic.* Quod confirmatur *Caii responsio in l. 6. de recept. his verbis: Qui & de re patris dicitur filium familias arborum esse; nam & judicem eum esse posse plerisque placet.* *Cujacius tamen in tractatu 2. ad Africanum; existimat in hac re non esse distinguendum Magistratum à Ju-*

dice, nec ullam constitui debere differentiam inter jus dicere, & judicare, quod vir doctus duobus præsertim argumentis probare contendit: Primum desumit à ratione; que subjicitur Africani responsio, quia judicare minus publicum est; nam cum jus dicere sit quoque minus publicum, inde necessario inferitur magistratum in privatis negotiis jus dicere posse in causa patris, vel filii. Secundum depromit ex l. ille à quo 13. §. final. ad Trebell. ubi Jurisconsultus respondet filium familias, qui magistratum gerit, patrem suum, in cujus est potestate, cogere posse sus-

petam dicentem hereditatem adire, & restituere; & ut expediat se à responso Africani, quod huic sententia palam obloquitur, vim facit in verbo, debet; ut dicat Magistratum quidem non debere jus dicere in causa filii, ut ait Ulpianus; posse tamen si velit, ut dicit Africanus. Verus tamen est, paccanti viri dixerim, in hac re distinguendum esse Magistratum à Iudice, ut liquido probant leges in principio à nobis allatae quae scilicet verborum, debet, & potest, distinctione, neque possunt, neque debent eludi. Nec obstat argumentum quod deducitur à congruentia rationis: certum est enim veram, & geminam rationem quae efficiebat ne pater in causa filii, vel filius in causa patris iudices esse possent moribus Romanis, non eam esse quam responso Africani non satis apposite subiecit Tribonianus; quia iudicare munus publicum est; si hoc enim ita esset, sequeretur patrem in causa filii, vel filium in causa patris, arbitros esse non potuisse, (quod tamen à vero alienum est) quippe munus arbitri non publicum, sed privatum est. Verum dicendum est germanam & propriam hujus rei rationem petendam esse ab officio Iudicis, quod Jurisdictionis & imperii viribus destitutum, Praetoris forma additum, & Magistratus potestati obnoxium, nunquam visum fuit apud Romanos tanti momenti, ut à iudicando in causa filii pater, vel in causa patris filius omnino repelleretur; praesertim cum liceret litigatoribus Iudices nullo allato suspicionis argumento rejicere & refutare, ut ostendit Cujacius lib. 9. Obser. c. 23. Hanc rationem quae in contextu usus sum, invenit, cum hanc notam scriberem, Goveanum induxisse, cuius verba hic atterere opera pretium duxi. Sed videmus (ait ille) quomobrem pater qui iudicare in filii negotio non prohibetur, jus dicere prohibeatur. Et puto causam esse, quia in ejus potestate qui jus dicit sunt omnes fortunae nostrae sitae, ut ne iudex quidem bonus asserere quidquam

opis possit. Tum verò qui jus dicit iudices dat quos vult, iudicum sententias exequitur, de appellationibus ab iis interpositis cognoscit, ut nullò sit periculosus permittere patrem in causa filii jus dicere, quam iudicare, cum in hominum fortunas & famam major sit jus dicentis, quam iudicantis potestas. Haec sunt verba Iuriconsulti clarissimi, in cuius notionem meritem meam improvide incidisse laetor. Secundum verò argumentum, quod elicitur ex l. ille à quo. §. fin. ad Trebell. facillimè dissolvitur si dicamus constituendam esse differentiam inter ea quae sunt jurisdictionis contentiosa, & ea quae sunt jurisdictionis voluntaria, ut in illis habeat locum responsum Ulpiani; in istis, in quibus causa cognitio non vertitur, nequaquam. Ita videmus patrem apud filium familias Praetorem, servos manumittere posse, apud eundem illum emancipare, vel in adoptionem dare. l. 3. & 4. de adoptio. l. 1. & 2. de offic. Praetor. l. 2. de offic. Praesid. quia haec omnia jurisdictionis sunt voluntariae. Unde dicendum est verum non esse si in d. l. ille à quo, filius familias Magistratus patrem cogere possit ut adeat hereditatem periculo fideicommissarii, & eam restituat; quia jus dicentis officium in hac parte jurisdictioni voluntaria est adnumerandum, cum hoc omne geratur sine ulla causa cognitione, & litis contestatione; quia, ut ait Iuriconsultus in l. 4. ad Trebell. non illud inquiritur solvendo sit hereditas, quam pater adire recusat, an non sit; opimo enim, vel metus, vel color ejus qui recusat adire hereditatem inspicitur, non substantia hereditatis. Praeterea dici potest, nihil esse quod impediatur Praetorem in hac re partes suas interponere; quia iustus istis sit ad possessionem extraneae hereditatem ab herede instituto adiri suo periculo exigentis, & nullum inde pater, licet cogatur adire hereditatem, incommodum sentit, ut rectè notavit Glossa ad l. 6. de recepti. Ex his suis stabilita maaci differentia, quam in hac re

jure Romano fuisse diximus inter Magistratum, & Judicem, jus dicere, & judicare, quum quidem rejecit Cujacius, amplexi sunt Duarenus, & Goveanus.

3 l. Pater & filius 17. de testib. l. ad testium, 22. Qui testam. fac. poss.

4 *Tabellæ usæ sunt aliquando Romani in creandis Magistratibus, & ferendis sententiis, ut libera essent populi vota & suffragia. Populo grata est tabella (ait Cicero pro Plancio) quæ frontes operit, hominum mentes tegit, datque eam libertatem, ut quid velint faciant. Quæ de causa idem Auctor, Oratione in Rulium, & 3. de legibus, tabellam vocat vindicem libertatis. Et Plinius lib. 3. epist. 20. ad tacita suffragia, quasi ad remedium decusum fuisse restatur; quæ manifesta & aperta inmodico favore corrupta. His adde Scaevolum in Oratione ad Cæsarem de Republica ordinanda, ubi Principem monet, ut tabellarum usum in Senatum inducat ad restituendam ejus auctoritatem & libertatem igitur (ait ille) duobus rebus conformari posse Senatuum puto, si numerus auctus per tabellam sententiam ferat, Tabellæ obtentui erit, quod magis animo libero facere audeat. Fuerunt autem apud Romanos quatuor leges Tabellaræ. Lex Gabinia, quæ tabellam dumtaxat in creandis Magistratibus dedit. Cassia, quæ voluit ut cum populus judicaret excepto perduellionis crimine, tabellæ sententiam ferret. Carboniana, quæ legibus ferendis, & abrogandis tabulam dedit. Caliana quæ etiam in duellionis crimine, quod Cassius exceperat, tabulam concessit. Fuit etiam lex Maria ejusdem libertatis asserende causâ instituta, quæ pontes per quos suffragia ferebantur, unde de pontianis senes dicitur, fieri jussu angustos, ne quis illic præter eum qui suffragium ferret, consistere posset, & præcipue cavit, ne quis tabellam alterius inspiceret. Ne quis inspiciat tabellam (ait Cicero 3. de legibus) ne roget, ne appellet, pontes etiam lex Maria fecit ar-*

gustos, quæ opposita sunt ambitiosis. Nihilominus Plinius loco supra citato tabellarum usum improbat; est enim periculum (ait ille) ne tacitis suffragiis impudentia irrepat; nam quocumque eadem honestatis, cura secretò, quæ palam? Multi famam, conscientiam pauci verentur. A qua sententia non abhorret Tullius 3. de legibus, dum ita loquitur: Suffragandi nimia libido in non bonis causis eripienda fuit potentibus, non latebra danda populo, in qua bonis ignorantibus quid quisque sentiret, tabella vitiosum occultaret suffragium. Subjicit deinde legum harum, quas Tabellarum vocant, laiores viros fuisse minime probos.

5 Refer huc quod de Pisone Tacitus lib. 1. Annalium dixit: Quo loco censetis Cæsarem, si primus habebo quod sequar; si post omnes, vereor ne imprudens dissentiam. Extant autem apud veteres exempla multis parentum, qui filios in Senatu & consiliis publicis seorsum à se sentientes æquo animo non tulerunt: Ex quibus illud memoratu dignum de Rhisiaso, qui in Concilio Achaorum, cum de societate cum Romanis adversus Philippum incunda ageretur, filium Demurgum, cui Mennon nomen erat, à se dissentientem agerrimè tulit, & cum precibus non posset, minis ac terroribus in sententiam suam pertraxit, ut refert Livius Decad. 4. lib. 2.

6 Seneca lib. 2. de Ira.

7 De iis Regiis constitutionibus, & quæ admodum pater & filius, & duo fratres eodem in confesso, senatoria, aut alia dignitate ornari non possunt, fuscæ Anglæ Otii semestris lib. 7. c. 3.

8 l. Ut gradatim. 11. § 1. de numeribus & honorib. l. Generaliter 3. §. furios. de decurion.

9 Justinian. in §. si quis alii. Instit. de inutil. stipulat.

Nouvelle Addition. Au procez de Barnevieuille le 28. Mars 1639. en la 2. des Enquestes

Enquêtes au raport de Mr. de Prohenques, par Arrest la Cour fit deffences à Boual Juge de Milhau d'appeller au jugement des procez son fils, ny deux freres pour opiner ensemble, sur les peines portées par les Ordonnances.

Nota que ce Juge de Milhau connoit des appellations des Officiers de Creuseil. Au premier chef de l'Edit, & du Juge de Milhau l'appel va au Seneschal de Rodez, ainsi le Juge & Bailhi de Broulhois qui a son siege à la Plume connoit des

appellations du Comté de Broulhois, & ses appellations vont au Seneschal d'Armagnac.

Judices Dominerum, ait Ferrer. ad decision. Guid. Pap. 1. in hoc Regno de rebus Indices Deminorū possessoris & profanis non cognoscunt. Toutesfois il a esté jugé au contraire que les Juges Banerets pouvoient connoistre des maintenues és choses profanes, Rapporteur Mr. d'Agret en l'an 1616, apres partage au procez d'Odenard.

CHAPITRE XL.

DES MORTS VOLONTAIRES, ET DE la peine qui leur est imposée.



LE Philosophe traitant en ses Morales¹ de la force, & de la magnanimité du courage, qui est une vertu de grand employ dans les fonctions de la vie civile, & domestique, met en question, si ceux qui previennent leur mort naturelle par une fin tragique & violente, qu'ils se procurent de leurs propres mains, doivent estre mis au nombre des forts & des magnanimes; & il refout que ce titre ne leur appartient nullement, & que ce qu'ils font en se défaisant eux-mêmes, est une action de foiblesse & de lâcheté. En effet² c'est le propre d'un homme constant & genereux de mespriser la mort, plustost que de haïr la vie; de soutenir la mauvaise fortune, plustost que de ceder à ses coups, & de se conserver dans le monde par l'esperance, plustost que de se soustraire à la lumiere du jour par le desespoir. Les Stoïques n'ont pas eu le mesme sentiment sur ce sujet.

³ Ils ont considéré la mort comme une porte de derriere, que la nature prenant compassion des miseres humaines leur avoit mise en main pour eschaper aux maux de la vie, & aux persecutions de la fortune; ils ont rendu graces à Dieu de ce que ne leur ayant donné qu'un moyen pour entrer au monde, & celuy là encore long & difficile, il leur en avoit laissé plusieurs courts & faciles pour en sortir, & ont tenu pour maxime qu'il ny avoit nulle necessité de vivre à la mercy de l'infortune, & de la ne-

cessité : *Malum est in necessitate vivere , sed in necessitate vivere nulla necessitas est.* 4 Selon cette doctrine Caton d'Utique se tua soy-mesme, pour ne souffrir l'opprobre de tomber entre les mains de ses ennemis. Valere 5 parlant de sa fin ne luy donne pas le nom de mort, mais la fait passer dans son discours, pour une glorieuse retraite du monde. Il dit, pour-suivant les loüanges de cette action, que les playes que ce grand homme se fit pour finir ses jours, luy acquirent plus de gloire, qu'elles ne luy firent perdre de sang, & qu'enfonçant le glaive dans son corps avec une constance nompareille, il laissa en mourant un enseignement memorable à la posterité, que la perte de l'honneur devoit toucher plus sensiblement les gens de bien, que celle de la vie. Celuy qui a fait l'Abregé de l'Histoire Romaine estendant sa plume sur ce sujet, assure que cette mort que Valere, comme nous avons dit, appelle *Clarissimum excessum*, estoit digne d'un sage : *Cato acceptâ partium clade nihil cunctatus, ut sapiente dignum erat, mortem etiam letus accivit.* Libo Drusus suivit les memes preceptes, qu'une femme fortifia en son esprit au fort de ses malheurs. 6 Estant accusé d'avoir conspiré contre la personne de Tibere, comme il vit qu'il ne falloit esperer aucune grace de ce Prince, il alla trouver sa grand'mere Scribonia, & luy demanda s'il devoit devancer sa mort, ou l'attendre. Cette courageuse femme luy respondit ; Pourquoi voulez-vous faire les affaires d'autruy, que ne faitesvous les vostres ? *Quid te delectat alienum negotium facere ?* Elle croyoit que ce n'estoit pas faire ses affaires que de vivre miserablement au gré d'autruy, & que celuy qui attendoit qu'on le menast au supplice, faisoit les affaires du bourreau. Par un mesme mouvement Brutus, & Cassius ayans perdu la bataille, se firent tuer par leurs soldats, pour se garantir de l'insolence du vainqueur. Il est vray que l'Historien qui rapporte cette action funeste, ne prend pas garde, que par un jugement contraire à celuy qu'il avoit fait sur la mort de Caton, il donne à cet acte le nom de crime, & declare en effet que celuy qui se desfait soy-mesme souille & viole les mains : *Quis sapientissimos viros non miretur (dit Florus) ad ultionem non suis manibus uos ? nisi hoc quoque ex persuasione non desuit, ne violarent manus, sed in abolitione sanctissimarum, precientissimarumque animarum judicio suo, scelere alieno uterentur.* 7 Mais la crainte de la servitude, ou de l'ignominie que souffrent ceux qui tombent en la puissance des Tyrans, ou des ennemis, n'a pas esté le seul motif qui a porté les hommes à la mort volontaire ; & les Stoïciens n'ont pas seulement autorisé cette action en cette occurrence, ils ont donné le mesme avantage aux douleurs de la

goutte , & aux ennuis d'une longue & fâcheuse maladie. Ainsi lions-nous chés Pline second ⁸ que Corellius pour finir ses douleurs, mit fin à sa vie ; *Corellium summa ratio quæ sapientibus pro necessitate est , ad hoc consilium compulit , ut inedia sibi mortem consciret , tam longâ , tam iniquâ valetudine confistabatur.* Bref comme ces Philosophes n'ont pas estimé dignes d'un cœur magnanime les morts inconsiderées, & sans sujet ; aussi ont-ils loüé généralement celles qu'une meure deliberation avoit devancées , & ont déclaré qu'avancer la fin de ses jours en cette maniere , & avec cette precaution, c'estoit l'effet d'un haut courage , & d'une generosité non commune : *Impetu quodam , & instinctu procurrare ad mortem commune cum multis ; deliberare verò , & causas eius expendere , utque suaserit ratio , vite , mortisque consilium suscipere , vel ponere , subire , ingentis est animi,* dit Pline. , A quoy est conforme le passage de Senèque ¹⁰ qui est de la bande des Stoïques : *Vir fortis ac sapiens non fugere debet à vita , sed exire , & ante omnia ille quoque vitandus affectus , qui multos occupavit , libido moriendi.* Les autres Philosophes ont usé de distinction en cette matiere : Car ils ont rejeté la mort volontaire , quoy que deliberée, lors que l'avarice, ou quelque autre lasche passion en estoit le motif, ou lors que la crainte de la peine meritée la conseilloit aux criminels, & l'ont seulement receüe en certaines occasions, qu'ils ont estimées justes & legitimes. Sur quoy estoit fondée cette loy, qui a donné sujet à une Declamation de Quintilian : ¹¹ *Qui causas in senatu voluntaria mortis non approbaverit , insepultus adijciatur :* Telle a esté l'opinion de Platon , ¹² & de plusieurs autres, qui par ce temperament ont moderé les maximes des Stoïques trop indulgentes à la foiblesse des hommes , dans la profession exacte qu'ils faisoient de la severité. Nos Jurisconsultes ont estendu cette distinction encore plus avant : Car ils n'ont condamné que la mort volontaire de ceux , qui se trouvant dans la prevention d'un crime capital, aimoient mieux s'avancer la mort, qu'attendre la condamnation , & ont estimé ¹³ qu'il estoit permis à un chacun de sevir contre soy-mesme, pourveu que ce fut avec quelque sujet , & hors d'une prevention capitale. Mais Aristote ¹⁴ ce grand Genie de la Nature a veu plus clair dans les tenebres du Paganisme, que ses devanciers , & a surmonté son Maistre en ce point , comme en plusieurs autres : Car il condamne indistinctement toutes ces morts volontaires , & en allegue des raisons concluantes , que saint Augustin a richement estendues & fortifiées en ses divins escripts. L'opinion de ce grand Maître de l'Escole fut receüe avec applaudissement de plusieurs Philosophes, & c'est de ceux-là sans doute que Senèque, qui tie. l.c.

party des Stoiques a parlé avec mépris : *Invenies (dit-il) ¹⁵ & professo sapientiam, qui vim afferendam sua vita negent, & nefas judicent ipsum interemptorem sui fieri, expectandum esse exitum quem natura dederit.* Suivant cette doctrine un de nos Poëtes Payens ¹⁶ blâme la mort de Caton d'Utique, disant avec beaucoup de grace, qu'il ne sçauroit estimer un homme qui cherche la renommée dans une mort aussi facile qu'inutile, & qui ne verse son sang, que pour servir au caprice de sa passion,

*Nolo virum facili redimit qui sanguine famam,
Hunc volo laudari qui sine morte potest.*

En effet ce n'est pas en se defaisant soy-mesme, mais en faisant des actions vertueuses qu'un homme doit aspirer à la gloire. Le mesme Poëte ¹⁷ suivant sa pointe donne le nom de fureur à cette action sanglante, par laquelle on se donne la mort pour ne mourir de la main des ennemis :

*Hostem cum fugeret se Fannius ipse peremit,
Hic rogo non furor est, ne moriari mori?*

Aussi les loix des Hebreux ¹⁸ privoient de sepulture ceux qui se portoit à cette inhumanité, n'estimant pas convenable que ceux qui avoient entrepris de sortir du monde sans attendre les ordres & le commandement de Dieu, qui est le pere commun de la nature, fussent receus apres certe mort precipitée dans le sein de la terre, qui est la mere des hommes. La mesme privation estoit en usage à Rome ¹⁹ pour ceux qui se donnoient la mort dans la prevention d'un crime capital; mais leur corps en ce cas n'estoit, pas seulement privé de ce devoir funebre, leurs testamens estoient cassez, ils n'avoient point d'heritiers *ab intestat*, & leurs biens estoient confisqués; ce qui fut introduit par les Constitutions des derniers Empereurs. ²⁰ Car par le Droit ancien ces peines n'avoient point de lieu en cette occurrence: tesmoins ce que Valere rapporte de Licinius, qui se voyant proche de sa condamnation, s'estouffa avec un mouchoir qu'il avoit à la main, & envoya dire au Pcteur, qui estoit sur le point de prononcer sa sentence, *se non damnatum, sed reum periisse, & proinde sua bona hastae subjici non posse.* Tesmoins aussi ce que dit Tacite, que la conservation des biens des criminels, qui par une mort volontaire anticipoient leur condamnation, estoit le prix que recevoit la resolution de ceux qui se hastoient de mourir: *Eorum qui de se statuebant, humabantur corpora, manebant testamenta, pretium festinandi.* Il est vray que les accusateurs ne laissoient pas pour cela de prendre la quatrième partie des biens des prevenus, qui estoit leur re-

compense ordinaire : *Et quia Cornutus sua manu ceciderat, (dit Tacite) actum de premissis accusatorum abolendis, si quis Majestatis postulatus ante perfectum judicium se ipse vitâ privavisset.* A quoy semble neantmoins estre contraire le passage de Senèque, où il dit, que la resolution que Cordus prit de mourir avant sa condamnation, & par ce moyen de soustraire les biens à l'avidité de ses accusateurs qui attendoient cette proye comme des loups affamés, fut le sujet d'une joye publique : *Cognito consilio eius publica voluptas erat, quod è faucibus avidissimorum lutorum educeretur præda.* Ce qui a fait dire à Lipse, que Senèque en cet endroit n'avoit pas bien pris garde à la coustume ancienne des Romains, & qu'il avoit esté trompé par l'usage qui estoit peut-estre de son temps, different de l'ancien. Tant y a que ce fut par les Constitutions des derniers Empereurs que ces peines furent establies contre ceux qui se donnoient la mort, lors qu'ils estoient dans la prevention d'un crime capital. Mais hors de ce cas, cette action estoit exempte de cette rigueur, aussi bien par le Droit nouveau, que par l'ancien : Comment que les hommes se fussent desesperés, pourveu que ce ne fut pas en suite d'une accusation capitale, leurs corps estoient ensevelis, leurs testamens conservés, leur memoire n'estoit point flestrie, & le fîlc n'avoit point de part en leur herit^ge. Il est vray que par les loix Romaines, ceux qui hors de la prevention se donnoient la mort sans aucun sujet n'estoient pas sans quelque punition: *merito si sine causa sibi manus intulit puniendus est cum non tædio vite, vel impatientiâ alicujus doloris coactus est hoc facere,* dit le Jurisconsulte, ²¹ qui ne s'explique pas neantmoins sur le genre, ny sur la forme de la punition, qui s'ordonnoit en ce cas. En quoy il faut encore remarquer que les loix distinguoient le soldat d'avec le bourgeois ; car le soldat qui s'estoit porté à se donner la mort, & n'avoit point achevé le coup, quoy que l'impatience de la douleur, ou quelque autre cause luy eut servy de motif, estoit renvoyé & cassé avec ignominie, *cum ignominia mittebatur,* ²² & s'il l'avoit fait sans cause, on luy tranchoit la teste ; là où les autres qui par quelqu'un de ces motifs se portoit à cette action, tant s'en faut qu'ils fussent traités ignominieusement, qu'ils estoient honorés après leur trépas des ceremonies du duel funebre : *Non solent lugeri qui manus sibi intulerunt, non tædio vite, sed malâ conscientiâ,* dit Neratius : ²³ & si sans aucun sujet ils avoient commis cet acte, ils estoient alors veritablement punis, comme dit le Jurisconsulte ; ²⁴ mais il est vraisemblable que cette punition, que nos Livres n'ont point exprimée, estoit fort legere. La discipline militaire qui chés les Romains, a esté plus puissante dans l'esprit

des pères, que l'amour de leurs propres enfans, n'estoit sans doute le sujet de cette différence. C'est ainsi que les Payens ont esté divers en leurs sentimens sur cette matiere des morts volontaires : Mais les Chrestiens, instruits en l'escole de la vraye sagesse, reprobent generalement ces actions, & les condamnent de foiblesse, & d'impicté, ne pouvans point souffrir que le desespoir trouve place dans les ames, que la foy divine doit tenir remplies d'esperance ; & que la haine de foy-mesme regne licencieusement dans les cœurs, où la loy de l'Évangile doit faire paisiblement regner la charité. Nous avons un Concile qui condamne expressement cette barbarie : *Quicumque se propria voluntate in aquam jactaverit, aut collo ligato se suspendarit, aut de arbore precipitaverit, aut ferro percusserit, aut qualibet alia occasione voluntaria morti se tradiderit istorum oblata non recipiantur.*²⁶ Et saint Augustin prouve si clairement cette verité orthodoxe, qu'après ces rares discours dignes de la Cité de Dieu, dont il traite les grandeurs avec une suffisance plus qu'humaine, nous n'avons qu'à prendre le party du silence, & de l'admiration. L'anatheme que l'Eglise fulmine contre les desesperés ne va qu'à les exclurre de la communion des fideles, rejetant leurs offrandes, & privant de l'honneur de la terre sainte leurs corps, qu'ils ont indignement souillé par une mort infame, & abominable. La Justice seculiere, qui a la severité des peines pour son partage, passe plus avant, & ne se contentant pas de cette flestriture qui s'attache à leurs cendres, elle punit encore leur impieté par la confiscation de leurs biens.²⁷ Mais si cette punition doit estre generale, & si elle doit avoir lieu, aussi bien contre ceux qui se donnent la mort ennuyés de la vie, que contre ceux qui se portent à cette action par la crainte du supplice qui les attend, c'est chose qui a receu grande difficulté en nos jugemens. Cette question fut amplement agitée en la Chambre criminelle, que nous appellons Tournelle, au mois de Decembre 1634. en jugeant le procès d'entre Jacques Pelet, appellant des Officiers ordinaires de la ville de Narbonne d'une part, & le Procureur general du Roy, prenant la cause pour son Substitut, appellé d'autre. En cette cause il s'agissoit de la succession de Jeanne Ageille, qui poussée de quelque déplaisir, s'estoit desesperée. Les Officiers de Narbonne dans la jurisdiction desquels cette impieté avoit esté commise, avoient ordonné à la poursuite du Substitut du Procureur general, que son corps seroit jetté à la voirie, & en outre avoient confisqué ses biens. Dequoy Jean Pelet en qualité de plus proche parent de la defuncte s'estoit rendu appellant, & en suite avoit impetré lettres pour estre receu à demander

la cassation de l'extrême procédure, retention de la cause, & instance principale, & pour estre maintenu en tous & chacuns les biens ayans appartenu à la parente lors de son décès. Sur le jugement de ce procès, Messieurs se trouverent partis en opinions : les uns sans avoir égard aux lettres vouloient confirmer la sentence des Ordinaires ; les autres estoient d'avis faisant droit sur les lettres de reformer le jugé, en ce qu'il portoit confiscation des biens, & de les adjuger à l'impetrant comme plus proche. Les premiers disoient que c'estoit une maxime en France, que qui confisque le corps confisque les biens, & qu'il n'y avoit nul doute que le corps de celuy qui s'estoit desesperé ne fut confisqué, puis qu'il estoit arraché de la main des parens, & du sein du tombeau par le fisc qui le vindiquoit à soy, pour le livrer à la peine, & l'exposer à l'ignominie. Remonstroient d'ailleurs que tout homicide estant generalement sujet à la confiscation des biens, il n'y avoit point de raison d'en exempter les meurtriers de soy - mesme, qui estoient les plus estranges, & les plus prodigieux homicides de tous ; puisque l'homme est plus obligé à la conservation propre, qu'à celle d'autrui, & par consequent plus coupable de porter les mains à sa destruction, que de travailler à la ruine de son prochain : *Hoc enim ab homine exigitur* (disoit Senèque) ²⁸ *ut pro sit hominibus si fieri potest multis, sin minus paucis, sin minus sibi.* De sorte que c'est avec beaucoup de raison que les Jurisconsultes, & le Declamateur ²⁹ concourans ensemble par une commune pensée ont dit, que celuy qui se tuoit soy - mesme estoit capable de routes sortes de crimes ; *Nihil non ausurus fuit, qui se potuit occidere*, dit Senèque : *Non nihil in alium ausurus erat qui hoc adversus se ausus est*, dit Ulpian : *Qui sibi non pepercis, multò minus aliis parces*, dit Martian.

Ceux qui soustenoient que le contraire avis alleguoient que les anciens Arrets du Parlement estoient pour eux, suivant le témoignage qu'en rendoient le President de S. Jori, & l'Advocat Ferrieres : ³⁰ que leur opinion se trouvoit conforme à la disposition du Droit escrit que nous faisons profession de suivre, autant que la loy du Christianisme le pouvoit permettre ; veu que les loix Romaines faisant difference des desesperés ne confisquoient que les biens de ceux qui estans en prevention d'un crime capital, prevenoient leur condamnation par une mort volontaire ; *qui pudorem damnationis morte effugiebant, cum eos non pudisset damnanda committere* : ³¹ que pour ceux-là veritablement la confiscation estoit tres-juste ; parce que s'estans soustraits à la recherche de la Justice par une mort recherchée, ils s'estoient declarés coupables par cet acte.

qui tenoit lieu d'une tacite confession du crime dont ils estoient accusés : *quasi de se sententiam detulisse videbantur*, pour parler avec le Jurisconsulte. 32 Que pour les autres qui exempts de crime avoient mis fin à leurs jours par le mouvement impetueux du desespoir, la raison de la loy ne leur pouvant estre oposée, ils n'en devoient pas aussi porter la peine ; *non enim facti sceleritatem esse obnoxiam, sed conscientia metum in reo velut confesso teneri placuit*, dit Martian ; 33 que cette action par laquelle le desesperé détachoit l'ame du corps avec violence, & contre l'ordre de la nature, dispofoit d'une chose qui ne dependoit pas de sa liberré, & ravissoit un citoyen à la Republique, choquoit veritablement la loy divine, & faisoit tort au public ; mais qu'elle n'offensoit personne en particulier, estant certain que nous ne pouvions pas recevoir injure de nous mesmes ; 34 que l'infraction de la loy divine estoit assés punie, que Dieu en fut le vengeur ; que parmy les hommes elle recevoit une assés grande peine pour la satisfaction du public, que le corps de ceux qui avoient commis cette inhumanité fut jettée publiquement à la voirie, & traité comme les brutes ; que cette ignominie que les mœurs Chrestiennes nous avoient conseillé de faire souffrir à ces desesperés contre la disposition du Droit Romain, estoit un supplice suffisant pour destourner les hommes de pareils attentats, sans qu'on y deust adjouster par un surcroist de peines, celle de la confiscation des biens ; que la privation de la sepulture touchoit d'ordinaire les hommes plus sensiblement, que tout autre genre de punition : *Multos magis tangit sepultura*, disoit Quintilian, 35 *ad cogitationem post se futurorum plerique gravius moventur*. Le partage porté à la grand' Chambre il passa à ce dernier advis. L'Arrest est du 7. Decembre 1634. Rapporteur Monsieur d'Agret, Compartiteur Monsieur J. d'Assezar.

Depuis & en l'année 1635. il se presenta en cette matiere une nouvelle difficulté, sur laquelle les Juges furent aussi partis en opinions. Le fait estoit, que Maistre Gabriel Bandoüin Prestre, apres s'estre coupé les parties viriles, & s'estre voulu jeter dans la riviere par deux diverses fois, avoit esté à la fin trouvé mort dans l'eau tout vestu. Le procès criminel avoit esté fait au corps, à la requeste du Procureur Jurisdictionel du lieu de Montans en Albigeois : & apres une deuë instructive, le Juge par sa sentence avoit privé le corps de sepulture, & ordonné la confiscation des biens du defunct. De cette sentence y ayant eu appel en la Cour, ce qui faisoit la difficulté n'estoit pas l'article de la confiscation, que tous les Juges d'un commun avis reconnoissoient, suivant le precedent Arrest, avoir esté mal ordonnée ; puis qu'il n'estoit pas dit que ce Prestre
qu'on

qu'on pretendoit s'estre desesperé, fut en prevention d'aucun crime : Mais ce qui engendroit le doute, estoit la qualité du defunt ; car sur ce que Monsieur de Caumels Conseiller Clerc, qui suivant l'ordre du Palais inviolablement observé en telles occasions, avoit esté appellé des Enquêtes pour assister à ce jugement, vint à proposer pour le Curateur donné au corps la declinatoire de la juridiction seculiere, & le renvoy pardevant le Juge d'Eglise, les uns estoient d'avis de la recevoir, ce faisant mettre l'appellation, & ce dont avoit esté appellé au neant, & renvoyer la cause & parties pardevant le Juge Ecclesiastique ; les autres au contraire sans s'arrester à cette proposition vouloient confirmer la procedure du Juge, sauf en ce qu'elle portoit confiscation des biens.

Pour le soutien du premier avis on disoit, que le crime qu'on imposoit à ce Prestre de s'estre desesperé sans qu'il fut en prevention, n'estant sujet qu'à la privation de la sepulture, ne pouvoit estre pris pour un cas privilegié, mais seulement pour un delit commun dont la connoissance par consequent appartenoit à l'Evêque Diocesain : que la declinatoire omise en jugement par le Prestre, pouvoit estre proposée par un des Conseillers Clercs pour l'intereft public de l'Eglise, auquel un particulier ne pouvoit faire prejudice par son silence ; par nos mœurs & par le Droit Canonique, les Clercs ne peuvent point renoncer au privilege de Clericature, quoy que par le Droit civil cette renonciation soit admise, *L. si quis in conscribenda. C. de Episcop. & Cler.* qui est rapportée sous le titre *de pact.* que cela estant ainsi, comme il se pratiquoit tous les jours, il falloit avoüer qu'une pareille omission, que faisoit le Curateur donné au corps du Prestre, pouvoit estre réparée de même : que le caractere de la Prestreise estoit ineffaçable, & que si les Prestres malgré le trespas conservoient l'avantage de porter les ornemens Sacerdotaux, & de jouir de l'honneur de la sepulture affectée aux personnes sacrées par un singulier privilege ; il falloit par même moyen accorder que la prerogative de ne reconnoître point d'autres Juges que les Ecclesiastiques pour examiner leurs actions, sinon en cas de crime privilegié, leur demeuroit toute entiere, & que cette faculté, pour la gloire d'un si auguste ministère, passoit à leur tombeau, & à leurs cendres ; qu'en cela on ne faisoit rien d'extraordinaire pour cette profession sacrée, veu que les personnes laïques jouissoient de cet avantage de transmettre à leurs sepulchres les ornemens de la dignité qu'ils avoient possédée en leur vie, & qu'on reveroit non seulement les parties des Temples qui estoient debout, mais encôre celles qui estoient par terre.

Mais au contraire on disoit que cette action horrible & detestable, qui effrayoit le Ciel, & la terre estoit pleine de scandale public, qui faisoit le cas privilégié, & fondeoit la juridiction temporelle; que ceux, qui par le mouvement furieux d'un desespoir impie s'estoient jettez hors du sein de l'Eglise, ne meritoient pas qu'elle les reconnut apres cette indignité; que les Prestres qui manioient les mysteres, qui administroient les Sacrements, qui produisoient le corps du Seigneur par leur bouche, *qui proprio ore corpus Christi conficiebant*, comme dit saint Hierôme, estoient plus coupables que le reste des hommes en l'execution de ce sacrilege, qui fouloit aux pieds le sang de l'Agneau: que comme l'Eglise ne devoit pas se rendre soigneuse de proteger l'interest de ceux qui avoient trahi si lâchement les siens, & qui l'avoient abandonnée avec tant de perfidie, & d'impieté; que la Justice seculiere ne devoit pas aussi se monstret ingenieuse à sauver l'honneur, & conserver les privileges de ceux qui avoient violé les loix avec tant de mespris, & d'insolence; que la proposition de la declinatoire qu'on faisoit en cette occasion estoit chose nouvelle & extraordinaire, & que le cas dont il s'agissoit estoit si abominable, qu'on devoit inventer plustost pour luy de nouveaux supplices, que de nouvelles graces. Le partage porté en la grand' Chambre, il fut conclu au premier avis d'admettre la declinatoire. L'Arrest est du quinziesme Avril 1635. Rapporteur Monsieur de Rudelle, Compartiteur Monsieur de Caumels.

1 **A**ristoteles voluntaria mortis duas causas affert lib. 3. Ethicor. c. 7. Pauperiam, & amorem: adjoicit tamen, aut si qua sit alia causa molestia plena. De paupertate loquitur Jurisconsultus in l. 45. §. 2. de jur. fisc. quem vocat pudorem eris altem. Le mauvais estat des affaires domestiques est une des causes les plus ordinaires, qui fait conjurer les hommes non seulement contre l'Estat, mais aussi contre leur propre vie. L'Epigramme de Martial est digne de remarque sur ce sujet, qui est le 57. de l'onzième livre.

Quòd nimium laudas Charemon Stoice mortem

*Vis animum mirer, suspiciámque tuum
Hanc tibi virtutem fractâ facit uicem
ansâ,*

*Et tristis nullo qui tepet igne focus,
Et tezes, & canes, & nudi sponda
grabati,*

*Et brevis, atque eadem nocte, diuque
toga.*

De Amore loquitur Virgilius, lib. 6. Aeneid.

*Hic quos durus amor crudeli tabe pe-
redit.*

*Paupertati & amori addunt Jurisconsulti
causam vitæ, cum quis lucem perasus pro-
jicit animam: subjiciunt item impatien-
tiam doloris, vel adversa valetudinis, l. 6.*

§. 7. de injus. rupt. irrit. testam. l. 34. de

testament. milit. l. i. §. 23. de Senatusc. Syl-
lanian. l. 38. §. ult. de pœn. l. 3. §. 4. de
bonis eorum qui sibi mort. consciv. l. 45.
§. 2. de jur. fife. Paulus lib. 5. Sercent. iit.
12. Exempla mortis propter doloris, vel
morbi gravitatem illata, habes apud Pli-
nium lib. 1. epistol. epistola 12. & 22. &
lib. 3. ep. 7. Modo nunciatus est (ait ille)
Silius Italicus in Neapolitano suo mediâ
vitam finisse; causa mortis valetudo, erat
illi natus insanabilis clausus, cujus tadio
ad mortem irrevocabili constentia decur-
rit. Ita mortem obiit Ciceronis Atticus,
teste Cornelio Nepote in ejus vita, &
Anaxagoras Philosophus referente Plutar-
cho in vita Periclus. Qua de causa Cice-
ro lib. 1. de finibus dixit, dolorem nos
esse dominos, ut si tolerabiles sint fra-
nus, sin minus æquo animo è vita, cum
ea non placeat, tamquam è theatro exca-
mat. Paupertati, amari, tadio vita, delo-
ris vel adversa valetudinis impatiertia ad-
denda est ambicio & jactantia, seu van a
immortalitatis cupido, qua quosdam Phi-
losophos percudit, quem animi motum Ju-
risconsultus jactationem vocat in l. 6. §. 7.
de injust. rupt. irrit. test. Sic Empedocles
dum ardet immortalitatis studio, in ar-
dentem Atnam insilvit. Sic Proteus,
qui & Peregrinus dictus sub divo Marco
se in ignem in oculis Gracia conjecit.
Plura dabit nota Gothofredi ad l. 3. de
bon. eor. qui sibi mortem consciv. & obser-
vatio Alciati lib. 4. Parergon, cap. 5. His
quoque causis addunt Jurisconsulti tultum
alicujus l. 38. §. ult. de pœn. dolorem amissi
filii in l. 3. §. 5. de bon. eor. qui sibi mort.
consciv. Adiciunt quoque pudorem gene-
rali nomine l. 6. §. 7. de re mi. it. quibus
verbis significatur cuiuscumque opprobrii
asferio qua pudorem sugillat. Ea causa
Lucretia fixum intermem corra se arma-
vit, cum erepta judicicia dedecus ferre
non posset. Ea causa Cæsaridem legisla-
torem impulit ad hoc facinus, cum juderet

eum imprudenter violasse legem, cum ipse
condiderat, ut est apud Diodorum Si u-
lum lib. 12. Ita Catulus se ignis haustu tu-
dibrio hostium exemit, & Scipio affectuiss
cum hostibus gladium per viscera exegit,
ut refert Florus lib. 3. & 4. Ita Cato acce-
pta partium clade mortem laetus accipit.
Nam postquam filium, comitisque ab am-
plexu dimisit, in nocte lecto ad lucernam
Platonis libro, qui immortalitatem anime
docet paululum quævit: tum circa prima
vigiliam stricto gladio revelatum manus pe-
ctus semel, iterumque percussit. Ausi post
hoc virum medici violare fomentis, ule,
passus dum abscederent, rescidit plagas, se-
cutaque vis sanguinis moribundas manus
in ipso vulnere reliquit: Hæc sunt verba
F'or. lib. 4. num. 23: Sed non modo infli-
cti, vel proxime imminentis opprobrii pu-
dor ad mortem properare plerisque coegit;
sunt & qui solâ nunquam fortassis futura
servitutis aut infamiae cogitatione, sibi mu-
nus intulerunt. Ita Cocceius Nerva onus
divini, humanique juris sciens, integro
stau, corpore inlato moriendi consilium ce-
pit, & abstinentiâ vitam cum morte tran-
segit, dissuadente & reuictame Tiberio:
ferebant gnari cogitationem ejus, (ait Ta-
citus lib. 6. Annalium) quanto propius ma-
la Reipublica viseret, ira, & metu, dum in-
teger, dum intentatus, honestum finem co-
luisse. An autem ex his omnibus causis,
& aliis quas in mortalis vita decursu ca-
sus & animi turbati agriundo ingerunt,
mortem voluntariam Aristoteles improba-
rit, non est in proclivi. Cifaricus, & qui
existimant eam fuisse magni Philosophi
sententiam, eos qui ob paupertatem, eno-
riam, morbum, mortes suorum, aut similes
calamitates, & molestias mortem sibi infer-
rent, fortes non esse dicendus: aliud vero
judicium faciendum de iis qui servitutis,
aut alterius turpitudinis vitanda causâ
mortem sibi consciferent. Sed verius est
Aristotelem loqui de qualibet morte volun-

1 *ariant rectè sentit Muretus lib. 4. Variar. lectio. c. 2. Ab hac regula excipienda sunt Virgines Christiane, de quibus Cedrenus, Zonaras, Nicephorus, & Eusebius, quas non nisi sacro divini Pneumatis impulsu ad mortem decurrisse dicendum est. Opinio autem Mureti, quam nos libenter sequimur, confirmari potest loco ejusdem Aristotelis, desumpto ex cap. ultimo lib. 5. Ethicor. ubi nullà distinctione adhibita asserit eos qui se interimunt contra leges facere, & injuriã civitatem afficere; quem locum à viro varie lectionis omissem esse miror.*

2 *Quintus Curtius: fortium virorum est magis mortem contemnere, quàm odisse vitam. Sepe radio laboris ad vitiatem sui compelluntur ignavi. Adde locum Taciti lib. 2. Hist. Major animo tolerari adversus, quàm relinqui, fortes & strenuos etiam contra fortunam insistere spei, timidos, & ignavos ad desperationem formidine properare.*

3 *L'opinion des Stoïciens est rapportée, & soutenue par Senecae en plusieurs endroits de ses écrits: Si necessitates ultima inciderint, jam dudum exiit à vita, & molitus sibi esse desinet, ait ille epist. 17. Iunge epistol. 24. 26. 30. 70. 77. 78. & Lipsium Manuduct. 3. Dissert. 22.*

4 *Seneca epistol. 12. ubi nihil hac voce præclarior esse asserit: Malum est in necessitate vivere, sed in necessitate vivere necessitas nulla est. Iunge locum Quintil. declam. 337. Nullam tam inhumanam quisquam crediderit esse legem, ut hominem innocentem, & invitum detineat in luce. Vide Senec. controuv. 8. cont. 4. Non magis crudeles sunt qui volentes vivere occidunt, quàm qui mori volentes non sinunt.*

5 *Valerius Maximus lib. 1. c. 2. de morte Catonis Uticensis. Florus lib. 4. nu. 23. Elegantiissimè Seneca epist. 24.*

6 *De la mort de Libo Drusus Seneca epistol. 70. & Tacitus 2. Annalium. Adde mortem L. Arruntii apud Tacitum 6. Annal.*

7 *Florus lib. 4. num. 37.*

8 *Plinius lib. 1. ep. 12.*

9 *Idem lib. 1. ep. 22.*

10 *Seneca epist. 24.*

11 *Quintilianus declamat. 337. Fuit lex in Græcia quã jubebatur is qui de voluntaria morte cogitabat, prius quàm perpetrare Senatui causas approbare. Hinc narrat Valerius Maximus lib. 2. cap. 1. se cum Sexto Pompeio interfuisse in Insula Cæa, cum femina summa dignitatis, sed ultime senectutis in media concione civibus suis vitam reddidit cur vellet excedere à vita, & causis approbatis hausit venenum. Sed & apud Massilienses eodem Autore venenum cicuta temperari publicè asseruabatur iis qui Sexcentis, hoc est Senatui Massiliensium causis exhibuissent, propter quas mortem exoptarent. Ita legitur apud Suetonium de Clavis Rhetoribus Cæium Albutium senilem, & ob vitium vomica, convocata plebe causis propter quas mori destinasset redditis, abstinuisse cibo. De cette coûtume de l'Isle de Cée, & des morts volontaires Montagne ch. 3. liv. 2.*

12 *Plato lib. 9. de legibus. Sed quid de isto judicandum (ait ille) qui proximum aque amicissimum cæde perdidit? qui dico seipsum vitã, & sorte fatorum vi sceleratã privaverit, non judicio civitatis, nec tristi & inevitabili fortuna casu coactus, neque pudore alius extremo compulsus, sed ignavia & formidolosi animi imbecillitate ingulsi sui mortem consciverit? sepultura illi solitaria fiat, ubi alius nemo condatur; in illis scilicet locis, quæ de duodecim regionis partibus ultima, deserta innominataque sunt. Ex quibus colligitur Platonem non damnaſſe indistinctè mortes voluntarias, sed eas tantum quæ ignavia, & animi imbecillitati attribui poterant; probasse verò illas quas vitandæ ignominia causã sibi homines inferebant. Verum quidem est divinum Philosophum in Phædone dixisse, hominem esse in quadam custodia, neque debere quempiam ex hac se ipsum solvere. Sed hoc ita, ne sibi disre-*

pet Plato excipiendum est ex verbis procedentibus qua in eo Dialogo scribuntur, dammodo mori non expediat, & honestum sit: Mirum enim est (ut ille ait) si his quibus praestat mori, non liceat sibi met prodesse, sed alium oporteat expectare qui proficit.

13 Licet etiam servis naturaliter in suum corpus servire, dit Ulpian, l. 6. §. 7. de pequl. Et de fait le même Jurisconsulte en la loy, liber homo, 13. ad l. Aquilium, dit simplement que dominus membrorum suorum nemo videtur, & ne parle pas absolument pour ne se trouver sans doute contraire à loy-même.

14 Cicéron louë fort Aristote, le préférant à tous les Philosophes; mais il en excepte Platon: Aristoteles longè omnibus, Platonem semper excipio, praestans ingenio & doctrinâ, ait Tullius 1. Tuscul. quest.

15 Seneca epist. 70. où après avoir rapporté l'opinion de ces Philosophes, par lesquels Lipsé entend les Peripateticiens, il la condamne avec ces paroles: Hoc qui dicit non videt se libertati viam claudere; nil melius aeterna lex fecit, quam quod unum introitum nobis ad vitam dedit, exitus multos. Ego expellem vel morbi crudelitatem, vel hominis, cum possim per media exire tormenta, & adversa discurrere? Hoc est unum cur de vita non possimus queri, neminem tenet, & ce qui s'ensuit.

16 Martial. 1. Epigramma.

17 Idem 2. Epigramm.

18 Apud Hebraeos qui sibi mortem consciverant, sepulturâ privabantur, referente Egesippo lib. 3. de excidio Hierosolymitano c. 17. Apud Milesios, Virgines quae suspendio vitam sinebant; nuda cum eodem laqueo quo erant praevinctae, efferebantur, teste Plutarcho de claris mulieribus, & Gellio lib. 15. cap. 10. Apud Gracos qui sibi manus intulerant, sepulturâ solitariâ & inhonorâ donabantur, autore Platone lib. 9. de legibus. Apud nonnullas gentes, ut referi Lilius in libro de vario se-

pendendi ritum, dextera illius qui se interfecisset amputabatur prius, quam cadaver duceretur ad sepulturam; ne scilicet membrum, quod vasano furore in corpus servierat suum, cum eo pariter sepeliretur. Ve autem eorum sepultura inhonora erat, ita etiam non nominabantur in parentalibus, se se laqueo suspenderant. Qui se ipsum suspens dens (ait Artemidorus lib. 1. c. 5.) vitam finivit, mortuus nomen non habet: hos enim solos in mortuorum cenis cognati & affines non nominant. Et libris Pontificalibus cautum fuisse notat Servius, ut qui laqueo vitam finisset informi lecho, insepultus abjiceretur. Quibus addi potest quod ait Varro; suspensio, quibus iusta fieri jus non sit, suspensio oscillis velut per imitationem mortis parentari. Subjice Aristotelis locum lib. 5. Ethico. cap. ut. ubi ait, Civitate cum multare, & ignominia afficere qui se ipsum exanimavit, ut qui civitatem injuria affecerit. Adde & Iosephi auctoritatem lib. 3. de bello Iudaico, cap. 14. ubi multa contra sui interemptores. Denique si quis se occiderit (ait ille) apud nos quidem, id est apud Hebraeos usque ad solis occasum insepultos abjici decretum est, cum etiam hostes sepelire fas esse ducomus; apud alios autem & dextra jubentur abscondi ejusmodi mortuorum quae in ipsos armata sunt, quoniam ut corpus ab arma, ita manum esse à corpore alienam existarent, quod supra diximus à Lilio fuisse adnotatum. Rectè Seneca Contr. v. 8. Contr. 4. Facimus indignum si inveniatur manus quae sepeliant eum, quem occidere sua.

19 Qui conscientia delati, admisitque criminis, cuiusque futura sententia manus sibi intulerunt, non luentur. l. v. §. 5. de iis qui notant. infam. Eorum testamenta irrita sunt l. 6. §. 7. de injust. rupt. irr. testam. revocantur donationes causâ mortis ab illis facta l. 32. §. 7. de donation. inter vir. & uxor. heredem non habent l. 7. de bonis eorum, qui ant. sentent. bona fisco

vindicantur l. 45. §. 2. de jur. fide. l. 1. & 2. C. de bon. eorum qui sibi. mort. consciv. Hoc autem ita procedit si ejus criminis rei sint, ut si damnarentur, morte aut deportatione afficiendi essent, l. 3. §. 1. de bon. eorum. Porro notandum est publicationem bonorum ejus qui sibi mortem conscivit impediri, ubi heredes parati sunt causam suscipere, & innocentem defunctum ostendere d. l. 2. §. fin. de bon. eor. qui sibi mort. consciv. S. d. qui tadio vita, vel alia de causa, cum non essent in reatu manus sibi intulerunt, leguntur, d. l. 11. §. 5. de iis qui notant. infam. eorum test. menta aperiuntur & recitantur l. 1. §. 23. de Senatusconsulto isult. Syllanian. eorum testamenta valent aut si intestati decedunt, à cognatis bon. vindicantur, l. ejus militis. 24. ff. de test. milit. l. 3. §. 4. de bon. eorum qui ant. sentent. Sed negotium accessit quod fecit Servius Danielus ex Cassio Emina ad 12. Aeneidos, ubi de morte Amata que suspendio vitam finierat. At enim Tarquinium Superbum cum cloacas populum facere coegisset, & ob hanc injuriam multi se suspendio necarent, jussisse corpora eorum cruci affigi, & tunc primum turpe habitum esse mortem sibi consciscere. Si enim à tempore Tarquinii turpe habitum fuit apud Romanos mortem sibi consciscere, non videtur posse constare quod asserimus ex legibus nostris, eos qui tadio vita, cum non essent in reatu, manus sibi intulerant, legendos fuisse, & sepulchri honore demandos. Vi huic dubitationi satisfiat, dicendum est ab illa generali sententia Jurisconsultorum, qui secundum Stoicorum disciplinam quâ imbuti sunt, judicant, honestam eorum mortem, qui non conscientia criminis, sed tadio vita se intulerunt, ita ut eos censeant esse legendos, excipi debere illos qui laqueo se evitavit eripiunt. Nam licet causa, ex qua sibi mortem inferunt non sit improbata apud illos Avores, genus tamen mortis ad quod

decurrunt adeo ex se informe & turpe est, ut eos infamia aspergat quamlibet innocentes, & in reatu non constitutos; quia scilicet, ut supra adnotavimus ex Servio Danielis, libris Pontificalibus cavium erat ne suspendiosus iusta fierent, sed ut insulti adjicerentur. Qua de causa idem Servius mortem hanc verbo satis novo infamissimam vocat, & multi sunt qui damnant Virgilium, quod tam informi genere mortis hauserit Amata clarissimam feminam, quam potius incedâ se interemisse Fabius Pictor asserit, teste eodem Servio. Informitas hujus lethi inter cetera definitur à figura corporis non recta; etenim qui collo pendent ita habent reflexum caput, ut non forma corporis debita servetur, ut plurius notavit La Cerda ad Virgilium 12. Aeneid. Hec autem exceptio ad verba generalia legum, qua indistincte probant quancumque mortem voluntariam, cui tadium vita, vel alia ratio causam dedit, dummodo non metu criminis illata fuerit, fundamentum habet in in religione veteri, cui suspendium in summo honore, in modo lethi quod turpitudinis indignam praefert imaginem, & in responso Vlpiani, quo nominatim dicitur suspendiosos non esse legendos in l. 11. §. 3. de iis qui notant. infam. quod obiter adnotatum à Cujacio reperi lib. Observat. 26. cap. ultimo. Ex iis dicendum est quod à Cassio Emina profertur apud Servium, (turpe habitum fuisse à tempore Tarquinii Superbi mortem sibi consciscere) referendum & attendendum esse ad precedentia verba illi Auctoris, qua de suspendio loquuntur, ita ut hoc assatum non quamlibet mortem voluntariam comprehendat, sed eam tantum quam laqueus turpem & infamem efficit. Quam multi autem suspendio vitam absumserint, curiosè resultat La Cerda ad verbum illum 12. Aeneid.

Et nodum informis lethi trabe necit ab alta.

20 C'est de que die notamment Ulpian in l. 6. §. 7. de injust. irrit. testam. Eorum qui mori magis, quam damnari maluerunt ob conscientiam criminis, testamenta irrita Consiuetiones faciunt. Nam jure veteri non erat confiscationis locus in hoc casu. Quod elegantissimus locus Valerius convincit. Caius Licinius Macer (ait illo lib. 9. c. 12.) vir Prætorius, Calvi pater, repetendarum reus, dum sententia diceretur, in Manianum conscendit: siquidem cum Marcum Ciceronem, qui id iudicium coegit, prætextam ponentem vidisset, misit ad eum, qui diceret se non damnatum, sed reum perisse, nec sua bona hasta subijci posse. Ac proximus sudario quod forte in manu habebat, ore, & faucibus coarctatis incluso spiritum poenam morte præcurrit, quâ cognitâ re Cicero de eo nihil pronuntiavit. Quod jus viguit etiam sub Tiberio, ut probat Taciti locus 6. Annalium. Eorum qui de se statuabant humabantur corpora, manebant testamenta, pretium festinandi. Quamvis autem confiscationis locus non esset, servabantur nihilominus præmia accusatoribus, & quarta pars bonorum eis addicebatur. Ita rei morte rem quidem non perdebant quoad seipsum, perdebant autem quoad delatores, quibus illa festinatio nullum damnum inferebat. Probat illud evidentiissime locus Taciti 4. Annalium. Et quia Cornutus suâ manu ceciderat, actum de præmiis accusatorum abolendus, si quis Majestatis postulatus ante perfectum iudicium se ipse vitâ privavisset; abaturque in eam sententiam, ut dicitur, contraque morem suum palam pro accusatoribus Cæsar irritas leges, & Republicam in præcipiti conquestus esset. Cui tamen adversatur Seneca in Consolatione ad Marcian, ubi de morte Cremutii Cordi. Vide Lipsium ad dictum locum Taciti.

21 l. 3. §. 6. de bon. eorum qui ante sentent.

22 l. si quis. 38. §. ultim. de pœnis. l. Om-

ne 6. §. 7. de re militari.

23 l. Liberarum II. §. Non solent. de us qui notant. infam.

24 d. l. 3. §. 6. de bon. eor.

25 l. Postliminium 19. §. filius, de re milit.

26 Verba sunt canon. 17. Concilii Antisiodorensis. Adde caput 70. lib. 6. Capitularii Carol. Magn. & can. Tu dixisti. can. Non est nostrum, can. Placuit. 23. q. 5. D. Augustin. lib. 1. de Civitate Dei, à cap. 19. usque ad cap. 24. Laëtant. lib. 3. Instit. c. 18.

27 L'Auteur de la Somme rurale, dit qu'en Flandres, durant que le Comte estoit en l'obeyssance de nos Roys, il y avoit certains crimes, pour lesquels les biens estoient sujets à confiscation, parmi lesquels estoient les homicides de soy-mesme. Voy sur ce sujet les Arrests rapportez par Guenois sur la Pratique civile & criminelle d'Imbert liv. 3. chap. 22. nu. 17.

28 Seneca, de vita beata, cap. 3.

29 Idem Seneca Controvers. lib. 8. controvers. 4. Ulpianus in l. Cum autem. 23. §. Excipiunt de Aulitio edicto. Martiani in l. 3. §. sic autem. de bonis eorum qui ante mort.

30 Le President de Saint-jori sur le §. in pœnalibus de la loy factum, 155. de regul. jur. allegue un Arrest du Parlement conforme à cette opinion du 24 Janvier 1582. dont Maynard fait aussi mention au liv. 6. ch. 85. sur la fin, & au liv. 8. ch. 85. qu'il dit de l'art de Senatus equitate & benig-nitate dignissimum. Ferricres aussi sur la quest. 76. de Guid. Pape, fait mention de cet Arrest, & d'un autre qui fut donné en l'an 1600. en la cause du Seigneur de Badens.

31 Plinius lib. 3. Epistolæ. ad Minicianum.

32 l. 3. §. 6. de bon. eor. qui ante sentent.

33 d. l. 3. in principio.

34 Aristoteles lib. 5. Ethic. cap. ultimo ait, sponte sua nemi. em. et juriâ officii, itaque cum qui sponte à morte dies suos claudit,

non sibi, sed civitati facere injuriam.

37 Quintilian. *declamat.* 274. Je ne puis obmettre pour la fin de ces Notes, les paroles eloquentes de Senecque *lib. 8. Cont. 4.* pour la defense du corps d'un miserable qui s'étoit defait soy-mesme : *Celeberrus Cato quia se occidit, huic miserrimo, quod aliquid non ignavè de spiritu suo statuit, tantum impune sit. Eriam vulnera infelicis feriantur in crimen. Estimare an vivere licuerit, cui ne mori quidem licuit.*

Nouvelle addition. En France qui confisque le corps confisque les biens, il est vray que la Cour de Parlement adjuge le tiers des biens à la femme & aux en-

fans du condamné; la Cour neantmoins se dispense quelque fois de cette regle comme elle fit au procez d'Arnaud Dutil, qui se disant estre Martin Guerre fut condamné à mort, & ses biens neantmoins entierement adjugez à sa fille; & se trouve autre Arrest qui adjuge la moitié des biens du condamné à la femme & enfans, & l'autre moitié aux œuvres publiques. Maynard *liv. 4. ch. 6.* d'ailleurs ez crimes de leze Majesté divine ou humaine, d'heresie, ou fausse monnoye, les biens ne sont pas confisquez au profit des Seigneurs mais au profit du Roy, *Guid. Pap. q. 76. & ibi. Ferrer. ibid.*

CHAPITRE XLI.

DES APPELLATIONS.



AR l'ancien Droit Romain, que Cujas croit avoir esté introduit par une loy particuliere ¹ indiquée par Modestin au premier livre de ses responses, les appellations que l'on interjettoit par escrit & *libello appellatorio*, devoient estre relevées dans 2. jours par celuy qui estoit appellant en sa propre cause, & dans trois jours si c'estoit pour autruy qu'ils reclamoient de la Sentence du Juge. ² Justinian par une de ses nouvelles constitutions ³ emporta cette difference usant d'extension, il donna 10. jours à relever les appellations. En France ce delay a esté plus estendu, & nous trouvons que le Roy Philippe sixième par son Ordonnance de l'an 1332. & le Roy Charles septième par celle de l'an 1453. pour trois jours qu'on avoit anciennement à Rome, donnerent trois mois pour relever les appellations au Parlement. ⁴ Ce delay passé l'appellation est deserte, mais nonobstant la desertion de laquelle on est relevé par le benefice du Prince, il est certain qu'on est receu appellant dans trente ans par le stul & usage qui se pratique parmy nous, dont Rebuffe ⁵ & Guenois ont fait mention en leurs escrits. Neantmoins il y a deux cas remarquables, ausquels l'appellation referree dans des bornes plus estroites n'a pas une si longue durée. Le premier est concernant les clostures des comptes de l'administration des

Consuls.

Consuls ou des Marguilliers , contre lesquelles on ne peut reclamer par appel apres dix ans suivant les Arrests du Parlement de la Cour des Aydes que nous avons rapportés ailleurs , on a estimé que puis qu'il estoit à un chacun du peuple d'introduire ces appellations , il estoit juste de n'en estendre pas le cours si avant , pour ne pas donner sujet à un ennemy ou à un envieux de troubler apres dix ans le repos de ceux qui s'estoient employés au service du public. Le second cas auquel les appellations ne sont pas receües dans trente ans regarde les sentences de relaxe avant lesquelles la prescription de l'action a commencé de courir. Car si lors que le demandeur releve son appel d'une sentence de relaxe la prescription se trouve complete en y contant le temps qui l'a precedée , il est tres-vray qu'encore qu'il n'y ait pas trente ans depuis cette sentence jusques au jour du relief de l'appel : neantmoins cette appellation est declarée non recevable & le deffendeur est en droit de repousser cet appointment par le benefice de la prescription , en effet l'equité ne peut pas souffrir que le deffendeur pour avoir obtenu un jugement à son profit soit de pire condition que s'il n'en avoit point obtenu , & que le demandeur se serve de la chose qui a esté jugée contre luy pour éluder la prescription acquise au deffendeur , & le priver par ses propres armes de l'avantage que le temps & la loy luy donnent. *Evidenter iniquissimum est*, dit le Jurisconsulte , *proficere rei judicata exceptionem ei contra quem judicatum est*. Cette exception fondée sur l'equité que la loy a pris le soin de nous marquer est receüe par nos Arrests & nous en demeurames d'accord en la deuxième des Enquestes en jugeant le procez du Sr. de Perrodil & de Boissonade le vingtième Fevrier 1645.

1 **L.** *præses Provincia de re jud.*
 2 **L.** 20. *qui suspectum §. 1. de appell. l. 1.*
 §. *Biduum quand. appelland. sit l. eos 6. §.*
fin 5. cod. de app.
 3 *Novell. 23. c. 1.*

4. On doit relever l'appel aux Parlemens dans trois mois , excepté celui de Grenoble auquel l'appel doit estre relevé dans trente jours , dit Ranchin sur la décision trentième de Guid. Pap. aux Cours des Aydes , dit le Commentateur des Ordonnances dans soixante-huit.

jours , sauf pour la Cour des Aydes de Montpellier , où Ranchin au lieu surdit assure l'appel devoir estre relevé dans le mois aux Sieges Presidiaux dans quarante jours.

5. *Rebuff. in præm. const. Reg. gloss. l. num. 93.* Guenois sur les institutions d'Imbert liv. 2. ch. 1. Papon liv. 19. tit. 6. Arrest 1. où il dit que la desertion ne se prescrit que dans trente ans.

6. *L. evidenter 16. de except. re. jud.*

CHAPITRE XLII.

DE LA CHARGE DES GOUVERNEURS
des Villes.

LE 12. Mars 1636. Noble Isaac Dumaine Sr. du Bourg est pourveu par le Roy de l'estat, & charge de Gouverneur de la ville & juridiction de Moissac, en la Province de Guienne, vacante par la demission de Pierre d'Anguié, Mosquetaire à cheval de la garde du Roy, pour en jouir ausdites honneurs, autorités, profits, revenus, & emolumens y appartenant, tels, & semblables à ceux dont ont joiüy feu Marillac, ledit d'Anguié, & autres ses predecesseurs. En vertu de ces lettres de provision, Messire Jean de Bertier Seigneur de Monrabe premier President en la Cour de Parlement de Toulouse, comme subdelegué par Monsieur le Chancelier, à qui ces provisions estoient adressées, procede à l'enqueste de la vie, mœurs, & Religion Catholique, Apostolique, Romaine du Sr. du Bourg, & en suite donne Ordonnance du 18. Aoust 1636. par laquelle apres avoir receu de luy le serment en tel cas requis, il ordonne qu'il jouira du contenu aux lettres patentes de sa Majesté, & commet le premier Magistrat Royal pour le mettre en possession de sa charge : A quoy il est procedé le 3. Octobre suivant par le Lieutenant particulier du Seneschal de Quercy au Siege de Lauzerte. Il y a aussi Ordonnance de Monsieur le Duc d'Espernon, Gouverneur & Lieutenant general pour le Roy en la Province de Guienne du 16. Juillet 1636. qui declare n'entendre empescher que le Sr. du Bourg ne jouisse de l'effet de ses lettres patentes, suivant l'intention de sa Majesté; ces actes sont suivis d'une Ordonnance des Tresoriers generaux de Montauban, portant registre de ces provisions, & d'un Arrest de congé donné au Conseil du Roy, au profit du Sr. du Bourg, contre Maître Jean Brulhe Advocat soy-disant Syndic de la ville de Moissac, par lequel sa Majesté en son Conseil declare le congé bien & duement obtenu, & pour le profit d'iceluy deboure le suppliant de sa Requeste & opposition à la reception du Sr. du Bourg en la charge de Gouverneur de Moissac. Sur ces fondemens le Sr. du Bourg donne Requeste à la Cour, par laquelle il demande qu'il soit inhibé, & deffendu au Syndic & Consuls de Moissac, & aux Magistrats Royaux de luy donner aucun trouble, ny empeschement en

la charge de Gouverneur de la Ville, dont il a pleu au Roy le pourvoir, & ce faisant qu'il soit maintenu au droit & faculté de preceder les Consuls & les Magistrats Royaux en toutes assemblées publiques & particulieres, & d'entrer dans l'Hôtel de Ville pour presider aux Conseils qui seront tenus concernant les affaires de la guerre; en vertu de cette Requête les Consuls ayant esté assignés, & insisté aux fins de non proceder, par Arrest du 3. May 1637. la Cour declare, n'entendre empescher que les parties ne se pourvoyent pardevant le Seneschal de Quercy, ou son Lieutenant au Siege de Lauferte, & par appel en la Cour, en la cause renvoyée sur les contestations respectives des parties il intervient Ordonnance du Seneschal du 17. Septembre 1637. par laquelle il est ordonné qu'avant dire droit sur la Requête du Sr. du Bourg, les parties seront plus amplement ouyes, diront, & produiront dans quinzaine tout ce que bon leur semblera: & cependant par provision, & sans prejudice de leurs droits, le Sr. du Bourg est maintenu au droit & faculté de preceder les Consuls de Moissac, auxquels il est inhibé de faire aucunes assemblées concernant les affaires de la guerre, sans y appeller le Sr. du Bourg, pour y tenir le premier rang. Contre cette Ordonnance, le Syndic & Consuls se pourvoyent par Requête en retrâctement, sur laquelle le Seneschal ayant appointé les parties à bailer par écrit, le sieur du Bourg pretendant que le Seneschal avoit dénié de luy rendre justice, se rend appellant en la Cour du déni, & en suite impetie Lettres du 20. Fevrier 1638. en evocation & retention de la cause & instance principale, & pour estre definitivement maintenu en la charge de Gouverneur, & en la faculté de preceder en cette qualité les Consuls & les Magistrats en toutes les Assemblées publiques & particulieres; sur quoy il est rendu Arrest en l'Audiance du 16. Mars 1638. par lequel la Cour met l'appellation au neant, & sans avoir égard aux Lettres en ce qu'elles tendent en retention, renvoye la cause & parties pardevant le même Seneschal, pour leur estre fait droit selon le surplus des Lettres, & autres leurs fins & conclusions ainsi qu'il appartiendra; en suite de cet Arrest il y a une dernière Sentence qui convertit la provisionnelle en definitive au profit du sieur du Bourg, de laquelle le Syndic & Consuls relevent appel en la Cour, & impetrent Lettres Royaux pour estre receus en tant que besoin seroit, opposans envers le registre des provisions de la charge de Gouverneur de Moissac; Ordonnances & procedures intervenües en consequence, & pour estre maintenus au droit & faculté d'estre regis & gouvernez immédiatement par le Seneschal de Quercy sous l'autorité du Roy, suivant les titres anciens des Comtes de

Tolose, du Roy Philippe le Bel, & de ses successeurs de l'an 1270. 1296. & 1319. confirmez par Lettres Patentes du Roy Henry le Grand 1609. sur cet appel & Lettres les parties ayant respectivement conclu & produit, comme en procez par écrit, baillé grief &ourny des contredits, le tout communiqué au procez Beneficial du Roy, & l'affaire mise sur le Bureau à mon rapport, je dis en opinant ce qui s'ensuit.

Cette cause est toute publique & de grande importance, il s'agit de régler l'estat de la ville de Moissac, qui est assez considerable dans ce Ressort, & de juger si elle doit recevoir un Gouverneur partiulier au prejudice de l'autorité de ses Magistrats municipaux, & de la liberté de ses habitans qui s'opposent à cet établissement.

Il semble d'abord que cette opposition est sans fondement legitime.

Il y a de deux sortes de charges Militaires, les unes regardent les Compagnies, les autres concernent les Places, celles-là s'appellent Capitaineries, celles-cy s'appellent Gouvernemens. Ces dernieres, qui sont le sujet de cette contestation contreverse, furent premierement en la main des Ducs ou des Comtes que nos Roys envoyoyent dans les Provinces en qualité d'Officiers, & pour regir les Peuples par l'equité de la justice, & pour les proteger contre les ennemis par la force des armes. Cette police fut en usage parmy les Romains, qui envoyoyent dans les Provinces des Officiers avec un semblable pouvoir, ils les appellent, *Presides Provinciae*, *Proconsules*, *Legatos Caesaris*, & depuis sous les derniers Empe-reurs, ils les appellent tantost *Duces*, tantost *Comites*; à Rome du commencement les Officiers & les Ministres des Presidens de Province estoient appelez *Comites*, comme il se voit en plusieurs endroits de nos Pandectes. * Mais à la fin les Maistres & les Gouverneurs des Provinces prirent le nom de leurs suivans, & furent appelez eux-mêmes *Comites*; car il y eut en ce dernier temps de deux sortes d'Officiers qui porterent ce nom. Les uns estoient à la Cour de l'Empereur dans les emplois publics, comme par exemple *Comes ararii*, *Comes sacra vestis*, *Comes sacrarum largitionum*. Les autres estoient dans les Provinces pour les regir sous l'autorité du Prince, *Comites Provinciarum*, nous en avons un titre particulier dans le 12. liv. du Code de Justinian de *Comitibus qui Provincias regunt*, & de ceux là parle Cassiodore en l'Epitre 1. du 7. livre, où il dit que ces Magistrats estoient armez du glaive au milieu de la Paix, *etiam pacatis rebus gladio accincti*; les Comtes donc & les Ducs ayant esté envoyez par nos Roys dans nos Provinces sur le modele de la police Romaine, ils avoient l'Intendance de la justice & des armes: mais ayant à

la fin abusé de leur autorité, & sous pretexte de la grande conformité qui se trouve entre la Seigneurie & l'Office, ayans usurpé la propriété du territoire qui leur avoit esté commis pour y commander en qualité d'Officiers, & non pas comme Maîtres, nos Roys se resolurent de pourvoir à ce desordre: Pour cet effet, ils firent choix des vieux Chevaliers de leur Cour, personages de probité & de suffisance connue, qu'ils envoyèrent dans les Provinces pour en prendre la direction; pour marque de leur autorité & de leur experience, ils prirent le nom de Seneschaux, qui suivant l'opinion de plusieurs, veut dire vieux Chevaliers. Pour preuve de leur envoy & de leur commission, ils furent appelez *missi Domini*, & pour marque de leur employ ils furent appelez Baillifs, c'est à dire Gardiens & Gouverneurs. Ces nouveaux Officiers s'adonnerent tellement aux fonctions de la Justice dans les calmes de la Paix, qu'aux grandes Guerres qui survindrent, ils se trouverent peu propres aux emplois militaires, & il arriva d'eux ce que le Poëte Lucain a dit d'un grand Capitaine, que dans les longs employs de la Robe il avoit oublié le métier de la Guerre.

—— *Longoque toga tranquillior usque
Dedidicit jam pace ducem.*

Cela donna sujet à nos Roys de separer les fonctions de la Justice & des Armes, qui jusqu'à cette heure avoient esté jointes ensemble; ainsi ils démembrent de la charge des Seneschaux l'intendance de la Guerre & le Gouvernement des Provinces, & ne leur laisserent que l'exercice de la Justice, & la conduite du ban & arriereban dans les Armées pour preuve de ce qu'ils avoient esté dans les premieres années de leur institution, & depuis encore ce rayon de Justice fut éclipsé de leurs charges par la creation des Lieutenans civils & criminels en Office formé: de ce démembrement de la charge des Seneschaux nasquirent les Gouverneurs, qui furent envoyez dans les Provinces avec puissance & autorité militaire, sans avoir part à la Justice; & ce troisième nom de Gouverneurs leur fut encore donné sur le modèle des Romains qui estoient leurs Presidens de Province, *Rectores Provincia*, & à l'exemple des Gouverneurs des Provinces, les Gouverneurs particuliers des Villes, des Places & des Citadelles furent en suite établis par nos Roys.

Ces fondemens ainsi posez, qui font voir que les Gouvernemens des Provinces & des Villes sont purement des charges militaires, il est evident que c'est au Roy d'en ordonner & disposer comme il luy plaît. La creation de toute sorte d'Offices dépend absolument du Prince qui est le

principe des Puissances temporelles, & duquel toutes les Dignitez prennent leur source, de même que les rayons tirent leur origine du Soleil, *exunt à nobis dignitates relucentes tanquam à Sole radii*, disoit le Roy Theodoric dans Cassiodore : Cette maxime qui par la bonté de nos Roys reçoit quelque exception pour les Offices de justice, n'en souffre point quant aux charges de la guerre. Nos Princes par la concession qu'ils ont faite à leurs sujets des Seigneuries sous divers titres leur ont bien communiqué la propriété de la justice, & la faculté de créer des Officiers de judicature en qualité de propriétaires de la juridiction : mais pour la preffiance des armes & la creation des charges militaires, c'est chose qu'ils ont réservée vers eux, n'estimant pas à propos de communiquer à leurs sujets cette autorité en laquelle reside la seureté de l'Estat, & la force de l'Empire. Ainsi il n'est point de personne dans le Royaume, quelque grande Seigneurie qu'il possède, qui pouvant établir des Juges, comme ayant la justice en propriété, puisse néanmoins créer des Officiers militaires. C'est donc mal à propos que le Syndic & Consuls de Moissac s'opposent à l'établissement que le Roy a fait de la charge de Gouverneur en leur Ville au profit du sieur du Bourg : En effet cette opposition est d'autant moins recevable, que les Gouvernemens à vray dire ne sont point des Offices, mais plutôt des commissions : La marque qui distingue ces deux choses, c'est que l'Office est erigé par Edit en consequence duquel les provisions sont expédiées à l'Officier, la commission est ordonnée sans Edit precedent; d'ailleurs la fonction des commissions est extraordinaire, elles ne sont en effet que des pieces détachées des vrais Offices. Toutes ces differences que Bodin, & Loiseau après luy ont remarquées, se rencontrent ez charges de Gouvernemēt : Elles sont établies sans Edit, leur fonction est extraordinaire, ce sont des pieces démembrées des charges des Comtes & des Seneschaux, comme nous avons dit. Puis donc que les Gouvernemens ne sont que des commissions, leur estre n'estant pas stable & permanent, mais passager & revocable, il s'ensuit que c'est plus facilement que le Roy en peut disposer comme il luy plaît pour la garde & la seureté des Villes & des Places auxquelles il veut pourvoir par cette forme : Ainsi les Consuls de Moissac ne peuvent pas avec raison s'opposer à l'établissement d'une charge qui dépend si absolument de la disposition du Roy, veu même que par Arrest du Conseil ils ont esté démis d'une pareille opposition qu'ils avoient formée; que s'ils ne sont pas en droit de contester au sieur du Bourg la qualité de Gouverneur de leur Ville, à qui le Roy l'a concédée par ses Lettres de provision, ils sont aussi sans fondement de luy debatre le rang & la preffiance : La condition des charges de

Gouverneur & de Consul est fort differente en pouvoir & en dignité, soit qu'on considere les principes dont elles tirent leur naissance, soit qu'on regarde l'employ auquel elles sont occupées ; c'est par le Roy que le Gouverneur est créé, c'est le Peuple qui fait les Consuls, il appartient au Gouverneur de commander & de donner les ordres pour la garde & la seureté de la Ville qui luy est commise, & c'est aux Consuls d'obeir & de suivre les ordres prescrits par le Gouverneur. Par ces raisons il semble que le Syndic & Consuls de Moiffac sont non recevables en leur appel & Lettres, & que la Cour, sans y avoir égard, doit ordonner que la Sentence du Seneschal sortira son plein & entier effet. Au contraire, il peut estre représenté qu'il est bien veritable que le Roy peut disposer des Offices & des commissions comme il luy plaît, mais qu'il est aussi vray que rien ne plaît au Roy que ce qui se trouve conforme aux ordres qu'il a luy-même établis par ses Ordonnances, dans lesquelles il prend un singulier plaisir de borner sa puissance pour la rendre aussi juste qu'elle est souveraine & absolüe.

— *Qua cuncta coercet*

Se quoque lege tenens.

Or c'est chose certaine que les ordres du Royaume, & les Ordonnances de nos Roys resistent tout à fait à l'establissement de nouveaux Gouvernemens dans les Provinces ou dans les Villes qui ne sont point frontieres ou importantes à la seureté de l'Etat. Du Tillet nous marque cette ancienne police, lors qu'il dit que au commencement il n'y avoit point dans ce Royaume des Gouvernemens qu'aux Provinces limitrophes pour veiller sur les ennemis voisins & garantir les frontieres de l'invasion des estrangers ; & que pour celles qui n'estoient point de cette condition, les Officiers ordinaires en avoient la garde & l'intendance ; Pour les Ordonnances, celle de François I. de l'an 1545. y est expresse, d'autant, dit le mesme Auteur, que par faveur ou par importunité plusieurs Gouvernemens avoient esté mis dans les Provinces qui n'estoient point de la qualité portée par les anciens ordres. Le Roy François II. les revoqua par son Edit, & ne laissa que le Gouvernement de l'Isle de France & de Paris, se dispensant en cet endroit de la regle generale pour l'honneur de la Ville capitale de son Royaume : Depuis le malheur des guerres civiles ayant fait bresche à cette police, elle fut apres renouvelée par l'Ordonnance de Blois, qui reduisit tous les Gouvernemés de Province aux 12. anciens ; par ce moyen nous voyons que les ordres du Royaume & l'intention de nos Roys ont toujours eu ce but de n'establir des Gouvernemens dans les Provinces, & moins encore dans les Villes que par necessité &

lors que l'affiette des lieux, où la rebellion des peuples rendoit les Provinces & les villes frontieres, comme il estoit arrivé durant les troubles de nos Religioneux, qui choquans insolamment l'autorité Royale, avoient par leur faction tellement changé l'ordre & la nature des choses, que dans le cœur du Royaume une Ville estoit frontiere à l'autre: la ville de Moissac n'est pas de cette qualité, son assiette qui la tient fort éloignée du pais estranger ne la fait pas limitrophe, & la rebellion que les armes victorieuses de nostre grand Prince a si puissamment & si glorieusement estouffée n'est plus en estat de la faire considerer comme frontiere; il n'est point aussi justifié que nos Roys y ayent jamais estably des Gouverneurs, si cela estoit, le sieur du Bourg n'eût pas manqué de remettre dans le procez les provisions des Gouverneurs precedens, ou de produire des actes qui eussent servy à la preuve de ce fait, cela estant, il faut avoüer que cet establissement est insolite, qu'il va contre les anciens ordres du Royaume, qu'il choque les Ordonnances de nos Roys, & que partant la provision que le sieur du Bourg en a obtenüe est notoirement subreptice & obreptice. D'autre part en tous les rescripts de nos Princes, & en toutes les graces & concessions de nos Roys, le droit d'autruy est toujourns reservé ou expressement ou tacitement: Cette reservation est digne de la justice des grands Monarques, de qui les liberalitez ne sont jamais si amples qu'elles ne se retrécissent volontiers dans les bornes de l'equité, qui ne souffre point qu'on fasse du bien aux dépens d'autruy. Or les Consuls de Moissac sont notablement interessés en cet establissement, d'autant qu'il fait une grande brèche à l'autorité de leurs charges; Les Magistrats populaires sont plutôt Officiers de Gouvernement que de Justice, c'est pourquoy en plusieurs endroits, comme a remarqué Loiseau, ils sont appellez Gouverneurs; aussi voyons-nous que ce qui est du Gouvernement des Citez leur appartient à l'exclusion des Officiers de Justice; la garde des portes des Villes est un des plus principaux soins, & une des plus visibles marques de Gouvernement. Ainsi la Deesse Minerve à qui les Anciens donnoient le patronage & la tutelle des Citez, & que pour cette raison ils appelloient *πολιτεια*, avoit l'intendance & la presidence des portes, & pour cela Licophon en fit Cassandre la nomme *πολιτεια*; & pour ce même sujet on avoit accoustumé de poser son Image aux entrées des Villes, comme a remarqué le Scholiaste d'Æschile. Or c'est précisément de la charge des Magistrats municipaux de tenir les clefs des Villes, de pourvoir à la garde des portes, de donner les ordres du guet & des sentinelles; & ainsi il est vray de dire que le Gouvernement des lieux où ils sont créés

Officiers

Officiers leur appartient pour les garder & maintenir en l'obeissance du Roy contre les Sujets rebelles, & contre les ennemis étrangers, pour marque de ce pouvoir nous trouvons que parmy les Romains les anciens Gouverneurs des Provinces portoient le nom de Consuls; Odon Abbé de Cluny écrivant à Foulques Comte d'Angers parle en ces termes, *Fulconi bono gloriosissimo Consuli Anagavorum*. Voyla donc comme les Consuls de Moissac estant en effet Gouverneurs nais de la Ville, dont la garde leur est commise sous l'autorité du Roy, ils sont dans un notable interest qu'il n'y ait point de Gouverneur particulier qui les prive de cét avantage, qui leur appartient par la nature de leurs charges, & dont ils ont toujourns paisiblement jouy par le benefice de nos Roys.

Mais les Consuls ne sont pas les seuls interessez en cette nouvelle creation,

— *Non solos tangit Atridas*

Iste dolor.

Tous les habitans du lieu y ont un interest fort remarquable, car il leur est bien plus avantageux d'estre regis par des Magistrats ordinaires qui soient pris & choisis de leur corps, & dont le Gouvernement soit annuel, que d'estre soumis à des Officiers inconnus & extraordinaires, de qui l'autorité sera sans doute d'autant plus insupportable qu'elle sera perpetuelle, & independante de leur election. *Omnis potestas mora corrumpitur*, pour user des termes de Florus.

D'ailleurs les Habitans de Moissac sont fondez en particuliers privileges, lesquels bien considerez ne peuvent point souffrir cét establissement, il est certain que la ville de Moissac estoit de l'ancien Domaine des Comtes de Toulouse.

Frere Guillaume de Tegula Prieur claustral de l'Abaye de Moissac en ses Memoires qui sont de l'an 1251. rapporte, que Corson, Odo, Raymond & Guillaume, Comtes de Toulouse, eurent la protection & la desfence de ce Monastere, avec homage & serment de fidelité; il se lit aussi dans les Croniques d'un Auteur incertain, qu'on intitule *praclara Francorum facinora*, que Raymond Comte de Toulouse, ayant esté infecté de l'heresie des Albigeois, & ayant respandu ce venin dans les Villes dependentes de son Comté qui suivirent son exemple; Simon Comte de Monfort qui avoit esté esleu General des Croisez contre les Heretiques, conduisit son armée en l'an 1212. contre la ville de Moissac, qui comme soumise au Comte de Toulouse, estoit dans l'heresie; & apres un long siege, la prit par force le jour de la Nativité Nostre Dame; Monsieur de Castel en son Histoire des Comtes de Toulouse, rapporte avoir veu un acte

dans les Archives de Carcassonne fait au mois de Septembre 1212. par lequel les Religieux de l'Abbaye de Moissac protestent & reconnoissent estre veritable comme le Comte Raymond a esté privé par la divine Justice de la Seigneurie de Moissac, & font par le mesme acte une declaration fort ample des droits & redevances que cette Ville faisoit auparavant au Comte de Tolose, afin que le Comte de Monfort à qui elle appartenoit par le droit des armes en fut pleinement instruit. Or les Comtes de Tolose se trouvant avoir donné des grands privileges à cette Ville, qui estoit de leur Seigneurie, nous avons dans le procez un acte de l'an 1270. qui contient declaration des droits qui appartenoint dans la ville de Moissac au Comte & à la Comtesse de Tolose qui estoit sans doute Alphonse Frere du Roy Saint Louis, & Jeanne sa femme fille du dernier Raymond, qui à leur retour du voyage d'outre mer moururent sur la fin de cette année. Cet acte fait mention particuliere du privilege que le Comte Raymond avoit accordé à ses habitans de ne pouvoir estre transportés en la main d'autres Seigneurs que des Comtes de Tolose; & comme il leur avoit conservé la jouissance de leurs coustumes & franchises. Par le decez d'Alphonse & Jeanne sans enfans, le Comté de Tolose estant parvenu au Roy suivant le Traité fait au mois d'Avril 1228. entre le Roy Saint Louis & Raymond le Jeune, la ville de Moissac ne perdit rien de ses avantages par ce changement, au contraire elle receut de nouvelles graces de la bonté de ses nouveaux Maistres; car les pieces produites au procez nous monstrent que Philippe le Bel non content de conserver aux habitans de cette Ville leurs anciens privileges, il leur octroya de plus cette grace d'estre toujours & immediatement gouvernés par les Seneschaux du Pais, *quod ipsi sub ejus & successorum Regum ac Senescallorum regimine immediatè ac perpetuò gubernarentur*, dit l'acte qui est de l'an 1296. ce qui fut encore particulièrement ordonné par Lettres Patentes de Philippe le Long de l'an 1319. & tous ces privileges se trouvent depuis generalement confirmez en l'an 1609. par le Roy Henry le Grand. Cela estant, on ne scauroit imposer un nouveau Gouverneur à ces habitans, qu'on ne détruise la franchise & la liberté en laquelle les Comtes de Toulouse ont voulu qu'ils fussent conservez, qu'on n'enfreigne le privilege que nos Roys leur ont accordez d'estre toujours régis & gouvernez par les Seneschaux du Pais, & enfin qu'on n'apporte un triste & funeste changement à leur Ville, en une saison qui sous le regne glorieux d'un Monarque si puissant & si juste, ne leur promet qu'un accroissement de biens & de felicités.

D'autre part la ville de Moissac qui est decorée de ces privileges fort remarquables, a cét avantage de porter les mêmes armoiries que la ville de Toulouse qui est la premiere de la Province, & la deuxiême du Royaume. Un ancien Manuscrit raporte que Torfin Comte de Toulouse avoit trois moutons en son escu, & que combatant au siege de Bayonne, il recut de la main d'un Ange qui luy aparut une Croix d'or pomelée, que les autres Comtes retindrent depuis en leur écusson. Les Capitouls comme Officiers du Comte se fervirent de ce Blason, & par trait de temps y adjousterent les douze points ou baifans que nous y voyons, parce qu'ils estoient en nombre de douze avant que Charles V I. les eut reduits au nombre de 8. où ils sont maintenant, & la ville de Moissac a cette prerogative de porter en son écu cette Croix d'or pomelée, & d'estre remarquable par ces douze points, cette communauté d'armoiries qui se trouve entre ces deux Villes, nous marque évidemment qu'il y a eu toujourns grande correspondance entre elles, laquelle a fait passer les habitans de Moissac pour alliez, voire même pour freres des Citoyens de Toulouse, ainsi que nous lisons que les habitans d'Aulun estoient estimez & appelez freres du Peuple Romain, *fratres Pop. Rom. creati sunt appellari que meruerunt*, dit le Panegyriste Eumenius parlant de ces habitans qu'on apelloit *Eduos* ou *Eduenses*, il est donc convenable de traiter les habitans de Moissac de même que ceux de cette grande Ville, à laquelle ils ont le bonheur d'estre si particulierement attachez, & la raison veut qu'ayant leurs armoiries communes avec elle, ils ayent aussi cela de commun de n'estre point soumis à un Gouverneur particulier qui estouffe la liberté legitime en laquelle ils ont toujourns vescu sous l'obeissance du Roy, & de ses Magistrats ordinaires.

À toutes ces raisons particulieres on peut encore ajouter cette consideration generale, c'est qu'en matiere d'affaires publiques il faut grandement apprehender les suites, & ne considerer pas tant le present qu'on ne jette les yeux sur l'advenir; Or si la Cour souffroit aujourd'huy ce nouvel establissement de Gouverneur en la ville de Moissac, il seroit à craindre que cette tolerance ne donnat sujet d'introduire de pareils establissements ez autres Villes à l'oppression de leurs habitans, & contre le service du Roy, auquel il importe que la conservation de l'autorité Royale se rencontre avec le soulagement de ses sujets, puisque le plus parfait bonheur des Princes consiste en la felicité de leurs peuples. *Nullam aliam majorem principum crediderimus esse felicitatem quam fecisse sælicem*, disoit un Ancien.

Mais dans ce grand nombre de raisons qui nous sollicitent d'appuyer la cause des Consuls de Moissac, il semble que l'Arrest du Conseil qui les a

démis de leur opposition nous empeche de prendre leur party, quoy que grandement favorable, nous devons toute sorte d'honneur & de deference aux Arrests du Conseil, & lors qu'ils ont déterminé quelque chose nous sommes en obligation de suivre les decrets qui partent d'un si celebre & si auguste Consistoire. Mais en ce sujet il faut considerer que ce qu'on nous oppose n'est pas à vray dire un Arrest qui ait la force de la chose jugée. C'est un simple congé expedé au Greffe à faute par les Consuls de s'estre presentés à l'assignation qu'un pretendu Syndic sans leur adveu avoit fait donner à leur partie si bien qu'il est vray de dire que le Conseil n'a point connu du fonds de la cause, que la question reste encore toute entiere & sous le pouvoir des Juges, & que cette affaire n'a receu aucun prejudgé qui nous oste la liberté de nos sentimens, & de nos opinions, *adhuc sub judice lis est, & negotium istud neque jugulatum neque vulneratum, sed illasum & intactum remanet*; D'ailleurs le Sieur du Bourg qui a obtenu cét Arrest s'est pourveu luy-même en la Cour, & a demandé par Lettres d'estre maintenu en la charge de Gouverneur, & aux droits & facultés qui en dependent, & en suite il a défendu & conclu sur les Lettres des Consuls tendant en opposition envers le Registre de ses provisions, & les Ordonnances intervenues sur la reception & installation, sans que lors de la clauson il ait insisté au renvoy, & allegué l'incompetance du Parlement. Ainsi, soit que nous considerons que le Conseil n'a point touché au fonds de la cause, soit que nous regardons que celui qui pouvoit contester la jurisdiction du Parlement l'a expressement aprouvée, il n'y a point de doute que nous ne soyons en estat de dire droit aux parties selon que la matiere s'y trouve disposée. Joint que sans toucher directement au titre de l'Office, ni prononcer sur la validité ou invalidité d'iceluy, la Cour peut suffisamment pourvoir à l'interest des Consuls de Moissac en les relaxant simplement des fins & conclusions contre eux prises par le Sieur du Bourg au discours du procez. Par cette voye la Cour n'emportera point le titre, mais elle le laissera sans effet, & ne luy accommodera pas son autorité au prejudice du bien public & de la justice, & contre la volonté même du Roy dont cette provision est tout à fait destituée, quoy que par la surprisè dont le demandeur a uzé en son impetration elle paroisse autorisée du nom du Prince. En effet puisque le Roy qui veille incessamment au bien de ses sujets, se porte tous les jours à revoquer les anciens Gouvernemens des Villes & des Places pour les laisser en la main des Consuls & des Magistrats ordinaires, il est hors d'apparence que ce soit de l'intention de sa Majesté d'en establir maintenant un nouveau dans la ville de Moissac qui en a esté toujours exempté, lors même que dans les factions

des guerres civiles qui ont longuement travaillé ce Royaume, elle se trouvoit environnée des rebelles & des ennemis de l'Etat. Par toutes ces considerations je suis d'avis que la Cour, disant droit sur l'appel & lettres du Syndic & Consuls de Moissac, doit mettre l'appellation & ce dont a esté appellé au neant, & sans avoir égard à la requeste & lettres dudit du Bourg des quinziésme Novembre 1636. & vingtiésme Fevrier 1638. les doit relaxer des fins & conclusions contre eux prises par ledit du Bourg au discours du procez & sans despens. Ce qui fut ordonné par Arrest donné à mon rapport en la deuxiésme Chambre des Enquestes le vingt-uniesme Fevrier mil six cens trente-neuf.

ARome les Gouverneurs des Provinces furent sous les derniers Empereurs appelez tantost Comtes, tantost Ducs; ce dernier titre fut donné aux Presidens de Province, comme il paroît de ce qu'a dit Cassiodore au liv. 6. & 7. de ses Epistres, où il parle du Duc ou Gouverneur de la Marche Rhetique qui est le País des Grisons, à quoy l'on peut ajouter le lieu de Procope au troisiésme de ses Histoires, où il rapporte que Narcès Lieutenant general de Justinian fit un nouvel établissement en l'Empire, car au lieu des Prefets qui tenoient auparavant le Gouvernement des Villes, il y mit des Ducs, pour veiller & prendre garde aux courtes & invasions des ennemis, & non seulement à Rome les Gouverneurs des Villes & des Provinces prirent la qualité de Ducs sur le declin de l'Empire, mais cela fut pratiqué en France en la naissance de cette Monarchie. Saint Gregoire de Tours au liv. 6. de ses Histoires remarque que Gontran Roy d'Orleans donna en la place de Berulphe pour Duc aux Poitevins & Tourangeaux un nommé Euvode. Pour le nom de Comte il est aussi certain que les Romains l'attribuoient aux Gouverneurs de Provin-

ce, ce qui se recueille du titre du Code de Comitibus qui Provincias regunt, ce qui fut suivy par les François parmi lesquels les Officiers commis à regir & gouverner les peuples dans certaines provinces & leur rendre justice estoient appelez Comte. *facit locus Delmodi in historia Sclavorum cap. 68. sanctus est Comes horore justitie fecit justitiam populo suo, & quod legitur lib. 2. legum Franciarum cap. 6. de advocacione ad Comites memores sitis fide. nobis promissa in justitia facienda.*

2. *Qui Proconsules, Presides Legatos, Procuratoresve Casaris in Provincias proficiscentes comitalantur, inque in officio erant, Comites dicebantur l. 4. de officio assess. l. abesse 32. ex quibus causis major. l. 5. de l. Julia repetund. l. leg. 10 12. § 1. de vacat. & excusat. muni. l. 1 §. f. d. nisi Comites. de variis & extraord. cognit.*
3. Quelques uns tirent le nom de Seneschal de l'Alleman, signifiant Officier de famille, d'autres estiment qu'il descend d'un mot corrompu ny Latin ny François, *Senarchus*, viel Chevalier, *ex aliorum sententi Senescallus dicitur quasi σεμάρχος id est venerandus Gallus Gallis esset lingua Græca præp'acni: adeò ut omnibus rebus privat' suæ rationibus literis Græcis uterentur teste Julio Casa-*

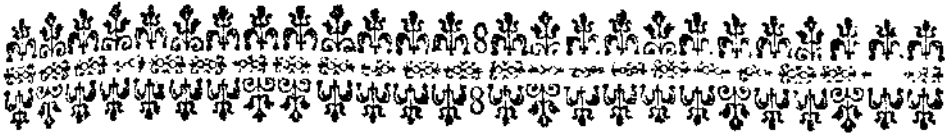
re lib. 6. & ceriè usitatum Gallis ut ἀρεμ-
 ρου pro venerabili, gravi & honesto di-
 cerent. Inde conjici potest quod Laërtius
 lib. 1. de initiis Philosophia loquens scrip-
 sit *Druides, id est Gallorum Sacerdotes*
 & *Vates ἀρεμρδους* dici solitos tan-
 quam venerabiles ob deorum religionem.

- 4 Du commencement il y eut à Tou-
 louse 24. Capitouls, 12. de la Cité, 12.
 du Bourg, comme il appert par les
 Lettres de Raymond Comte de Tou-
 louse du 8. Avril 1223. inserées au livre
 blanc de l'Hôtel de Ville: apres du
 temps de Philippe III. ils furent re-
 duits à 12. comme il appert des Lettres
 du Roy Philippe du mois d'Octobre
 1283. Charles VI. estant à Toulouse les
 reduisit au nombre de quatre: Depuis
 par Lettres donuées à Corbeil du 10.
 Mars 1390. inserées audit livre ils furent

remis à six. Apres par Lettres du mois
 de Mars 1391. données à Paris, le même
 Roy ordonna qu'il y auroit en tout
 huit Capitouls en Toulouse. Ainsi on
 peut dire que les douze points furent
 ajoutés par les Capitouls à la Croix
 pomelée des Comtes, pour marquer
 leur nombre, n'ayant esté au commen-
 cement que douze de la Cité, & depuis
 n'ayant esté en tout que douze jusques
 au changement que le Roy Charles y
 apporta. Au reste il se voit encore aux
 Armoiries de Toulouse ce qui n'est pas
 en celles de Moissac, un Belier ou
 Agneau qui porte la Croix, mais c'est
 un ornement ajouté pour marquer le
 Mystere de nostre salut, ou pour rete-
 nir encore quelque chose des vieilles
 Armoiries du Comté, qui estoient trois
 Moutons.

Fin du premier Livre.





LIVRE II.

DES DROITS SEIGNEURIAUX.

CHAPITRE I.

DES DROITS SEIGNEURIAUX. *extraordinaires, & contre les bonnes mœurs.*

EN l'instance feudale introduite pardevant le Seneschal de Toulouse par Antoine Arnaud de Faudoas, Seigneur d'Avenfac, contre le Syndic des habitans de ce lieu-là, & depuis devolüe par appel en la Cour il s'agissoit entre autres choses de la rejection de trois Articles des anciennes Coûtumes de ce lieu. Les articles contenoient, que ceux qui vouloient playder estoient tenus de payer quatre deniers au Seigneur pour chaque introduction d'instance, & ceux qui succomboient en playdant, deux sols pour livre : & que ceux qu'on surprénoit en adultere estoient obligez de courir la Ville tous nuds, ou bien de payer la somme de cinquante sols. Le Syndic demandoit par lettres la rejection de ces Articles, comme contraires aux bonnes mœurs, & à la liberté publique. Le Seigneur au contraire en requeroit l'observation.

Il y a des droits, & des devoirs Seigneuriaux injurieux & ridicules, qui blessent la pudeur naturelle, choquent les bonnes mœurs, & violent l'honnesteté publique. Tel est celuy dont parle Bacquet en son Traité de Bastardise, où il dit, qu'en la Comté de Dunois la Coustume est telle, que la femme qui se trouve enceinte des oeuvres de quelque autre, que de son mary, est tentée d'aller denoncer sa turpitude à la Justice, sur peine d'un escu d'amende, laquelle est exigée comme un droit feudal par le fermier de la Seigneurie, qui portant un balay à la main se transporte au logis de l'accouchée, dont il ne sort point qu'il ne soit satisfait de l'amende qu'on appelle le droit

des fillettes. Tel est aussi le droit remarqué par Choppin, sur la Coutume d'Anjou, où il rapporte que certains Seigneurs du Pays de Lyonois ont faculté de tenir la cuisse dans le lit des nouveaux mariez au jour des noces de leurs vassaux. La Coutume du lieu d'Avenfac, dont il est question en ce procez est de même condition, en ce qu'elle soumet ceux qu'on surprend en adultere d'aller courir la ville tous nuds; veu que la nudité est tout à fait indecente, & contre les bonnes mœurs. C'est pourquoy l'Empereur Justinian estima qu'il estoit indigne de la pureté de son Siecle, & de la gloire de son Regne, de juger de la puberté du sexe par l'inspection du corps, qui expose honteusement aux yeux des hommes ce que la pudeur leur conseille de tenir caché. Punir les crimes en cette maniere, c'est chose que la raison ne scauroit souffrir; d'autant que c'est par là que les crimes prennent la hardiesse de s'introduire, comme disoit un ancien: *Flagitii principium est nudare inter civis corpora*. Quelque rigueur qu'on exerce en la vengeance des forfaits, il faut qu'on y garde la pudeur, & la modestie; que les supplices soient rigoureux & extraordinaires, mais qu'ils soient honnestes & bien-seants,

Servetur tamen in pena vultusque, pudorque.

En effet il seroit bien estrange, que pour punir l'adultere qui fait un si grand outrage à la pudicité, on pratiquat un genre de peine, qui blesse la honte & la pudeur. Ce seroit vouloir guerir le mal par le mal, & corriger le vice par le vice, à quoy les regles de la Morale, & les ordres d'une bonne police s'opposent justement: Il est bien vray qu'en la ville de Cumes on puniffoit la femme adultere par une publique ignominie: Car elle estoit portée sur un Asne par tous les carrefours de la ville, & apres exposée en la place publique aux yeux de tout le monde, & mise sur une pierre qui deslors étoit estimée pollüe, & maudite; Et à Gortyne, Cité de Candie, l'adultere surpris estoit conduit en jugement avec opprobre, & couronné de laine, pour marque de sa mollesse effeminée, & apres ce couronnement il estoit réduit en servitude. Mais en toutes ces peines qui couvroient de honte le visage des coupables, la pudicité n'estoit point violée par la nudité du corps, & si nous lisons que les Allemans la pratiquoient en cette occurence; *Accisi criminibus* (dit Tacite²) *adulteram nudatam coram propinquis expellit domum maritus, ac per omnem viam verberare agit*: Il est vray-semblable neantmoins que ce peuple ennemy du desbordement, & de l'impureté, gardoit la modestie en ce genre de supplice, comme au reste de ses actions, & n'exposoit à la veüe du monde que les parties du corps qui pouvoient recevoir les coups de verges, & souffrir la punition du crime, sans blesser la pudeur des yeux.

Cette interpretation conforme à l'humeur de cette nation , qui est aydée par la signification du mot , *nudatam* , dont Tacite se sert , est d'ailleurs fortifiée par le raport de la Coûtume des Saxons , qui est descrite en ces termes par l'Archevesque Boniface en une de ses Epistres : 3 *Adulteram cingulo tenuis vestibus abscisis flagellant casta matrona , & de villa in villam missa , occurrunt novae flagellantes , & cultellis pungunt donec interimant*. Ainsi la nudité du corps estant indecente , & les peines qui violent la pudicité ne devant point estre pratiquées en la punition des crimes , & particulièrement de l'adultere , il s'ensuit que la Coûtume du lieu d'Avenac qui autorise cette licence , doit estre abolie. Nous lisons bien qu'autrefois en l'Empire Romain la peine des femmes adulteres estoit telle , qu'on les jettoit en un lieu infame , où elles estoient retenues captives & prisonnières , pour y souffrir une publique prostitution de leurs corps à toutes sortes de gens , avec cette circonstance ignominieuse , que ceux qui se joignoient à elles avoient ordre de prendre sur eux des cloches , & des sonnettes ; afin que le bruit que ces instrumens rendroient en l'acte , donnat connoissance à ceux qui passeroient à la rüe de l'infame servitude , & prostitution honteuse de ces femmes miserables : *Ad publicam infamiam homines libidinosi tintinnabula sibi aptabant , quae coitus tempore resonarent , ut contumelia major esset , si praeirentes paena non lateret*. Si bien qu'en ce temps là , par un genre de peine bien extravagante , on punissoit la licence de l'impudicité volontaire par la servitude d'une impudicité forcée & contrainte. Mais l'Empereur Theodose grand amateur de la chasteté , abolit cette coûtume pernicieuse , & défendit tres-expressement l'usage de ce supplice si impudent , & si infame , comme nous témoignent Cedrene , & Nicephore. 4 Aussi les Cours de Parlement prenant soin des bonnes mœurs , dont la garde leur est commise par le Prince , ont condamné par leurs Arrests telles & semblables Coûtumes , qui offensent l'honesteté publique , & ont défendu aux Seigneurs d'exiger de leurs Vassaux des devoirs honteux & ineptes ; bien qu'ils s'y trouvent soumis par l'originairre concession de leurs fiefs. En quoy ces Compagnies souveraines se sont réglées par les maximes de l'honneur , par les preceptes de la vertu , par les loix du Christianisme , par les Ordonnances des Empereurs Honorius , & Theodose , qui défendirent aux deputez des Provinces , & aux gens de guerre allans par Pays par l'ordre du Prince , d'exiger de leurs hostes des Offices indignes & honteux & serviles , qu'ils appelloient , *infaustram hospitalitatis praeibitionem* : 5 & par l'exemple même des Payens , qui ne souffroient pas que les Patrons peussent imposer à leurs affranchis des courvées , qui emportassent quant & soy quelque turpitude : *Læ*

demum imposita opera intelliguntur, quae sine turpitudine praestari possunt,, dit le Jurisconsulte. ⁶ Ainsi lisons-nous dans Choppin que par deux divers Arrêts du Parlement de Paris, telles Coûtumes, qui tenoient de la mesiceance ou de l'ineptie ont esté abolies, & changées en mieux. Par le premier Arrêt il fut ordonné que certains Seigneurs du pays de Lyonois, qui avoient droit par leurs anciens titres de tenir la cuiſſe dans le lit des nouveaux mariez se contenteroient desormais d'estre appellez au festin de la noce: par l'autre la Cour reforma l'hommage qui estoit rendu au Seigneur d'Argenton, auquel ses Vassaux par une redevance bien ridicule avoient accoustumé d'offrir une Aloüette portée sur une charüe à bœufs. Et parmy les playdoyez des Advocats de Bourdeaux qui furent imprimez en l'an 1616. nous trouvons que par Arrêt du 17. Juin 1604. il fut ordonné que l'hommage qui estoit rendu au Baron de la Roche par un de ses Vassaux, qui au nom de la Communauté se presentoit tout nud à la uetie du peuple, seroit reformé par quatre Seigneurs dont les parties s'accorderoient pardevant le Commissaire à ce deputé: En telle sorte, que dans l'hommage de nouveau par eux estably ne seroit comprise aucune chose contraire aux bonnes mœurs, honnesteté publique, & Religion Catholique, Apostolique, Romaine. Par ces considerations il n'y a point de doute que le syndic d'Avensac ne soit bien fondé à demander la rejection de la Coûtume, concernant la peine des adulteres: sauf par le Juge, les cas y escheant, d'estre pourveu à la punition de ce crime suivant le Droit, & les Ordonnances.

Mais pour ce qui regarde la punition des playdeurs, il semble qu'il y a beaucoup de raison de soustenir la Coûtume, & de declarer le Syndic non recevable en ses Lettres, pour ce regard.

C'estoit un des principaux preceptes, que donnoit Isocrate ⁷ au Roy de Salamine, de rendre le commerce avantageux, & la playderie dommageable, d'accorder à l'un plusieurs privileges & prerogatives, & charger l'autre de divers subsides & tributs; afin d'inciter les hommes au trafic, & les detourner des procez. Suivant cet enseignement l'Empereur Caligula ⁸ eut esté fort excusable d'exiger la quarantième partie des sommes, qui estoient contestées en jugement, si le dessein d'empescher ses Sujets de playder eût esté le motif de cette exaction, plutôt que son avarice. Ainsi Caton le Censeur ⁹ avoit beaucoup de raison lors qu'il conseilloit de paver de chauffetrapes les avenues des Auditoires de Justice, afin d'en éloigner les hommes, tout ainsi que d'un escueil dangereux: Car les sieges des Juges, principalement des subalternes, ne sont pas toûjours des Autels, qui servent de refuge aux oppressez; ou s'ils en portent le nom, ils sont semblables à

ceux-là, dont parle le Poëte, qui estoient en effet des rochers, contre lesquels se brisoient les navires,

Saxa vocant Itali mediis que in fluctibus aras.

Aussi le plus grand dessein des meilleurs politiques a esté toujours d'abrger les procez, & d'en estouffer les semences. ¹⁰ Pour cet effet parmy les Cyreniens il y avoit une loy (dit Heraclide ¹¹) par laquelle les hommes adonnez au procez, & playdans mal à propos estoient appellez en jugement par les Ephores, où ils estoient condamnez en amende, & declarez infames, & non sans beaucoup de raison; puis qu'il n'est rien de plus pernicieux, ni de plus terrible dans la Cité que l'homme litigieux, suivant le dire du Sage: *Homolitigiosus est terribilis in sua civitate.* Et parmy les Romains, ceux qui plaidoient injustement estoient punis par la condamnation de la dixième partie des choses contentieuses, ¹² comme nous voyons dans le Code Hermogenian, & dans Aristophane; voire, même il n'estoit pas anciennement permis de poursuivre le jugement d'un instance, que le demandeur, & le défendeur n'eussent consigné tous deux devers les Pontifes certaine somme de deniers, avec cette condition, que celui qui demeureroit vainqueur, retireroit son argent, & le vaincu perdroit le sien, qui estoit appliqué au fisc. Cette somme ainsi déposée s'appelloit, *Sacramentum*: ¹³ *sacramentum à sacro (dit Varron) & qui petebat, & qui inficiabatur uterque quingenta aris ad pontificem deponebat; qui judicio vicerat, suum sacramentum à sacro auferebat; victi ad ararium redibat.* Les Grecs ufoient d'une pareille consignation pour divertir les hommes de la playderie, & les deniers ainsi depofez s'appelloient *αρυραὶ ἄσ*; parce que la somme se remettoit dans le Prytanée, qui estoit un des Auditoires d'Athenes. Et bien que la peine des playdeurs temeraires, qui estoient punis de la dixième partie des choses qu'ils contestoient, eut esté abolie par l'indulgence des Juges; nous trouvons neantmoins que l'Empereur Justinian la restablit par une de ses Nouvelles, ¹⁴ & que d'ailleurs pour arrester par le respect de la Religion la naissance des procez, il introduisit le serment de calomnie, ¹⁵ *ut sacramentis timore contentiosæ litigantium instantia compesceretur,* & pour les abrger par la crainte des peines, il ordonna encore la peine du double contre les playdeurs, qui denioient leurs cedules, & souvenoient de faux faits en jugement. Ce qu'il fit non pas par un esprit de severité, mais par une sainte inclination qu'il avoit à l'abbeviation des procez; *non quia amarioribus legibus delectamur,* dit cet Empereur en une de ses Nouvelles, ¹⁶ *sed quia lites minores effcimus, quatenus timore pena citius dicant litigatores quod confiteri competit:* & avant luy nous voyons que les Emperceurs Gratian, Valentinian, & Theodose, ¹⁷ animez d'un

même dessein que Justinian, avoient introduit des amendes contre les soles appellations, que Symmaque, Cassiodore, & autres bons Auteurs appellent, *multas præjudiciales* : ainsi appellées, *quòd propter præjudicium, hoc est, rem prius judicatam & temerariâ provocatione impugnata indicerentur.*¹⁹ A quoy nos Roys, qui n'ont pas eu moins de soin de la paix domestique de leurs peuples, que de la tranquillité publique de leur Estat, & qui se sont montrez aussi desireux d'abreger les procez, que d'estendre leur Empire, ont conformé leurs Ordonnances. Et de fait en la naissance du Royaume, & par la loy Salique le Fisc prenoit certain droit de chaque cause, qui se playdoit, qu'on appelloit *fredum, vel, fredam*, du mot Alemand, *fred*, comme qui diroit *violata pacis pœnam* ; & la condamnation de la dixième partie des choses litigieuses estoit aussi receüe en ce temps-là, comme font foy les lieux de Gregoire de Tours, des Capitulaires de Charlemaigne, & des Formules de Marculphe. Ces droits ayans esté depuis abolis, on a introduit en leur place les amendes des soles appellations, impetrations inciviles, & fausses contestations, ou denegations de faits, que nos Roys enjoignent aux Juges d'ordonner sans deport, pour la punition des playeurs temeraires. Par ces raisons il semble que la Coûtume d'Avenfac, qui a pour object l'assouplissement des procez, ne doit pas estre condamnée, veu même que les parties demeurent d'accord que les habitans de ce lieu sont adonnés à la playderie : tels qu'estoient anciennement les Siciliens, d'où quelques-uns croient que le nom de, Chicaneur, a pris son origine, *Græci voca auxiōs* que Galien exposant les vieilles dictions d'Hippocrate explique, *insidiatorîâ malitiam* : estant certain par le témoignage de Ciceron, rapporté par Cassiodore, que ce peuple estoit fort processif : *Novimus, testante Tullio, Siculorum naturam quàm sit facilis ad querelas.*²⁰

Cette affaire mise sur le bureau le Vendredy 12. May 1628. en la premiere Chambre des Enquestes, au raport de Monsieur de Tolosani, tous les opinans furent d'avis de rejeter l'Article de la Coûtume d'Avenfac, concernant les adulteres, comme contraire aux bonnes mœurs, & à l'honesteté publique ; sauf par le Juge, le cas y escheant, d'estre pourveu à la punition des adulteres, suivant le Droit, & les Ordonnances. Et pour l'Article qui regarde les procez, il passa pareillement par pluralité de voix à le rejeter, & cela non sans beaucoup de raison.

Premierement pour le chef de cette Coûtume, qui oblige les habitans d'Avenfac à payer certaine somme de deniers à leur Seigneur pour estre receus à playder, c'est un establissement injuste, insolite, & contraire à la liberté : car les actions ayans esté introduites pour le bien commun des cito-

yens, & l'action n'estant autre chose, qu'une faculté de poursuivre en jugement ce qui nous appartient, ou qui nous est deu, il n'est pas juste qu'on nous impose quelque subside pour pouvoir user de nostre droit. Les Roys doivent la Justice à leurs Sujets : les Seigneurs qui tiennent les juridictions de la grace du Prince, sont dans la même obligation, & la liberté d'agir & de recourir au Juge est une liberté legitime, qui entretient le commerce, & maintient la société civile. Aussi ne se treuve il point que les Anciens ayent exigé quelque chose des parties, pour pouvoir intenter leurs actions, & moins encore est en usage cette rigueur parmy nous, qui avons le bon-heur de vivre sous la juste domination des Roys les plus doux, & les plus debonnaires de la terre : Car pour ce que nous avons dit de la condamnation de la dixième partie des choses litigieuses, qui fut renouvelée par l'Empereur Justinian, il est remarquable que cette peine n'estoit ordonnée que contre le demandeur, qui se trouvoit mal fondé en son action, & que le Fils n'en recevoit aucun avantage : parce que c'estoit le défendeur, qui prenoit cette dixième partie pour ses depens, dommages, & interests. Et quant à ce que nous avons rapporté de la Coûtume des Grecs & des Romains, parmy lesquels les parties au commencement de l'instance remettoient certaine somme de deniers au Pritanée, ou devers les Pontifes, il est certain que ce reglement n'alloit qu'à la punition des playdeurs temeraires ; veu que c'estoit seulement les deniers consignez par les vaincus, qui estoient appliquez au thresor public. Partant le chef de cette Coûtume étant sans exemple, & blessant injustement la liberté commune des hommes, doit estre rejetté par la Justice : *Non sunt prastanda opera quæ onerant libertatem,* disent les Empereurs. 21

Quant à l'autre chef de cette Coûtume, qui soumet les habitans d'Avenac, qui succombent en leurs procez, de payer au Seigneur deux sols pour livre, il est vray que les playdeurs temeraires ne sont pas favorables, & qu'ils sont au contraire dignes de punition : D'où nous lisons que les Romains avoient fait eriger la statuë de Marfyas 22 au milieu de leur Auditoire de Justice, tenant une corde en main, pour faire entendre à ceux qui s'engageoient en des contestations temeraires, qu'ils avoient à craindre un supplice tout semblable à celuy qu'avoit autres-fois souffert Marfyas, pour avoir mal à propos contesté le prix de la Musique à Apollon,

Marfyaque timet manum & rudentem,

dit Sidonius Apollinaris. Mais aussi faut-il advoüer que ce n'est pas aux Seigneurs, qui sont des personnes privées, & qui n'ont l'autorité de la Justice, & de la Seigneurie publique, que par abus, de faire des Regle-

mens publics. Les loix, & les Ordonnances ont pourveu suffisamment à ce point; c'est sous les reglemens qu'elles ont establys avec tant de prudence & d'équité, que les Seigneurs doivent regir leurs vassaux, & il ne leur appartient pas d'ajouter quelque chose à ce que nos Roys ont si sagement estably pour l'ordre des jugemens, & pour la distribution de la justice. Outre que ces establissemens contenans des exactions qui vont à la foule du peuple, sont odieux en telle sorte, que les Cours souveraines ne les ont jamais approuvez. Ainsi lisons-nous chez Guid. Pap. que les Greffiers de Dauphiné ayant accoustumé d'exiger la dixiesme partie des condamnations ordonnées contre les criminels, par Arrest du Parlement de Grenoble cette coustume fut condamnée, & tres-expressément defendu aux Greffiers d'user à l'avenir de ces exactions. 19

Au surplus sur le sujet de ces droits insolites, & qui vont contre les bonnes mœurs, il est remarquable, que par le Livre censuel de la Vicomté de Lavedan en Bigorre de l'an 1297. & par une Sentence arbitrale du 9. Mars 1310. renduë avec les habitans de de Beaufans, il estoit porté que s'il venoit que le Seigneur eut aucun bastard, & qu'il luy fit poursuivre les études, que chacun des habitans de Beaufans estoit tenu de luy bailler annuellement la rente de douze deniers Morlas, un quarteron avoine, & une charge de foin, & de paille. Par les mesmes titres il estoit dit, que le Seigneur avoit le choix d'exiger cinq sols de chacun des enfans, ou filles desdits habitans, lors qu'ils avoient atteint l'âge de sept ans, ou de les contraindre de le servir au Chasteau de Beaufans pendant un an. Il estoit aussi defendu par les mesmes titres eux habitans, de promouvoir leurs enfans aux Ordres sacrez sans la permission du Seigneur, sous peine de dix sols Morlas, en cas de contrevention. Le Syndic ayant demandé en la Cour la rejection de ces Articles, comme contraires aux bonnes mœurs, à la liberté, pieté, & Religion; par Arrest du onzième Mars 1623. la rejection en fut ordonnée.

1 **C** *V*mai deprehensam in adulterio mulierem in forum producebant, deinde asino impositam per urbem circumducebant, atque exinde mulier illa dyobolatis dicta infamis habebatur, autore Plutarcho lib. de *Question. Græcis*, cap. 2. Lepreata adulteris comprehensus triduo per urbem circumducebant vinctos, & per totam vitam, inter infames adscribebant: *M*elie-
ren autem adulteram in litan per lucidâ

veste, sine cingulo in foro per undecim dies statuebant, atque ita ignominia notabant, teste Heraclide, in libello de Politicis. In Gortyna civitate Crete, adulter deprehensus, & in judicium adductus, lanâ coronabatur: hec vero coronatio redargebat eum esse hominem mollem, & effeminatum; deinde vendebatur publicè stateribus quinquaginta, atque ita ad turpissimam infamiam redacto omnes ad gerendum in Republica dignitatem via

intercludabantur referente *Eliano* lib. 12. *Var. histor. cap. 12.* Apud *Aegyptios* deprehensus in adulterio virgis cadebatur, ad mille plagas: mulier verò naso mutilabatur, ut refert *Diodor. Sicul. lib. 2. Biblioth. Athenienses* Mœchos in crimine deprehensos fœdè tractabant, siquidem in eorum pedes Raphanos immittebant & evulsis è naribus pilis cinere calido aspergebant, ut refert *Suidas* in verbo Πασαλις, & in verbo Σαπιλλετας ad quam pœnam respexit *Lucianus* in *Peregrino*, dum de *Peregrini* obitu loquitur, & *Catullus*,

Ah tum te miserum, malique fati,

Quem attrahis pedibus, patente porta
Percurrent Raphanique, mugilisque.

De hoc genere pœna *Laërtius* in *Menedemo*, *Synesius* in oratione de laude *Calvitii*, *Scholias*tes *Aristophanis* in *Nubibus*, *Rigaltius* in *Phœdrum* pag. 93. *Mursus* in *Exercitat.* p. 217. Hæc autem pœna pauperibus adulteris statuta erat, divites quippe pecuniâ dimittebantur, ut refert *Suidas* in dicto verbo Σαπιλλετας. Apud *Romanos* adulteri deprehensi castratione, & virilium amputatione plerumque multabantur. Testis *Horatius* satyr. 2. lib. 1.

Accidit ut quidam testes, caudamque
salacem

Demeteret ferro.

Testis *Valerius* lib. 6. cap. 1. *Carbo* *Allicus* à *Bibieno*: item *Pontius* à *P. Cornio* deprehensi castrati sunt.

Quò respexit *Plautus* in *Pœnulo*, scenâ satis spectatum.

Milp. Quid agis. Sy. facio quod manî,
festò mœchi haud formè solent.

Milp. Quid id est. Sy. refero vasa salva.

Inde poem *Martialis* lib. 3. *Epigr.* 84. irridens *Marium*, qui adulteri mentula pepercerat, & naves truncaverat.

Quis tibi persuasit naves abscindere
mœcho?

Nil hæc peccatum est parte marite
tibi.

Stulte quid egisti? nihil victus perdidit
uxor.

Quum sit salva sui mentula *Deiphobi*. Ex quibus *Martialis* versibus apparet non adulteris viris naves, sed foemina tantum in hoc crimine deprehensis abscindi solitas, sicuti de *Aegyptiis* mulieribus fœdissimum retulimus supra ex *Diodoro*. Viris itaque virilia, mulieribus autem naves truncabantur, ut scilicet quædam veluti pœnâ talionis, & mœchi eâ parte corporis punirentur, quâ flagitium commiserant, & mulieres adulteræ eâ parte quâ maximè corpus ornatum, deformarentur, quòd venustate corporis male usa essent. Mœchis porò virilia exalta collo per ludibrium suspendebant. *Plautus* in *Milite glorioso*, scenâ ultimâ.

Quam jam dudum gestio mœcho hoc abdomen adimere,

Ut faciam quasi puero in collo pendeant
crepundia.

2 *Tacitus* de moribus *Germanorum*.

3 *Bonifacius* *Archiep.* in *Epistol.* ad *Ethelbaldum* *Anglorum* regem.

4 *Cedrenus* p. 266. *Nicephorus* *Eccles. histor.* lib. 12. cap. 22. circa finem, & lib. 9. *Tripartita histor.* cap. 24 in fin.

5 Hoc prospectum est (aiunt *Imperat.* in l. 6. de metat. lib. 12. Cod.) ut in fausta hospitalitatis præbitio tolleretur, verbè gratiâ (ait *Cujacius*) ut si ab hospitiibus petantur scorta; vel (ut *Græci* interpretantur) si id petantur, ut hospites strigillent equos. Ea de causa legimus *Imperatores* *Arcadium* & *Honorium* sustulisse solemne illud spectaculum *Majuma* vocatum, de quo *Suidas*, & *Iulianus* in *Misopogone*; quia in eo honestas, & verecundia castis moribus non servabatur. Antea quidem iidem *Imperatores* latitiæ publicæ liberaliùs indulgentes, illud permisierant; ita tamen ut honestas publicæ non laderetur. l. unicâ, C. de *Majuma*. lib. xj. Sed iisdem postea, ut dixi, sustulerunt; ut videre est lib. 15. C. *Theod.* tit. 6. *Ludicras*

artes (aiunt eleganter Imperatores) concedimus agitari, ne ex nimia harum restrictione tristitia generetur : Illud verò quòd sibi nomen procax licentia vindicat, Majumam fœdum atque indecorum spectaculum denegamus, l. 2. C. Theodos. de Majuma lib. 15. de Majuma Vide Alciatum, Parerg. 5. cap. 5. Porro hic obiter notandum non improbabiler dici posse institutionem ludorum Floraliùm qui mense Maio quotannis in hac urbe celebrantur ; & qui ea de causa Majuma vocari possunt, ut & illa vocabantur floralia, quævis in illis, diversâ placè ratione ab aliis, omnia ad virtutem & decorem composita, idèò attributam fuisse à majoribus nostris celeberrima Matrona, quæ à Clementi in indicitavit, quia scilicet l. unie. C. de Majuma, que istorum ludorum celebritatem restituit, incipit ; Clementia nostra placuit, Majuma provincialibus lætitiâ reddatur.

- 6 L. 16. Ejus. & l. 3. de operis libertor.
 7 Isocrates ad Nicoclem oratione 2. Effice negotiationes civibus lucrosas; lites verò detrimementosas, ut has fugiant, illas appetant.
 8 Sueton. in Caligula, cap. 40. de quadagesima litium 12.
 9 Plinius lib. 19. histor. cap. 1. Marcellus velis forum inumbravit, ut salubrius litigantes consisterent, quantum mutatis moribus Catonis Censorii qui sternendum forum muricibus censuerat.
 10 L. Quidam. de rebus credit. l. 1. §. Inde queritur, de nov. operis nuntiat.
 11 Lex erat Cyrenais (ait Heraclides in libello de politis,) uti multas controversias moventes, & malas causas agentes, ab Eporis ad judicium adducerentur, nullâque eis irrogaretur, ac infames fierent. Sanè quoadmodum in eos, qui ex legibus inter Athletas recepti, non tamen ex legibus, sed dolo & fraude decertant, poena olim constituta erat, que κροατίας

dicta, ut refert Athenæus lib. 6. c. 12. Ita non immeritò iis infensa judiciaria leges, qui non ex legibus & solemnibus iudiciorum ritu in sacris istis Astrea certaminibus, sed fraudulosa arte disceptant, quales sunt qui vulgò dicuntur Chicaneurs, litium concinnatores, de quib. l. 8. §. Circa. de offic. Procons. l. pen. & ult. C. Mandat. Gracis dixoz-pozot. Aristenæus lib. 2. ep. ult. & Dio. Chrysto. in oratione Euboica, Latinis subtelosi, in veteri Glossario à futeis, id est à dolosis astutiis, à similitudine suentium, inquit Festus. De iis improbis litigatoribus rectè Sapiens Eccles. 6. 9. Homo litigiosus est terribilis in civitate sua. Hos Plinius in sua præfatione Vitiligatores vocat, sumpto vocabulo à Varrone, qui nomen hoc ex vitio, & litibus composuit, quasi dicas, vitiosus litigatores.

- 12 De decima litium loquitur l. 3. C. Hermogen. de Calumniat, & plus petendo, Aristophanes in Nubibus, & epus Scholiastes, l. 2. §. Antiqua. C. de jurispr. propt. calumn. §. Hæc autem. Insti. de poen. temer. ligant. Cujacius lib. 7. Obser. cap. 6. & lib. 21. ch. 33. & ad Novellam 96. Cette amende, qui consistoit en la dixième partie du jugé, regardoit les mauvais plaideurs : tout ainsi que l'amende du Reclain concerne les mauvais payeurs. C'est d'elle que parle la Coutume de Vermandois, qui porte que le debiteur, lequel à faute de payer au jour destiné, oblige son creancier d'obtenir commission du Juge pour l'excuter, encourt l'amende de soixante sols parisis, qu'on appelle amende de Reclain ; parce qu'il faut implorer, & réclamer l'office du Juge, pour avoir de luy cette commission. Brodeau sur Louët litt. C. n. 42. les Coustumes de la Chastellenie de Montereau, au ressort de Meaux, & de la Chastellenie de Couloumiés en Brie, & Amiens en parlent.

parlent aussi, comme a remarqué Ragueau, *in verbo*, Reclain, où il dit que Reclain est la plainte faite en jugement; lors que le debiteur obligé sous scel royal, rompt sa promesse, & doit amende au Roy. Ainsi la demande & plainte faite en jugement par le creancier est appellée dans les Coustumes d'Anjou, & du Maine, Clain, & Clameur: & en l'ancienne Coustume de Bourges, le Clain est l'amende, qui est deuë par celuy qui succombe en justice par sa confession, avant contestation en cause, *qua à Masuero tit. 6. appellatur, Clama.* En aucuns lieux, dit Ragueau, se leve une amende, appellée Clme, sur les debiteurs, qui dilayent de payer leurs debtes: parmy nous elle s'appelle, Clameur.

13 *De Sacramento (quod erat pecunia depositio ab eo qui peribat, & ab eo qui inficiabatur) loquitur Cicero in Oratione pro Cacianna; & inde, Sacramento contendere; id est iudicio decertare, apud eundem Tullium lib. 1. de Oratore & lib. 7. epistol. ad M. Marium, & alios, epist. penult.*

14 *Actionem decimariam non utendo extinctam restituit Iustinian. Novell. 112.*

15 *Sincero quemque animo & obtinendi fiducia ad iudicium accedere oportet, l. In ratione, 2. ad l. Falcid. l. 30. de liberat. legat. Quintilian. lib. 5. cap. 13. unde Iustinianus introduxit iuramentum calumnie, quod in exordio litis ab utraque parte exigitur l. 1. & 2. C. de iurejur. propt. calumn. l. 12. C. de iudic. tit. de pena temere litigant. Instit. lib. 4. Novell. 49. & 124. Hoc iuramentum Græci veteres vocant ἀποκρίσιον, ut Plato in Theateto, Harpocration, & Moscopulus scribunt. Hujus formulam vide apud Demosthenem in Oratione contra Coronem p. 1114. Porro iuramentum Calumnia in iudiciis negligi non potest, neque collusionem partium in fraudem legis remitti, d. l. 2. §. sed quia C. de iurejur. propt. calumn. eo quod non pro commo-*

do privatorum, sed pro communi omnium utilitate fuerit introductum, ut non solum lites, sed & calumniatores manuantur, & pro iudiciis fiant se homines in sacrariis sisti ad iudicem Deum. Iudicia enim cum rectè procedunt aequitatis delubra, cum depravantur fovea fallaces & cæca, aut Ammian. 30.

16 *Novell. 18. cap. 8.*

17 *L. 43. C. Theod. de appellat.*

18 *De multis prejudicialibus, Revardus lib. 5. Var. c. 10. & de penis injustarum provocationum. Cujac. obs. 21. c. 33.*

19 *Gregor. Turonens. de miraculis sancti Martini lib. 4. cap. 26. Capitul. Caroli Magni lib. 3. tit. 30. Marculph. lib. 1. c. 3. & cap. 20.*

20 *Cicer. in Bruto, Cassiod. lib. 1. Variar. ep. 2. de Siculis. qui & Sicani dicuntur.*

21 *Imperatores in l. 4. C. de operis libert.*

22 *In foro Romano collocata erat Marfyæ improbi quondam litigatoris statua, & iuxta eam vitæunal, ubi & vadinonia obiri, & lites agitari solite, qua quidem statua funem gestabat, quo litigatoribus improbis sui similibus suspendium minabatur, quo ipsemet punirus fuerat. De hac statua Senec. lib. 6. de benefic. cap. 32. Plinius lib. 2. cap. 3. Horat. Saryr. 6. lib. 1. Martial. lib. 2. Epigramm. Sidon. Apollin. carm. 13. Marfyam autem Zeusidis manu in templo Concordiæ religatam fuisse Plinius memorat lib. 35. cap. 10. ne scilicet jurgiosus litigator discordias seminaret & concordiam lite pollueret. Nec tamen ignorandum aliam fuisse rationem, cur statua Marfyæ in foro Romano posita esset. qua ex Servio in Virgil. 3. Æneid. desumitur: ait enim ille diælo loco, alias fuisse apud Majores civitates stipendiarias, alias fœd. ratas, alias liberæ; in liberis autem Civitatibus simulacrum Marfyæ positum, quia in tutela Liberi Parris est Quod paulo apertius reperit in 4. Æneid. ad iblum versum,*

Legiferæ Cereri, Phœboque, patrique
Lyæo.

Pater Lyæus ut supra diximus (verba sunt Servii) aptè urbibus libertatis est Deus. Unde etiam Marsyas minister ejus, per Civitates in foro positus, libertatis indicium est, qui erectâ manu testatur nihil urbi deesse; adeoque non mirum si Romæ, (quæ urbs libera apud Symmachum lib. 10. ep. 17. patria libertatis apud Sidon. lib. 1. ep. 6. libertatis parens apud Corippum, sacrarium libertatis apud Ennodium vocatur) statua Marsya in foro collocata esset.

Addition. De ces droits ineptes, insolites, & pleins d'opprobre, pratiquez par les Seigneurs temporels, ou par les personnes Ecclesiastiques, Voyez Charondas en ses Reipontes, tome premier, livre troisième, chap. 79. Louët en son nouveau Recueil d'Arrests pag. 31. coll. 1. Chopin sur les Coustumes d'Anjou chap. 2. Baquet au chap. 2. du Traité de Bastardise, Maynard livre 1. chap. 70. Les Advocats du Parlement de Bourdeaux au Recueil des Plaidoyez, & au plaidoyé fait sur l'hommage de Tirevesse. J'ajousteray à ces droits un devoir Seigneurial, qu'on appelle Quintaine, qui est insolite, mais qui n'est pas contre les bonnes mœurs. En la Coustume locale de Mesieres, dit Ragueau, les Musniers sont tenus une fois l'an, frapper par trois coups le pal de la Quintaine en la plus proche riviere du Chateau du Seigneur Baron, ou Chastelain, & s'ils se feignent rompre leurs perches, ou s'ils defaillent au jour, lieu, & heure accoustumez, il y a soixante sols d'amende au Seigneur. A Mehun sur Eune en Berry les hommes nouveau-mariez de l'année, sont tenus le Dimanche jour de Pentecoste tirer la Quintaine au dessous du Chateau, & par trois fois

frapper de leurs perches un pau de bois qui est planté au cours de l'eau : & les femmes nouvellement mariées sont tenuës de bailler un chapeau de roses, ou d'autres fleurs au Procureur du Roy, & à goustter au Greffier du Juge, qui en fait le Registre, & les defaillans doivent soixante fois d'amende, & doit le fermier des exploits, défauts, & amendes, fournir de menestriers, & jôieurs d'instrumens. Toutes-fois ceux qui ont eu des enfans de leur mariage en l'année sont excusés de tirer la Quintaine. En Vandomois, en Borbonnois & ailleurs les nouveaux-mariez estans à cheval tirent d'une perche contre un poteau. A la Chapelle d'Angillon en Berry les jeunes hommes à marier, & les nouveaux-mariez de l'année jettent la pelote les uns contre les autres au jour de la Pentecoste. Et en quelques lieux à chaque nuance de Seigneur ou de Vassal, le Vassal doit courir la Quintaine de service feodal. Servin au 62. de ses Plaidoyez du second volume fait mention d'un droit Seigneurial pretendu par le Sieur de Souloire, portant qu'à toutes noces qui se feront par ses Vassaux en son fief, son Sergent y sera invité huit jours auparavant, & y assistera si bon luy semble feant avec la mariée, disnera comme elle, ayant deux chiens courans, & un levrier qui auront à disner, & à l'issuë du disner le Sergent menera la mariée, & dira la premiere chanson, lequel droit il dit avoir esté confirmé par Arrest du Parlement de Paris du sixième Mars mil six cens un, contre ses conclusions, & en reformant la Sentence du Seneschal d'Anjou, qui avoit debouté le Seigneur de la jouissance de ce droit.

CHAPITRE II.

SI LES SEIGNEURS FEVDAUX, ET
Iusticiers font en droit de prohiber à leurs Vassaux d'avoir
des Pigeonniers dans leur terre.



A esté de tout temps que les hommes ont eu de fortes passions pour les pigeons : témoin ce qu'en dit Pline en son Histoire naturelle : *Columbarum amore insaniunt multi*. C'est pourquoy on a pris un soin particulier de leur élever destours, & de leur bâtir des maisons, comme si ces animaux avoient quelque part à la société civile. De là est venue l'origine des pigeonniers, comme témoignage le même Auteur. Car apres avoir marqué cette passion extraordinaire par ces paroles, que je viens de rapporter (*Columbarum amore insaniunt multi*) il dit en suite, & *super tella exadificant turres iis*. Les Latins les ont appellez *Columbaria*, dans Varron, Columelle, & Palladius, & les Grecs *κολομβια*, du mot *κολομβη*, qui veut dire Colombe parmy eux. Nom qui a pris son etymologie de l'inclination amoureuse de cet oyseau, *ὅτι τὸ κολομβὸς ἐπιπύει, quòd supra modum amet*. Nos François les appellent, Colombiers, & en font de trois especes, comme il se voit dans les Coûtumes de France ; Colombiers à pied, oumouvans de pied, qu'on nomme Fuyes, Colombiers à piliers, & Colombiers sur folive. La passion que les hommes ont generalement pour ces oyseaux a si fort piqué les Seigneurs de fief, qu'ils ont envié à leurs Vassaux la liberté de bâtir des Pigeonniers dans leur terre. Ce qui a obligé les emphyteotes à porter leurs plaintes à la Justice : Mais plusieurs ont estimé qu'elles estoient injustes, & que les Seigneurs estoient en droit de prohiber à leurs Vassaux de bâtir des Colombiers dans l'estendue de leur territoire. En effet les Pigeonniers font des marques, & des enseignes de domination, & de superiorité. Car les Colombes, si nous croyons Servius, ont quelque chose de Royal, & d'auguste. L'autorité de ce grand Interprete est fort remarquable à ce propos ; c'est sur le sixième de l'Éneide ; où le Poète Latin feint que deux Colombes apparurent à Enée comme il estoit en queue du rameau d'or. Là-dessus Servius remarque que c'est un augure convenable à la Majesté Royale : *Bene* (dit-il) *à Columbis datur augurium, & Veneris filio, & regi ; nam ad reges pertinet Columbarum augurium*. A quoy il

adjouste cette raison ; *quia numquam sola incedunt, sicut nec Reges quidem.* Aussi lisons-nous dans l'Histoire, que les Devins consultez sur la fortune d'Alexandre Severe, qui depuis fut Empereur de Rome, prirent pour un presage certain de sa future grandeur, que le propre jour de sa naissance, une vieille eut fait present à sa mere d'un œuf de Pigeon. A quoy se raporte ce qu'on dit de Diadumene 3 fils de Macrin, que le même jour qu'il fut nay, un Aigle luy porta dans le maillot un pigeon ; ce qui fut pris pour une marque assurée que de ses jeunes ans il prendroit les resnes de l'Empire. Que si les Romains ont eu des sentimens si favorables à l'avantage de ces oyseaux, les Grecs, & les autres peuples n'en ont pas eu de moindres. Chez Homere 4 les Colombes donnent l'Ambrosie à Jupiter, & chez Pausanias elles rendent en Dodone les réponses, & les oracles pour ce grand Roy des Dieux. Parny les Assyriens elles sont en une veneration si particuliere, que c'est une espece de sacrilege de leur mesfaire,

Quid 6 referam ut volitet crebras intacta per urbes

Alba Palæstina sancta columba Syro ?

Les Gaulois encherissant sur ce peuple superstitieux tenoit, si nous en croyons Lucien, cet oyseau pour tres-saint & sacré, en sorte qu'il n'estoit pas permis de le toucher, & quiconque même le touchoit par mesgard estoit ce jour-là tenu pour excommunié. Les Hebreux n'avoient pas cette vaine & ridicule Religion ; mais ils estimoient si fort cet oyseau, & le reputoient de si bon augure, que pour marque d'une felicité extraordinaire, les personnes de condition relevée attrachoient sur les toits de leurs Palais des ailles de pigeon, comme nous lisons dans Euthymius. Ainsi donc les Colombes parmy toutes les Nations ont esté estimées avoir quelque chose de grand, & de Royal, & de fait quand Pline parle d'elles, il ne s'espargne point de leur donner en un même endroit par deux diverses fois, le titre de noblesse : *Columbarum nobilitatem origines narrant* : & bien-tôt apres ; *Quin & patriam nobilitavere.* Elles sont les delices de la mere d'amour, qui soumet toutes choses à son Empire ; elles ont la gloire de traîner son char victorieux, & cette belle Cité d'Italie à qui nous devons le divin ouvrage de la noble oyfiveté du Prince des Poëtes, doit son illustre origine à leurs auspices.

Parthenope cum mite solum trans aquora vectre

Ipse dionæâ monstravit Apollo Columbâ.

A raison de cette dignité & de cette excellence leur prix n'estoit pas autrefois commun : Car du temps de Varron 7 la paire se vendoit quatre cens escus, & du temps de Columelle quatre mille. Et certes l'usage auquel au

tre-fois elles ont esté employées les rendoit bien recommandables, & dignes d'estre mises à un si haut prix. Car on s'en servoit pour porter les nouvelles publiques au travers des armées, & malgré la difficulté des chemins. Auquel propos on dit que Brutus se trouvant assiégré à Modene par Antoine, & ne pouvant faire sortir de la Ville aucun messager pour envoyer de ses nouvelles aux Consuls de Rome, il s'avisa de jeter dans l'air des Colombes, au pied desquelles il attacha des lettres, qui furent portées en toute secreté. Que servoit alors à Antoine (dit elegamment Pline) de tenir Brutus enfermé par des tranchées, environné de gardes qui ne dorment jamais, & bridé de chaînes qui arrestoient le cours des fleuves, s'il avoit des postes en l'air ? *Quid vallum, & vigil obsidio, atque etiam retia amne pratenta profuere Antonio, percaelum eunte nuntio ?* Ces animaux donc estant doüez de si belles prerogatives, & portans en soy les marques de bon-heur, de noblesse, & de Royauté, il semble que le soin de les élever dans les lieux élevez doit estre réservé à l'autorité du Seigneur Justicier, & foncier, & que la raison ne souffre point que le plaisir de tenir ces oyseaux enfermez dans une libre prison, soit partagé avec les emphyteotes, que leur condition attache tout à fait à la culture de la terre ; ce qui n'a rien de commun avec ce divertissement, non plus qu'avec celuy de la chasse. En effet les garennes, les clapiers, & les pigeonniers sont des ornemens de la Maison rustique, dont les possesseurs qui n'ont que la Seigneurie utile, & qui par consequent ne doivent songer qu'à ce qui est profitable, sont obligez de s'abstenir, pour demeurer dans les termes de l'Emphyteose, & laisser quelque marque visible, qui distingue les possessions du Seigneur d'avec les leurs. Bref si les pigeons ont quelque sentiment d'honneur & de gloire, *Columbis inest quidam glorie intellectus*, dit Pline ; si c'est dans les plus hauts lieux des maisons qu'ils se plaisent de faire leur demeure, inclination genereuse, dont les oyseaux ont tiré leur nom, *Columba à calamibus*, certainement il est à propos que les Seigneurs dans cette haute condition qui les élevant si fort par dessus leurs Vassaux leur donne les avantages de tous les drois honorifiques, ayent seuls la faculté de donner dans leur terroir retraite à ces oyseaux qui de tout temps & parmy tous les peuples ont esté si precieux, & si recommandables ; aussi Loyseau traitant la matiere des Seigneuries marque assez qu'il juge cette faculté Seigneuriale lorsqu'il dit que le droit de Colombier est plutôt un droit de fief que de Justice, & Ragueau en son indice des drois Royaux & Seigneuriaux, dit que le droit de Colombier, de chasser, de garene, & de pont-levis, *solent à Principe, & à Domino concedi beneficii loco.*

Ces considerations, qui combattent plus ingénieusement, que raisonnablement la liberté commune, ne sont pas recevables en la Province de Languedoc, qui par la bonté de nos Roys est un pays de franchise. Voire-même elles ne sont pas si fortes ailleurs, qu'elles empêchent les Vassaux de bâtir des Pigeonniers, s'il n'y a coutume, ou convention qui le defende. C'est ce que les Escrivains⁸ de delà le Loire nous assurent, & ce qui se trouve appuyé de beaucoup de raison. Car cette faculté est conforme au Droit commun, qui nous permet de bâtir en nostre fonds ce qui sert à nos usages, & d'ailleurs ne fait point de brèche aux droits Seigneuriaux, qui consistent en des prerogatives plus remarquables, & plus éclatantes. A ces raisons nous pouvons adjouster une consideration particuliere tirée de Saint Cyprien. Ce grand Pere estendant sa plume sur les louanges de cet oiseau, dit entre autres choses, que c'est un animal sans fiel, & sans bile, qui se plaît d'habiter en des lieux bâtis de la main des hommes. *Animal simplex, & latum, non felle amarum, non morsibus savum, non unguium laceratione violentum, cujus ingenium est humana hospitia diligere.* C'est pourquoy il est bien convenable qu'il soit permis indifferemment à tout le monde de bâtir des Pigeonniers, pour recevoir ces animaux, à qui la nature a donné de si fortes inclinations d'estre nos domestiques. C'est à quoy nostre Parlement a esté toujours indulgent, comme sont foy les Arrests des premier Fevrier 1530. 4. Fevrier 1552. 17. Decembre 1577. & 15. Fevrier 1578. donnez contre les Seigneurs de Forquevaux, de Semesieres, de Cepet, & du Brugau. Auxquels j'adjousteray un Arrest plus recent qui fut rendu le 14. Aoust 1628. en la cause du Baron de Perinhan lez Narbonne, apres partage porté de la deuxième Chambre des Enquestes à la premiere. En ce procez le Seigneur pretendoit entre autres choses, qu'il estoit en droit de faire demolir les vieux Pigeonniers, & de prohiber d'en bâtir de nouveaux, & se fondoit non seulement sur les raisons generales dont se servent les Seigneurs en ce sujet; mais aussi sur une particuliere consideration prise de ses titres, qui luy adjugeant la quatrième partie de toute la chasse, qui se faisoit en sa terre, sembloit luy donner quelque droit sur les Pigeonniers, qui servent à prendre les Pigeons, dont la nature est sauvage, aussi bien que des autres animaux qu'on prend à la chasse: *Pavonum quoque & Columbarum fera natura est,* dit Justinian.¹⁰ Les Conseillers & Commissaires tenans les Requestes du Palais, pardevant lesquels cette cause estoit traitée entre le Seigneur, & le Syndic des Consuls, manans & habitans de Perinhan, avoient ordonné que les particuliers, qui avoient des Pigeonniers seroient appellez, & avoient fait cependant deffenses aux habitans d'en construire de nouveaux.

Dequoy le Syndic s'estant rendu appellant en la Cour, & de plusieurs autres chefs, sur lesquels les Requestes avoient prononcé, Messieurs procedans au jugement de cet Article en la deuxiesme des Enquestes furent partis en opinions, les uns estans d'avis de confirmer le jugement pour ce point, les autres de le reformer, & de relaxer le Syndic des fins & conclusions contre luy prises pour ce regard. A quoy il fut conclu en la premiere, où le partage fut vuïdé; Rapporteur Monsieur de Puymisson, Contretenant Monsieur I. d'Affezat.

Estant certain que le droit de chasse qui est Noble & Seigneurial n'a rien de commun avec la faculté d'avoir des pigeonniers, puis que les pigeons qui sont dans les colombiers, tant s'en faut qu'ils soient sujets de chasse, que mesmes ils sont censez faire partie du fonds, comme ont remarqué Dumolin & Tiraquel, & apres eux Ferrieres; & ne faut pas faire moment sur ce que nous avons allegué de Loyseau & Ragueau; car l'opinion contraire, outre qu'elle est appuyée sur l'autorité des choses jugées, a d'ailleurs un grand nombre d'afferteurs qui ont en cet endroit pris le party de la liberté.

illam

Defendit numerus, junctaque rem bone Phalanges.

Et Ragueau qu'on nous oppose n'assure rien en cette matiere, disant que pour ce regard il y a plusieurs & diverses opinions entre les Docteurs du Droit, & en ont esté donnez des Arrests contraires, recitez par nos Praticiens, comme pour le regard de Loyseau, il ne traite point cette question; & tout ce qu'on peut tirer de ce qu'il dit, c'est que si le droit de colombier estoit Seigneurial, il dependroit plustot du fief que de la Justice: mais Chopin, Imbert, Papon & Loüet decident nettement cette controverse à l'avantage des Vassaux & des Emphiteotes, si le titre n'est au contraire, ou la coustume des lieux. Encore pouvons-nous dire que Ragueau & Loyseau n'ont entendu parler que des lieux où par la coustume la permission de tenir des colombiers appartient aux Seigneurs, auquel cas la question, qu'ils ne font que toucher en passant, est; à sçavoir si c'est au Seigneur Justicier ou au Feodal, que cette faculté compete: Loyseau l'attribue au dernier, & Ragueau dit que ny les Docteurs ny les Juges n'en font pas d'accord.

1 *Plinius Historis naturalis lib. 10. c. 37.*

2 *Lampridius in Alexandro.*

3 *Idem in Diadumeno.*

4 *Homerus, Odyss. 12.*

5 *Pausanias in Atticis, & Philostrate au Tableau de Dodone.*

6 *Tibullus lib. 1. e. 6. S.*

7 *Plinius loco supra citato, Columella*

lib. 8. cap. 8.

8 Choppin. lib. 3. de dominio, tit. 22. numer. 8. 9. & 10. ubi ita loquitur. Columbaria superioris domini insignia esse, eaque superioribus dumtaxat fundorum Dominis competere, nugatorium est, nisi contrarium suggerat consuetudo, aut lex prædio clientelari dicta. Itabert en son Enchiridion, in verbo, Vicinus, où il dit, quòd quilibet in suo fundo Columbarium exstruere potest, idque non obtentâ fundarii Patroni, seu Domini veniâ. Dumolin sur les Coustumes de Paris, tit. 1. des fiefs gloss. 8. sur ce mot, faire les fruits siens, nombre 39. propose cette Question ; *Vtrum liceat cuilibet de novo Columbarium adificare, vel antiquum ampliare*, & renvoye le Lecteur au §. 169. où il promet de traiter à sons cette Question : ce que neanmoins il n'a pas fait, & hic articulus, ut plerique alii, à Molinao, fati injuriâ prætermisus est, contra propositum, & institutum Autoris, ut ait Gorthofredus in Epistola que huic Operi præposita est. Mais au lieu sus-allegué, où il a proposé cette Question, il a témoigné assez qu'il estimoit que les Vassaux avoient droit de bastir des Pigeonniers, en la terre des Seigneurs; puis qu'il conclud que le Seigneur feudal, qui par faute d'homme, droits, & devoirs non faits, & non payez, mettant en sa main le fief mouvant de luy, fait les fruits siens, a droit de prendre les Pigeons du Colombier. Et sic patet (dit cet Auteur) quòd Patronus poterit capere, & suas facere Co-

lumbas Columbarii feudi ad manum suam positi, tamquam fructum, & reditum feudi; non tamen poterit unquam concuare totum Columbarium, nec etiam capere majores Columbas que fructificant, nec primos putà mensis Martii factus, qui solent relinqui ad multiplicandum, & reditum afferendum per totum annum. Louët au nouveau Recueil des Arrests dit, que chacun peut librement bastir Colombier en son fonds, sans le congé du Seigneur Justicier, ou autre, où la Coustume ne dispose du contraire. Et auparavant luy Papon au livre 3. de ses Arrests, chap. 2. Arrest 33. a dit que sans congé du Seigneur Justicier il est libre à un chacun de dresser Colombier siere foy : Ce sont les termes de Louët & de Papon que j'ay voulu rapporter icy pour la satisfaction du Lecteur. De hac questione Chassaneus in Consuetudines Birrig. tit. 3. §. 9. Et Antonius Guibertus Costanus, Question. memorabilium lib. 1. c. 17.

9 D. Cyprianus in tractatu de unitate Ecclesia: Idcirco & in Columba venit Spiritus sanctus, simplex animal, & laum, non felle amarum, non morsibus sevisum, non unguium laceratione violentum, cuius ingenium est humana hospitia diligere, unius domus consortium nasse, cum generant simul filios educare, cum commacant; volatibus invicem adherere, communis conversatione vitam suam degere, oris ofculo concordiam pacis agnoscere, circa omnia demum humanitatis omnem implere legem.

10 §. Pavonum quoque. Instit. de rer. divisio.

CHAPITRE III.

DV DROIT DE PESCHE PRETENDV
par les Seigneurs temporels.



N l'instance feudale du Baron de Perinhan contre le Syndic des Consuls, manans, & habitans du lieu, dont nous venons de parler au Chapitre precedent, le Seigneur entre autres choses pretendoit devoir estre maintenu en la faculté de prendre la douziésme partie du poisson, qui se peschoit en la mer aboutissant à sa terre. Le Syndic insistoit au relaxe, fondé sur la faveur de la liberté publique, & sur la recommandation de la pesche, qui semble resuir cette dure & extraordinaire imposition.

Certainement les animaux qui vivent dans les eaux plus rusez, & plus avisez que ceux de la terre, ont un merueilleux pressentiment, qui les rend fort soupconneux, & qui par une naturelle intelligence les met à couvert des embusches qu'on leur dresse¹: c'est pourquoy l'industrie de les prendre est un art fort ingenieux, & fort recommandable. Le divin Platon² a pris le soin d'en parler fort amplement en ses Traitez philosophiques, où il rapporte deux especes diverses de pesche: l'une par laquelle on prend les poissons à la nasse, ou aux filets, que les François appellent verveux, seines, trubles, esparviers; les Latins *sagenas*, *verricula*, *everticula*, *laqueos*. Et cette pesche s'appelle, *Piscatio cobibens*; d'autant que par cet artifice les poissons sont comme emprisonnez, ce qui fait que le Satyrique donne l'attribut de prison à la nasse,

— *si Libitinam evaserit ager*
Delebit tabulas, inclusus carcere nassa. 3

L'Ordonnance qui parle des seines, des trubles, & des esparviers, parle aussi des nasses d'osier; & Silius en fait elegamment la description,

Haud secus ac vitreas solers piscator ad undas
Ore levem patulo texens de vimine nassam.

L'autre especes de pesche raportée par Platon se fait lors qu'on prend les poissons en battant l'eau à l'hameçon, *hamis*, & *fuscinis*, que *piscatio percutiens dicitur*. Et celle-cy est encore de deux sortes: L'une se fait de nuit aux torches, & aux flambeaux, en jettant l'amorce en certain endroit propre à la tromperie, & s'appelle, *Ignifera*, dont Pline a parlé, apres Platon en un

endroit de son Histoire naturelle. L'autre se fait de jour à la ligne, au bout de laquelle on attache un crochet avec l'appast, & *hac contorta, & unca dicitur*, que l'ingenieux Ovide a descrite en ces vers,

*Vel qua piscis edax avido malè devoret ore
A ddere supremis ara recurva cibis.*

Mais en ces genres de pesche les hommes qui s'occupent à cet exercice usent de mille inventions & artifices pour surprendre ces animaux frivolez: Ainsi Elian ⁵ raconte que pour prendre le Poulpe qui se plaît de se coller aux rochers, les pescheurs ont de coustume de prendre la forme de ces lourdes masses de pierre, de sorte que les poissons pipez par cette fausse apparence s'engagent insensiblement dans les filets de leurs ennemis, qu'ils prennent pour des rochers favorables. Et Plinc ⁶ raporte que pour attraper les Barbiers de mer en grand nombre, on se sert du plus hardy d'entre eux, qui le premier vient à l'arroece, & en attire à sa suite des escadrons entiers. Il l'appelle pour cette raison, l'Authcur de l'esperance de ceux qui peschent, & le moyenneur de leur proye; *autoremspei, conciliatoremque captura*. Le même raconte ⁷ que les Dauphins entrent en societé avec les hommes pour la prise des Muges, & tirent leur part de la pesche, ce qui se faisoit en Languedoc près de Nismes, dans un Estang appellé *Laterra: Est in Provincia Narbonensi, & Nemaufensi agro; stagnum Laterra appellatum, ubi cum homine Delphini societate piscantur*. Ainsi l'Empereur Leon en une de ses Nouvelles ⁸ parle de la coûtume qu'avoient les pescheurs de planter des paux dans l'eau, & de faire une enceinte pour y arrester les poissons, qu'il appelle *piscatoriam remoram*. Par ces divers artifices les poissons se trouvent pris aux filets, que l'on tire de l'eau, ou à la main, ou à l'aide des fourches; *Tum piscatores retia circumdant, furcisque sublevant*, dit Plinc. ⁹ Autres-fois on les tiroit avec des bœufs, comme nous lisons que faisoit l'Empereur Heliogabale, qui au rapport de Lampride, *piscis ex vivariis suis bubus extrahebat*. Et cela se pratiquoit principalement en la pesche des grands poissons, comme des Thons, *qua piscatio Cetaria, ¹⁰ vel Thynnaria dicitur*. Sur quoy un des anciens Poëtes Grecs, qui se sont plûs à racourcir les pointes de leur esprit dans l'enceinte d'un Epigramme, a fort bonne grace, ¹¹ lors que parlant de cette invention il introduit les bœufs, se plaignans de ce qu'on les obligeoit à fouïller les eaux aussi bien que la terre, & que du service du labourage on les faisoit passer au travail de la pesche, se servant également de leur labeur pour peupler la campagne d'espics, & pour depeupler la mer de poissons. Ainsi ce n'est pas sans sujet qu'Athenée ¹² parlant d'un vieux pescheur dit, qu'il avoit cent divers moyens & engins pour prendre le poisson, ce que

n'ignoroit point celuy dont parle Ovide, à qui l'industrie de cet art servoit d'un ample patrimoine,

*Ars illi sua census erat.*¹³

C'est pourquoy l'art de la pesche estant si subtil, & si industrieux, il n'est pas juste de l'assujettir à quelque tribut. Les Anciens l'en ont toujours garanti: témoin ce que dit le Scholiaste d'Hesiodé, que les pescheurs estoient exépts de toute sorte de charges, & d'impositions. Leur condition innocente qui attache leur fortune à des filets, & la soumet à l'inconstance des ondes, merite bien cette grace. Joint que les eaux, sur lesquelles ils exercent leur mestier estant de soy communes, & publiques ne peuvent point recevoir aucune servitude. C'est ce que declare le Jurisconsulte en ces paroles; *mari quod natura omnibus patet, servitus imponi non potest.*¹⁴ C'est ce que protestent nos loix,¹⁵ lors qu'elles disent que l'usage des mers, & des fleuves est commun, que les rivages qui maistrisent la vague impetuosité des ondes, ne reconnoissent point de maistre, que la pesche est permise indifferemment à un chacun, que de la prohiber c'est choquer le droit des gens, & violer les loix de la nature, qui ont exposé le courant des eaux, aussi bien que le vague de l'air, & la clarté du Soleil aux usages de tout le monde;

Quid prohibetis aquas? usus communis aquarum est,

Nec solem proprium natura, nec aëra fecit,

*Nec tenues undas.*¹⁶

En effet cette liberté naturelle est si legitime, que celuy qui s'y voit troublé a droit de s'en plaindre en justice: *si quis in mari piscari prohibeatur, actione injuriarum uti potest,* dit le Jurisconsulte.¹⁷ Il sembloit donc que ce n'estoit pas sans sujet que les habitans de Perinhan refusoient à leur Seigneur cette redevance qu'il vouloit exiger sur la pesche, au prejudice du droit des gens, qui affranchir les eaux de toute sorte de servitude, & au desavantage d'une profession, dont l'industrie est si ingenieuse & si favorable. Toutes-fois, quoy que nous venions de dire, c'est chose certaine que la mer, les fleuves, & les rivages sont bien communs pour le regard de la propriété qui n'est à personne; mais quant à l'usage ils sont tout à fait publics. Cette distinction est tirée des principes de nostre Droit, & se recueille d'une de nos loix,¹⁸ où le Jurisconsulte dit que par le droit des gens il est permis indifferemment à un chacun de bâtir sur le rivage de la mer: pourveu toutes-fois que l'usage public ne l'empesche pas. Et c'est ce que dit Celsus¹⁹ en un endroit de nos Pandectes, que les rivages qui aboutissent aux terres de l'Empire, appartiennent au peuple Romain; c'est à dire que c'est à luy d'en user comme il luy plait, quoy que la propriété en soit commune. De là vient

qu'en France, où l'autorité souveraine qui à Rome residoit en la main du peuple, se trouve absolument en la main des Roys, c'est pareillement au Prince que l'usage des mers, des fleuves, & des rivages appartient, & il depend de son autorité d'imposer la servitude qu'il veut à cet element orgueilleux & indomptable. Aussi lors que le Jurisconsulte dit que *mari servitus imponi non potest*, il y adjouste notamment ces mots, *lege privatâ*:²⁰ pour nous faire entendre que ce n'est pas veritablement par une loy privée que la mer peut estre assujettie; mais que sa liberté n'est pas aussi telle qu'elle se puisse deffendre de l'autorité des loix publiques. Il est vray que la mer & les fleuves embrassent, & envelopent la terre, & la tiennent comme prisonniere, & enchainée entre leurs bras, d'où Seneque a pris sujet d'appeller l'Ocean le lien del'Univers: Neantmoins la terre malgré tous ces liens qui la rendent captive, a cet avantage sur les eaux qu'elle donne l'empire de cet element au peuple, ou au Prince à qui elle se trouve soumise; & ainsi celui qui est Seigneur de la terre, l'est pareillement des eaux, qui bordent les confins de la Seigneurie.²¹ La fermeté de cet element solide, & immuable luy donne le droit de regler par sa jurisdiction celle des ondes fluitantes, & passageres. C'est pourquoy on peut dire que le Poëte Latin voulant relever par ses Vers la gloire, & la puissance de son Prince, semble avoir aucunement fait tort à sa grandeur lors qu'il a fait aboutir son Empire à la mer, comme si elle eut esté exempté de ses loix,

*Nascetur pulchrâ Troianus origine Casar,
Imperium Oceano, famam qui terminet Astris.*²²

Puis donc que les mers & les fleuves sont publics, & qu'en ce qui est de la jurisdiction ils suivent la condition, & la fortune de la terre qu'ils avoisinent, c'est aux Princes, qui ont l'autorité publique en toute l'estendue de leur Royaume, d'ordonner de la pesche comme il leur plait, d'en limiter, ou prohiber l'usage, de prendre & percevoir les profits, & les emolumens qui en proviennent,

*Quidquid conspicuum, pulchrümque est æquore toto
Res fisci est ubicumque natat.*²³

C'est pourquoy les revenus de la pesche sont mis par les Jurisconsultes²⁴ au nombre des droits publics, & par la loy des fiefs au rang des droits Royaux.²⁵ Aussi nos Roys ont pris le soin de faire des loix & des Reglemens²⁶ pour le fait de la pesche, concernant le temps auquel elle est permise, & les engins dont il est loisible de se servir, & ont estably des Officiers pour connoistre des contreventions à leurs Ordonnances. Et comme par leur bonté ils ont fait part à leurs Sujets de la jurisdiction, & de la puissance

publique, en les rendant Seigneurs de divers territoires, ils leur ont pareillement accordé cet avantage d'avoir quelque intendance sur les eaux abou-
tissantes à leur terre, selon l'estendue & le circuit de leur Seigneurie. En
effet si l'Empereur Leon a voulu par une de ses Constitutions, que ceux
qui avoient leurs maisons au bord de la mer peussent prohiber les autres de
pescher en cet endroit, ²⁷ il est bien plus juste que les Seigneurs Justiciers &
fonciers ayent ce droit prohibitif, sur les eaux qui bornent & bordent les en-
claves du lieu où ils ont l'autorité de la juridiction & de la puissance pu-
blique, & qu'en suite de ce droit ils puissent imposer quelque redevance sur
la pesche. Par ce moyen on inferoit avec beaucoup d'apparence, qu'il n'y
avoit rien qui empeschar que le Baron de Perinhan, comme Seigneur de
cette terre, ne peut estendre sa juridiction sur les eaux voisines, & que pour
le droit de pesche il n'exigeat certaine partie du poisson, qui se prenoit en la
mer qui enceint & environne sa Seigneurie. Veu même qu'il estoit fondé
pour ce regard en titre particulier de l'an 1278. par lequel le Seigneur qui
estoit pour lors affranchissant ses Vasseaux, qui estoient serfs & main-mor-
tables, leur concedoit la faculté de pescher sur la mer, à la charge de luy
bailler la douzième partie du poisson. Ne pouvant venir en consideration un
acte postérieur par lequel un des predecesseurs du demandeur s'estoit départy
de ce droit en faveur des habitans, sous la reservation de la teste des poissons
royaux seulement : parce que celuy qui avoit fait cette transaction contraire
aux Titres primordiaux, estoit chargé de rendre les biens par un fideicom-
mis graduel, & perpetuel, au prejudice duquel il n'avoit peu remettre & alie-
ner des droits Seigneuriaux, & fonsiers originaiement établis en la con-
cession du fief. Sur ces contestations estant intervenu jugement qui mainte-
noit le Seigneur en cette faculté, le Syndic en verifia appel en la Cour, où
par Arrest du quatorzième Aoust mil six cens vingt-huit, le jugement fut
confirmé, apres partage porté de la deuxième à la premiere des Enquestes.
Rapporteur Monsieur de Puymisson, Compartiteur Monsieur de Catel : Et
par là il fut jugé contre l'opinion de Faber, ²⁸ que la faculté de prohiber la
pesche pouvoit appartenir aux Seigneurs, ou par titre, ou par possession im-
memoriale, qui est le sentiment de Choppin.

1 Plutarque au Traité, Quels animaux
sont les plus avisez.
2 Plato lib. 15. de entre.
3 Invenal. Satyr. 4.

4 De piscatione qua fit noctu, & ad faces,
Plinius lib. 9. c. 8.
5 Aelianus lib. 1. c. 1. varia histor.
6 Plinius lib. 9. c. 39.

- 7 *Idem lib. 9. c. 8.*
 8 *Novell. 57.*
 9 *Idem Plin. lib. 9. c. 8.*
 10 *Piscatio Thynnaria, in l. Venditor. Commu. præd.*
 11 *Refertur Epigramma Græcum à Casaubono, ad Lampridium, p. 154.*
 12 *Athen. 7. Dipnosoph.*
 13 *Ovidius lib. 3. Metam. de piscatore moriente, qui filio suo relinquit artem piscandi pro censu, & aquas pro opibus: Versus sunt elegantissimi,*
Arts illi sua census erat, cum traderet artem,
Accipe quas habeo studii successor & hæres
Dixit opes, moriensque mihi nihil ille reliquit
Præter aquas, unum hoc possum appellare paternum.
 14 *D. l. Venditor. Commu. præd.*
 15 *L. 1. §. 18. de oper. novi nunt. l. 2. §. 9. Ne quid in loco public.*
 16 *Ovid. 6. Metamorph.*
 17 *L. 3. §. 9. Ne quid in loc. publ. l. Injuriarum, 13. §. ult. de injur.*
 18 *L. 4. Ne quid in loc. publ.*
 19 *Celsus, l. 3. cod. tit.*
 20 *D. l. Venditor.*
 21 *Guid. Pap. q. 577.*
 22 *Virgil. 1. Æneid.*
 23 *Juvenal. Satyr. 4.*
 24 *L. Inter publica, de verbor. signific. ubi legendum reditus piscariarum, & non piscariarum.*
 25 *Lib. 4. Feud. tit. 56. Quæ sint Regalia.*
 26 *Ordonnance de Philippe le Bel 1291. 1302. François I. 1515. Henry II. 1554. Henry III. 1584.*
 27 *Novell. Leonis 56. de oris maritimis.*
 28 *Faber, in §. fluminum. Instit. de rerum divis. à quo dissentit Choppinus lib. 1. de doman. tit. 16. Vide Guid. Pap. q. 514. & ibi Ferrer.*
 Nouvelle Addition. *De Stagno, & an liceat unicuique in suo fundo stagnum construere disserit Gu d. Pap. q. 91. & ibi Ferr. Item qua sit differentia inter stagnum & piscinam, & an vendito fundo pisces in stagno vel in piscina repositi venditi censeantur. Pisces in piscina positi non sunt pars fundi & ita non comprehenduntur venditione fundi, at contrarium servatur de piscibus in stagno existentibus.*

CHAPITRE IV.

DU DROIT DE PESCHE PRETENDU par les Seigneurs Ecclesiastiques.



E n'est pas seulement aux Seigneurs temporels, qu'il appartient de prendre une partie du poisson, qui se pêche en la mer aboutissante à leur terre, lors qu'ils sont fondez en titre, ou en coutume, comme nous venons de montrer au Chapitre precedent : Les Seigneurs Ecclesiastiques ont aussi quelquesfois cette faculté de prendre certaine portion de la pêche pour le droit de dixme. Cette exaction n'est pas si estrange, qu'elle n'ait son fondement en l'Escriture, aux saints Decrets, & aux Constitutions Canon-

ques. Pour l'Escriture, nous lisons au quinziesme des Nombres, que Dieu enjoint à son peuple par la bouche de Moÿse de payer les premices des viandes, qui se reglent de mesme que les dixmes; *separabit is primitias Domino de cibis vestris, sicut de aren primitias separatis.* Par où sans doute le poisson est compris, comme le mets le plus delicat, dont se seruoient les Anciens en leurs repas. Car c'estoit l'ornement des festins, le sujet de la bonne chere, la matiere du luxe. C'estoit pour luy que la gourmandise ingenieuse faisoit des choses incroyables ¹, lors que contrefaisant, voire surmontant la nature, elle se formoit sur la terre, & dessous les tables des banquets, des mers particulieres abondantes en poissons pour n'estre pas sujette en ses plaisirs à la discretion des eaux, & à l'arbitre de Neptune. C'estoit pour luy que la vanité des Romains estoit si ridicule, que plusieurs d'entre eux s'honnoient autant de porter le nom de quelque poisson, qu'ils tenoient captif dans leurs viviers, comme s'ils eussent porté celuy d'une Province conquise. En effet cette viande estoit si delicieuse, que le prix en estoit excessif. Tesmoin ce poisson, dont parle Juvenal, qui fut acheté à cent cinquante escus, & celuy qui en cousta cent septante-cinq à Asinius Celer homme Consulaire au rapport de Macrobe ², sur laquelle cherté demesurée s'escric elegamment le Satyrique ³

—— *Mullum sex millibus emit*

Crispinus.

& apres

—— *potuit fortasse minoris*

Piscator quàm piscis emi, provincia tantis

Vendit agros.

Ainsi le Texte sacré prescrivait aux hommes de payer la premice, & la dixme des viandes dont ils se seruent, c'est sans doute que le poisson est principalement compris en ce precepte. Quant aux saints Decrets, le Chapitre 22. du Titre de *decimis*, aux Decretales, & le Canon *quicumque* 16. 9. 7. sont exprez pour la dixme de la chasse, & le Chapitre 25. & 28. du mesme titre sont formels pour celle de la pesche. Les Gentils mesmes ont autrefois payé cette redevance à leurs fausses Deitez: car nous lisons chez Athenée que les pescheurs avoient de coustume d'offrir à Neptune la dixième partie du poisson qu'ils prenoient. Sur quoy cet Auteur se plaignant de l'avarice de ces gens-là, qui vendoient excessivement le poisson, a fort bonne grace, lors qu'il dit que ce Dieu de la mer, au lieu de la dixme du poisson devoit prendre la dixième partie du prix de la vente. Et bien que la dixme de la pesche, aussi bien que de la chasse,

de la milice, du negoce & autres semblables ayent esté abrogées par l'Ordonnance de Philippe le Bel : & que selon le droit commun, qui se pratique en France, le peuple ne soit regulierement sujet qu'à la dixme des fruits provenans de la culture du fonds ; Il est neantmoins certain que la dixme de la pesche est quelquesfois receüe es lieux maritimes, où la terre se trouve partagée avec les eaux si inégalement, que ceux qui en sont les Seigneurs, *videntur habere potius territorium, quàm terram* : ce que Sidonius Apollinaris disoit de la ville de Ravenne. * C'est de cette faculté que jouit entre autres Prelats de France l'Evesque d'Agde, lequel d'ailleurs comme Seigneur temporel prend certain droit feudal sur la pesche, que les anciens titres de l'Evesché appellent, *Pulment*. *Item statuerunt, dixerunt, & promissaverunt quòd predicti homines de Agatha possint piscari ut voluerint in stagnis, & mari, reddito tamen pulmento, & censu*, dit l'aëte du septième Juin 1260. qui est une transaction passée entre Messire Pierre pour lors Evesque d'Agde, & les Consuls de ladite Ville. Surquoy il est remarquable que les Anciens avant qu'ils eussent receu l'usage du pain, se servoient de la bouïllie, qui s'appelloit *Puls* : † d'où vint que toute pitance de chair, ou de poisson avec laquelle on mangeoit la bouïllie fut appelée *Pulmentum, quòd cum pulte ederetur*, dit Varron. Et parce que le poisson est la plus exquise des viandes qu'on sert à table, comme nous avons dit cy-dessus ; de là sans doute il est arrivé, que le droit qui compete aux Seigneurs de prendre certaine portion de la pesche, a pris par excellence le nom de, *Pulment*. L'un & l'autre de ces droits qui competent à ce Prelat comme Evesque, & Comte d'Agde, & Vicomte de Brescou, luy sont payez sans aucun contredit, pour raison de la pesche vulgairement appelée de Boulech, qui se fait à la coste de la mer sur une barque aydée & foustenuë d'une longue corde, que les pescheurs qui restent à la rive tiennent par le bout. Mais pour la pesche qu'on fait avec les Tartanes, qui sont des barques détachées de la terre, voguant en pleine mer à la mercy des vents, & des vagues, l'on a refusé de luy payer cette redevance. C'est sur quoy il y eut procez au Parlement entre Messire Fulcran de Barrés, Evesque d'Agde, & Estienne Ribes, Syndic des patrons & pescheurs des Tartanes. Et parce que cette pesche se fait loin de la coste de la mer, & hors de l'estendue du Diocèse, & Seigneurie d'Agde, & de Brescou, & que d'ailleurs les pescheurs courent un evident peril de leur vie dans cette queste hardie, qui les rend souvent la proye des poissons, qu'ils croyent prendre : si bien qu'on peut dire d'eux ce qu'a dit Pline de ceux de son temps, *qui ostrearum genera naufragio exquirunt*, la Cour pour ces considerations, & parce que les Titres anciens

ne soumettoient pas cette pesche à ce tribut, relaxa les pescheurs des Tarranes des fins, & conclusions contre eux prises par le Sr. Evêque d'Agde, par Arrest donné en l'Audiance le cinquième Juin mil six cens trente-trois.

- 1 *Advoca huc locum Seneca lib. 3. Quæstio. natur. cap. 17. Quando incredibilia sunt opera luxuria, quoties naturam aut mentitur, aut vincit? In cubili natant pisces, & sub ipsa mensa capitur qui statim transferatur in mensam. Adde locum Valerii Maximi lib. 9. cap. 1. Cajus Sergius Orata ne gulam Neptuni arbitrio subjektam haberet, peculiaria sibi maria excoxitavit, astuariis intercipiendo fluctus, pisciumque diversos greges separatis molibus includendo, ut nulla tam sæva tempestas incideret, quæ non onerata mensa varietate pisciculorum abundarent.*
- 2 *Macrobius Saturnal. lib. 3. c. 16.*
- 3 *Juvenal. Satyr. 4.*
- 4 *Sidomius lib. 1. Ep. 8. ad Candidianum, de Ravenna loquens. Tu vide qualis sit civitas, ubi tibi lar familiaris, incolitur quæ facilius territorium potuit habere, quam terram.*
- 5 *Plinius lib. 18. c. 8. Pulve autem, non pane,*

(ait ille) vixisse longo tempore Romanos manifestum; quoniam inde & pulmentaria hodie dicuntur. Valerius lib. 2. cap. de Institutis antiquis. Ideò Plautus in Mostell. Romanos vocat Pultriphagos.

Non enim hæc Pultriphagus opifex opera fecit barbarus.

Porò de Pulmento mentio fit in Scriptura sacra 15 Numer. de Pulmenti dabitur primitias Domino. Au reste l'Ordonnance de Philippe le Bel, qu'on appelle vulgairement la Philippine, qui prohibe les dixmes insolites, est de l'an 1303. & se lit en l'ancien Style du Parlement, *parte tertia;* dont voicy la teneur: *Senescalli ad requisitionem Consulum locorum quorumcumque, defendant ipsos Consules & Universitates, & singulos, a nova impositione servitutis facienda per Prelatos, & alias personas Ecclesiasticas, à nova exactione decimarum, & primitiarum, prout de jure fuerit, & hactenus est consuetum fieri.*

CHAPITRE V.

DU DROIT PRETENDU PAR LES SEIGNEURS, de pouvoir loger dans les maisons de leurs Vassaux ceux qui les viennent visiter.



U procez du Syndic de Perinhan, dont nous avons parlé cy-dessus, le Seigneur pretendoit qu'il estoit en faculté de pouvoir contraindre ses Vassaux de bailler logement à ceux qui le venoient visiter, & soustenoit que ce droit n'estoit pas nouveau, ny insolite dans les loix des fiefs. A la verité c'est chose assez notoire qu'anciennement à Rome il y avoit des personnes destinées, & obligées à recevoir & entretenir les Legats du peuple, qui alloient par

pays pour les affaires de la République. Ces gens au rapport des vieux Interpretes d'Horace estoient appellez *Parochi*, ἀπὸ τοῦ παράχου, à *prebendo* & *exhibendo*; ou bien, *Copiarii*, quòd *victus copiam facerent*. Car quoy que le Poète parlant d'eux ne fasse mention que du fournissement du bois, & du Sel,

—— *Parochi quæ debent ligna, Salémque,*

Il ne s'enfuit pas pourtant qu'ils fussent exempts de fournir le surplus qui estoit necessaire. Depuis par la police des Empereurs, qui succederent à la domination populaire, ceux qui estoient envoyez de leur part par les Provinces, ou appellez à la Cour pour les affaires d'Etat, avoient des lettres du Prince, qui leur attribuoient la faculté d'estre logez, montez, & entretenus aux despens des habitans des lieux par où ils passoient. Et ces lettres estoient appellees *Tractoria*, * dont nous avons un titre particulier dans nostre Code: & les logemens on les appelloit, *metata, stativa, & hospitii in domo suscipiendi manera*. Ce qui se pratiqua pareillement en France: car nous lisons en divers endroits des Capitulaires de Charlemagne, des Formules de Marculphe, & ailleurs que les habitans des lieux estoient non seulement obligez de bailler logement aux envoyez du Prince; mais aussi de leur fournir des chevaux, & des vivres, suivant qu'il estoit contenu en leur commission: *Vt missi nostri accipiant secundum quod sua tractoria continentur*, dit Charlemagne. La formule de ces lettres se voit chez Marculphe, qui appelle ces droits, *mansiones & paratas*, logemens, & livrées, dont les maisons des Ecclesiastiques estoient exemptes; *ut nullus in villis Ecclesie collatis, mansiones, aut paratas tollere presumat*, dit le même Autheur, suivant la Constitution de l'Empereur Constantin. Sur cet exemple plusieurs Seigneurs, en la concession des fiefs, se sont reservez la faculté de pouvoir aller s'heberger en la maison de leurs Vassaux, * ce qui s'appelle *Albergare*, comme il se voit par l'Edit de Raymond Comte de Toulouse de l'an 1233, *de domibus Religiosis non albergandis*. Parmi les titres de ces hebergemens Seigneuriaux, j'en ay veu un fort remarquable dans un gros livre, appellé la Somme, contenant 522. feüilletz, qui est dans les Archives de la Tresorerie de Toulouse, où pendant que j'estois Advocat du Roy en la Seneschauflée j'avois l'entrée pour la défense & recherche des Drois domaniaux; Ce titre qui est de l'an 1297. & se trouve au feüillet 130. tourné de ce livre est une infeodation faite par Messire Jordain de l'Isle, à Arnaud Bertrand de toutes les terres, cultes & hermes en la Valée de Montagut, à l'Albergue annuelle de bailler à manger une fois l'an vers Carême prenant, audit Sieur de l'Isle avec trois Chevaliers, & quatre Ecuyers avec luy; de cette obli-

gation d'heberger, & traiter le Seigneur en certain temps, & avec certain nombre de personnes est venu le nom d'Albergue assez commun parmy nous, que les saints Decrets appellent *Albergariam prestationem*, 3 & le droit d'hebergement ayant esté réduit par composition & abonnement en une prestation pecuniaire, que nostre Droit appelle, *adarare*. 4 Cette redevance a retenu la qualité feudale, & le nom de son origine, en sorte que les Terres sujettes à ce devoir sont déclarées par les Arrests de la Cour des Aydes; *initio inspecto*, & nonobstant qu'elles fassent rente en argent, feudales & nobles sans pouvoir estre imposées à la Taille. Par la comparaison de ce droit d'hebergement divers Seigneurs en la tradition du fonds ont imposé cette servitude à leurs Vassaux de loger chez eux leurs amis qui les viennent voir, & ce droit Seigneurial appuyé sur l'exemple de l'antiquité, & sur la loy de la convention a esté receu, & approuvé par les Arrests. Ainsi par Arrest de la Cour du 11. Mars 1623. le Vicomte de Lavedan en Bigorre fut maintenu en la faculté de contraindre les habitans de Beaufsen à loger, & donner lit honnêtement à ceux qu'il leur enverroit à cet effet, suivant les Articles du livre censuel de l'an 1297. Neantmoins, d'autant que par un acte particulier un des predecesseurs du Seigneur de Perinhan, s'estoit départy de ce droit en faveur des habitans, & que cette nécessité de recevoir des hostes chez soy, que le Droit appelle *hospitalem molestiam*, 5 est odieuse, & qu'elle charge en quelque sorte la liberté commune, le Syndic fut relaxé de cette demande, que le Seigneur luy faisoit en ce procez; nonobstant qu'il se fut pourveu par Lettres en cassation de cette transaction, comme faite au prejudice des anciens titres par une personne chargée de fideicommiss. Ce qui fut ainsi jugé apres un partage porté de la deuxième des Enquestes en la premiere, & voidé en la grand' Chambre, à la descharge des habitans; Rapporteur Monsieur de Puymisson, Compartiteur Monsieur I. d'Assezat. En quoy il est fort remarquable que la Cour considéra diversément le droit de logement, & celuy de la pesche, lequel comme nous avons dit cy-dessus, elle conserva tout entier au Seigneur; nonobstant qu'un des heritiers chargé de rendre y eut renoncé par transaction, comme estant cette redevance beaucoup plus favorable, & moins extraordinaire & contraire à la liberté, que celle qui oblige les Vassaux à recevoir malgré eux des personnes inconnües en leur maison, qui est le refuge, & l'asyle tres-assuré d'un chacun.

- 1 *Acro, & Porphyrio ad Horat. lib. 1. serm. Satyr. 5.*
- 2 *Tractorie, diplomata sunt que dantur missis, vel evocatis à Principe. De tractoriis, l. unic. C. de tractoriis, & stativis, lib. 12. Eustathius Antecessor, de temporum intervallis. Capitul. Carol. Magni lib. 4. c. 69. Marculphus lib. 1. form. c. 3. & 11. Vocantur etiam diplomata in l. Continuus. §. 2. de verb. obligat. Evetiones, Combina, ovobiuata, ex Cuiac. ad dict. leg. & ex l. 9. de cursu publico. l. 12. C. illis verbis: Iudicibus facienda evetionis copiam donegamus, cum id tantum nostro muneri sit reservatum. Les logemens qui se faisoient par cet ordre, & en vertu de ces lettres du Prince, vocantur metata, tit. C. lib. 12. de metatis & epidem. hospitis in domo suscipiendi munera. l. 3. §. Manus hospitis. l. fin §. penult. & ult. de munerib. & honor. l. Sunt munera, de vacat. & excus. mun. l. 3. de muneribus patrimo. lib. 10. C. Mansiones*
- & parata apud Marculph. dictis locis. Inde metator dictus qui dirigit, & preparat mansiones, vocatus à Suida διπηγυρονος, à verbo διπηγυρειν, quod est dirigere, & μων, quod est mansio. Et idem in Oriente vocabatur Mansionarius Hincmarus ep. 3. c. 23. Inter quos etiam & Mansionarius intererat, cujus ministerio incumbebat, sicut & nomen episcopi indicat, uti in hoc maxime sollicitudo episcopi intenta esset, ut oportuna tempore mansionum preparatio presciri posset.*
- 3 *Albergaria prestationes in cap. Præterea, ext. de iur. patron ubi glossa ait albergarius prestationes est pactioes que pro comestionibus dretur.*
- 4 *l. unic. C. de collat. donatorum vel releuatorum, aut translatorum, seu aderatorum lib. 10. ubi Cuiac. ait, Adarare, esse asstmare, & taxare pecuniâ, quod in annis inferebatur.*
- 5 *l. 8. C. de metat. lib. 12.*

CHAPITRE VI.

D U D R O I T D E T A I L L E, Q U E L E S Seigneurs exigent de leurs Vassaux.



LEAN de Gois, Seigneur de Corbiere fait instance feudale pardevant le Seneschal de Nismes, ou son Lieutenant, contre Cesar Chasteliere, Charles Perié, & plusieurs autres habitans du lieu de Corbiere, au mandement d'Entraigues, de Ginestelle, & de Fonbonne. Pour l'establissement de sa demande il dit, qu'il est Seigneur Justicier, haut, moyen & bas, fonsier & directe du lieu de Corbiere; & que par les anciens titres, appuyez d'une

possession immémoriale, il est en droit de tailler ses Vassaux en sept divers cas; sçavoir en cas de ses noces, des couches de sa femme, de mariage de ses filles, de guerre, de captivité, de voyage d'outre-mer, & d'acquisition de nouvelles terres; & partant il conclud que les intimez doivent estre condamnés à luy passer nouvelle reconnoissance de ce droit de taille es cas susmentionnez, & à luy payer les arrerages de cette subvention vrayement deus, que la Cour doit regler par le doublement de la censive ordinaire, suivant la forme des precedens payemens qu'il remet au procez. Au contraire les defendeurs remonstrent, que ce droit de taille estant fort odieux doit estre restraint suivant la Coustume de France aux quatre cas ordinaires, qui sont lors que le Seigneur marie sa fille aisnée, lors qu'il est fait prisonnier par les ennemis de la Foy, lors qu'il entreprend le voyage de la Terre sainte, & lors qu'il est fait Chevalier; que les autres cas sont extraordinaires, & ne sont receus que delà les Monts, suivant les Constitutions de Naples, & que par conséquent il n'y a nulle apparence de raison de vouloir soumettre les deffendeurs à la rigueur de ces droits injustez en ce Royaume. Representent en outre, que ce n'est pas par le doublement de la censive qu'il faut regler cette imposition; mais qu'en cela il faut suivre les reglemens des Cours souveraines, qui arbitrent ce droit, & le reduisent à peu de chose, poussées par la faveur que merite la liberté commune des hommes, pour laquelle les loix ont introduit tant de privileges. Sur ces contestations il y a Sentence du dix-neuvième Decembre mil six cens vingt-huit, qui condamne les deffendeurs au droit de taille conformement à l'intention du demandeur. De laquelle les emphyteotes ayant relevé appel en la Cour, le procez instruit & mis sur le Bureau, apres que j'en eus fait le raport, & que les pieces furent veües, je dis en portant mon avis ce que s'ensuit.

Les Vassaux doivent hommage à leur Seigneur, les uns absolument, & sans reserve; les autres avec exception d'un autre Seigneur plus ancien, & plus eminent. Ceux-là sont appelez, Hommes de foy pleine & lige, *Homines ligii*, *ομολόγοι, ἐνχολιμαστοι* dont parle Cujas livre 40. *jeu' tit. 93.* & tels que le Roy seul a droit, & faculté d'avoir dans son Royaume. Ceux-cy sont appelez hommes de foy simple. En quoy je remarque apres Dumoulin, sur les Coustumes de Paris, que c'est abusivement, & par usurpation que plusieurs Seigneurs se licentient d'attribuer à leurs Vassaux la qualité d'hommes liges, comme nous voyons en cette cause, où le Sieur de Corbiere, par ses reconnoissances donne ce titre à ses emphyteotes. Mais outre l'hommage que les Vassaux sont obligez de rendre à leur Seigneur pour

gage de leur fidelité, ils font aussi tenus suivant les diverses Coustumes des lieux de l'assister de leurs moyens en certaines occasions, pour marque de leur affection, & de leur redevance. Cette assistance, qui communement se nomme droit de taille, & que les Napolitains appellent *Collectam*, les Bourguignons, *Aide*, les Bourbonnois, *Queste*, a son fondement & en la nature des fiefs, & en l'exemple de l'antiquité. En la nature des fiefs; d'autant que par l'inféudation il se contracte une obligation mutuelle entre le Seigneur & le Vassal, par laquelle comme le Seigneur est obligé de protéger celui qui luy est soumis, le Vassal est aussi tenu de servir celui qui le protege,

————— *alterius sic*

Altera poscit opem res, & conjurat amicè.

En l'exemple de l'antiquité; parce que les clients, les serfs, & les affranchis, à qui nos feudistes ont accoustumé de comparer nos Vassaux, estoient anciennement obligez à de semblables devoirs envers leurs patrons & leurs maistres, comme il se voit chez Denys d'Halicarnasse, chez Terence, & ailleurs: Et comme nostre droit le monstre pour les affranchis, *qui se munus patronis præstaturus jurabant*. Or cette subvention Seigneuriale (comme Bouteiller a remarqué) n'eut lieu du commencement qu'en trois cas, dont il est fait mention au procez verbal de la Coustume du grand Perche; sçavoir pour la Chevalerie du Seigneur, ou de son fils aîné; pour le mariage de ses filles, & pour son rachat d'entre les mains des ennemis. Car au lieu que les Vassaux se donnoient eux-mesmes en ostage pour la delivrance de leur Seigneur (ce qui faisoit qu'on les appelloit Hommes de plieure, & parce qu'ils pleuvoient, ou plegeoient pour luy) on les obligea depuis à une subvention pecuniaire en les affranchissant de cette servitude personnelle. C'est pourquoy on appelle ces cas, les trois Chevels Aides, comme qui diroit les trois chefs & points principaux de la taille Seigneuriale; parce que ces mots de, Chevel, & de Chef, signifient la mesme chose; fief en chef, ou Chevel, dit la Coustume de Normandie. Depuis comme le desir de visiter la Terre sainte, & de replanter l'estendard de la Croix aux lieux où elle fut premierement arborée s'empara du cœur des François, & les laissa d'une religieuse impatience pour la gloire d'une si belle conquête, on ajouta un quatriesme cas à cette subvention en faveur des Seigneurs, qui animez d'un si pieux dessein entreprenoiert le voyage d'outre-mer. Et ainsi la taille ordinaire que les Seigneurs imposoiert sur leurs Vassaux fut réglée à quatre cas. d'où quelques-uns ont pensé qu'a esté prise la denomination du fief qu'on appelle *Quaternaire*, qui est neantmoins une bien grossiere erreur. Car le fief qui s'appelle, *Quaternatum*, dans les Cou-

stitutions de Naples, n'est autre chose qu'un fief de dignité, & d'importance, qui relève immédiatement du Roy ; fief en chef, ou Chevel, fief de Haubert, qui oblige le Vassal de servir son Seigneur avec le Hauberjon, & par pleines armes ; appellé *Quaternatum* ; parce que comme purement Royal il estoit inseré dans les Cayers, & les Registres du domaine public, qui estoient appellez *Quaterniones*. Et voila les quatre cas de taille communs & ordinaires, dont parlent les Coustumes de France, Chassanée, Masner, Boyer, & autres Auteurs François. † Mais comme les choses fort petites en leur naissance viennent à recevoir de merveilleux accroissemens par le progrez des années, si bien que ce qui n'estoit qu'un filet d'eau en sa source devient à la fin un grand & riche fleuve ; il est arrivé de mesme que ces subventions, qui furent premierement introduites en trois, & puis en quatre cas, ont esté estenduës au delà de ces bornes, & qu'on les a receües non seulement pour secourir les Seigneurs en leur necessité ; mais aussi pour se conjoüir avec eux des prosperitez qui leur arrivent. Ainsi estant vray que le mariage, & la naissance des enfans, qui en proviennent sont les plus ordinaires sujets de la joye & de l'allegresse des hommes, il a esté convenable que les Vassaux, comme compagnons de la fortune de leur Seigneur, *confortes, & conjuges*, ainsi que les appellent les Livres des Fiefs, tesmoignassent en ces occurrences par quelque action exterieure qu'ils prenoient part à leur plaisir, & à leur felicité. Cet usage appuyé sur cette raison de convenance semble, d'ailleurs avoir esté tiré de la coustume des Romains, suivant laquelle les Clients, les affranchis, & les serfs envoyoient des presens à leurs patrons, & à leurs maistres pour bien-veïgner leurs noces, & honorer le jour de leur naissance: Les presens qui se faisoient en cette premiere occasion s'appelloient *Munera nuptialia*, ⁵ dont nos Jurisconsultes font mention, & Harmenopule apres eux. Les autres s'appelloient *Natalitia*, ⁶ dont nos Livres sont tous pleins, *Annulus hic est, quem ego tibi misi natali die*, dit Plaute. Sur quoy est bastie la pointe de l'Epigramme de Martial, qui taxe ingenieusement à sa mode la subtile avarice qu'un nommé Clytus faisoit paroistre en ce sujet,

*Vt postcas Clyde munus, exigasque
Vna nasceris oëties in anno.*

C'estoit aussi pour feliciter l'accouchement des femmes de leur maistre, & le nouveau part que les serviteurs se portoit à ces largesses au prejudice de leur pecule, qui en souffroit beaucoup d'incommodité : *Porrò autem alio ferietur munere ubi hera pepererit*, dit Terence : ⁷ Aussi est-il vray que pour cela les serfs apprehendoient la fecondité de leurs maistresses, autant que les

laboureurs craignent de la sterilité de leurs moissons. Et la chose avoit passé à tel excez de profusion, que non seulement à la naissance des enfans du maistre les serfs estoient obligez de faire des presens à la nouvelle accouchée, mais aussi lors que l'enfant estoit sevré, ce qu'on appelloit *diminutionis*. Le mesme Terence nous fournit la preuve de cette surcharge: *Porro autem alio, ubi puero erit natalis dies, ubi initiabunt, omne hoc mater auferet*. Surquoy est remarquable ce que l'Interprete du Comique nous enseigne pour l'explication du mot *Initiare*: *Initiari autem pueri dicuntur Edulia, Potica, & Cuba, Divis edendi, potandi, & cubandi, ubi primum à lacte, & à cunis transferant*. Ce que les Juifs appelloient *diem ablactationis*.⁸ A cela nous pouvons encore ajouter que ces deux cas de taille Seigneuriale, qui ont pris leur fondement sur l'ancienne coustume des Romains, dont nous venons de parler, se sont puissamment establis par l'exemple des devoirs que les Sujets rendoient à leur Prince. Car c'estoit en ces deux rencontres, du mariage du Roy, ou de la naissance de ses enfans, que la taille se levoit sur le peuple par le Souverain, comme la Glose a remarqué sur une loy du Code: ⁹ *Principis (dit Accurse) filio sibi nato, aut uxore ducta precipit subditis, ut aliquid inferant, & collectam facit*. Et cette contribution s'appelloit parmy les Romains *Aurum Coronarium*, dont il est fait mention en une de nos loix,¹⁰ qui établit ce droit sur la coustume; de mesme que la taille Seigneuriale y est fondée. Il en est aussi parlé dans Suidas qui l'appelle *εραρικόν τέλεσμα*. Et dans Jule Capitolin qui fait mention de *auro coronario*, qui fut offert pour l'adoption de l'Empereur Antonin faite par Adrien. Et voila comme ces deux cas de taille furent introduits de nouveau par dessus les quatre premiers; sçavoir le mariage du Seigneur, & la naissance de ses enfans; auxquels on en a ajouté plusieurs autres, & particulièrement celui de l'achat des terres nobles, qui fait le septiesme, & dont il est parlé au livre troisieme des Constitutions de Naples, & de Sicile,¹¹ & en une des Questions de Guide Pape,¹² & ailleurs. Or il est remarquable que ces subventions officieuses dependoient du commencement de la pure liberalité des Vassaux, & pour cette raison elles portoient le nom de dons, & de presens, comme a remarqué Bouteiller.¹³ Mais enfin par trait de temps elles passerent en coustume, & cette coustume induisit une obligation. Ainsi les presens que les Clients avoient accoustumé de faire à leurs patrons furent rendus enfin des tributs necessaires,

— *præstare tributa clientes*
Cogimur,

dit Juvenal. ¹⁴ Le même fut pratiqué par les Empereurs pour cette subvention qui s'appelloit *Aurum Coronarium*, laquelle en sa naissance partoit de la seule bien-veüillance du peuple, *Principio offerebatur amore proprio*, dit la loy. Et voila pourquoy Strabon l'appelle *εὐκλειῶς λυτῆρῶν*, *amicabile sacrificium*. Mais à la fin elle devint necessaire, quoy qu'on luy conservat encore son ancien nom de Present, & de liberalité par une vaine image de la liberté premiere. Dequoy ce grand Evesque de Marseille ¹⁶ se plaint avec beaucoup de vehemence, & d'indignation: *Insuper etiam ridiculos ipsi nos facimus; aurum quod pendimus, munera vocamus. Dicimus donum esse quod pretium est, & quidem pretium conditionis dura & miserrime.* Ainsi il demeure estably que la Taille Seigneuriale, qui est quelques-fois personnelle, lors qu'elle est deuë au Seigneur Justicier, & quelques-fois réelle quand elle compete au Seigneur Censier, suivant la distinction de Masuer, ¹⁷ a passé en obligation par nos mœurs, & que suivant les titres des Seigneurs, & les Coûtumes des lieux elle est receüe au delà des quatre cas ordinaires. Ce fondement presuppposé, il est vray de dire que la Taille que le Seigneur de Corbiere pretend sur ses Vassaux luy est deuë en sept cas, & qu'il est en droit de l'imposer en toutes ces occurrences. Les anciennes reconnoissances qu'il produit depuis l'année 1307. jusques en l'année 1621. font mention, les unes de sept cas avec expression, & designation particuliere, les autres sans declaration, comme estant ces cas (portent ces titres) usitez & connus dans le distroit d'Entraigues. Et il y en a plusieurs qui ne parlant point de sept cas ny en general, ny en particulier, disent que les reconnoissans sont taillables à la volonté du Seigneur. Ce que la Coûtume de Bourgogne appelle, estre taillable haut & bas. Termes de grande estendüe, qui ne pouvant estre restrains aux quatre cas, comprennent les extraordinaires, comme il fut jugé par Arrest du 22. May 1602. en faveur du Sieur de Montlaur contre ses Vassaux. Et ainsi je trouve que les particuliers habitans d'Entraigues n'ont point de grief pour ce regard contre la sentence du Seneschal qui les declare taillables en sept cas, suivant les anciennes reconnoissances. Tout ce qu'on pourroit trouver à dire en ce point, c'est que le Seneschal a mal pris la force, & la signification de ce mot Latin, *nova militia*, qui est dans les vieux titres, l'ayant pris pour le cas de la guerre, d'autant que ce mot ne veut dire autre chose que, Chevalerie, *quando dominus ad novum & summum militiae gradum evehitur, id est ad equestrem dignitatem.* chose bien differente du cas de la guerre, qui est une subvention que le Vassal fait au Seigneur qui va à la guerre avec le Roy,

que nos Feudistes appellent *Hofenditias*:¹⁸ *Hofenditia dicuntur adjunctum quod faciunt dominis Romani cum Rege in hostem pergentibus vassalli*: pour lequel droit les Seigneurs prenoient en Lombardie la moitié des fruits du fief d'une année. Estant digne d'observation que ce que les Latins appellent *Hofenditias*, nous l'appellons *Ost*,¹⁹ & *Cavalcade*. Et de ce cas de Taille j'ay remarqué dans nos Registres un vieux Arrest du Vendredy 38. Juin, 1493. Entre Berenguier de Roquefeuil Escuyer, Seigneur de Chateau-neuf de Vaux, appellant du Seneschal de Quercy d'une part; & les Consuls, manans, & habitans dudit Chateau-neuf de Vaux, appelez d'autre; par lequel il est dit entre autres choses que pour le regard des Articles des Coûtumes faisans mention du droit appelé *l'ost*, ou, *Cavalcade*, que les Consuls, manans, & habitans sont tenus de faire & payer audit Sieur de Chateau-neuf quand il va, ou envoie à la guerre pour & au mandement du Roy, il est ordonné que lors que le cas aviendra, c'est à sçavoir que ledit de Chateau-neuf ira, ou enverra à la guerre au mandement, & pour le service du Roy, lesdits Consuls, manans, & habitans luy payeront, & seront tenus de payer ledit droit d'*Ost*, & *Cavalcade*, en la forme & maniere contenüe esdits Articles. Ce sont les termes de cet Arrest, qui montrent que par fois la Taille Seigneuriale a lieu en cas de guerre. Mais cela s'entend lors qu'il y a titre, ou possession immémoriale pour ce regard. Ce qui ne se rencontre pas en cette cause, où le cas de la nouvelle milice est seulement exprimé dans les reconnoissances qui est bien différent, comme nous avons dit, de celui de la guerre. Mais puisque les parties qui ont baillé leurs griefs ne se plaignent point de cet Article, ce n'est pas à nous d'y toucher; la Cour n'ayant pas accoûtumé de faire des griefs lors que les appellans les ont baillés par écrit: Outre que cela pourra venir en l'exécution de l'Arrest, & estre facilement réparé par la voye de l'interpretation.

Reste à voir si le Seneschal en réglant ce droit de taille par le doublement de la confive a bien, ou mal jugé. Sur quoy on peut dire que lors que le Seigneur n'a point stipulé ce qu'il doit prendre de ses vassaux pour les cas de la Taille, cela depend de l'arbitre du Juge, qui taxe & reduit ce droit à certaine somme, fort modérée, de quoy nous avons des Arrests raportez par l'Advocat Ferrieres en ses Notes sur la Question 57. de Guido Pape. Car puisque cette redevance n'est point favorable, elle doit estre restrainte & temperée autant qu'il se peut par l'equité de la loy, & par le ministère du Juge, qui l'exécute. Ainsi nous voyons que la subvention que les Evesques exigent

des Eglises inferieures , que les Pontifes appellent en un endroit, *Auxilium moderatum*, ²⁰ en un autre, *Subsidium charitatis*, ou *charitativum*, qui a quelque raport avec cette Taille Seigneuriale, se regle & se détermine par l'arbitre du Juge, comme resout le Cardinal Zabarella. ²¹ Toutesfois j'estime qu'il est plus à propos de regler ce droit au pied de la censive. Cela est fondé en raison, appuyée sur l'opinion de nos Docteurs, sur les Arrests de la Cour, & sur les Coûtumes de France. Car la censive estant le chef-Cens qui forme l'emphyteose, & l'establit en son estre, estant d'ailleurs certaine & définie, elle doit servir de regle, & de mesure aux autres droits Seigneuriaux, qui sont incertains & casuels: *quod primum est in unoquoque genere, est regula, & mēsurā ceterorum*, disent les Philosophes. A cela s'accordent nos Docteurs François. L'Auteur de la Somme rurale dit, que l'aide de l'homme tenant en coterrie, ²² c'est à dire en emphyteose & roture, est double rente. Le President Boyer en une de ses Questions dit le même; ²³ *De consuetudine plurium locorum Aquitania duplicantur census annui in charitativo subsidio imponendo*: Ce qu'il confirme par l'autorité de Balde. Papon est de même avis, & en raporte deux Arrests; & nous lisons dans Choppin au Traité du Domaine, qu'il y a des lettres dans les Archives de la Rochelle du mois d'Avril 1229. par lesquelles Alfonse Comte de Poitiers, & de Toulouse demandoit aux Rochelois, *duplicatum censum propter belli sacra expeditionem*: dequoy neantmoins il les exempta apres avoir veu leurs privileges. De là vient qu'en la Coûtume d'Anjou, du Maine, & de Bretagne la taille Seigneuriale est appelée Doublage; ²⁴ d'autant que lors qu'il convient aider les Seigneurs, les Sujets doivent payer le double de leurs rentes & devoirs. En effet que la censive serve de pied, & de regle aux autres droits Seigneuriaux, cela ne se peut denier. Car en la Coûtume de Paris, de Blois, & autres lieux le droit de rachat, ou de relief qui est deu au Seigneur par la mort du Feudataire, & par l'existence du nouveau successeur, *ἀναχαιρισ redēptio, & instauratio feudi* est de douze deniers pour un denier de cens (quoy que ordinairement ce soit le revenu de l'année de l'ouverture du fief.) Et en matiere d'emphyteose ce droit qui compete au Seigneur par le trespas de l'emphyteote, qu'on appelle, *Arrierecapte*, se paye par le doublement de la censive ordinaire. Ne pouvant venir en consideration l'exemple que nous avons raporté de la subvention que les Evêques retirent des Eglises inferieures; parce que c'est un droit qui n'a rien de commun avec celui que nous traitons. Outre que par une des cōstitutions du Pape Benoît XII. ²⁵ cette subvention n'est pas soumise à l'arbitre du Juge, mais réglée selon le droit que le Prelat prend de ses Diocésains, pour la visite de son Diocese, qu'on

appelle, *Procuracionem*, ou, *Circadam*¹⁶ dans Fulbert, & chés Juo Evêque de Chartres, *quod circantibus, & visitantibus Diœcesim Episcopis debetur*. Si bien que par ces raisons j'estime que le Seneschal a bien jugé de régler le cas de la Taille par le doublement de la censive. Ce qui doit estre neantmoins entendu en telle sorte, qu'en ce doublement la censive ordinaire soit comprise. Ce que la Cour ordonna par Arrest du 22. May 1631. en confirmant la Sentence du Seneschal tant pour la condamnation du droit de Taille en sept cas, que pour la liquidation de ce devoir, le cas avenant, neantmoins il a esté depuis jugé en la deuxiême des Enquestes au rapport de Monsieur de Cauler, que ce droit de Taille se regle par l'arbitre du Juge, ce qui doit estre entendu lors que la Censive se trouve démesurement grande.

1 Ioann. Faber in l. C. de summ. Trinit. & in §. Equè. Inst. de action. Sepectator in tit. de feudis. §. Quoniam.

2 De homine ligio, Guid. Pap. q. 309. 310. 311. 312. Cuiac. lib. 2. Feudor. tit. 5. Ragueau en l'Indice des droits Royaux & Seigneuriaux, in verbo, L'homnagelige. Du Moulin sur les Coûtumes de Paris § 1. in verbo, le fief, num. 5. & sequentibus.

3 Homme de Plicure, qui se pro domino obfidem, & vadem dare debet; car pleiger & pleuvir n'est autre chose dans les Coûtumes que promettre, & cautionner. De là dans la Chronique de Flandres, chap. 68. fille pleuvie, qui est promise en mariage. Et Pleigerie, & Pleuvine n'est autre chose que cautionnement.

4 Chassance sur les Coûtumes de Bourgoigne, Masuer en sa pratique tit. 38. Boyer en la Decision 126.

5 De muneribus nuptialibus l. 1. §. Sed si munus. de tutel. & ration. distrab. l. Tutor secundum, de administ. tut. Flarmanopus lib. 4. c. 7.

6 De Natalitiis muneribus, Symmachus l. 6. ep. 49. Pomponius lib. 31. §. 8. de donat. int. vir. & ux. Plautus in Curcullione. Cicero 2. Philippica Hodie non descendit

Antonius cur. dat. natalitia in hortis.

7 Terentius in Phormione.

8 Genes. 21.

9 Glossa in l. Placet. C. de sacros. Eccles.

10 l. unic. C. de aur. Coronario. lib. 10.

11 Constitut. Neapolit. hac sunt verba que leguntur lib. 3. tit. 18. Qu implurium regni nostri fidelium ad nos querela pervenit, quod Prelati Ecclesiastici, Comes, Barones, & Milites in necessitatibus suis pro sua voluntatis arbitrio ab hominibus suis adjutoria exigunt, & extorquent. Volent igitur tam duris subjectorum nostrorum oppressionibus misericorditer providere, statuimus Dominos non nisi in subscriptis casibus ab hominibus eorum adjutorium petere; videlicet in redimenda persona Domini, si forte ab inimicis nostris in servitio nostro captus fuerit, pro faciendo filio Milite, pro maritanda filia, vel sorore, pro emenda terra, videlicet ea tantummodo cum eam emit, pro servitio nostro, vel exercitui nostri, moderatè tamen in iis que pro nostro corredo dantur.

12 Guid. Pap. q. 57.

13 Bouteillier liv. 1. ch. 36.

14 Iuvenal. satyr. 3.

15 l. 1. C. Theodos. de aur. Coronar.

16 Salviatus lib. 6.

17 Masuer en sa pratique, tit. 38.

- 18 *Lib. 4. feudor. tit. 49.*
- 19 Oſt, dans les Couſtumes de Normandie ch. 17. & en nos Hiſtoires. Service de l'Oſt, Aide de l'Oſt. Le Vaſſal, dit Bouteiller en la Somme rurale, doit le ſervice de l'Oſt en armes, & chevaux, ſelon la nature & condition de ſon fief.
- 20 *Auxilium moderatum in cap. Conquerente, de offic. Ordin. ſubſidium charitatis, in cap. cum Apoſtolus, de Cenſib. ſubſidium charitativum; in Extravaganti communi, qua incipit, Vaſ electionis.*
- 21 *Zabarella in cap. Cum Apoſtolus, de Cenſib. 9. 7.*
- 22 Cotterie, & tenement Cottier, c'eſt l'heritage cenſuel, & redevable de rente, Bouteiller en la Somme rurale dit, que la terre tenuë en cotterie, eſt terre vilaine, qui ne fait poit d'hommage; & me ſemble qu'elle eſt ainſi appellée parce qu'elle eſt ſujette à certaine cottité de rente, dont les biens nobles ſont exemptés.
- 23 *Boër. q. 126. Bald. in l. i. C. de oper. libert. Paplib. 13. tit. 3. Chopp. in tract. de doman. lib. 3. tit. 4.*
- 24 Ragueau en l'Indice des droits Royaux & Seigneuriaux, ſur le mor, Doublage.
- 25 *Bened. XII. in Extrav. communi, qua incipit, Vaſ electionis.*
- 26 *Procuracionis nomine ſignificantur vitualia ſive annona, & cibaria, quibus Episcopuſ viſitans, item Episcopuſ comiteſ & jumenta paſcuntur, de quo ſubſidio in cap. conquerente, de offic. ordin. cap. cum Apoſtolus, cap. Sopira, de Cenſib. Quod verbum non adeo inſolens in hoc ſignificatu videri debet, quandoquidem Scriptoreſ Clariſſimi verbum (procurare) pro cibo vires reſicere, nonnumquam uſurpaverint, ut ſummuſ Poëtarum 9. *Æneid.* Quod ſuperest, læti bene geſtiſ corpora rebus
Procurate viri.
*Notandum porro Procuracionem vocari Circadama, apud Fulbertum Epist. 110. & Ivo- nem Carnotensem. Episcopum ep. 49. quia circantibus, id eſt viſitantibus Episcopis debetur; viſitationi enim annexa eſt procuratio, ut dicitur in cap. cum venerabilis, de cenſib.**

CHAPITRE VII.

SUR LE MESME SUJET.



ORS que les Seigneurs ſont fondez en titre, ou en poſſeſſion legitime de tailler leurs Vaſſaux pour le mariage des filles, il a eſté mis en doute ſ'ils ſont en droit d'exiger cette ſubvention pour le mariage de leurs ſœurs. Plusieuruſ ſe ſont rangez à la negative, eſtimans que ce droit eſtoit trop odieux pour recevoir une extenſion ſi ample, & pour nous obliger de faire force à la naturelle ſignification des mots. Neantmoins l'aſſermative a eu pour ſon aſſer- teur ce grand Interprete du Droit Alexandre¹, & n'eſt pas ſans fonde- ment; parce que la taille Seigneuriale ayant eſté introduite pour aider & ſoulager le Seigneur en ce qu'il eſt obligé de faire par la neceſſité d'un devoir

legitime, la raison veut que les vassaux contribuent au mariage de ses sœurs, puis que par le droit il est obligé de les doter, si elles son germaines, ou consanguines. ² A quoy on peut ajoûter que si par la commune opinion de nos Docteurs les Vassaux doivent subvenir à leur Seigneur pour le mariage de leurs filles naturelles, c'est bien avec plus de sujet qu'ils sont dans la mesme obligation pour les noces de leurs sœurs: *Soror enim succedit in feudo, filia autem naturalis repellitur ab illa successione.* Et il n'est pas nouveau d'user d'extension en cette matiere, puisque nous voyons que les titres attributifs de ces droits, qui ne parlent que du mariage des filles, sont estendus par la commune resolution de nos Interpretes au cas qu'elles entrent en religion. Pour resoudre cette difficulté il faut faire difference de la condition des Seigneurs, qui veulent user de ce droit: Car ou ils tiennent la Seigneurie par succession de leur pere, ou par une autre voye. Au premier cas le dot qu'ils constituent à leurs sœurs est une charge que le pere prevenu de la mort n'a peu acquitter; si bien que, comme les Vassaux eussent esté obligez à cette subvention, si le Seigneur pendant sa vie eut marié ses filles, il est aussi vray qu'ils y sont adstrains, lors qu'apres son decez le fils qui lay succede vient à suppleer son defaut; parce qu'en cette action il est plustot consideré comme pere, duquel il tient la place, que comme frere dont il porte le nom, & possede la qualité; & ceiles qu'il marie sont plustot considerées comme ses filles, que comme ses sœurs. Au deuxiesme cas il est juste de demeurer precisement dans les termes de la convention, & de refuser aux collateraux les avantages qui sont introduits pour les descendans. C'est ainsi que cette question fut resoluë au procez d'entre Hugues Expert sieur de Boüillac, contre Marguerite d'Aufebes, & le Syndic des habitans de Boüillac, par Arrest donné en la premiere des Enquestes, au raport de Monsieur de Fraxine le 21. Aoust 1632. & depuis par Arrest donné en la deuxiesme Chambre des Enquestes le 28. Avril 1637. au raport de Monsieur de Vedelly au procez de Jean de Rivoire, & Claude Besson.

1 Alexander conf. 35. lib. 2. Boër. decis. 129.
 2 L. Cum plures 12. §. penult. de admin. int. quod ita intelligendum, si aliter soror germana, vel consanguinea nubere non possit, comme dit le Jansconsulte; ou comme par le Glose, si nihil haberet de dotari possit. Car hors de cette ne-

cessité le frere n'est pas tenu de doter sa sœur, de suo.

Addition. Il y a un ancien Arrest de l'an 1511. qui fait cette notable distinction des sœurs, lors qu'il declare ce cas de rar'labilité competer au Seigneur pour les filles de la maison; par lesquels mots sans

doute sont comprises les sœurs de qui le pere estoit Seigneur du fief sujet à cette imposition. J'estime qu'il ne sera pas hors de propos de l'insérer icy, veu mesme qu'il refout une autre question; sçavoir que c'est pour le mariage des filles en premieres noces d'icelles tant seule-

ment, que cette taille est deuë : *Hoc sermone dum nupta erit prima nuptia intelliguntur*, dit le Jurisconsul. *in l. Boves 89. §. 1. de verb. significat.* Joint que cet Arrest declare particulièrement les quatre cas de taille ordinaires.

Extrait des Registres de Parlement.

ENtre le Procureur & Syndic des manans, & habitans du mandement de saint Didier, appellant du Seneschal de Beaucaire, ou de son Lieutenant, & autrement impetrant & demandeur en matiere de cancellation d'instrumens d'une part; & Messire Charles de Joyeuse, Vicomte de Joyeuse, sieur & Baron dudit saint Didier: appellé, & deffendeur d'autre; Et entre ledit Procureur, & Syndic des hommes, manans & habitans dudit mandement de saint Didier, impetrant & demandeur en cas d'excez, & attentats, le Procureur du Roy nostre Sire joint avec luy, & autrement deffendeur d'une part; & ledit de Joyeuse deffendeur, & autrement demandeur d'autre. Dit a esté touchant ladite appellation, que la Cour a mis & met icelle appellation, & ce dont a esté appellé, ensemble tout ce qui s'en est ensuiivy, & aussi les instrumens obligatoires sur ce faits, & passez entre lesdites parties, depuis le jour que ladite appellation fut interjettée par lesdits manans & habitans dudit mandement de saint Didier, à ladite Cour en ça, au neant; & pour certaines causes à ce mouvans la Cour, elle a retenu, & retient la connoissance de la matiere principale, en laquelle les parties viendront proceder à six semaines, & icelles ouyes la Cour leur fera droit; & cependant, veu le procez par maniere de provision, sans prejudice du droit desdites parties, & jusques à ce que par la Cour autrement en soit ordonné, elle a adjugé & adjuge, sous la main du Roy, la jouyssance audir de Joyeuse comme Seigneur de saint Didier, de pouvoir tailler, & cottiser raisonnablement lesdits manans, & habitans du mandement dudit saint Didier, en chacun des quatre cas, qui s'ensuivent quand escherront; C'est à sçavoir pour le mariage des filles de la maison dudit Sieur en premieres noces d'icelles; pour la nouvelle Chevalerie, pour le voyage d'outre-mer, quand ce sera en sa personne, & s'il avenoit que ledit Sieur fut pris, & detenu prisonnier par les ennemis du Roy: & au regard de la matiere d'excez, &c. Prononcé à Toulouse en Parlement, le dix-huitiesme Fevrier, mille cinq cens onze. Monsieur de Sastaret Rapporteur.

CHAPITRE VIII.

DU DEVOIR, QUE SONT OBLIGEZ DE RENDRE certains Vassaux à la premiere entrée du Comte, dans la Ville Capitale de la Comté; & si n'ayant point esté appellez à cette ceremonie, ils peuvent neantmoins pretendre ce qui leur est deu à raison de ce service.



LES anciens titres de l'Evesché de Cahors portent, que lors que l'Evesque & Comte de Cahors fait sa premiere entrée en la Ville Capitale de son Diocese, le Baron de Cessac va au devant de luy hors de la ville, & l'ayant rencontré en un certain endroit marqué par les vieux documens, il met pied à terre, & apres l'avoir salué nud-teste, sans manteau, le pied, & la jambe droite nuë, avec une pantoufle, il prend la mule de l'Evesque par la bride, & en cette posture s'achemine à l'Eglise Cathedrale, & de là au Palais Episcopal, où il s'arreste pour le servir à table durant son dîner, apres lequel il se retire avec la mule, & le buffet, qui luy sont acquis en suite de cette redevance. Cette soumission fut renduë en l'année 1604. par le Baron de Cessac à Messire Estienne de Popian lors Evesque de Cahors: Mais elle fut suivie d'un procez, qui se meut entre eux pardevant les Conseillers tenans les Requestes du Palais en Toulouse, sur ce que le sieur de Cessac pretendoit, que le buffet dont le Sieur de Popian s'estoit servy en cette ceremonie, n'estoit pas sortable soit à la celebrité de l'action soit à la qualité des parties; & que le sieur Evesque non content d'avoir exigé de luy en cette occasion les devoirs accoustumez, l'avoit encore obligé de quitter son espee & sa ceinture, ce qui ne pouvoit estre pris que pour une surcharge injurieuse. Là dessus il intervint jugement des Requestes du dixième May 1604. par lequel le sieur Evesque fut condamné à bailler audit sieur de Cessac un buffet de vaisselle d'argent doré, ou sa legitime valeur, suivant l'estimation qui en seroit faite par experts, eu égard à la qualité des parties, à la celebrité de l'action & à la magnificēce du festin. Et quant à la pretenduë surcharge il fut ordonné que l'Evesque feroit foy dans le mois de titres justificatifs de sa pretention. En vertu de ce jugement il fut procedé à l'estimation ordonnée, & le buffet estimé à la somme de trois mille, cent, vingt-

vingt-trois livres, & la relation autorisée par autre jugement, & tous les deux confirmez par Arrest. Depuis en l'année 1627. Messire Pierre de Habert nouvellement promu en cet Evêché ayant fait son entrée en la ville de Cahors, sans avoir appelé Messire Charles de Cessac, Baron de Cessac, instance est introduite aux Requestes par le Baron, qui demande contre l'Evêque condamnation de la somme de trois mille, cent, vingt-trois livres, pour la legitime valeur du buffet suivant la relation susmentionnée. L'Evêque assigné remontre que c'est chose qui depend purement du Seigneur d'appeler son Vassal à telles, & semblables ceremonies; & que d'ailleurs l'entrée qu'il a faite dans la ville de Cahors n'est pas solennelle, veu que le Clergé ne s'y est pas trouvé en procession. Neantmoins par jugement du 22. Fevrier 1630. il est condamné à payer au sieur de Cessac la somme demandée, à la charge par luy de se trouver à l'entrée plus solennelle si le sieur Evêque en vouloit faire, sans pouvoir pretendre autre droit. Dequoy le sieur Evêque verifie appel en la Cour, & impetre lettres pour estre receu à conclurre comme appellant du premier jugement des Requestes, & opposant envers l'Arrest qui le confirme.

Le procez d'appel porté sur le Bureau en la premiere des Enquestes, il fut dit qu'une des principales questions qui se presentoit au jugement de cette affaire, estoit de sçavoir si le Baron de Cessac, qui devoit rendre ce service au sieur Evêque à sa premiere entrée, estoit en droit de contraindre le sieur Evêque à l'accepter. Ce qui sembloit d'abord estre sans difficulté; parce que l'obligation du Seigneur & du Vassal est reciproque, *Æqualis est fidei inter Dominum & Vassallum relatio*, disent les Livres des Fiefs. Un commun lien les attache tous deux, quoy que par des devoirs differents, ce qui fait qu'on les appelle, *Conjuges, & consortes*. Mais à cela il estoit respondu que l'hommage, & le service sont deux choses diverses, & que leurs obligations par conséquent sont differentes: l'hommage n'est en effet que le serment de fidelité, par lequel le Vassal s'avoüe, & se reconnoit homme du Seigneur; d'où vient que les meilleurs Auteurs l'appellent *Hominium*,¹ & Yves de Chartres, *hominatum*. Le service est une redevance qui descend de la loy de fief, & de la condition de l'investiture, comme celle dont parle Obert, qui se raporte aucunement à ce devoir, dont il est à present question, & que le texte appelle *feudi conditionem; videlicet ut Vassallus in festivis diebus vadat cum uxore Domini ad Ecclesiam*.² D'ailleurs le Vassal à faute de rendre l'hommage dans l'an & jour perd le fief par sa contumace,³ & suivant cela nous pouvons dire que tous fiefs sont fiefs de Danger.⁴ Mais il n'en est pas ainsi du service; *propter enim cessationem servitii*

prestandi, feudum non amittitur, comme il est porté par un titre exprez de nos livres des fiefs. 5 D'autre part l'impubere n'est pas tenu de faire l'hommage, ny le tuteur à son nom, *Excusat eum atas, & expectare debet Dominus quoad vassallus adoleverit, quæ patientis interim pro fidelitate habetur*; mais il est receu à faire le service par Procureur. 6 Finalement l'hommage est rendu aux despens du Vassal, & le service est fait aux frais du Seigneur: *Antiquatum esse ipsis rerum experimentis nos ipsi cognovimus, fideles dominorum sumptibus eisdem servitia ministrare*, dit le texte. 7 Ce qui a esté ainsi estably à l'exemple des corvées que les Romains imposoient aux affranchis: *Opera edi debent sumptu scilicet & velturâ patroni*, dit Javolenus. 8 De ces differences qui se trouvent entre l'hommage & le service, il sensuit que pour ce qui touche l'hommage, l'obligation est mutuelle *mutuè* entre le Seigneur & le Vassal; parce que la foy est reciproque entre eux; *Dominus enim vicem fidei suo reddere debet quoad fidelitatem*, dit Obert. 9 Et comme le Vassal en faisant l'hommage reconnoit tenir le fief du Seigneur, & promet de le servir, & de le deffendre, joignant & estendant ses mains entre les mains de celui qui reçoit ce devoir: Ainsi le Seigneur en recevant le Vassal doit pareillement promettre de le proteger, & de luy garder foy & loyauté, le baissant à ces fins en la bouche, ce qui fait que les Vassaux sont appelez, Hommes de bouche & de mains. Mais pour le service il n'en va pas de mesme, c'est une obligation qui ne lie que le Vassal, *potius* si bien qu'on ne peut pas dire que le Seigneur puisse estre contraint par le Vassal à recevoir ses services. Car la prestation de ces devoirs presuppõe la requisition, & la denonciation du Seigneur, *Cam nuntiatum vassallo fuerit, tunc Domino serviat*, disent les Feudistes. 10 Ainsi voyons nous que la prestation des corvées que nos Jurisconsultes appellent, *editionem operarum, & officii exhibitionem*, depend de la pure volonté du patron: *Aburdum est enim credere alio die deberi officium, quàm quo is vellet cui prestandum est*, dit Caius. 11 Car ces offices regardent l'interest, & la commodité du Patron, & leur obligation n'escheoit point qu'à mesure qu'ils sont exigez; *Opera non cedunt nisi indicta; quia ex commo patroni libertus operas edere debet*. 12 Ce qui doit avoir principalement lieu en cette occasion. Car le service que le Baron de Cessac rend à l'Evêque de Cahors nud teste, & le pied droit sans soulier, & sans chausseure estant plein de soumission, & de reverence, aboutit tout-à-fait à l'honneur, & à l'avantage du Seigneur. Il est bien vray que parmi les Grecs c'estoit une marque de peu de respect, & d'impudence de

porter la teste descouverte en faisant quelque chose : *Nudo capite aliquid patrare Gracis fuit, nullo rubore, nulloque respectu id quidquid est suscipere, & susceptum peragere*, dit un de nos modernes, ¹³ ce qu'il a tiré de Platon, & ce qui se peut confirmer encore par l'autorité de Nazianzene, qui en la premiere Oraison de la paix, s'est servy de cette façon de parler pour signifier l'impudence *μυμνη τῆ κεφαλῆ*. Il est aussi veritable que ceux qui sacrifioient aux Dieux, se couvroient la teste,

Et capita ante aras Phrygio velamur amictu. ¹⁴

Et Pline ¹⁵ dit, que si par l'institut des Romains on descouvroit la teste à la rencontre des Magistrats, ce n'estoit pas pour leur rendre honneur que cette ceremonie avoit esté introduite ; mais afin que par cette coustume de se decouvrir souvent, ils rendissent leur corps plus robuste, & leur teste moins sensible aux injures de l'air : *Capita autem aperiri aspectu magistratum, non venetationis causâ jussere, sed, ut Varro autor est, valetudinis, quoniam firmiora eâ consuetudine fierent*. Neantmoins il est certain que cette ceremonie a esté toujours une marque de respect, & de soumission. Telsmoin ce qu'en dit Seneque ¹⁶ en une de ses Epistres ; *si Consulem videro, aut Praetorem, omnia quibus honor haberi solet faciam, equo defiliam, caput adaperiam, semitâ cedam*. Ce qui se peut encore confirmer par l'autorité de Plutarque, ¹⁷ qui parlant des honneurs, que Crassus rendoit à Pompée, dit, qu'il se levoit au devant de luy quand il arrivoit, & qu'il descouvroit sa teste. A cela peut estre ajoûté ce que le mesme Auteur raconte ¹⁸ que les Romains sacrifioient au Dieu qu'ils appelloient, *Honor*, nuds teste ; parce qu'ils estimoient convenable que comme ils se descouvroient devant les gens d'honneur, que par mesme moyen ils en adorassent la deité la teste descouverte. En quoy Loyseau ¹⁹ traitant cette matiere honorifique semble feste mesconté, lors qu'il escrit que cette ceremonie n'estoit point pratiquée parmy les Romains, parce (dit-il) qu'ils marchotent nuds teste, & sans chapeau. Il est bien vray qu'aux premiers siecles, & du temps des Heros l'usage des chapeaux estoit inconnu. Et de fait Homere n'en parle point en ses ouvrages, qui sont les fideles registres de l'antiquité. Et son Commentateur Eustathius sur le premier de l'Odissee, assure que c'estoit la coustume des Anciens d'aller nuds teste, *ἵσως δὲ καὶ τὸ τὰς κεφαλὰς ἀκατάλυπτος ἔχειν*. Mais, bien que du commencement les chapeaux ne fussent point en usage parmy les peuples ; si est-ce neantmoins que de tout temps les Romains avoient accoustumé de se couvrir quelque-fois la teste du pan de leur robe. Et de cela nous avons plusieurs tesmoignages dans les bons

Auteurs ; parmi lesquels celui de Plutarque ²⁰ est fort remarquable, lors qu'il dit, que Scipion ne pouvant point souffrir l'ambition de Tiberius Gracchus, qui aspirait à la tyrannie, & la connivence du Consul, il se leva du Senat, & tira le reply de sa robe de dessus sa teste. Et Turnebe ²¹ montre que bien-tost apres Honore on se servit de chapeaux à la campagne, & à la Ville, principalement à la feste des Saturnales. Tant y a qu'il ne peut pas estre desavoué, que de porter la teste descouverte, ce ne soit une marque de sujettion, comme d'estre couvert, & de porter le bonnet est au contraire une enseigne de liberté.

Hac mera libertas, hoc nobis pilea donant,

dit le Saryrique. ²² Ce qui fait qu'Appian ²³ appelle le bonnet, le symbole de la franchise *σύμβολον ἐλευθερίας*. Ainsi nous-lisons qu'à Rome apres le massacre de Jule-Cesar, un des conspirateurs de sa mort, leva sur le bout d'un long bois un chapeau, & planta par les places publiques des piques ayant chacune un bonnet à la pointe, pour exciter le peuple à reprendre sa liberté premiere. Et nostre Droit nous apprend, que les esclaves affranchis par le testament de leur maistre se trouvoient à ses obseques le bonnet sur la teste, pour enseigne de leur liberté, *Pileati funus testatoris antecedeabant*, dit l'Empereur. ²⁴ Que si la nudité de la teste est une marque de respect, & d'humilité, celle des pieds l'est bien autant, ou davantage : c'est pourquoy les Juifs celebrent leurs Sabats nuds pieds.

Observant ubi festa mero pede Sabbata reges. ²⁵

Et pour cela Tertullien appelle leurs Sacrifices, *Nudipedalia* : Car ils ne pratiquoient pas seulement cette ceremonie pour faire voir que leurs affections, qui nous sont representées par les pieds, estoient pures, & franches envers Dieu, ne tenant rien de l'artifice, mais de la verité qui se plaist d'estre nue : Ils usoient principalement de cette ceremonie pour donner une marque visible d'une profonde humilité avec laquelle ils se portoient au culte, & au service divin. Les Gentils dans les actes de leur religion pratiquoient la mesme chose avec une difference neantmoins qui convient à nostre sujet ; car ils ne portoient qu'un pied nud, là où les Juifs les en portoient tous les deux. Ils avoient tiré cette ceremonie du precepte de Pythagore rapporté par Aristophane. ²⁶ Suivant cette coustume Virgile nous represente Didon sacrifiant en cette posture aux Dieux infernaux, ²⁷

*Ipsa mole, manibusque piis altaria juxta
Unum exata pedem vinculis.*

Et Ovide nous remet devant les yeux cette fameuse magicienn e de Colchos usant de même ceremonie,

Egreditur tectis vestes induta recinctas,

Nuda pedem.

C'est aussi avec un pied nud tant seulement que le Baron de Cessac rend ses devoirs à l'Evesque de Cahors pour honorer son entrée. Mais c'est le pied droit qui fait cet office ; là où les Anciens employoient le gauche en leurs sacrifices. Sans doute ceux qui ont imposé cette loy en la tradition du sief ont estimé que s'agissant de la premiere entrée du Prelat dans la Province, qui doit estre accompagnée de cris de joye , de chants d'allegresse, de vœux & d'applaudissemens , il estoit à propos d'en bannir toute sorte de sinistres augures , & que partant c'estoit avec le pied droit , *dextro pede*, comme dit Juvenal, que le Baron de Cessac devoit rendre ses devoirs à l'Evesque, pour marquer le bon-heur de son advenement. En effet lors que le Prelat honnore de ses premiers regards la Ville capitale de son Diocese;

Cum sacros vultus populis inhiantibus infert,

toutes choses doivent estre composées à la joye : Aussi pour marque de cette rejouissance publique les saints Decrets appellent cette entrée le joyeux advenement de l'Evesque. ²⁸ De ce discours apparoissant que toute cette ceremonie tend à l'honneur de l'Evesque de Cahors , qu'elle regarde la pompe & la celebrite de son entrée, & que de la part du Vassal ce n'est qu'un compliment de respect & de soumission , il sembloit qu'il dependoit de l'Evesque de se servir de ces avantages , ou bien de refuser cet éclat à son entrée.

Au contraire il estoit representé, que bien que la distinction de l'hommage & du service fut veritable, qu'il y avoit neantmoins en cette action quelque chose de particulier qui la faisoit considerer à deux sens, & à deux visages ; que cet office ne regardoit pas seulement l'interest, & l'avantage du Seigneur, mais aussi celui du Vassal, que c'estoit une prerogative au Baron de Cessac qu'à l'exclusion de tous les autres Vassaux du Comté de Cahors il eut droit de se trouver à l'entrée solennelle du Comte, pour bien-veigner son arrivée, le conduire en son Palais Episcopal, & le mettre par maniere de dire en la possession de sa Seigneurie. Qu'ainsi parmi les Parthes c'estoit un avantage concedé aux plus grands du Royaume de couronner le Roy, luy mettant le Diademe avec l'habit Royal, *Surena*, dit Tacite *patrio more Tiridatem insigne Regio evinxit*. Et que parmi les Perles (ce qui joint de plus prez nostre sujet) c'estoit un honorable mi-

nistere, & qui n'appartenoit qu'au premier de la Cour, de mener par la bride le cheval de celui qui marchoit en pompe avec toutes les marques & enseignes Royales par le commandement du Roy qui le vouloit combler d'honneur. Que suivant cette coûtume, *homo quem Rex honorare cupit*, dit le Texte sacré au 6. chap. d'Helster *debet indui vestib. regis, & imponi super equum qui de sella Regis est & accipere Regium diadema super caput suum; & primus de principibus, ac Tyrannis teneat equum ejus, & per plateam civitatis incedens clamet, & dicat sic honorabitur quemcumque Rex voluerit honorari.* Que s'il rendoit cette action la teste descouverte, & l'un des pieds nuds, cette ceremonie n'estoit pas si defavantageuse qu'on avoit voulu dire; que c'estoit jadis la coûtume des Romains d'aller nuds tête, sinon en certain temps, & en certaines occasions, que les curieux ont remarquées: 29 que les Anciens ne donnoient qu'un foulier à Mercure, ce qui fait qu'Artemidore l'appelle *μωροκρίμιδα* 30 & qu'on pouvoit dire d'ailleurs; que si le Baron de Cessac paroïssoit en cette action nud-teste, c'estoit pour se faire remarquer dans la foule du peuple; comme le premier hom-mager de la Province, à l'exemple des grands Capitaines qui découvroient la tête pour se faire reconnoître de leurs Soldats dans la mêlée:

At pius Aeneas dextram tendebat inermem

Nudato capite,

dit le Poëte. 31 Tant y a que cette action estant plus honorable qu'ingnominieuse au Vassal, & se trouvant d'ailleurs suivie de l'utile, par le gain de la mule, & du buffet qui luy demeuroient acquis pour cette redevance, il s'ensuivoit que le Seigneur n'avoit pas droit de l'en exclure, & qu'y ayant certaine forme prescrite par les anciens Titres pour la célébrité de la premiere entrée de l'Evesque, qui requeroit l'assistance du Baron de Cessac, l'Evesque estoit obligé de l'entretenir, en suite des mutuelles stipulations intervenües en l'acte primitif, qui lioient également l'une & l'autre des parties; sçavoir le Vassal pour la prestation du service, & le Seigneur pour la recompense de ce devoir. Mais posté que cette obligation fut reciproque, on disoit que le service qui meritoit ce loyer ne devoit estre rendu par le Baron de Cessac, qu'à l'entrée solennelle de l'Evesque, & que celle qui donnoit sujet à ce procez n'estoit pas de cette condition. A quoy il estoit reparty qu'on ne pouvoit pas defavoüer que cette entrée n'eut esté celebre, veu que les Consuls revestus de leurs robes Consulaires, assistez de leurs Officiers, & avec tout l'éclat de leur Magistrature estoient allez au devant de l'Evesque pour luy porter les vœux du peuple, & les protestations de son obeïssance;

qu'en suite de ces soumissions il avoit presté le serment entre leurs mains, & promis de maintenir les habitans en leurs privileges, & que le Canon avoit joué sur le rempart de la ville pour un témoignage éclatant de la joye publique. Circonstances qui ne souffroient point que cette action qui avoit esté suivie d'un grand concours du peuple peut estre estimée que solemnelle. Joint qu'il estoit suffisamment satisfait pour ce regard à l'intereff de l'Evesque par le jugement dont il se plaignoit, puis qu'il portoit en termes exprez que le Baron seroit tenu d'assister à l'entrée de l'Evesque, s'il en vouloit faire une plus celebre, sans pouvoir pretendre autre droit.

Quant à la sur charge pretendüe, qui estoit le deuxième point de cette instance, il est certain que de quitter l'épée est une marque de soumission, & une image de servitude. Pour cela ceux qui entrent au Parlement laissent l'épée à la porte, témoignant par cette deference qu'ils sont sujets à la Justice du Roy, qu'ils sont serfs de ses loix, que la force ploye sous l'autorité du Magistrat, & que l'épée de Mars fait hommage à celle de Themis. Ainsi le Seneschal d'Aginois venant au Parlement, bien que ce fut de la part du Roy, & pour y porter ses ordres, fut empesché d'entrer au Palais pour n'avoir laissé son épée. Ainsi le Comte de Saint Paul, Prince du sang, se porta volontiers à cette soumission ayant appris que le Roy avant son advenement à la Couronne avoit rendu ce devoir à la Justice: Ainsi l'Admiral de Chastillon allant au Parlement en l'an 1552. le Roy manda à ses Officiers de le recevoir portant son épée, nonobstant les anciens reglemens, sous pretexte qu'il estoit dans son gouvernement, qui est un commandement que les Gouverneurs des Provinces ont tiré depuis en consequence, pour user du même privilege. Et pour joindre les exemples estrangers avec les domestiques, c'est ainsi que nous lisons que les parens du Roy Tiridates, qui par capitulation s'estoit rendu aux Romains, supplierent instamment le Lieutenant de l'Empereur de n'oster point l'épée à ce Prince; pour ne point flestrir sa dignité d'une marque de servitude si hontruse; *propriis munitis à Corbulone petierat, ne quam imaginem servitii Tiridatis preserret, neu ferrum traderit.* 31 Il n'est pas donc estrange que les Vassaux quittent leur épée en l'acte de leur hommage, ou de leur service, puis qu'ils sont les hommes du Seigneur, & que par consequent ils portent quelque image de serfs: *Servi enim & homo convertuntur* en divers endroits de nos Decretales. 33 Il n'est pas aussi estrange qu'ils quittent la ceinture en ces occasions. C'est là que les Anciens portoient l'or & l'argent, C'est pour-

quoy Plaute 34 appelle les coupeurs de bourses, *Zonarios*, & Juvenal 35 voulant montrer que le soin des richesses ne quitte point l'avare au milieu de la mort, décrit un misérable, qui pressé de l'orage qui l'a submergé dans la mer, ne songe en se noyant qu'à sauver sa ceinture,

Nocte cadet fractis trabibus. fluctuque premetur

Obrutus, & zonam levâ, morsuque tenebit.

Ainsi la ceinture estant le symbole des biens, & des richesses, c'est fort à propos que les Vassaux la quittent en ces actions publiques, pour donner un evident témoignage qu'en effet ils n'ont rien qui soit à eux, que le Seigneur est le maître de leurs biens, & de leurs fortunes, & que si les fiefs qu'ils possèdent sont aujourd'huy patrimoniaux, c'est contre les termes de leur premier établissement, & que toujours, quoy qu'on ait relasché de cette rigueur, ils ne laissent pas de relever en leurs biens & en leurs personnes de celui qui par un pur bénéfice leur a concédé ce qu'ils ont. De là on inferoit que c'estoit sans sujet que le Baron de Cessac prenoit pour surcharge ce qui appartient si naturellement à la condition du vasselage. En effet quitter l'épée, & la ceinture c'est une des ordinaires ceremonies des hommages. Ainsi l'Histoire de France nous apprend qu'en ce celebre hommage que rendit Loüis XI. à la tres-sainte Vierge de la Comté de Bouloigne, luy donnant pour devoir de fief un cœur d'or massif pesant deux mille écus que ses successeurs seront tenus de bailler à chaque mutation de Vassal, il fit cette action religieuse sans épée & sans ceinture. A ce propos un de nos Docteurs François 36 rapporte, que le Vassal en faisant l'hommage se doit mettre au net, sçavoir rabatre son chaperon, se presenter sans couteau portant deffense, & en pur corps, c'est à dire sans manteau; & la coûtume de la Marche enjoint au Vassal qui fait la foy & l'hommage de desceindre sa ceinture, & d'oster son épée, & son bâton. Mais pour resoudre ce point, il est considerable qu'en cet endroit, comme en plusieurs autres que nous avons remarquez, il y a de la difference entre le service & l'hommage. Quitter l'épée & la ceinture, est une ceremonie naturellement attachée au serment de fidelité, mais elle n'est pas annexée au service, si elle n'a esté par exprez convenüe en la concession du fief. Et ainsi n'apparoissant point par les Titres remis au procez, que le Baron de Cessac assistant à la premiere entrée de l'Evesque de Cahors, eut accoustümé de faire ces soumissions, il sembloit fort juste de suivre en ce point les termes du premier Arrest, qui chargeoit l'Evesque de faire foy de Titres justificatifs de son intention.

Sur ces contestations il intervint Arrest en la premiere des Enquestes
le

le Jeudy cinquième de Juillet, mil six cens trente, au raport de Monsieur de Rech, par laquelle Cour, sans avoir égard aux Lettres du Sieur Evêque, mit l'appellation au neant, ordonna que ce dont avoit esté appellé, ensemble l'Arrest de l'an mil six cens quatre, sortiroient effet. Et avant dire droit sur le fait de la surcharge pretendüe, ordonna que les parties seroient plus amplement ouïes dans le mois, dans lequel delay le Sieur Evêque seroit foy des titres, & la procedure sur laquelle estoit intervenu l'Arrest de l'an mil six cens quatre, seroit remise, pour ce fait estre dit droit aux parties ainsi qu'il appartiendroit.

Depuis le Sieur Habert Evêque de Cahors estant decedé, Messire Alain de Solminihac ayant esté promu en cette dignité, il se seroit pourveu par lettres en opposition envers le jugement des Requestes & Arrest, de la Cour qui les confirmoit; mais il en auroit esté démis par Arrest de la Grand' Chambre, donné au raport de Monsieur de Turreil le dernier de Juillet 1638. dont voicy la teneur.

Extrait des Registres de Parlement.

ENTRE Messire François de Cazillac, Vicomte de Cessac d'une part, & Messire Alain de Solminihac Evêque & Comte de Cahors, impetrant lettres en opposition envers le Jugement des Requestes & Arrest de la Cour comme tiers non compris ni nommé: LA COUR, sans avoir égard ausdites Lettres, en ce que tendent en opposition, a ordonné & ordonne que les Arrests de la Cour y mentionnez seront executez, & sortiront leur plein & entier effet diffinitivement, suivant lesquels ledit sieur Evêque fournira le buffet contenu en la relation du 24. Fevrier 1606. ou payera la somme y contenuë à son choix; & faisant quant à ce droit sur la requeste dudit de Cazillac, ordonne ladite Cour que ledit de Solminihac dans trois mois prendra tel jour que bon luy semblera, pour faire son entrée solennelle, & d'iceluy advertira quinze jours auparavant ledit de Cazillac, &c.

Au surplus ce n'est pas le seul Baron de Cessac qui rend ce service à l'Evêque de Cahors, le sieur de Castelnau en rend un semblable au sieur Evêque de Lectoure, comme fait foy le Jugement des Requestes du 31. Aoust 1640. de teneur.

ENTRE Messire Alexandre de Serilhac sieur de Castelnau, Saint Leonard & autres places, d'une part, & Messire Jean d'Espresses sieur Evêque de Lectoure; par lequel est ordonné que dans trois mois apres l'intimation du Jugement ledit Sieur Evêque fera son entrée solennelle dans ladite

ville de Lectoure, pour y estre conduit par ledit sieur de Serilhac en la forme accoustumée, conformément à ses titres, & ce fait la mule ou cheval monté par ledit Evesque sera delivrée audit sieur de Serilhac, ensemble le buffet, & service d'or & d'argent duquel il aura esté servi à son disner, passé lequel delay dès-à-present comme pour lors condamnons ledit Evesque payer audit de Serilhac la legitime valeur desdits mule ou cheval, buffet & service d'or & d'argent, suivant l'estimation qu'en sera faite par experts, lequel jugement fut confirmé par Arrest donné en la deuxième des Enquestes le 11. Septembre 1645. Rapporteur Monsieur de Comere.

- 1 *Vassallorum sacramentum Hommagium dicitur, cap. veritatis, de prejur. melius tamen hominum, ut in antiqua Decretali. Yvo Carnotensis in Epistolis, hominatum. De eo pura apud Robertum, in supplemento Chronici Sigeberti, Helmodium in historia Slavonum, Othonem & Abbatem Urspergensium, Fridericum Imperatorem ad Othonem Frisingensem, Aimonium cap. 24. lib. 5. Radevicum lib. 2. de concordia inter Adrianum Papam, & Fridericum Imper. in libro denique legum Francicarum, tit. 44.*
- 2 *Lib. 2. Feudor. tit. 2.*
- 3 *Lib. 1. Feudor. tit. 21.*
- 4 Fief de danger est proprement celui-là, (comme a remarqué Ragueau) lequel est de telle nature, qu'estant ouvert, il n'est pas permis d'en prendre possession, sans premierement en faire foy, & hommage au Seigneur feudal; que si le Vassal le fait autrement il perd son fief, qui est acquis au Seigneur par droit de Commis. En France tous les fiefs ne sont pas de cette condition, les Coustumes sont diverses pour ce regard: mais par la contumace du Vassal tous fiefs sont fiefs de Danger, comme dit Cujas, selon les Constitutions des Fiefs que les Milanois & les François ont rejetées. *Cujac. lib. 1. Feud. tit. 21.*
- 5 *Lib. 4. Feud. tit. 27.*
- 6 *Lib. 4. Feud. tit. 13.*
- 7 *Cap. 107. lib. 4. Feud.*
- 8 *Iabolennus l. 21. & l. 33. de oper. libert. & Neratius l. penult. cod.*
- 9 *Cap. 6. lib. 2. Feud.*
- 10 *Lib. 4. Feud. cap. 43.*
- 11 *L. 22. Cum patronus, de oper. libert.*
- 12 *L. 23. §. Judicium. l. 2. de oper. libert.*
- 13 *Carolus Paschalis lib. 5. de Coronis, cap. 4.*
- 14 *Virgil. lib. 3. Aeneid. Plautus in Amph. Act. 5. scen. 1. invocat Deos immortales, ut sibi auxilium ferant, manibus priis, capite aperto. Inde mira illa blanditio à Vuellio excogitata ratio, de qua Suetonius in illius vita. Idem miri in adstante ingenio, primus C. Casarem adorari instituit, cum reversus ex Syria non aliter adire ausus esset, quam capite velato.*
- 15 *Plin. lib. 28. nat. hist. c. 6.*
- 16 *Senec. ep. 64.*
- 17 *Plut. en la vie de Crassus.*
- 18 *Le mesme quest. 13. des choses Romaines.*
- 19 *Loyseau livre 1. des Offices, ch. 9.*
- 20 *P'utarch. in Gracchis.*
- 21 *Tur reb. lib. 8. Advers. c. 4.*
- 22 *Persii Sargr 5.*
- 23 *Appian. lib. 2.*
- 24 *L. unica. §. sed & qui Domini. C. de Latin. libert. toll. Adde l. 10. C. de 10-*

- flam. manumiff.*
- 25 *Iuven. Satyr 6.*
- 26 *Hoc erat praeceptum Pythagoræ : Nudis pedibus rem sacram facito & adorato. Sed illud praeceptum Christianus Florens in Vespas Aristophan. determinat ad unum tantum pedem , ex illo versu Arist. phanis , quem Latine vertit Erasmus Chiliadis 3. Centur. 1.*
- Dextrum in calceolo, lævum verò in Podoniptro.
- Podoniptrum autem vas est in quo pedes lavantur.*
- 27 *Virgil. 4. Æneidos. Ovid. 7. Metamorph.*
- 28 *Cap. ut privilegia. 24. de privileg. extr. Sinesius epist. 57. vocat hunc ingressum ἐπιβατήριον ἐπισκόπος. Et sic in veteri Glossario, introitum Philoxenus ἐπιβατήριον exponit. Vlpianus verò primum ingressum, vel accessum Proconsulis in provinciam vocat ἐπιδηψία. in l. 4. §. Ingressum, de offic. Proconsulis.*
- 29 *Lipsius lib. de Amphiteatro, cap. 19. asserit Romanos semper aperto capite fuisse, & solum quinque tempora in quibus jus regendi, videlicet, sacra, ludos, Saturnalia, peregrinationem, militiam.*
- 30 *Artemidorus lib. 4. c. 65. Mercurium vocat περὶ πείσανδα ab una tantum crepida ; additque Deum hunc cum iret ad interficiendam Medusam habuisse tantum alterum calceamentum. Pindarus Od. 4. Pyth. Iasoni dat calceum unum dextro tantum pede : & Philostratus in Epistolis exhibet Ajacem, & Achillem excalceatos, & Iasonem dimidia parte id est unico tantum pede.*
- 31 *Virgilius 12. Æneid. Tacitus 2. Annalium, de Germanico : Quo magis agnosceretur, detraxerat tegimen capiti.*
- 32 *Tacitus lib. 15. Annal.*
- 33 *Cap. ultimo, de servis non ordinand. cap. 3. de rer. permut.*
- 34 *Plautus in Trinummio.*
- 35 *Iuven. Satyr. 14.*
- 36 *Bouteiller en la Somme rurale. Ra-gueau en l'Indice des droits Royaux, & Seigneuriaux.*
- Nouvelle Addition.* Il est certain que le Vassal & l'hommager, de mesme que l'emphyteote ne peut prescrire contre son Seigneur : la chose fut ainsi jugée au rapport de Monsieur Lenoir le premier Aoust 1642. au procez du sieur de Cessac & de l'Angle, que le sieur de l'Angle qui par les anciens titres avoit la Justice basse du lieu d'Angle, pour laquelle il faisoit au Seigneur de Creyssel qui l'estoit de Cessac, une paire de gans, à chaque mutation de Seigneur, car quoy qu'il remit plusieurs actes possessoires de la Justice haute & moyenne du lieu d'Angle, & que le sieur de Cessac n'en remit point de sa part, neantmoins la Cour n'eut pas regard à cette possession, & suivant le titre primordial maintint l'edit sieur de Cessac en la Justice haute & moyerne du lieu d'Angle, & le sieur d'Angle en la Justice basse.

CHAPITRE IX.

DU DROIT QUI SE LEVE EN ROVERGUE
appellé *Commun de Paix*.

EN l'année 1582. le Roy de Navarre, comme Comte de Rodés, & Seigneur des quatre Chastellenies de Roüergue; sçavoir la Guiole, la Roque-Balsergues, Cassaigne-Vergonhous, & Saint Genies de Rive d'Olt fait instance pardevant les Conseillers, & Commissaires des Requestes du Palais de Toulouse, contre quelques particuliers habitans de la ville d'Espalieu, & de saint Cosme. dit que par le don, & la concession des Roys de France, il a accoustumé de temps immemorial de prendre, & de lever tant sur les personnes, que sur le bestail de la Comté de Rodés, & des quatre Chastellenies de Roüergue un droit appellé vulgairement, *Commun de Paix*: consistant en ce que chaque homme ayant atteint le quatorzième an de son âge, doit payer annuellement six deniers, & chaque homme marié douze deniers; & en ce, qu'il doit estre payé tous les ans pour chaque beste ferrée deux sols, pour chaque beste non ferrée douze deniers, pour chaque paire de bœufs labourans deux sols, pour chaque vache, ou bœuf non labourant six deniers, pour chaque asne douze deniers, pour brebis, ou mouton un denier, pour chaque chevre, & pourceau autant, & pour moulin deux sols. Dit le demandeur qu'il a toujours jouy de ce droit jusques à present, que quelques uns refusent d'en continuer le payement, demande la condamnation de ce droit contre eux. Les deffendeurs alleguent qu'ils ne dependent point de la Comté, ny des quatre Chastellenies, & qu'ils sont en possession de ne point payer ce droit. Sur ces contestations il y a jugement des Requestes du dernier du mois de Janvier 1583. par lequel il est ordonné que les parties seront plus amplement ouyes, & cependant que par provision les deffendeurs payeront ce droit contentieux. Comme le demandeur vouloit instruire l'interlocutoire ordonné par ce jugement, les habitans passent procuration a leur Procureur pour offrir à leur nom de payer ce droit. En suite de l'offre, & de la declaration faite par le Procureur, suivant sa charge, il intervient second jugement du 18. Juin 1583. portant condamnation definitive de ce droit, avec les arrerages depuis 29. ans avant l'introduction de l'instance. Ces deux jugemens sont executez sur les lieux au mois d'Aoust sui-

vant, par Monsieur de la Porte Conseiller & Commissaire aux Requestes. Depuis en l'an 1604. les habitans de saint Cosme, & de Flauiac se montrans refusans de payer ce devoir, ils sont assignez aux Requestes au nom du Procureur de l'ancien Domaine de Navarre : En cette nouvelle instance le demandeur ayant employé ces deux jugemens de l'an 1585. les deffendeurs impetrent lettres en appel d'iceux, & en evocation de l'instance introduite aux Requestes par le Procureur de l'ancien Domaine, & jonction à l'instance d'appel. Sur ces lettres, & autres fins, & conclusions des parties il est rendu Arrest contradictoire, du dernier du mois d'Aoust 1605. par lequel la Cour sans avoir esgard aux lettres de ces habitans, en ce qu'elles tendent en appel, faisant droit sur le surplus d'icelles evoque & retient la connoissance de la cause, & instance introduite par le Procureur de l'ancien Domaine, en laquelle met l'appellation au neant, ordonne que ce dont a esté appellé fortira effet, & maintient le demandeur en la faculté de prendre, & d'exiger sur le Syndic, Consuls, manans, & habitans des lieux de saint Cosme, & de Flauiac le droit de Commun de Paix, dont il est question au procez. Contre cet Arrest Messire Alexandre de Castelnau, Comte de Clermont, & Baron de Calmont d'Olt, impetrent lettres en opposition, sur ce qu'il pretend que les lieux de saint Cosme & de Flauiac, comme estans dans les enclaves de sa Baronie de Calmont, sont exempts du paiement de ce droit. En suite les Consuls, & les habitans de ces lieux impetrent lettres en forme de requeste civile, pour disant droit en l'instance d'opposition du Baron de Calmont, estre restituez en entier envers l'Arrest. Sur ces lettres les parties ayant respectivement produit, il intervient Arrest du 12. Septembre 1607. par lequel la Cour ordonne, qu'avant dire droit sur ces lettres les parties seront plus amplement ouyes, diront, produiront, & verifieront tout ce que bon leur semblera dans le mois. En conséquence de cet Arrest les habitans font proceder à leur enquete, par laquelle ils pretendent demeurer verifié que les lieux de saint Cosme & de Flauiac ne dependent point des quatre Chastellenies de Roüergue, & qu'ils sont en possession immemorale de ne point payer ce droit. Et de plus produisent par extrait informe, un acte du premier Septembre 1351. qui porte que le Roy Jean exempte les Vassaux du Baron de Calmont d'Olt, de l'exaction qui se faisoit au pais de Roüergue pour le Commun de Paix ; produisent encore par extrait de mesme condition que le precedent, une reconnoissance du 19. Oâobre 1447. par laquelle les habitans de Calmont s'obligent en corps envers le Seigneur du lieu, en quarante livres de rente annuelle pour le Commun de Paix. Sur la production de ces pieces intervient autre Arrest

du 28. Juin 1622. tant avec Jacques Garfalan adjudicataire de l'ancien Domaine de Navarre, qu'avec le Procureur General du Roy, par lequel il est ordonné, qu'avant dire droit sur lesdites lettres, & autres fins & conclusions des parties, le Syndic remettra dans le mois l'original de l'exemption du premier Septembre 1351. & de la reconnoissance du 19. Octobre 1447. ou extrait de ces actes deüement fait tant le Procureur General, que Garfalan appelez. Apres cet Arrest le Syndic fait proceder sur les lieux à l'extrait de ces actes, & le Procureur General fait production de divers registres fort anciens, & authentiques, par lesquels il fait voir que depuis cette pretendüe exemption, le droit de Commun de Paix a esté levé paisiblement en diverses années par les Receveurs du Roy de Navarre, ou ses Fermiers, sur les habitans de saint Cosme, Flauiac, & autres lieux de la Baronie de Calmont; & de plus il impetre lettres, joint à luy ledit Garfalan, pour demander que sans avoir égard à cette pretendüe exemption, comme n'estant pas remise en bonne forme, & comme ne pouvant d'ailleurs venir en consideration pour contenir alienation des droits domaniaux, les fins, & les conclusions par luy prises au discours du procez luy soient adjudgées. Sur ces contestations le procez appointé en droit, & mis sur le Bureau à mon rapport en la premiere Chambre des Enquestes, le vingt-troisiesme du mois d'Aoust 1633. je dis en opinant ce qui sensuit.

Le droit appellé *Commun de Paix*, qui par un effet contraire à son nom a fait naistre la contention, & le procez que nous jugeons maintenant, n'est pas un droit commun; mais aussi n'est-il pas si extraordinaire que l'antiquité ne nous en fournisse divers exemples. Car en effet ce n'est qu'une capitation certaine, & invariable, qui se leve tous les ans dans le pais de Rouërgue sur les hommes, & sur le bestail, selon la difference des âges, & des conditions, que les anciens titres appellent, *Commune pacis*, ou bien *Emolumentum pacis communis*, & que le President Philippi appelle, le denier de la Paix. Appellation qui semble avoir pris son origine du sujet de son établissement; puis que l'Histoire nous apprend, que les peuples de cette Province se soumirent à ce devo'r envers le Roy de France pour reconnoistre le bien-fait de sa Majesté, qui les defendant de l'invasion des Anglois, maintenoit leur Communauté en paix, & en seurte à l'ombre de son nom, & sous la puissance de son Sceptre. En effet si la paix ne peut subsister sans la force des armes, & si les armes doivent leur subsistance à la levée des tribus, il semble que comme les tribus sont appelez les nerfs de la guerre, que c'est au si fort à propos qu'on les peut appeller les deniers de la paix; *quia neque quies sine armis, neque utrumque sine tributis haberi potest*, dit Tite-Live.

Ce droit donc estant une capitation nous en avons l'usage assez commun dans la police des Romains, & dans l'exemple des autres Nations. Nos loix traitant la matiere des tributs, en font deux especes diverſes ; l'un qui est reel attaché aux possessions qu'elles appellent *jngationem*, ou bien *glebalem functionem, vel collationem* ; l'autre qui est personnel, imposé sur les testes des hommes, & des animaux, que nos Livres appellent *tributum capitatis, tributum capitulare, capitationem, capitalem illationem, humana capitationis censum, animale functionem*. Le Poëte Gunterus lors qu'il décrit les droits qui appartiennent au fisc, appelle ce tribut personnel, *Capitolitium censum*.

Et Capitolitium certo sub fœdere censum.

De telle nature est la charge appellée chevage dans les coustumes, qui est comme a remarqué Ragueau, un droit de douze deniers Parisis, qui se leve chaque année au Baillage & ressort du Vermandois, sur chacun chef marié ou veuve qui se trouve bastard, espave, ou aubain, & appartient au Roy pour avoir connoissance de ceux qui vont demeurer au Baillage.

Cette distinction de tributs nous est particulièrement marquée par Festus: *Tributorum collatio* (dit-il) *alia est in capite, alia ex censu*. Les Grecs de mesme que les Romains ont eu l'usage de cette imposition qu'ils ont appellée, *ἐπι-κεφάλαιον* dans Hesychius ; ou bien *φόρον τῶν σωματῶν, tributum corporum*, chez Appian. Témoin ce que nous lisons dans Plutarque au Traité qu'il a fait de l'institution des enfans que les Villes de la Grece furent contraintes par le commandement d'Alexandre d'imposer par teste certaine somme de deniers *τὸ κατὰ κεφαλὴν εἰσφορισμένον*, pour estre employée à l'acher des robes de pourpre dont ce Prince avoit besoin pour faire quelque sacrifice aux Dieux. C'est pourquoy comme ceux qui estoient commis à la levée de ce subside s'appelloient parmy les Romains *Capitularii*, aussi parmy les Grecs ils s'appelloient *Cephalista*. Ce genre de tribut n'estoit pas inconnu parmy les Juifs, qui payoient par teste un demy sicle que l'Escriture appelle maintenant *didrachma* ; parce qu'il valoit deux drachmes, & tantost *numisma census* ; parce que c'estoit une espece de monnoye destinée au payement du Cens. C'est de cette capitation que saint Hilaire parle à Constantin, *Censum capitatis remittis, quem Christus ne scandalo esset, exsolvit*. Les autres Nations se sont aussi servies de cette imposition. Témoin ce que nous lisons dans les Histoires d'Angleterre, que le Roy Adulphe ordonna par devotion, que chacun de ses Sujets payeroit au Pape un denier d'argent tous les ans, qui pour cette raison fut appellé, le denier saint Pierre. Et ce que Saxo Grammaticus raporte des Bianniens, qui payoient tous les ans au Roy de Suede

une peau de beste sauvage par teste. Mais bien que cette imposition personnelle ait esté receüe parmy les peuples, il faut neantmoins avoüer qu'elle a esté touÿours reputée fort odieuse : car elle choque en quelque façon la liberté naturelle, & induit comme une espece de servitude. C'est ce que Tertullien nous dit en termes exprez dans son Apologetique ; *Agri tributo onusti viliores capita stipendio censa ignobiliora, nam hæ sunt nota captivitatis.* Aussi voyons-nous que ce subside ne se levoit ordinairement que sur les peuples vaincus par la force des armes, ainsi que Saxo Grammaticus remarque, que le Roy de Dannemark ayant domté les Saxons, imposa sur eux un denier pour teste pour marque de sa victoire, & en signe de leur servitude ; *Dei: Etis gentibus servitutis nomine pendendi pro capite nummi multam inflixit* C'est pourquoy les Empereurs Romains sont contraints eux-mesmes d'avoüer, que cette sorte d'imposition n'est pas sans quelque injure, & flétrissure, lors que parlans de la Capitation ils l'appellent *plebeia capitacionis injuriam* : Et certes comment ne seroit-elle pas injurieuse, puis qu'elle fait violence à la nature, & altere indignement les affections les plus justes, & les plus legitimes ? Car il ne se peut pas faire que les enfans, qui par leur teste obligent les peres en naissant à des charges nouvelles, ne troublent par l'amertume de cette imposition la joye de leur naissance, & que les maris ne regardent leurs femmes avec déplaisir, puis que le tribut & la taille doivent naistre de leur couche. C'estoit le sentiment du Panegyriste, qui prend ce riche sujet de louer l'Empereur Constantin qui avoit delivré le peuple du joug de cette capitation : *Remissione istâ civibus tuis dedisti vires, dedisti opem, dedisti salutem. Certè & nunc liberi parentes suos cariores habent, & mariti conjuges non gravatè tuentur, & parentes adulatorum non penitet filiorum, quorum onera sibi remissa latantur.* 3 Ainsi ce tribut estant contre la nature, c'est bien à propos que Sidonius Apollinaris l'appelle un monstre 4, lors que se trouvant chargé de payer pour trois personnes, il demande à l'Empereur Majorian que par un trait semblable à celuy d'Hercule pour l'effort, mais tout dissemblable pour l'effet, il luy arrache comme à un nouveau Geryon ces trois testes qu'il porte, afin qu'il puisse vivre,

Geryones nos esse puta, monstrumque tributum,

Hæc capita ut vivam tu mihi tolle tria.

D'où nous voyons que cet Auteur par une pensée conforme à celle du Panegyriste, attribüé la vie, & le salut des hommes à l'exemption de ce subside extraordinaire. Ce qu'il ne fait pas sans beaucoup de raison : car la capitation en effet est comme cette Fee, qu'on appelle Até, qui marche imperieusement sur la teste des hommes, dit Homere, 5 & les charge de misere,

& de

& de malheur. C'est pourquoy un Ancien ne pouvant souffrir la rigueur de ce tribut par teste, qu'Alexandre avoit imposé sur les Grecs, pour l'achat de quelques robes de pourpre, se prit à dire qu'il avoit esté toujours en doute de ce que le Poëte appelloit la mort pourprée *πορφύρεον θάνατον*, mais qu'il ne l'entendoit que trop à cette heure. ° Pour ces considerations la capitation estant si odieuse, nous trouvons qu'aux lieux où la necessité des affaires publiques l'a introduite, on a tâché de l'adoucir, & de la moderer autant qu'il a esté possible, suivant cette commune maxime, qui nous semond de restreindre les choses qui ne sont pas favorables. En plusieurs lieux les impuberes estoient exempts de cette rigueur, ce qui se pratiquoit parmy les Syriens, suivant le tesmoignage du Jurisconsulte. 7 Bien à propos certes, parce que l'enfance a je ne sçay quoy de sacré & de venerable: d'où nous voyons que lors que les enfans prenoient la robe bordée de pourpre, on avoit accoustumé de faire un sacrifice en leur faveur, qui s'appelloit, *Sacrum praeextatum*, pour affermir par l'autorité de la Religion l'infirmité de ce bas âge: *Ego vobis allego* (dit Quintilian en ses Declamations) *illud sacrum praeextatum, quo infirmitatem pueritiae sacram facimus, & venerabilem*. Mais l'Empereur Valentinian ne se contentant pas que les impuberes fussent affranchis de cette imposition passa plus avant, & par une de ses Ordonnances 8 il estendit la faveur de cette liberté jusques à l'âge de vingt ans pour les masles, & donna l'entier affranchissement de ce tribut aux filles tant qu'elles demeureroient en virginité, *ut exemptio talis stipendii esset illis velut stipendium castitatis*, pour user des termes de Symmaque. Depuis l'Empereur Gordian modera tellement cette charge, qu'il fit comprendre trois hommes pour une teste, & quatre femmes pour une: 9 *Cum antea per singulos viros per binas verò mulieres capitis norma sit censa, nunc binis vel ternis viris, mulieribus autem quaternis, unius pendendi capitis jus attributum est*, dit la Loy. Et cette moderation pleut tellement à cet Empereur, qu'il ne se peut empêcher de luy donner des eloges d'honneur, l'appellant *salubris ac temperatae peraequationis modum*. J'ajoute à cela que ce tribut fut estimé si odieux, que les Villes d'Italie, de Pamphylie, & de Lycie en furent declarées exemptes, & il n'y eut que les habitans des champs qui fussent obligez de le supporter. 10 Encore en exempta-on les colones de Trace, & d'Esclavonie. Et c'est le droit que les Romains, & les autres peuples ont autresfois observé touchant la capitation. Mais la France qui a esté toujours exempte de monstres, comme dit saint Hierôme, & qui a la propre signification du nom qu'elle porte, & la juste domination des Princes auxquels elle est soumise, promettent toute sorte de franchise, ne connoit point ce droit qui tient quelque chose de

la servitude. C'est ce que le President Philippi a remarqué en ses Arrests de consequence ¹¹ où il dit que toutes Capitations ont esté abolies en ce Royaume, & fait particulièrement mention d'un subside par teste, qui avoit cours dans le pais de Rouergue, qu'on appelloit, forestage, qu'il dit avoir esté supprimé par Arrest de la Cour des Aydes du quatriesme Decembre 1541. Cela estant ainsi, il semble qu'à prendre mesme cette cause en termes generaux, sans entrer en consideration des circonstances qui la favorisent, il est fort juste suivant ces communes maximes de relaxer le Syndic des habitans de S. Cosme & de Flauiac du droit de Commun de Paix, qui n'est en effet autre chose, qu'une imposition par teste. Consideré principalement que c'est un droit qui touche les personnes mariées, & qui rend le mariage taillable, aussi bien que la puberté. Chose qui n'a point son exemple en l'antiquité. Car nous trouvons bien que les hommes devenus majeurs de quatorze ans estoient sujets à ce tribut, ce qui se pratiquoit parmy les Syriens, comme dit le Jurisconsulte. ¹² Et nous lisons encore de plus, que parmy les Juifs, & en divers endroits de l'Empire d'Orient, les enfans en naissant, & dès le maillot souffroient cette imposition, au dire de Cedrene, & de Zonare. Mais il ne se trouve point dans nos livres, que les hommes en se mariant, ayent esté soumis à la capitation. Le mariage a de soy assez de charges & naturelles, & necessaires, sans qu'il soit besoin d'en attirer sur luy d'estrangeres, & insolites: *Optimi juris non est (disent les Empereurs ¹³) matrimonium, cum tot tantisque difficultatibus opprimatur, adventitiis etiam cumulare ponderibus.* Les Empereurs qui ont imposé des tributs si extraordinaires, que ny les elemens, ny les privations mesmes qui ne sont pas en la nature des choses n'ont peu échaper à leur avarice, qui a rendu l'air & l'ombre tributaires, ¹⁴ ont porté neantmoins tel respect au mariage qu'ils l'ont laissé franc, & libre de leurs impositions. Ces charges, & ces peines n'estoient que pour ceux qui dédaignans cette conjonction legitime, embrassoient la condition du celibat, desquels on exigeoit à Rome certain tribut qu'ils appelloient, *As uxorium; Uxorium pependisse dicebatur, qui quod uxorem non haberet, as populo dederat,* dit Festus. Cette peine se pratiquoit parmy les Atheniens, & les Lacedemoniens, & s'appelloit ἀγαθὸν δίκον, & ἀποστράφις chez Pollux. Mais pour le mariage tant s'en faut qu'il ait esté soumis à quelque tribut, qu'au contraire il a esté toujours gratifié de beaucoup de loyers, & de recompenses. Car ce que nous lisons dans Suetone, que l'Empercur Caligula assujettit à quelque subside ces conjonctions legitimes (*Additum ad caput legis, ut publico matrimonia obnoxia essent*) cela s'entend que cet Empercur voulut que les femmes mariées, aussi bien que les filles, & les veuves,

fussent sujettes à cette imposition qu'il avoit ordonnée, si elles se vouloient prostituer à l'impudicité; tellement que c'estoit le vice, & non le mariage qui estoit rendu tributaire par cette ordonnance. Par ces raisons generales le Syndic pretend que la Cour le restituant en entier envers l'Arrest donné au profit du Procureur General du Roy, le renvoyera absous de la demande de ce droit qui est si odieux, & si extraordinaire. A quoy il ajoûte encore des considerations particulieres. Premièrement il soutient qu'il est en possession immemoriable de ne point payer ce devoir contentieux, & presuppôse qu'en conséquence de l'Arrest de la Cour de l'an 1607. il a clairement justifié ce fait par une enqueste, qui contient la deposition de douze témoins; si bien que se trouvant appuyé de la prescription, il a pour luy une exception aussi favorable, que la demande qu'on luy fait est odieuse. D'ailleurs il represente, que soit qu'on prenne cette instance en son origine, soit qu'on la considere en son progresz, il est apparent, & visible que cette demande se trouve de toutes parts sans aucun fondement. Si on la prend comme elle a commencé, il est vray que le Comte d'Armaignac, & de Rodez, au nom duquel cette instance a esté premierement formée, estoit Seigneur des quatre Chastellenies de Roüergue, sur lesquelles il exigeoit le droit de Commun de Paix: Mais il est aussi veritable que la Baronnie de Calmont d'Olt (qui enferme dans ses enclaves les lieux de saint Cosme & de Flaviac) est entierement distincte, & separée tant de la Comté de Rodez, que des quatre Chastellenies. Cela se prouve par la teneur de divers hommages rendus en divers temps à sa Majesté par les Barons de Castelnau, & de Calmont, sous cette loy, & condition expresse, de ne pouvoir estre transportez hors de la main du Roy, ou des enfans de France. Davantage il demeure verifié par les actes du procez, que les appellations des Officiers de la Baronnie de Calmont d'Olt, ont esté toujours relevées pardevant le Seneschal de Roüergue, & non pardevant celui de Rodez, que cette Baronnie a esté de tout temps comprise dans le departement de la haute marche de Roüergue, pour la levée des tailles; qu'en l'année 1494. ayant esté faite une imposition generale pour raison des francs-fiefs sur la Comté de Rodez, & sur les quatre Chastellenies en dependantes, & une partie de cette imposition ayant esté rejetée sur la Baronnie de Calmont, il y eut grand procez pour ce sujet, auquel apres les enquestes, & les productions respectives, il fut dit par Sentence du Seneschal qu'il n'y avoit lieu de comprendre les habitans de Calmont dans ce departement. Par ce moyen il se voit, que la Baronnie de Calmont d'Olt, suivant la loy primitive de son hommage, a conservé toujours cette prerogative d'estre attachée à la Couronne de France, & de porter la

qualité de Seigneurie Royale. Et partant on ne peut pas dire qu'elle ait esté incorporée aux quatre Chastellenies de Roüergue, qui se sont trouvées depuis long-temps détachées du domaine public, & possédées par des Seigneurs particuliers. Ainsi c'estoit sans fondement que le Comte d'Armagnac, & de Rodez pretendoit au commencement de cette instance de pouvoir de son chef exiger ce droit extraordinaire sur les habitans de la Baronnie de Calmont, qui a toûjours relevé de sa Majesté. Or pendant le cours de ce procez les Comtez d'Armagnac & de Rodez avec ses appartenances & dependances ayant esté unis à la Couronne, il est vray que l'affaire a changé de face, & que l'intérest du demandeur, qui n'estoit porté que par le Procureur du Roy de Navarre, se trouve aujourd'huy soustenu par le Procureur General du Roy de France. Mais ce changement, pour lequel le peuple benit les Cieux, fortifiant la vigueur de cette grande Monarchie, n'a pas affoibly pourtant la cause des defendeurs; parce que le Roy au moyen de cette union qui a joint & attaché ce domaine à son Sceptre, ne peut avoir autre droit que celui qui competoit auparavant à ses Auteurs, qui luy ont transmis leur heritage. A tout cela il est ajoûté, que quand il faudroit avoüer que la Baronnie de Calmont d'Olt est comprise dans l'une des quatre Chastellenies de Roüergue, il se trouve qu'elle est fondée entre, & en privilege particulier, qui l'affranchit de ce tribut, auquel on la veut soumettre: Car il appert que le Roy Jean par ses lettres patentes du premier Septembre 1351. exempta les Vassaux du Baron de Calmont, & les fiefs, & arriere-fiefs de cette Baronnie, de l'exaction qui se faisoit pour le Commun de Paix, imitant en cela la debonnaiereté des Empereurs Romains, qui se plaisoient d'affranchir du joug de la capitation plusieurs lieux de leur Empire. D'ailleurs il se justifie qu'en conséquence de cette immunité qui fut accordée aux habitans de Calmont par la consideration des services de leur Seigneur, les habitans reconnoissans que ce bien leur estoit arrivé par son entremise, s'obligerent à luy payer une rente annuelle de quarante-huit livres, au lieu de ce droit de Commun de Paix, qu'ils avoient auparavant accoustumé de payer au Roy, *loco communis pacis, & pro tolta annuali*, porte la reconnoissance du dix-neufviesme Octobre 1447. où ce mot, *Tolta*, est pris pour la taille: à *tollendo*, parce qu'elle se leve sur le peuple. Et c'est ainsi que ce mot est pris dans le testament du Roy Philippe Auguste, de l'an 1190. & dans le chapitre 76. de la vieille Chronique de Flandres: & de là est venu le nom de Maletoste, ou Maletoute chez Froissard, & Monstrelet. Puis donc que le Roy a exempté ces habitans de ce tribut, & qu'en suite de cette exemption ils payent au Baron de Calmont une pareille redevance, il sensuit

que le Procureur General ne les peut aujourd'huy obliger à la prestation de ce devoir, au prejudice de leur privilege, & contre les plus infaillibles maximes de l'equité naturelle, qui ne souffrent point que pour un meſme fait on se trouve oppreſſé d'une double charge. Et partant le Syndic conclud que ſur ces conſiderations, reſultant de la production de nouvelles pieces, & de la preuve de ſes faits, à laquelle la Cour l'a admis, il doit eſtre reſtitué en entier envers l'Arreſt qui le ſoumet au payement de ce droit ſi odieux, & ſi extraordinaire.

Mais au contraire il eſt representé de la part du Procureur General, que cette redevance, dont il ſagit aujourd'huy, n'eſt pas proprement un tribut perſonnel; mais bien un devoir Seigneurial fort ancien, & fort authentique, que le Roy par un droit tout particulier a accoûtumé de prendre dans le païs de Roüergue. C'eſt ce que les vieux titres du procez nous enſeignent, & dequoy nous avons des témoignages irreprochables dans les Livres; ſi bien que tout ce qui ſe peut dire & exagerer en haine des capitations, & des impositions perſonnelles, ne peut eſtre avec raiſon appliqué au ſujet de cette cauſe. Le Preſident Philippi qui eſcrivoit en l'an 1597. fait une particuliere mention de ce droit, & nous fournit une preuve qui juſtifie infailliblement noſtre intention: *In patria Ruthenensî (dit-il) præter munus ordinarium, jure quodam proprio exigit Rex quandam capitationem hominum, & animalium, quam indictionem vulgò vocant le denier de Paix.* Premierement ces mots, *in patria Ruthenensî*, comprennent notoirement le païs de Roüergue; parce que les peuples de cette Province ſont appelez, *Rutheni*, par Lucan, Strabon, & Ceſar au ſeptieſme de ſes Commentaires. J'advoüe bien que la Comté de Rodez, ſappelle *Comitatus Ruthenensîs*, & que ſa Ville capitale, où l'Eveſque a ſon ſiege, ſappelle auſſi *Ruthena*, quoy que Ptolemée ſappelle *Segodunum*. Mais auſſi eſt-il certain que la Senefchauffée de Roüergue, qui dans ſes enclaves contient le Comté de Rodez, eſt appellée communement *Provincia Ruthenensîs*. Si bien que l'on peut dire, ſelon le ſentiment de cet Auteur, que ce devoir eſt une charge generale, & commune dans le païs de Roüergue; & pour cela ſappelle-on, *Commun de Paix*; de meſme que Claudian appelle le peage, qui eſt une redevance commune & univerſelle dans la Province, *Patrium vectigal*.

En ſecond lieu, les mots qui ſuivent dans Philippi, *Præter munus ordinarium*, font voir clairement que c'eſt un droit diſtingué de la taille, & qui appartient au Prince, outre & pardeſſus les ſubſides ordinaires. D'où ſenſuit que c'eſt fort mal à propos que les habitans de S. Coſme, & de Flauiac veulent faire accroire que ce droit fut accordé par le peuple au Roy de

France , à la charge de l'exemption des tailles , & des subsides ; veu même que nous voyons par les actes du procez , que l'origine de ce droit a devancé de long temps l'introduction des tailles. En troisième lieu sont remarquables les mots suivans dans ce passage de Philippi, *jure quodam proprio*. Car ces paroles montrent evidemment que ce n'est pas en vertu du pouvoir general & universel , qui compete au Prince comme souverain Seigneur de tailler ses Sujets , que sa Majesté exige ce denier de Paix ; mais que c'est par un titre particulier que ce droit luy est acquis. D'où il faut necessairement inferer , que ce devoir est un droit purement Seigneurial & domanial , *quia non jure communi , sed jure quodam proprio Regi competit*. Ce qui se peut encore recueillir de la propre signification du nom qu'on a donné à cette redevance ; car le mot de Paix , qu'elle porte a quelque relation à la Seigneurie. Et en effet nous voyons qu'en matiere feudale le mot de , Paix , est fort usité. Car en la coûtume de Toulouse , sur le Titre des fiefs , les lots , qui appartiennent au Seigneur foncier , pour la vente du fonds mouvant de sa directe , sont appellés *Pax* : & en la Coûtume de Berry , *Accordemens*. Et generalement la composition , qui se fait entre le Seigneur , & le Vassal , pour raison du fief , ou de l'emphyteose , prend ce nom , *quod inter eos pax sanciatur , & communi consensu firmetur*. Et ne faut pas s'estonner si ce droit , quoy que Seigneurial , se leve par forme de tribut , & si pour cette raison Philippi l'appelle *capitationem , & indictionem*. Car l'Histoire de France nous apprend , & le curieux Pasquier l'a tres-bien remarqué , ¹⁵ qu'anciennement le peuple payoit les cens , & alleus par forme de tribut au Roy de France. Outre que nous voyons dans les Coûtumes de ce Royaume , que non seulement le droit de tailler es quatre cas , est un droit Seigneurial , mais que le droit de taille annuelle l'est de même. Ainsi les Coûtumes d'Anjou , & de Bourbonnois font mention de la taille annuelle , qu'elles disent estre deuë par le Vassal au Seigneur feudal , quelques-fois sur les biens , quelques-fois sur les personnes. Et certainement que ce droit de Commun de Paix soit un devoir Seigneurial , il le faut necessairement avoïer , puisque ce n'est pas le Roy seul qui prend cette redevance dans le pais de Roüergue , & que l'Evêque de Rodez , le Sieur de Puymirol , & plusieurs autres Seigneurs particuliers exigent les mêmes devoirs sur les personnes de leurs Vassaux , comme le Syndic accorde luy même en ses écritures. J'ajoute à cela que la taille réelle , ou personnelle , si on ne la considere point comme un devoir Seigneurial , est un droit de souveraineté inseparablement attaché à la Couronne. D'où fenfuit que puisque le droit de Commun de Paix , qui est comme une taille an-

nuelle , se trouve indifferement communiqué à plusieurs personnes , qu'infailiblement il doit estre pris comme un droit vrayment Seigneurial : autrement on tomberoit dans cét inconvenient, qu'on seroit necessité d'accorder que les droits de souveraineté se trouvent en cét endroit communiqués aux Sûjets, & détachés de la personne du Prince , de laquelle ils sont naturellement inseparables ; & faudroit aussi dire que le Roy Charles V. qui portoit à bon droit le nom de Sage , ne fut pas soigneux de conserver les droits du Royaume , lors qu'il transporta au Comte d'Armaignac les quatre Chastellenies de Roüergue , avec le droit de Commun de Paix. Ce qui ne peut neantmoins compatir avec sa prudence & sagesse incomparable , qui nous obligent à faire un autre jugement de cette action ; veu même qu'elle se trouve confirmée par ses successeurs , & que la Cour de Parlement , & le Grand Conseil , qui n'approuvent jamais le démembrement des droits de la Couronne, l'ont autorisée par leurs Arrests donnés avec meure & grande deliberation. Par là il demeure clairement justifié que ce droit de Commun de Paix , qui se leve dans le país de Roüergue , est un droit purement Seigneurial , & telle qualité luy est notamment attribuée dans le Plaidoyé sur lequel intervint l'Arrest du grand Conseil de l'an 1515. qui reintegra le Comte d'Armaignac de ce droit. Et ne faut pas dire que ce devoir , en ce qu'il touche les personnes mariées , n'a point d'exemple parmy les droits Seigneuriaux : Car dans la coûtume de Meaux , de Troyes , & de Vitry nous trouvons qu'il y a en ces Provinces un devoir Seigneurial , qui s'appelle Formariage , que les coûtumes sus-alleguées disent estre la redevance , que l'homme censier doit à son Seigneur , lors qu'il contracte mariage sans son adveu , ou avec une personne de condition inegale. Et en la coûtume de Paris , quand une femme qui est maistresse d'un fief se marie , il est deu rachat , ou relief au Seigneur feudal , à l'occasion de son mariage : *Quando vassalla nubit , debetur relevium* , qui est la valeur d'une année du fief. ce qui s'observe pareillement en la coûtume de Senlis , d'Amiens , & autres. Outre qu'aux lieux contentieux de S. Cosme & de Flauiac les personnes pour estre mariées ne sont pas sujettes à cette charge , & les Roys , ny les comtes ne l'ont jamais pretendü. Par toutes ces raisons il demeure clairement estably , que le Commun de Paix est un droit Seigneurial , & domanial appartenant au Roy dans le país de Roüergue , lequel sa Majesté a communiqué en divers temps à l'Evéque de Rodez , au Comte d'Armaignac , & à quelques autres Seigneurs qu'elle a voulu gratifier. ce qui n'est pas si clair , ny si connu dans la nuit des siecles reculés de nous , c'est le sujet de son establissement : neantmoins dans cette obscurité il est assez apparent de

dire, que les habitans de Rouergue apres avoir esté delivrez de la tyrannie des Anglois par les armes victorieuses des Roys de France, desirieux de laisser quelque marque à la posterité de leur gratitude, & de leur reconnoissance, & d'obliger ces grands Princes à leur conserver cette Paix qu'ils leur avoient donnée, & à les garantir à l'avenir de l'invasion de leurs anciens ennemis, qui les avoient si longuement travaillez, ils se resolurent de s'obliger par un contract reciproque à leurs Majestés en certaine redevance, qui pour cette raison fut appellée, Commun de Paix; parce qu'elle regardoit la paix commune du pais. Redevance dont le peuple s'est toujours acquitté avec plaisir & allegresse, qui est un effet de la paix. Car c'est chose connue que lors que les Receveurs se portent sur les lieux, au jour prefix, & destiné au payement de ce droit, le monde se presse en foule à mettre ces menus deniers en la bourse du Prince. Si bien que c'est fort à propos qu'on peut appliquer les Vers du Poëte au payement de cette redevance,

——— *patrium vectigal solvere gaudet*
Immunis qui clade fuit. 16

Ce fondement jetté, que le droit de Commun de Paix est un devoir Seigneurial & domanial, il s'ensuit que c'est en vain que le Syndic oppose au Procureur General la prescription; parce que tels devoirs qui font partie du domaine sacré du Prince, sont notoirement imprescriptibles. Outre que le Roy est fondé en titre, & en possession pour la perception de cette redevance, & comme Roy de France, & comme Comte de Rodés: si bien qu'il est vray de dire qu'en ce sujet il n'y a nulle prescription ny de droit, ny de fait. Pour preuve de cette verité nous remarquons dans l'Histoire qu'environ l'an 1365. le Prince de Gales, Duc d'Aquitaine ayant voulu contre la coûtume & franchise du pays, lever un franc sur chaque feu, comme Froissard rapporte, & ayant usé de diverses entreprises sur la liberté de la Province, le Comte d'Armaignac se pourveut devers le Roy de France pour faire reparer ces attentats; à quoy les habitans de Rouergue se joignirent courageusement. Si bien que nous trouvons qu'en l'an 1369. Louis fils de Charles V. Duc d'Anjou, & Lieutenant pour sa Majesté en Guyenne, desirieux de reconnoistre la fidelité de ces habitans, leur accorda par lettres patantes, que nous avons dans le procez, l'exemption du droit du Commun de Paix pour dix ans, à la charge d'en employer le revenu à la fortification de la ville de Rodez. Cette concession fut en suite confirmée par lettres patantes du Roy Charles V. du 20. Fevrier 1369. qui sont aussi produites en cette instance. Voila un titre bien ancien, & fort authentique, pour monstret comme le droit de Commun de Paix appartient de temps immemorial

immemorial au Roy de France dans le pays de Rouërgue; puis qu'il en est fait mention en deux actes de l'an 1369. comme d'un droit commun, & generalement estably dans cette Province. Or ce droit ayant appartenu à nos Roys de toute antiquité, nous trouvons qu'il fut depuis transporté en partie, de la maison de France en celle d'Armaignac. Et cela arriva en l'an 1374. que le Roy Charles V. en recompense de la Comté de Bigorre qu'il avoit promise à Jean premier Comte d'Armaignac, & de Rodez, pour les grands services qu'il avoit rendus à la Couronne, fit cession & transport à Jean second son fils, appelé le Comte Gras, des quatre Chastellenies de Rouërgue avec le droit de Commun de Paix. Cette concession fut pleinement executée en faveur de Jean second, qui estant subrogé en la place du Roy, par le moyen de ce transport, jouit paisiblement de ce droit, & en transmit par sa mort la possession à Jean troisiéme son fils aisné, qui mourant sans enfans eut pour son legitime successeur Bernard son frere, qui fut Connestable de France. Apres Bernard, que les Anglois écorcherent tout vif à Paris en l'an 1418. vint Jean quatriéme son fils; qui jouit de tous les avantages, que ses devanciers avoient receus de la liberalité des Roys de France. Ses biens furent saisis & mis entre les mains des Commissaires en l'an 1443. Mais en l'an 1446. il fut restably en la possession de ses terres & Seigneuries par Charles VII. & depuis par son decez il transporta tout ce beau domaine à Jacques son frere, qui en fut jouïssant jusques en l'an 1469. que ses biens furent saisis, à cause de sa rebellion, pour laquelle il fut en fuite déclaré criminel de leze-Majesté, condamné à mort, & son patrimoine confisqué & reüny à la couronne, par Arrest du 4. Aoust 1477. qui fut pleinement executé. Par cette confiscation la Majesté ayant repris à soy les Comtés d'Armaignac, & de Rodez, avec les quatre Chastellenies, jouit pleinement de ce droit de Commun de Paix sur les habitans de ces lieux, & en obtint Arrest de condamnation contre les refusans, qui fut executé en l'an 1513. par diverses Ordonnances de Me. George d'Olmieres Conseiller en la Cour de Parlement, & de Me. Guillaume de Caissalis Juge de Rodez, Commissaire subrogé. Mais depuis le Roy François I. traitant favorablement le Duc d'Alençon, qui estoit descendu d'une fille de la maison d'Armaignac, luy remit en main tous lesdits biens confisqués, par ses lettres patentes du mois de Fevrier 1514. Ce qu'il fit, comme il est enoncé en ses provisions, pour terminer le procez, qui estoit pendant en son Parlement de Paris entre son Procureur general, & le Duc d'Alençon, concernant la succession de Jean cinquiéme Comte d'Armaignac, & en consideration du mariage de ce Duc avec la sœur du Roy, Marguerite de

France. Ces lettres patentes furent executées par ordonnance du Sieur de Sales, Conseiller du Roy, & Maistre des Requestes ordinaire de son hostel, du cinquième Octobre 1515. par laquelle fut baillée au Duc d'Alençon, & à Dame Marguerite de France la delivrance reelle, & actuelle de la Comté, Ville, & Faux-bourg de Rodez, & des quatre Chastellenies de Roüergue, & particulièrement du droit de Commun de Paix, avec injonction aux habitans de ces lieux de payer cette redevance ; tout de mesme qu'ils avoient accoustumé de la payer à Jean Comte d'Armaignac cinquiésme du nom. De cette ordonnance le Procureur general se rendit appellant au grand Conseil, où il intervint Arrest contradictoire du dernier Mars 1533. confirmatif des lettres patentes du Roy, & de l'Ordonnance du Commissaire donnée en consequence. Voila comme le Roy tant de son chef, que comme Comte de Rodez est fondé en titre, & en possession de lever ce droit dans les quatre Chastellenies de Roüergue. Ce qui se justifie non seulement par les lettres patentes, par les Arrests, & par les Ordonnances des Commissaires, que nous venons de rapporter ; mais aussi par divers Registres de la recepte de la Comté de Rodez, où ce droit se trouve avoir esté exigé sur les habitans de ces Chastellenies depuis l'an 1396. jusques en l'an 1574.

Mais on dit que la Baronnie de Calmont d'Olt, où sont enclavez les villages de saint Cosme & de Flaujac, n'est point comprise dans les quatre Chastellenies de Roüergue, & son se fonde principalement sur divers hommages rendus à sa Majesté, par le Sieur de Castelnau, pour la Baronnie de Calmont d'Olt ; & sur ce que par privilege particulier, qui se trouve enoncé dans un ancien hommage de l'an 1211. il est accordé par sa Majesté aux Barons de Calmont d'Olt, de ne pouvoir estre transportez hors de la main du Roy, ou des enfans de France. Pour repousser cette objection on peut dire en premier lieu, que lors que la contention estoit entre le Syndic, & le Procureur du Roy de Navarre, comme Comte de Rodez, & Seigneur des quatre Chastellenies de Roüergue, ce fait, qui consiste à sçavoir si les lieux contentieux dependent des quatre Chastellenies, ou non, estoit pertinent & recevable ; & c'est pourquoy la Cour par son Arrest interloqua là-dessus : mais aujourd'huy que tout le droit est resolu en la personne du Roy, qui est Seigneur de tout le Roüergue, aussi bien que de la Comté de Rodez & des quatre Chastellenies, il ne sert de rien pour la decision de cette cause d'examiner où sont assis ces villages ; parce qu'encore qu'ils ne fussent pas enclavez dans ces quatre Chastellenies, & qu'il les fallut considerer comme incorporez dans la haute marche de Roüergue, ils se trouveroient neantmoins, en quelque sens qu'on les prit, dependans de la Seigneurie du Roy,

& partant sujets au droit commun, qui luy compete dans le pais de Rouërgue pour l'exaction de cette redevance. Mais en outre il ne peut estre défini que la Baronnie de Calmont d'Olt ne dépende des quatre Chastellenies dont est question ; puis qu'il appert qu'à mesme que le Roy Charles V. les transporta à Jean II. Comte d'Armaignac, par ses lettres patentes du premier d'Avril 1374. il fit commandement par autres lettres du mesme jour au Baron de Castelnau de rendre au Comte d'Armaignac les mesmes hommages, & les mesmes redevances qu'il rendoit à sa Majesté pour sa Baronnie de Calmont d'Olt, comme se trouvant assise dans les enclaves des quatre Chastellenies. En consequence duquel mandement, nous trouvons que les Barons de Calmont d'Olt, acquiesçans à la volonté du Roy, ont rendu hommage de leur terre aux Comtes d'Armaignac en qualité de Seigneurs des quatre Chastellenies de Rouërgue. Les hommages de l'an 1380. 1384. 1391. & 1473. sont produits au procez. Ce qui fait voir que c'est en vain que le Sieur de Castelnau allegue le privilege qui fut accordé à ses devanciers de ne pouvoir estre assujettis à la domination d'autre Seigneur, que du Roy, & de ses enfans. Car lors de la concession de ces quatre Chastellenies faite au Comte d'Armaignac, par le Roy Charles V. il fut par exprez derogé à ce privilege, par les lettres patentes du premier d'Avril 1374. & cette revocation fut acceptée par les Seigneurs de Castelnau, qui se despartirent de cet avantage, pour satisfaire au precis commandement de sa Majesté. Mais on dit encore, que supposé mesme que le Roy fut fondé en titre pour l'exaction de ce droit de Commun de Paix sur les habitans de la Baronnie de Calmont d'Olt ; ce seroit neantmoins par la possession immemoriable que cette question devoit estre réglée : Or il appert par une enqueste faite par le Syndic, en consequence de l'Arrest de la Cour, que les habitans de saint Cosme & de Flauiac sont en possession de ne point payer cette redevance. A cela il est respondu, que ce droit estant Domanial & Seigneurial, comme nous avons fait voir, est de sa nature imprescriptible ; que le fait des habitans consistant en une negative ne peut recevoir aucune preuve valable ; que d'ailleurs il se trouve destruit par une preuve litterale, sçavoir par la remise des registres tirez des Archives de Rodez, qui justifient du payement continuél de ce droit, depuis l'an 1396. jusques en l'an 1576. qui est six ans avant l'introduction de cette instance, qui commença en l'an 1582. On dit d'avantage, qu'il est fondé non seulement en possession, mais aussi en titre pour l'exemption de ce droit : veu qu'il apert par acte, qu'en l'an 1371. & le premier de Septembre, le Roy Jean exempta les habitans de Calmont de cette exaction. Cet acte sur lequel le Syndic fait un si grand effort, ne peut verix



en aucune consideration : Car si on le regarde comme une alienation du droit de Commun de Paix, que le Roy avoit accoustumé de prendre en ce lieu, c'est chose certaine qu'il est de nul effet & valeur ; puis que les droits domaniaux, au nombre desquels ce devoir doit estre rangé, sont de leur nature inalienables, & ne peuvent estre détachez de la Couronne qu'avec les formes, & pour les causes contenuës en l'Ordonnance. Que si on le considere comme une exemption de tribut, c'est un don contenant alienation du domaine, & par consequent invalable : & si on le prend comme un privilege, il est impuissant pour obliger les Roys qui ont succedé à l'entretenir. Car en matiere de privileges qui sont accordez gratuitement, c'est une maxime infaillible, qu'il n'en est point de cette nature qui ne s'esteigne par la mort de ceux qui en ont fait la concession gratuite, & qui pour revivre & passer aux siecles suivans n'ait besoin de temps en temps la confirmation des Rois. Dailleurs l'Histoire nous apprend que le Roy Jean, qui est l'Auteur de cette exemption, revoqua expressement en l'an 1360. neuf ans apres la concession de cette immunité, toute sorte de dons, alienations & privileges que la necessité des affaires de l'Estat avoit arrachez de sa Majesté : & cette revocation fut encore fortifiée par le Roy Charles V. en l'an 1374. Davantage, c'est une regle de Droit que les privileges se perdent, lors que les privilegiez ont negligé d'en user durant le cours de dix ans : *Nundinus impetratis à Principe, non utendo qui meruit decennis tempore, usum amittit*, dit Modestin. Or il apert que les habitans de Calmont ont passé non pas dix ans entiers, mais un siecle & davantage sans jouyr de cette exemption, vivans dans l'ordre commun du païs, & payans volontairement cette redevance, comme les Registres remis de nouveau justifient pleinement. Ainsi cet acte nul de soy par la loy du domaine, revoqué par l'autorité du Prince, destitué de la confirmation des Roys, ancanty par la force du temps, & aboly par un contraire usage, ne peut estre valablement employé en cette cause contre le Procureur general. N'importe de dire que la Cour fa prejugé victorieux pour les impetrans, puis que avant dire droit sur leurs lettres en forme de requeste civile, elle a ordonné qu'ils le remettroient en bonne & deüé forme. Car il est remarquable que lors de cet Arrest le Procureur general s'arrestoit precisement à debattre la validité de l'extrait, qui estoit remis. Mais aujourd'huy fortifié de nouvelles pieces & instructions il passe plus outre, & sans approbation de l'extrait qui a esté fait en suite de l'Arrest, il demande par lettres, joint à luy Garsalan adjudicataire de l'ancien domaine, la declaration de nullité de cet acte, & que sans y avoir égard les habitans soient declarez non recevables en leur impetration. A quoy il ne peut

estre fait difficulté sous pretexte de cet interlocutoire ; parce qu'en une cause publique où il s'agit des droits Royaux , la Cour est toujours en estat , & en liberté de faire justice à son maistre ; encore qu'il faille faire quelque violence à la formalité. Or icy la justice est exuberante du costé du Procureur general ; parce que , posé que l'acte fut remis en bonne forme , suivant le desir de l'Arrest , neantmoins la nullité visible qu'il porte sur le front nous obligeroit toujours à le considerer tout de mesme que si n'estoit pas remis , & comme si pour tout il n'estoit point en la nature des choses , *Idem est enim non esse , & nullam esse*. Aussi les impetrans reconnoissans bien qu'ils n'ont point de vraye raison pour repousser une si juste demande , apres avoir employé cette vaine subtilité , prise des termes d'un Arrest interlocutoire , qui ne fait point de loy , & qui est toujours reparable en la definitive , ils recourent enfin à la faveur de la liberté , qui semble estre de leur party. Mais leur defense , qu'ils couvrent d'un pretexte si specieux , n'est en effet qu'une obstination aveugle , & malicieuse ; puis que tous les autres habitans de la Baronnie de Calmont qui sont compris dans la mesme exemption , payent volontairement ce droit , & que leurs devanciers se trouvent l'avoir payé sans aucun contredit. Chose estrange que les habitans de saint Cosme , portans le nom d'un Saint , de qui la feste marque le jour de la naissance de nostre grand Prince , soient les seuls qui se montrent refractaires en son endroit , & qu'il n'y ait qu'eux , & ceux de Flauiac dans toute cette grande Baronnie , qui refusent aujourd'huy de payer le droit Commun de Paix , à celuy qui par sa bonté est la joye commune des peuples , & qui par sa valeur nous a donné la paix , que les Rebelles avoient bannie de la France avec le fer , & les armes d'une insolente faction.

Par ces moyens je suis d'avis de démettre les impetrans de l'effet , & de l'enterinement de leurs lettres en forme de requeste civile , & opposition , & d'ordonner que l'Arrest de la Cour du dernier du mois d'Aoust 1605. sortira son plein & entier effet.

La Cour par Arrest du Mardy vingt-troisième Aoust mil six cens trente-trois , disant droit sur les lettres du Syndic de saint Cosme , & Flauiac , & du Baron de Calmont d'Olt , sans avoir égard à celles du Procureur general , & de Garfalan , remet les parties en l'estat qu'elles estoient auparavant l'Arrest du dernier d'Aoust 1605. sans despens & pour cause.

- 1 De Jugatione, glebali functione, vel col-
latione fit mentio in l. 1. C. de quib. muner.
nem. lice. se excus. lib. 10. & l. 2. de Pra-
to. & honor. Prat. lib. 12. De Capitatione
vero in l. Aetatem. §. 1. de censib. l. ultim.
§. per ult. de munerib. & honor. l. unic. C.
de capit. civ. censib. exim. lib. 11. l. ult. C.
de Colonis Thracen. lib. 11. l. ult. C. de ann.
& tribut. lib. 10. Hoc tributum à Insti-
tiano vocatur κεφαλαιον Novell. 3. Lati-
ni Capita dixerunt, Abbo Floriacensis
in V. aliano: Afflictiones populo Provin-
ciarum Calabriae, Sicilia, Africa Sardi-
niae per capita imposuit. Inde Capitia-
rius apud Fulbertum epist. 103. Secundum
beneplacitum cordis tui constituit tibi
alium Thesaurarium, & Capitiarium.
Inde etiam Capitularium l. 2. C. de Pri-
vileg. cor. qui in sac. Palat. milita. Inde
apud Gracos Cephalotea in l. 6. C. Theod.
de Patr. vicor. lib. 11. tit. 24.
 - 2 L. 2. C. Theodos. de Censib.
 - 3 Eumenius in gratiarum actione Constant.
A. Flavienis nomine.
 - 4 Sidon. Apollin in Epigrammate, quo ab
Imperatore Maioriano trium capium
remedium postulavit, quod est Carmen 13.
 - 5 Homer. Iliad. lib. 19.
 - 6 Plutarch. in tract. de institut. liber.
 - 7 In l. Aetatem, de Censib.
 - 8 In l. 2. C. Theod. de Censib.
 - 9 L. 10. C. de Agric. & Cens.
 - 10 L. unic. C. de Capitat. civ. censib. exim.
lib. 11. l. un. C. de Colon. Thracens. l. un. C.
de Colon. Illyric. lib. 11.
 - 11 Philippi, art. 29. de ses Arrests de con-
sequence.
 - 12 D. l. Aetatem. §. 1. de Censib.
 - 13 L. unica. C. de imponend. lucr. de script.
lib. 10.
 - 14 De vestigali pro aëre, & pro umbra,
Cujac. ex Panno & Cedreno lib. 10. Ob-
ser. c. 7. De Vrina vestigali, quod Vespas-
ianus commentus est, Sueton. in Vespas.
cap. 23. De vestigali, quod exigebatur
ex captivis prostiutarum, Sueton. in Ca-
ligula cap. 40. De vestigali vigesima
quinta venalium mancipiorum, Tacitus
lib. 13. A. mal. & de Vestigali vigesima
servorum marumfferum, Livius, & luit
Lipsius ad lib. 13. Annal. Taciti. De Ve-
stigali centesima, ducentesima, quadrage-
sima, quinquagesima Cujac. lib. 6. Obser-
vat. c. 28. & 9. Observ. cap. 24. & Lip-
sius ad 2. Annal. um Taciti. Inter autem
insolita tributa, quae idè aërica vocata
quidam scribunt, quasi ex aëre descensisse
videantur, & illud est, quod pro suis
pariter & brutorum animalium extre-
mentis homines dare cogebantur, quod de-
cebatur χροσάριον apud Zozimum lib.
2. Erat & tributum Colimmarium &
Ostiarium in singulas columnas, & singu-
la domus ostia, de qua indictione Ci-
cer. lib. 13. ad Atticum, ep. 6. & Casar.
lib. 3. de bello civili. Erat quoque χρω-
κόν fumarium, per singulos focos tribu-
tum impostum, apud Cedrenum, & Zo-
naram, quod apud nos dictum, Poüage.
De variis tributorum generibus plura
videre licet apud Meursium in Glossario
Gracobarbaro, ex quo multa desumpsit
Bulengerus lib. 9. de Imperatore, & Im-
perio Romano.
 - 15 Patquier liv. 2. de ses Recherches. ch. 9.
 - 16 Claudian. Panegy. 2.
 - 17 L. 1. de Nundinis.
- Addition. Ce droit appelé, Commun
de Paix, a esté approuvé & autorisé par
les Arrests de la Cour de Parlement en
la Comté de Rodez, & en plusieurs en-
droits du païs de Rouërgue, non seule-
ment en faveur du Roy, mais aussi d'au-
tres Seigneurs particuliers. Ainsi par Ar-

rest de la Cour du Mardy sixiesme Juin, 1628. donné entre Jean Imbert, & autres habitans de la Vaisse Falachous, & las Barrieres, d'une part; & le Procureur General, prenant la cause pour son Substitut en la Comté de Rodez, & ledit Substitut pour Maître Jean de Bans Gallier, fermier du droit de Commun de Paix dudit Rodez, d'autre; lesdits habitans furent condamnez à payer annuellement audit Procureur General le droit de Commun de Paix, concernant leurs personnes, bestail, & autres choses conformement aux titres produits au procez. De mesme par Arrest du 13. Septembre 1573. donné entre le Syndic des lieux du Pont saint Hippolyte en la Seneschaussée de Roüergue d'une part; & Dame Anne de France, Duchesse de Bourbon, Dame d'Annonay d'autre, la Cour adjuge à ladite Dame de Bourbon la jouissance de lever sur lesdits habitans le droit de Commun de Paix, & ses autres censives, & devoirs qu'elle prend en argent de forte monnoye; c'est à sçavoir pour sol tournois quinze deniers, & pour sol Rodanez dix deniers. Pareillement par Arrest du 11. May 1579. rendu entre ladite Dame Anne de France, Duchesse de Bourbonnois, & d'Auvergne, Vicomtesse de Carladez, & du Mur de Bartz d'une part, & Pierre Souquet d'autre, la recreance des biens saisis audit Souquet luy est baillée, en payant par luy prealablement à ladite Dame le droit de Commun de Paix avec les arrearages, & il est ordonné que les Arrests

donnez touchant iceluy droit sortirent leur plein, & entier effect. Aussi la cause des habitans de saint Colme, & de Flauiac, apres le jugement de la Requête Civile rendu en leur faveur, ayant esté portée au Conseil, à la poursuite de Garfalan, adjudicataire de l'ancien Domaine, il y a eu Arrest, par lequel les habitans de saint Colme, & de Flauiac sont condamnez provisionnellement à payer ce droit. Au surplus il se leve en Bigorre par le Viconte de Lavedan sur les habitans de Beaufens, un droit Seigneurial, qui a beaucoup de rapport avec cettui-cy. Ce droit-là s'appelle le droit de Comptable, par lequel les habitans sont tenus d'aller compter & denombret au Seigneur, à chaque feste de Pasques, tout leur bestail, & de se purger moyennant serment sur la quantité d'iceluy, & de payer apres à la feste de la Toussains sans dechet, sçavoir de chaque boeuf, vache, jument, ou cheval, douze deniers; de chaque asne, ou ânesse six deniers, & de chaque brebis, mouton, chevre, ou pourceau un denier, le tout Morlas. Les habitans s'estans monstrez refusans de payer ce droit à la Dame, Marie de Gontaud, & saint Geniez, Vicomtesse de Lavedan, & Baronnisse de Beaufens, ils y furent condamnez par Sentence arbitrale du vingt cinquième Fevrier mil six cens trente un, confirmée par Arrest du treizième Septembre, mil six cens trente-deux.

CHAPITRE X.

DE LA VALEUR DU GROS D'OR, PAYABLE PAR
certains emphyteotes, pour le Cens des terres qu'ils
tiennent en roture.



N l'an 1631. Henry de saint Estienne, Seigneur de la Pomarede fait instance feudale pardevant le Seneschal de Lauragois, contre Philippe de Croset, Sieur de Moncauffin: Dit que par deux diverses reconnoissances, l'une du dernier de Mars, 1501. l'autre du vingt-cinquiesme Septembre 1597. les predecesseurs du deffendeur ont avoué tenir en emphyteose des Auteurs du demandeur certaine metairie fise dans la jurisdiction de la Pomarede, sous la censive d'un cestier bled froment, un cestier avoine, douze gros d'or, & deux poules, payables; sçavoir le bled, & l'avoine à la feste saint Julien, l'argent & les poules à la Toussaints. Suivant lesquels titres il demande que le deffendeur soit tenu de le reconnoistre, & de luy payer la censive du grain, des poules, & du gros d'or, & pour chaque gros de luy payer un escu d'or en espee, à quoy il pretend que cette censive doit estre évaluée. Le Sieur de Moncauffin deffendant à cette demande, dit qu'il ne refuse pas de reconnoistre le demandeur comme Seigneur directe; mais que pour le paiement du gros d'or, il ne peut passer par l'évaluation excessive qu'il luy veut donner; que cette estimation ne s'accorde pas avec les payemens faits à ses devanciers, qui n'ont jamais receu que trois sols pour chaque gros d'or; que d'ailleurs par plusieurs reconnoissances passées au profit des Seigneurs des lieux circonvoisins, cette espee ne se trouve évaluée qu'à deux Carolus; & en suite il impetere lettres pour estre relevé des payemens qui ont esté faits par erreur à raison de trois sols pour chaque gros d'or; & pour estre receu à demander que le paiement de cette espee soit réglé pour l'avenir à raison de deux Carolus, & que ce qu'il a payé cy-devant au dessus de cette valeur, luy soit restitué avec despens. Au contraire le Sieur de la Pomarede obtient lettres Royaux, par lesquelles il demande que nonobstant les quittances produites au procez par le deffendeur, comme faites par des personnes chargées de fideicommiss en sa faveur, qui par consequent ne pouvoient diminuer les droits Seigneuriaux à son prejudice, il soit receu à demander le gros d'or en espee, ou sa legitime valeur, suivant l'estimation

qui en fera faite par experts. Sur ces contestations le Seneschal rend Sentence le quinzième Juillet 1632. par laquelle, sans avoir égard aux lettres impetrées par le Sieur de la Pomarede, ny à celles du Sieur de Moncauffin, en ce qu'elles tendent en restitution de ce qu'il a surpayé pour raison du gros d'or, faisant droit sur le surplus d'icelles, il declare la valeur du gros d'or en espee de monnoye, telle qu'elle estoit au temps de la reconnoissance du premier de Mars 1501. produite au procez, estre de vingt deniers piece; ce faisant il ordonne qu'à l'avenir ledit gros d'or sera payé au Seigneur de la Pomarede à cette estimation; luy faisant deffenses d'exiger plus grande somme dudit de Moncauffin, sous pretexte de plus grande valeur du gros d'or, à peine de privation de la directité, & domination Feudale. De cette Sentence le Sieur de la Pomarede se rend appellant en la Cour, & en la cause d'appel remet un certificat des Gardes & des Officiers de la Monnoye en Toulouse, qui attestent qu'en l'année 1501. jusques en l'année 1506. un gros d'or du poids de trois deniers valoit monnoye courante deux livres huit deniers un quart; & qu'à present suivant l'Ordonnance du Roy heureusement regnant du cinquième Decembre 1614. le gros d'or vaut quatre livres six sols trois deniers de monnoye courante. En suite l'appellant baille ses griefs, l'appellé ses contredits, & le procez ainsi instruit, & mis sur le bureau, apres que j'en eus fait le raport, & que les pieces furent veuës, je dis en opinant ce qui sensuit.

Il n'y a rien qui doive estre plus certain, & moins variable que ce qui est la regle, & la mesure de tout le reste; & neantmoins il faut avouer que la monnoye est le jouët du changement, & de l'inconstance, bien qu'elle se trouve instituée pour estre la regle commune, & la mesure generale de toutes choses dans le commerce des hommes. A ce propos Aristote traitant en ses Morales de l'origine, & de la nature de la monnoye dit, que les choses differentes viennent à se joindre, & à s'ajuster par son ministere, que son entremise officieuse concilie les inégalitez, & rend les ouvrages de l'art, & de la nature susceptibles d'une mutuelle communication, & pour cette raison, il l'appelle μέτρον ἢ μέτρον, *medium & mensuram*. Et toutesfois comme je viens de dire, l'experience des siecles nous apprend que cette mesure est demesurée en ses variations, que cette regle est irreguliere en son usage, qu'elle change à tous propos & de poids, & de prix, qu'elle a son cours & son decours, que bien qu'elle porte le nom de νόμος, ἀπὸ τῆς νόμιμῃ dit Aristote, elle change souvent d'aloÿ, que mesme elle prend de nouvelles formes, qui effacent les premiers traits de son image, & en font perdre le souvenir, & la connoissance. C'est pourquoy il me semble que ceux-

là eurent fort bonne grace qui forgeans la monnoye graverent une navire en son revers :

At bona posteritas puppim formavit in are.

Je sçay bien que par là ils vouloient signifier , que comme la navire par le moyen de la navigation est l'instrument du trafic , qui fait affluer toutes choses en abondance ; que de mesme la monnoye par son employ est l'ame du commerce , qui entretient la société civile , & donne la vie à l'Etat, *Moneta virtualis*, dit Cassiodore. * Mais aussi nous pouvons dire que par l'impression de cette figure ils nous vouloient secretement advertir , que la monnoye n'estoit pas moins sujette au changement , que la mer sur laquelle on voit flotter les navires. Aussi trouvons-nous que les peuples d'Aragon pour se garantir de cette inconstance, faisoient jurer leur Roy à son sacre qu'il garderoit le cours des monnoyes inviolable , & pour ce sujet luy payoient certaine redevance pour feu, qu'ils appelloient, *Maravedis*. Ceux de Normandie exigeoient le mesme serment de leur Duc , & luy payoient pour ce regard certain droit, qui est appelé *Monage*, dans la Chartre du Roy Louys Hutin de l'année 1315. qui est adressée aux Normands. Cette inconstance si ordinaire a porté l'incertitude des especes si avant, qu'elle a consumé les plus grands esprits en la recherche du talent Antique, du dernier Romain, du Sicile des Hebreux , & du Stater des Perles, & des Lacedemoniens. C'est cette inconstance si frequente tant pour le poids , que pour le prix qui a donné lieu à diverses difficultez sur l'execution des anciens contrats , & sur le payement des censives , & qui a grossi les volummes de nos Interpretes pour la decision de ces matieres de poids , & d'importance. C'est elle à qui ce procez , que nous avons maintenant à juger, doit son origine , & qui nous met aujourd'huy en peine de sçavoir la nature , & la valeur du gros d'or , qui se trouvant stipulé en quelques vieilles reconnoissances , n'a plus de cours parmy nous, jusques-là que le temps nous en a dérobé non seulement l'usage , mais aussi la connoissance : Le Seigneur pretend que sa valeur est d'un escu d'or , & s'appuye sur le raport des Officiers de la Monnoye , qui sont les vrais Juges de telles matieres ; l'emphyteote au contraire soutient que son prix n'est que de vingt deniers , & se fonde sur l'usage des payemens faits par ses devanciers , & sur les reconnoissances des lieux circonvoisins qui luy donnent cette évaluation. En cette incertitude si grande nous pouvons bien dire du gros d'or , ce qu'à dit generalement Ciceron 3 de la monnoye , qui avoit cours à Rome du temps de Gratidianus : *Iactabatur illis temporibus nummus sic , ut nemo scire possit quid haberet.* Le gros d'or est si incertain que le Seigneur ne sçait pas ce

qu'il a, & le Vassal ignore ce qu'il doit. Aussi ce grand Orateur remarque que les Tribuns du peuple voulans se développer de cette confusion, pour suivirent un reglement sur ce sujet pardevant le College des Prereurs : *Collegium Pratorum Tribuni plebis adhibuerunt, ut res nummaria de communi sententia constitueretur.* Et Pline ⁴ raporte que le reglement, que Marius Gratidianus un des Preteurs publia sur cette matiere, fut si bien receu du peuple, que par toutes les rues de la ville de Rome, on dressa des statuës d'argent massif à son honneur. C'est aussi sur la definition de cette monnoye, que les parties se sont retirées à la Cour, pour obtenir de son equité souveraine un reglement stable & certain, qui serve en ce sujet de loy generale à toute la Province, *ut nummus de communi Senatus sententia constituatur.* Pour faire ce reglement à propos, & pour découvrir ce Gros d'or parmi des tenebres si espesses qui l'environnent, nous aurions besoin de la conduite de cette Sybille, dont se servit autresfois Enée pour trouver le rameau d'or dans la sombre obscurité d'une espesse forest,

*O si se nobis ille aureus arbore ramus
Ostendat nemore in tanto!*

Venant au detail de cette cause, qui consiste en la particuliere connoissance du gros d'or, je trouve dans les Auteurs qui ont escrit des poids & des mesures, que le gros est une des parties, qui composent le poids de mark. A ces fins il faut remarquer qu'il y a trois sortes de Poids, & de livres. La premiere est la livre publique dont se servent les marchands, & les espiciers pour la vente des marchandises, & des denrées, composée de seize onces, & appelée par les Grecs, *Zygosatica*. La deuxième est la Romaine, que les Jurisconsultes employent à la division des heritages, qui s'appelle, *As*, & contient douze onces, dont Volusius Metianus a fait un Traité particulier. La dernière est la livre de Mark destinée à l'usage des monnoyeurs, & des Orfevres, qui comprend huit onces, & s'appelle, *Octonaria, nummularia, Selibra publica*. Or comme le Mark a huit onces, chaque once contient aussi huit gros, le gros trois deniers, & le denier vingt-quatre grains; si bien que le gros est la soixante-quatrième partie du Mark. L'Evesque d'Avranches en la basse Normandie ⁵ qui a fait un excellent Traité des poids & des mesures, le dit expressément. *Marca, seu libra octonaria, grossos habet sexaginta quatuor. Grossus à crassitie ponderis nomen habens, tres denarios complectitur.* Glarean en son livre, *de Asse*, dit le mesme, & ajoute que le gros ne differe point de la drachme : ⁶ *Drachma est octava uncia pars, Argentarii grossum nominant.* C'est aussi le sentiment de Budée : *Libra nostra, quam marcam vocitari diximus, quatuor & sexaginta grossos capit,* dit-il en

un endroit : & un peu auparavant ; *Primum hoc dico, drachmam Romanam, & Atticam à nostris vocari Grossum.* Et ailleurs : *Quemadmodum in uncia Latina quatuor & viginti sunt scrupula, sic & in nostra viginti quatuor denarii & ut drachma tria scrupula pendet, sic Grossus tres denarios.* Le Gros donc est une partie du Mark, à qui on a donné ce nom *propter crassitatem ponderis* ; parce qu'après l'once, c'est le plus grand poids de la livre ; , les Sterlins, les deniers, les mailles, les felins, les filiques, & les grains estant des piéces menuës. Aussi voyons-nous que cette partie du poids, qui parmy les Grecs respond à nostre gros, porte le nom de Drachme ; parce que, comme dit Julius Pollux, c'est une grosse poignée d'oboles. Car le verbe *δράττωμι*, dont ce nom prend sa source, ne veut dire autre chose, que prendre & empoigner. Ainsi le gros estant considéré comme une partie du poids, il est bien aisé de connoître sa juste valeur ; parce qu'elle se mesure au prix du Mark, que nos Roys ont pris le soin de regler par leurs Ordonnances, & qui successivement s'est accru à mesure que toutes choses ont enchery par trait de temps. Et c'est du gros d'or pris en cette façon, que doit estre entendu le certificat des Officiers de la monnoye, que le Sieur de la Pomarede raporte, pour establir la justice de sa demande. Mais il convient de remarquer qu'il y a un gros monnoyé ; de mesme qu'il y a un gros de poids : *Alius est Grossus Ponderalis, alius Monetalis*, dit cet Evesque d'Avranches. Cette mesme difference avoit lieu parmy les Atheniens touchant la Drachme, que nous avons dit se rapporter à nostre gros. Car elle estoit parmy ce peuple une partie du poids, & pour cela elle estoit appelée *δραχμή*.

Holcéque à Drachma non re, sed nomine differt,

dit un Ancien ; * parce que le verbe *ἔλκω* veut dire attirer & balancer, ce qui est de la nature du poids, qui tire en bas, & fait pancher le bassin de la balance sur lequel il est posé. Mais la mesme drachme estoit une espece de monnoye, qui avoit cours dans leur commerce. Palemon qui vivoit du temps de Neron en un poëme qu'il a fait des poids, & des mesures, nous en donne un evident tesmoignage,

In scrupulis ternis Drachmam quo pondere doctis

Argenti facilis signatur nummus Athenis.

Le mesme se voit du Sicle des Hebreux, qui estoit le poids dont ce peuple se servoit, ce qui se recueille assez de la signification de son nom. Car le mot, *sechel*, qui parmy les Hebreux signifie un Sicle, se derive de la racine, *Sachel*, qui ne veut dire autre chose que peser, *librare, ponderare* * & l'Escriture l'appelle le poids du Sanctuaire, *denos siclos appendente pondere Sanctuarii.* 9 Car on gardoit un Sicle dans le Temple de Hierusalem, qui

estoit l'estalon, & la mesure de tous les autres, & neantmoins c'estoit une espece de monnoye qui valoit quatre drachmes, au rapport de Joseph au troisieme de ses Antiquitez Judaïques. C'est pourquoy Hesy chius parlant du Sicle, σίκλος (dit-il) τετραδραχμιον ἀττικόν. Ainsi parmi les Perles, & les Macedoniens, le *Stater*, estoit un poids; car ce mot, qui est une voix Grecque, prend son origine du verbe *ισάνα* quod proprie ponderare significat; & le mesme estoit une monnoye pesant quatre drachmes Attiques, dont ces peuples se servoient, & de là, *Stateres Philippici*, & *Darici*, chez Herodote; & pour cette raison le *Stater* estoit appellé, Tetradrachme, c'est à dire pesant quatre drachmes, en quoy il estoit conforme au Sicle des Hebreux. Voila pourquoy en divers lieux de l'Escrature le mot de, *Stater*, est subrogé par le Traducteur au lieu du mot de Sicle. Sur ces exemples ayant estably une espece de Gros monnoyé, & en recherchant maintenant la nature & la valeur, je trouve dans les escrits de ce Prelat d'Avranches qu'il y a un gros de Venise valant seize deniers tournois; *Valet autem*, dit-il, *grossus Veneticus denarios Turonicos sedecim*. Dumoulin¹⁰ au traité qu'il a fait du changement des monnoyes, dit qu'il y a eu des Gros tournois: *Hujusmodi Grossi Turonici hodie non sunt in usu, nisi pecti & suspensi in intersignis quorundam mercatorum; sed ante ducentos annos tempore filiorum Philippi Pulchri, & sub Philippo Valensi fuerunt frequentes in hoc regno variis temperaturis, & indicaturis*. Bodin au Traité de la Republique¹¹ dit pareillement qu'il y avoit des Gros Tournois, que saint Louys fit forger, qui furent appellez Gros Tournois, & Sols Tournois. Le President de Grenoble en une de ses Decisions¹² parle aussi du gros monnoyé, & ce qui est fort remarquable, il dit que c'estoit la monnoye en laquelle on avoit accoustumé de payer en Dauphiné les rentes Seigneuriales: *Sic etiam isto tempore, quo currit debilis moneta ad rationem vigintiquinque grossorum pro scuto auri solvunt exactores Delphinatus, & alii Nobiles hujus patrie, qui sibi solvi faciunt eorum census de ista parva moneta*. Les Ordonnances de nos Roys parlent encore plus distinctement du gros monnoyé. Celle de François premier du 29. Mars 1539. fait mention de trois diverses especes de gros; de Mets en Lorraine, qu'elle dit valoir deux sols six deniers; d'Ecosse de mesme valeur; & d'Angleterre de trois sols piece, & cette Ordonnance permet le cours, & l'employ de ces especes à ce prix. Il y a autre Ordonnance du mesme Roy du 19. Mars 1540. & autre du 20. Septembre 1543. qui décrivent le gros de Lorraine, lesquelles ont esté suivies d'une Ordonnance du Roy Charles IX. du 17. Aoust 1561. Outre ces gros qui estoient des monnoyes étrangères, qui furent quelquesfois permises, quelquesfois décriées, il y a eu des gros fabriquez en

France par l'Ordonnance du Roy Henry II. du 25. Mars 1549. qu'on appelle le Gros de Nesle, de valeur de six blancs ; parce que lors que les gros étrangers furent descriez, il fut dit par cette Ordonnance de Henry II. que du billon de ces gros il en feroit fait des gros de six blancs en la ville de Paris, & en l'Hostel de Nesle. Il y a donc gros de poids, & gros monnoyé.

Ce fondement jetté, la premiere question qui s'offre à juger en cette cause, c'est de sçavoir de quel gros doit estre prise la reconnoissance dont se sert le demandeur ; parce qu'elle dit simplement *duodecim grossos auri*, sans ajouter, *pondaris*, ou, *moneta*. Sur quoy j'estime par deux raisons, dont l'une est generale, & l'autre particuliere, que c'est du gros monnoyé que la reconnoissance doit estre expliquée. La raison generale est, que toutes les fois que dans les contrats certaine quantité d'or, ou d'argent qui peut estre considerée, ou comme poids, ou comme monnoye, se trouve stipulée, sans que les parties se soient particulierement expliquées sur ce sujet, en cette doute il faut prendre & expliquer la clause, de l'or & de l'argent monnoyé ; d'autant que depuis que la monnoye est introduite, ces metaux ne sont plus en usage dans le commerce par la force de la matiere, & du poids, mais bien par la puissance de la forme, & du caractere. Et ce n'est point par le ministère d'une rude, & informe masse d'or, ou d'argent que les hommes passent leurs contrats ; mais bien par l'entremise de pieces polies par l'ouvrage de l'art, & marquées de l'image du Prince,

*Quum Divûm in vultus igni formanda liquefcit
Massa.*

A cette raison generale j'ajoute une particuliere prise de la teneur de la reconnoissance : car apres que l'emphyteote a reconnu les terres sous la censive d'un cestier bled, d'un cestier avoine, de douze gros d'or, & de deux poules, il est dit en suite que le feudataire promet payer le bled & l'avoine à la feste saint Julien, l'argent & les poules à la Toussaints : Ce mot, d'*Argent*, mis en dernier lieu, explique les termes precedens, & fait qu'on les doit rapporter à la monnoye. Sur quoy il est remarquable que parmy les Hebreux le mot, d'*Agorah*, signifie generalement toute sorte de monnoye, & les uns en prennent l'etymologie de la racine *Agar*, qui signifie assembler, ou bien de la racine, *Garach*, qui veut dire plaider ; parce que la monnoye est la cause de l'assemblée des hommes, & la source aussi des contentions & des procez. De mesme parmy les Romains le mot de, *Moneta*, signifie generalement toute sorte d'especes d'or, ou d'argent, ou d'autre matiere ; d'autant que par l'impression de leur figure elles avertissent & admon-

stent les hommes de leur prix. Et c'est pourquoy la monnoye estoit forgée au Temple de Junon appellée *Moneta* ; parce qu'après la retraite des Gaulois, qui s'estoient saisis du Capitole, elle donna avis aux Romains des sacrifices, & des expiations, qu'il leur convenoit de faire en cette occasion . ou bien, parce que la monnoye estant la force, & comme le nerf de l'Etat, il estoit à propos qu'elle fut fabriquée en la maison, où Junon, cette grande Deesse des Royaumes, & des Empires estoit adorée. Mais parmi nous le mot, d'Argent, signifie generalement la monnoye qui est en usage, de quelque matiere qu'elle soit composée. Et cela, dautant que le metal qui porte ce nom, est le plus commun, & le plus ordinaire sujet de la monnoye, & celuy duquel indifferemment toute sorte de Princes, & de Potentats se sont servis pour le commerce de leurs peuples. Ce qui ne se faisoit pas de l'Or, duquel Procope rapporte, que les Roys de Perse n'usèrent jamais par maxime de Religion. ¹³ Outre que c'estoit une marque de puissance absoluë de battre de la monnoye d'Or, dont nous voyons que le Roy de Boëme n'eut point cette faculté, qu'après que l'Empereur Charles IV. luy eut accordé cette prerogative par sa Bulle d'or. ¹⁴ Sur ces considerations le nom de l'espece qui estoit le plus en usage a passé en celuy du genre, & par le mot, d'Argent, toute sorte de monnoye a esté generalement designée ; & par consequent c'est du Gros monnoyé que doit estre entendue la reconnoissance dont est question ; puis que la derniere clause expliquant les mots precedens porte que l'argent est payable par l'emphyteote à la feste de Toussaints.

Ce premier point ainsi resolu, la deuxième question qui se presente au jugement de ce procez, est de sçavoir si le gros d'or, stipulé par les reconnoissances du demandeur, ne devant pas estre entendu du gros d'or du poids de mark, mais d'un gros d'or monnoyé, il doit estre pris ou pour le gros de Venise, ou pour celuy de Lorraine, ou pour celuy d'Angleterre, ou pour celuy de Tours, qui sont ceux dont les Livres, & les Ordonnances font mention. Et d'abord il semble qu'il doit estre pris de ces gros ; parce que les titres que nous avons au procez se rapportent aucunement à cette valeur mediocre. Mais au contraire il est dit, que pour les Gros de Tours ce sont des especes d'argent, comme Dumoulin dit notamment, estant certain que toute la monnoye de Tours estoit d'argent, ou de plus basse matiere ; parce qu'elle se faisoit de l'autorité de l'Archevesque de Tours, qui n'avoit pas cette prerogative de battre de la monnoye d'or. Et de là sont venus les gros tournois. Pour les gros de Lorraine, d'Escoffe, & d'Angleterre, nous voyons que parmi les figures des monnoyes ils sont rangez entre les especes d'ar-

gent, apres les testons, & les reaux. ¹⁵ Ainſi ces gros eſtans d'argent ils ne peuvent eſtre raportez à noſtre gros, qui eſt d'or. Il ſemble donc que le gros d'or doit eſtre pris pour le vieux eſcu de France, & c'eſt l'intention du demandeur appuyée ſur le raport des Officiers de la monnoye. Ce qui ſe trouve fondé ſur deux raiſons: L'une, parce que le vieux eſcu peſe preciſement un gros d'or, qui eſt trois deniers: & ainſi le gros & l'eſcu vieux de France ſont en effet une meſme choſe. L'Eveſque d'Avranches parlant de cet eſcu, l'appelle *Drachmalem*, c'eſt à dire gros. *Succedit* (dit-il) *aureus priſcus, ſcutum vetus appellans, qui verè drachmalis eſt; tres enim denarios ſuo pondere aequat*. La deuxième raiſon eſt, parce que le vieux Eſcu de France, eſt appelé *Solidus*, Eſcu ſol, comme l'eſcu de Rome *aureus* eſtoit appelé *ſolidus*, dans nos livres du Droit. ¹⁶ Le meſme Auteur le témoigne clairement parlant de l'eſcu de France: *Idiòque ſolidus aureus meritiò appellandus eſt*. Et la raiſon particuliere de cela eſt, parce que, *ille nummus verè ſolidus eſt, qui ex certis denariis nulla graſorum fractione conſtituitur*, comme l'eſcu vieux, qui eſt compoſé de trois deniers; là où au contraire l'eſcu couronné, & les autres eſpeces d'or ſunt *nummi mutili*; parce qu'ils ſont compoſez de certains deniers avec l'addition de quelques grains. Or puis que le vieux Eſcu s'appelle *Solidus* par cette raiſon, c'eſt la meſme choſe que le gros, veu que l'un & l'autre de ces mots, *Groſſus*, & *Solidus*, *convertuntur*. *Groſſus enim à craſſitate ponderis; ſolidus à ſoliditate*. Et de fait Bodin raporte que les ſols tournois, que ſaint Louys fit forger s'apelloient indifferemment gros tournois. Mais à cela il peut eſtre oppoſé que quoy que le vieux Eſcu de France peſe un gros d'or, toutesfois il ne ſe trouve point qu'il ait jamais porté le nom de gros d'or. Et ainſi ce n'eſt pas de luy que le gros d'or, dont il s'agit, doit eſtre entendu; parce que les paroles des contrats doivent eſtre priſes ſelon le commun uſage, & forme de parler. Il ſemble donc que le gros monnoyé que nous trouvons dans nos livres, eſtant un gros d'argent, & les Auteurs ne nous donnant aucune connoiſſance de ce que vaut un gros d'or, qu'il faut en cet endroit ſuivre l'exemple de Pythagore, qui pour juger de la grandeur du corps d'Hercule, qui luy eſtoit inconnuë, en prit la meſure à la grandeur du pied, dont les veſtiges eſtoient imprimez ſur la lice Olympique. ¹⁷ Ainſi il eſt à propos que ne trouvant point preciſement la valeur du gros d'or par la connoiſſance de ſon eſpece; nous l'allions prendre par la proportion du gros d'argent dont la valeur nous eſt certaine. Pour parvenir à cela il faut ſçavoir que la proportion de l'or à l'argent a eſté diverſe ſelon la difference du temps, & des peuples. Herodote dit que la livre d'or vaut treize livres d'argent: Pollux la réduit à dix, & Tite-Live de meſme, lors qu'il

qu'il dit que par le traité fait entre les Romains, & les Ætoliens il fut arrêté que les Ætoliens payeroient pour dix livres d'argent une livre d'or. Mais par la Constitution des Empereurs Arcadius & Honorius la livre d'or est estimée quatorze livres d'argent & quelque chose davantage. ¹⁸ Aujourd'hui en France, & en Espagne la proportion de l'or & de l'argent est d'un denier d'or pour douze d'argent. Ainsi prenant le prix du gros d'argent à deux sols & six, qui est le moyen entre celui de trois sols, & de seize deniers, & nous tenans à la plus basse proportion de l'or à l'argent, il faudroit dire que la vraie valeur du gros d'or est de vingt-cinq sols, ce qui se rapporte aucunement à l'escu comme il valoit anciennement. Mais ce n'est pas avec tant de subtilité qu'il faut traiter cette matiere, où il s'agit de la juste evaluation du gros, & de l'intelligence des paroles d'un contrat qui se doit regler par l'équité, & par le commun usage des lieux. Joint que la regle, sur laquelle nous voulons appuyer cette interpretation, est pleine d'incertitude. Car les allois des monnoyes estans fort differens & dissemblables, & y ayant des especes plus foibles les unes que les autres, il se peut faire que le gros d'argent estoit de meilleur alloy que le gros d'or qui avoit cours en ce temps-là, *alia temperatura & indicatura* Ainsi voyons-nous que la monnoye du Mans, *pecunia Carnomanensis*, estoit plus forte de la moitié que celle de Normandie; d'où est venu le proverbe: Un Manceau vaut un Normand & demy. Cette conjecture & cette proportion ne nous revenant pas, nous en pouvons prendre une autre sur le pied du Mouton d'or qui avoit cours environ le temps de la premiere reconnoissance du demandeur, & dont nous trouvons la valeur liquidée en ce mesme temps par Arrest de la Cour. Le mouton d'or, dit cet Evêque d'Avranches, pesoit trois deniers & demy: *Intervalllo majusculo & valoris, & ponderis sequitur nummus quem velleris auri muttonem appellant. Pendet tres denarios cum semisse.* Ce fut Jean Duc de Berry, qui le premier fit forger cette espeece en l'année 1271. par la permission du Roy Philippe III. son frere, qui luy accorda ce privilege. Pour sa valeur, ce Prelat dit que *caret indicaturâ, id est estimatione*: le President de la Roche l'estime à quinze sols cinq deniers: Mais en verifiant les vieux registres du Parlement j'ay trouvé un Arrest fort remarquable du quatrième Septembre 1492. rendu entre Demoiselle Ysabeau de Noé, veuve de feu Arnaud Roger de Comenge, demanderesse d'une part, & Messire Roger de Foix, Chevalier, Sieur de Rabat, defendeur d'autre, par lequel le defendeur comme heritier du mary de la demanderesse, fut condamné à la restitution de certaine quantité de moutons d'or par elle constituez à son mary par ses pactes de mariage, que la Cour evalua à dix sols piece. Or si le mouton d'or pesant

trois deniers & demy, ne valoit que dix sols, à ce compte, & selon cette proportion le gros d'or, qui ne pesoit que trois deniers, ne valoit que sept sols & huit. Mais reste toujours la premiere difficulté, sçavoir, que les allois, les titres, & les pieds des monnoyes sont differens, & leur valeur par consequent dissemblable. La troisieme conjecture peu estre prise de ce qui se lie dans ce petit Traité de l'Evêque d'Avranches, qu'il y a un gros de Flandres qui vaut six sols; car il ne dit pas s'il est d'or, ou d'argent, & vray-semblablement il peut estre d'or, puis que sa valeur est plus proportionnée à celle de ce metal, que l'evaluation des gros d'Angleterre, de Venise, & de Lorraine, qui sont d'argent : *Libra grossorum Flandrensum* (dit cet Auteur) *valet sex libras Turonicas; quâ ratione grossus Flandrensis aestimari debet sex solidis Turonicis.* Ainsi on peut dire que cette monnoye estrangere estant fort basse ne valoit que six sols, quoy qu'elle fut une espece d'or, puis que l'Histoire nous apprend qu'en l'année 1354. l'escu couronné ne valoit que douze sols six deniers. Et certainement si nous ne jugions cette question que par la connoissance que nous en pouvons tirer des Livres, je croirois que pour l'evaluation de cette espece, il nous faudroit necessairement passer par une de ces trois conjectures. Mais il nous apert par les reconnoissances des lieux circonvoisins produites au procez, que cette espece est précisément évaluée à deux Carolus. L'usage est le vray Interprete des loix, & par consequent de la valeur de la monnoye, qui porte le nom de loy, & parmy nous, & parmy les Grecs. D'ailleurs j'ay trouvé dans le Livre des reconnoissances du College de Perigort (que le President de la Roche attribué erroneement au College de Maguelone) que le gros d'or n'est estimé qu'à cinq ou six liards piece. Et n'importe d'alleguer qu'il n'y a point d'apparence qu'une monnoye d'or fut de si petit prix; car on peut dire que cette espece, bien qu'elle fut d'argent ou de cuivre, portoit le nom de monnoye d'or; de mesme que nous voyons dans les bons Auteurs que les choses blanches, polies, & luisantes sont appellées dorées. ¹⁹ Ainsi Venus pour sa beauté porte cette epithete dans le Poëte.

— *At non Venus aurea contra,
Pauca refert.*

Et Pindare appelle les neiges, dorées, à cause de leur excessive blancheur. En effet l'or parmy les Hebreux a pris son etymologie de la splendeur de la couleur; *Vox, Zachap, aurum significat, à lucido, splendidoque colore.* A quoy on peut ajouter, en rejetant cette conjecture comme plus colorée, que solide, qu'anciennement les monnoyes d'or estoient fort basses; parce qu'il y avoit quantité de metal estrangier meslé parmy, ce qui les rendoit de

fort petite valeur. Estant certain que comme de tout temps on a usé de quelque mélange en la fabrication des monnoyes ; aussi fest-on donné souvent la liberté d'exceder la juste proportion en cet alliage. Car il est bien permis par les Ordonnances de nos Roys de mettre & d'allier un vingt-quatrième carat de cuivre, ou d'argent, en la fabrication de la monnoye d'or, & ce vingt-quatrième carat s'appelle remede, & les vingt-trois carats s'appellent alloy ; parce que c'est la loy que le Prince donne aux monnoyeurs, c'est le titre, & le pied de la monnoye : & pour la monnoye d'argent on y mêle du cuivre, qui par les reglemens ne peut excéder le douzième denier. Mais le plus souvent on n'a pas gardé cette loy aux monnoyes étrangères, qu'on a étrangement affoiblies, & empirées. Et cela fest fait quelque-fois par l'avarice des monnoyeurs, qui traitent un art ingenieux à leur apprendre le vice ; *Mirum* (dit Pline parlant de ce mestier) *in hac artium sola vitia discuntur.*
²⁰ Mais on dit, que puis que on trouve que par les Ordonnances le gros d'argent d'Angleterre valoit trois sols, que c'est hors de toute apparence que le gros d'or ne vaille que vingt deniers. A quoy il peut estre reparty, que le gros d'or estoit une monnoye fort ancienne, introduite en un temps, où la valeur des especes estoit fort petite, & que le gros d'argent a esté depuis introduit lors que toutes choses avoient haussé de prix par dessus l'ancienne moderation, & que l'or & l'argent, que la nature avoit mis sous nos pieds, festans emparez de nos cœurs, & de nos affections estoient devenus precieux & desirables aux mortels outre mesure. Tant y a que n'apparoissant pas clairement par nos livres de la valeur du gros d'or, ny de son introduction & origine, il faut declarer que la chose n'est pas encore meure & en estat d'estre décidée : & qu'en effet nous pouvons dire ; *Argumentum controversia Grossus, id est ficus qua nunquam maturescit.* Et que partant nous sommes necessitez de renvoyer l'evaluation de cette espece à la connoissance des maistres experts. Ce que nous trouvons avoir esté ordonné en une pareille matiere, par jugement des Requestes du douzième May 1607. confirmé par Arrest de la Cour du 17. Juillet de la mesme année, en la cause du Celerier de Moissac, & Flotard de Gouts, Seigneur des Barthes, les predecesseurs duquel par acte du 15. Decembre 1470. avoient reconnu tenir en emphyteose du Celerier du Chapitre la moitié des eaux du fleuve du Tarn, sous la censive de six gros d'or, & de deux quartons de bled. Mais puis que les Officiers de la Monnoye qui sont les plus experimentez en cette matiere, & au jugement desquels la Cour a accoustumé de renvoyer ces causes, ont déjà fait leur rapport, il seroit frustratoire de prendre cette voye. Consideré que nous avons des pieces dans le procez qui détruisent tout-à-fait ce certificat,

& qui nous font voir que le gros dor est une ancienne monnoye de fort petite valeur, & bien éloignée du prix, que luy donnoient ces Monnoyeurs, qui sans avoir assez exactement pesé cette affaire, prennent pour une partie du poids de Mark, le gros d'or contentieux, au lieu qu'il doit estre pris pour une espece de monnoye. Ainsi je suis d'avis de confirmer la Sentence du Seneschal, qui prenant fondement sur les vieux titres remis au procez, liquide & évalué le gros d'or à vingt deniers tournois piece. Evaluation d'autant plus juste qu'il est certain qu'en fait d'especes d'argent ou leguées, ou stipulées, nous devons toujourns en chose douteuse prendre l'appréciation, qui va à la décharge, & au soulagement de l'heritier, & du debiteur: *Nummis indistinctè legatis, hoc receptum est, ut exiguiore legati intelligantur*, dit le Jurisconsulte. ¹¹

La Cour par Arrest du 27. Juin 1633. confirma la Sentence du Seneschal sans despens.

1 *Aristot. lib. Ethic. 5. cap. 5.*

2 *Cassiod. 12. Varrar. epist. 24. Moneta illic quodammodo percussitur victualis.*

3 *Cicer. 3. de Officiis.*

4 *Plinius, Natur. hist. lib. 33. cap. 9.*

5 *Robertus Cenalis, Episcopus Abrincensis, de vera mensurarum, ponderumque ratione.*

6 Cela ne s'accorde pas avec Plinc, qui dit, *lib. 21. cap. ult. hist. nat. Drachmem Atticam denarii argentei pondus habere*: & ces Auteurs disent que la drachme de mesme que le Gros, *tres denarios completitur.*

7 Le Gros pese trois derniers, le Sterlin 28. grains, le Denier, 24. grains, l'Obole qui est aussi maille, à vocabulo medaille, ou metaille, à metallo, pese 14. grains, le Felin 7. grains, la Silique est la 18. partie de la Drachme, le Grain est le quart de la Silique. *Inde tractum Siliquaticum veltigal, quod mercibus omnibus impositum fuit, de quo Cassiodor. lib. 4. ep. 19. Est & illud Siliquaticum genus, quod debetur in singulas jugationes, non ex capitibus, vel rebus mobilibus, l. 1. C. Theodof. de agent. in reb. l. vn. C. de impon. lucrar. descript. lib. 10. Cod.*

8 *Rennius Farnius Pa'amon in primatu de ponderibus, & mensuris.*

9 *Numer. 7. vers. 84.*

10 *Dumoulin quest. 100.*

11 *Bodin liv. 6. de la Repub. ch. 8.*

12 *Guid. Pap. decis. 493.*

13 *Procopii verba referuntur à Cujacio lib. 19. Observat. cap. 25.*

14 *Præter annulum, quo in libellis, epistolisq; signandis uterantur Imperatores, fuit illis in usu sigillum majus, & amplius, cui Bullæ nomen videtur. Dicitur autem potest hanc appellationem inde sumptam, vel quod cum consilio, quod Græci βούλιον vocant, expedirentur diplomata, quibus hæc sigilla impressa; vel potius quod eo firmata diplomata expedirentur, ut mitterentur, tracti appellatione à verbo βούλλω quod est mittere. Nisi hoc totum referamus ad Bullam prætoriorum. Nam quemadmodum filii patriciorum, qui Romæ curulem gesserant magistratum; Bullam gestabant collo suspensam, velut notam insignem avitæ nobilitatis, teste Macrobio lib. 1. Saturna. Ita non improbabiliter inferri potest sigilla quæ Regiis litteris affixa erant, Bullæ nomen accepisse, cum essent notæ & symbola Imperatoris Majestatis.*

- Addi potest Bullam, eodem Macrobio autore, testamen olim fuisse triumphantium, & ideo non male convenisse nomen Bullæ publico sigillo Imperatoris; qui inter cæteros titulos nomen triumphatoris sibi asserbat. Bulla autem fuisse quatuor generum; Aurea, argentea, cerea pluribus, ut videre est apud Codinum, de Officiis an a Constantinopolitana, & Phran-em, Chroniconum lib. 2. cap. 10. Aurea utebantur cum scribebant ad Reges; idem usus argentea: Cereâ Bullâ scribebant ad matrem, uxorem, & filios; Plumbeâ vero ad Despotas, Patriarchas, & reliquos magistratus honoratiores. Vide Men sium in Glossario Græco-Barbara, in verbo, Βούλλα, & in verbo Κηρύβυλλας, ex quo desumpsit Bulengerus, quæ scripsit lib. 2. de Imperat. Roman. cap. 10.
- 15 Les figures de ces gros de Lorraine, d'Escoffe, & d'Angleterre, ne sont point parmi celles qui se voyent dans les Ordonnances que Rebuffe a fait imprimer: Mais j'ay un petit livre en mon pouvoit qui fut imprimé à Toulouse en l'an 1553. où ces monnoyes sont figurées, & rangées parmi les especes d'argent.
- 16 De solidis, qui idem cum Aureis apud Romanos, Iustinianus in §. sed nostra Instit. de success. libertio. & Imperatores in l. 1. & sequentibus, C. de veter. numism. potest. lib. 10. Vide Cujac. lib. 19. Obser. cap. 25. & 31. Inde legimus Asses, qui idem cum solidis, pro aureis accipi apud Antores. Sic Tressis, quæ vox significat tres asses, pro tribus aureis ponitur in Novella 58. & dupondius, qui duos asses valebat, pro duobus aureis accipitur in veteri Glossario. Dupondius, δὲ πλῆθος χρυσίου. Vide Salmesium in Notis ad Lampridium in Alexandro Severo.
- 17 Aul. Gellius Noct. Att. lib. 1. c. 1.
- 18 In Luno C. de collatione aris, & L. un. de argenti pretio, quod thesauris inferitur lib. x. Cod. & Cod. Theodos. lib. 13. tit. 2. De proportione auræ cum argento, vide Villalpandum cap. 34. l. b. 2. in Asperatu urbis, & Templo Hieroso ymitanti, & Bodinum lib. 6. de Republica, cap. 3. qui perperam attribuit Constantino l. unicum C. de argenti pret. cum sit Honorii & Theodosii, & perperam quoque citat eam tanquam ultimam, cum sit unica. Titulus quidem est ultimus lib. x. Codicis.
- 19 Venus, aurea dicta, à Virg. lib. 10. Aneid. Quæ enim nitida & splendida, dicuntur aurea: Ità aureas nives dixit Pindarus Ode 7. O'lymp. Ità Hesiodus in Theog. domos aureas Tritonis dixit, propter aquarum nitorem.
- 20 Plinius lib. 33. nat. hist. cap. 9.
- 21 L. Nummis, de legat. 3. Junge glossam ad l. In obscuris. de regul. jur.
- Addition. Sur la valeur des Florins d'or est remarquable l'Arrest donné en la premiere des Enquestes, au raport de Monsieur de Caumels, le quatrième Aoust 1634. par lequel les Religieux de S. Dominique de Castres sont maintenus en la rente annuelle de dix Florins d'or, à prendre sur les fours de Castres, que les Comtes de ladite ville avoient anciennement donnez ausdits Religieux par foundation, & aumône pie: Et la Cour évaluant par ledit Arrest lesdits Florins d'or, les declare estre de vingt-sept sols six deniers piece.
- Nouvelle Addition. Pour faire voir comme l'estimation des florins d'or de mesme que des autres monnoyes est diverse suivant le temps, & suivant les lieux, il est remarquable qu'en jugeant le procez de Bergeron & du Syndic des Consuls & habitans du lieu de Gafelase le Vendredy 20. Juillet 1640. au rapport de Monsieur de Vedelly, nous trouvames dans la production du Syndic un ancien cayer des reconnoissances de l'an 1507. où il estoit dit, que les Consuls de Gafelase

faisoient d'alberge au Seigneur de Castelgineft un florin d'or de valeur de 29. doubles qui font 29. Carolus, cōme aussi ne sera pas obmis que par Ordonnance du Commissaire executeur d'Arrest, les florins d'or que le Syndic des Religieuses de Proulhan demandoit en vertu de ses reconnoissances à Françoise de Combareffes de Montpellier, ayant esté liquidé à 3. liv. 16. s. 8. d. piece, par Arrest donné au rapport de Monsieur de Turle le 6. May 1641. ladite Ordonnance fut reformée, & les Florins d'or contentieux évalués à 15. s. suivant les contrats de l'an 1502. produits au procez. A quoy sera adjouté qu'au procez de François de Ferrieres Seigneur de Bagat en Quercy, & Jean de Testas Sieur de la Grave & de Paliton, qui fut jugé à mon rapport en la Chambre de l'Edit à Castres au mois de May 1643. fut produit un contract de

mariage de Jean de Ramon Sieur d'Anti, & Demoiselle Gabrielle d'Esprate de Monpesat, du 14. Novembre 1470. retenu par Dumas Notaire de Moncut, par lequel est constitué en dot à ladite Demoiselle la somme de 2000. florins d'or, évalués à 22. doubles chacun. Et il est fort remarquable pour le sujet de ce Chapitre que cet acte porte que chaque florin d'or estimé à 22. doubles vaut douze gros d'or, par où se voit que suivant cet acte l'estimation du gros d'or va presque à deux Carolus, excepté vingt deniers qu'il y a de moins; au surplus les Bezans d'or dont il est parlé au Chapitre 10. de *jure jur.* est une ancienne espee de monnoye, dont la rançon du Roy saint Louys fut payée lors qu'il estoit detenu des Sarrazins, & chaque besan pouvoit valoir 50. li. tournois de nostre monnoye.

CHAPITRE XI.

DES LITRES, ET DES CEINTURES FUNEBRES.



UR le sujet des litres, & des ceintures funebres, on peut examiner deux points: L'un d'où vient que pour honorer les obseques des Seigneurs Justiciers, on se sert de ceintures funebres: L'autre, pourquoy est-ce qu'on a donné le nom de litre à ces ornemens de sepulture: Et ces deux points consistent à sçavoir l'origine de la chose, & le sujet du nom qui l'exprime.

La voute celeste a cinq ceintures; & une escharpe entre deux, blasonnée de douze divers signes, qui sont comme les enseignes, & les armoiries du Ciel. La mer a ses bords, & ses rivages, qui luy servent de ceinture pour retenir l'impetuosité de son cours, & resserrer le debordement de ses ondes. La terre est ceinte, & environnée de la mer, qui par un office reciproque luy tient lieu de cordon pour border, & borner l'étendue de ses plaines: ce qui a donné sujet à un Ancien d'appeller l'Ocean le lien de l'Univers. Que s'il est vray que l'homme soit un petit monde, & un merveilleux abrégé des Cieux, & des Elemens, il est bien convenable que

comme pour loyer de sa vertu il reçoit des colliers, & des ceintures d'honneur en sa vie, qu'il en reçoive aussi en sa mort pour l'immortalité de son nom, & que les mêmes ornemens qui ont décoré ses actions glorieuses, honorent ses funeraillles, & son tombeau. Aussi est-il remarquable que la ceinture est une marque de dignité, de grandeur, & d'opulence : pour cette raison le Vassal rendant hommage à son Seigneur, le débiteur abandonnant ses biens à ses créanciers, la femme renonçant à la communauté, ont accoustumé de quitter la ceinture. Le Vassal par cette cérémonie rend un visible témoignage de soumission à l'autorité de son Seigneur, le débiteur faisant le même, avoie publiquement sa misère, & son indigence, la femme par cette action déclare qu'elle ne prétend rien aux acquêts, & conquêts, & qu'elle se départ des avantages que la loy du mariage luy donnoit sur les biens de son mary. Et c'est ainsi que les Coustumes, portent que la veuve jette la ceinture sur la fosse du trespassé, pour faire entendre qu'elle renonce à la société qui luy donnoit part dans le patrimoine du defunt. Cela estant, il n'est pas de merveille, si pour honorer la memoire des Seigneurs, & des personnes de condition noble, & relevée, on se sert de ceintures funebres, blasonnées des armes de leur maison, à l'entour de l'Eglise où ils sont enterrez. A quoy on peut ajoûter qu'estre ceint, est le propre des hommes vaillans, & belliqueux : *Indutus est Dominus fortitudinem, & circumxit se*, dit le Psalmiste. De là vient que les lasches, & les faineans sont appellez *discincti*,

Non pudet ad morem discincti vivere Natta.

Et au contraire les vaillans, & les forts, *Cincti, vel, Cinctuti* :

— *Cinctus non exaudita Cethegis.*

dit Horace. Or la Noblesse tire principalement son lustre, & son éclat de la vertu militaire, & partant il est fort à propos que les ornemens, qui marquent si parfaitement la force, & la generosité guerriere soient employez aux obseques des Seigneurs, & des Gentils-hommes, qui en font une particuliere profession.

Pour ce qui touche l'etymologie du nom de, *Litre*, je trouve parmy les anciens Auteurs, que ce mot est maintenant Latin, & tantost Grec : chez Columelle c'est une certaine mesure ; dans Xenophon, c'est une espede de monnoye. Mais vray-semblablement le mot de, *Litre*, au sujet que nous traitons, vient par syncope du mot Latin *Litura*, qui veut dire effaceure. Et on peut dire qu'on luy a donné ce nom, pour monstret que c'est un ornement, par lequel en effaçant la couleur de la muraille de l'Eglise on conserve la memoire de ceux que la nature a effacez du nombre des vivans.

Sinon que nous disions, que prenant le mot de *Litura* comme il est quelque-fois pris par les Auteurs de la langue Latine *pro linitione, vel limento*, c'est à bon droit que les Ceintures funebres ont emprunté ce nom ; parce qu'elles se font en polissant, & enduisant la muraille de l'Eglise, & y donnant quelques traits de pinceau pour son embellissement. Encore peut-on faire descendre ce mot de Litre, du verbe Grec, *λύω* qui veut dire delivrer, & tirer de prison, & du nom, *λύτρον*, qui signifie la rançon, & le prix de la delivrance ; d'autant que c'est par la mort que l'homme est tiré de la prison du corps, & delivré des liens de la chair. En dernier lieu on peut dire que le mot de, Litre, vient de *Littera* ; parce que comme les inscriptions des tombeaux parlent aux passans, & par des caracteres gravez sur le marbre, leur donnent connoissance de la noblesse, & de la veru de ceux que le sepulchre tient enclos,

Nullima letterulis⁶ signata sepulchra loquuntur.

Ainsi les lites, & les ceintures funebres par la peinture des armoiries du defunct, qui sont autant de lettres, & de caracteres signifians, font connoistre à la posterité la condition, & la qualité de ceux qui sont entermez dans le tombeau. Selon ce discours les lites ayant esté introduites pour honorer les obsèques des defunts, & en conserver la memoire, il est tout vray qu'elles font partie des droits honorifiques de l'Eglise. Mais il n'y a que le Patron, ou le Seigneur haut-Justicier, qui soit en faculté de pretendre cette prerogative : *quia arma & insignia inculpere, est honoris, & jurisdictionis*, dit Chassanée. Car le bas, ou le moyen Justicier, & le simple Seigneur de fief ne sont point fondez en droit pour pretendre cet honneur, sinon qu'ils soient appuyez en possession immémoriale, laquelle est suffisante pour leur acquérir cet avantage, n'y ayant rien qui empesche que les droits honorifiques ne s'establissent entre Seigneurs par usage, puis que la loy⁷ donne la force à la coutume d'estendre les bornes de la Jurisdiction ; & que nous lisons chez Balsamon, que les Evêques, contestans le rang contre un Officier de l'Eglise, inferieur à la dignité de leur prelatore, le perdirent ; à cause de l'usage, & par la force de la prescription, qui avoit couru contre eux. C'est ainsi que cette question fut jugée en l'an mil cinq cens nonante-deux, au rapport de Monsieur de la Porte, en la cause du Sieur de Seguenville, qui n'estant que bas Justicier du lieu contentieux, fut admis par Arrest à prouver le fait de la possession immémoriale concernant la ceinture funebre ; & depuis, à faute d'avoir suffisamment verifié son intention, par autre Arrest fut condamné d'effacer la ceinture funebre, qu'il avoit fait peindre autour de l'Eglise ; bien qu'elle fut posée plus bas que celle

du haut Justicier. Que si dans un mesme lieu, il y a divers Seigneurs haut-Justiciers, ce concours, non plus que celuy du patronage, & de la Justice, n'empesche pas que chacun d'eux ne puisse jouir de cette faculté, le cas escheant. Mais si l'un d'eux fait hommage à l'autre, en cette rescontre l'hommager ne laisse pas d'avoir des litres, & des ceintures funebres; veu qu'il est Justicier: Mais pour marque de sa dependance il est obligé de les mettre au dessous de celles du Seigneur dominant: comme il fut jugé en la Chambre de l'Edit à Castres, le dixième Mars, mil six cens trente-quatre, au rapport de Monsieur de Jaffaud en la cause du Sieur de Clermont, Baron de Vertillac, & du Sieur de Veyrieres.

1 *Virgilius 1. Georg.*

Quinque tenent cœlum Zonæ, &c.

Varro.

At quinque ætheriis zonis accingitur orbis.

Idem. Mundus domus est maxima rerum,

Quam quinque altitonæ fragmine zonæ

Scindunt, per quas limbus pictus

Bis sex signis stellimicantibus, &c.

2 *Flumina ripis, maria littoribus cinguntur.*

Eleganter Ovid. primo Metamorph.

Fluminâq; obliquis cinxit declivia ripis;

Quæ diversa locis partim sorbentur ab ipsâ,

In mare perveniunt partim, campoque recepta

Liberionis aquæ pro ripis littora pulsant.

Vice versâ, terra cingitur mari. Plin. lib. 2. c. 66.

Tellus præcincta circumfuso mari. Manilius lib. 4.

— Tellus pelagi lustrata coronâ

Cingentis medium liquidis amplexibus orbem.

Caullus de nupt. Pelei, & Thetidis,

Oceanûsque pater totum qui amplectitur orbem.

Quò referenda est sententia Philostrati, lib.

7. de vita Apollonii cap. 12. dicentis, Oceanum quasi quoddam vinculum circumje-

ctum esse terra. A quo desumptum est illud Seneca, primo Suasor qui vocat Oceanum totius orbis vinculum. Et inde, Nepotus dictus à nuptu ex Varrois, & Arnobii sententia, quòd universum orbem nubat, id est ambiat, & obeat.

3 *Apud antiquos premia militum Armilla: Livius lib. 10. Papyrius, apud quem multiplex in acie circa castra, circa urbem fuerat certamen. Sp. Nautium, Sp. Papyrium fratris filium, & quatuor Centuriones, manipulumque hastatorum armillis, aureisque coronis donavit. Sepe accedebant torques & hasta. His apud Cornel. Tacit. lib. 3. Annalium, Apronius donat Rufum Helvium, inde milites Torquati apud Vegetium lib. 2. quòd illis in premium rei bene gesta torques dati. Cet usage a passé chez nous. Car que les Colliers, les Brasselets, & les Ceintures soient aujourd'huy des marques d'honneur, & des prix de la vertu militaire, cela se recueille assez, de ce que les Ordres de Chevalerie sont composez de ces pieces; comme ont remarqué ceux qui ont traité cette matiere, disant, qu'il n'y a point de partie sur le Chevalier, où ne reluisé quelque marque de sa dignité: Car il porte le Tymbre sur la teste, le Collier au col,*

l'émail sur la poitrine, les Brasselets aux bras, l'écharpe sur l'espaule, la Ceinture sur les reins; les jambes & les pieds mesmes prennent part à ces enseignes & reconnoissances de vertu, puis que la jarretiere, & les esperons d'or sont des ornemens de la Chevalerie.

- Ragucan en l'Indice des droits Ro-
 4 yaux & Seigneuriaux, *in verbo*, faire l'hommage de la bouche & des mains, *in verbo*, Caution Bourgeoise, & *in verbo*, Mettre ou jeter les clefs sur la fosse du trespassé.
 5 *Discinctio ignavia nota*, *Persius Satyr. 3.*
 Non pudet ad morem discincti vivere
 Natta.

Horat. 1. epod. od. prima.

Discinctus aut perdam ut nepos.

Ovid. 1. Amorum,

Ipse ego segnis eram, discinctaque in
 otia natus.

Apud Sueton. in Augusto. c. 24. ignavi ju-
 bentur per totum diem discincti stare.

Quant pœnam militibus ignavis Lucullus
 imposuit, autore Plutarcho: De hac pœna
 militari Brissonius lib. 2. antiq. c. 7. *Vice*
vers. à Cincti, aut Cinctui, viri bellicosi
& militares. Aeron ad illud Horatii in
Arte Poëtica,

Cinctutis non exaudita Cethegis.

*Cinctutis, id est militaribus viris, & ad mi-
 litem paratis. Vnde per contrarium dixit*
Poëta, id est Vrgil. lib. 8. En. discinctos
Afros, id est imbecilles ad militiam. Qui
enim inter milites recipiebantur, cingi
consueverant. l. Titius 25. l. Quod dicitur
38. §. primo, l. Filius tam licet pempti,
de milit. testam. Antiquo enim more, qui
militabant, cincti erant, autore Servio
in 2. Æneid. Inde, Testamenta in prociñdu

6 *Prudentius, in passione sancti Hippolyti.*

7 *L. fin. versic. eos adire magistratus qui-
 bus hoc facere vel legibus, vel ex longa*
*consuetudine permissum est, C. de eman-
 cipat. liber. & ibi Glossa: Ad hanc rem*
referitur à Balsamone can. 18. Constitutio
*Alexii Comneni Imperatoris, quâ con-
 tentio, qua orta erat in Ecclesia inter*
*Episcopos, & Chartophylacem de ordi-
 ne sessionis, decisa fuit in gratiam Char-*
tophylacis, propter diuturnum temporis
silentium, διὰ τῆς πολυκρίας σιωπῆς,
 dit le texte. Chartophylax autem erat
 sigilli Patriarchalis custos, quod in petto
 gestabat, teste eodem Balsamone: Pre-
 erat quoque chartis ad Ecclesiastica jura
 pertinentibus, & Ecclesiasticarum cau-
 sarum iudex erat, ut refert Codinus. *Vi-*
de Meursium in Glossario Græcobarba-
ro, in verbo. Χραιοφύλαξ.

CHAPITRE XII.

SI LES GENS DE MAIN-MORTE DOIVENT OUTRE
 l'homme vivant, mourant, & confiscant bailler indemnité;
 & si ces droits sont prescriptibles.



LES Communautés Ecclesiastiques, & seculieres estant par
 leur condition exemptes de changement, se conservant tou-
 jours en leur estre, & ne mourant jamais sont incapables de
 conserver aux Seigneurs les profits, & les avantages des droits
 feudaux, & censiers, qui s'éteignent, & meurent en leurs mains.
 Voilair pourquoy nostre Droit François les appelle, Gens de main-morte.

Aussi les loix du Royaume foigneufes de la confervation des droits Seigneuxiaux, les declarent inhabiles à tenir des heritages. Il est vray que le Roy indulgent à fes Sujets adoucit quelquesfois la rigueur de ce droit public, & joignant fa bonté à fon pouvoir, rehabilite les gens de main-morte, & leur accorde la faculté de poffeder des biens par une grace fpeciale, qu'on appelle Amortiffement : *Mortua manus lege folvit, adfcribit in ordinem, ac velut exhereditis dat bonorum poffeffionem*, pour ufer des termes du docteur Choppin. Mais ce benefice n'eft point oëtroyé par le Prince qu'avec refervation de l'interett des Seigneurs particuliers; car les biens-faits du Roy ne font jamais fi grands, ny fi amples, qu'ils ne fe trouvent referréz dans les bornes de la Juftice, qui ne fouffre point qu'on faffe du bien aux despens d'autruy. De forte que nonobftant les lettres d'amortiffement, les Seigneurs font en droit de demander d'eftre recompenez de la perte qu'ils fouffrent par cette tolerance. Or de fçavoir en quoy eft-ce, ne confifte precifement cette recompente, c'eft chofe de laquelle nos Efcrivains ne demeurent point d'accord. Choppin¹ eftime qu'elle gift en la prestation d'homme vivant, mourant, & confifquant, & au droit d'indemnité : *Ultra indemnitatis pretium tenetur manus mortua* (dit cet Auteur) *offerre patrono virum, morti, & noxa commifforia feudi obnoxium*. Baquet² eft de mefme avis quant aux Seigneurs feudaux ; Car pour les Cenfiers, il ne leur accorde que le fimple droit d'indemnité, qui confifte en argent. Le Prefident le Maiftre³ fôûtient au contraire que les gens de main-morte font quittes avec l'une de ces prestations. Papon & Ferrieres fôûfcrivent à fon opinion. ⁴ Mais par nos Arrests les Seigneurs ont conjointement tous les deux, pour les defintereffier ; fçavoir l'homme vivant, mourant & confifquant pour la prestation de l'hommage, & reconnoiffance de la fuperiorité, & afin que par la mort, ou par la forfaiture de cet homme (que nos Docteurs François appellent Vicaire) ils puiffent recueillir les profits qui leur efcherroient par le delict, ou par la mutation de leurs Vaffaux & emphyteotes : Et le droit d'indemnité, afin que par la prestation de certaine fomme de deniers, ils fe remplacent du profit que leur euiffent apporté les ventes des biens relevans de leur Seigneurie. En quoy nous diftinguons bien les Seigneurs Jufticiers des feudaux, & des Cenfiers ; parce que la confifcation dependant de la Juftice, il n'y a que les Jufticiers qui ayent droit de demander hôme confifquant : mais nous ne faisons point de difference entre les Feudaux, & les Cenfiers, ainfi que Baquet a voulu faire : Car comme par la mutation du Vaffal, le Seigneur feudal a le profit du relief, ou du rachat, fuivant les Couftumes des lieux ; auffi eft-il vray

de dire, que par la mort de l'emphyteote, le Seigneur Censier a l'arriere-capte, qui consiste d'ordinaire au doublement de la rente. Outre que la prestation d'homme vivant & mourant est un devoir, auquel les gens de main-morte sont obligez en reconnoissance de la superiorité des Seigneurs, dont relevent leurs biens; or cette superiorité se trouvant en la personne des Seigneurs Censiers, aussi bien qu'en celle des Feudaux, il sensuit qu'ils ont droit d'exiger cette redevance des possesseurs, non moins que les autres. A quoy peut estre ajoûté, que cette prestation est exigée des Gens de main-morte, afin que par la subrogation d'une personne capable il soit suppléé à l'incapacité, en laquelle ils se trouvent de posséder des heritages: & partant, puis qu'ils sont aussi bien incapables de tenir des heritages roturiers, comme de nobles, il faut avoïer que cette prestation, qui est le remede qu'on a introduit pour reparer ce defect, regarde également les Seigneurs Censiers & Feudaux. Nous ne faisons point aussi de difference en ce sujet des corps Ecclesiastiques & profanes, les uns & les autres sont obligez à la prestation d'homme confisquant, si le Seigneur duquel ils relevent, a la Justice: & ces maximes conformes à la nature des fiefs se trouvent établies par nos Arrests. Il y en a un du vingt-septième May 1626. donné entre le Sieur d'Arpajon, appellant du Jugement rendu par les Conseillers & Commissaires tenans les Requestes du Palais en Toulouse le 27. Juin 1625. d'une part; & le Syndic des Prestres de Laissac appelé d'autre: par lequel la Cour en reformant le jugement, condamne le Syndic à bailler audit Sieur d'Arpajon, comme Seigneur Feudal & Justicier, homme vivant, mourant, & confisquant, & à luy payer indemnité suivant l'estimation qui en sera faite par experts accordez, ou pris d'office par le Commissaire à ce député. Il y en a un autre du 26. du mesme mois de May 1626. donné entre le Syndic des Bayles de la Table de la Nativité Nostre-Dame de la Daurade en Toulouse, & le Syndic du Chapitre de l'Eglise Abbatiale saint Sernin de ladite Ville, par lequel la Cour condamne le Syndic desdits Bailes à bailler au Syndic dudit Chapitre, qui n'est que Seigneur Censier, sans justice, homme vivant & mourant, & luy payer l'indemnité à dire d'experts. Desquels deux Arrests il se recueille aussi que le droit d'indemnité n'est plus réglé, comme autresfois, par le troisième, ou cinquième denier de la legitime valeur des choses feudales, ou emphyteotiques; mais par l'estimation qu'en font les experts, auxquels cette liquidation est renvoyée par les Juges. Mais supposé, comme il est veritable, que les Seigneurs ayent droit de demander aux gens de main-morte, en la forme que nous venon de dire, l'homme Vicaire, & le droit d'indemnité; la question est si

ces droits font prescriptibles, ou non. Et il est certain que la prestation d'homme vivant, mourant, & confisquant n'est point sujette à la prescription; parce que c'est un droit de fief, & une redevance qui est due au Seigneur par les gens de main-morte, en reconnoissance de sa superiorité: Mais l'indemnité se prescrit dans trente ans contre le Seigneur temporel, & dans quarante contre l'Ecclesiastique, parce que c'est un profit de fief subrogé au lieu des lods & ventes, qui sont notoirement prescriptibles. Et c'est ainsi, & conformément à l'opinion de Baquet que cette question fut jugée au procez d'entre le Syndic des Prestres servans la Table du Purgatoire de l'Eglise de nostre-Dame de la Junquiere, en la ville de l'Isle d'Albigeois, & Noble Jacques de Rollet, de Lifférague, Sieur & Baron de Castelferrus, & de Ialengues, par Arrest donné en la premiere des Enquestes au rapport de Monsieur de Senaux, le septième Fevrier 1628. par lequel il fut dit, que le Syndic bailleroit, & nommeroit homme vivant, & mourant audit Rollet, qui n'estoit que Seigneur censier, & que ledit Syndic estoit relaxé de plus ample indemnité. Cela depuis a esté ainsi jugé en la cause d'entre Jean Canac, & Bertrand Cayron, Seigneurs directes du lieu de Sanbinou, & Maître Pierre Bigorre Prestre, & Obituaire, lequel pour toute indemnité n'ayant esté condamné par Sentence du Senéchal de Toulouse qu'à bailler homme vivant & mourant ausdits Seigneurs censiers, à cause de la prescription, & lesdits Canac & Cayron en ayant relevé appel en la Cour, il intervint Arrest le 26. Fevrier 1635. confirmatif de ladite Sentence, apres partage porté de la premiere des Enquestes, & vuide en la deuxiesme, Rapporteur Monsieur de Lestang, Compartiteur Monsieur de Caumels.

- 1 Chopp. lib. 1. de doman. tit. 14. num. 5.
- 2 Baquet, au Traité du droit d'amortissement, ch. 53. & 69.
- 3 Le Maître, au Traité des amortissements, chap. 6.
- 4 Papon liv. 13. des Arrests, au Traité des droits Seigneuriaux ch. 6. Ferrieres sur la Question 23. du President Duranti. Au reste il est remarquable qu'il y a deux sortes de Gens de main-morte; les uns sont ceux dont nous avons parlé en ce Chapitre, sçavoir les corps Ecclesiastiques, ou seculiers, appelez Gens de main-morte *per anti-*

phrasim, quòd *minimè moriantur*; ou bien d'autant que les droits seigneuriaux dependans des biens qui tombent en leur puissance, se perdent & meurent en leur main. Les autres sont des particuliers, qui par la nature du fief qu'ils possèdent, sont de condition servile, & sont appelez gens de main-morte; parce que la servitude est l'image de la mort, *Servitutem mortalitatis comparamus*, dit le Jurisconsulte *in l. 209. de regul. jur.* Leur personne est bien libre, mais pourtant ils ne sont pas en liberté de disposer, ny de tester de leur bien, qui est sujet à cette

servitude, & le Seigneur a droit de s'en saisir, *veluti jure peculii*, lors qu'ils viennent à mourir sans enfans. On les compare à ceux, qui dans le Droit sont appellez *coloni* & *adscriptitii*; en cela toutes-fois ils different de leur condition, parce qu'ils peuvent en deguerpissant le fonds se delivrer de cette servitude; ce que les autres ne pouvoient faire, estans con-

traints *terra & gleba inharere*, comme dit l'Empereur *in l. Cum satis, 23. C. lib. 11. de agricolis, & censitis, & colon.* De ces gens de main morte *Guid. Pap. qu. 361. Chassan. in consuet. Burgund. rubrica*, des mains-mortes; Dumoulin sur les Coutumes de Paris, §. 3. *gloss. 3. num. 2. 3. & s. gloss. 2. n. 55.*

CHAPITRE XIII.

SUR LE MESME SUJET.



NOUS avons dit au Chapitre precedent, que les Ecclesiastiques estoient tenus de bailler non seulement homme vivant & mourant, mais aussi confiscant; lors que celuy, de qui leurs possessions relevent est Seigneur Justicier. C'est chose que nous avons presuppsee comme certaine, & qui a esté pourtant autrefois fort debatue. Plusieurs ont creu qu'il n'estoit pas digne de la pieté des Juges Chrestiens d'assujettir l'Eglise à un droit honteux, & penal, que la reverence que nous devons aux choses sacrées ne pouvoit point souffrir qu'on traitat les personnes qui en avoient le ministere & l'intendance avec cette rigueur injurieuse, qui flestrissoit en quelque sorte la dignité du Sacerdoce: qu'en cet endroit nous devons craindre le reproche des Romains, qui cherissoient fort tendrement les interests de la Religion qu'ils professoient, quoy que fausse, & impie, se persuadans que les avantages qu'ils accordoient aux choses celestes, & à ceux qui en avoient le manient, estoient comme des échelons qui les devoient élever à la domination de toute la terre: *Quapropter non dubitaverunt* (disoit un Ancien parlant des Romains) *sacris imperia servare, ita se humanarum rerum futura regimen existimantia si divina potentia bene ac constanter fuissent famulata.* A quoy ceux qui soustenoient cette opinion, qui maintient la liberté Ecclesiastique, ajoûtoient encore, que l'Eglise ne pouvant point faillir, la raison ne permettoit pas, que pour le crime d'autrui, elle fut despoüillée de son domaine, & que la forfaiture d'un particulier, qui portoit le nom d'homme confiscant, fit évanoüir les fondations des fideles, qui s'estoient proposez en mourant

de laisser aux siècles à venir des marques immortelles de leur piété. Toutefois nonobstant toutes ces considérations, qui ont longuement balancé l'esprit des Juges, il a esté à la fin resolu, que l'Eglise ne se pouvoit point exempter de cette prestation, qui est de la nature des fiefs. On a creu qu'il estoit peu convenable à la charité qu'elle professe en degré d'eminence, de faire perdre à autrui ce qui luy estoit legitiment acquis; ce qui arriveroit neantmoins si elle estoit affranchie de ce devoir; veu que le principal emolument de la Justice consiste en la confiscation des biens des Vassaux qui delinquent. On a veu d'ailleurs que l'exemple de son Maistre, qui est le maistre de tout le monde, l'obligeoit à supporter cette redevance; puis qu'il s'estoit luy-mesme soumis si volontiers aux loix temporelles, & qu'il avoit si expressement déclaré, qu'il falloit rendre à Cesar ce qui estoit deu à Cesar. Enfin on a considéré que son ancienne possession consistoit en la perception des dixmes, & ainsi on a jugé que si depuis par trait de temps elle avoit esté receüe à posséder des terres & des heritages, il estoit raisonnable qu'en la jouissance de ces nouveaux avantages elle subit l'ancienne loy des fiefs, à laquelle ces possessions, qui estoient parvenues en ses mains, se trouvoient sujettes; & qu'il estoit indigne que sous pretexte de pieté on enfraignit avec injustice, la police & les ordres de l'Estat, pour gratifier l'Eglise, qui est la mere de la Justice, & de l'equité, & qui se trouvant enclose dans l'Empire selon le dire d'un² de ses Docteurs, ne s'oppose jamais à ses legitimes-establissemens. L'Arrest qui decida cette controverse est du quinziesme Fevrier mil six cens vingt-un, Parries plaidantes, Maistre Jean Bacon Prestre, & Curé d'Ondes, & Jean Doux Seigneur dudit lieu, la question fut pour lors tellement agitée, qu'il y eut partage en la premiere, & en la deuxieme des Enquestes, qui subsista en la grand'Chambre, & fut vuide aux Chambres assemblées, Rapporteur Monsieur de Junius, Compartiteur Monsieur de Drulhet.

1 *Valer. Maximus lib. 1. c. 1.*

2 *Ecclesia est in imperio, ait Optatus Milevitanus.*

CHAPITRE XIV.

SUR LA MESME MATIERE.



'INDEMNITE' est deuë au Seigneur directe, lors que l'emphyteote a transporté les biens en main-morte, comme nous avons montré cy-dessus. Mais elle luy est aussi deuë en un autre cas; sçavoir lors que l'emphyteote a chargé le fonds d'une pension obituaire annuelle, & perpetuelle: d'autant que par cette imposition le fonds est rendu de moindre valeur, ce qui diminuë le profit des ventes, qui doit parvenir au Seigneur; & il ne peut point arriver jamais que la rente obituaire serve de remplacement de cette diminution, puis qu'estant inalienable, & hors du commerce des hommes, elle ne peut donner aucun emolument au Seigneur. En quoy cette pension differe de la rente de la locaterie, qui pouvant estre vendue, sert de suffisante indemnité au Seigneur, pour le dedommager de la moins-valuë des biens, sur lesquels cette rente fonciere se trouve establie. Pour cette indemnité il fut donné Arrest en la premiere des Enquestes, au procez d'entre Maistre François de S. Estienne, Sieur de la Fraissinete, Pierre d'Aignan, & le Syndic des Religieux de saint Bernard. Le sieur de la Fraissinete avoit assigné une pension obituaire de la somme de quinze livres sur une maison fize à la ruë de Payrolieres, en faveur des Peres de saint Dominique, & quelque temps apres l'avoit vendü à Pierre d'Aignan Boulanger de Toulouse, noble, & allodiale, chargée toute-fois de cette prestation obituaire, qu'il avoit declarée dans le contract. Depuis le Syndic, & Proviseur des Religieux de S. Bernard avoit fait instâce feudale contre l'acquereur, lequel avoit fait appeller en assistance de cause le Sieur de la Fraissinete, & en suite le Syndic avoit demandé pardevant les Requestes, où l'instance avoit esté introduite, que ledit Sieur de la Fraissinete fut tenu de descharger ladite maison de cette pension obituaire, qu'il avoit imposée au prejudice de la loy de l'emphyteuse, & de l'assigner sur d'autres biens. Sur quoy estoit intervenu jugement aux Requestes, qui avoit declaré la maison mouvante de la directe du Syndic, & condamné le Sieur de la Fraissinete à la descharger de cette pension, & l'assigner ailleurs, & par mesme moyen avoit fait droit sur la garantie requise par l'acquereur. De ce jugement y ayant eu appel, la Cour, en ce que les Requestes avoient condamné ledit de la

Fraissinete

Fraissinete à décharger la maison de cette pension, & l'assigner ailleurs, met l'appellation, & ce dont avoit esté appellé au neant; & declare n'y avoir lieu d'obliger ledit de la Fraissinete au déchargement, & nouvelle assignation, & confirme pour le surplus. Contre cet Arrest le Syndic se pourvoit par requeste en interpretation, à ce que la Cour declare n'avoir entendu, en relaxant ledit de la Fraissinete du déchargement requis, priver ledit Syndic de l'indemnité pour la moins-valuë de la maison, procedant de l'établissement de la pension obituairé, & ce suivant l'estimation & liquidation qui en seroit faite par experts accordez, ou pris d'office. Ce que la Cour ordonna conformement à l'intention du Syndic, par Arrest du quinziesme May 1628. apres partage porté de la premiere, à la deuxiesme des Enquestes, & vuide en la grand'Chambre. Rapporteur Monsieur de Gante, Contretenant Monsieur de Viguerie.

CHAPITRE XV.

SI LA LOCATERIE IMPOSEE PAR L'EMPHYTEOTE sur les biens infeudez, vient à s'esteindre par le deguerpissement que fait le tenancier entre les mains du Seigneur.

BIEN que la loy de l'Emphyteose defende aux possesseurs de mettre cens sur cens, ils peuvent neantmoins bailler à locaterie les terres qu'ils ont receues du Seigneur directe, & lors de la tradition y establir une rente fonciere comme nous avons touché cy-dessus. Car si bien par l'establissement de cette nouvelle charge ils diminuent la valeur du fonds, & par ce moyen amoindrissent le profit, qui en cas de vente d'iceluy doit arriver au Seigneur, cette perte se trouve d'ailleurs recompensée; parce qu'au lieu que la chose demeurant aux termes du premier bail, le Seigneur ne pouvoit pretendre que les lods de la vente du fonds, il est en droit à raison de ce nouveau contract de percevoir non seulement le lods de la vente des terres, mais aussi celuy de l'alienation de la rente, le cas y écheant. Et cela est sans difficulté parmy nous. Ce qui reçoit de la controverse en ce sujet, c'est de sçavoir si cette rente, qui depuis l'inféudation a esté establie, se perd, & s'esteint en la personne du Seigneur, lors que les biens emphyteutiques reviennent en sa puissance par la voye du deguerpissement que font en ses mains les possesseurs de la locaterie; ou bien si nonobstant la réunion de l'emphyteote à la Sei-

gneurie directe, cette charge subsiste en son entier. D'abord, il semble que la locaterie s'esteint en cette rencontre ; veu que, c'est la commune opinion des feudistes, que lorsque le fief revient en la main du Seigneur en vertu de sa Seigneurie directe, & puissance feudale, toutes les hypothèques, rentes, & servitudes imposées par le Vassal sont résolues, suivant cette maxime vulgaire qu'ils ont tirée du Droit Romain, *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* * Mais il est remarquable que quoy que par le deguerpissement les biens emphyteutiques reviennent au Seigneur, *jure domini* ; Neanmoins par cette voye les rentes, les hypothèques, & les servitudes qui ont esté constituées par le Vassal, ne sont pas abolies & effacées : Car il faut en cette matiere, qui est fort subtile, faire difference des moyens qui remettent l'emphyteose en la main du Seigneur par puissance de fief. Si l'emphyteose retourne au Seigneur en vertu des conventions apposées au contract d'inféudation, par une cause nécessaire, & en ce cas la chose ainsi réunie reprend sa premiere nature, exempte des charges, & des hypothèques créées depuis le bail à fief : Mais quand cette reversion se fait par une cause volontaire, comme par le crime, ou par le deguerpissement du Vassal, ou lors que le Seigneur prend les biens vendus par droit de prelation, en ce cas les rentes & les hypothèques demeurent en leur estat. * Que si le deguerpissement fait par l'emphyteote entre les mains du Seigneur laisse les hypothèques créées par l'emphyteote en leur entier au profit des creanciers, il s'ensuit à plus forte raison que le deguerpissement fait au Seigneur, par le possesseur de la locaterie, laisse en l'estat la rente créée par l'emphyteote. Le premier est fait suivant l'ordre des choses, qui par la relation de l'emphyteote au Seigneur, transporte naturellement la possession de l'un à l'autre ; le dernier n'est pas de cette condition ; parce que le colone qui n'a rien pris du Seigneur n'a point de raport à luy, mais à l'emphyteote duquel il tient la locaterie, sans l'entremise de qui il semble que ce transport se fait irregulierement, & par une forme toute extraordinaire. Suivant cette maxime il fut rendu Arrest en la premiere des Enquestes le septième Fevrier, mil six cens vingt-huit, dont nous avons fait mention sur la fin du Chapitre douzième, par lequel le Sieur de Jalenques, qui avoit accepté des possesseurs de la locaterie créée par le Syndic des Prestres de l'Isle d'Albigeois, le deguerpissement des terres sujettes à cette rente, fut condamné à payer annuellement audit Syndic la rente de la locaterie. Il est vray que la Cour, pour ne point laisser le Sieur de Jalenques nécessairement obligé à la prestation de cette charge roturiere, & en consideration de l'ancien droit qu'il avoit sur les biens, y ajouta cette clause : si mieux ledit de Jalenques n'aimoit remettre

lesdites terres és mains dudit Syndic, qui en ce cas seroit tenu de continuer le payement de la censive audit de Jalenques, comme il faisoit cy-devant suivant le contract d'inféudation.

1 *Guid. Pap. q. 575. Benedict. in cap. Raynims, in verbo, & uxorem, num. 560. l. lex velligali, de pignor.*

2 Loyseau au Traité du deguerpissement liv. 6. ch. 3. *Loüet & ib. Brodus litt. C. num. 13. Masuër en sa Pratique chap. 25. num. 25. Philippi en ses Arrests des Aides.*

Nouvelle Addition. Il est vray que si le Seigneur avant qu'accepter le deguerpissement fait proclamer au Prône de l'Eglise par divers jours qu'il est en estat de bailler en emphyteose à celuy qui se presentera les terres qu'on luy a deguerpies, & qu'aucun ne se trouve point qui veüille accepter cette condition, en ce cas ces

terres reviennent au Seigneur franchises & quittes des charges créées par l'emphyteote, & reprennent la premiere qualité de Noblesse, & d'exemption du payement des tailles, suivant les Arrests de la Cour des Aydes, notoires en cette matiere, parce que dans la rencontre de ces circonstances le deguerpissement vient de la necessité. De là se voit que bien mal à propos Ferricres sur la question de Guide Pape a tenu que la resolution des hypothèques establies par l'emphyteote avoient lieu lors que le Seigneur retiendroit les biens par droit de prelation, puis que c'est un acte purement volontaire.

CHAPITRE XVI.

SI D'UN CONTRACT, PAR LEQUEL ON BAILLE des terres à complanter en vigne dans certain temps, passé lequel la moitié du fonds cultivé doit appartenir au colone pour ses travaux, sont deus lods & ventes au Seigneur directe le terme du bail expiré.



UR le sujet des lods & ventes, qui sont des principaux droits de la Seigneurie directe, plusieurs difficultés se sont presentées, qui ont agité nos Docteurs, & partagé leur esprit en diversité d'opinions. Celle qui se presenta au jugement du procez d'entre Pierre Benafech, & Estienne Aussenac est fort remarquable : & d'autant plus digne d'estre curieusement examinée, qu'elle a eschapé à la soigneuse recherche de nos Escrivains. Le propriétaire d'une terre herme & inculte l'avoit baillée à cultiver, & complanter en vigne à Estienne Aussenac, vigneron d'Agde, sous cette convention, qu'au

bout de cinq années la moitié de cette vigne luy feroit acquise pour la culture. Le temps porté par le contract expiré, la vigne est partagée entre le maistre & le colone, lequel se trouve depuis assigné pardevant le Seneschal de Carcassonne, ou son Lieutenant au Siege de Beziers, par Maistre Pierre Benascch Prestre, & Beneficier au Chapitre d'Agde, en condamnation des lods & ventes de la moitié de cette vigne, comme mouvante de sa directe. Par Sentence du Seneschal du vingt-septiesme Avril 1632. le colone ayant esté relaxé de cette demande, le Seigneur en auroit relevé appel en la Cour.

Pour ses griefs il remonstroit, que les lods sont deus au Seigneur directe pour l'investiture que l'emphyteote reçoit de sa main: *Laudimia enim à laudando*: ce qui fait que plusieurs les appellent *Laudativa*.¹ Or l'investiture estant nécessaire en toute sorte d'alienations, il sensuit qu'à prendre les choses selon la rigueur du Droit, il ne se fait point de changement de main, de translation de propriété, que le Seigneur ne soit en faculté d'exiger du possesseur cette redevance. Il est vray que cette regle, qui donne ce droit aux Seigneurs, a esté temperée & adoucie par les Coustumes des lieux, & par les Arrests des Cours souveraines, qui en ont excepté les donations, les lais, les constitutions dotales, les divisions nécessaires, & quelques autres alienations de semblable nature. Mais celle qui a donné sujet à ce procez ne peut estre comprise en cette exception. Elle descend en effet d'un contract de vente naturellement sujet à cette prestation; parce que le bail d'un fonds en payement de ce qui est deu, est considéré par nos loix comme une vente, bien qu'il n'en porte pas le nom: *Datio prœdii in solutum vicem venditionis obtinet*, dit l'Empereur Antonin.² Or icy le maistre du fonds baille au colone une partie de sa terre, en payement de ses travaux, & en recompense de la culture, qui a défriché son champ, & luy a donné une nouvelle face, & un nouveau prix. Et ainsi c'est avec injustice que le Seneschal a voulu exempter cette alienation de la prestation des lods, au prejudice de l'appellant.

Mais on dit que la culture des champs n'est pas moins favorable que la décoration des villes: & que comme les ventes qui se font pour servir à l'ornement des Citez, en eslargissant les ruës, ou remettant les edifices que la violence du feu, ou l'injure du temps a ruinez sont affranchies de lods & ventes par nos Arrests; & qu'il en doit estre de mesme de celles qui se proposent pour leur objet la culture de la terre, qui dore les plaines de moissons, & enrichit les costaux de raisins. Cette objection est facilement dissoute, si l'on considere que les ventes qui se font pour la reparation & pour

l'ornement des Citez ont une cause necessaire & publique, & que les loix ont pris un soin si particulier de cette police, qu'en sa faveur elles n'ont point fait de difficulté d'enfraindre les plus communes maximes du Droit des gens, & du Droit Civil. Telsmoin la loy des XII. Tables qui refuse aux propriétaires la vindication des pieces de bois, qui se trouvent contre leur gré attachées à quelque bâtiment, *ne sub hoc pretextu edificia diruantur.* 4 Telsmoin le Senatusconsulte 5 confirmé par l'Empereur Adrian, qui prive les hommes de la liberté naturelle d'user de leurs biens comme il leur plait, leur defendant la demolition de leurs maisons, pour en vendre les materiaux; *ne integris edificiis depositis, publicus urbis deformatur aspectus,* dit l'Empereur Alexandre. Telsmoin aussi l'Ordonnance de l'Empereur Marcus, 6 qui despoüille les maistres de leurs biens, & en investit sans tradition, & sans declaration du Juge, ceux qui ont remis la maison ruineuse de leurs confort, si dans quatre mois ils ne sont point remboursez des sommes par eux employées à cette reparation. Telsmoin encore l'Ordonnance de l'Empereur Vespasian 7 qui permet d'occuper le sol d'autrui pour le couvrir & embellir de quelque edifice; & celle de Diocletian, & de Maximian 8 qui approuve & autorise la coustume des lieux, adjugeant au public les places des maisons demolies. Telsmoin en fin la Constitution de l'Empereur Justinian, 9 qui non moins soigneux que ses devanciers de promouvoir la decoration publique pour la gloire & la felicité de son siecle, dispensa de la necessité de l'insinuation les donations qui se faisoient pour servir à ce dessein: *Digna est enim constructio civitatis in qua se commendet cura regalis; quia laus est temporis reparatio urbium vetustarum.* disoit le Roy Theodoric dans Cassiodore. 10 C'est pourquoy parmy les Romains il y avoit un particulier Magistrat, qu'on appelloit, *Curatorem reipublica*, qui avoit le soin de cette police, & qui contraignoit les propriétaires des maisons abatuës de les remettre en bon estat. 11 Et cela mesme estoit de la charge du President de Province, *qui inspectis edificiis competenti remedio auxilium deformitati ferebat*, dit Ulpian, 12 parlant du devoir de ce Magistrat. Il n'est pas digne de merveille si nos Arrests suivans l'exemple des loix, qui ont tant favorisé l'ornement des Citez, ont affranchi des lods, les ventes qui se proposent cet objet. Mais il est hors de toute apparence de communiquer ce privilege aux ventes & aux alienations, qui se font pour le complantement des vignes, dont la recommandation n'est pas de si grand poids. En effet tant s'en faut que cette culture doive estre pemeuë & favorisée, qu'au contraire il est par exprez enjoint par les Ordonnances 13 aux Officiers des lieux, de pourvoir qu'en leur territoire

ne soit delaiſſé du fonds pour faire plan exceſſif des vignes, & que les deux tiers des terres ſoient touſjours tenus en blairie. A quoy eſt conforme l'Ordonnance de Domitian, que nous liſons chez Suetone; *Exiſtimans nimis vinearum ſtudio negligi arva, edixit ne quis in Italia novellaret, utque in provinciis vineta ſuccinderentur, relictâ dimidiâ parte.* Et cela, parce que les frais de cette culture ſont ſi grands qu'ils épuilent & conſument le revenu; *Vinea ſumptus fructus devorat*, dit Varron, les travaux qu'elle demande pour eſtre entretenû doivent eſtre continuels,

*Eſt etiam ille labor curandis vitibus alter,
Cui numquam exhausti ſatis eſt, namque omne quotannis
Térque, quaterque ſolum ſcindendum, glebâque verſis
Æternum frangenda bidentibus.* 14

Outre que le fruit qui provient de ce travail, n'eſt pas ſi recommandable, & ſi neceſſaire, qu'en ſa conſideration on doive faire des paſſe-droits exorbitans, & déroger aux droits Seigneuriaux. Les Egyptiens eſtimans que le vin eſtoit le ſang des Geans, duquel meſlé avec la terre apres qu'ils furent renverſez, la vigne fut produite, le banniſſoient de leurs ſacrifices, & ne ſouffroient point que les Roys en beuſſent, que juſques à certaine meſure. 15 Les Romains n'en permettoient point l'uſage aux femmes, 16 les Loctiens le defendoient generalement à tous ſans difference de ſexe, 17 & nos Roys par leurs Ordonnances prohibent aux valets, & aux mercenaires des laboureurs d'en uſer qu'en certains jours de l'année. 18 Ce n'eſt pas donc pour la production de ce fruit, qui fait entrer les hommes en fureur, ny pour le plant des vignes que Lycurgue eſtima devoir eſtre arrachées, qu'il faut faire violence au droit commun. Il y auroit plus de raiſon de faire cet effort pour promouvoir l'abondance du froment, qui eſt la moüelle des hommes, ſelon le dire du Poëte Grec, & pour lequel les Empereurs Romains, qui ne reſpiroient que la felicité de leur peuple, avoient des ſoins ſi particuliers, qu'ils enjoignoient à l'Intendant de la police, de faire peſer le pain plus exactement qu'on n'avoit pas accouſtumé de peſer l'or: *Panis pondera æquus examiner intende, ſolicitius auro penſetur unde à Quiritibus vivitur.* 19 Auſſi nous ne voyons pas que ces grands Princes ſe ſoient mis en peine de diſtribuer du vin au peuple par un eſtabliſſement réglé & ordinaire, ce que neantmoins ils pratiquoient pour le regard du pain, qu'on appella pour cela, *panem civilem & gradilem* 20 dont parle un de nos Poëtes Chreſtiens,

*Omnis qui celſa ſcandit canacula vulgus,
Et quem panis alit gradibus diſpenſus ab altis.*

Nous lifons bien dans Vopifcus ²¹ qu'il y avoit à Rome des vins publics, qu'il appelle, *Vina fiscalia*: Mais, comme l'Auteur remarque, ils n'estoient point gratuitement distribuez au peuple. Par ces raisons l'appellant soustenoit que le plant des vignes n'estant pas si favorable que l'ornement des Citez, & l'abondance des moissons, qui sont les deux fondemens de la dignité, & de la felicité publique, c'estoit mal à propos que le Seneschal par sa Sentence l'avoit consideré si avantageusement, qu'en sa faveur il avoit fait breche aux droits de sa Seigneurie directe; & partant il concluoit que la Cour en reformant cette Sentence devoit condamner le defendeur à luy payer les lods & ventes de son acquisition, avec despens.

Au contraire l'intimé representoit pour le soustien de la Sentence du Seneschal, que le contract qui donnoit lieu à cette contestation, ne pouvoit point estre pris pour une vente, pour deux raisons principalement: L'une, parce qu'il n'y avoit point de prix convenu entre les parties, ce qui est neantmoins de la substance de ce contract: ²² L'autre qu'en tout ce traité il ne se parle point de vendre, ny d'acheter; au contraire il est precisement porté par la convention, qu'apres que la terre aura esté complantée en vigne, la moitié en appartiendra au colone; ce qui est notoirement contre les termes, & la nature de la vente: *quia venditor rem tantum tradere tenetur, non verò dare, hoc est facere accipientis.* ²³ Et comme la raison montre evidemment que ce contract n'est point une vente; aussi la loy qui est l'espreinte de la raison espurée & débrouillée de la lie des sens, confirme puissamment cette verité. Car nos Jurisconsultes decident expressement, que celui lequel de deux maisons qu'il a, en vend l'une, afin que l'acheteur repare & remette l'autre en bon estat, ne contracte point de vente, quoy que l'acte en porte le titre: *Insulam hoc modo ut aliam insulam reficeres vendidi. Respondi non esse venditionem,* dit Neratius. ²⁴ D'où l'en suit qu'en cette espece que nous traitons, où le propriétaire baille la moitié de sa terre, afin que celle qu'il retient soit complantée en vigne, il faut avoüer qu'il n'y a point de vente; veu mesme que les contractans n'en ont point emprunté le nom, comme ils ont fait au cas precedent. En effet à bien considerer ce contract, on trouvera que c'est une societé, qui aboutit à une division necessaire: le maistre & le colone s'associent ensemble pour cultiver, & meliorer le fonds; celui-là baille sa terre, cettuy-cy fournit son industrie, & apres que la vigne est provenüe de l'assemblage de ces deux choses, la societé se termine par la division de ce commun ouvrage, qui a tiré son existence de la matiere, & de l'art: Nous en avons un texte exprés dans nos Pandectes, qui establit cette opinion: *Si dominus partis area dominium*

trafulerit, ut insula edificaretur erit societas, dit Julian: ²⁵ où le sommaire que Bartole a mis sur cette loy est grandement remarquable, & fort afferant à cette cause: *Vbi res ad meliorandum traditur, ut quod melioratur dividatur, si dominium transferatur in totum, erit actio præscriptis verbis; aliàs si dominium non transferatur in totum, sed in partem, erit societas*. Ainsi ce contract ne pouvant point estre pris pour une vente, mais plustot pour une société, c'est avec beaucoup de raison que le Seneschal par sa Sentence l'a déclaré exempt de la prestation des lods, qui ont pour leur fondement le contract de vente, & qui ne sont jamais deus en consequence d'une division qui se fait entre associez. ²⁶ Mais posé que ce contract retint quelque chose de la nature de la vente, ou de la permutation, il faudroit neantmoins conclure, que tout ce traité, n'ayant autre objet que la culture d'un fonds inutile, & infructueux, la raison publique, qui doit prevaloir sur les interests particuliers, l'affranchiroit toujourns de cette prestation emphyteutique: Car il ne faut pas rejeter la comparaison qu'on fait de l'ornement des villes avecque la culture des champs. Le grand Apostre ²⁷ a conjoint tous les deux ensemble: *Dei agricultura estis, Dei edificatio estis*. Encore faut-il avouer que l'Agriculture qui est soeur germaine de l'innocence & de la sagesse ²⁸ est beaucoup plus favorable: Car comme dit le docte Varron, ²⁹ *divina natura dedit agros, ars humana edificavit urbes*; ce qu'il semble avoir esté tiré du Texte sacré; ³⁰ *Ne oderis rusticationem creatam ab Altissimo*. Et c'est sans raison qu'on veut exclure les vignes de cette faveur. Les loix des XII. Tables qui sont les vives sources du Droit, ont joint ensemble le plant des vignes avec la decoration des bastimens, & l'ornement des Citez, lors qu'elles deffendent d'arracher le bois dérobé, qui se trouve employé aux usages des maisons, ou des vignes, *ne edificia sub hoc pretextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur*. ³¹ Et Varron traitant les divers sujets où s'exerce l'agriculture, n'en bannit pas la vigne; mais au contraire luy donne l'avantage du premier rang, suivant l'avis de Caton: *Cato* (dit cet Auteur) ³² *gradatim præponens alium alio agrum, dicit meliorem esse in novem discrimina. Primum ubi vineæ possunt esse bono vino & multo, secundum ubi hortus irriguus, tertium ubi salicta, & ce qui s'ensuit*. Aussi voyons-nous que les Anciens ont eu en singuliere recommandation certe œconomie rustique; parmi les Romais ceux qui negligeoient de faire travailler les vignes, estoient sujets à la correction des Censeurs, dit Aule-Gelle: ³³ en la Bœoece le Capitaine general parmi les grands emplois de la guerre, & de la paix avoit des soins particuliers de cette culture, & faisoit denoncer au peuple qu'on n'eut point à tailler la vigne qu'après l'Equinoxe du Printemps. ³⁴ Les Phla-

siens³⁵ faisoient un sacrifice solennel pour cette plante ; & parce qu'ils avoient esprouvé que le signe du Capricorne luy estoit grandement nuisible, ils avoient mis dans leurs Temples l'image de cette figure celeste, & luy rendoient toutes sortes d'honneurs. Les Trœzeniens³⁶ employoient aussi les sacrifices pour ce sujet, & immoloient un Coq, parce qu'ils croyoient que cet animal avoit quelque vertu secrete pour repousser le vent, qui gassoit & infectoit leur vignoble. Et le Peuple Latin faisoit tant d'estat des vendanges, qu'il en commettoit le soin & la charge aux Prestres, ce qui passa en coutume parmy les Romains : *Hujus rei cura* (dit Varron) *non levis in Latio. Nam aliquot locis vindemia primum à sacerdotibus publice fiebant, ut Roma etiam nunc. Nam Flamen Dialis auspicatur vindemiam, & ut jus sit vinum legere, agnà Iovi facit.* Aussi pour faire qu'il y eut un fonds certain pour distribuer publiquement le vin au peuple, comme il y en avoit pour distribuer le pain, nous trouvons que l'Empereur Aurelian festoit proposé de faire peupler de vignes les Alpes, & tout le pais d'alentour, & indemnisant les tenants qui possédoient en ces quartiers des terres incultes, y mettre des familles entieres d'esclaves pour travailler incessamment à cet ouvrage ; *Vt vinum gratuitum Populo Romano daret, statuerat Aurelianus dominis locorum incultorum pretia dare, atque illic familias captivas constituere, vitibus montes conserere, atque ex eo opere vinum dare.*³⁸ Ainsi il n'y a point d'apparence qu'on doive exclurre le plant des vignes de la faveur de l'agriculture, qui partage également ses soins pour la recolte des bleds, & des vins. Or l'Agriculture a esté toujourns en telle recommandation, que lors qu'il a esté question de ses interets, on a passé par dessus les plus communes maximes du Droit. Ainsi voyons-nous que bien que par nos loix le titre, & la bonne foy soient requis à l'usucapion ; neantmoins les Empereurs³⁹ ont voulu que celui qui de sa propre autorité avoit pris possession d'un fonds vacant pour le cultiver, en acquit la pleine & absoluë propriété dans l'espace de deux ans : & les loix Georgiques de Justinian ont passé plus outre ; parce que se dispensant du temps legitime estably pour les usucapions, elles adjugent la propriété du fonds inculte à celui qui l'a defriché, encore qu'il ne l'ait point possédé les deux ans entiers ; pourveu qu'il r'emplace d'ailleurs autant de terre de la mesme qualité, qu'estoit celle qu'il a cultivée. La faveur de la culture supplée le defect du titre, de la bonne foy, & du temps, & opere autant elle seule, que toutes ces choses ensemble. Par la mesme consideration on a choqué la liberté naturelle que les hommes ont de bastir en leur fonds, ayant defendu aux maistres des maisons, qui avoisinent les aires

destinées à vanner les bleds, de les eslever en telle sorte que le vent soit empesché de donner en ces lieux, où se fait cet ouvrage ; *ne idoneum ventum & sufficientem ad praesatum opus infringant.* 40 En quoy l'on a fait ceder le soin de l'ornement des Cités, qui depend de la beauté des bastimens à celui de l'agriculture. Sur le mesme fondement nos Jurisconsultes ont fait bresche à l'interdit du Preteur, qui defend toute sorte de nouveaux ouvrages, par le moyen desquels l'eau qui tombe du Ciel peut apporter du dommage au fonds d'autrui ; car ils ont excepté de cette prohibition generale tout ce qui se fait pour cultiver les champs : *De eo opere, quod agricolendi causâ aratro factum sit, Quintus Mutius ait non competere hanc actionem.* 41 Cette grande faveur dont les Anciens ont accueilli l'agriculture a fait que les Empereurs, desapprouvans l'imposition de nouvelles charges sur l'ouvrage qui defriche & cultive les champs, ont defendu par leurs Constitutions d'augmenter la rente du fonds defriché, soûs pretexte qu'il a augmenté de revenu ; *ut si quid adjecerit sumptus cura, vel solertia, canonis augmenta non patiatur, sed solis dominis, heredibusque sit cessura felicitas.* 42 Ainsi le contract dont il est aujourd'huy question, n'ayant autre but que la culture des champs, il n'est pas à propos de l'assujettir à la rigueur des lods & ventes. Ce seroit priver le colone du fruit de son industrie, soûmettre un travail innocent à une dure servitude ; & faire perdre l'envie aux laboureurs d'entreprendre de pareils ouvrages : *Grave est* (disoit Cassiodore en un sujet presque semblable) *ut fructu sui laboris fraudetur industrius, & cui debet pro sedulitate conferri primum, dispensandum patiatur injustum.* C'est la raison des Empereurs, qui ne peuvent point souffrir, que la diligence de ceux qui cultivent & bonifient les champs leur tourne à regret, & à prejudice, *ne doleant operam suam agri dedisse cultura, nec diligentiam suam damnosam intelligant.* 43 Les Seigneurs mesmes qui profitent de ce travail, ont interest que cette rigueur qui en divertiroit les laboureurs, ne soit point receüe. Si bien qu'en cette occasion l'interest particulier se trouve joint avecque le public pour la descharge de cette prestation emphyteutique. La Cour par son Arrest donné à mon rapport en la premiere des Enquestes le vingt-deuxième Novembre, 1632. confirma la Sentence du Seneschal. Le mesme a esté depuis jugé au raport de Monsieur d'Ouvrier en la mesme Chambre le dix-septième Aoust 1635. au procez d'entre Jean Solarges, fermier du Sieur Evêque de Carcassonne, & André Vacquier.

1. *Budeus in l. Herennius. de eviction. vocat laudimia, laudativa.*
2. *L. Si praedium. 4. C. de eviction.*
3. Par Arrest donné en l'Audiance le 17. Juin 1560. entre le Syndic de la ville de Toulouse, & le fermier du domaine du Roy, fut jugé qu'il n'estoit point deus lods & ventes d'un fonds pris & acheté pour élargir la ruë d'une ville. Mayn. liv. 4. ch. 43. & ch. 50.
4. *L. 1. de signo injunct.*
5. *Senatusconsultum hoc, quod vetat negotiandi causa aedificia diruere, non impedit quaedam detrabere ex aedificio, & de alia domo in aliam transferre, dummodo non integrum aedificium deponatur, l. Senatus 52. de contrab. empr. l. Cetera, 41. de legat. 1. l. ut. de damn. infect. l. 2. & 7. C. de aedific. privat. Attribuitur autem Adriano, in l. Cetera, de legat. 1. & apud Spartianum, cum de hoc Imperatore loquens, ita ait: Constituit inter cetera ut in nulla civitate domus aliqua, transferenda ad aliam urbem diruerentur: Imperator tamen Alexander in l. 2. C. de aedific. privatis, illud attribuit Vespasiano. Vide Cujac. lib. 5. Observo. cap. 26.*
6. *De hac oratione D. Marci in l. Cum duobus. 52. §. Idem respondit. Pro socio. & in l. 4. C. de aedific. privat. & ibi Glossa, quae ait in hac specie jure quodam singulari dominium adquiri sine traditione, & sine sententia judicis.*
7. *Vacuas areas occupare, & aedificare si possessores cessarent, cuicumque permisit Vespasianus, ait Sueron in ejus vita, cap. 8.*
8. *Constitutio Diocletiani, & Maximiani in l. 4. C. de jure Reipublic.*
9. *L. penult. C. de donatio.*
10. *Cassiodor. var. lib. 1. ep. 28.*
11. *L. Ad curatoris. 46. de damn. infect. Ad curatoris Reipubl. officium spectat (ait Iurisc.) ut diruta domus à dominis construatur.*
12. *Vlpian. in l. Praeses. 7. de offic. Praesid.*
13. *Ordonnance de Charles IX. de l'au 1567. rapportée en la Conference des Ordonnances, liv. 12. tit. 16.*
14. *Virgil. 2. Georg. Varro 1. de rustica, c. 8. Vinca sumptus fructum devorat.*
15. *Plutarque au Traité d'Isis, & Osiris. Accedit locus Plinii lib. 14. natural. histor. cap. 5. Vinum potaturus, memento te bibere sanguinem terrae. Adde quod ab Athenaeo lib. 1. vinum vocatur, Jac Veneris, & malorum omnium metropolis. Inde vini diluendi inventio maxime laudata, teste eodem Athenaeo lib. 2. qui refert Amphylionem, Regem Atheniensium cum à Baccho didicisset vini temperandi rationem, primum diuisse, & postmodum cui ejus exemplo sic mistum & temperatum biberunt rectos ambulasse, cum antea curvi, ob meri potum incederent: in cujus beneficii gratiam refert idem Auctor Amphylionem aram quae Divocia j. recti Bacchi dedicasse, in Horarum delubro, & proxime Nymphis alteram. Facit ad hanc societatem Bacchi cum Nymphis distichon antiqui Poetae, In cratere meo Thetis est conjuncta Lyro, Et Dea mixta Deo, sed Deo major eo. A quo discrepat Martialis cum ait, — scelus est jugulare Falernum. Et ab hoc more temperandi vini populi illi omnino alieni, qui vinosi disti, apud eundem Athenaeum lib. 11. quod poculi imprefsam effigiem hameris semper gestarent.*
16. *Plutarque aux demandes des choses Rom. quest. 6. Plin. lib. 14. cap. 13. Valer. Max. lib. 2. cap. 1.*
17. *Apud Locros, si quis merum sine medico imperio medicamenti gratia, bibisset capite plebebatur, refertente Athenaeo lib. 10. cap. 5.*
18. *Ordonnance du Roy Charles IX.*

lus - mentionnée.

19 *Cassiodorus lib. 6. in formula Praefecti annonae, cap. 18.*

20 *Panem ab Imperatoribus populo datum fuisse, satis notum; inde Iuvenalis Satyr. 10. de populo Romano loquens,*

— Atque duas tantum res anxius optat
Panem, & Circenses.

Panis hic gradilis dicitur, quod è gradibus qui in unaquaque regione u'bis erant, plebi penderetur, ut constat ex l. 1. 2. & sequentibus, de annon. civis, & pane gradili C. Theodos. lib. 14. tit. 17. ubi panis gradilis in alium gradum translatio inhiibetur, & injungitur ut populo pendatur palam in gradibus, non olim à pistoribus ministraretur. De eodem Prudentius libro priore contra Symmachum, versibus in textu relatis. Iunge Cassiodorum 9. var. r. ep. 5. Ut siue in gradu, siue in aliis locis frumentorum condita potuerint invenire. De eodem Iustinian. in l. 1. C. de frument. uerbis Constant. lib. 11. ubi Imperator jubet annonam in pane cocto domibus exhiberi. Hi panes civiles dicti, quod civibus distribuuntur in l. fin. §. Præterea C. de jur. dotum n. Annona item civiles & civica in l. Inb. m. 14. C. de sacros. Eccles. l. unico. §. Cum autem. C. de rei ux. actio. l. 6. §. His illi l. C. de secund. nupt. l. 12. C. de heredib. instit. & in tit. C. de annon. civilib. & in C. Theod. tit. de annonis civilis. Hi panes quoque dicti fuerit palatini, quod populi è palatio erogarentur, quod Suidas à Constantino Magno factum esse testatur, in verbo παλατιοι. Quamquam rectius dixeris Palatinos panes inde dictos quod vires palatinis praberentur. Alii enim fuerit panes militares, alii populares, ut ait Cujac. ad l. 1. C. de frumento uerbis Constant. lib. 11. Addendum panem hunc popularem, fiscalem quoque appellatum, ut refert Cornutus ad illum versum Persii, Satyr. 3.

— & populi cribro decursa farina.

Panem, inquit, non deliciosius cribro dis-

cussura, sed plebeum, de populi annonae, id est fiscalem. Erat etiam olim frumenti publica erogatio, cujus originem ad Manium Martium Aduem Panius refert lib. 18. cap. 3. Inde tessera frumentaria in ju. r. in l. 52. §. 1. de judic. l. 49. §. 1. & l. 86. de legat. 2. Novell. 88. & apud Sueton. in Nerone cap. 11. Isidorum, Servium, & alios Auctores. Sed quia frumenta, quae pro annonae tribuuntur per tesseras, ad alium usum deputabantur, ut ait Iustinianus l. 1. C. de frument. urb. Constantin. frumentum de horreis publicis pro annonae praberetur, sed annonam in pane cocto domibus exhiberi. De hoc re vide quae doctissime adnotavit Salmasius ad Flavianum Vopiscum in Aveliano, pag. 220. vers. 47. & pag. 225. vers. 19. ubi ostendit frumentum olim distributum populo per tesseras frumentarias; deinde vice frumenti panem coctum datum per tesseras panarias: Tesseras autem fuisse breves furculos & festucas, quibus indicabatur frumenti vel panis modus, quem quisque capere deberet de publico. Originem autem istius commutationis, & subrogationis panis in frumentum non ad Trajanum, ut multi putant, sed ad Aurelianum referendam. Oste idem etiam vir doctus sub Aveliano unicumque populari datum panem viginti quinque uncias, & sub sequentibus Imperatoribus unctum pondus; & plures panes minores ditos, ut ut sex panes quotidie darentur singulis popularibus, quorum quatuordecim uncias pendebat, & sic in sex panibus triginta sex uncias accepisse populum Romanum sub Theodosio; cum 25. unctum uncia in uno pane sub Aureliano praberentur. Annotandum autem panes istos, teste Vopisco, in modum coronae factos; apposita sane, quia hac liberalitas ab Imperatore qui coronam gerit, proficiebatur. Subdit item Salmasius gradus illos in quibus fiebat ista divisio, & erogatio panis, non in singulis Urbis regionibus erectos fuisse, ut supra diximus, secundum commu-

nem Auctorum opinionem, sed in foro Romano, aut Constantinopolitano fuisse constitutos; quævis postea subiacuit, non satis sibi constans, in Circo maximo plebi Romana panem gradilem distributum fuisse. Adnotat quoque, initio panem istum fuisse siliginæ, & mundum, postea vero sordidum, secundum dispensatorium, de secundaria, non verò de prima nota, sed Valentinianum & Valentem rem ad antiquum statum redegeisse; & statuisse ut mundi panes populo distribucrentur l. 5. C. Theodos. de annon. civ. & pane gradili. Eundem autem Imperatorem constituisse, ut tesserarum loco titulus æneus in gradibus figeretur, in quem & panis modus, & nomen percipientis incidebatur, d. l. 5.

21 In porticibus templi Solis fiscalia vina posuit Aurelianus, (ait Vopiscus in ejus vita) non gratuita populo eroganda, sed pretio. Convenienter autem in templo Solis; quia Bacchus amat colles Soli expositos, & quia magna convenientia Phœbi cum Baccho, quibus solis Deis perpetuam juvenitatem asserunt Poëta. Adde quòd vinum, quemadmodum & sol, hominem hilarat. Unde Lyæus, qui mentis curas dissolvit, latitiam dicitur à Virgilio, quod epitheton non malè tribui potest Soli, qui noctis tenebras discutit, latitiam, ludos, spectacula cum luce refert mortalibus.

22 L. 2. §. 1. de contrab. empt. & apud Justin. in Instit. in princip. tituli de empt. & vendit.

23 L. Dedi tibi. final. de condiç. caus. dat. l. 11. §. 1. de action. empt. Diverse siquidem præstationes sunt emptoris, & venditoris. Emptor tenetur nummos facere accipientis: Venditor rem venditam tantum tradere & ejus possessionem vacuam, non verò dominium præstare.

24 L. Insulam, de præscr. verb. l. Tenetur.

§. 1. de action. empt.

25 Julianus in l. Si tibi. 13. §. 1. de præscr. verb.

26. Decis. 75. Casell. Tolosan. Ferrer. ad quæst. 48. Guid. Pap.

27 D. Paulus ad Corinth. c. 3.

28 Columella in Præfatione: Res rustica sine dubitatione, proxima, & quasi consanguinea sapientia est. Quod elogium vitæ rusticæ adscribit Musonius, apud Stobæum.

29 Varro lib. 3. de re rust. c. 11.

30 Ecclésiast. 1.

31 L. 1. de sign. injurt.

32 Cato gradatim præponens, alium alio agrum meliorem dicit esse in novem discriminibus, quòd sit primus, ubi vinea possint esse bono vino & maïd; secundus, ubi hortus irriguus; tertius, ubi salicta; quartus, ubi oliveta; quintus, ubi pratium; sextus, ubi campus fumentarius; septimus, ubi cadua sylvæ; octavus, ubi arbutura; nonus, ubi glandaria sylvæ. Verba sunt Varronis 1. de re rustic. c. 7.

33 Si quis vineam habuisset derelictam, id obnoxium erat notæ animadversionis censoriæ, ait Gell. lib. 4. c. 12.

34 Plutarque au Traité, quel est le plus utile ou le feu, ou l'eau.

35 Paus. in Corinth.

36 Idem, ibidem.

37 Varro lib. 5. de ling. Lat.

38 Vopisc. in Adriano.

39 L. Qui agros, 8. C. de omni agro defert. lib. 11. Harmenopius in legibus Georgicis selectis, ex libro Justiniani, tit. 10. de novis operibus.

40 L. 1. C. de servit. & aqua.

41 L. 1. §. De eo opere, De aqua, & aquæ pluvia arcenda.

42 L. ult. C. de alivion. l. 2. de fundo rei privata lib. 11.

43 D. l. ult. C. de alivion.

CHAPITRE XVII.

S'IL Y A LIEU D'ADJUDICATION DE LODS & ventes, lors que le vendeur, pour n'avoir reçu paiement du prix de la vente, reprend les biens vendus en vertu de la clause de precaire apposée au contract.



LORS que le vendeur en défaut de paiement du prix de la vente reprend les biens vendus en vertu de la clause de precaire inserée au contract; il a esté demandé, si le Seigneur directe pouvoit en ce cas pretendre droit de lods & ventes contre le vendeur. Et plusieurs ont estimé qu'il ne le pouvoit pas, se fondans sur ce que le vendeur ayant retenu devers luy, par la force du precaire, la possession civile, & la propriété de la chose vendue, il estoit vray de dire, que lors que pour se satisfaire du prix il la reprenoit, il n'acqueroit rien de nouveau; que la possession naturelle, qui estoit en la main de l'acquéreur; & que par ce moyen n'y ayant point en cette occurrence aucune translation de propriété, c'estoit mal à propos qu'on pretendoit les lods & ventes, qui ne sont deus, que *ex translatione domini*. Cette question fut amplement traitée au procez d'entre Jean Bonenfant; appellant du Jugement des Requestes du cinquième Juin, 1632. d'une part, & Demoiselle Françoisé de Begon veuve & héritière de feu Maistre Jacques de Sabbatier, Sieur de la Bourgade, appelée d'autre: & apres partage porté de la deuxième à la premiere, & de la premiere à la grand'Chambre, il passa en fin à la condamnation des lods & ventes au profit du Seigneur en confirmant ce Jugement qui l'avoit ordonnée. Car il y a bien difference du precaire en soy, & de la clause de precaire inserée en un contract de vente. De mesme qu'il y a bien difference de la donation à la plus-valuë, des biens vendus faite dans un contract separé, & de cette mesme donation inserée dans le contract de vente, comme Maynard a remarqué liv. 3. ch. 60. Le precaire nuëment pris, & considéré est un genre de liberalité; qui nous accorde l'usage de ce que nous demandons, avec si peu de fermeté, que l'effet n'en subsiste, qu'autant qu'il plait à celui qui a usé de cette gratification en nôtre endroit. Ceux qui possèdent à ce titre n'ont nulle part en la propriété, la seule possession naturelle est en leur main, & celle-là encore aussi foible

& chancellante que la volonté d'autrui (de qui elle depend absolument) est inconstante & muable. Mais il n'en est pas ainsi de la clause de precaire, que les Anciens, aussi bien que nous, avoient accoustumé d'insérer en leurs contrats de vente, *ut res distracta precario penès emptorem essent quoad pretium universum persolveretur*, dit Ulpian. ¹ Cette clause dont les parties se servent ordinairement en ces occasions, & que nos Arrests suppléent lorsqu'elle est omise, n'est pas en usage dans le commerce, pour empêcher l'effet de la vente en la tradition de la chose vendue; mais pour en faciliter l'exécution par la seureté du paiement du prix convenu. Elle ne va pas à détruire la nature du contract auquel on l'attache; mais à conserver les interets du vendeur qui se dépoüille de son bien sans prendre de l'argent. Ainsi faut-il avouer que son effet n'est pas d'empêcher la translation de la propriété, & de la possession civile, & de les tenir en surseance jusques à l'entiere satisfaction du prix; mais bien d'acquérir au vendeur pour sa seureté une hypoteque speciale, & privilegiée, qui luy donne droit de saisir, & de mettre en criées la chose vendue, séparément des autres biens de son debiteur, pour des deniers qui proviendront de cette vente judiciaire, estre payé de ce qui luy est deu par preferance à tous creanciers. Si nous donnions un autre usage à cette clause, nous priverions les Seigneurs du paiement des lods du contract de vente, qui ne sont deus qu'en cas de translation de dominité; & neantmoins c'est chose qui nonobstant cette clause de precaire expresse ou tacite, ne leur a jamais esté refusée; nous osterions aux acquereurs le benefice de l'usucapion, qui n'appartient qu'à ceux qui possèdent civilement, & toutesfois c'est un avantage dont ils jouissent sans contredit, nous donnerions aux vendeurs l'autorité de vendiquer les biens sans qu'ils fussent obligez de se pourvoir par saisie pour le paiement de leur deu; & toutesfois c'est chose à quoy la Justice ne les reçoit point, ne les considerant que comme creanciers privilegiez, & non comme propriétaires. Bref nous arresterions les effets ordinaires des ventes, & des achats, faisant violence à leur nature sans aucune necessité. Et neantmoins il n'y a rien que les loix nous recommandent plus estroitement, que d'entretenir la liberté de ces contracts qui entretiennent le commerce, & pourvoyent si avantageusement aux necessitez de la societé civile. Sur ces fondemens fut vuide le partage, & la question resoluë au profit du Seigneur contre l'emphyteote. L'Arrest est du dix-huictième Mars, 1633. Rapporteur Monsieur de Paulo, Contretenant Monsieur de Comere.

¹ *L. 1. de precario. l. habet. §. penult. eod.*

² *L. ea qua. 20. de precar.*

C H A P I T R E X V I I I .
S U R L E M E S M E S U J E T
des lods & ventes.



U procez d'entre Estienne de Pene du lieu de Puiffelicon, & Anne de Pene veuve à feu Jean Pezet & autres, il fut jugé au rapport de Monsieur de Julliard, en la premiere des Enquestes le douzième May, 1633. en confirmant la Sentence du Seneschal de Carcassonne du onzième Aoust, 1631. que d'un rabatement de decret estoient deus lods & ventes. Quelques-uns estimoient qu'il n'y avoit lieu de les adjuger, & se servoient de l'exemple du rachat, qui est exempt de cette prestation; mais il passa au contraire: parce qu'il y a bien difference du rachat d'un bien vendu sous cette faculté, & d'un rabatement de decret bien & deüement obtenu, & executé. Le rachat est une faculté, qui vient d'une clause inherente au contract de vente, & le vendeur a droit d'en user par la force de sa convention. C'est ce que dit fort bien Dumoulin, que la revente qui se fait en vertu du pacte de rachat, *non videtur nova venditio, sed simplex restitutio, sive retraditio rei, facta ex pacto apposito in prima venditione*: & si bien par cet acte il se fait resolution de la premiere vente, *ista resolutio prima venditionis* (dit le mesme Auteur) *non causatur à causa nova, sed antiqua & necessaria, qua inexistit prima venditioni*: de sorte que cette resolution fait partie de la premiere vente, & n'en est à vray dire que l'execution: *unde ex ea non insurgunt nova jura*. Mais il n'en va pas ainsi du rabatement d'un decret; c'est un effet de la grace des Juges souverains, qui remettent favorablement le debiteur en la possession de ses biens, non pas, *ex antiqua causa & necessaria*, mais par un excez d'equité singuliere, que le Droit & les Ordonnances ne reconnoissent point. Au reste il est tellement vray que les lods & ventes presupposent l'alienation, & la translation de la propriété des biens emphyteotiques, (comme nous avons dit aux Chapitres precedens) que d'une locaterie perpetuelle ne sont deus aucuns lods, & ventes; ce qui est constamment observé parmy nous, & fut ainsi jugé en la deuxieme des Enquestes au rapport de Monsieur Depins le quatorzième Aoust 1637. en la cause de Magdeleine Carriere, & Messire François d'Aunet, Abbé de Lounay, Prieur & Seigneur du Pont-Saint-Esprit, en reformant la Sentence du Seneschal de

de Nîmes. Comme aussi de l'engagement & anticrèse ne sont deus lods & ventes, *quia ex pignoratione & anticrēsi non transfertur dominium*. Il est vray qu'après les dix ans de l'engagement la Cour a accoustumé de les adjuger au Seigneur. Cet espace de temps, que les loix² ont estimé suffisant pour changer la condition des hommes, & les faire nouveaux citoyens d'une République, qui leur estoit estrangere, que les Empereurs ont choisi pour servir de borne aux actions reelles, & pour acquérir la propriété du bien d'autrui, que nos Roys ont pris pour le terme des actions rescisoires, & qui par la discipline des Toscans terminoit le presage des foudres, a esté reconnu par le Parlement un intervalle legitime pour faire presumer qu'il y avoit de la fraude en cet engagement, qu'on laissoit si longuement en testat, & qu'en effet les parties avoient contracté une vraye & parfaite vente, qu'elles avoient artificieusement déguisée du nom d'Anticrèse, pour priver le Seigneur de ses droits. Et cela fut ainsi précisément jugé au procez d'entre le Sieur Evêque de Cahors, & le sieur de Vichose, le 30. Aoust, 1633. au rapport de Monsieur de Combolas, en la premiere des Enquestes.

1 *Molinaus in Consuetud. Parisiens. tit. 1. des fiefs, glossa 1. in verbo, droit de relief, num. 12. & sequentibus.*

2 *Ius domicili & incolatus decennio acquiritur, l. 2. C. de Incol. lib. 10. decennio proprietatis possessoribus adjicitur inter presentes, eodem spatio actio in rem terminatur, tot. tit. C. de prescript. long. tempor.*

Fulminum presagia decennio terminantur, si privata sunt, Plinius lib. 2. histor. natur. cap. 52. Tusci existimant non ultra decem annos portendere privata fulmina, publica non ultra tricesimum annum. Seneca lib. 2. natur. quest. cap. 48. Privata fulmina negant ultra decimum annum, publica ultra tricesimum posse deferri.

CHAPITRE XIX.

SI LES BIENS REVENUS EN LA MAIN DU
Seigneur directe, & depuis par luy alienez, sont censez
allodiaux, ou sujets à la premiere rente.



LES biens emphyteutiques revenans en la main du Seigneur directe par puissance de fief, ou autrement il est certain que les censives, & les rentes imposées en la délivrance du fonds sont confonduës par la reünion de l'utilité à la directiōe: *servitutes prediorum confunduntur, si idem utriusque predii dominus esse cœperit*, disent nos Jurisconsultes: ¹ parce qu'il est incompatible que

ce qui est pleinement nostre, nous fasse quelque redevance, & nous doive servitude. Mais si apres cette consolidation il arrive que les biens sortent derechef de la main du Seigneur, & passent à celle d'autrui par titre de vente, de donation, ou autrement, la question est si ces biens détachés de leur principe, retiennent la franchise, & l'immunité qu'ils avoient dans leur confusion, ou si séparés de leur racine ils reprennent la premiere qualité, qui les rendoit emphyteutiques. Quelques-uns estiment qu'ils deviennent ruraux comme auparavant, se persuadans que la confusion du cens, qui arrive en la personne du Seigneur par l'acquisition des terres mouvantes de sa directe, n'est pas une extinction, mais un assoupissement de ses droits, qui reprennent leur premiere vigueur, quand la cause de la confusion vient à cesser. Et c'est l'opinion du Commentateur de Loüet : 2 pour le soutien de laquelle il cite un Arrest du Parlement de Paris du 6. Aoust 1621. Loyseau 3 est aussi de cet avis en son Traité du deguerpissement, disant que l'acquisition du fonds emphyteutique, faite par le Seigneur, n'est pas incommutable & irrevocable, & que partant la censive n'est pas aussi absolument & irrevocablement esteinte : si bien que celui qui pour estre Seigneur absolu de l'heritage, ne pouvoit se servir de la censive en cette conjoncture, est en droit de l'exiger quand l'heritage n'est plus en sa main. Mais il faut avouer que cette confusion est une extinction : les loix en cette matiere confondent ces deux noms, & déclarent par exprez que la servitude qui se confond en la personne du Seigneur dominant, par l'acquisition du fonds chargé de servitude, se perd & s'esteint, *tollitur, extinguitur* : c'est ainsi que parle le Jurisconsulte Paulus ; *si quis aedes quæ suis aedibus servirent, cum emisset, tradidit sibi acceperit, confusa, sublataque servitus est*. C'est ainsi que parle Ulpian sur ce mesme sujet ; *Quinimò & si debita fuit servitus, deinde dominium rei servientis pervenit ad me, consequenter dicitur extingui servitutem*. 5 L'extinction de la censive estant donc intervenüe en cette confusion, quoy qu'apres le Seigneur se despoüille de la terre, le droit de cens une fois esteint, ne revient plus, que par un nouvel establissement. C'est ce qui est expressement décidé par le Jurisconsulte en une loy, que nous avons déjà employée en cette matiere : *confusa, sublataque servitus est, & si rurus vendere vult imponenda servitus est, alioquin libera vacant* 6 L'acte par lequel le Seigneur se despoüille volontairement de l'heritage, ne contient pas une resolution de son acquisition premiere, qui ait un effet retroactif pour l'annuler, & faire déclarer que l'extinction de la censive est pour non avenue. Et nous ne sommes pas aux termes de cette loy de Papinian, 7 où nonobstant la consolidation de l'usufruit à la propriété, ce grand Jurisconsulte respond

que l'evenement fait voir que ce droit s'estoit conservé tout entier, *mansisse ususfructus jus integrum ex post facto apparuit*; parce qu'en l'espece de cette loy la consolidation avoit esté faite en vertu d'un legat, qui fut apres déclaré de nul effet & valeur. Et c'est conformement à cette derniere opinion, que cette question fut jugée en la cause du sieur de Parafols, par Arrest donné en la seconde Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur de Papus le 19. Fevrier 1631. Le mesme avoit esté auparavant jugé au rapport de Mr. de Malard le 6. Janvier 1593. au procez d'entre Maistre Estienne Boiffet, Receveur des tailles au pais de Comenge, appellant des Requestes du Palais, d'une part; & Jean Joubert appellé d'autre. Le fait estoit que feu Nicolas Boiffet ayant acquis les rentes d'Estantens, avoit depuis acheté une vigne qui en dependoit; venant à ses derniers jours il fait son testament, par lequel apres avoir institué ses heritiers Pierre & Estienne Boiffets ses enfans, il prelegue la vigne à Pierre, & les rentes à Estienne. Apres son decez Pierre vend cette vigne à Jean Joubert, en suite dequoy Estienne pretendant en qualité de legataire des rentes d'Estantens avoir droit de directe sur cette vigne vendüe, en fait demande à Joubert par droit de prelation. Les Conseillers & Commissaires des Requestes, où cette instance avoit esté introduit relaxent l'acquireur de cette demande, & declarent la vigne franche & allodiale. Ce qui fut confirmé par l'Arrest cy-dessus rapporté du sixieme Janvier 1593.

1 L. 1. *Quemadmodum servitut. amittantur. l. Si quis ades de servitut. urb. prad. l. Quidquid. Commun. pradior.*

2 Bodeau sur Louet, litt. F. num. 5.

3 Loyf. lib. 6. du deguerp. ch. 4.

4 Paulus in l. 30. de servitut. urban. prad.

5 Ulpian. in l. Quidquid. 10. Commun. prad.

6 D. l. 30. de servit. urb.

7 L. Dominus, de usufruct.

Nouvelle Addition. Lors que le fils heritier pour le payement de la constitution dotale faite en deniers à sa sœur par son pere, baille par forme de vente ou autrement certains biens, pour sçavoir si de cete alienation est deu lods & ventes au Seigneur, on distingue en telle sorte que si le fond baillé en payement est de la succession du pere *non debentur laudemias*: que si au contraire c'est un fonds étranger acquis par le fils, & à luyvenu d'autre

chef que de son pere, en ce cas il est deu lods & ventes au Seigneur, & suivant cete distinction conforme à l'opinion de Ferrieres sur *Guid. Papa*. La question fut jugée le 26. May 1641. en la seconde des Enquestes au rapport de Monsieur Caulet au procez de Raymond Bonefame, fermier du Domaine de la Terrasse, & Jean Patau, apres partage porté de la seconde à la premiere, Contretenant Monsieur de Garibal, *Ferrer. quest. 48.*

Maynard liv. 7. ch. 46. dit que celui qui veut retraire comme linager est tenu de jurer qu'il veut la chose pour soy, & neantmoins au liv. 8. ch. 20. il dit que le Seigneur pour le droit de Prelation n'est pas obligé à ce serment, qui est une erreur, car tous les jours les Seigneurs sont obligez de jurer sur cet article.

CHAPITRE XX.

SI LA RENTE ANCIENNE, OU NOUVELLE QUE LE vendeur impose sur le fonds qu'il vend, est censée foncière, ou constituée à prix d'argent, & de quelle nature est celle, qui après la réunion du fief est vendue en retenant le fonds.



Et que nous venons de dire, que le Seigneur, qui par acquisition des terres mouvantes de sa directe a éteint sa censive, venant après à les vendre, les transporte franches & allodiales à l'acheteur, a lieu lors qu'il fait cette vente purement, & sans reservation de cens. Car si en vendant il stipule de l'acheteur la première censive à laquelle le fonds estoit originairement sujet, il la fait revivre par une nouvelle imposition, comme il est expressément décidé par le Jurisconsulte ¹ au fait des servitudes réelles, qui ont beaucoup de rapport avec nos rentes foncières: Voire même si celui qui possède un fonds en franc-aleu, en le vendant stipule de l'acquéreur certaine rente annuelle avec le droit d'accaptes, & d'arrièreaccaptes, & autres dominations féodales, en ce cas cette rente est censée foncière & emphyteutique. Et n'importe de dire, que le cens ne s'établit que par un contrat d'emphytéose, & que la vente, qui transporte à l'acquéreur l'entière propriété du fonds, est incompatible avec l'établissement de la Seigneurie directe. Car à cela il est répondu, que ce contrat qui porte le nom de vente, est en effet un emphytéose en vertu de la convention du Cens, laquelle étant jointe, & incorporée à la vente, *inest venditioni, & illi novam formam dat*, ² n'y ayant rien qui nous empêche d'admettre des emphytéoses tacites, qui ayent le même effet que les expresses. L'établissement donc du cens, & de la rente foncière fait en cette forme, est bon & valable; & tel fut-il jugé par Arrêt du quatrième Décembre 1634. au procès d'entre Guillaume Vaissière, & Maître Pierre Roques, après partage porté de la deuxième des Enquêtes en la première, Rapporteur Monsieur de Mounourry, Contretenant Monsieur de Masnau. La même chose fut jugée pour un contrat d'échange par Arrêt donné en la deuxième Chambre des Enquêtes au rapport de Monsieur de Gineste au mois de Février 1641. au procès d'entre Coderc, Delpesch, & Benafet. En ce procès celui qui avoit baillé un fonds noble en échange d'un fonds rural, avoit stipulé du compermutant certaine rente avec droit de

lods & ventes laquelle par cet Arrest fut confirmée, & jugé que par ce contract l'emphyteose avoit esté legitiment établie, à la charge que cette terre baillée en eschange ne se trouvat pas dependre de la directe d'un autre Seigneur. Mais si celui, qui par l'acquisition du fonds rural, dependant de sa directe a esteint les rentes ausquelles il estoit sujet, vient apres à vendre ces mesmes censives, disant qu'il les vend en la mesme forme qu'elles estoient avant la confusion, & conformement aux anciennes reconnoissances, la difficulté est si cette rente ainsi établie doit estre déclarée fonsiere, ou volante. D'abord il semble qu'on ne la peut prendre pour fonsiere; ce qui sevince de la definition des rentes fonsieres, que les Coustumes appellent, rentes de bail d'heritage; & se recueille aussi de l'etymologie du nom, qui marque assez que leur nature requiert, qu'elles soient imposées en la tradition du fonds. Aussi est-ce principalement en ce point qu'elles differēt des rentes volantes; car les rentes fonsieres Seigneuriales descendent de l'emphyteose, & l'emphyteose presuppose pour son fondemēt le bail & la delivrance d'une terre pour estre cultivée, & meliorée. C'est de là qu'elle a pris son nom parmy les Grecs, & c'est aussi pour cela que nos François l'appellent, Roture, à *rumpendis terris*; parce qu'elle est instituée pour rompre, & pour ouvrir les terres, qui sont en friche. Or au fait qui se presente celui en faveur de qui cette rente est établie, n'ayant baillé pour s'acquérir ce droit, que de l'argent, il est vray de dire suivant ces principes que cette rente n'est pas fonsiere, mais volante, & constituée à prix d'argent. Toutesfois il est dit au contraire, que quand pour l'établissement d'une nouvelle rente fonsiere, la tradition actuelle du fonds seroit necessaire, il ne sensuivroit pas pourtant qu'elle le fut pour le retablissement d'une ancienne censive; parce que les choses reviennent aisement à leur premiere nature,

Ortus cuncta suos repetunt, matrémque requirunt.

Ainsi voyons-nous que pour remettre dans les termes de l'emphyteose les biens Ecclesiastiques, qui ont esté autresfois infeodez, on n'a pas besoin des solemnitez du Droit, qui sont absolument requises pour l'infeudation primitive. En effet la rente ayant esté fonsiere en son origine, & ne se trouvant esteinte que par le fait du Seigneur, il n'y a rien qui empesche, que comme il l'a confonduë en sa personne, il ne la puisse debrouïller, & faire revivre en celle d'autruy par une convention particuliere, qui n'estant point contre les loix publiques, ny contre les bonnes mœurs doit estre entretenue. C'est ainsi que cette question fut jugée à mon rapport en la premiere Chambre des Enquestes le 5. Avril 1632. au procez d'entre Maistre Matthieu Guitard, appellant de la Sentence renduë par le Seneschal de Roüer-

gue, ou son Lieutenant le 3. Juillet 1631. d'une part ; & Maistre François Villaret, Lieutenant en la Judicature de Severac, appellé d'autre.

- 1 *L. 30. de servitut. urban. præd.*
- 2 *L. Jurisgentium. §. Quinimo. de pactis.*
- 3 *Guid. Pap. q. 100. & ibi Ferrer.*
- 4 Ainsi nous voyons qu'en fait de servitudes (à qui nos rentes foncières sont comparées) les conventions particulières sont receuës, en telle sorte, que

vi pacti sustinentur servitutes, quæ ipso jure constitui non poterant ex tempore, vel sub conditione, l. servitutes 4. de servit. Prætor enim pacta conventa ex æquo & bono moritur, quæ neque dolo malo, neque adversus leges, vel contra bonos mores facta sunt.

CHAPITRE XXI.

SI LA RENTE NOUVELLE, ESTABLIE AVEC TOUS droits Seigneuriaux, sur un fonds allodial, par celuy qui le possède, & le retient devers soy, doit estre jugée foncière, ou volante.



ETTE maxime qu'une rente foncière peut estre restablie sans nouvelle tradition de fonds, est tellement véritable, qu'en plus forts termes nos Docteurs reçoivent l'establissement d'une nouvelle rente foncière sans aucune tradition effective; lors que celuy qui possède une terre en franc-aleu se soumet par contract à une censive qu'il crée & impose sur son fonds, se rendant & professant emphyteote de celuy avec lequel il contracte. Car le maistre qui possède le fonds à ce titre, a eminemment en soy la Seigneurie & directe, & utile, rien ne luy manquant pour la perfection de la propriété qui est absolüe, entiere, & sans aucune dependance. C'est pourquoy comme il peut eschicher, & cizailler cette propriété par la reservation de la Seigneurie directe, & par le transport de l'utile; aussi faut-il avoüer qu'il peut par un contraire effet diviser cette propriété par la retention de la Seigneurie utile, & par l'abandonnement de la directe, & en ce dernier cas on peut dire qu'il est censé y avoir eu tradition, par une feinte receüe en nostre Droit, que nos Jurisconsultes appellent *fictionem brevis manus*.¹ Et il faut accorder qu'en cette rencontre le Droit pour faire reüssir l'intention des contractans (à quoy les loix visent principalement) feint que celuy qui possède un fonds allodial, voulant le soumettre à une censive au profit d'autruy, le delivre d'une main à titre de vente, & de l'autre le reçoit à titre d'emphyteose. L'utilité du commerce, la bonne foy qui doit reluire és conventions, l'equité qui doit presider és con-

tracts nous sollicitent à recevoir cette fiction, & les exemples que nous avons en nostre Droit nous y convient. ² Ainsi nous voyons que le depositaire de certaine somme d'argent se peut valablement obliger à titre de prest, sans qu'il rende le deposit, & sans qu'on luy conte les deniers; parce que la loy pour favoriser le commerce, & abreger les affaires, envelope deux actions en une seule, & feint que le depositaire a rendu la somme consignée, & qu'en suite elle luy a esté nombrée & baillée à credit. Et par mesme moyen il se voit que le creancier qui a donné charge à son debiteur de prester à un tiers la somme qu'il luy doit, acquiert une obligation valable sur luy, *ex casu communi*, quoy qu'effectivement il n'ait point receu les deniers; parce que le Droit feint que le debiteur a delivré la somme à son creancier, & que de la main d'iceluy elle a passé au tiers, qui s'oblige: *Receptum est celeritate conjugendarum duarum actionum unans occultari*, dit le Jurisconsulte. Sur ces fondemens est appuyée l'opinion de nos Docteurs anciens, & modernes, qui reconnoissent les rentes establies en cette forme vraiment fonsieres & Seigneuriales. ³ Et c'est ainsi que cette question fut jugée en la Chambre de l'Edit à Castres, au rapport de Monsieur de Jassaud, le 18. Aoust, 1634. au procez d'entre Joseph d'Avissens, Sieur de Mafaribal, & Jean Brouffet. Mais si celuy qui veut establi la rente ne possede pas sa terre en franc-aleu, & qu'au contraire elle depende de la directe d'un Seigneur Censier, il n'est pas en son pouvoir, sans une vraye & réelle tradition de fonds, d'establi une rente fonsiere de locaterie au profit d'autruy. L'emphyteote n'a esté receu que par grace à faire cet establisement, qui est contraire à la loy de l'inféudation. C'est pourquoy le Droit ne se met pas en peine de favoriser cette action, & d'introduire des fictions pour la faire réussir. Outre que celuy qui possede les terres, *optimo jure*, a la Seigneurie directe & utile par eminence; si bien qu'il peut demembrer, & separer l'une de l'autre: mais l'emphyteote qui n'a que la Seigneurie utile n'est pas en termes de faire cette division, & ce demembrement. Ainsi estant porté par un contract de l'an 1527. que Jean Rossel avoit vendu à Jean Bouloc cinq emines de terre rurales & roturieres, pour la somme de 43. liv. 6. sols, & qu'à mesme temps ledit Bouloc luy avoit remis ladite terre en main, & imposé sur icelle la rente annuelle de deux cestiers de bled, il fut jugé que cette rente ainsi establie ne pouvoit pas estre censée fonsiere, mais volante, & constituée à prix d'argent: parce que Rossel ne possedoit pas ces terres en franc-aleu; qu'il y alloit de l'intérêt du Seigneur censier que sa terre ne fut pas chargée, que le contract ne declaroit pas que cette rente fut fonsiere, & en fin que ces deux actes, qui portoient vente de fonds & bail en emphyteose d'iceluy,

*est avec de 1634.
est mal cité / unan
des peisses au p^{te}lle
2. d'après / sig / av^{te}
n. 6. page 184. tutome
3. ou il s'agit de
de contraire*

contenus en mesme contract, n'estoient qu'un pur déguisement & artifice recherché par un creancier avide pour se mettre à couvert de l'excessive. té de l'intérest, qu'il s'estoit proposé d'exiger de son debiteur. L'Arrest fut donné au rapport de Monsieur d'Auterive le 28. Aoust 1619. au procez d'entre Bouloc & Dubois habitans de Montech, apres partage porté de la deuxieme des Enquestes, & vuidé en la Grande Chambre.

- 1 *L. licet. 47. §. 1. de jur. dot.*
- 2 *L. Singularia. de reb. credit. l. 3. §. fin. de donat. int. virum, & uxorem.*
- 3 *Speculator, in tit. de locat. §. nunc aliqua. ver. 52. Petrus Belluga in Speculo Principum tit. de materia censuatum, num. 6. Molinaus ad Consuetudines Parisienses tit. 1. de feud. §. 1. in verbo, le fief, glosa 5. num. 21. ubi ait, pradia libera & vera alaudia, posse effici feudalia per subjectiones & recognitiones, sine concessione in feudum, & num. 42. ubi ait, feudalem rem effici, quam, licet suam & liberam, dominus feudalem scienter recognoscit & recipit. Voy Expilly en ses Arrests. chap. 68. où il dit que cette tente ainsi établie, quoy que vrayement fonsiere, peut estre rachetée.*

Nouvelle Addition. Cette question, sçavoir si l'emphyteose peut estre valablement établie à prix d'argent sur un fonds allodial, par la convention de celui qui le possède, sans qu'il y ait tradition actuelle, a esté diversement jugée au Parlement, au rapport de Monsieur de Cauler Roques en la deuxieme des Enquestes en l'an 1641. en la cause &c.

Il fut jugé que les rentes établies en cette sorte ne pouvoient passer que pour volantes, & constituées à pris d'argent, & qu'elles estoient rachetables & prescriptibles: Neanmoins la mesme question fut jugée tout au contraire, & suivant l'opinion de Dumoulin le vingt-septieme Juin 1641. au rapport de Monsieur de

Lafont, au procez de Masés, & du Syndic des Prestres de Crueges.

La mesme question fut traitée en la premiere Chambre des Enquestes, au procez du Sieur de la Hilliere Commandeur de Borderes, & le Sieur d'Auffun, & jugée en faveur du Seigneur, par Arrest donné au rapport de Monsieur de Beauregard le Vendredy 30. Mars 1640. En cette cause le Sr. Commandeur demandoit au Sr. d'Auffun reconnoissance feudale d'une certaine metairie, & appuyoit sa demande sur un contract de l'an 1310. fait par forme de transaction. Cet acte portoit que sur le procez & différend qui estoit entre les parties, pour raison de cette metairie, auquel le Commandeur soustenoit qu'elle luy appartenoit, & qu'il la possedoit comme propriétaire, & le Sr. d'Auffun s'en maintenoit au contraire maistre & possesseur, ledit Commandeur auroit baillé en emphyteose cette metairie audit Sieur d'Auffun, sous la censive de 8. liv. annuelle & perpetuelle; contre cette demande fondée sur cet acte le Sr. d'Auffun opposoit la prescription de 300. ans, & que on n'estoit pas aux termes d'un contract emphyteotique, qui par nos mœurs estoit imprescriptible, parce que c'estoit une transaction, non pas une emphyteose, & que d'ailleurs il n'y avoit point eu tradition de fonds, lequel estoit pour lors en la possession des Auteurs dudit sieur d'Auffun, & qu'ainsi l'emphyteose n'ayant peu estre établie sans tradition

dition effective on ne pouvoit dire que cette rente fut fonciere & imprescriptible. Au contraire le demandeur soutenoit que cet acte estoit un vray contract emphyteotique; qu'il y avoit tradition *fi-tione brevis manus*, qui estoit suffisante; remettoit de plus un acte de cent ans avant cette transaction, qui contenoit donation de cette metterie, fait par le Seigneur d'Aussun, qui estoit pour lors aux Templiers, aux biens desquels les Chevaliers de Saint Jean avoient succedé; Sur ces contestations intervint l'Arrest que nous avons rapporté cy-dessus, par lequel le sieur d'Aussun fut condamné à passer la reconnoissance requise, & payer la censive & arretages: contre lequel s'estant pourveu par requeste civile, il en fut démis par Arrest donné en l'Audience. Mais pour resoudre nettement ce point, j'estime que pour ne faire point ouverture, & donner occasion aux creanciers qui veulent mettre à couvert l'injustice d'un prest illicite & usuraire, & tendre des voiles & des nuages, *noctem peccatis & fraudibus nubem objicere*, j'estime, disje, qu'il est plus assésuré de s'en tenir aux communes maximes des fiefs, & sans s'arrêter à la subtile distinction de Dumoulin & autres Interpretes, de ne recevoir

pour rentes foncières que celles qui ont esté établies par le bailleur en la tradition de son fonds, soit que cette tradition se fasse par contract d'emphyteose ou locaterie perpetuelle, ou par vente, échange, donation ou transaction, comme il fut fait en l'affaire du Commandeur de Borderes, dont nous avons parlé cy-dessus, où la transaction ancienne passée entre ledit Commandeur & les auteurs dudit Sr. d'Aussun portoit que led. Commandeur, par ledit acte *tradebat fundum*; aussi depuis cette diversité de jugemens en cette matiere il fut précisément decisi que n'y ayant point de tradition réelle & actuelle de fonds, on ne pouvoit par l'artifice ingenieux qu'on appelle *fi-tionem brevis manus*, établir une rente fonciere, & on creut que les actes doubles & irreguliers devoient estre interpretez plustot en faveur de la liberté que de la domination; l'Arrest qui le resolut ainsi fut rendu au mois de Juin 1644. en la cause du Syndic des Peres Cordeliers d'Ulez, & du Doyen du Chapitre du mesme lieu, apres partage porté de la seconde à la premiere, Rapporteur Monsieur de Grifolet, Compariteur Monsieur Olivier.

CHAPITRE XXII.

SI LA FACULTE' DE RACHETER LA RENTE
fonciere en tout, ou en partie, inserée dans un contract
emphyteotique est prescriptible.



A faculté de racheter *toties, quoties* les biens vendus, estant inserée dans un contract de vente se prescrit dans trente ans, sans aucune difficulté: Mais si la faculté que le Seigneur directe a concedée à l'emphyteote en la tradition du fonds, de racheter toutes les fois qu'il voudra la rente fonciere en tout, ou en partie, est sujette à cette prescription, c'est dequoy tous n'ont

pas esté de mesme sentiment parmy nous. Car d'un costé il y a Arrest general, qui declare cette faculté perpetuelle ; & d'autre part il y a deux Arrests particuliers, qui la font prescriptible. Et l'Advocat Ferrieres, qui les raporte tous trois, se range du party du premier, se départant en cela de la maxime du Droit, qui donne l'avantage aux loix posterieures d'emporter, & d'effacer les premieres. Cette diversité de jugemens donna sujet au partage, qui fut fait au mois de Mars, mil six cens trente-deux, en la deuxième Chambre des Enquestes au procez d'entre le Sieur de Bernuy, Baron de Villeneuve, & Bayonnes emphyteotes. En cette instance le Sieur de Villeneuve demandoit contre ces tenanciers, qu'ils reconnoissent tenir mouvant de sa directe certain fonds par eux possédé, & luy payer la censive de six cestiers de bled avec les arrerages de vingt-neuf ans avant l'introduction de l'instance, suivant le bail d'inféudation de l'an mil quatre cens soixante-trois. Les tenanciers accordans le bail, & la teneur disoient, que par acte passé lors de l'inféudation pardevant mesme Notaire & témoins, les auteurs du Sieur de Villeneuve avoient accordé aux emphyteotes la faculté de racheter, moyennant huit francs d'or, deux cestiers de l'entierz rente de six, portée par le bail à nouveau fief ; qu'ils vouloient maintenant user de cette faculté, & luy payant les huit francs d'or passer en sa faveur nouvelle reconnoissance sous la rente de quatre cestiers tant seulement. Le Seigneur insistoit, que cette faculté, dont les tenanciers avoient negligé de se servir pendant une si longue suite d'années estoit noitirement prescrite, & produisoit deux nouvelles reconnoissances, où il n'estoit point fait mention de ce pacte de rachat. Les emphyteotes soutenoient cette faculté imprescriptible, & festoient pourvus par lettres en cassation de ces deux reconnoissances. Apres une longue contestation ayant succombé au Seneschal, ils festoient rendus appellans en la Cour, où le procez porté, instruit, & mis sur le bureau en la deuxième des Enquestes, Messieurs se trouverent partis en opinions ; les uns voulans confirmer la Sentence, les autres estans d'avis de la reformer, & de recevoir les tenanciers à user de cette faculté. Le partage porté à la premiere, il passa à confirmer le jugé, & cela non sans beaucoup de raison. Car la faculté du rachat estant de sa propre nature sujete à prescription, il ne sensuit pas que pour estre apposée dans un contract imprescriptible, elle change de condition, & prenne une nouvelle forme. En effet la prestation du cens, & la reconnoissance de la superiorité feudale, qui composent l'emphyteuse, & luy donnent l'estre, & la forme d'un contract tout particulier, n'ont rien de commun avec le pacte du rachat de la rente. C'est une con-

vention estrangere, & qui ne tient rien de la nature du bail emphyteutique, laquelle par conséquent ne peut participer à ses droits, & à ses avantages. L'Arrest est du quatrième Mars 1633. Rapporteur Monsieur d'Asserz, Contretenant Monsieur d'Auterive. Quelques-uns des Juges furent de l'avis de l'Arrest, sur ce que le pacte du rachat, dont il estoit question, se trouvoit apposé dans un acte séparé du bail à nouveau fief: Mais il fut dit que cette circonstance n'estoit pas considerable: d'autant que les pactes faits incontinent, & sans aucun intervalle font partie du contract, *in esse intelliguntur*, dit le Jurisconsulte: * du moins de la part du deffendeur, pour luy donner une exception valable, encore que le contract soit de ceux que nôtre Droit appelle *stricti juris*. Outre que cette convention particuliere avoit esté fortifiée d'une stipulation, & par conséquent elle estoit obligatoire. Ainsi il estoit vray de dire, qu'on ne pouvoit point considerer ce pacte, ny comme une convention nuë & inefficace d'elle-mesme, ny comme un acte divers, & distingué du bail d'inféudation, auquel il estoit inherent, & par le traité des parties, & par la conjonction du temps, qui n'avoit rien entre deux pour separer cet accessoire du principal.

1 Ferrieres sur la Quest. 47. du President Duranci. Maynard liv. 4. chap. 53. où il rapporte l'Arrest general qui declare cette faculté de racheter imprescriptible.

2 *L. iuris genium, §. Quintimo, de pact. l. lecta. de reb. credit. l. Pacta conventa, de contrab. empr. Contractus enim* (dit Dumoulin sur les Coustumes de Paris, in part. 2. tit. 2. §. 78. glossa 1. num. 57.) *circa idem facti, eadem die, etiam in diversis instrumentis censetur correctivi, & in esse invicem mutuâ contemplatione facti, & unus contractus*: d'où il infere que n'estant point deus lods & ventes de la resolution du contract de vente, qui se fait en vertu du pacte de rachat, inseré au contract, qu'ils ne le sont non plus, *etiam si dicta facultas non sit in instrumento venditionis, sed in instrumento separato, eadem die.*

Nouvelle Addition. Le contraire a esté

jugé au fait d'une rente obituaire, qui par les termes de son établissement estoit rachetable; ce fut au procez de Saignes, & du Syndic des Prestres de Scairac, où il s'agissoit d'une rente obituaire de certaine quantité de bled établie par testament, laquelle par la mesme disposition l'heritier du fondateur estoit en faculté de racheter, en subrogeant du fonds pour quatre-vingt livres; le Syndic des Prestres du lieu, en faveur desquels cet obit avoit esté fondé demandoit la condamnation de cette rente, laquelle n'avoit esté jamais payée, du moins qu'il apparut, bien qu'il se fut escoulé plus de cent ans depuis la fondation; & en ayant obtenu la condamnation, nonobstant la prescription qui leur estoit apposée, l'heritier demandoit d'estre receu à user de la faculté à luy accordée par le mesme testament, de pouvoir racheter ladite prestation obituaire; à quoy les Prestres repartoient, que cette faculté estoit prescriptible, &

que le temps l'avoit emportée, & se ser-voit de l'Arrest mentionné en ce Chapitre. La question traitée & agitée en la seconde Chambre des Enquestes, au mois de Juin 1642. il y eut partage, Rapporteur Monsieur de Gargas, Compartiteur Monsieur de Lafont, lequel apres porté en la premiere, où Messieurs se trouverent aussi partis, fut enfin vuide en la Grand'Chambre au profit de l'heretier, qui fut receu à ce rachat & subrogation. La Cour fut portée à faire ce jugement, sur ce que il n'aparoissoit point que cette rente obituairé eut esté jamais payée ny demandée; si bien qu'on ne pouvoit point imputer à l'heretier le deffaut, & la negligence d'avoit usé d'une faculté pour se liberer d'une rente qui ne luy estoit point demandée, & que peut-estre il ignoroit,

se pouvant faire que le testament qui contenoit la fondation dudit obit eut esté caché. Mais au fait de l'Arrest dont il s'agit, dans ce Chapitre la rente feudale estoit connuë aux feudataires, & par eux continuellement payée, ce qui faisoit que cet Arrest ne pouvoit servir de prejuge pour terminer cette controverfè differente de la precedente par cette particuliere circonstance. Quelques-uns des Juges croyoient aussi que s'agissant en cet Arrest d'une rente feudale, il n'y avoit lieu d'en tirer une consequence pour une rente obituairé. La premiere estant imprescriptible de sa nature, parce que l'emphyteote *non sibi, sed, Domino possidet*, ce qu'on ne peut pas dire de la dernière.

CHAPITRE XXIII.

COMME EST-CE QUE LA JUSTICE EST exercée aux lieux où le Roy se trouve en société de la Seigneurie avec quelqu'un de ses Sujets.



L est vray que plusieurs avant l'Edit de Rossillon ont estimé, que lors que le Roy se trouvoit en société de la Seigneurie avec quelqu'un de ses Sujets, c'estoit à luy de faire exercer la justice par ses Officiers, à l'exclusion des Conseigneurs. Ce qu'ils tiroient par argument d'une de nos loix, qui veut que les baux-à-ferme, & les ventes des choses communes entre le fisc, & les particuliers, se fassent par les Officiers du Prince: *forma est, ut quoties vel minima rei portio ad fiscum pertinet, & universa à Procuratoribus Caesaris distrahantur.* A quoy peut estre ajoûté, que lors que l'heritage est en commun entre le fisc, & un particulier, la loy veut que les titres, & les documens demeurent au pouvoir du fisc, & soient mis dans les Archives publics. En effet la dignité du Prince est si esclatante, qu'elle efface & obscurcit toute sorte de grandeur, qui s'en approche: *Hac est natura sideribus (disoit Pline) ut parva, & exilia, validiorum exortus obscurer; sic Imperatoris adventu cet-*

rorum dignitas inumbratur. Si bien que comme la lignée *Atantide* avoit toute sorte de prerogatives en la ville d'Athenes pardeffus les autres, dautant qu'elle portoit le nom d'Ajax ; ainsi peut-on dire, que la portion Seigneuriale qui appartient au Roy doit avoir tous les avantages d'honneur & de preeminence pardeffus les portions des Conseigneurs, qui ayant le Roy pour compagnon, l'ont aussi pour maistre. C'est ainsi que nostre Parlement a jugé autresfois cette question, au profit du Roy, ne laissant aucun avantage aux Conseigneurs, que de recevoir le serment du Juge Royal & d'inferer leur nom aux actes de Justice pour les portions les concernant. Dequoy il y a un Arrest de la Cour, du Lundy 17. Juin 1493. donné au rapport de Monsieur de Pomarede, entre Guillaume, & Auger de Bosoft freres, & les autres manans, & habitans du pais, & vallée de l'Arboust, le Procureur general du Roy joint à eux, demandeurs d'une part ; & Messire Guiraud d'Aure, Chevalier, Sieur de Sarramofan, defendeur, d'autre ; par lequel il est ordonné que la jurisdiction haute, moyenne, & basse de la vallée de l'Arboust, sera exercée par le Juge Royal de Riviere, ou son Lieutenant ; c'est à sçavoir pour la quatrième partie d'icelle jurisdiction, divisée en quatre portions, au nom de sa Majesté, & pour les autres trois, pour & au nom dudit Sr. d'Aure, auquel pour lesdites trois portions led. Juge sera tenu de faire, & prester le serment en tel cas accoustumé. Neantmoins le President Boyer, qui long-temps avant l'Edit de Rossillon a traité cette matiere à fonds, ne fait point de difference pour ce sujet entre le Roy, & les particuliers ; car il resout par le texte du Droit, qu'en concurrence de plusieurs Seigneurs, qui tiennent la Seigneurie par indivis, ils doivent convenir d'un Juge commun pour exercer sa Justice à leur nom, ou que chacun d'eux doit creer un Juge, qui en fasse l'exercice alternativement à proportion de leurs cotitez. Et pour la confirmation de son opinion il raporte deux divers Arrests rendus sur ce sujet en la Cour de Parlement de Bourdeaux, en faveur des Seigneurs particuliers, contre sa Majesté : le premier est du dix-huitième Septembre, 1512. au profit de l'Evesque de Xaintes, contre le Procureur general ; l'autre est du vingt-fixième Mars, mil cinq cens cinquantedeux, au profit du Vicomte de Chastillon, & de Françoise de Monrpezat mariez, par lequel il fut dit, que le Roy mettroit ses Officiers *pro duobus mensibus in loco sancta Liberata, & dicti conjuges pro aliis decem mensibus.* Or ce droit pretendu par les Seigneurs contre le Roy, que le Parlement de Bourdeaux avoit plus favorisé que le nostre, a esté à la fin puissamment estably par l'Ordonnance de Rossillon. Par cet Edit le Roy Charles IX. desireux de gratifier la Noblesse, & ne pouvant pas souffrir que la societé

du Prince, qui est nay pour le bien de ses Sujets, leur fut dommageable à ce point, que de leur faire perdre les droits les plus éclatans de la Justice, qu'ils avoient en commun avec luy ; & considerant d'ailleurs que l'égalité fait la meilleure partie de l'équité, a soumis la condition extraordinaire du Prince, aux loix ordinaires de la communauté, & se despoüillant luy-mesme des avantages de sa fortune Royale, a voulu que ses associez le considerassent désormais comme leur compagnon, & non pas comme leur maître. En quy il se fit proposé sans doute l'exemple de ce bon Empereur Trajan, qui par sa condescendance aux mœurs, & aux interets de ses Sujets a obligé son Panegyriste de dire en sa faveur, *Eosdem nos, eundem te putas, par omnibus, & hoc tantum ceteris major, quo melior.* Cette égalité de droit commun, que le Prince établit entre luy & ses Sujets, sans se prevaloir des privileges de sa grandeur, est le ferme lien, qui attache intimement le cœur des peuples à sa bienveüillance,

Publicus hinc ardescit amor, cum moribus equis

Inclinat populo regale modestia culmen. ⁶

Et le Souverain en se soumettant ainsi, se sert du seul remede que Dieu luy a laissé dans l'eminence de sa fortune, pour s'élever, & pour accroître sa grandeur ; *cui nihil ad augendum fastigium superest, hoc uno modo crescere potest, si se ipse submittat.* ⁷ Le Roy donc voulant estre traité à l'égal de ses Sujets en la société de la Seigneurie, & faisant gloire de subir la mesme loy qui lie le reste du peuple, *quâ cuncta coercet se quoque lege tenens*, ordonne par cet Edit, que la Justice qu'il se trouvera avoir par indivis avec quelqu'un de ses Sujets, soit exercée par son Juge, & par celuy que le Conseigneur y établira à son tour. Cette Ordonnance portant les traits d'une équité & d'une bonté toute Royale, a esté accueillie par les Arrests des Cours Souveraines ; & nostre Parlement sy est conformé en ses jugemens. Ainsi par Arrest du 5. Janvier 1615. l'Abbé de Foix, qui est Seigneur Justicier de la ville de Foix, en partage avec le Roy, en qualité de Comte dudit pais, a esté maintenu en la faculté de creer un Juge pour exercer alternativement la Justice avec les Officiers de sa Majesté : Ce qui a esté pareillement ordonné en faveur du Sieur de Barthas, Seigneur de Cologne, par Arrest donné au rapport de Monsieur d'Affezat le 15. Juin, 1620. Neantmoins lors qu'il se trouve que par les hommages & denombrements des Seigneurs particuliers, il est porté que la Justice est exercée par le Juge Royal tant à leur nom, que de sa Majesté, & que les Officiers du Roy sont en cette possession ; en ce cas l'Ordonnance de Rossillon n'est pas suivie, comme il fut jugé en la cause d'entre Barthelemy de Bachos, Seigneur du lieu de Sierp,

pour trois parties avec le Roy, & le Syndic des Consuls, manans, & habitans dudit lieu, joint à luy le Procureur general du Roy, par Arrest du 21. Mars 1633. donné au rapport de Monsieur de Gante, en la premiere des Enquestes : par lequel ledit Bachos fut démis de la demande qu'il faisoit de creer un Juge qui exerçat la Justice les neuf mois de l'année, eu égard à sa cottité ; parce que les titres qu'il produisoit pour monstrier de sa Seigneurie, portoient que la Justice estoit exercée au nom du Roy, & du Conseigneur par le Juge de Comenge au Siege de Fronties.

1 *L. unica C. de vend. rer. fife.*

2 *L. Procurator, & ibi Gloss. in verbo, morem, C. de edendo.*

3 *Plinius in Panegy.*

4 Plutarque au premier livre des propos de table, quest. 10.

5 *Boër. dec. 5. l. Hujusmodi §. fin. de leg. 1. Glossa in can. Licet, in verbo, Conventerit. 16. q. 3.*

6 *Claudianus in sextum Consulatum Honorit.*

7 *Plinius in Panegy. ad Trajan.*

CHAPITRE XXIV.

SI LA PREUVE DE LA REDUCTION DE LA Censive, en agrier, est recevable par témoins.



MAISTRE Charles de Vesian Conseiller en la Cour, & Demoiselle Marie de Benoist mariez forment instance feudale aux Requestes du Palais en Toulouse, contre Demoiselle Jaqueline de Timbaudi, à ce qu'elle soit tenuë de reconnoître tenir mouvans de leur directe dix arpens de terre par elle possédez au lieu de Pechbonieu, sous la cottité la concernant de neuf celliers bled, trois fols toltas, & deux poules, qui est l'entiere censive, à laquelle toute la contenance du fief, qui est de trente arpens, se trouve assujctie par le bail de l'inféudation, que les demandeurs remettent à ces fins. La dessenderesse accorde la teneur pour cinq arpens, & offre de les reconnoître ; mais s'oustient, que depuis tel temps qu'il n'est memoire du contraire, les Seigneurs de ce fief n'ont exigé des tenanciers que le droit d'agrier de la neuvième partie des fruits, qui a succédé à la censive, ce qu'elle pretend de prouver, & verifiser par témoins. Les Requestes

sans avoir égard à cette allegation, condamnent la defenderesse à reconnoître les cinq arpens, dont la teneur est accordée, & à payer pour raison d'iceux la censive, avec les arrerages depuis vingt-neuf ans avant l'instance, suivant l'ancien bail, à proportion de ce qu'elle tient; & pour les autres cinq arpens, dont la teneur est desuïée, ordonnent la verification en la forme ordinaire. De ce jugement Jaqueline de Timbaudi interjette appel en la Cour, & en suite forme incident à la barre, à ce que les demandeurs soient tenus de répondre categoriquement, & de se purger moyennant serment, s'il n'est pas veritable qu'ils ont en leur pouvoir, ou delaisié d'avoir l'acte par lequel la censive establie en la tradition du fonds, a esté depuis abonnée & reduite en tasque. Le Commissaire par son appointment, joint l'incident au principal; sur le jugement duquel Messieurs se trouverent partis en la premiere des Enquestes. Les uns estoient d'avis de confirmer le Jugement, sans avoir égard à l'incident: les autres de le reformer, & avant dire droit sur les fins & conclusions des parties, recevoir l'appellante à prouver & verifier le fait du payement continuel de l'agrier par temps immemorial, & les appellez au contraire. Pour le soustien de ce dernier avis il estoit dit; que si bien le Cens estoit imprescriptible, la quote neantmoins, & la forme du payement de ce droit Seigneurial se pouvoit prescrire, à l'exemple de la dixme, qu'en ce fait l'emphyteote ne pretendoit pas d'avoir affranchi sa terre par une possession immemoriale, mais d'avoir seulement changé la forme de la prestation emphyteutique; qu'il n'y avoit rien qui empeschat que la preuve de ce fait, qui n'alloit pas à la destruction, mais seulement à l'abonnement de l'emphyteose, ne fut receuë partesmoin; que l'escriture suivant l'opinion de plusieurs n'estant pas necessaire pour l'establissement du Cens, elle l'estoit encore moins pour sa diminution; que cette opinion estoit d'autant plus recevable, que tout ce qui tendoit à promouvoir le soulagement des emphyteotes, estoit digne de faveur, & conforme à l'inclination naturelle des Legislaturs, & des Juges qui ont toujourns embrassé le party de la liberte, autant que la raison l'a peu permettre.

Au contraire pour le premier avis il estoit remonstré; qu'en ce fait il ne s'agissoit pas de la prescription de la quote du Cens, que la Tasque, & le Cens estoient des droits divers & separez; que le Cens presupposoit absolument la Seigneurie directe, de laquelle il dependoit, là où le Champart pouvoit subsister dans les termes d'une simple locaterie, ou autre contract, quoy qu'il ne fut pas emphyteutique, ou censuel; que le Cens estoit annuel & certain, & le plus souvent portable; là où l'agrier estoit casuel,
plein

plein d'incertitude ; & toujours querable sur le champ ; que les arrerages du Cens estoient deus depuis vingt-neuf ans avant l'introduction de l'instance, là où ceux du champart n'estoient deus que depuis cinq ans utiles ; que ces differences estant tres-certaines, vouloir subroger la tasque au lieu de la censive, qui estoit establie par le bail primordial, ce n'estoit pas faire bresche à la quote du Cens, mais l'emporter entierement, ce que la nature des fiefs ne pouvoit souffrir ; que d'ailleurs quand on seroit bien aux termes de l'abonnement du Cens, ce que non, il estoit certain que cet abonnement ne pouvoit s'establi par témoins : que comme le Seigneur directe devoit prouver sa feodalité, & sa domination par actes ; 3 l'emphyteote estoit aussi obligé de justifier par la mesme voye la diminution du Cens, qui estoit le fondement de l'Emphyteose : que comme les baux, ou les reconnoissances estoient necessaires au Seigneur pour fonder son intention ; l'acte de la reduction estoit aussi requis à l'emphyteote pour establi l'abonnement, ou pour le moins falloit-il qu'il remit trois quittances diverses & consecutives faites par le Seigneur, contenant paiement d'une moindre censive que l'ancienne : Ce qui mesme ne pouvoit avoir lieu suivant l'opinion de quelques-uns, 4 que lors que le Seigneur ne remettoit que des reconnoissances ; car lors qu'il portoit un titre primordial, & qu'il n'y avoit point des reconnoissances contraires, mais seulement des payemens de moindre rente, il estoit juste en ce cas de s'arrester à l'acte primitif, qui avoit toujours veillé pour le maistre ; mais qu'en ce fait il n'y avoit ny reconnoissances, ny quittances contenant paiement, qui peussent establi une nouvelle prestation au prejudice de l'inféudation originaire, qui n'estoit pas debarué. Sur ces raisons respectives, le partage porté à la deuxième, il fut touché un tiers avis par forme de remonstrance ; sçavoir de confirmer le Jugement des Requestes, au prealable les demandeurs purgez moyennant serment n'avoir en leur pouvoir, ny delaisé d'avoir par dol & fraude, l'acte que la defenderesse pretendoit contenir reduction de la Censive en champart ; droit par ordre, en refus d'accepter la remonstrance, il fut conclu à l'avis de ceux qui vouloient confirmer purement ce que les Requestes avoient ordonné en faveur des demandeurs. La remonstrance exposée en la premiere Chambre par le Rapporteur du procez pardevant les Juges du partage suivant les formes ordinaires, elle fut acceptée, & les demandeurs ayans esté prealablement ouïs sur ce fait, & iceluy, dénié par leurs responses, il intervint Arrest à leur profit, confirmatif du Jugement des Requestes, qui fut prononcé le 30. Aoust 1628. Rapporteur Monsieur de Iulliard, Compartiteur Monsieur de Rech.

- 1 *Molinaus in Consuet. Parisienses, in secund. parte, tit. 2. de censu, num. 38. Cujac. ad l. 1. C. de jur. emphyteut. Ferrerius ad decis. Guid. Pap. 474. & 582.*
- 2 *Molinaus in Consuet. Parisienses, in secund. part. tit. 2. de censu, num. 2. ait, campi partem, siue Terragium non esse jus dominicum, nec trahere laudimia, nisi ubi hoc Consuetudo expresse dicit; alias inter jura privata & servitates particulares computari; quamvis quandoque possit concurrere cum censu, ut quodlibet aliud ejusdem rei privatum onus. Vnde manifeste patet jus illud, quod vocamus Champart, à censu esse omnino distinctum. Hoc jus vocatur, Agrarium, apud Marculphum lib. 2. cap. 36. & leg. Bagoariar. cap. 1. tit. 12. de Colonis, vel servis Ecclesia, qualiter serviant, vel qualia tributa reddant, hoc est Agrarium, provideat hoc Index, &c.*
- 3 *Guid. Pap. decis. 4. & 582. ubi ait Emphyteusim scripturam requirere, & Louët in litt. S. n. 7. où il dit, que le Cens ne se preuve point par témoins.*
- 4 *Emphyteusis probatur per scripturam, Glossa cap. 1. de censibus in 6. ubi illa enumerat. 28. casus qui debent per scripturam probari. Guid. Pap. q. 24. Maynard liv. 4. ch. 47.*
- 5 Jay dit dans le texte (emphyteutique, ou censuel) parce que Dumoulin fait difference entre ces deux contrats; le premier étant du Droit escrit, & l'autre de la Coustume; mais tous deux portans Seigneurie directe, censive, lods & ventes. *Census est contractus, qui habet nomen à lege consuetudinaria; ut emphyteusis à lege communi, & scripta: & in utroque contractu, videlicet censu, & emphyteusi, dominium directum à concedente retinetur, dit cet Auteur sur les Coustumes de Paris, parte 2. tit. 2. §. 73. num. 21.*

C H A P I T R E X X V .

D U D R O I T D ' A G R I E R .



L semble que le droit d'Agrier & de Champart dont nous venons de parler a son fondement, & son origine en un des anciens revenus de l'Empire Romain appellé *decima*. Car cette fleurissante Republique avoit des terres, & possessions de labourage qu'ils bailloient à cultiver sous la prestation annuelle de certaine quantité de grain, qui estoit communement un dixième, & pour cette raison les champs sujets à cette rente estoient appellez *Decumani*. Or ce droit d'Agrier s'appelle aussi Tasque, & il est vray-semblable que ce mot est venu du Latin *Tesqua*, par qui les champs deserts, & incultes sont marquez.

——— *Námque deserta & inhospita Tesqua
Credis,*

Dit Horace^x, & devant luy Actius chez Varron, *quis tu es mortalis qui in deserta, & te qua te ad portas loca* Or la coûtume estoit de bailer en emphyteose des terres hermes & incultes, pour les reduire en labourage : d'où vient que ces possessions estoient appellées dans les coustumes, heritages, en rotures, ou terres roturieres, *à rumpendis terris*, à la difference des heritage, & terres nobles, & feudales, d'où vient aussi que ceux qui possedoient les terres emphyteotiques estoient dits les tenir en focage: parce que'elles leur avoient esté concedées pour les travailler avec le soc, & la charrue, ou au contraire les terres nobles se tenoient par Escuage, comme il se lit au traité desteneures liv. 2. ch. 3. parce que le possesseur qui les tenoit, devoit le service d'Escuier, *servitium scuti*, & estoit obligé d'aller à la guerre, & y porter son Escu avec le Seigneur. Or parce qu'il arrivoit souvent que ceux qui bailloient des terres en emphyteose stipuloient outre la censive certaine portion des fruits, le droit fût appellé tesque, & par corruption tafque, *spectata agrorum natura, qui cum deserti & inculti essent tesqua vocabantur*. C'est une demes conjectures, comme celle que j'ay rapportée cy - devant de l'etimologie des terres roturieres. Ce droit est tout particulier & fait un corps à part de la censive. Sur ce fondement que nous avons marqué au chap. precedent, il fût jugé en la premiere des Enquestes le 8. May 1638. au procès de Bourtonnet, & Andrieu au rapport de Monsieur le Brun, qu'estant deu au Seigneur par ses titres la Censive, & le Champart l'un & l'autre sont imprescriptibles, & que l'emphyteote n'est pas receu à soustenir, qu'il a prescrit le Champart, sous pretexte que de temps immemorial il ne l'a point payé : car cette prescription de la Tafque, qui est une prestation de diverse nature à celle du cens, ne peut être prise pour la prescription de la quote, qui est receüe en matiere de fiefs en faveur des emphyteotes. La Censive fait un tout à part, & la Tafque un autre, de sorte que soustenir la prescription de la Tafque, c'est soustenir, non la prescription de la quote ; mais bien du tout qui n'est pas admise par les maximes des fiefs. Or bien que les arrerages des rentes foncieres soient deus de 29. ans avant l'introduction de l'instance, & que le Champart soit en effet une rente fonsiere, comme estant établie en la tradition du fonds, neantmoins les arrerages n'en sont deus que de cinq ans, ce que j'ay remarqué au chap. precedent, & fut précisément ainsi jugé le Mecredy vingt-troisième May mil six cens vingt-neuf, en la premiere des Enquestes, au rapport de Monsieur de Cassaignau, en la cause du Syndic de l'Abbaie de Broulhan, & de cela personne ne doute ; toute la difficulté a esté si ces cinq ans devoient estre entendus des utiles ou continus, parce que les terres ne rapportent pas des fruits tous les

ans suivant le precepte de l'Agriculture, qui donne à la terre la vicissitude du repos.

Alternis idem tonsas cessare novales,

Et Segnem patiere situ durefcere campum.

Mais il a esté jugé que ces cinq ans devoient estre utiles, parce que autrement la condamnation seroit frustratoire.

I Horatius. lib. 1. Epist. 14.

Addition. Il a esté disputé si les arrerages du dixme sont deus depuis cinq ans avant l'introduction de l'instance, & quoy que Grimaudet en son traité des dixmes raporte que suivant l'opinion des Auditeurs de la Rote les arrerages des dixmes ne sont point deus, & que Guid. Pap. en la quest. 383. raporte l'opinion de saint Thomas, que celui-là ne peche pas mortellement qui ne paye point le dixme, sinon qu'il soit demandé, neantmoins il fut jugé le Mardy vingt-neufviesme Mars 1639. en la seconde des Enquestes au rapport de Monsieur F. Melet, en la cause du sieur de Mercous & du Syndic des Jesuites du Puy, en confirmant la Sentence du Senechal, dont Mercous estoit appellant, que les arrerages estoient deus depuis cinq ans avant l'introduction de l'instance, parce que les possesseurs sont tenus par l'Ordonnance de laisser le dixme sur les champs, voire mesme il leur est deffendu de retirer leur gerbe sans avoir payé le dixme. *Idem ju-*

dicatum par deux Arrests des onzieme Janvier mil six cens trente-un, & septiesme Septembre 1632. donnez entre les habitans du lieu & mandement de Cherroulieres, & Messire Henry de Lorraine, Abbé Commendataire de l'Abbaie Nostre-Dame des Chambous; il a esté douté si d'un dixme abonné par contract, qui estoit portable en la maison du Curé, les arrerages estoient deus depuis vingt-neuf ans. Cette question fut agitée au procez d'Azas Curé de Roquefriere, contre les habitans dudit lieu, contre lesquels il demandoit les arrerages de cinquante quintaux de foin, à quoy le dixme du foin avoit esté abonné par titre particulier. Il y eut là-dessus au mois de Juin 1642. partage en la premiere des Enquestes, Rapporteur Monsieur de Richard, Contretenant Monsieur de Castaing, qui fut porté à la deuxiesme, & depuis à la Grand'Chambre, où il passa à ne donner les arrerages de ce dixme abonné que depuis cinq ans avant l'introduction de l'instance.

Nota Les arrerages de labris me ne sont deus que depuis l'introduction de l'instance avec general rendue entre les Indics & le Chapitre des Sainctes envois de castres contre les Chartreux de laiz / mes de castres le 7 juillet 1706.

CHAPITRE XXVI.

DU DEGUERPISSEMENT.



OMME il est permis aux emphyteotes d'abandonner & delaisser les biens qu'ils possèdent, & par cet abandonnement se delivrer à l'avenir de la prestation du cens, la mesme faculté compete aux locataires perpetuels, autrement leur condition seroit semblable à celle de ces Colones *qui gleba additi, & terra inhaerentes* passoient pour serfs dans le droit Romain, ou à ces affranchis qui par la loy du testament de leur maistre estoient attachez à son tombeau, ou bien encore à ce Prestre de Neptune dont parle Artemidore, qui ne pouvoit jamais abandonner son Temple, tels qu'estoient ceux dont parle Senèque, *Quosdam exilia uno loco tenent, quosdam sacerdotia*, & auxquels sans doute il faut rapporter ce qu'Ulpian a dit, *in jus vocari non oportere eos qui propter loci religionem inde se movere non possunt*. Ce delaissement dans les coûtumes s'appelle Gulpine, Guerpine, ou Guerpie, & parmi nous deguerpissement: En effet comme *Vverpir*, qu'Aymon & Marculphe disent *Vverpire*, signifie bailler, delivrer, & mettre en possession de quelque chose, *tradere*, & de là parmy les coûtumes Uverps & saifines disent la mesme chose, & les heritages vendus, & livrez s'appellent heritages Uverpis: Au contraire Guerpir veut dire quitter & delaisser, & *Guerpison* ou *Gurpizon*, signifie la chose delaissée, & la vefve qu'on appelle la relicte, s'appelle la Guerpie. Ainsi nous lisons dans la Cronique de Flandres, Guerpir & abandonner la bataille, & dans Alain Chartier, Guerpir & desemparer les murs, & portaux de la Ville. Cette faculté de guerpir, ou deguerpir qu'ont les emphyteotes est une des causes qui fait que par la diminution du fonds emphyteotique le cens ne se diminuë point, bien que la taille reçoive diminution à mesure que le fonds deperit, *si agri portio chasmate perierit debet, per censitorem possessor tributo relevari*, dit Ulpian *in l. forma s. 1. de censib.* Or comme le deguerpissement de l'emphyteote se doit faire entre les mains du Seigneur censier, de mesme le deguerpissement du locataire se doit faire entre les mains de l'emphyteote qui a imposé la locaterie, & non pas entre les mains du Seigneur, s'il est fait autrement, il n'est pas valable, & la rente de la locaterie n'est point esteinte, bien que par le deguerpissement regulierement fait les rentes & censives s'évanoüissent *confusione do-*

minii, & cela fut ainsi jugé par Arrest du septième Fevrier 1618. donné en la premiere des Enquestes au rapport de Monsieur de Senaux, entre le sieur de Ialenques, & le Syndic des Prestres du Purgatoire de l'Eglise Nôtre Dame de la Lunquiere en la ville de l'Isle d'Albigeois, que nous avons rapporté cy-dessus.

Que s'il y a plusieurs emphyteotes qui tiennent un fonds par indivis, celluy des tenantiers qui veut delaisser n'est pas recevable à deguerpir ce qu'il possède, entre les mains du Seigneur, parce que le Seigneur ne peut pas être contraint à diviser sa rente, ce qui arriveroit neantmoins s'il prenoit partie du fonds sujet à l'indivis. Mais celluy qui se veut affranchir par cette voye doit requérir ses conforsts de vouloir d'un commun accord faire le deguerpissement de tout le fief & en cas de refus, il faut qu'il deguerpisse sa portion, non pas en la main du Seigneur, mais en celle de ses parsoniers, & qu'il notifie cét acte au seigneur, & moyenant ce, si le Seigneur agit contre luy, il sera relaxé de sa demande, sauf au Seigneur à pouvoir agir solidairement contre les autres tenantiers pour la portion deguerpie. Ce qui est de la doctrine de Loyseau en son traité du deguerpissement, & ce que ^s Maynard n'a pas assez clairement demeslé en ses escrits : Et c'est ainsi que la chose fût précisément jugée en la 2. des Enquestes, par Arrest donné au rapport de Monsieur de Prohenques le Teudy 26. Avril 1640. en la cause du Syndic du Chapitre de Conques, & de Salines. Mais bien que le deguerpissement soit fort favorable comme un remede prompt, & ouvert aux hommes pour acquerir la liberté, & qu'il semble par cette raison, qu'il ne soit pas au pouvoir de l'emphyteote de renoncer à cette faculté, non plus que le debiteur ne peut pas renoncer à la cession, & abandonnement de ses biens, *cum liber homo dominus non sit membrorum suorum, neque sua libertatis* : toutesfois si en la tradition du fonds emphyteotique il y a expressement renoncé, cette renonciation est valable, qui ne touche point la liberté de la personne, & ne choque point les bonnes mœurs, & fait partie du bail, & de l'inféudation. Autre chose seroit si par un acte postérieur à l'investiture originaire cette renonciation avoit esté stipulée, parce qu'elle seroit prise comme une surcharge contraire au titre primordial, auquel il se faut regler en faveur des tenantiers. Et ainsi cette clause seroit rejettable, & nonobstant icelle l'emphyteote, ou locataire receu à faire le deguerpissement en la forme ordinaire. Dequoy il y a Arrest rendu en la Chambre de l'Edit établie à Castres au rapport de Monsieur de Caulct en la cause de Segurette & autres, en May 1643. Mais cette renonciation pour sortir effect, & exclurre le deguerpissement doit estre si expresse dans le bail emphyteotique que les termes equi-

pollens ne suffisent pas. Ainsi comme un locataire perpetuel se fut obligé par clause expresse lors de la tradition du fonds, & de l'établissement de la rente de la locatarie, de payer la rente annuellement, & perpetuellement, sans qu'il en peut pretendre diminution sous quelque cause que ce fut, & qu'en consequence de cette convention, le maistre voulut empêcher le locataire de faire le delaissement du fonds, il fut jugé qu'il estoit mal fondé en cette insistance, & que malgré cette clause le locataire estoit recevable au deguerpissement. L'Arrest qui decida cette controverse fut rendu en la Chambre de l'Edit à Castres au rapport de Monsieur d'Ouvrier le 16. Iuillet 1643. au procès d'Albie.

1 Papinianus in l. 71. §. 2. de condit. & demonstr. & Modestinus. l. 44. de manum. test.

2 L. 2. de in jus voc.

3 Le deguerpissement est appellé dans nos livres des fiefs, *refutatio feudi* lib. 2. tit. 14. de refut. feud. par le moyen du deguerpissement le fief est rcûni au domaine & à la table du Seigneur, ce que nos livres appellent, *dominus feudum in dominio habere incepit* lib. 4. tit. 40. in quo differt *vasallus a domino: dominus refutare vasallum non potest, nisi certis cognitisque vasallis. Vasallus domi-*

num quancumque voluerit refutare potest remisso hominio.

4 Et c'est la difference qu'establit Maynard dans son livre 4. ch. 50. entre une rente annuelle, & les tailles ou tributs. En celle-là (dit-il) bien que le fonds s'en'aïlle en partie, la directe demeure entierement, pour raison de laquelle ladite rente est dcüe: En ceux-cy le fonds pour raison, & à proportion duquel le fort portant le foible, il est imposé, s'en allant ou perissant, le tribut de même, & au prorata diceluy.

5 Maynard liv. 6. ch. 38.

CHAPITRE XXVII.

PAR QUELS TITRES ON SE DOIT REGLER
en matiere feudale lors qu'il s'en trouve divers concernant un
même fief.



ORS que d'un mesme fief il y a plusieurs reconnoissances qui respondent à un mesme Seigneur, il est certain que si les dernieres portent une plus grande prestation, on se regle par les premieres, qui en contiennent une moindre, en sorte que ce qui excede les premieres redevances est retranché, & rejeté comme surcharge, & c'est ce que nostre Collecteur d'Arrests a remarqué en son livre 8. chap. 18.

Mais ce qu'il rapporte en suite n'est pas recevable, lors qu'il assure que si les dernières reconnoissances portent une moindre rente, l'on fait valoir les premières; comme si en tout cas les titres les plus anciens, devoient servir de loy infailible; car au contraire si les dernières reconnoissances portent une moindre censive, on les suit en faveur de l'emphyteote, sans s'arrester aux premières, & a lieu en ce sujet la regle du droit, *semper in obscuris quod minimum est sequimur*. Le Seigneur & l'emphyteote ne tiennent pas en cet endroit de la nature des relatifs, & l'argument de l'un à l'autre ne fait point de conclusion valable; l'emphyteote peut prescrire la cote du cens, diminuer par un contraire usage la charge qui luy a esté imposée, & déroger à la rigueur de l'indivis, & à la forme du paiement: Mais il n'est pas au pouvoir du Seigneur d'acquiescer l'indivis par une nouvelle reconnoissance, ou possession, ny établir une plus grande rente que celle qui luy est acquise par les anciens titres, ou reconnoissances, si la chose emphyteotique n'est depuis revenue en sa main, & s'il n'y a eu nouvelle tradition de fonds. L'affranchissement a des prerogatives, & des faveurs que la servitude ne peut prétendre, & nos loix ont eu toujours une propension tres-forte à la liberation. Ainsi l'antiquité qui a toujours esté de grand poids n'est pas considérée en matiere feudale, sinon qu'elle se trouve favorable à la descharge, & à la liberté. En fait de diverses sommes leguées, ou stipulées, il n'y a que la moindre qui soit due, *semper in summis, quod minimum est, spondere videtur*. Aussi cette opinion de nostre Collecteur d'Arrests, qui rend en ce point les Seigneurs égaux aux emphyteotes, ayant esté alleguée par un des opinans sur le jugement du procez de l'Abbé de Villemagne contre ses habitans, elle fut rejetée, & fut rendu Arrest au rapport de Monsieur de Prohenques, en la seconde des Enquestes le vingt-cinquiésme Fevrier 1642. par lequel les habitans dudit lieu furent déchargez de la rente stipulée par les anciennes reconnoissances faites en faveur des Abbez, en ce qu'elles se trouvoient excéder la prestation portée par les modernes. Mais il y a plus de difficulté, lors que le contract d'inféudation est remis, qui contient une plus grande rente que les reconnoissances postérieures: Car en ce cas il semble qu'on ne doit pas s'arrester à ces actes qui ne s'accordent pas avec le bail. Le titre veille pour le Seigneur, il garde & deffend le droit qui luy est acquis, *titulus quasi titulus quod tucatur*. Les loix en fait des contracts font reflexion sur leur origine, à *primordio tituli posterior formatur eventus*, disent les Empereurs, in l. un. C. de impen. lucrat. descript. Les choses sont plus pures en leur source, & ce qui est devoyé de son principe, tient de l'injustice & du dereglement.

Ces maximes certainement ont lieu contre le Seigneur, qui ne peut au préjudice du titre rendre pire la condition du Vassal par des actes postérieurs, mais elles ne sont point recevables contre la liberté de l'emphyteote, laquelle appuyée sur la nature, & embrassée des loix civiles, peut recevoir malgré la rigueur du bail primitif, les avantages que les dernières reconnoissances luy donnent. On les impute à un abonnement, auquel le Seigneur s'est porté par des considérations qui pour estre inconnues ne laissent pas d'estre censées legitimes; & on ne croit pas que ces actes tiennent de la force, & de l'impression, qui n'est jamais presumé que de la part du Seigneur, que les feudistes comparent à facier. La surcharge n'est pas tolérée, & l'abonnement est plus plausible, & accueilly favorablement. Que s'il y a deux baux d'un mesme fief, qui concernent un mesme Seigneur, & un mesme emphyteote, c'est chose infaillible que le dernier, s'il est plus favorable, & moins onereux, doit estre suivi: mais s'il contient une plus grande charge, il faut faire valoir le plus ancien, sinon que le Seigneur soustienne, & fasse voir, que depuis le premier bail, la chose estant revenue en ses mains, il y a eu nouvelle tradition, & investiture. Ce qui fut ainsi précisément jugé en la premiere des Enquestes au mois de Juin 1630. au rapport de Monsieur de Fraxine, Contretenant Monsieur de Viguerie. Car les uns voulant faire valoir le premier bail qui estoit plus avantageux au Seigneur, les autres le deuxième qui alloit à la décharge, & au soulagement de l'emphyteote, & sur cette diversité d'opinions estant intervenu partage qui fut porté à la seconde, il y fut touché un tiers avis par forme de remonstrance, sçavoir de recevoir le Seigneur en preuve du deguerpissement, qu'il soustenoit avoir esté fait depuis le premier bail, laquelle remonstrance fut acceptée par Messieurs de la premiere, suivant les formes pratiquées en telles occurrences.

Mais lors qu'il y a deux baux d'un mesme fief, qui respondent à divers Seigneurs, il faut dire s'ils se trouvent tous deux executés, & que l'un & l'autre des Seigneurs soit en possession d'exiger les prestations portées par leurs infeudations, le plus ancien prenant pour la directité, & domination feudale. Les deux rentes sont bien également deües à l'autre des Seigneurs: mais la dernière passe pour un surcens, pour un cens mort, & pour une locatairie. Les droits des lods, & cas commissoires, qui dependent de la Seigneurie directe, & de la loy de l'emphyteose appartiennent à celluy qui a le premier titre. Et ainsi fut jugé par Arrest du Parlement de Paris le 23. Juin 1584. entre les Prestres de l'Eglise saint Pierre, & saint Pol Escuyer, rapporté par Papon.

Que si le plus ancien bail ne se trouve point executé, il faut faire valoir le dernier qui a esté entretenu, parce qu'il est certain qu'un Seigneur peut prescrire contre l'autre. C'est ainsi qu'on juge generally en fait de titres. Les plus anciens sont les meilleurs entre Seigneurs pour establir les droits Seigneuriaux, cela s'entend pourveu que par la prescription ils n'ayent pas esté effacez.

- 1 *L. Arrianus 47. de act. & obl. ubi dicitur multum interesse queras utrum aliquis obligetur, an aliquis liberetur. Vbi de obligando quaritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem, ad negandum. Vbi de liberando, ex diverso, ut facilius sit ad liberationem.*
- 2 *L. inter stipulantem. §. diversa. de verb. oblig.*
- 3 Papon liv. 43. de ses Arrests tit. 2. Arrest 9. conformément à l'opinion de

Ioannes Faber, cum dubitabatur num. 8. C. de vir. emphyt. nam census primo loco constitutus precipuus est cap. constitutus de religios. domib. D'autant qu'à deux la Seigneurie directe pro solido ne peut appartenir. l. Mævius, §. duorum de leg. 2. l. de hereditate. 19. §. penult. occurrebat enim non posse dominium apud duos pro solido esse, de castrens. pec. l. si in certa §. si duobus. Commod.

CHAPITRE XXVIII.

SI LE RETRAIT FEODAL A LIEU EN FAIT DES
Ventes à paëte de rachat, & lors que le feudataire n'est sujet
qu'à un simple hommage exempt de toute prestation.



MESSIRE Jacques de Laurency Monbrun Seigneur & Baron dudit lieu, averti qu'Antoine d'Arzac avoit fait vente sous faculté de rachat à Maître Pierre de Laporte Docteur & Advocat en la Cour de la terre dite de la Grefe, qui estoit un fief dependant de la Baronnie de Monbrun, pour lequel le vassal ne devoit que l'hommage, & serment de fidelité, sans estre obligé de payer une paire de gans, ou un fer de lance, ou autre chose, fait instance aux Requestes du Palais à Toulouse contre ledit Laporte en retrait feodal pour cette terre. La Porte refuse, & dans le procez fait intervenir son auteur, & tous deux ensemble deffendent & disent deux choses pour empêcher le retrait. L'une que la vente estant à faculté de rachat n'est pas parfaite & incommutable pour pouvoir donner lieu à la retenüe feudale. L'autre qu'un hommage simple qui n'oblige qu'à un serment de fidelité n'induit point le

retrait feodal, qu'on n'a coustume d'ordonner, que lors qu'on fait prestation de chose existente, & materielle; comme quand avec l'hommage le feudataire est tenu de payer un ser de lance, ou des esperons dorez, ou quelque autre chose: car il est certain qu'il y a plusieurs fiefs auxquels, comme dit Cujas, les vassaux *nihil debent prater manuum porrectionem, & deosculatorem*. Tel est celuy dont il s'agit en cette cause, & celuy dont parle Annonius au liv. I. ch. 64. *Tassilo dux Bajuvariorum more Francico i. mans. Regis Pepini in vassaticum manibus suis semetipsum commendavit, fidelitatem jurejurando promisit*. Voyla pourquoy le fief est appellé *beneficium*, & le vassal *beneficiarius, vel beneficiatus*, parce qu'il est gratuit tenant son origine d'une officieuse bienveüillance. A cela le demandeur respond, que si la vente à faculté de rachat n'est pas incommutable, & irrevocable, elle ne laisse pas d'estre parfaite, & qu'elle donne droit au Seigneur censier ou feodal d'exiger les lods & ventes, comme nous avons monstre cy-dessus, ou de retenir par puissance de fief les biens vendus, à la charge toutesfois par le Seigneur de le rendre & restituer au vendeur, & en passer contract de revente lors qu'il le voudra racheter, & user de la faculté qu'il s'est reservée par son contract. Et quant au dernier point remonstre le Seigneur, que le retrait feodal est un droit attaché à la domination feodale, qui n'a point besoin pour son establissement, non plus que le droit de prelation d'aucune stipulation, ny convention particuliere, & que la distinction des hommages simples & honoraires, d'avec ceux qui sont chargez de quelque prestation, est sans fondement pour alterer la nature du contract, auquel telle faculté est inherante. Sur ces contestations il y a jugement du 28. Janvier 1633. qui ordonne le retrait feodal au profit dudit Laurensi, à la charge par luy de rendre, & restituer les biens dont est question audit d'Arfac, & luy en passer contract de revente, lors que ledit d'Arfac le voudra racheter. Ce jugement est confirmé par Arrest de la Cour du 30. Avril 1633. par où la Cour a jugé deux questions, l'une qu'en matiere de ventes à pacte de rachat, le droit de prelation, & de retrait feodal a lieu, aussi bien qu'aux ventes étrouffement faites, à la charge toutesfois par le Seigneur de souffrir execution du pacte de rachat, toutes les fois que le vendeur en voudra user dans le temps legitime. L'autre que le retrait feodal compete au Seigneur, encore que le fief mouvant de luy, ne soit sujet qu'à un simple hommage de serment de fidelité. Voicy la teneur du jugement & de l'Arrest qui decide ces deux points.

1 *Feudum, ut dicitur lib. 1. cap. 29. de feud. non sub pretextu pecunia, sed amore, & honore domini acquirendum est. Melme il y a des fiefs auxquels le Vassal n'est point sujet au serment de fidelité, sunt enim quadam feuda ita data, ut pro his fideliter non sit praestanda, dit Obert. lib. 3. feud. tit. 1. mais par ce mot, fidelitas, on doit entendre, juramentum fidelitatis, nam semper & ab omni vassallo fidelitas debetur, & ita in lib. 4. feud. tit. 55. dicitur non habere distinctionem qualis Vassallus sit utrum per sacramentum vel non : mais il doit toujours fidelité à son Seigneur par la loy du fief, quoy qu'il n'y soit pas altrait par son serment, valet quidem conventio in feudo ne iusjurandum fidelitatis praestetur, ne ser-*

vitium praestetur, nulla tamen vis est hujus conventionis ne fides praestetur, dit Cujas: Mais quoy que le fief soit gratuit, & porte le nom de bienfait, cela n'empêche pas que le Vassal ne puisse pour l'entrée, & même annuellement donner quelque chose au Seigneur, parce que ce qu'il baille est potius honor, sive munus quam pretium, suivant la comparaison de Vincens speculi doctrinalis 7. cap. 145. ce que le Client donne à son Advocat, honorarium est non merces. Feudum etiam potest dari ad certum servitium lib. 4. tit. 67. cujus, inscriptio est ut feudum ad certum servitium dari possit.

2 Jugement des Requestes du huicciéme Janvier 1633.

CHAPITRE XXIX.

SI LE RETRAIT FEODAL EST CESSIBLE.



OMME le Seigneur cencier, est en faculté de retirer en cas de vente les biens Emphiteotiques par droit de prelation, que nos Loix appellent *jus protimiseos*, de mesme le Seigneur feodal peut retenir, & reunir à sa table en cas de vente les biens feodaux par puissance de Seigneurie, & par un droit inconnu aux loix civiles, mais reçu par celle des fiefs qu'ils appellent retrait feodal. L'un & l'autre de ces droits est tellement attaché à la personne des Seigneurs, qu'il n'est point cessible, & mesme les retrajans, lors qu'ils se veulent servir de cette faculté sont obligés de se purger moyennant serment qu'ils veulent les biens pour eux, & non pour autrui. Ainsi le retrait lignager, que les coutumes de Bretagne, & de Bearn appellent retrait de promesse, d'autant qu'en ces lieux-là, la diction Presme, & Prim signifie le prochain lignager, n'est point cessible, sinon que la cession se fasse à un de la ligne le plus proche apres le cedant, comme les coutumes de Poitou, Nevers, & Bourgoigne declarent expressement. Toutefois il y en a plusieurs

qui ont creu que le retrait feodal estoit cessible , & que cette faculté faisoit partie de nôtre patrimoine, dont nous pouvions disposer , comme de la grace conventionnelle , & se sont servis pour leur opinion de cette regle qu'ils ont prise de la loy *final. de heredit. vel act. vend.* qui porte que *omnis actio cedi potest, nisi id fieri lege sit prohibitum.* En effet il semble qu'il ne doit pas estre trouvé étrange , que lors que le vassal a quitté son fonds que le Seigneur en puisse choisir un autre à son plaisir. Aussi ¹ Tiraquel cite un Arrest du Parlement de Paris de l'an 1620. par lequel cette question fut jugée pour le Seigneur. Il est vray toutefois que ce retrait estant receu contre la liberté du commerce en cōsideration de la seule personne du Seigneur, il ne peut estre transporté à un autre. Ce droit a esté concedé aux seuls Seigneurs pour la reunion & consolidation du domaine utile au directe , pour mettre le bien à la table du Seigneur , comme il y avoit esté originairement. Les loix sont ² tres-favorables lors qu'il faut ramener les choses à leur principe , elles portent facilement les choses à leur premiere nature. Outre que le retrait lignager , qui est bien plus favorable , que le retrait feodal n'est point cessible. Ainsi le retrait feodal ne peut estre transmis à des étrangers, *nec transgredi potest personam Domini*, & cela par la coustume, qui n'introduit ce droit que pour le Seigneur , & laquelle estant *stricti juris*, & s'éloignant du droit commun , *non debet recipere extensionem.* Dumoulin , ³ Boyer , ⁴ & Chassanée ⁵ sont de cette opinion , & c'est chose qui se juge ainsi parmy nous. Je rapporteray icy pour la confirmation de cette maxime deux ⁶ Arrests celebres du Parlement de Bourdeaux , l'un du 4. Juillet 1627, l'autre du 6. Fevrier 1629. donnez entre Messire Giles de Massuyet premier President au Parlement de Toulouse, comme ayant le droit cedé de Messire Henry de Foix Duc de Candale Seigneur & Comte d'Astarac demandeur en retrait feodal par puissance de fief d'une part , & Noble Bernard d'Aignan d'autre , où plusieurs Arrests du Parlement de Toulouse qui ont jugé cette question contre les Seigneurs feodaux se trouvent inseréz au veu des pieces.

¹ Tiraquellus §. 26. gloss. 1. num. 49. de rerr. feud.

² L. si unus , §. preclus. de pact.

³ Dumoulin *fussim.* tit. 1. des Fiefs §. 20. gloss. 1. 1. *per te consuet. Parisiens.* in verb. le Seigneur feodal.

⁴ Boërius in *Consuet. Biturig.*

⁵ Chassanée in *aisdem Consuet. Biturig.* tit. des Cens. §. 1. in verb. retenuë.

⁶ Deux Arrests du Parlement de Bourdeaux. Je les insereray icy tous deux au long.

CHAPITRE XXX.

DES ACAPTES ET ARRIERE-ACAPTES.



LE Seigneur venant à mourir, il est dû certain droit à ses héritiers par l'emphyteote, & réciproquement par la mort de l'emphyteote il est dû par ses successeurs certain droit au Seigneur. Le premier droit auquel donne lieu le trépas du Seigneur, qui est le chef de l'emphyteote porte dans ce respect le nom d'acapte, comme généralement au pays de Beauvoisine les droits qui sont dûs au Seigneur du lieu, qui est le chef des vassaux, sont appellez capsoos, & en diverses Provinces régulièrement les Capitaines sont appellez captaux, comme Captal de Bus dans la vieille Chronique de Flandres. Le second droit, qui prend sa naissance du decez du tenancier soumis du Seigneur censier, par un nom qui marque la deference & la soumission s'appelle Arriere-capte. Ce droit consiste au doublement du cens; & pour cella dans les Coûtumes de Berry & du grand perche il est appellé double cens, comme a remarqué Ragueau: mais si c'est le menu & le gros cens qui se double en ces conjonctures, ou le menu seulement, cella depend de la convention des parties, ou de la coûtume des lieux. Ainsi par les Arrests de nostre Parlement les Emphyteotes des 24. Villages fis dans les enclaves de la Châtellenie du Puy-l'Evêque en Quercy, qui dependent de la Seigneurie de l'Evêque de Cahors ne payent l'acapte & l'arriere-capte que du menu cens, ce qui ne fait point neantmoins consequence aux autres lieux de la même Province; & d'effet par Arrest du 23. Juillet 1642. donné en la 2. des Enquestes au rapport de Mr. de Cathala les habitans de Fraxinet en Quercy furent condamnez à payer au Sr. Evêque de Cahors pour son avenement à l'Evêché l'acapte du gros & menu cens, c'est à dire tant de l'argent & volaille que du grain, que par le mesme Arrest fut déclaré estre le double de la censive & de la rente. Or les arriere-captés ne sont pas seulement deuës par la mort de l'emphyteote; quelquefois elles luy sont acquises par la mutation du possesseur qui se fait par contrat de vente. Voila quant à l'emphyteose: mais pour le fief, avenant mutation par mort ou autrement, le droit seigneurial estably en cette rencontre par les coûtumes porte un autre nom, & ne se conduit point par les mêmes regles, il s'appelle relief par nos coûtumiers, & *relevium* par les Con-

stitutions de Naples. Et d'autant que le fief qui par l'alienation du fonds, ou par la mort du vassal avoit comme deffailly, & *quasi ceciderat*, est relcué par la prestation de cette redevance ; le profit que le Seigneur feodal en reçoit consiste au revenu de l'heritage pour un an, il est vray que ce droit de relief qui est aussi appellé rachat n'eschoit que par succession collaterale, celle des descendans n'en fait point l'ouverture ; en quoy ce devoir differe de l'arriere-capte qui se paye, comme a remarqué Maynard, & encore que l'heritier du tenancier soit des descendans, comme aussi ce droit feodal differe de nostre droit d'acaptés & arriere-captés, en ce que cestuy-cy est dû tant par la mort du Seigneur que du vassal, & celuy-là n'est dû que par la mort & mutation du vassal : Il y a pareillement dans les coûtumes un autre droit semblable à celluy-cy, qu'on appelle droit de chambellage, que par les loix municipales de Seulis & autres est dû en toute mutation de vassaux, & pour lequel on paye vingt sols patisis en un endroit, un écu d'or en un autre, & ainsi diversément. Mais il est remarquable que ces droits d'acapte & d'arriere-capte ne sont pas des devoirs naturellement inherens à l'emphyteose. Pour estre dûs au Seigneur il faut qu'ils soient stipulez par l'inféudation ; surquoy il a esté douté si la stipulation expresse des accaptés emportoit & envelopoit celle des ^{arriere-captés} ~~arriere-captés~~. On disoit que ce sont des droits qui ont quelque relation entre eux, & que la nature des relatifs est telle que l'existence de l'un presuppose necessairement l'existence de l'autre, mais il estoit reparty qu'il y avoit bien relation entre le Seigneur & l'Emphyteote comme entre le pere & le fils, le mary & la femme ; aussi dans nos livres des fiefsont-ils comparez aux mariez, & le Seigneur qui est le chef & le maitre de cette societé represente l'espoux, & aussi l'un ne peut estre sans l'autre, mais pour les droits Seigneuriaux d'acapte & arrierecapte, ce sont des redevances distinctes & separées, & qui n'ont nul attachement ensemble : Cette question agitée en la premiere des Enquestes au procez du sieur Boissonade, contre ses habitans, il intervint Arrest au rapport de Monsieur de la Roche, le 12. Janvier 1640. par lequel ces habitans furent relaxez de la demande des ^{arriere-captés} ~~arriere-captés~~ que leur faisoit leur Seigneur, d'autant que dans les titres & reconnoissances du demandeur il n'y avoit que stipulation d'acaptés, sans qu'il fut parlé des ^{arriere-captés} ~~arriere-captés~~. Ez choses douteuses & obscures il faut suivre l'opinion qui favorise la liberté, & ne suppléer point les paroles pour establir dans un contract qui est *stricti juris*, des droits extraordinaires à l'avantage des Seigneurs, *qui potuerant legem apertius dicere*. Voyla une decision favorable pour les emphyteotes : mais celle que Maynard rapporte ne l'est pas moins lors qu'il dit que la Cour a coutume d'apporter

tel temperament à ces droits qu'elle n'adjudge la capte ou arrierecapte qu'une fois dans un an, encore que dans le mesme temps par des funerailles redoublées & precipitées arrive le trespas de l'emphyteote & de ses enfans.

1 Maynard liv.² ch. 45.

2 Mayn. *ibidem*.

CHAPITRE XXXI.

SI DE LA VENTE D'UN BOIS A HAUTE-FUTAYE les lods, & ventes sont deûs.



Le bois de haute-futaye est different du bois taillis. Celuy-ci est appellé par nos Jurisconsultes *sylva cadua*, bois de coupe, bois de serpe, *qua in hoc haberetur ut cadatur*. L'usage¹, & à plus forte raison l'emphyteote, se peut servir de ce bois comme il luy plait. Il n'a pas seulement la liberté d'ébrancher les arbres pour en faire des paux, & des eschalats, & les employer à d'autres usages, ce que les Latins appellent *sublucare*,² qui n'est autre chose que *luxuriam ramorum compescere*, *quasi dicas luci viam facere*, mais il peut aussi les couper ras terre, ce qui s'appelle *collucare*, & *excindere*. C'est ce que dit le Jurisconsulte, *in sylva cadua ramos ex arbore usufructuarius sumere potest, cum & cadere possit*. Mais le bois de haute-futaye n'est pas de cette nature, il est appellé en nos livres *sylva non cadua*, & chez Ovide *incadua*.

————— *Multisque incaduus annis
Iunonis magna nomine lucus erat.*

Et parce que servant d'ornement à la maison champestre, il sert aussi à la nourriture du bétail par l'usage du glan, & des herbages, il est appellé par les Auteurs *sylva + pascua*, *vel glandaria*. On luy donne aussi le nom de *salvus*³, & de *salvuaris*, celuy qui a charge de la garde des bois & des forêts; encore porte-il le nom de *nemus* ἀπό τοῦ νέμειν, *hoc est à pascendo*, d'où vient que les peuples d'Afrique addonnez aux pasturages ont esté appellés *Nomades*, & la Deesse qui preside aux pasturages est appellée *νομία*, & Apollon qui garda les troupeaux d'Admete *νομός* par Callimache. Dans les coutumes d'Anjou, du Maine, & Bourbonnois il est appellé bois *Marmen-tan*, à la difference du bois taillis qui est en fruit.

Or bien que l'usage & l'usufruituaire ne puissent pas toucher à ce bois pour le degrader, ou pour en couper les arbres, ny mesme pour les ébrancher,

cher, sinon 7 pour l'usage des eschalats, lors qu'il y a des vignes comprises en l'usufruit. Neantmoins l'emphyteote qui a un plus grand droit sen peut servir comme il luy plait, & d'un bois à haute-fûtaye, il en peut faire un champ de labourage, comme fit celuy dont parle Virgile avec des vers qui ont merueilleusement descrit, & dechiffré ce defrichement.

*Ant unde iratus sylvam devexit arator,
Et nemora evertit multos ignava per annos,
Antiquasque domos avium, cum stirpibus imis
Eruit, illa altum nidus petiere relicta,
At rudis entruit impulso vomere campus.*

Les Seigneurs neantmoins ont pretendu que s'ils n'estoient pas en droit d'empescher la coupe de ces Forests qui dependoient de leur directe, ils estoient pour le moins bien fondez à demander les lods du prix provenant de la vente de ces coupes, parce que ces grands arbres font partie du fonds, qui est composé du sol, & de la superficie, & que par la coustume de Bourgoigne le bois acquiert le plein. Et ainsi ces grands arbres ne pouvoient estre vendus sans donner lieu au droit des lods qui compete au Seigneur pour la vente du fonds, & outre que c'estoit un moyen que l'equité leur fournissoit de pourvoir à leur indemnité, & de reparer en quelque sorte le dommage qu'ils souffroient par la ruine, & degradation des Forests, dont les biens emphyteotiques empruntoient leur ornement, & leur prix. En effet ce que les cheveux sont à la teste, les Forests le sont à la campagne, & lors qu'on l'en despoüille, on peut dire qu'elle pert la plus grande partie de sa beauté, & luy appliquer les vers du Poète

*Quod capitis decus est, flavi cecidere capilli
Verantésque comas tristis abegit hyems.*

Cette pretention qui a esté portée en justice a esté trouvée sans fondement, puis que les lods ne sont deus que pour l'investiture, & voyla pourquoy ces prestations sont appellées dans les Nouvelles de Leon *modestia, quod presentur novi possessoris admittendi, & suscipiendi causa*, pour user des termes de Cujas en sa preface sur les fiefs. Outre que les lods ne sont aussi deus qu'en suite de la translation de la propriété du fonds emphyteotique: or en cette rencontre il n'y a ny investiture de nouveau possesseur, ny translation de propriété de fonds, les arbres estans separez du sol ne pouvant passer pour fonds, & par consequent n'estant pas sujets à la loy de l'emphyteose: *Ius enim feudi vel emphyteosis non constituitur nisi in rebus soli, non in mobilibus.* Ainsi Maistre Jacques de Buisson Conseiller du Roy, & President aux Requestes du Palais, Seigneur d'Aufone ayant pour ce regard forme instan-

ce devant le Senefchal de Toulouse contre Antoine de Saint Hilaire, qui avoit vendu la coupe d'un bois à haute-futaye dependant de sa directe, & obtenu au pied de requeste appointment qui renvoyoit les parties en jugement, & permettoit cependant la saisie du bois coupé : Sur l'appel interjeté de cet appointment, & lettres impetrees en suite, il fut rendu Arrest le 9. Decembre 1613. par lequel la Cour mit l'appellation & ce dont avoit esté appellé au neant, & retint la connoissance de la cause, en laquelle relaxa l'appellant des fins & conclusions contre luy prises par l'intimé, & luy bail-la la main-levée du bois saisi. Cet Arrest donné en Audience n'a pas arresté d'autres Seigneurs de se porter à des parcelles demandes, mais ils n'ont pas eu meilleur succez en leurs pretentions, & pareils Arrests ont esté rendus par la Cour le 21. May 1642. entre Maistre Jean Tyranni Advocat, & Noble Charles de Pavie Seigneur de Forquevaux, & le 10. Juillet de la mesme année entre Caseneve & Bari Marchands, & Noble Jean de Ville-neufve Sieur de Mauzac. Aussi les prochains lignagers ayant voulu estendre leur retrait sur la coupe de ces grandes Forests, ont esté declarez non recevables en cette demande par les Arrests du Parlement de Paris, comme rapporte l'Advocat Robert au liv. 3. de ses playdoyez, où il montre *actionem gentilitii retractus in grandium arborum, sylvaque non cadua venditione locum non habere*. Il est vray neantmoins que si par la remise du bail à nouveau fief il apparaissoit que le bois à haute-futaye eut esté infeodé, en ce cas le Seigneur auroit droit de se plaindre du Vassal qui rendroit pire la condition de la chose qui luy auroit esté delivrée au lieu de la bonifier, & diminueroit les lods en cas de la vente du fonds qui par cette degradation auroit diminué de prix, & par cette raison sembleroit bien fondé à pretendre les lods de la coupe pour son indemnité. Mais hors de ce cas, encore qu'il y ait des reconnoissances qui fassent expression du bois à haute-futaye, le Seigneur n'est pas recevable à former aucune action pour ce regard. Au surplus la requeste du sieur President d'Aufone, & l'Arrest intervenu en consequence n'estant tombez en main, j'ay creu les devoir inserer à la fin de ce chapitre.

1 Le bois taillis est appellé *Sylva cadua*. l. 30. de verb. sign. Ray-teau l'appelle bois de serpe, bois de coupe, il l'appelle aussi *Sylvam tonsiliam*, mais sans doute en un autre sens que Pline parlant des bois de Marius lib. 12. cap. 2.

les appelle *memora tonsilia*.

2 Ex *syvâ caduâ*, ramos ex arbore usufructuarius siccere potest, cum & cadere possit l. 10. ex *syvâ de usufruct*. At ex *syvâ presuâ non item*. Quod autem de *syvâ caduâ dicitur, idem etiam de arboribus*.

- vibus gremialibus in l. 7. §. 12. solut. matr. sunt autem arbores gremiales ligna tenuia, qua rustici gremia appellant, usque ad comburendum uiuntur. Mustum (inquit Columella) leui igne ex tenuibus admodum lignis qua gremia rustici appellant incendimus. Alii arbores gremiales à cremando dicunt. Hinc illud Psalmista, ossa mea sicut gremium aruerunt. De gremiis qua sunt tenues & aridi surculi, In-
 3 Esbrancher les arbres, c'est ce que les Auteurs disent *collucare*, vel *sublucare*, côme qui diroit *ramis puratis luci transfundum aperire*. Festus, Columella lib. 2. cap. 22. Neque arborem ferius collucare permittitur, cela se dit autrement *ramorum luxuriam compescere*. Vid. Cujac. ad Paul. 5. sent. 6. §. 13. & in parat. de arbor. ced.
- 4 Diēt. l. 7. §. 12. solut. matr.
 5 Sylva Glandaria apud Varron. 1. de re rust. 11.
 6 Saluus est (inquit Festus) ubi sylua & passiones sunt. Saltuarius Sylvarum custos. l. si ita. de us. & hab. Ragueau estime qu'il est appellé Syluarius chez Cassiodore 12. Var. epist. 17. mais chez Aymon liv. 5. il est appellé Forestarius.
 7 Diēt. l. ex Sylua 10. de usuf.
 8 Le bois acquiert le plein, dit la coustume de Bourgoigne, quand la terre qui est demeurée sans labeur, & exerce l'espace de 20. ou 30. ans, appartient au Seigneur haut Justicier qui a Forest bannal y joignant, s'il n'y a separation entre la Forest, & le plein, par fossez, bornes, murs, ou autres enseignes.

CHAPITRE XXXII.

D E S C O R V E E S.



E qui en Latin s'appelle *opera*, en langage Lyonois se dit *Vée*, & de là vient le nom de Corvées, comme qui diroit *corporalia opera*, devoirs & droits Seigneuriaux, que nos Escriuains rapportent aux services que les affranchés devoient à leurs Patrons, que la coustume de la Marche, par un mot assez extravagant appelle *Bans Arbans*, & la coustume de Poitou *Bians*, comme a remarqué Ragueau : En effet comme les maistres lors qu'ils deliuroient les serfs de leur puissance, leur imposoiēt des charges appellées *operas*, en recompense de la liberté qu'ils leur donnoient, & cette imposition passoit pour le plus ancien & le plus privilegié contract dont ils fussent liez, comme celuy sans lequel ils n'eussent pas esté affranchis. *In liberta dit Modestus, antiquior contractus operarum esse non potest, sine quo libertas ei data non esset.* Ainsi les Seigneurs ont coustume de charger les emphyteotes & vassaux de manœuvres & charrois, lors qu'ils les investissent de leurs terres, & cet établissement sans lequel ils ne possederoient pas ces biens, va devant toutes les autres obligations.

Les charges appellées *opera* que supportoient les affranchis, n'estoient pas necessairement attachées au droit de patronage, & si elles n'avoient pas esté promises, elles n'estoient pas deuës, *operis non impositis manumissus etiam si ex sua voluntate aliquo tempore eas prestiterit compellitur ad prestandas quas non promisit non potest*, dit le Jurisconsulte; les corvées ne sont point aussi des devoirs naturellement inherens à l'emphyteose, elles ont besoin d'une convention expresse pour estre legitiment establies, & sans cela les Seigneurs qui sous pretexte de leur autorité exigent de leurs vassaux des corvées & des charrois, sont compris dans la prohibition que porte le titre du Code *ne opera à collatoribus exigantur*.

Ce n'estoit pas durant la servitude & sous l'esperance de la liberté que les maistres pouvoient imposer ces charges. Cette obligation se contractoit ou incontinent que le serf estoit affranchy, ⁴ & en effet au point de la manumission, ce que les Empereurs disent *in tempore manumissionis*, & le Jurisconsulte, *statim post manumissionem*, ou bien quelque temps apres. Mais les emphyteotes ne s'obligent valablement à ces devoirs onereux qu'en la tradition du fonds, ce qui se fait lors de l'inféudation, *post tempus & non incontinenti*, si c'est à l'avantage du Seigneur passe pour une surcharge & ne subsiste point, en quoy comme en quelques autres points, ces obligations sont différentes de celles des affranchis, qui mêmes s'establisent *post tempus manumissionis*.

D'autre part lors que les patrons ou par stipulation, ou par serment qui en ce seul cas estoit obligatoire, avoient exigé de leurs affranchis la promesse des corvées à leur arbitre & discretion, il n'estoit pas pourtant en leur pouvoir d'en user demesurement & avec excez, *si libertus ita juraverit dare se quot operas patronus arbitratus sit, non aliter ratum fore arbitrium patroni, quam si equum arbitratus sit* dit Cellus, ⁶ dont la raison qu'il rapporte est digne certainement de la sublimité de son nom & de son esprit, *fere est ut (dit-il) ea mens personam arbitrio substituentium at quia sperant eum recte arbitraturum id faciant, non quia vel immodice obligari velint*. Les corvées recevoient aussi le même temperament, lors qu'elles ont esté stipulées generalement & sans aucune retrainte, comme il fut jugé par Arrest du Parlement de Paris rapporté par Papon.

D'ailleurs ces charges auxquelles les affranchis estoient soumis, n'estoient pas sujettes aux arretrages. *Opera in hoc à ceteris rebus differunt (dit Caius) ⁷ ut non committatur earum stipulatio nisi cum poposcerit patronus nec libertus prestiterit; absurdum enim e' et, credere alio die deberi officium quam quo is vellet cui prestandum est*, & comme a dit Ulpien ⁸ sur le même sujet, *opera tantum*

incipiunt cedere postea quam fuerint indicta. Ce qui toutesfois s'entend de ces services que le droit appelle *operas officiales*, car les autres qui sont dites *fabriles vel artificiales debentur ex die interposita stipulationis*, comme dit Julien,⁹ & suivant la remarque qu'en a fait Cujas¹⁰ en ses observations.

N'importe ce qui est dit dans nos loix¹¹ que *opera praterita veniunt in iudicium & peti possunt*, ce qui semble induire qu'elles sont sujettes aux arrerages, parce que cela s'entend & se doit expliquer suivant le droit,¹² *si cum indicta fuissent à patrono, non fuerint prestita, tunc enim*, comme disent les Empereurs, *obsequii non prestiti estimatio ad pecunia exactionem convertitur*; tant y a qu'elles ne sont jamais deuës qu'après avoir esté indites par le patron qui a droit de les exiger. Les corvées reçoivent pareillement la même loy, elles ne s'arreragent point, *non reliquantur*, dequoy Papon rapporte aussi Arrest du même Parlement.

Finalemēt les Patrons pouvoient bien céder à autrui les services que leur devoient les affranchis, que le droit appelloit *operas fabriles*; mais pour ceux qu'ils appelloient *operas officiales*, ils ne souffroient pas ce transport & cette delegation, *officiales opera cuiquam deberi non possunt quam patrono, fabriles autem cuiusque solvi possunt*, disent nos loix.¹³ Mais les Seigneurs indistinctement ne peuvent point employer les manœuvres & les charrois qui leur sont deûs au service d'autres Seigneurs, ou pour autres affaires que les leurs, ce que Papon témoigne avoir été jugé par Arrest du Parlemēt de Paris. Et quoy qu'il die en rapportant cēt Arrest, cela n'est pas tout à fait cōtre le droit; Car les corvées à les bien prendre ont plus de rapport *cum operis officialibus*, qui ne sont pas cessibles, qu'avec les autres. Ragueau dit bien en son indice, que ces prestations Seigneuriales ne sont pas *opera officiales*, & à la verité elles ne le sont pas en un point; sçavoir en ce que comme dit Vlprien,¹⁴ *officiales opera natura debentur patrono, & ita indebitè soluta non repetuntur*, mais elles le sont en ce que comme ces services n'estoient deûs qu'au patron, *ita ut persona patroni cohererent*, aussi les corvées ne sont deuës qu'au Seigneur, & sont attachées à sa personne, & certainement c'est bien avec ces services qu'on appelloit *operas officiales*, qu'on doit ajuster les corvées, puisque ny l'un ny l'autre de ces devoirs ne s'arrerage point contre la nature des autres services qui sont appellés *opera industriales*, lesquels sont sujets aux arrerages, comme nous avons dit.

Ainsi les vassaux & les emphyteotes qui sont obligez aux corvée & au droit de raille en certain cas, ont beaucoup de conformité avec les affranchis de la vieille Rome, qui se *operas munus donam patroni prest. tutos jurabant.* La premiere obligation qui regarde *operas*, represente les corvées. La se

conde qui comprend *munus & donum*, a quelque relation avec la taille Seigneuriale, comme nous avons remarqué au chap. precedent.

Mais outre ces charges qui les faisoient nommer par nos coûtumes tail-lables & corveables, il y avoit des vassaux parmy nous dont la condition estoit bien plus dure & plus insupportable. Ceux-là dans un estat de servitude qui les rendoient bien differens des affranchis de Rome estoient appellés dans nos loix *Censiti* ¹⁵ *capite censiti tributarii ad scriptitii servi*, & dans nos coûtumes on les nômoit hommes de main-morte, mortailables, parce que la servitude est l'image de la mort *servitutem mortalitati comparamus* dit le Jurif-consulte, ils estoient aussi appellés questaux dans les coûtumes de Bordelois & de Bearn; leur condition les attachoit à la terre comme des membres du fonds qu'ils cultivoient, *gleba addicti terræ inherentes*, ils payoient des grandes charges à leur Seigneur durant leur vie, & ce qu'ils avoient possédé si malheureusement, ne se possédans pas eux mêmes, parvenoit apres leur mort à leur Seigneur, comme par droit de pecule. De sorte que lors que le Seigneur les delivroit de cette condition, ce que nos coûtumes appellent main-mettre, ils estoient appellés main-mis, comme dit Ragueau.

Tels estoient anciennement les habitans de Rayssac lez Narbonne, comme nous vîmes par un acte de l'an 1321. en procedant au jugement du procès qui estoit pendant en la Cour entre le Seigneur de ce lieu, & les habitans. Cét acte passé entre le Seigneur de Rayssac & ses hommes & vassaux, qui estoient pour lors, portoit entr'autres choses que ces habitans estoient *adscriptitii coloni*, *Mansati* ¹⁶ & *Casati* ¹⁷ qu'ils ne pouvoient desemparer le fonds; que venant à mourir sans enfans legitimes le Seigneur succedoit à leurs biens; qu'ils luy payoient *nsaticum* des corvées & des charrois, & plusieurs autres charges que le Seigneur condescendant à leur supplication les affranchissoit *manumittebat*, eux estant à genoux, & le remerciant tres-humblement de son bien-fait, qu'il se reservoit la domination feudale avec les cens & les corvées qui luy estoient deües auparavant. Cét acte estoit produit & employé en ce procez par le Seigneur contre les habitans qui luy refusoient les corvées foûs pretexte que de temps immemorial, elles n'avoient point esté exigées par ses devanciers. En quoy il sembloit que leur exception fondée sur une si longue possession de la liberré de ces prestations insolites estoit favorable. En effet ces manoeuvres & ces travaux ont esté toujours odieux; Ils ont causé le foûlevement des païsans, comme l'Histoire de Froissard témoigne; ¹⁸ & ce ne fut pas seulement la superbe de Tarquin & l'adultere de son fils qui firent revolter les Romains contre luy, la rigueur avec laquelle il les assujettissoit aux manoeuvres & aux charrois en fut une des

principales causes, *addita superbia ipsi regis, miseriaque & labores plebis in fossas, cloacasque ex hauriendus demersa*, dit Tite Live.

Neantmoins cette possession, quelque longue & paisible qu'elle fut, ne fut pas jugée assez forte pour emporter un acte qui établissoit si avantageusement les corvées dont il estoit question. Ce sont des droits Seigneuriaux imposez en la tradition du fonds qui ne reconnoissent point l'empire du temps, & sont de leur nature imprescriptibles, tout de même que *civiles canon. & functiones publicæ* dont parle l'Empereur Anasthase. ^{9.} Le titre veiller pour le Seigneur, & sa bonté ou négligence qui ont fait qu'il a cessé d'user de ses droits ne peut luy faire perdre ce qui luy est acquis si légitimement. En effet si par nos loix la possession de la franchise en laquelle avoient esté longuement les colones qu'on appelloit *adscriptitios*, ne les exemptoit pas de la domination de leurs maîtres, *quemadmodum in curialium conditione nemo ex temporalis cursu liberatur, ita nec ullus ad scriptitiae conditioni suppositus ex annalibus curriculum quamtatumque emanaverint vindicare sibi libertatem potest*, dit Justinien. ^{10.} Il n'y a point semblablement d'apparence que les vassaux pour avoir cessé pendant un long intervalle de temps de faire les charrois & les manœuvres auxquelles ils sont obligés par titre exprez sans qu'il y ait esté derogé, soient affranchis de cette obligation qui fait partie de l'emphyteose, sous les loix de laquelle ils possèdent les terres qu'ils cultivent.

Aussi par Arrest de l'onzième Fevrier 1642. donné en la deuxième Chambre des Enquestes au rapport de Mr. de Vedelly, ces habitâns de Rayssac nonobstant leur possession furent condamnés à reconnoître, tenir les biens qu'ils possédoient en ce lieu, mouvans de la directe de leur Seigneur, sous la prestation des corvées & charrois portez par l'acte de l'an 1321. & par le même Arrest il fut déclaré n'y avoir lieu de les condamner aux atterages de ces droits.

1 Cujac. ad tit. C. lib. 10. ne opera à collato exigantur, verbum VEC, lugdunensibus attribuit, Ragueau antiquum vocem Gallicam esse ait.

2 Modestinus, in l. in liberto 77. de filit.

3 Iuriscons. — in l. operis 31. de oper. libert.

4 Jurare debet post manumissionem libertus ut obligetur & si ve statim, si ve post tempus juraverit obligatur ait Vlpianus l. 9. ut jurandi §. jurare de oper. lib. quod

1. obtutu non videtur constare posse cum rescripto Imperatorum afferre. t. um in l. 1. cod. de op. libert. libertum in tempore manumissionis jurantem obligari, sed qui statim post manumissionem jurat, in articulo manumissionis jurare. religitur, cum ea que in continenti sunt, inesse debent dicuntur.

5 Obligatio operarum contrahatur vel stipulatione patroni l. 22. §. cum patris l. 24. de oper. libert. vel iurejurando l. ut iurejurandi 7. eodem quod tertiam verbo-

- ri obligationis speciem teste Caio in instit. consuebat & lege papia actionem pariebat quamvis alias ex iurejurando non daretur actio.
- 6 Celsus in l. 30. de op. lib.
 - 7 Caius in l. cum patronus 22. eodem.
 - 8 Ulpianus in l. si quis 13. §. iudicium eadem.
 - 9 Iulianus in l. 24. eod.
 - 10 Cujac. lib. 17. obs. c. 14. ubi de differentia operarum officialium & fabrii. um.
 - 11 L. 13. §. iudicium l. quoties 24. de oper. lib.
 - 12 In l. 6. C. de op. lib.
 - 13 L. 9. §. 1. de op. lib. l. si non sortem l. 26 §. sed & si condit. indeb.
 - 14 De lege si non sortem §. sed si solverit officiales
 - 15 Hi Coloni que erant conditionis servilis, censiti, vocabantur, tit. C. de agr. censit. & colon. lib. 11. cap. censiti à Iuliano in novellis Tributarij l. 2. c. lib. 11. in quibus censiti coloni censiti. duos accus. poss. l. 2. c. Theod. si vag. mancip. adscriptitii, l. 18. c. lib. 11. de agric. cens. & terre inharentes l. 23. c. eod. servi l. 7. eodem, membra terra l. 23. eod. una cum possessionibus distrahantur l. 2. c. lib. 11. in quibus causis coloni censiti domi accusari possunt, earum peculium ad dominos pertinebat l. 18. eod. lib. 11. de agric. cens. & colon.
 - 16 Mansus pro hereditio & agro certi modi & mensura sumitur lib. 1. cap. Car. Magni c. 91. factum enim ut unicuique Ecclesia mansus integer absque ullo servitio attribueretur & sinod. Meldes. can. 63. ut quoniam quibusdam in locis coloni tam fiscales quem de casis dei suas hereditates id est mansa qui tenent non solum suis partibus, sed & clericis vendunt. Duo autem erant genera mansorum, alii erant liberi quos Flodoardus vocat ingenuos & vestitos, alii erant serviles & cum mansus teneretur à colonis dicebatur etiam colonica & alia erat vestita alia servilis, ut patet ex cap. sinod. Valentia. Seculares & fideles laici si condere voluerint basilicas in prediis suis sicut edilium piissimorum augustorum, continet, unam colonicam vestitam donationis causa eis conferant, ubi quod colonica vestita dicitur in loco supra relato ex capitulario Car. Magni dicitur mansus sine servitio, inde verbum hoc Mansati, in titulo de quo in textu pro colonis servis, qui mansum servilem & Coloniam non vestitam tenebant sine dubio sumitur.
 - 17 Casati dicebantur qui operam & servitium personalem in domo vel casa domini debebant de quibus sit mentio lib. 3. francicarum Legum c. 86. Ragucan in verbo Acazer, ait esse vassallos & mansionarios.
 - 18 Retulit Ferrerius (ut & illud de casatis) ad decis. Guid. Pap. 217. qui etiam multa alia de prestationibus operarum notavit ad dictam decis. & ad 472. ejusdem auctoritatis.
 - 19 Imperator Anastasius in l. competit. eod. de prescript. 30. vel 40. annis.
 - 20 Iustinian. in l. 23. c. lib. 11. de agr. cens. & colon.

CHAPITRE XXXIII.
DU VOL DU CHAPON.

PAR la loy que Dieu donna à son peuple, l'aîné avoit la prerogative d'offrir les Sacrifices, donner la benediction à ses freres, s'asseoir à la droiter de son pere, & de prendre l'avantage des Sacerdoxes, des dignitez, & des premiers fruits. Les loix civiles sur l'autorité de cet exemple luy ont pareillement accordé des grands privileges : elles l'ont considéré comme celuy qui dans une sacrée conjonction avoit receu les premieres faveurs du Ciel : elles l'ont regardé comme le premier gage de l'amitié conjugale, la premiere esperance de la maison, & le premier qui avoit donné aux mariez ce nom doux & agreable de Pere, & de Merc. C'est pourquoy elles luy ont donné le haut bout dans la famille, & le font passer apres la mort du pere commun pour chef de ses freres, & joignant le profit à l'honneur, elles luy adjugent le principal manoir qu'elles appellent le Chastel-noble, & le maistre-hotel, & que la coustume de Saint Sever appelle particulièrement Capdeullh, parce que c'est le Chef lieu, & celle de Bayonne la Lar, *quia ibi Lar à Patre familias fovebatur*. Et à cette raison principale elles ajoutent quelque terre joignante hors les fosses, qu'elles nomment le Vol du Chapon. C'est une façon dont elles se servent pour arpenter, & mesurer la terre, qu'elles reservent à l'aîné, semblable certainement à celle dont aulé le Satyrique,

Quantum Mitvus oberrat.

Et à celle du Poëte Latin,

Taurino quantum possent circumdare tergo.

Et à celle dont fut usé envers ce valeureux Romain que Tite-Live appelle *Munimentum urbis Romanæ*, auquel pour recompense de son exploit magnanime, *agri quantum uno die circumararet, datum fuit*. Or ce vol de chapon que la coustume de Tours appelle le *Chese*, vient tellement de la loy, estant comme un de ses prix & recompenses, *premiium à lege descendens*, comme Justinian a dit des gains nuptiaux, qu'il n'est point sujet aux charges hereditaires, en sorte que le fils aîné qui est coheritier avec ses autres freres ne trempe point aux debtes passives de l'heritage pour ce preciput que la loy luy donne en faveur de sa qualité, mais seulement pour sa portion heredi-

taire, de quoy Monsieur Robert ² rapporte en ses doctes plaidez un Arrest du Parlement de Paris du 4. Juin 1584. Or cet avantage concedé aux aînez n'est pas de la mesme contenance dans toutes les coûtumes. Celle de Paris l'a reduit à un arpent de terre, qui en Normandie s'appelle *Acre*, celle de Chasteau-neuf à un arpent & demy, celle d'Anjou à huit vingts pas doubles, celle de Tours à deux arpens, celle de Chartres à trois minées, celle d'Aignan à une cesterée : Mais en la coustume d'Armaignac le vol du chapon est réglé à trois arpens, clos de haye à l'entour du logis, comme il fut jugé precisement par l'Arrest de la Cour donné en l'Audiance de l'onzième Fevrier 1630. par lequel il fut de plus ordonné que si la clôture se trouvoit de plus grande estenduë que de trois arpens, l'aîné seroit tenu d'en donner recompense à ses freres heritiers du pere en heritage en leur bien-seance. J'ay creu que le Lecteur n'auroit pas desagreable que l'Arrest qui fait ce reglement fut inferé à la fin de ce chapitre.

1 Le droit d'aînesse parmy les Hebreux *erat duplex bonorum paternorum portio. Deuteron. 21. cap. 17.* où la raison de cette prerogative est renduë, *quia ipse est principium virtutis ejus. Adde locum Reg. xi. cap. ix. ubi Elissa ad Helim: fiat questio duplex portio nisi spiritus super me. Sors autem illa duplex ita assignabatur ut diviso patrimonio in tot partes aequales quot filiorum numerum unitate superarent, bi-*

na cederent primogenito, verbi gratia si tres fuerint fratres patentur ut quatuor, & capiat ille duas partes, assignatio autem illa portionis duplicis agri invicem conjunctis fiebat : Mais ce droit d'aînesse n'avoit lieu que sur les biens du pere, & non sur ceux de la mere.

2 *Lib. 4. rer. jud. cap. 13.*

3 Extrait des Registres du Parlement.

CHAPITRE XXXIV.

DU DROIT D'AMORTISSEMENT, ET A QUI il appartient.



EST un effet de cette grande puissance que Dieu a communiquée aux Princes Souverains de changer quand il leur plait l'estat & la condition des hommes. Celuy que la Sentence du Juge a fait esclave du supplice est mort civilement, & tout vivant qu'il est il voit ses funerailles pleines d'infamie & d'opprobre. Le Roy par un mouvement de compassion qui le touche

luy fait part de sa grace, & luy donnant ses lettres de rappeau le fait revivre, & le remet au nombre des citoyens. Celuy qui est né dans la servitude, ou de qui les actions infames ont flestri la vie ne peut aspirer aux dignitez publiques, sa Majesté par un trait d'indulgence efface sa tache, & luy accorde le droit d'ingenuité, & dès ce moment il renait aux honneurs & aux privileges de sa patrie. Un autre qui en naissant a porté avec foy les honteuses marques de l'intemperance de ceux qui l'ont mis au jour, les voit soudain evanôûir par la grace du Prince, qui malgré la honte de la bastardise le fait passer pour legitime. Un autre qui est entré roturier dans le monde, reçoit par la main du Souverain l'avantage de la noblesse comme s'il estoit né dans la pourpre. Par l'effet d'une pareille puissance les Etrangers sont naturalisez, & les Communautéz Ecclesiastiques ou temporelles, qui par les loix du Royaume sont incapables de posseder des heritages, sont renduës habiles de les tenir comme les autres sujets du Prince, la police de l'Estat les fait passer pour gens de main-morte : Mais sa Majesté par ses Provisions favorables qu'on appelle Lettres d'amortissement les fait considerer comme vivans dans le commerce de la societé civile. Car le droit d'amortissement, comme les autres que nous avons touchez en passant, est un des riches fleurons de la Couronne Royale: Il est vray neantmoins, qu'autresfois les grands Seigneurs l'ont usurpé en France. Ainsi nous trouvons que le Comte de Nivernois fut maintenu en cette prerogative par Arrest donné au Parlement de Pentecoste l'an 1290. sous cette condition qu'il ne luy seroit pas permis d'en prendre finance. Ainsi les Princes de France s'attribuerent la mesme autorité dans leurs appanages, comme font foy les amortissements donnez en l'an 1261. par Charles Duc d'Anjou frere de S. Louys, & en l'an 1294. par Charles de Valois frere de Philippe le Bel. Mais dès lors il estoit establi que les Pairs de France ne pourroient amortir qu'à leurs arrieriefiefs, & non les fiefs tenus nuëment, & que les autres Seigneurs non Pairs ne pourroient amortir ny leurs fiefs, ny leurs arrieriefiefs, ce qui fut ainsi jugé contre les Comtes de Blois, de Champagne, de Dreux, & de Nevers. Tout cela estoit une pure entreprise contre l'autorité Royale, qui festoit tellement débordée, que les moindres Seigneurs se méloient d'amortir les terres possédées par les Eglises, & les decharger d'en vuider les mains. Voire mesme nous trouvons que les Eglises ont usé de ce droit par abus sur les autres Eglises. Il y en a des titres du Chapitre de Langres, & de l'Abbaïe saint Denis en France des années 1223, 1262, & 1265. Le Roy Charles V. pour mettre fin à ces desordres & usurpations fit une Ordonnance en l'an 1372. contenant expresse declaration qu'à luy seul appartenoit d'amortir dans son Royaume, & que

les concessions données aux Eglises, & gens de main-morte par les Barons & autres Seigneurs les sujets ne pouvoient avoir effet d'amortissement. Or aux premiers temps nos Roys pour cette dispense & faculté de posséder, qu'ils donnoient aux Eglises & Communantez levoient certaine finance. Apres survint l'Ordonnance de Charles VI. de l'année 1402. qui voulut que cette indemnité que le Roy prenoit fut fournie en fonds, & qu'elle consistat en une partie des droits, & des heritages amortis. Maintenant la chose a esté remise à sa premiere origine, & par la debonnaireté de nos Roys ce droit est réduit à une somme de deniers, mais il est imprescriptible, comme tenant de la Souveraineté de la Couronne. Et de plus les amortissemens mesmes accordez par les Roys ne sont pas valables lors qu'ils contiennent remise de finance, si depuis le regne de Philippe de Valois ils n'ont esté verifiez en la Chambre des Comptes, & si depuis l'Edit de Moulins de l'an 1266. ils n'ont esté aussi verifiés au Parlement. De là sensuit que les Seigneurs particuliers qui n'ont pas droit d'habiliter les gens de main-morte à posséder des biens en France, n'ont pas aussi droit de demander precisement & absolument qu'ils soient contraints d'en vuider les mains, *cum eadem sit contrariorum ratio* : Il est vray toutesfois, comme Bacquet a remarqué, que si ces biens qui sont mouvans de leur directe ne se trouvent point amortis par le Roy, ils sont recevables à faire cette demande avec cette subordination, sçavoir si mieux les Gens de main-morte n'aiment payer l'indemnité, & bailler homme vivant, mourant, & confiscant, & se retirer devers le Roy pour obtenir amortissement au cas ils voudroient retenir le bien. Mais il est remarquable que cet homme vivant, qu'on appelle Vicair, n'est point rendu possesseur des biens, & que la possession demeure devers les gens de main-morte. Et ainsi comme les Conseillers & Commissaires des Requestes en jugeant le procez d'entre le sieur de Bardichon, & le Syndic de l'Hostel-Dieu de Carcassonne eussent ordonné que ledit Syndic remettroit les biens emphyteotiques entre les mains d'un homme vivant qu'il nommeroit, & que de ce jugement il y eut eu appel, par Arrest donné au rapport de Monsieur d'Olivier en la deuxiesme des Enquestes le dernier Avril 1638. il fut reformé pour ce regard, & simplement ordonné que le Syndic bailleroit homme vivant, mourant, & confiscant. Par le mesme Arrest fut jugé conformement aux Arrests rapportés aux Chapitres precedens, & comme ce que Monsieur de Maynard en a décidé, que les Seigneurs estoient fondez à demander conjointement, & le droit d'indemnité, & homme vivant, mourant, & confiscant ; que le droit d'indemnité estoit prescriptible ; mais non pas l'obligation de bailler homme Vicair. Ce qui

fut pareillement jugé pour le regard de la prestation de l'un & l'autre de ces droits, par Arrest donné en la premiere des Enquestes au rapport de Monsieur de Viguerie le Mardy quinzième Decembre 1638. au procez d'entre le Syndic de l'Hospital de Saint Gaudens, & Messire Charles de la Tour Baron de Sajas ; & par autre Arrest rendu au rapport de Monsieur de Vedelly en la deuxiesme des Enquestes le cinquième Septembre 1640. en la cause de Jean de Voifins Sieur d'Alsaut, & le Syndic des Dames Religieuses de Limoux. A quoy j'ajoutéray qu'il est aussi certain ce que nous avons remarqué cy dessus, que le Seigneur justicier a droit d'obliger l'Eglise à bailler non seulement homme vivant, & mourant, mais aussi confiscant. Et pour ce, en procedant au jugement du procez du Syndic de l'Hospital de Saint Gaudens & le Sieur de Sajas, dont nous venons de faire mention, il fut dit d'un commun accord par les Juges, que c'estoit par ignorance de nos Prejugez, que l'Advocat du Sieur de Sajas avoit déclaré que sa partie, quoy que Seigneur justicier, ne pretendoit point contre l'Hospital homme confiscant ; & d'autant que la Cour ne pouvoit pas passer par dessus ce consentement exprés, & que *volenti non fit injuria*, il fut arresté que la declaration du Seigneur seroit inferée au veu des pieces, & que veu icelle le jugement seroit reformé en ce qu'il portoit que le Syndic de l'Hospital baille-roit homme confiscant, & ainsi il faut mettre cet Arrest sous le titre de *errare Advocatorum*.

1 Or les Roys de France par la debonnaireté qui leur est naturelle, n'accordent pas seulement des amortissemens particuliers, mais quelquefois donnent des respits, & décharges generales pour certain temps aux Eglises de toute une Province : comme nous voyons que cette descharge fut accordée aux gens d'Eglise du Languedoc pour quarante années, moyennant certaine somme. Dequoy fait foy l'Arrest du Parlement de Toulouſe, du 23. Novembre 1495. que nous infererons icy d'autant plus volontiers qu'il justifie de la possession du Franc-Aleu en laquelle cette Province a esté toujours conservée par la bonté de nos Roys.
Arrest du 23. Novembre 1495.

2 Bacquet du droit d'Amortissement chap. 54.

3 Maynard liv. 6. ch. 36. baille au Seigneur l'homme vivant, mourant, & confiscant, ou l'indemnité, & par là, usant de l'alternative, il croit que l'un & l'autre de ces droits n'est pas conjointement deu au Seigneur : A quoy tous les prejuges modernes de nostre Parlement sont contraires. Le mesme en suite dit que cela ne se peut prescrire, ce qui est enoncé trop vaguement, & n'est pas en tout sens veritable ; car cela est bien vray pour la prestation d'homme vivant, mourant, & confiscant qui est imprescriptible, mais non pas pour l'indemnité qui se prescrit dans trente ans.

4 Il se juge inconcuffement que le droit d'indemnité est prefcriptible, & la raifon de cela, c'eft que le droit d'indemnité *subintrat in locum*, des payemens des lods & ventes lesquels fe peuvent prefcrire : & *vice non fungitur* de la faculté de payer les lods & ventes qui est imprefcriptible ; & la raifon de cela, c'eft que cette faculté n'est pas perduë, lors que les biens font parvenus

en main morte, mais tant feulement affoupie ; comme il arrive lors que les biens qui font rente font pendant plusieurs fiecles confervéz dans une mefme famille, par fucceffion legitime. Et cela a été jugé en la deuxieme Chambre d'Enqueftes, au rapport de Monsieur d'Agret le Mecredi neuyvième Janvier 1646.

CHAPITRE XXXV.

DE LA FACULTE' ACCORDE'E PAR LES EDITS aux proprietaires des maifons feifes dans les Villes du Royaume de racheter les rentes, qu'elles font aux Seigneurs directes.



ARM I les foins que nos Rois ont eu de la grandeur & decoration des Villes par un trait tiré de la Police Romaine, celui-là n'est pas un des moins remarquables, qui les a portez à donner la faculté aux proprietaires des maifons, & des places des Citez fujettes à la prestation des rentes annuelles, & perpetuelles, de les affranchir de cette fervitude, malgré le droit appartenant aux Seigneurs. Ils ont creu fans doute que les poffeffeurs les voyant libres & franches feroient incitez à les rendre plus belles, & plus magnifiques, & *marmoras facere quas lateritias invenerunt*. Pour cela au mois d'Octobre 1539. il fut fait un Edit portant que toutes rentes impofées fur les maifons, & places des Villes, Citez, & Faux-bourgs du Royaume feroient declarées rachetables pour le prix de leur etabliffement, ou au denier quinze, s'il n'apparoiffoit point du prix constitué. En fuitte il y eut des Lettres patentes du 16. Fevrier 1550. & Declaration du 14. Aouft 1552. contenant que l'Edit sus-mentionné auroit lieu, & fortiroit effet en la ville & faux-bourgs de Touloufe, que fa Majesté voulut honorer d'un témoignage particulier de fon affection, & de fa follicitude. Depuis & au mois de May 1553. le Roy fit un autre Edit, par lequel ufant d'un temperament equirable pour conferver en quelque façon le droit des Seigneurs, & pourvoir neantmoins à l'ornement des Villes qui a toujours été le but des grands Princes, il confirma cette faculté auparavant par elle accordée de racheter les rentes impofées, ordonna toutesfois qu'il feroit laiffé fur les maifons & places ainf.

racherables pour cens & rente jusques à douze deniers, si la charge n'estoit pas de moindre somme. Cét Edit présenté au Parlement de Toulouse pour y estre enregistré, le Syndic & Capitouls de la Ville s'y opposerent, & festans pourvus devers le Roy par requeste, il y eut Arrest du neufvième Septembre 1553. portant que les Capitouls de la Ville de Toulouse s'assembleroient en la forme ordinaire, & en cette assemblée appelleroient spécialement, ou par cry public, fairoient appeller tous ceux qui pretendoient droit de censive dans ladite Ville ou les Faux-bourgs, pour eux assemblez arrester lequel de deux Edits concernant le rachat des rentes, ils trouveroient meilleur, pour le bien & avantage de ladite Ville; & sur ce envoyeroient leur avis & deliberation, pour icelle veüe, leur estre pourveu par le Roy ainsi que de raison. En suite la convocation faite, l'avis qu'on y prit rapporté au Conseil, le Roy par son Edit du 26. Juin 1554. publié & enregistré en Parlement le 20. Novembre de la mesme année, ordonna que nonobstant l'Edit du mois de May 1553. & reservation de douze deniers y contenuë l'Edit local & particulier du 16. Fevrier 1550. fait en faveur de la ville de Toulouse sortiroit pour l'avenir son plein & entier effet.

Suivant cet Edit Hector Labat Marchand de Toulouse, & Bonet Monelli Procureur en la Cour auroient obtenu des Arrests du Parlement de Toulouse des 29. Janvier 1554. & 28. Novembre 1562. contre Arnaud de Saint Jean, & Catherine de Puibusque mariez, & Maistre Salvy Forestier Conseiller au Siege Presidial de Toulouse, par lesquels ils auroient obtenu la descharge de leurs maisons.

Or ce reglement ayant esté fait par le Roy pour les considerations sus-alleguées, le Syndic du Clergé sur certaines remonstrances par luy faites auroit obtenu de sa Majesté Lettres de Declaration au mois d'Octobre 1556. contenant qu'il ne pourroit estre fait aucun rachat des cens & rentes appartenans aux Eglises & Colleges de ce Royaume. A la presentation desquelles le Syndic de la Ville festant opposé, il auroit depuis, & le 28. Juillet 1563. obtenu Lettres patentes du Roy publiées en Parlement le 26. Avril 1564. par lesquelles sa Majesté, nonobstant la Declaration obtenuë à la requeste du Syndic du Clergé, auroit ordonné que suivant les Edits des années mil cinq cens trente-neuf & mil cinq cens cinquante-quatre, toutes & chacunes les rentes constituées sur les maisons, & places de la ville & faux-bourgs de Toulouse sous quelque nom & titre qu'elles fussent seroient rachetables. Neantmoins nonobstant ces Lettres patentes les Ecclesiastiques ont toujours empesché le rachat, & l'extinction des rentes, & ont obtenu du Roy de Declarations contraires, de sorte que pour leur regard ces

Edits n'ont point esté observez , comme nostre expilateur ¹ d' Arrests a remarqué.

Or bien que l'Edit qui ordonne le rachat des rentes imposées sur les maisons des Villes soit general, & que par la force de ses termes toute sorte de personnes soient receües à jouyr de ce benefice, si est-ce pourtant que les gens d'Eglise en ont esté exclus, comme il fut jugé par Arrest du premier Septembre 1638. donné en la deuxième des Enquestes au rapport de Mr. de Vedelly en la cause de Dame Catherine de Benoist femme de Monsieur le President de la Terrasse, & le Syndic des Religieux de Saint Bernard de Boulbone, qui suivant l'Edit vouloient racheter la rente fonciere establie au profit de ladite Dame sur une maison sise en Toulouse à eux appartenant. La Cour decida cette question contre les Ecclesiastiques sur deux considerations principalement : L'une que la faculte de racheter les rentes estant un privilege extraordinaire, lequel en arrachant de la main des proprietaires, malgré leur volonté, ce qui leur est legitimement acquis, choque le droit des gens, & la liberté naturelle, il n'y a point d'apparence que les Ecclesiastiques, lesquels, comme gens de main-morte ne peuvent, que par privilege posséder du bien fonds suivant les loix du Royaume, soient receus à jouyr de cette prerogative, & qu'on accumule en leur faveur contre les regles du droit, privilege sur privilege, si le Roy par une particuliere expression ne leur a accordé cette grace. La seconde consideration fut prise de l'Edit du Preteur, *quod quisque juris in alium statuerit eodem jure utatur.* Car les gens d'Eglise qui ont des censives, & des rentes dans Toulouse, n'ayant pas voulu souffrir leur rachat & extinction, & ayant obtenu des Lettres patentes qui les exemptent de l'observation de cet Edit, & declarent les rentes qui leur competent non rachetables, la Justice veut qu'ils ne se puissent pas servir contre les Seigneurs temporels de ce mesme Edit, dont ils n'ont pas voulu souffrir l'execution pour leur regard.

Les Lettres patentes de ² l'an 1554. & de l'an 1563. que nous avons rapportez en ce chapitre sont icy inferées avec les Arrests de l'an 1554. & 1562. pour satisfaire à la curiosité du Lecteur.

¹ Mynard liv.4. ch. 49.

² Quatre pieces. La premiere, Lettres

patentes du Roy du vingt-sixiesme Juin mil cinq cens cinquante-quatre.

CHAPITRE XXXVI.

DE LA VALEUR DV DENIER D'OR.



LE Gros d'or a servi de sujet au Chapitre precedent, celuy-cy en suite a pour son argument le denier d'or. On est en peine de le connoistre, & de sçavoir sa valeur. L'incertitude de ce qu'il est, a donné l'estre à un procez, & a longuement occupé les Juges en la recherche de sa nature & de son prix.

En l'an 1634. Messire Jean de Fossé Evêque de Castres, Conseiller du Roy en la Cour de Parlemēt de Toulouse fit instance feudale aux Requestes du Palais contre Jean Pech habitant de la Ville de Castres, à ce qu'il fut tenu de reconnoistre tenir mouvans de sa directe les biens compris dans les reconnoissances des 24. Janvier 1546. 30. May & 23. Fevrier 1547. sous la censive annuelle & perpetuelle de quatorze deniers d'or y contenuë. Le deffendeur ne contestoit pas au Sieur Evêque la Seigneurie directe, & accordoit aussi qu'il estoit possesseur des biens dont il estoit question, comme les ayant acquis des heritiers de feu Jean Auger, qui avoit passé les reconnoissances sus mentionnées. Mais il n'estoit pas d'accord avec le demandeur de la valeur du denier d'or.

Cétuy-cy pretendoit que le denier d'or devoit estre pris comme partie de l'écu, & que par sa valler qui avoit augmenté de temps en temps, on devoit mesurer celle du denier conformement à la relation des Gardes de la Monnoye, qu'il avoit remise au procez. En tout cas il soutenoit, que si l'on ne jugeoit pas à propos de suivre cette evaluation, suivant laquelle le denier d'or depuis l'introduction de l'instance, & dés l'année 1636. valoit trente-sept sols neuf deniers, qu'il falloit du moins se regler par les actes passez entre le Comte de Castres, & ses vassaux. Or il apparoissoit par une reconnoissance faite le deuxieme May 1455. par Arnaud Deltil au Comte de Castres d'une maison scituée en ladite Ville, que la censive d'une demy obole d'or, sous laquelle ce tenancier reconnoissoit cette maison, estoit liquidée à deux sols & six deniers tournois, d'où il se recueilloit que l'obole d'or estant de valeur de cinq sols, & le denier d'or contenant deux oboles, il estoit par une consequence infailible de la valeur de dix sols.

Le deffendeur au contraire disoit que ces évaluations ne devoient pas estre suivies, & que le denier d'or devoit estre considéré en cet endroit com-

me une partie du fol d'or, & que par plusieurs reconnoissances faites au Chapitre de Castres en l'an 1544. & années suivantes, & par diverses quittances, tant du Syndic du Chapitre, que du Sr. Evêque, le fol d'or estoit évalué à quinze deniers tournois, & que par conséquent le denier d'or ne pouvoit estre pris que pour un denier, & quart de denier tournois.

Sur ces contestations il intervint Jugement des Requestes du 27. Fevrier 1637. par lequel en confirmant l'Ordonnance du Commissaire executeur d'un precedent Jugement du 5. Decembre 1634. le denier d'or fut appetié & évalué à dix sols tournois, dont l'emphiteote verifia appel en la Cour.

Pour le jugement de cette appellation, il est remarquable que le denier d'or peut estre considéré, ou comme terme de poix, ou comme terme de monnoye, ainsi que nous avons cy-dessus remarqué du gros d'or. Comme terme de poix, il est la troisième partie du vieux écu, qui est composé de trois deniers, & il est encore quelque chose de plus de l'écu couronné qui ne contient que deux deniers, & quatorze grains. Mais ce n'est pas au denier pris en cette sorte qu'il faut rapporter les reconnoissances dont il s'agit, mais bien à celluy qui passe pour monnoye, veu que dans le commerce on ne se sert plus des metaux en masse, & en lingot, depuis que par l'autorité publique, & par l'empreinte de quelques figures ils ont reçu certaine valeur, que Ciceron en une de ses Epistres *ad Atticum* appelle, *facultatem*, lors qu'il distingue precisement deux choses en la monnoye, ¹ l'une qu'il nomme *naturam*, qui est parmi nous l'alloy, & la bonté interieure, & chés les Jurisconsultes *materia aut substantia*. L'autre qu'il appelle, comme nous avons dit, *facultatem*, qui est parmi nous la valeur, & la bonté exterieure, & dans nos loix, *potestas, quantitas, summa publica, ac perpetua aestimatio, forma publica*.

Il faut donc en ce sujet rechercher le denier d'or, comme une espece de monnoye, & non pas comme une partie du poix. Cette queste ne seroit pas mal-aisée parmi les Romains, chés lesquels le denier d'argent, & d'or estoient en usage.

En effet la premiere monnoye d'argent qui eut cours parmi ce peuple porta le nom de denier. ² Ce fut cinq cens quatre-vingt-cinq ans apres la fondation de cette grande Ville, & sous le Consulat de Q. Fabius que cette Republique appliqua l'argent à cet usage, pour lequel elle ne s'estoit auparavant servie que de l'airain. ³ Cette monnoye d'argent prit le nom de denier, parce qu'elle valoit dix livres d'airain, *decem libras, vel asses, aut pondo aris*, & fit-on aussi en suite un demy denier qui fut appellé *quinarius*, parce qu'il estoit de valeur de cinq livres d'argent. Les marques de cette

monnoye furent des charriots à deux, & à quatre chevaux; d'où vint que ces deniers, & demy deniers furent appellés *Bigati*, & *Quadrigati*. La monnoye d'airain fut marquée d'un Navire, pour rendre honneur à Saturne, qui abordant l'Italie avec un Navire y avoit apporté l'usage des bleds & la politesse des mœurs, & pour marquer sans doute l'utilité de ce metal monnoyé à promouvoir le commerce de la Mer, & avec luy l'affluence de toutes choses. Mais la monnoye d'argent porta des chariots gravés pour monstres son employ au commerce de la Terre. Sinon que nous disions que cette monnoye ayant esté premierement introduite apres la victoire remportée par les Romains sur le Roy Pyrrhus, on voulut pour marque de cét illustre triomphe, imprimer sur ce metal des chariots qui sont des instrumens pompeux de ces actions éclatantes. Cette conjecture n'est pas sans quelque vray-semblance, puis que nous lisons que peu de temps apres on fit à Rome une monnoye portant empreinte l'image de la victoire, qu'on appella *victoriatum nummum*. Et bien qu'à cause des necessités urgentes de la Republique, où elle se trouva reduite par les armes conquerantes d'Annibal on eut donné une plus grand prix au denier d'argent, & qu'il fut débité pour 16. liv. il conserva neantmoins son premier nom, & même il ne fut employé pour la solde des gens de guerre, que comme il valoit auparavant, qui est une marque des faveurs, & des prerogatives qu'a eu parmy les Romains la profession militaire. Soixante-deux ans apres l'introduction du denier d'argent, fut forgé le denier d'or, qu'on appella aussi scrupule, lequel fut de valeur de 20. sesterces, c'est à dire de 5. deniers d'argent, *proximum scelus fecit*, dit Pline en son Histoire naturelle, *qui primus ex auro denarium signavit*. Il dit *proximum scelus*, parce que le premier usage de l'or fut aux anneaux, comme il avoit remarqué auparavant, *peffimum vite scelus fecit qui aurum primus induit digitis*, l'un & l'autre par cét Asteur est imputé à crime, comme tout au contraire la terre qui ne porte point des mines d'or, ny d'argent, est estimée innocente.

*In nullas vitatur opes, non ere, nec auro
Excoquitur, nullo glebarum crimine, pura
Et penitus terra est,*

Dit le Poëte Lucain au liv. 9. parlant de la Libie. Tel fut du commencement chés les Romains le prix du denier d'argent, & du denier d'or.

Mais c'est une curiosité qui ne peut pas servir à ce sujet, parce que ce n'est pas dans l'usage ancien des monnoyes de Rome, que nous devons aller prendre la connoissance de celles de France. Il faut en cét endroit recourir aux maximes des Jurisconsultes, & suivre la regle qu'ils nous propo-

sent dans l'obscurité des stipulations: *si non apparet quod actum est*, dit Ulpien, *erit consequens ut id sequamur, quod in regione in qua actum est frequentatur.*⁵ Or par les reconnoissances faites au Chapitre de Castres, & par d'autres actes en cette instance paroît évidemment, qu'en ce lieu-là avoit cours une monnoye qu'on appelloit sol d'or, qui dans le commerce valoit 15. deniers tournois; & partant il faut avouer que le denier d'or n'estant autre chose, que la douzième partie du sol d'or, ne peut passer en cét endroit que pour un denier, & quart de denier tournois. Interpretation d'autant plus recevable, qu'elle réduit cette censive à peu de chose, & qu'elle s'accommode en cela au desir des loix, par lesquelles *in dubio semper ad id quod minimum est redigenda summa est.* * Et il ne faut pas s'estonner si cette monnoye valant si peu, porte neantmoins un nom si riche, & si éclatant. Car ce n'est pas sans doute pour estre de matiere d'or que ce nom luy fut donné, mais parce qu'estant ce sol de plus grande valeur que les ordinaires, il fut pour cette consideration appellé sol de valeur d'or, comme nous voyons dans les Ordonnances qu'il y a de l'argent à valeur d'or. Peu de temps apres, ce sol à valeur d'or fut par abbreviation appellé sol d'or, qui est un progrès que les vieux titres produits au procez nous decouvrent. Certainement les monnoyes ayant esté affoiblies par le Prince dans l'effort des necessitez publiques, & par cét affoiblissement les Seigneurs recevant un notable prejudice en la levée de leurs droits feodaux & censiers, ils s'amasèrent en renouvelant leurs reconnoissances de stipuler quelque chose de nouveau qui peut en quelque façon reparer leur perte sans toucher neantmoins au corps des anciennes censives, ny en augmenter le nombre. Ainsi pour un sol qui n'estoit anciennement que de douze deniers, ils stipulèrent à raison de quinze deniers pour leur indemnité, & pour le distinguer du commun, ils l'appellerent par un nom specieux sol de valeur d'or, & par une espece de sincope sol d'or, & d'autres l'appellerent sol de forte monnoye, par un terme fort convenable à la force de ce metal, que le Poëte Lyrique a elegamment exprimée.

Aurum per medios ire satellites

Et perrumpere amat saxa potentius

Igni fulmineo.

Ce mot de forte monnoye, qui ne differe point de celuy de valeur d'or ou simplement d'or, montre que ce fut un remede introduit pour recompenser l'affoiblissement des especes, lequel n'ayant esté que d'un quart, donna sujet de faire l'augmentation de leur valeur au mesme pied. Il est aussi remarquable que d'autres appellent ce sol, sol Parisis, qui vaut aussi quinze de-

niers, comme celuy de forte monnoye, & de valeur d'or, ou d'or. Et ce nom luy fut donné pour le distinguer du sol fabriqué à Tours, qu'on appelloit tournois, de valeur d'un quart moins. D'où il faut recueillir que ce terme de forte monnoye ajouté aux especes, les augmente d'un quart; voila pourquoy le sol Tolosain, autrement le sol *Tolza*, qui tout simple qu'il est vaut deux sols tournois, lors qu'il est appellé sol de forte monnoye vaut deux sols six deniers. Ainsi la livre d'or, parce qu'elle est de forte monnoye est évaluée à 25. sols, comme la livre Parisis, qui est un quart plus que la livre commune: Ainsi qu'il fut jugé par Arrest donné au rapport de Monsieur F. Melet au procez des Religieuses de Salenques. Par ce moyen il demeure verifié que le denier d'or dont il s'agit estant la douzième partie du sol d'or n'est qu'un denier, & un quart de denier tournois, puis que le sol d'or n'est qu'un sol, & quart de sol tournois en ascendant, qui vaut quinze deniers: semblable en cela au sol Melgoirens fabriqué à Melgueil lés Montpellier qui vaut quinze deniers tournois, tout au contraire du sol Cahorcens qui ne vaut que huit deniers. Et ne peut au contraire venir en consideration, ce que le demandeur oppose, que se trouvant l'obole d'or évaluée à cinq sols par les reconnoissances passées en faveur du Comte de Castres, il faut accorder que le denier d'or qui contient deux oboles, doit du moins estre appetié à 10. sols suivant le jugement qu'en ont fait les Requestes du Palais. Car cela reçoit plusieurs responfés.

Premierement, quoy que l'obole fut parmi les Grecs une espece de monnoye, qui prit comme on dit son nom de ce qu'elle portoit empreinte l'image d'un Obelisque: Neantmoins nous ne trouvons point qu'en France les oboles, & moins encore les demi oboles d'or fussent des monnoyes receuës, & ayant cours, & ainsi il faut prendre la demy obole stipulée par cette reconnoissance pour un terme non de monnoye, mais de poids, lequel par consequent ne peut pas servir de pied à nostre censive qui est prise pour monnoye comme nous avons dit. En effet c'est chose qui a beaucoup d'apparence, soit parce que les grands Seigneurs, tel qu'estoit le Comte de Castres, qui attribuoient en toutes choses de grandes prerogatives, ne faisoient pas vraisemblablement difficulté de stipuler l'or & l'argent en masse, quoy qu'ils ne fussent pas en commerce de cette façon, soit parce que le demi obole se rapporte plus volontiers au poids qu'à la monnoye, *Semiobolus, talcus magis ad pondera quam ad numismata figuris signata referenda sunt*, dit l'Evesque d'Avranches en la basse Normandie, que nous avons cité dans le chapitre precedent. Aussi l'obole, parmi les anciens estoit la monnoye la plus basse, & la plus vile, en quoy elle estoit directement opposée au ta-

lent, qui en cet ordre tenoit le haut bout, témoin ce qu'en a dit Fannius Polemon en son Poëme des poids, & des mesures.

*Cecropium superest post hoc docuisse talentum
Sexaginta minas, seu bis sex millia drachmas
Quod summum doctis perhibetur pondus Athenis
Nam nihil hic obolone minus, majusve talento.*

C'est pourquoy lors qu'on vouloit ravalier quelque chose on recouroit ordinairement à ce terme, & croyoit-on l'avoir assez avilie si on disoit qu'elle estoit de deux oboles, *res diobolaris*, d'où vient que Plaute se servant de ce Proverbe lors qu'il parle d'une femme prostituée, qui est de condition tout-à-fait vile & roturiere, il l'appelle *Scorium diobolare*, & partant il n'est pas vray-semblable que la demi obole qui estoit encore chose plus basse que l'obole, & que nous ne trouvons pas mesme avoir eu cours parmi les monnoyes des anciens, soit stipulée en cette reconnoissance que par forme de poids. D'ailleurs quand il faudroit prendre cette demi obole contenue en la reconnoissance du Comte de Castres pour un terme de monnoye, il ne sensuivroit pas de là que le denier d'or stipulé dans les reconnoissances de l'Evêque deut estre pris à proportion de ce que la demi obole est estimée dans la reconnoissance qu'on oppose. Car c'est une regle certaine du droit que toutes les fois qu'il n'appert pas clairement de la coustume du lieu pour l'intelligence de ce qui est contenu dans les contrats, & stipulations, *quia varius est regionis mos*, comme dit la loy, & qu'on produit des actes d'une part & d'autre qui forment quelque diversité sur un mesme sujet, en cecas, & dans ce conflit de preuves, *benigniora semper praeferenda sunt* ⁸, & *res ad minorem summam redigenda*. Consideré que dans les titres mesme du Comte sur lesquels on veut establir l'estimation du denier d'or, il y a quelque contrariété qui les détruit, ou qui pour le moins ne souffre pas qu'ils puissent servir de regle en cet endroit. Car la reconnoissance de la maison faite au Comte de Castres ne porte stipulation pour toute censive que d'une demi obole d'or qui n'est pas la moitié d'une maille, l'obole & la maille estant mesme chose, & cependant par l'extrait du compte rendu par le Receveur du Domaine de Castres, il est dit que cette mesme maison fait une maille d'or. Davantage la demi obole d'or par la reconnoissance est appretée à deux sols & six deniers, ce qui suppose que l'obole d'or vaut cinq sols. Et neantmoins par l'extrait du mesme compte il est rapporté que cette maison fait une maille d'or, qui est (dit l'acte) quatre sols sept deniers obole tournois. Cette confusion & contrariété qui se trouve dans ces titres du Comte, aboutissant à la foule de l'emphyteote, ne doit pas prevaloir sur l'expli-

cation claire & nette qui se recueille des actes de l'Evêque, & qui tend au soulagement du debiteur, suivant ce que toutes les loix desirent par un esprit de douceur, & d'équité.

Sur ces considerations il fut rendu Arrest à mon rapport en la deuxiesme Chambre des Enquestes le 9. Mars 1638. par lequel la Cour en reformant le jugement des Requestes declara le denier d'or dont il estoit question, estre de valeur d'un denier, & quart de denier tournois, sur le pied du fol d'or, évalué par les reconnoissances & quittances produites au procez à quinze deniers tournois, & pour proceder à nouvelle liquidation de ladite censive du denier d'or, renvoya les parties pardevant autre Commissaire que celuy dont il avoit esté appellé.

1 *In nummo duo sunt, ait Cic. ad Atticum, natura, & facultas. Natura à Jurisconsultis dicitur materia, vel substantia in l. de contrab. empt. Vbi nummus dicitur usum dominiumque, non tam ex substantiâ præbere, quam ex quantitate. Facultas autem ab eisdem Jurisconsultis dicitur potestas, in l. Ideo de eo quod cert. loc. quantitas in d. l. de contrab. empt. summa in l. si pona §. si falso de condit. indeb. publica & perpetua estimatio, & forma publica, in d. l. de contr. empt. Idcirco nummi formati dicuntur in l. 1. C. de veter. numism. pot. ubi de solidis veterum Principum veneratione formatis. Idem signati dicuntur apud Paulum, 5. Sent. ubi de monetâ vultu Principum signatâ. Idem etiam percussi apud Plin. lib. 33. c. 3. & inscripti vel scripti. Inscribi enim moneta dicitur cum ipsè imago Principis & tituli imprimuntur. Stat. 3. Sylv.*

— Quid Ausonia scriptum crepet igne monetæ

Inde scriptum aurum apud Juven. Sat. 6. ubi de nummis aureis signatis imagine Domitiani qui Dacici & Germanici cognominati, ob de Dacis & Germanis repositas victorias.

Dacicus, & scripto radiat Germanicus aureo.

2 *De denario argenteo & aureo Plin. lib. 33.*

*hist. nat. cap. 3. Le denier d'argent valoit dix livres d'airain, qui revenoient à quatre Sesterces; parce que le sesterce valoit deux livres & demy, & partant estoit la quatriesme partie du denier d'argent. Mais le denier d'or qui fut forgé soixante - deux ans apres valoit vingt Sesterces, & par ce moyen cinq livres d'argent. Scrupulum (dit Pline ditto loco) valebat sestertius vicenis. Estant remarquable que le scrupule, qui se dit en Latin *Scrupulus, vel Scrupulum*, est la mesme chose que le denier, qui estoit partie de l'escu que Pline appelle *aureum nummum*, car ce que Pline appelle scrupule en cet endroit, il l'a auparavant, & sur le commencement du mesme Chapitre appelle Denier d'or, lors qu'il dit *Primum scellus fecit, qui primus ex auro aurum signavit, quod & ipsum latet au. ore incerto.**

3 Anciennement les Romains ne se servoient de l'airain qu'en masse & en poids, qu'ils appelloient, *as gr. ve, rude, infectum, quod distinguebatur & ab are falso vel calato, & ab are quod postea signatum, & aliquâ forma expressum est. Vt aurum ve. argentum aut erat infectum l. cum aurum 19. §. inf. Et de aur.*



argent. mund. qui rudis metalli materia continetur, id est, non facta ait Iurifconsultus Aliud erat factum vel cœlatum d.l. cum aurum, §. Quid ergo, & §. An & cœlati, veluti vasa, emblemata, signa, l. Quintus Mutius 27. §. Si factum aurum, de aur. argent. mund. Aliud fuit postea signatum & aliqua formâ expressum, veluti nummi Philippi vel Philippi à Philippo Rege ita nominati & alia numismata d.l. Quintus, §. si autem. L'airain, l'or, & l'argent non façonné & ouvragé ou non monnoyé, erat in massa vel limina d. l. Quintus, §. fin. Et massa dicebatur. Stat. 3. Sylv.

Ut Diuûm in vultus igni formanda liquefcet Massa.

On donnoit aussi à cette matiere le nom de lingot, & nous lisons que les Latins appelloient ces masses d'or & d'argent *lateres aureos, & argenteos*, parce que dans leur informité elles avoient quelque figure semblable à celle d'une brique. *Nam lateres aurei, atque argentei primum conflati atque in ararium conditi*, dit Varron. *Itaque primum temporibus omnia pondere & librâ peragebantur. Inde adhuc expensa in rationibus dicuntur, item impendia, & dependere ait Plinius. Quod & hodie supra modum pecuniosi fœditare solent, ut de Antonio Cicero dixit 2. Phil. pp. Tanti acervi nummorum apud istum construuntur, ut jam appendantur, non numerentur pecunia.* Mais comme la monnoye qui devoit estre certaine & invariable, est neantmoins pleine d'incertitude, aussi la connoissance de son invention est assez incertaine parmy les Auteurs. Pline au liv. 33. de son histoire chap. 3. dit que ce fut le Roy Servius qui le premier fit battre la monnoye d'airain. *Servius Rex primum signavit as. Suidas in verbo χρῆμα l'attribué à Numa, & dit que pour cette raison la monnoye fut appellée nummus, & qu'on la fit de fer & d'airain. Numa (ait ille) primus à Romulo*

Romanorum Rex, ex ferro & are factam monetam Romanis primum donavit, quam de suo nomine Numos appellavit. Macrobe assure que ce fut Janus qui en fut l'auteur. Janus (inquit ille) cum Saturnum classe pervectum hospitio excepisset, & ab eo edoctus periviam ruris ferum & rudem illum ante fruges cognitas victum in melius redeisset, regni cum societate muneravit. Cum primum ara signaret quoniam ille navi fuerat advectus servavit in hoc Saturni reverentiam, ut ex unâ parte sui capitis effigies ex alterâ navis exprimeretur. Quod ita fuisse intelligitur hodie in aleâ lusu, cum pueri denarios in sublime jactantes capita, au navim, usu teste vetustatis exclamant : qui est le jeu que nous appellons croix ou pile. Lucain au liv. 6. de son Poëme dit que ce fut Itonus Roy de Thessalie qui le premier inventa les coins pour frapper une piece de metal eschauffé, & qui le premier trouva l'usage de fondre l'argent dans le feu, de battre l'or en monnoye, & de purifier le cuivre & l'airain dans de grandes fournaïses.

Les Vers qui entrichissent l'invention de ce funeste instrument des richesses meritent d'estre icy employez.

*Primus Thessalica rector telluris Itonus
In formam calida percussit pondra massa,
Fudit & argentum flammis aurumque moneta*

Fregit, & immensis coxit fornacibus aurum,

Illic, quod populos scelerata impexit in arma,

Divitias numerare datum est.

Mais c'est chose certaine que ce fut premierement en airain que la monnoye fut gravée.

Aëra dabant olim, melius nunc omen in auro est,

Vitæque concessit prisca moneta novæ,
dit Ovide au premier des Fastes.

Vnde teste Varrone ab are ararium appella-

um est, inde oberati dicti qui solvendo non erant, hinc aruscare, id est ara undique, & pecunias colligere, hinc etiam ara militum, & Tribuni ararii. Notandum autem, ara olim randa vocata Valer. lib. 5. ob. loquens de Randusculana porta Testanda Genitii Cippi pietatis gratia capitis effigies area porta, qua Cippus excefferat, inclusa est, dictaque Randusculana, quod olim Randa ara dicebantur. Inde etiam randusculum, sive rudusculum as rude & infectum, ideoque in venditionibus mancipi scriptum erat, Randusculo libram ferito. Aeris autem materia magis in usu apud veteres fuit teste Servio, quod religioni apta putabatur, quare Thufci, ut Macrobius refert, arco vomere utebantur, cum urbes conderent, & in sabinis ex arcu cultri erant quibus Sacerdotes tondebantur. Non mirum itaque si pecunia primum ex are conficta, cum hujus metalli tam frequens apud veteres foret usus. Suidas tamen refert in loco supra citato pecuniâ coriaceâ vel testaceâ nos Romanos antequam à Numâ ex ferro & are nummus conficeretur. Quoniam autem, ut verius existimo, primum as signatum fuit, inde fit ut initio inspecto omnis pecunia hodie quoque as vocetur. Etiam aureos nummos as dicimus, ait Vlpian. in l. 159. de verb. signif. cui ad stipulatur Seneca 5. de benefico. As alienum habere dicitur, & qui aureos debet. D'où vient aussi que parmy nous toute sorte de monnoye est signifiée par le nom general de deniers, inde payer en deniers contants & découverts, parce que la premiere monnoye d'argent prit le nom de denier, & le retint toujours, quoy qu'elle changeat de valeur. Aussi avons-nous remarqué au chapitre precedent que le nom d'argent veut dire parmy nous toute espeece de monnoye, parce qu'elle est plus commune que la monnoye d'or. Car outre qu'il n'estoit pas permis aux Roys sujets de l'Empire Romain de battre monnoye d'or, mais bien d'argent, suivant le tesmoi-

gnage de Procope que nous avons cy-dessus rapporté, il n'estoit pas aussi loisible aux Consuls de distribuer des pieces d'or au peuple, mais bien d'argent. *Soli enim aurum spargere damus imperio, cum soli etiam aurum contemnere praestat fortuna fastigium*; dit elegamment Justinian en sa Nouvelle 105. Aussi lisons-nous qu'en l'an 1464. il y eut different entre le Roy de France & le Duc de Bretagne, d'autant que le Duc avoit fait forger de la monnoye d'or marquée de son portrait, & par ce moyen contrevenu au traité de paix qui s'estoit passé auparavant à Angers entre le Roy S. Louys & Pierre de Dreux surnommé Mauclerc, Duc de Bretagne, n'ayant ledit Duc permission par ledit traité de faire battre autre sorte de monnoye que blanche ou noire, ou pour le dire plus clairement d'argent ou de billon. Au surplus, pour faire voir encore que l'airain fut le premier metal qu'on employa aux usages de la monnoye, j'avois obmis de dire que la monnoye parmy les Latins fut pour cette raison appellée *Stips*. *Stips*, ut ait Festus, est nummus signatus, quoniam as stipem decebant teste Varrone. Unde stipendium nomen accepit. Inde quoque ortum est verbum stipulari cum pecunia sponderetur, inde dicti stipatores, custodes corporis à Stipe quam hac de causâ accipiebant.

4 Macrobe rapporte la figure du Navire qu'on grava sur la premiere monnoye d'airain à l'honneur que Janus voulut rendre à la memoire de Saturne, qui avec un Navire aborda l'Italie & y apporta l'usage du froment. Mais Plutarque en ses questions Romaines quest. 41. l'attribue aussi à l'utilité que le commerce receut de la navigation, laquelle sans doute s'avança fort par le ministère de la monnoye merveilleusement propre pour la communication des peuples & distribution des denrées.

- 5 In nummis legatis, si non appareat qui les sint legati spectandus est mos regionis l. 21. §. 1. vers. sed etsi, qui testam. facer. poss. l. Si servus 50. §. fin. de leg. at. 1. l. Nummis 75. de legat. 3. Idem in usuris l. 1. l. 37. de usur. & in aliis quoque causis l. semper 34. de reg. jur.
- 6 Si de more regionis non appareat utpote quia varius est, ad id quod minimum est redigenda summa est d. l. Semper 34. l. Semper 9. eod. Si diversis summis condemnent iudices minima spectanda est. l. 38. in fin. de re judic. Nummis indistincte legatis si non appareat de consuetudine regionis & alie conjectura deficiant receptum est in dubio ut exiguiore legati videatur. l. 75. de legat. 3. Semper enim in obscuris quod minimum est sequimur d. l. semper 9. de reg. jur. cum benigniora semper sint preferenda l. semper 75. eod. tit. de reg. jur.
- 7 Est obolus ponderalis, est & monetalis. Obolus ponderalis 14. grana continet, qui tamen ex prescripto veterum Trapezitarum 12. tantum granis constabat, ut ait Robertus Cenalis Episcopus Abrincensis, qui ponderum & mensurarum materiam fuse tractavit. Obolus vero monetalis est numismatis genus, inquit, Suidas in verbo

obolos quod apud Athenienses valebat sex era, as autem septem minuta, vel septem tercentios, idcirco Graci feneratores & nummularios obolosatus vocabant. Porro Aristophanes in ranis duorum obolorum meminit quos veteres pro stygis trajeda Charonti persolvendas in os mortui injiciebant. Notandum quoque est duos obolos fuisse quondam judicium & militum stipendium quod postmodum auctum & triobolare factum, ut refert Suidas. Vetus vim Recip. Atheniensium mos erat, ut is qui per Senatum adscribebatur in numerum virorum, & ob id dioxoius vocabatur, in singulos dies daretur obolus ex arario publico, teste Aristotele in Politicis, quibus postea duo oboli dati, ut ex Lyssa patet. Observandum est quoque follem aureum, de quo in l. 2. & 3. (Theod. quorum appellat. non recip. obolum dici ex interpretatione Moschopoli, ut videre est apud Cujac. ad tit. C. lib. 12. de prat. & honor. prat. & gleb. & foll.

8 L. Semper, 57. de regul. jur.

9 Ragueau en son indice parle d'un droit de maille d'or que le Prieur saint Privé payoit au Duc de Nivernois pour la garde d'une Foric.

Fin du second Livre.



LIVRE III.

DES MARIAGES, ET DES DOTS.

CHAPITRE I.

SI LE MARIAGE CONTRACTÉ EN
l'article de la mort est valable.



ENTRE les Sacremens institués en l'Eglise , les uns sont ordonnés pour ceux qui viennent de naître ; les autres pour ceux qui sont sur le point de mourir. Le Baptême engendre de nouveau les enfans , & leur donne le commencement d'une seconde vie ; l'Extreme-Onction fortifie les mourans en la Foy , & leur donne la grace de clore heureusement leurs jours. Il y en a dont l'usage est salutaire en tout temps : L'Eucharistie est le pain quotidien des hommes , par lequel ils vivent en la possession de la grace , & en l'esperance de la gloire , elle est aussi le Viatique des mourans , qui leur donne la force de faire le chemin du Ciel. La Penitence est de même nature , toujours de grand employ , & en la vie , & en la mort. Mais le Mariage n'est pas , ce semble , de cette condition : son but est la procreation des enfans , & l'assoupissement de la concupiscence. L'homme qui pressé d'une extreme maladie tend à sa fin , n'est plus capable d'aucune de ces fins , & ainsi on peut dire que le Mariage ne le regarde point,

Non hoc ista sibi tempus spectacula poscit.

Les cierges benits , & les torches des funerailles luy conviennent mieux , que les flambeaux de la noce ; les cris , & les lamentations funebres se rapportent mieux à sa condition , que le chant d'Hyménée ; le tombeau luy est plus propre , que le liét conjugal : son corps est plus disposé à produire des vers , qu'à faire des enfans ; son ame est sur le bord des levres presté à se desunir de la matiere pour s'attacher à son Dieu ; & partant il est incapable

en cét estat de celebrer un Sacrement, qui porte l'union de l'ame, & du corps avec la creature, & qui se propose une societé de vie indissoluble: Et c'est avec raison qu'on pourroit dire de luy, s'il se portoit à cette extravagance, ce que Martial a dit de cette femme, laquelle en l'extremité d'une vieillesse decrepite cherchoit un mary qui s'échauffat à ses cendres:

Quis conjugem? quis te vocabit uxorem?

Sternatur à Coride clinico lectus,

Talassionem qui tuum dicet solus,

Vstorque tedas præferat nova nuptæ.

Outre l'inhabilité des mourans, qui rend ces actes de nul effet, & valeur, la presumption de la fraude concourt aussi à les destruire: car comme la loy n'approuve point le divorce que le mary fait avec sa femme estant en extremité de maladie; parce quelle estime que c'est un dessein frauduleux pour priver le pere du dot de sa fille emancipée, dont il n'a stipulé la restitution, qu'en cas de mort: Ainsi nous pouvons dire, que les mariages qui se contractent par un homme mourant, sont presumés avoir esté faits pour frauder les heritiers legitimes de la succession, qui en défaut d'enfans procréés d'un vray mariage leur est deférée par l'ordre de la nature, & par la loy du sang.

Neantmoins lors que celui qui est en cette extremité, se trouve engagé dans le commerce de la chair, avec une femme qu'il entretient comme sa concubine, en ce cas il faut avouer qu'il est en estat d'épouser celle, dont il ne peut couvrir l'honneur que par cette voye. Ce qui a devancé sa maladie est une disposition non seulement suffisante à cét acte; mais qui exige de plus ce devoir de sa conscience. En effet si jamais il a esté dans l'obligation d'expier par la grace du Sacrement une conjonction illegitime, c'est alors sans doute, que la mort qu'il sent approcher; le menace de cette separation violente, qui arrache l'ame du corps. La procreation des enfans ne peut pas estre véritablement son but à cette heure dernière, qui le porte visiblement à la corruption: mais la legitimation de ceux, que cette couche illicite luy a donnés, qui est comme une seconde naissance, peut & doit estre son objet: Car pour effacer la tache de son peché, & se rendre agreable à Dieu, dont il va subir le jugement severe, il faut que mettant à couvert l'ignominie de la mere, qu'il a prostituée à ses infames desirs, il efface par même moyen la tache de ses enfans, qu'un accouplement impudique a mis, tous innocens qu'ils sont, dans l'opprobre de la bastardise. Ainsi tant s'en faut que le mariage contracté en cette sorte puisse estre soupçonné de fraude, comme le divorce que le mary denonce à sa femme malade, dont parle un de nos Jurisconsultes; qu'au contraire ayant un objet si juste, & si saint, il

ne peut estre pris que pour l'acquiescement d'une obligation religieuse. Aussi nos Docteurs ⁴ approuvent cette action, & Balde même ⁵ qui s'estoit une fois mis à l'écart de l'opinion commune, s'est après rangé à ce party. Les Theologiens, & les Casuistes l'autorisent, & l'estiment digne de faveur, & de recommandation, jusques-là que quelques-uns d'entr'eux ne laissent pas de luy donner la force du Sacrement du mariage, bien qu'elle se trouve destituée de la presence du Curé: ⁶ Il est vray que l'Escole a rejetté cette opinion; d'autant que par le Concile de Trente la presence du Curé, ou d'un autre Prestre, qui le represente par son adveu, est absolument, & indispensablement requise en ces conjonctions. Cette question se presenta au Parlement en la cause de François Maistre, & Isabeau de Michel, & par Arrest judiciairement rendu, apres une longue & celebre plaidoirie, la Cour la decida suivant la doctrine des Theologiens & des Jurisconsultes, & conformement à ce que ce grand Senat de Paris en avoit déjà déterminé. Le fait estoit que Jean Maistre entretenant Isabeau de Michel comme sa concubine, l'avoit renduë enceinte de ses œuvres. Pendant sa grossesse il estoit devenu malade, & se voyant reduit à extremité de vie, avoit appellé le Curé du lieu, auquel apres avoir declaré ses pechez, il avoit fait entendre que pour mettre en repos sa conscience, qui luy reprochoit ce concubinage, il estoit resolu d'épouser Isabeau de Michel, avec laquelle il avoit eu des privautez illicites, & déplaisantes à Dieu. Le Curé l'ayant confirmé en cette bonne resolution, avoit obtenu du grand Vicaire du Sieur Evêque d'Agde, dispense des bans pour la celebration de ce mariage, & ensuite les avoit épousés en la presence de deux Prestres, du pere de la femme, & de quelques parens du malade. Ce mariage celebré en cette sorte avoit esté suivy dans deux jours de la mort du nouveau marié, & bien-tôt apres Isabeau de Michel avoit accouché d'une fille, de qui la vie n'avoit pas plus duré que le mariage du pere. Cela estant ainsi, procez s'estoit meu pardevant le Seneschal de Carcassonne, ou son Lieutenant au Siege de Beziers, entre Isabeau de Michel, & François Maistre frere du defunt pour la succession de ses biens. La cause sur l'appel d'un preparatoire ayant esté portée en la Cour, le frere voyant que le mariage d'Isabeau de Michel faisoit obstacle à ses pretentions, s'estoit rendu appellant comme d'abus tant de la dispense des bans, que de la procedure du Curé, qui avoit procedé à la celebration de ce mariage: Et d'autre part Isabeau de Michel avoit impetré lettres en évocation de l'instance pendante pardevant le Seneschal, & pour estre maintenuë en tous & chacuns les biens du defunt, comme ayant succedé à sa fille, que ce dernier acte, qu'elle soustenoit estre un vray mariage,

avoit renduë legitime & habile à recueillir l'heritage de son pere. Sur ces contestations, il intervint Arrest en l'Audiance, le Vendredy dernier de Juin 1628. par lequel la Cour mit l'appellation au neant, declara en la procedure du grand Vicaire de l'Evêque d'Agde, & du Curé qui avoit celebré le mariage, n'y avoir point d'abus, & faisant droit sur les lettres d'Isabeau de Michel, evoqua, & retint la connoissance de la cause, & instance principale, & la maintint en tous, & chacuns les biens ayant appartenu à feu Jean Maître son mary, comme ayant succédé à sa fille, sans dépens, ny restitution des fruits. Duquel Arrest il se recueille encore que nonobstant l'Ordonnance de Blois, qui requiert pour la validité des mariages trois proclamations precedentes, sans qu'on en puisse dispenser, qu'apres la premiere proclamation, la Cour ne laisse pas pourtant selon les circonstances du fait, & l'exigence du cas, de rejeter les appellations comme d'abus interjettées de la celebration du mariage, intervenuë sur la dispense de tous les trois bans. Car en ce procez il estoit particulierement cotté abus de la dispense des bans; & neantmoins la Cour n'y eut point d'égard. C'est une maxime de l'Escole, ⁸ que ces proclamations que le Concile de Latran a introduites, ne sont point absolument necessaires pour la validité du mariage, & que l'Evêque Diocésain en peut dispenser; parce que les bans ne sont point de l'essence de ce Sacrement, & ne tiennent point lieu de condition requise pour son accomplissement.

1 *Propagatio filiorum (inquit D. Augustinus lib. 1. de adult. conjug.) pri na est, & naturalis causa nuptiarum. Liberorum enim procreandorum animo, & voto uxores ducere pietati paterna congruum est. l. Liberorum. §. præter. de verbor. signific. & divorcium, quod viro ob savitiam furoris ad generandum minus idoneo indicit mulier, procreanda sobolis cupidine tenta, non improbat. l. si cum dotem. 22. §. 7. solut. matrim. Inde Censuram munus olim fuit jusjurandum à maritis exigere, quo se obstringerent uxores se liberorum querendorum gratiâ habituros, ut colligere licet ex G. llio lib. 4. c. 3. Inde inter modos adquirenda civitatis Romana ille præcipuus refertur ab Ulpiano, Regul. tit. 3. si Latinus civem Rom. tran. vel Latinam uxorem*

duxisset testatione interpositâ, quod sobolis suscipiende causâ matrimonium contraheret, & postmodum ex ea conjunctione filius natus, & anniculus factus fuisset. Inde Septimia, qua in contumeliam filiorum primithori Publio senè nupserat, conjugium improbatum fuit, quia, ut ait Valerius lib. 7. c. 7. non creandorum liberorum causâ matrimonium intercesserat. Hinc etiam inter nuptiarum solemnia adhiberi solebat formula tabulis nuptialibus, quâ conceptis verbis liberorum querendorum causâ matrimonium se inire coniuges profiterentur, Tacitus lib. undecimo Annalium, loquens de nuptiis Messalliae cum Sillio: Adhibitis qui obfirmarent ut uti suscipiendorum liberorum causâ convenisse. D. Augustinus sermon. 244. de tempore: Vxor

- non propter libidinem, sed propter filiarum procreationem accipitur. Denique & ipsa tabula matrimonialis hoc continet, liberorum procreandorum causa. Idem D. Augustinus, de Civit. Dei, lib. 14. cap. 18. Quid concubitus conjugalis, qui secundum matrimonialium prescripta tabularum procreandorum sit causa liberorum. Inde quoque nuptiis, matrimonii nomen datum, quod eo scilicet nomine contrahatur, ut virgo mater fiat, & dulces natos, Venerisque jucunda premia noscat. Inde denique genialis lectus, thalamus dicitur, & carmen nuptiale, Epithalamium, à verbo θάλλω, quod est germino, & pullulo. De aliis similibus matrimonii, vide notam Gothofredi ad l. Liberorum, de verb. signific.
- 2 Elegantissima est in hanc rem Martialis Epigramma, quod est 93. lib. 3. in Vestimam.
- Cum tibi trecenti Consules Vetusina,
Cum tres capilli, quatuorque sint dentes,
Gaudes ducentas nuptum ire post mortes,
Virumque demens cineribus tuis quæris,
Prætere, quid sarrire si velis saxum,
Quis conjugem, quis te vocabit uxorem?
Philomelus aviam quam vocaverat nuper.
Quod si cadaver exigis tuum scalpi,
Sternatur à Coride clinico lectus,
Tatassionem qui tuum dicet solus,
Ustorque tedas præferat novæ nuptæ.
Ita enim versum illum (Sternatur à Coride clinico lectus) legendum contendit Scaliger lib. 2. cap. 4. Ausonian. lection. loco vulgata lectionis, qua habet, Sternatur à Coride iriclinio lectus.
- 3 L. filia mea. § 9. solut. matrimon.
- 4 Panormitanus in cap. commissum, ext. de sponsalib. Benediclus in cap. Raynuius, in verbo. in extremis postus. num. 13. & alii quos citat Ferrerius ad decis. Guid. Pap. 483.
- 5 Baldus in §. Naturales, si de fudo defunct. fuerit controversia. & in l. Iulianus, de jur. dot. & in cap. innotuit. de elect. licet ante à fuerit in contraria sententia, existimans cum Cyno, in l. Nuper. C. de natur. liber. ejusmodi matrimonia in mortis articulo contracta, nulla esse, & invalida.
- 6 In articulo mortis celebrari posse matrimonium sine parochio, coram duobus testibus, asserunt Capua lib. 2. decisionum, cap. 83. num. 8. Vega lib. 3. Summa, casu 361. Azabedo lib. 5. recept. tit. 1. num. 38. Contrariam tamen sententiam, quam sequi debemus, tenent Navarrus lib. 4. Consilior. tit. de sponsalib. consil. 44. Henriques lib. 11. de matrimonio, cap. 3. n. 5. & fusè Thomas Sanchez, in tractatu de matrim. lib. 3. disput. 17. num. 3. & 4.
- 7 L'Arrest du Parlement de Paris, dont il est fait mention dans le texte, qui declare bon & valable le mariage contracté en l'article de la mort, est du Lundy 29. Mars 1599. raporté au nouveau Recueil des Arrests mis à suite de ceux de Louët, sous le Chapitre, Si un mariage contracté in articulo mortis avec celle qui estoit concubine, est valable, & si les enfans nais pendant ce concubinage sont legitimés par tel mariage.
- 8 Proclamationes ad validitatem matrimonii non esse absolute necessarias, reedè ostendit Sanchez in dist. tractat. lib. 3. disput. 5. 6. & 7.

CHAPITRE II.

DU MARIAGE INTERDIT PAR LES LOIX
entre la pupille, & le tuteur, & ses enfans.

RAYMOND Lancedat fut marié deux fois : du premier mariage il eut deux filles, Domenge, & Catherine : du second il eut une autre fille nommée Domenge, comme la premiere. Durant sa vie il maria Domenge du premier lit avec Germain l'Anglois, & Catherine avec Jean Jouene, & venant à ses derniers jours il fit testament, par lequel il institua ses heritiers en la moitié de ses biens, les enfans de Domenge & Catherine de Lancedat ses filles; & en l'autre moitié Antoinette Colombe sa seconde femme, & Domenge de Lancedat sa fille du second lit : & où ladite Domenge viendroit à deceder sans enfans procreés de legitime mariage, il luy substitua les enfans de Catherine, & Jean Jouene mariez. Apres son decez Domenge de Lancedat, fille du second lit, qui estoit en bas âge est mise sous la tutelle de Jean Tolza, qui ayant rendu conte de son administration maria sa pupille, qui estoit encore moindre de 25. ans avec Jean Tolza son fils. Dequoy les proches parens se plaignent pardevant le Viguiere de Toulouse, qui par sentence du dernier Fevrier 1620. condamne Tolza pere au bannissement, & Tolza fils, & Domenge de Lancedat en 256. livres d'amende, & leur fait defenses de commettre telles & semblables malversations. Nonobstant ces inhibitions ils continuent de vivre ensemble, comme mariez, en consequence du mariage publiquement & solennellement contracté en la face de l'Eglise, & de leur conjunction descend Peyronne de Tolza, qui est tenue à bapteme par les parens communs des mariez. Depuis Domenge de Lancedat fait testament, par lequel elle institua heritiere Peyronne de Tolza sa fille, & dudit Jean Tolza, laquelle apres avoir recueilly la succession de sa mere vient à mourir, laissant à elle survivant Jean Tolza son ayeul paternel. Cela estant ainsi Jeanne Jouene fille de Catherine de Lancedat du premier lit, pretendant que le mariage de Domenge de Lancedat faite, avec Jean Tolza fils de son tuteur estant nul, & invalide par les loix, Peyronne de Tolza, qui avoit esté procreée de cette conjunction reprovée, ne pouvoit estre censée fille legitime, & que par ce moyen elle n'avoit peu estre valablement instituée heritiere par sa mere, & que d'ailleurs son existence n'avoit

voit peu faire cesser le fideicommiss appose en sa faveur dans le testament de Raymond Lancedat son ayeul maternel, fait instance sur ces presuppositions pardevant le Seneschal de Toulouse, ou son Lieutenant, contre Jean Tolza tuteur, qui ayant survécu à son fils, se trouvoit saisi de l'heredité comme ayeul paternel de Peyronne de Tolza, & en cette instance elle demande que, sans avoir égard à l'institution hereditaire contenuë au testament de Domenge de Lancedat, en faveur de Peyronne de Tolza sa fille illegitime, la substitution apposee au testament de Raymond Lancedat son ayeul maternel soit declarée ouverte à son profit, par le decés de Domenge de Lancedat sa tante, sans enfans procreés de legitime mariage, & ce faisant qu'elle soit maintenuë aux biens compris en la substitution. Ce que le Seneschal ayant ordonné par sa Sentence du 5. Juillet 1636. Jean Tolza en releve appel en la Cour.

Pour ses griefs il remonstroit que si le Droit Civil avoit prohibé aux tuteurs d'épouser leurs pupilles, ou de leur donner en mariage leurs enfans, il ne s'estoit sans doute porté à cette defense contre la liberté de ces conjonctions, que pour leur oster le moyen de couvrir sous le voile d'une société si étroite, les fraudes de leur administration tutelaire: Que c'estoit la raison que le Jurisconsulte ¹ attribuoit à l'Ordonnance de l'Empereur Marcus, qui avoit introduit ce droit nouveau, *ne ratio tutela reddenda cohibeatur, quam causam prohibitionis nuptiarum contrahendarum oratio D. Marci continet.* Ce que les Empereurs ² n'avoient pas omis de remarquer, lors qu'ils rendoient la raison de l'infamie qu'encourt le tuteur en contractant ces nocces; *quia hujusmodi conjunctione fraudem administrationis tegere laboravit.* Que pour cette consideration la loy defendoit au tuteur d'adopter son pupille, *ne forte cum ideo adroget ne rationes reddat,* dit Ulpian *in l. nec ei 17. de adoption,* à quoy neantmoins la loy *nonnumquam 33.* au même titre semble estre contraire, *de quo vide Cujac. lib. 2. obser. c. 38.* D'où l'appellant inferoit, qu'ayant rendu conte de son administration avant le mariage de son fils, il n'y avoit point d'apparence qu'on employat contre luy la rigueur de cette Ordonnance, à laquelle il n'avoit point contrevenu. Disoit d'avantage, que posé même qu'il eut en quelque façon contrevenu à cette loy, sous pretexte que celle qui avoit esté sous sa tutele, & à qui il avoit rendu conte de sa gestion, se trouvoit encore lors du mariage dans le temps, que les loix luy donnoient pour estre restituée envers la closture de ses comptes, que neantmoins cette contrevention n'estoit pas considerable pour produire l'effet que le Seneschal luy avoit attribué par sa sentence. Que le mariage de son fils qui avoit esté publiquement celebré selon les formes de l'Eglise, ne

pouvoit pas estre declaré nul, pour avoir esté contracté contre les defenes du Droit Civil : Que les loix seculieres regloient bien les contracts, & les conventions des hommes ; mais qu'elles n'estendoient pas leur pouvoir sur les Sacremens, & qu'ainsi le mariage qui estoit de ce nombre estoit à couvert de leur empire : Qu'en plus forts termes les empêchemens qui descendoient du Droit Canon, suivant lequel les mariages devoient estre réglés, ne rendoient pas ces accouplementes invalides, sinon qu'ils fussent de la nature de ceux qu'on appelle *Impedimenta dirimentia*, & que l'Eglise, quoy que méprisée en l'infraction de ses defenes, 3 se contentoit d'imposer aux mariés quelque penitence salutaire, sans toucher au sacré lien qui les attachoit ensemble : Que la sentence du Viguier ne luy pouvoit estre valablement opposée en cét endroit ; parce qu'elle ne cassoit point le mariage, aussi ne le pouvoit-elle faire, cela n'appartenant qu'au Juge d'Eglise, 4 devant lequel il eut fallu se pourvoir pour le jugement de cette question, qui est purement Ecclesiastique. A quoy l'appellant adjoûtoit encore que supposé que le mariage fut nul, ce que non, il ne s'ensuivoit pas pourtant que Peyronne de Tolza qui avoit esté procréée de cette conjunction, fut illegitime, puisque la bonne foy de l'un des conjoints estoit suffisante pour sauver l'estat des enfans, & que la bonne foy estoit presumée de la part de la femme, puisque l'ignorance du Droit ne luy estoit pas imputée, lors qu'il s'agissoit de son dommage, comme en ce fait, *cum in damno, non in compendio versabatur*, dit le Jurisconsulte. 5 Que d'ailleurs en cét endroit la loy reconnoissoit publiquement la bonne foy de la pupille, qui contractoit ce mariage illicite par l'impression du tuteur, à laquelle la foiblesse de son sexe ne luy permettoit pas de resister ; veu que declarant son mary incapable de rien recevoir de son testament, elle l'admet neantmoins à recueillir ses liberalités, & se fert de cette raison ; sçavoir, qu'il n'y a lieu d'imputer aucun crime à la femme que son tuteur a deceuë. Ce qui établit puissamment son innocence, & sa bonne foy, pour ne souffrir pas que ceux qu'elle met au monde avec ces avantages, que la loy luy donne, soient exposez à la honte de la bastardise ; *delinquunt hi qui prohibitas nuptias contrahunt, quod imputari non potest mulieri, quæ à tutore decepta est.* 6 Que cette bonne foy estoit d'autant plus considerable, qu'estant fortifiée par la profession publique du mariage, elle se trouvoit aydée de la longueur du temps, pendant lequel cette conjunction avoit subsisté paisible, & non contredite, & de l'adveu des parens, qui au lieu de s'opposer à cette conversation, avoient fait plusieurs actes qui en marquoient leur exprés agreement : Que la validité de ce mariage n'ayant pas esté revoquée en doute pendant la vie des mariez, il estoit impertinent

de le debatte apres leur mort: *Incongruum est* (disent les saints Decrets) *ut defunctæ mulieris matrimonium impetatur, quod ea vivente non fuit impetitum.* 7 Par ces raisons l'appellant concluoit que Peyronne de Tolza ne pouvant estre censée illegitime, avoit esté capable d'estre instituée heritiere par sa mere, & que par son existence elle avoit fait defaillir la substitution appofée au testament de Raymond Lancedat son ayeul maternel, & que partant la Cour en reformant la Sentence du Seneschal, qui trop indulgent aux pretentions de la demanderesse avoit licentieusement touché au Sacrement du mariage, & blessé scandaleusement l'estat des enfans, qui en estoient descendus, devoit, sans avoir égard à ses lettres, ordonner que le testament de Domenge Lancedat sortiroit effet, & declarer n'y avoir lieu d'ouverture de la substitution appofée au testament de Raymond Lancedat; ce faisant relaxer l'appellant des fins & conclusions contre luy prises par la demanderesse au discours du procez.

A quoy l'intimée pour ses contredits répondoit, que le mariage du tuteur, & de ses enfans avec la pupille, n'estoit pas seulement interdit par les loix civiles, pour obvier à une reddition des comptes injuste, & frauduleuse; mais aussi parce que le Droit presumoit, qu'en cette conjonction il n'y avoit point de liberté de la part de la pupille, qui dans la foiblesse de son sexe redoutoit tellement l'autorité de son tuteur, qu'elle n'estoit pas en estat de luy pouvoir contredire; *ratio potentatus has nuptias prohibet*, dit le Jurisconsulte. 8 Qu'il ne suffisoit pas au tuteur pour pouvoir contracter licitement ce mariage, qu'il eut rendu conte de son administration, qu'il faisoit encore de plus que celle qui avoit esté sous sa tutele, eut accompli l'âge de 25. ans, & passé le temps ordonné pour la restitution, qui par le droit ancien estoit d'une année utile, 9 & par la Constitution de Justinian, de quatre ans: Que si quelqu'une de ces conditions defailloit, le tuteur contrevenoit manifestement aux defenses de la loy, encore que celle qu'il épousoit eut esté déjà mariée, & qu'une couche fertile luy eut acquis le nom de mere: *Tutor, qui curator rationes reddidit, pupillam suam ante constitutum tempus ætatis ejus uxorem ducere, nec matrem ex alio matrimonio factam potest*, disoit Papinian. 10 Ce qu'Harmenopule avoit rapporté en son Epitome, declarant le temps qui estoit vaguement marqué dans la réponse de Papinian par ces termes, *tempus constitutum*, qui partent sans doute de la main de Tribonian, *etiam si tutor curator rationes reddiderit (dit cet Interprete) pupillam tamen, cujus tutelam gessit non potest antequam ea 25. annum attigerit, & concessum restitutioni quadriennium effluxerit, uxorem ducere, etiamsi ex altero matrimonio libero, susceperit.* 11 Que par ce moyen l'appellant ne pouvoit

s'excuser qu'il n'eut contrevenu aux defenses du Droit, puis qu'il apparoissoit par l'extrait du baptistere, & n'estoit pas contredit, que cette fille lors de cette conjonction n'avoit pas encore atteint l'âge de 25. ans. Que cela estant ainsi, il falloit avouer que ce pretendu mariage estoit de nul effet & valeur; parce que la loy qui defendoit ces conjonctions n'estoit pas de celles qu'on appelloit imparfaites, qui prohiboient, & ne rescindoient pas pourtant ce qui avoit esté fait contre leur prohibition. Elle contenoit la clause irritante, & declaroit expressement, que les mariages contractés au mépris de ses defenses n'estoient pas mariages: *Non est matrimonium* (dit Paulus) *si tutor pupillam suam ducat uxorem, vel eam suo filio jungat.* ¹² Jusques là que Martian n'a point fait difficulté de mettre ces conjonctions au nombre des adulteres: *Qui pupillam suam duxit uxorem contra Senatusconsultum, nec matrimonium est hoc, & potest adulterii accusari.* ¹³ Ce qui faisoit que le tuteur n'estoit pas seulement déclaré infame, mais encore puny extraordinairement, *extra ordinem coërcebatur pro dignitate puella*, dit Paulus; ¹⁴ de laquelle peine n'estoit pas exempt le fils du tuteur, suivant la réponse de Paulus; ¹⁵ quoy que regulierement les fils de famille ne fussent pas notés d'infamie, pour avoir par le commandement de leur pere épousé des femmes, de qui la conjonction infamoit le reste des hommes; *qui enim obtemperavit, venia dignus est*, dit Ulpian. ¹⁶ Ces fondemens jettés comme res-veritables, l'intimée disoit, que cette conjonction ne pouvant passer pour un vray mariage, Peyronne de Tolza qui en estoit descendue ne pouvoit estre censée legitime, non seulement par cette consequence infaillible, dont s'estoit servy Apulée, *Impares nuptie, in villa, & patre non consentiente facte, legitime non possunt videri, ac per hoc spurius iste nascetur*; mais aussi parce que la loy non contente de laisser cet effet enclos, & tacitement contenu dans sa disposition par une illation, & dependance necessaire, elle s'estoit encore portée à le determiner expressement: *Si patris tui pupillam uxorem duxisti, nec matrimonium cum ea habuisse, nec filium ex hujusmodi conjunctioe procreasse videri potes*, disoient les Empereurs. ¹⁷ Qu'il ne servoit de rien d'alleguer que le mariage estant aujourd'huy élevé à la dignité de Sacrement, il ne pouvoit estre annullé sous pretexte de la contrevention au Droit Civil; parce qu'encore que ces conjonctions ayant esté celebrées publiquement en la face de l'Eglise, fussent fermes & valables, *lege poli quoad fœdus, & vinculum matrimonii*, elles n'avoient pas toutesfois cette fermeté *jure fori*, pour les interets civils, & pour les droits successifs, qui n'avoient aucune dependance de la jurisdiction Ecclesiastique; que suivant cette maxime communement receüe, les mariages des fils de famille con-

tracés sans le consentement des peres, n'estans pas annullés par les saints Decrets, estoient neantmoins soumis aux peines des Ordonnances. Que le mariage pour avoir esté honoré; du titre de Sacrement, ne laissoit pas d'estre un contract; qu'en cette qualité il devoit estre réglé par les loix civiles, de même qu'en l'autre il estoit réglé par les Constitutions Canoniques: & que partant il n'y avoit rien qui empêchat que le mariage de Jean Tolza subsistant *jure poli*, fut neantmoins impuissant à produire les mêmes effets pour les successions testamentaires, ou legitimes, que produisoient les autres conjonctions contractées non seulement selon les vœux de l'Eglise, mais encore au gré des loix temporelles.

Par ces moyens l'intimée conclusoit au bien jugé, & imploroit l'autorité de la Cour, pour reprimer l'effrenée licence des tuteurs, qui abusoient de leur charge, & pour asseurer contre leurs entreprises la personne, & les biens des pupilles, dont la conservation estoit digne des soins publics, & qui estant delaissez du pere par la nature, estoient mis par la loy en la main des Juges: *In Judicis jubentur esse tutela, qui à parentibus deseruntur*, disoit Symmaque. ¹⁸

Cette affaire mise sur le bureau en la deuxième des Enquestes, la Cour apres avoir meurement examiné les raisons d'une part & d'autre, jugea qu'il y avoit trop de rigueur de toucher à l'estat de ce mariage, & de la fille qui en estoit descendue, apres la mort de la mere, qui avoit esté reconuë publiquement pour femme & legitime épouse du fils du tuteur, & qui avoit vécu en cette qualité l'espace de dix ans entiers sans trouble, ny contredit. ¹⁹ Elle estima que le mariage, de simple contract qu'il estoit en sa naissance, estant devenu par le benefice de la loy de grace un Sacrement auguste, sa subsistance dependoit de la celebration publique des noces, qui se faisoit dans l'Eglise selon les saints Decrets, & Conciles, & qu'apres qu'elle y avoit interposé son autorité, & appliqué sa benediction, c'estoit en vain que l'on recouroit aux loix civiles, pour faire annuller un acte si legitimement establi par la puissance Ecclesiastique, à qui la connoissance de telles matieres appartient absolument. Mais la Cour faisant ce jugement favorable à cette conjonction sacrée, ne creut pas pourtant que le tuteur deust profiter de son attentat, au mépris des loix, auxquelles il estoit sujet, & qu'il avoit licentieusement violées. Elle considéra que la personne de ce perfide administrateur estoit aussi odieuse, que le mariage, & les enfans qui estoient nais sous le seau de ce Sacrement, estoient favorables, & que partant il n'y avoit rien qui deust obliger les Juges de se départir en sa consideration de la rigueur du Droit, qui le declarant infame, & indigne de recueillir

ce qui luy estoit deféré par le testament de sa pupille, ne souffroit point qu'il peut profiter de la succession *ab intestat* de ceux, qui descendoient d'elle par la voye de cét accouplement illicite : n'estant pas convenable, ny conforme à l'intention des loix, que son crime luy peut directement, ou indirectement acquerir aucun avantage, & que ne luy estant pas permis d'aspirer aux biens de sa pupille, quelque disposition qu'elle fit en sa faveur, il les peut neantmoins recueillir par l'entremise de ses enfans : *Non convenit ut qui ex bonis testatoris solidum capere non potest, amplius capere possit à pupilla, ex bonis quæ testatoris fuerant*, dit Julian. ¹⁰ Maxime qui ayant lieu généralement en toutes rencontres, devoit sans doute estre gardée avec plus de rigueur, lors que le défaut de pouvoir recueillir les biens provenoit non de l'incapacité de la personne, mais de son indignité, comme il se rencontroit en ce sujet, *cum à tutore, velut ab indigno pupilla hereditas eriperetur*. En effet si par nos Arrests ceux qui viennent d'une racine infectée, quoy qu'exempts de tache, & de crime, sont exclus neantmoins des successions legitimes, à l'avantage des autres parens, dont la source est pure & nette, il ne se peut que nous en faisons part à ceux qui sont eux-mêmes la racine pleine d'infection & de fougilleure, ayans commis le crime pour la punition duquel les peines sont establies. Ainsi les proches parens du chef de la femme qui a malversé sont exclus de la succession de son fils, dont elle est privée par indignité, & les parens du fils du costé paternel, quoy que plus éloignés, sont appellés. Maynard liv. 3. ch. 99.

Sur ces considerations il fut rendu Arrest au rapport de Monsieur de Paulo, le 20. May 1637. par lequel la Cour mit l'appellation, & ce dont avoit esté appellé au neant ; & sans avoir égard aux lettres impetrées par Jeanne de Jouene pardevant le Seneschal, declara n'y avoir lieu de cassation du testament de feu Domenge de Lancedat, ny d'ouverture de la substitution apposée au testament de Raymond de Lancedat ; declara neantmoins ledit Tolza tuteur, indigne de la succession de feu Peyronne de Tolza, fille de ladite Domenge de Lancedat, & de Jean Tolza son fils, & l'adjudgea à ladite Jeanne de Jouene, comme estant la plus proche parente de ladite de Tolza du chef de sa mere. Le Conseil de la demanderessé avoit obmis d'impetrer lettres en la cause d'appel, pour demander que, où la Cour seroit difficulté de luy adjuger la succession dont il estoit question, par le moyen de l'ouverture de la substitution apposée au testament de Raymond Lancedat, qu'il luy pleut la luy adjuger par la voye de l'indignité de l'appellant. Mais parce que cette cause estoit publique, & qu'il s'agissoit de venger

l'injure faite à la loy, & aux bonnes mœurs par un mauvais tuteur, la Cour estima qu'il estoit du devoir, & du pouvoir des Juges souverains, qui sont les tuteurs des loix, de ne laisser pas ce crime impuny, sous pretexte que la partie avoit obmis de proposer ce moyen legitime. En effet, s'il est permis quelques-fois aux Juges de suppleer le defect des Advocats, il est tres juste de leur accorder l'usage de cette liberte, lors que la discipline publique qui est en leurs mains, exige cet office de leur autorité. Outre qu'il y a bien difference de suppleer le fait des parties, en leur donnant ce que pour tout elles ne demandent point, & de suppleer leur droit en leur octroyant les fins de leur requeste par un moyen qu'elles ont obmis en leurs écritures, mais qui se trouve contenu dans les loix, principalement lors que ce moyen regarde les bonnes mœurs, & a son fondement sur le droit public, *cum jurâ publico convenit*, pour user des termes des Empereurs.

- 1 Tryphoninus in l. Non solum 37. §. 3. de ritu nupt.
- 2 l. 7. Si tutor. C. de interdict. matrim. inter pupill.
- 3 *Licet contra interdictum Ecclesia uxorem aliquis duxerit, non est tamen convenerit, ut ob id solum Sacramentum conjugii dissolvatur; aliqua tamen penitentia eis debet imponi, qui contra prohibitionem Ecclesia hoc fecerunt, ait Alexander III. in cap. 2. ext. de matrim. contract. contra interdictum Ecclesie.*
- 4 A Rome les Pontifes, comme rapporte Denys Halicarnasse en son livre second, avoient seuls la connoissance des choses sacrées, & qui appartenoient à la Religion. Ce qui leur competoit tellement, que nous lisons dans Lampride que l'Empereur Severe permettoit aux Pontifes de retracter, & de reformer ce qu'il avoit luy-mesme ordonné touchant les choses sacrées; *Pontificibus tantum detulit* (dit cet Auteur) & *Quindecim viris, atque Auguribus, ut quasdam causas sacras à se finitas iterari, & aliter distingui pateretur; vel, ut habet vetus lectio, distingui; quamvis,*

distinguerre causas, & negotia, vel lites proprie dicatur, ut notavit Salmasius ad dictum locum Lampridii. Ainsi c'estoit aux Pontifes de connoistre des vœux. C'est pourquoy, comme Licinius Pontife Romain eut fait quelque refus de recevoir un vœu public, sous pretexte que ce qui avoit esté voué ne contenoit pas certaine somme d'argent, & que les Consuls par l'autorité desquels ce vœu avoit esté fait, ne voullussent pas deferer à cette opposition, il fut dit que le College des Pontifes vuideroit ce different, & que les Consuls seroient tenus de s'en remettre à leur jugement: *Cum delectum Consules haberent* (ait Livius decadis 4. lib. 1.) *civitas vel gio-fa in principis maxime novorum bellorum, ludos Iovi, donumque votum Consulem, cui provincia Macedonia evenisset, jussit. Moram voto publico Licinius Pontifex maximus attulit, qui negavit ex incerta pecunia votum debere. Quamquam & res, & autor movebat, tamen ad Collegium Pontificum referre Consul. jussus, si posset rectè votum incertæ pecunie suscipi: posse, & rectiusque etiam esse Pontifices decreve-*

runt. Ainsi les Pontifes connoissoient du fait des mariages : témoin ce que nous lisons dans Tacite au premier de ses Annales : *Abducta Neroni uxor, & consulti Pontifices an concepto, necdum edito parturiturè nuberet* : & ce d'autant que parmy les Payens mesmes les mariages estoient mis au nombre des choses sacrées. C'est pourquoy on les celebroit devant les autels, avec des vœux & des sacrifices.

Inde ubi sacrificiæ cum conjuge venit ad aras Æsonides, u æque adeunt, pariterque precari Incipiunt, quem Pollux, undâque jugalem Prætulit, ut dextrâ pariter vertantur in orbè, dit Valerius Flaccus lib. 8. Argonnant. ce qu'il marque encore apres fort expressement.

Primus & ecce fero, quatiôque hanc lampada vestro

Conjugio, primus celebros dotalia sacra.

Ces ceremonies religieuses que nos loix appellent *ritum nuptiarum*, d'un mot appartenant aux mysteres des Pontifes, sont marquées par deux grands Interpretes. L'un est Servius sur ce vers de Virgile au 3. des *Æneides*,

Connubiis, arvisque novis operata juventus, ou ces mots de cét Interprete sont exprés pour ce sujet : *Perfecit sacrificia propter connubia & novas sedes, quia apud veteres neque uxor duci, neque ager arari sine sacrificiis peractis poterat.* L'autre est Laetance sur le second de la Thebaïde de Stace : *Apud antiquos (dit-il) jura nuptiarum ante aras numinum celebrari consueverant.* Que si les Pontifes ont eu ce droit parmy les Romains, c'est à plus forte raison que cette faculté appartient ux Evêques, & à leurs Officiaux, aujourd'huy que le mariage se trouve élevé par la loy Evangelique à l'auguste dignité de Sacrement. Les textes qui declarent leur pouvoir sont vulgaires dans nos Constitutions Canoniques,

can. Si vir, & uxor. 27. q. 2. can. saulares, & ibi Glossa 33. q. 2. can. Multorum, 35. q. 6. Ives Evêque de Chartres écrivant à certain Comite Vandomois, & luy enjoignant de subir le jugement du Juge Ecclesiastique sur le fait de son mariage, marque cette autorité des Evêques par ces paroles en l'Epître 156. Si ergo salutaria monita recipis, cum ad nos miseris, stauerimus tibi diem certum, & locum, quatenus ad legitimam discussionem venias, & sententiam, quam lex Christiana dictaverit, super tali dispositione recipias. Le même en l'Ep. 13. & 114. & Sigibert in Chronico: *Ad hosce Pralatos Ecclesiarum (dit-il) pertinet cognitio causarum Ecclesiasticarum maxime spiritualium, veluti de decimis Ecclesia debitis, de jure matrimonii, de jure sacerdotiorum* : Ce que le Pape Innocent troisième marque evidement au chap. *Accedentibus, ext. de excessib. Pralat.* quand il tance les Abbés, qui suis finibus non contenti, manus ad ea qua sunt Episcopalis dignitatis extendunt, de causis matrimonialibus cognoscendo. Aussi le canon, *Euphemium. 2. q. 3.* dit que *mattimonia hodie reguntur jure poli, non jure fori.*

5 *L. Error facti. 8. de jur. & fact. ignorant.*

6 *L. finali, de legat. 1.*

7 *Cap. causam. 7. cap. pervenit II. ext. Qui filii sint legitim.*

8 *L. Præfectus 63. de rit. nupt.*

9 *De anno utili loquitur lex 28. § 3. de liber. & posthum. & l. 6. C. de interdicit. matrim. quæ sustulit Justinianus, & in quadriennium continuum mutavit, l. Super v. cum, fin. C. de temp. in integ. restit. cui Reges nostri decennium continuum subrogarunt.*

10 *Papinianus in l. Quamquam 62. §. ult. de rit. nupt.*

11 *Hermenopolus Promptuarii lib. 4. tit. 6. de tutorib. num. 50.*

- 12 *l. Non est. 66. de rit. nupt.*
 13 *L. 7. ff. Ad l. Iul. de adulter.*
 14 Tuteur, qui pupillam duxit uxorem, aut filii cum pupilla matrimonium contraxit, delinquit, fit infamis, punitur extra ordinem, ex testamento pupilla nihil capere potest, & ab eo, tamquam ab indigno auferitur, & eripitur hereditas, & quidquid ei à pupilla relictum est; c'est ainsi que parlent nos loix en cette matiere, *l. Non est. 66. de rit. nupt. l. fin. delegat. 1. l. auferitur 2. §. 1. de iis qua ut indignis. l. 7. C. de interdikt. matrim.*
 15 *D. l. non est, 66. de rit. nupt.*
 16 *L. liberorum 11. §. fin. de iis, qui notant. infam.*
 17 *Imperatores in l. 6. C. de interdikt. matrim. inter pupill.*
 18 *Symmachus epist. 45. lib. 9.*
 19 La celebration publique des noces en l'Eglise, & la bonne-foy de l'un des conjoints suffisent pour l'estat, & pour la legitimisation des enfans, & pour les rendre capables à succeder, *cap. Cum inhibitis. §. si quis verò, ext. de clandestin. desponsat. cap. perlatum, cap. referente, cap. ex tenore. qui filii sint legitimi. l. qui in provincia, & ibi Glossa, de ritu nupt. Glossa ad l. qui contra. C. de incestis nupt. Benedictus ad caput Raynurius. in verbo, Raynurius, num. 16. & sequentibus. Robertus rerum judicatarum lib. 2. cap. 18. Charondas liv. 4. de ses Réponses, ch. 50. Corras en ses Annotations sur l'Arrest de Martin Guerre, Annot. II. & 95. Peleus liv. 8. de ses Act. Forens. adt. 72. où sont rapportés divers Arrêts conformes à cette maxime.*
- 20 *Julianus in l. Si is qui 6. de vulgar. & pupill.*

21 *L. unica C. ut que defuncti Advocatis partium, Index suppleat.*

Nouvelle addition. Cét Arrest donné avec grande connoissance de cause, fut mieux concerté que dressé; car au lieu que Jean Tolza tuteur n'estoit privé par cette deliberation que de la succession de feu Peyrone de Tolza proceée des œuvres de son fils, & de sa pupille, neantmoins il fut couché dans l'Arrest que Jean Tolza tuteur estoit privé de la succession d'autre Jean Tolza son fils; ce qui donna sujet au tuteur de se pourvoir par Requête en correction de l'erreur intervenüe en la dresse de cet Arrest, & par Arrest donné au rapport de Mr. de Vedelly le 6. May 1637. cet erreur fut corrigé, & fut dit que la Cour n'avoit point entendu priver Jean Tolza de la succession d'autre Jean Tolza son fils, mais seulement de celle de Peyronne de Tolza sa petite fille, encore tous les Juges furent d'accord que si Peyronne de Tolza eut eu en succession des biens du chef de son pere, la privation ordonnée contre Jean Tolza ayeul paternel n'eut pas eu lieu pour ce regard, suivant ce qui est decisi en la loy, *si is qui 6. de bet. & jus publ.* Mais parce qu'il estoit constant que son pere luy avoit survècu, & que les parties demeuroient d'accord, que rien qui provint du costé paternel n'estoit en la succession, la Cour n'usa point de distinction, mais priva entierement Jean Tolza de la succession de sa petite fille, qui n'estoit composée que des biens à elle advenus du chef de Domenge de Lancédar pupille de Jean Tolza ayeul.

CHAPITRE III.

SI UNE FILLE EST CENSEE EMANCIPEE,
pour avoir demeuré dix ans mariée hors de la maison
de son pere.



LE fils de famille, qui par l'espace de dix ans entiers a fait son habitation hors de la maison de son pere, est tenu pour emancipé; en telle sorte qu'il est en droit de faire testament. C'est une emancipation tacite, qui a le mesme effet que l'expresse; puis qu'elle se trouve fondée en l'autorité de la Loy, & de la Glose. Mais la question est de sçavoir si cette emancipation que nous avons receüe pour les masles doit avoir lieu pour les filles mariées, qui ont vescu plus de dix ans hors de la maison de leur pere en la compagnie de leur mary. Car il semble qu'on en doit faire un jugement tout semblable: voire mesme qu'il y a raison d'admettre plus facilement ce droit en leur personne, puisque les filles tiennent moins au pere, que les masles: dequoy nous avons des marques visibles, dans les anciennes formes des emancipations, suivant lesquelles une seule manumission suffisoit pour mettre les filles hors de la main du pere, bien qu'il en fallut trois necessairement pour en delivrer le fils. Toutesfois il faut avouer qu'en cetendroit, comme en plusieurs autres, il y a sujet de considerer les filles tout autrement qu'on ne considere les fils. Car il n'y a rien ordinairement qui puisse obliger le pere à souffrir que son fils, quoy que marié, se retire de sa compagnie, & fasse maison à part: de sorte que lors qu'il le souffre l'espace de plusieurs années, c'est une marque certaine qu'il l'a voulu emanciper, le laissant vivre à sa fantaisie comme chef de maison, negociant & contractant, tout ainsi qu'un pere de famille. Mais il n'en va pas de mesme des filles mariées; la loy du mariage les arrache du sein de leur pere, & les oblige à suivre la fortune, & le domicile de leur mary. Ainsi ce que le pere souffre que sa fille demeure hors de sa maison pour vivre avec son espoux, ne pouvant estre pris pour un acte de volonté, veu que c'est une separation qu'il n'est pas à son pouvoir d'empescher, ne sçauroit introduire une emancipation tacite, qui est un effet d'une volonté presumée. Aussi est-il remarquable, que la loy qui dōne cet avantage aux enfans par la souffrance de leur pere, ne parle que des masles. C'est ainsi que cette question fut jugée

procez d'entre le Sieur de saint Felix, & le Sieur de la Colarede, en la deuxiesme des Enquestes le 11. Fevrier 1633. au raport de Monsieur de Noël: & depuis à mon raport le 26. May 1636. au procez d'entre Jean, & Guillaume Dufaus, & Gillette de Portefan. Et avoit esté auparavant jugé au mois de Septembre en l'an 1591. en la cause de Jean & Guillaume de Segnala freres, au raport de Monsieur de Fabry. Par le premier Arrest il fut jugé que l'usufruit des biens venus à une fille, qui estoit en mariage depuis quinze, ou seize ans apartenoit au pere. Par le deuxiesme que le testament d'une fille mariée depuis douze ou quatorze ans estoit de nul effet & valeur. Par le troisieme, que la donation qui avoit esté faite par le pere à la fille, qui avoit demeuré en mariage quinze, ou seize années, avoit besoin d'estre confirmée par la mort du donateur.

1. *L. 1. & ibi Glossa, in verbo, Diu. C. de patr. potest. Adde Novellam Leonis 25. que agnoscit vim tacita hujus emancipationis in filio, si pater vel verbis, vel consensu tacito, filio vita rationes separatim instrumenti non sit adversatus, verum ipsum suo modo seorsum vivere permiserit.*

Nouvelle Addition. Conformement à cette doctrine cette question a esté depuis jugée à mon raport, en la deuxiesme des Enquestes l'onzieme Mars 1641. au procez d'entre Arnaud Labaille & Jean La-

brise, par lequel le testament d'une fille mariée qui avoit vescu avec son mary hors de la maison de son pere l'espace de plus de dix ans, fut déclaré de nul effet & valeur, & la mesme chose a esté jugée en la Chambre de l'Edit, le dixneufvieme Novembre mil six cens quarantedeux au rapport de Monsieur de Rauchin, en la cause de Pelet, l'usufruit des biens venus à la fille ayant esté non-obstant son mariage & sa longue separation adjudgés au pere.

CHAPITRE IV.

SI LA PEINE DES SECONDES NOCES, QUI PRIVE les mariez de la succession ab intestat de leurs enfans du premier liét, s'estend jusques à la legitime.



GILBERT Laroque ayant eu de son premier mariage avec Jeanne Favarelle trois enfans masles, & une fille, nommée Jeanne de Laroque, convole en secondes noces avec Marie de Maffré. Pendant ce second mariage les trois enfans masles du premier liét decedent, & Gilibert Laroque leur pere meurt bien-toist apres, laissant sa fille unique à luy survivante. Apres son decez en

defaut d'heritiers il est pourveu de Curateur à son heredité jacente, de la personne de Jean Panat, qui en l'instance de distribution des biens du defunt, pendante aux Requestes du Palais en Toulouse, demande que la moitié des biens ayans appartenu aux trois enfans massés de feu Gilibert de Laroque decedé *ab intestat*, survivant leur pere, & Jeanne de Laroque leur sœur, soit déclarée estre des biens de l'heredité jacente, pour faire fonds en la distribution au profit des creanciers. Par jugement des Requestes le Curateur avoit esté déclaré non recevable en cette demande, comme ayant esté le defunct privé par son second mariage de l'entiere succession de ses enfans, concernant les biens provenus de Jeanne Favarelle leur mere. De ce Jugement y ayant eu appel en la Cour par le Curateur à l'heredité jacente, Messieurs se trouverent partis en opinions en la deuxième Chambre des Enquestes; les uns estans d'avis de confirmer la Sentence, les autres de la reformer, & d'adjuger au Curateur la legitime sur les biens des enfans decedez *ab intestat* au profit des creanciers du defunct.

La privation de la succession des enfans du premier liêt, est une des peines des secondes noces. Mais plusieurs de nos Docteurs ont estimé que l'homme n'y estoit point sujet. En effet les deux Constitutions du Code, & les deux Nouvelles de Justinian, qui sont les seuls textes où cette matiere est traitée, semblent favoriser cette opinion. Par l'une de ces Constitutions il est porté, que si quelqu'un des enfans du premier liêt vient à deceder, à luy survivant la mere remariée, *matre jam secundis nuptiis junctatâ*, elle est privée de sa succession, & testamentaire, & legitime, à l'avantage des enfans qui restent du premier liêt. Par l'autre, sans avoir egard à la difference du tēps, & sans distinguer si les enfans, de la succession desquels il est question, meurent avant, ou apres le second mariage contracté, les Empereurs ordonnent que la mere remariée est privée de la succession tant testamentaire, que legitime de ses enfans pour les biens qui sont provenus de leur pere, & qu'en iceux elle n'a que le seul usufruit pour sa virile portion, & qu'aux biens qui leur sont arrivez d'ailleurs, elle succede avec les autres freres du defunct, tout ainsi que si elle ne festoit point remariée. Pour les Nouvelles de Justinian, l'une, revoque ces deux Constitutions, & admettant la mere à la succession de ses enfans du premier liêt, sans difference du temps, ny distinction des biens, elle declare expressement qu'il n'y a point de loy, qui assujettisse les hommes à cette peine, & que partant il est aussi juste qu'elles en soient affranchies: *Sicut enim patres (dit l'Empereur) si ad secundas veniant nuptias non fraudamus filiorum suorum successione, nec qualibet est lex aliquod tale dicens*, & ce qui s'ensuit, Par la derniere, & la premiere Novel-

le est revoquée, & le droit ancien, qui faisoit distinction des biens profectifs, & adventifs est restably contre la mere, avec ce temperament neantmoins, que la succession testamentaire est declarée exempte de cette rigueur. Ainsi semble-il que ces loix qui sont penales, ne parlant que de la mere tant seulement, ne peuvent porter effet contre le pere; veu qu'és choses odieuses l'extension n'est point receuë; que le Droit se plaist à temperer & restreindre les peines, & qu'en fait de secondes noces, la condition de ces personnes est diversement considerée par nos loix: & pour cela il ne faut qu'employer les paroles du docte Cujas en l'exposition de la Nouvelle xxij. *Mater que iterum nupsit ab ingratis liberis donationem non revocat, nisi tribus casibus; idem in patre constitutum non est. Gravius coërcentur mulieres, que plurimum, faciliusque novis maritis non solum res filiorum, sed etiam vitam adducunt; viri non adeo faciles sunt, & inconsiderati.*

Neantmoins, nonobstant toutes ces considerations nos Docteurs presque d'un commun consentement, ont suivy la Glose, qui en ce fait ne distingue point l'homme d'avec la femme, & rend tous les deux sujets à une mesme peine pour ce regard. En quoy ils se sont fondez sur le texte de la deuxième Nouvelle de Justinian, ⁶ où il est dit, *contra binubos pœnas communes esse viri & mulieris*, ce qui est repeté en la Nouvelle 22. ⁷ en ces termes: *& hæc communis mulieris, & viri multa sit posita.* Ils ont pareillement appuyé leur opinion sur la nature des correlatifs, ⁸ qui fait que ce qui est disposé pour l'un d'eux, passe en force de loy pour l'autre, & sur ce que les peines des secondes noces ne peuvent en effet estre censées odieuses, puis qu'elles regardent la faveur des enfans du premier liêt, dont la loy civile prend un soin particulier, lors que la nature obsédée par un second mariage, n'est plus en liberté de leur rendre ses offices. A quoy peut estre ajoûté, que bien que les Nouvelles sus-alleguées, qui sont les peines communes à l'un, & à l'autre sexe, ne parlent que des gains, & des avantages nuptiaux, il y a d'ailleurs une Constitution generale, qui sans faire difference du sexe, ordonne que l'homme ne peut rien retenir en se remariant, de ce qui luy est provenu des biens de sa femme, non plus que la femme des biens de son mary; ce qui fait consequence à la succession des enfans, en ce qui regarde les biens profectifs. Car quoy que les biens que les enfans ont recueilly de leur mere, parviennent au pere par leur moyen & entremise; toutesfois il se peut dire qu'ils descendent de la mere, & *sunt de bonis maternis*; veu que cette diëtion (*De*) signifie non seulement la cause immediate & proche, mais la mediate & éloignée. ¹⁰ Et ne peut venir en consideration ce que nous avons raporté cy-dessus de la deuxième Nouvelle de Justinian, qui

declare le pere avoir esté toujours exempt de cette rigueur ; parée que anciennement par les loix du Code, il ne succedoit point à ses enfans en concurrence des freres qui l'excluoient, quoy que la mere y fut admise. ¹¹ Ains n'estant pas appellé à leur succession, la privation de ce droit ne le concernoit aucunement ; *cùm privatio presuppomat habitum* : Mais puis que le pere, aussi bien que la mere succede aujourd'huy à ses enfans concurrement avec leurs freres, il faut avoier que la peine qui porte privation de cette succession, en cas de second mariage, est commune à tous les deux. Ce que Maynard ¹² raporte avoir esté ainsi jugé par Arrest de ce Parlement : & c'est dequoy Messieurs demurerent d'accord en opinant, quoy que Fachineus foustienne le contraire, au troisiéme livre de ses Controverses. ¹³

Toutes la difficulté qui donna sujet à ce partage, consistoit en ce point ; à sçavoir si le pere estant privé par le second mariage de la succession de ses enfans du premier liét, pour les biens provenus du chef de la mere, estoit aussi exclus de la legitime.

Il s'est trouvé des Docteurs qui ont voulu establir de grandes differences entre la legitime des descendans, & celle des ascendans ; mais nonobstant leurs subtilitez, qui taschent de diviser des interests communs, que les noeuds sacrez d'une pieté mutuelle tiennent attachez ensemble, il a passé parmy nous en maxime commune, ¹⁴ que ces legitimes sont toutes deux également favorables, que les privileges & les avantages du Droit leur sont communs, qu'elles sont exemptes de l'imputation des fruits, affranchies de toutes surcharges, & conditions, payables en corps hereditaires, & qu'elles sont deües par la loy de nature. Témoin ce qu'en dit Justinian en la peface de sa premiere Nouvelle : & c'est pourquoy l'Empereur Trajan estima qu'il estoit juste & convenable d'affranchir le pere en la succession de ses enfans du tribut du vingtiéme denier, tout ainsi que les enfans en demouroient auparavant affranchis, par l'Ordonnance de l'Empereur Nerva en la succession de leur pere : *Cur enim* (disoit Pline ¹⁵ relevant cette action de ce grand Prince) *posteris amplior honor, quàm majoribus haberetur? curve non retrò quoque recurreret aequitas eadem ?* Il est vray neantmoins que c'est sur divers mouvemens que la pieté naturelle a estably ces justes portions en faveur de ces personnes : l'une a son principe en l'ordre de la nature, satisfaitte en ses vœux : l'autre prend son fondement de la commiseration de la nature affligée & frustrée en ses desirs. Et quoy que regulierement la legitime tant des descendans, que des ascendans ne compete qu'en cas de testament, & qu'elle n'appartienne qu'à ceux qui ont droit d'aspirer à la succession legitime ; neantmoins elle est quelquesfois deüe *ab intestat*,

& ceux qui se trouvent exclus de la succession legitime, ne sont pas toujours privez de prendre cette portion que la nature leur a assignée, comme une dette favorable & privilegiée. De cela nous en avons trois exemples dans le Corps du Droit; l'un se voit en cette celebre loy, qui a esté faite pour venger le crime de leze-Majesté, où les filles du condamné à mort pour un crime si detestable sont bien privées de la succession de leur pere, mais non pas de la legitime, que la loy leur reserve par compassion de la foiblesse de leur sexe: l'autre se trouve dans la premiere Nouvelle de Justinian, où le fils heritier institué par le testament de son pere, ne satisfaisant point dans certain temps à sa volonté, est privé de sa succession, à la reserve neantmoins de sa legitime. Et le dernier est contenu en la Nouvelle CXXIII. où les enfans de celui qui meurt dans le Monastere, sans avoir disposé de ses biens, n'ont aucune part en la succession *ab intestat* de leur pere, qui demeure acquise au Convent, & toutesfois la legitime leur est adjugée. Mais nos Docteurs, & les Cours souveraines encherissans par dessus ces exemples, nous en fournissent encore de plus convenables au sujet que nous traitons. Par le Statut de Toulouse la mere est privée de la succession de ses enfans, la mesme en est excluse par la substitution compendieuse, qui contient en termes generaux la pupillaire; & neantmoins en tous ces deux cas la legitime luy est reservée par nos Arrests. Cela se voit de mesme en la personne de la fille, qui pour avoir renoncé avec serment dans son contract de mariage à la succession paternelle, n'est pas pourtant privée de demander la legitime sur les biens de son pere. Ce qui est fondé en raison aussi subtile, que pleine d'equité; à sçavoir que celui-là n'est pas estimé succeder qui recueille ce qui luy est deu naturellement: *non intelligitur succedere* (dit un grand Jurisconsulte de nostre temps¹⁷) *qui non nisi legitime sibi natura jure, & ex legibus debitam consequitur portionem, eris alieni loco potius computandam.* D'où sensuit qu'encore que les parens qui se remarient soient privez par la loy, de la succession de leurs enfans du premier liét, il n'est pas à dire pourtant qu'ils soient privez de la legitime. Cette privation est si odieuse, que pour la recevoir il est besoin que la loy qui l'introduit, en faisant un si grand effort à la nature, en fasse une expression toute particuliere, laquelle ne se trouvant point en aucune de ces Constitutions, qui ont estably les peines des secondes noces, il n'y a lieu d'admettre, ce semble, une rigueur si extraordinaire, au mespris de la pieté naturelle. C'est l'opinion de Fachineus en ses Controverses: ⁸ C'est la Doctrine de ce grand President Faber en son Code, qui en plus forts termes adjuge la legitime à la mere, qui sans faire pourvoir de tuteur à ses enfans

a convolé en secondes noces. En suite dequoy ce grand Jurisconsulte poussé du mesme esprit indulgent aux parens affligez, se porte à ce point, que de faire brèche aux avantages des droits Seigneuriaux, que la Coustume, & les conventions ont puissamment établis. Car nonobstant que les Seigneurs ayent droit d'occuper, & de retenir, *veluti jure peculii*, tous & chacuns les biens de leurs Vassaux mourans sans enfans, lors qu'ils sont de condition servile, que les Coustumes appellent queftables, & mort-taillables; neantmoins ce grand Docteur veut que la mere en puisse distraire la legitime à son profit. Tant est favorable ce droit, qui diminuant les injures d'une mort, qui trouble l'ordre de la mortalité, sert aux parens desolez de quelque adoucissement en la perte deplorable de leurs enfans.

Neantmoins au contraire il est representé, qu'on ne peut pas dénier que ce ne soit contre les regles du Droit ¹⁹ d'adjuger une legitime à ceux qui se trouvent tout-à-fait incapables de succeder *ab intestat*. Ce que le mesme President Faber a prouvé par ses doctes escrits, où il a combattu l'erreur de nos Praticiens: Que si nous trouvons deux, ou trois cas dans le Droit nouveau, où cette regle n'est pas observée; c'est parce qu'il y a Constitution expresse, qui par un pouvoir absolu a dérogé au droit commun en ces hypotheses; & si nos Docteurs, & les Parlemens marchans sur les pas des Empereurs, & suivans cette ouverture, se sont pareillement départis de ce principe en certains cas, pour de grandes considerations, que l'équité leur a suggerées, il ne sensuit point qu'au fait qui se presente, où les mesmes considerations ne se trouvent pas, on doive admettre ce passedroit si extraordinaire, malgré les regles de l'ancienne Jurisprudence, pour desavantager des enfans favorables, & gratifier des personnes que le second mariage rend plus sujettes à reproche, que dignes de recommandation. Témoin ce que dit la Reine de Carthage parlant dans le Poëte du dessein de ses secondes noces,

Huic uni forsam potui succumbere culpa. ²⁰

Dans le Statut de Toulouse, dans la substitution compendieuse, dans la renonciation des filles mariées, il n'y a rien qui s'oppose formellement à cette distinction; & en tous ces cas les personnes pour qui l'on introduit cette difference subtile sont favorables, n'ayant rien commis que la loy leur puisse reprocher: mais en l'hypothese que nous traitons, cette faveur (comme nous avons dit) n'appuye pas l'interest des personnes remariées, & la Nouvelle, qui a introduit cette peine contre eux, ne souffre point que l'on fasse cette distinction, soit qu'on considere la disposition de la loy, ou les termes avec lesquels elle est conceüe. Pour la disposition, la Nouvelle ²¹ pri-

vant

vant les parens remariés de la succession de leurs enfans, leur reserve l'usufruit sur les biens profectifs. Cette reservation induit visiblement l'exclusion de la legitime par deux raisons: l'une que la legitime doit estre prise de la substance du defunct, & non pas des fruits: l'autre que deux droits lucratifs, à sçavoir l'usufruit, & la legitime, ne peuvent pas concourir en mesme temps, en une mesme personne par le benefice de la loy. Pour les termes de la Nouvelle, ils resistent tout-à-fait à cette opinion: *sed quanta quidem ex paterna substantia ad filium pervenerunt, eorum solummodo habeat usum ad secundas omnino sive prius, sive postea veniens nuptias.* Ces mots (*quanta ex paterna substantia pervenerunt*) excluent toute adjudication de la propriété, & de la substance du defunt: & ces mots *solummodo habeat usum*, ne reservans aux mariés que l'usufruit tant seulement, ostent l'esperance de pretendre aucun autre avantage. D'ailleurs les biens que les enfans du premier liét delaisent en mourant, apres les avoir recueillis de leur parent precedé, sont considerez par la loy, nonobstant la confusion qui s'en est faite en leur personne, comme s'ils estoient encore des biens du defunct. ²² Et ainsi ce n'est point sur eux que le parent qui survit, peut pretendre aucune legitime, luy devant suffire que, nonobstant l'injure qu'il a faite à ceux qui luy ont premierement donné le nom de pere, la loy luy reserve l'usufruit sur les biens profectifs, & la propriété sur les adventifs: & telle est l'opinion d'un de nos Docteurs, ²³ qui a particulierement traité la matiere des secondes noces. Le partage porté à la premiere des Enquestes le 28. Mars 1628. il passa à l'avis de ceux qui confirmans le jugement des Requestes, excluient le pere de la succession de ses enfans du premier liét, ensemble de la legitime. L'Arrest prononcé le 3. Avril ensuivant, Rapporteur Monsieur de Vedelly, Compartiteur Monsieur de Noël.

1 L. femina. §. Illud C. de secund. nupt.

2 L. mater. C. ad Tertillian.

3 Novell. 2. de non eligendo secundo nubente.

4 Novell. 22.

5 Glossa ad l. femina. §. Illud. in verbo, matre, C. de secund. nupt. & post illam Oldradus, Consil. 33. Romanus Consil. 182. Socinus consil. 34. Ioannes de Ripa ad l. femina. §. Illud. C. de secund. nuptiis cap. 3. num. 1. Ioannes Arjetanus ad l. Generaliter, num. 9. C. de secund. nupt.

6 Novell. 2. §. Hoc autem, versiculo, quia vero.

7 Novell. 22. §. si verò expectet.

8 L. fin. C. de indict. viduit. tollenda l. 1. de Cupress. lib. 11. Cod.

9 L. Generaliter. §. C. de secund. nupt.

10 Bartolus in l. si finita. §. Deinde, de damn. infect.

11 L. final. C. Ad Tertill. l. scimus. C. Com. mnia de succession.

12 Livr. 7. chap. 55.

13 Fachinus lib. 3. Controvers. cap. 64.

- 14 *Guid Pap. q. 478. & ibi Ferrer. Faber. in Cod. Fabri. l. 3. tit. 19. defin. 16. Hoc tamen notandum ascendentiam quidem hereditates non agnitas transmitti ad descendentes; at descendentiū hereditates non aditas non transmitti ad ascendentes. Idem Faber in Cod. lib. 6. tit. 29. defnit. 1.*
- 15 *Plinius in Panegyrico Trajani.*
- 16 *L. Quisquis. C. Ad. l. Julian. Majest.*
- 17 *Faber in Cod. Fabr. lib. 3. tit. de inoffic. test. defin. 1.*
- 18 *Fachin. controvers. lib. 3. c. 63. Faber in Cod. Fabr. lib. 6. tit. 32. defin. 1.*
- 19 *L. Posthumus. in principio, & §. 1. de inoffic. testam. Faber de errorib. pragmat. decade 12. error. 5.*
- 20 *Virgil. 4. Æneid. ubi nota Servii nota. tu digna. Bene, culpa potius, quàm amori (ait magnus interpres) propter antiquum ritum, quo repellbantur à Sacerdotio, id est fortunam muliebrem non coronabant bis nupte.*
- 21 *Novell. 22. §. Hinc nos alia.*
- 22 *L. Si is qui ex bonis. de vulgar. & pupillar. §. Ante nuptialis. Novell. 2. de non elig. secund. nubent.*
- 23 *Ioannes de Garroñib. ad Authent. ex testamento. C. de secund. nupt. num. 19. & sequentibus.*

CHAPITRE V.

DE LA PEINE QU'ENCOURT LA MERE, QUI SE remarie sans faire pourvoir de tuteurs à ses enfans.



U procez de Jacques Roby, appellant de la Sentence renduë par le Seneschal de Carcassonne, ou son Lieutenant le neufvième Aoust 1627. & impetrant lettres Royaux du 12. Janvier, 1628. pour estre receu à demander que Dominique Samaille, veuve de Barthelemy Roby fut declarée indigne, & privée de la succession & heredité de Jeanne de Roby sa fille, & dudit feu Roby, pour avoir convolé en secondes noces, sans avoir fait pourvoir de tuteurs à sadite fille decedée en pupillarité; & ce faisant estre maintenu comme oncle paternel, & plus proche parent de la defuncte, en tous & chacuns ses biens, & autres fins contenues en ses lettres d'une part; & ladite Samaille appelée, & defenderesse d'autre: il fut jugé le trentième Mars, 1628. en la deuxième Chambre des Enquestes, au raport de Monsieur Simeon de la Porte, que la mere qui a negligé de faire pourvoir de tuteurs à ses enfans, est privée de leur succession legitime, s'ils viennent à deceder en pupillarité, encore qu'il n'y ait point d'autres enfans du premier mariage. Il est bien vray que les peines des secondes noces, contractées par les femmes apres l'an du dueil, ont esté introduites en faveur des enfans du premier liët, que les meres oublieuses des premieres affections abandonnoient inhumainement; de sorte que les enfans venans à

faillir & preceder à leur mere, les peines defaillent aussi, suivant cette vulgaire maxime, qui veut que la cause cessant, l'effet cesse pareillement. Et c'est ce que dit l'Empereur Iustinian en l'une de ses Nouvelles : *1 Si parentes sine liberis manserint ex prioribus nuptiis, nulla perscrutatio circa secundas nuptias est*, dequoy nos Docteurs sont demeurez d'accord. *2* Mais la peine qui prive les meres de la succession de leurs enfans impuberes, pour n'avoir point eu le soin de pourvoir à leur tutele, n'est pas une peine des secondes noces : elles y sont sujettes encore qu'elles ne se remarient point : c'est une punition de leur negligence, qui leur est commune avec les plus proches parens des pupilles, lors qu'ils se trouvent sans mere, qui leur puisse rendre cet office. *3* L'introduction de cette juste severité est due à l'Empereur Severe, qui ayant des soins particuliers pour le bien des pupilles, qu'il estimoit importer au public, ajouta cette exception au Senatusconsulte Tertullian, fait sous le regne d'Antonin le Pieux, son predecesseur ; c'est à scavoir que la mere qui obmettroit de faire donner des tuteurs à ses enfans, seroit décheüe du benefice de ce Senatusconsulte, qui l'appelloit à leur succession legitime, contre les regles du Droit ancien. Les paroles du rescrit de cet Empereur sont rapportées par Modestin, qui a de coustume de reciter en ses responses les mots entiers des loix, & des Constitutions : *4 Omnem merationem adhibere subveniendis pupillis cum ad curam publicam pertineat, liquere omnibus volo ; & idè quæ mater vel non petierit tutores idoneos filiis suis, vel prioribus excusatis, reiecit si ve non confestim aliorum nomina dederit, jus non habeat vindicandorum sibi bonorum intestatorum filiorum.* Ce qu'Ulpian traite fort amplement sous le titre du Senatusconsulte Tertullian. *5* En effet la pieté met la mere dans l'obligation de faire pourvoir de defenseurs à ses enfans, que l'imbecillité de l'âge a mis hors de toute defense ; *6* c'est pourquoy la loy appelle cet employ, un office de pieté. *7* Il est donc vray que celle qui neglige cette obligation, tombe dans l'impieté, qui la rend indigne de recueillir les biens de ceux, envers lesquels elle a esté si peu officieuse : *Repellitur à legitima filii hereditate, punitur, coercetur quasi existens indigna*, c'est ainsi que parlent nos loix sur ce sujet. *8* Ce qui n'ayant esté du commencement ordonné que contre la mere, qui apres le pere a des obligations à la conservation de ceux, qu'elle a produits, plus grande sans comparaison que tous les autres, fut depuis estendu aux proches parens des pupilles, par la Constitution des Empereurs Theodose, & Valentinian, lesquels à la privation de la succession legitime, ajoûterent de plus celle de la substitution pupillaire, qui n'estoit pas comprise en l'Ordonnance de l'Empereur Severe. D'où se voit que cette punition, que la mere souffre,

n'a rien de commun avec le second mariage. C'est pourquoy on ne confidere pas en cet endroit, s'il y a d'autres enfans survivans, ou non; mais seulement si la mere a negligé ce devoir, auquel la nature, & les loix l'obligent: Car en ce cas elle est décheüe de la succession legitime de ceux, qu'elle a si mal traitez, & l'heredité est devoluë aux plus proches en degré de parentele. Ce qui avoit lieu, suivant le rescrit de Severe,¹⁰ en quelque temps que les enfans decedassent; mais par la Constitution des Empereurs Theodose, & Valentinian¹¹ cette peine a esté limitée, & restreinte au temps du decez des enfans en pupillarité. Et c'est sur ces considerations que fut donné l'Arrest, dont nous avons fait mention au commencement de ce Chapitre. Or bien que l'ignorance du Droit ne serve point aux meres d'excuse valable, pour les garantir de cette peine;¹² neantmoins la minorité les en releve par l'expresse disposition de la loy, qui remet cette faute à la foiblesse de l'âge enclin à faillir; *excusatur quæ filiis tutorem, ætatis lubrico lapsa, non petit*, disent les Empereurs.¹³ Ce qui fut ainsi jugé le 15. Juin 1635. en la deuxième Chambre des Enquestes, au raport de Monsieur d'Auterive, au procez d'Alfias Gasquer, & Bernardine Quartiere mariez, contre Mortimon, & Beliere. En quoy il y a bien difference de cette peine à celle des secondes noces contractées dans le temps defendu par les loix: car la minorité n'en dispense pas les femmes, qui par des vœux precipitez violent la religion du ducil, ce qu'un de nos Docteurs,¹⁴ qui a pris à tasche cette matiere a fort amplement monstré. Et la raison de cette diversité, se prend de ce que la foiblesse de l'âge excuse bien les delicts, qui consistent seulement en obmission; mais ne couvre pas ceux qui gisent en action. Or la femme, qui ne demande point de tuteurs pour ses enfans, peche en obmettant de faire ce qui est de son devoir, mais celle qui se remarie dans l'an du ducil est en faute, parce qu'elle fait ce qu'elle ne devoit pas faire.

1 *Novell. 22. §. 22. & 23.*

2 *Alexander consi. 45. Ioannes à Ripa, in rubrica de secund.nupt. num. 4. Steph. Bertrand. in repetit. super l. Hæc edictali. C. de sec.nupt. num. 3. Ioannes Nicolaus ad l. Generaliter. C. eo. num. 23.*

3 *L. Sciant. C. de legitim. hered.*

4 *L. 2. §. quæ autem, qui petant tutores.*

5 *L. 2. §. si mater. 23. & seq. ad Tertyllian.*

6 *L. Matris pietas, C. qui petant tutores,*

7 *L. Cum in jure. C. eod.*

8 *L. 2. §. Alii. qui petant tutor. l. 2. §. 23. & §. 32. Ad Senat. Tertyll.*

9 *L. Sciant. C. de legit. hered.*

10 *L. 2. §. ultimo. Ad Tertyll.*

11 *L. Omnem. C. Ad Tertyll.*

12 *L. ult. C. Qui petant tutor. Ioan. de'Garronib. in auct. iisdem pœnis, num. 25.*

13 *L. ult. C. si adversus delictum.*

14 *Ioannes de Garronibus, ubi sup. num. 9.*

CHAPITRE VI.

DES PEINES ORDONNEES CONTRE LES
*meres, qui sans rendre compte de leur administration
 convolent en secondes noces.*



U Chapitre precedent nous avons parlé des meres, qui n'estans pas tutrices de leurs enfans (comme elles ne le pouvoient pas estre suivant le Droit ancien) avoient negligé de leur faire pouvoir de tuteurs ; & avons montré qu'estans majeurs de 25. ans, soient qu'elles eussent convolé en secondes noces, ou non, elles estoient par indignité privées de la succession legitime de leurs enfans decedans en pupillarité. Maintenant, en suite de ce que par les Constitutions des derniers Empereurs, il a esté permis aux meres contre les regles du Droit ancien, de prendre la tutele de leurs enfans, il convient de les considerer suivant cette nouvelle Jurisprudence. A cet effet il est remarquable que les Empereurs Valentinian II. Theodose & Arcadius, ayans esté les premiers qui appellerent les meres à cette charge virile, y apporterent cette condition ; ¹ sçavoir qu'elles s'obligeroient par serment de se contenir dans le vefvage : & apprehendans que l'obligation de cette promesse religieuse ne seroit pas assez forte pour les divertir d'un second mariage, ils y ajoutèrent encor la declaration d'hypothèque des biens de leurs maris, qu'ils voulurét estre affectez aux pupilles, pour le reliqua de l'administratō de leurs femmes ; *Ne facilius in secundas nuptias post tutelam esset irruptio.* Depuis Theodose le jeune, & Valentinian III. par une Constitution, que Tribonian a demembrée, & dispercée sous deux titres divers de son Code, ² confirmerent cette hypothèque tacite, & legale sur les biens des seconds maris, & declarerent en outre la mere qui convoloit en secondes noces, sans faire pouvoir de tuteurs aux pupilles, sans rendre compte de son administration, & sans prester le reliqua, décheuë, non seulement de la succession legitime de ses enfans decedans en pupillarité ; mais aussi du fruit de la substitution pupillaire contenuë au testament du pere : ce qu'ils ajoutèrent de nouveau à l'Ordonnance de Severe, qui ne l'excluoit pas des substitutions & fideicommis, procedans de la disposition du mary. ³ Mais Justinian encherissant sur cette rigueur, & detestant l'impieté des femmes, qui rompant la foy de leur serment se portoient à des noces precipitées, par un mépris de la Ma-

jecté de Dieu, de la memoire du defunt, & de la charité qui les devoit attacher aux interets de leurs enfans, les soumit par une de ses Nouvelles à toutes les peines, que les loix ont ordonnées contre les femmes, qui se remariant dans l'an du dueil. * Cette Constitution a esté trouvée si rude par nos Docteurs, qu'ils ont tâché de la restreindre, autant qu'il leur a esté possible. Car ils en ont excepté les femmes moindres de 25. ans, quoy que la minorité ne mette point à garant les autres qui se remariant dans l'an du dueil. Et plusieurs de nos Interpretes du Droit ont generalement exempté de cette loy penale les femmes qui sont tutrices testamentaires: mais les Cours de Parlement passant plus outre ont ramené les choses aux premiers termes des Pandectes, & du Code, estimant que les meres qui se portoit à un second mariage sans faire pourvoir de tuteurs aux pupilles, rendre compte, & prester le reliqua de leur administration, estoient assez punies de leur negligence par la privation de la succession legitime de leurs enfans, & de la substitution pupillaire; & qu'il estoit aussi suffisamment pourveu à l'indemnité des pupilles par la declaration d'hypoteque de tous & chacuns les biens des nouveaux maris, qui festoient temerairement engagez à cette conjonction. Aussi est-il remarquable que le principal sujet qui avoit en cet endroit aigri l'esprit de Justinian contre ce sexe, auquel il avoit esté toujourns si indulgent, prenoit son fondement de la religion du serment, que les femmes venoient à rompre en se remariant, apres avoir pris la tutele avec une solennelle & religieuse detestation des secondes noces: Ce qui se recueille assez evidemment de ces paroles du texte: *Ideo sancimus eas quæ sic pejerare de cetero præsumunt mulieres, super dudum præcedentes pœnas & has sustinere omnes, quas primitus diximus super his mulieribus quæ ante lugubre tempus nubunt.* De sorte que ce serment n'estant plus maintenant en usage, il est tres-juste que la peine establie sur un fondemēt qui n'est plus, soit pareillement abolie. Suivant cette maxime pleine de douceur, & d'equité, & convenable aux mœurs Chrestiennes, il a esté jugé au raport de Monsieur d'Ouvrier, en la premiere des Enquestes le 10. d'Aoust 1635. au procez d'Ax, & de Genebrouse, que la femme qui sans rendre compte de son administration, & en prester le reliqua, avoit contracté un second mariage, n'estoit pas pour cela privée de l'usufruit de l'augment, qui est neantmoins une des peines establies contre les femmes, qui se remariant dans l'an du dueil. En effet cette nouvelle Constitution de Justinian est escrite d'un style fort aspre: & la raison a beaucoup de peine d'approuver le parallele qu'elle fait des femmes qui sans rendre compte de leur administration se remariant en un temps permis & licite; avec celles qui offensant les bonnes mœurs, & l'honneste-

té publique, troublent le sang du defunct, & violant la religion du dueil, se precipitent aux plaisirs d'un second mariage dans le temps que les loix, & la pudeur ont consacré aux regrets & aux larmes, & qui font, s'il faut ainsi dire, mourir pour la seconde fois celui que le dueil conservoit vivant en leur memoire malgré le trespas.

1 *L. 2. C. Quando mulier tute. off. fung. potest.*

2 *L. Omnem. 6. C. Ad Senatuse. Tertulian. l. Si mater. 6. C. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacite contrahatur.*

3 *L. Ultima. §. Hac autem. versculo, si maritus. Qui petant tutor.*

4 *Novell. 22 cap. 40. relata in Authentica, iisdem penis. C. de secund. nupt.*

5 *Ioan. de Garron. in Authentica, iisdem penis. n. 9.*

6 *Idem ibidem, num. 32.*

Addition. La mere qui se remarie sans avoir rendu compte de son administration, & sans avoir fait pourvoir de tuteurs à ses enfans, estant privée de leur succession legitime; il a esté douré si cette indignité passoit apres sa mort à ses enfans du second liét, en telle sorte qu'ils fussent exclus de la succession de leur frere uterin, & que les oncles paternels leur fussent preferables. Cette difficulté fut meüe au procez d'entre Maistre Roger Robert, & Maistre Guillaume Delort comme pere & legitime administrateur de Jean De-

lort son fils; & apres partage porté de la grand'Chambre à la premiere des Enquetes, il fut jugé que cette indignité estoit personnelle, & que les enfans venans de leur chef par le predecez de leur mere, & se trouvant appelez par la loy à la succession de leur frere uterin, comme les plus proches, en defaut des ascendans, & des freres germains, il n'y avoit rien qui les empeschât de recueillir l'heredité qui leur estoit deferée par l'ordre du sang, & de la nature, à l'exclusion des parens du costé paternel, qui se trouvoient en degre plus éloigné. Le defaut de la mere, qui a obmis ce qui estoit de son devoir, n'est pas un delict de cette condition, que la peine qui luy est imposée doit passer aux enfans, qui n'y ont point contribué, quoy qu'ils descendent d'un mariage qui a donné sujet à cette obmission. L'Arrest qui decida cette question à l'avantage des enfans du second liét, est du Jendy neufviesme Juin 1637. Rapporteur Monsieur de Forests, Contretenant Monsieur d'Agret.

CHAPITRE VII.

SI LES MERES REMARIEES ONT DROIT DE
*legitime sur les biens profectifs de leurs enfans du premier
 lit, qui ont fait testament.*



NOUS venons de montrer en quelle façon les meres remariées succedent à leurs enfans du premier lit mourans *ab intestat*. Maintenant il convient de regler leur succession testamentaire; & de sçavoir si les meres, qui ont sans difficulté droit de legitime sur les biens adventifs de leurs enfans, en ont aussi sur les profectifs; & si elles peuvent impugner leurs testamens, auxquels elles se trouvent obmises, ou exheredées. Il semble d'abord que cette faculté ne leur appartient pas; car avec quelle couleur de justice peuvent-elles se plaindre de l'oubly, ou du mauvais office de leurs enfans, qui les ont preterites, ou exheredées; puis que ce sont elles, qui transportées de l'ardeur des secondes noccs, les ont premierement oubliez, & abandonnez, pour s'engager à de nouvelles affections? En effet si nous jettons les yeux sur les premieres Constitutions, qui ont voulu prendre quelque vengeance de cette injure, nous trouverons que les femmes qui en sont coupables, sont excluses non seulement de la succession *ab intestat* de leurs enfans, quant à la propriété des biens descendans du chef de leur pere; mais encore de leur succession testamentaire. Il est vray que Justinian par l'une de ses Nouvelles leur a favorablement ouvert la porte aux successions legitimes, & testamentaires que ces loix leur avoient fermée, & de plus les a mises en droit d'impugner les testamens de leurs enfans, où elles se trouveront omises, ou injustement exheredées. Mais depuis par une Nouvelle postérieure, se repentant de cette grande indulgence, il a repris la severité du premier Droit, qui les excluoit de la succession *ab intestat*, pour la propriété des biens profectifs, & pour ce qui regarde la succession testamentaire, relaschant quelque chose de l'ancienne rigueur, il leur a bien permis de la recueillir, lors qu'elle leur est deferée par la volonté de leurs enfans: mais en leur confirmant cette grace, qu'il leur avoit auparavant accordée contre les anciennes loix, il ne passe pas plus outre, & ne fait point mention de la faculté, que sa premiere Ordonnance leur avoit concedée, de reclamer contre les testamens de leurs enfans. Ainsi puis que la clause attributive de ce droit

ne se trouve pas repetée en la dernière Constitution, il faut croire qu'elle a esté industrieusement omise par Justinian, pour priver les femmes de l'avantage qu'elle leur donnoit. En effet que ce soit le dessein, & la pensée de l'Empereur, cela ne se recueille pas seulement de l'omission de cette clause, qui estoit trop importante pour estre negligée, mais encore des propres paroles du texte, en deux divers endroits. En l'un le Legislatteur ramenant la raison pour laquelle il ordonne que les femmes remariées puissent estre instituées heritieres par leurs enfans, il dit, que c'est d'autant que son intention est que les volontez des mourans soient par tout observées; *quia ubique custodire volumus morientium voluntates*: Ce n'est pas donc en consideration des meres que cette faculté leur est concedée; le motif de cette concession doit estre raporté à la faveur des testamens, que les loix ont eu toujours en singuliere recommandation: En l'autre endroit Justinian parlant de cette succession testamentaire, dit, que les meres peuvent estre instituées heritieres par leurs enfans, *sicut quilibet extraneorum*: clause que Julian, & Irnerius n'ont pas oubliée en l'Epitome des Authentiques, & qui fait voir que les meres ayans convolé en secondes nocces, ne sont considerées par l'Empereur dans les testamens de leurs enfans, que comme des personnes estrangeres, qui par consequent ne sont pas en droit de former aucune plainte contre ces dernières dispositions. A quoy il peut estre ajouté, qu'il est impossible d'accorder aux meres remariées aucune legitime sur les biens profectifs de leurs enfans, & qu'ainsi elles se trouvent sans fondement pour former cette plainte. Car la legitime se reglant suivant la succession *ab intestat*, & les meres remariées n'ayans que l'usufruit des biens profectifs en cette succession, il s'en suit qu'en cas de testament elles ne pourroient avoir pour leur legitime qu'une portion de cet usufruit; ce qui ne sçauroit compatir avec la condition de ce droit de nature, qui se prend de la substance du defunt, & non des fruits de l'heredité. 4

Neantmoins nonobstant toutes ces considerations l'opinion contraire est plus vray-semblable. Car la Nouvelle qui adjuge à la mere remariée, la legitime sur les biens profectifs de ses enfans, en cas de testament, & qui luy permet de l'impugner si elle ne demeure pas satisfaite en ce devoir, ne se trouve pas corrigée en ce point par la dernière Constitution de Justinian; & d'en vouloir induire la correction par argumens, & par conjectures, cela n'est pas recevable: les corrections des loix establies doivent estre expressees, mesme lors qu'il s'agit d'emporter un droit de nature, sous pretexte de secondes nocces, qui ne sont jamais si odieuses, que la legitime est favorable. D'ailleurs puis que la mere, nonobstant le second mariage, ne laisse pas de

succéder à son fils *ab intestat* en l'usufruit des biens profectifs ; il sensuit qu'en cas de testament elle doit avoir quelque portion en cet usufruit , qui luy tienneli lieu de legitime , estant certain que ce droit de nature se regle selon la succession *ab intestat* ; veu qu'elle n'en est qu'une partie taxée par le loy. Et n'importe d'alleguer que c'est chose inusitée & irreguliere, de voir une legitime qui ne consiste qu'au seul usufruit casuel & perissable. Les Legulateurs qui ont voulu punir les secondes noces, pour contenir les femmes dans les regles de la pudicité viduelle , qu'ils ont estimée fort approchante de l'honneur de la virginité ⁶ sont tombez eux-mesmes en plusieurs irregularitez. Pour ce sujet ils ont par la difference des biens profectifs & adventifs fait distinction de deux patrimoines en une mesme personne , estably une succession *ab intestat* desnuée de toute propriété , & fait mourir une personne partie avec testament , & partie sans testament , qui sont des choses qui choquent directement le droit commun , & qui ne sont tolérées en la Jurisprudence qu'en faveur de la milice. Ainsi il ne faut pas s'étonner si en cette rencontre a esté introduite par l'ordre des Legislatteurs, & en consequence de leurs nouveaux établissemens, une legitime si extraordinaire. Ce n'est pas là le premier exemple des legitimes extravagantes & illegitimes. Tesmoin celle qui en la Coustume de Toulouse s'adjudge à la mere , laquelle estant privée de la succession *ab intestat* de son fils, est neantmoins admise à la legitime , qui regulierement n'a lieu qu'en cas de testament. Outre qu'il se peut dire qu'il n'est pas si étrange qu'on se figure de faire subsister une legitime au seul usufruit, puis que suivant le droit ancien les fruits estoient imputez en la legitime , & la remplissoient par la jouissance de dix ans ⁶ & qu'il y a des Interpretes ⁷ qui estiment , que les ascendans doivent encore aujourd'huy souffrir cette imputation , nonobstant les Ordonnances des derniers Empereurs, qui ont donné une nouvelle forme, & des avantages particuliers à ce droit de nature contre les regles de l'ancienne Jurisprudence. Ainsi faut-il avoier que les meres , nonobstant les secondes noces, ont droit de legitime sur les biens profectifs de leurs enfans du premier liét, consistant au seul usufruit de la portion , telle qui leur compete par nos loix , & qu'en cas de preterition , ou d'exheredation elles peuvent debatre leurs dernieres dispositions.

Conformement à cette doctrine, qui est approuvée de plusieurs Interpretes , ⁸ il y a eu Arrest du vingt-huictième Juillet mil six cens vingt-neuf, au procez de Jeanne d'Estadens, & Jean Espigat, apres partage porté de la secon le à la premiere , où il fut vuide à l'avantage de la mere : Rapporteur Monsieur de Chalvet , Compartiteur Monsieur de Resse-

quier. D'où se voit qu'il ne faut pas s'arrester à ce que dit Maynard au livre 5. chap. XI. que la preterition de la mere remariée ne fait point de breche au testament ; ce qu'il dit avoit esté prejudgé & non jugé par l'Arrest rendu au procez de Prades & Narbone, car notamment par l'Arrest cy-dessus raporté il a esté jugé que la preterition de la mere, quoy que remariée, annulloit le testament.

- 1 *L. femina, §. Illud. C. de secund. nupt. l. Mater. C. Ad Tertyll.*
- 2 *Novell. 2. de non eligendo secund. nub.*
- 3 *Novell. 22.*
- 4 *L. Scimus, §. repletionem. C. de inoffic. testam.*
- 5 *Elegans in hanc rem locus Iustiniani in 2. Novella. Optimum utaque est ; atque laudabile, & dignum oratione, ut mulieres ita se honeste tractent, quatenus quae semel ad virum venerunt, servent inviolatum morientium thorum, & huiusmodi*

- mulierem, & miramur pariter, & laudamus, & non procul à virginitate ponimus.*
- 6 *L. Papinianus. §. Unde si quis, de inoffic. testam.*
- 7 *Baldus, in cap. si pater. de testam. Alexander in l. filius familias, ad l. Falcidiam. Guid. Pap. q. 478.*
- 8 *Ioannes de Garrombus, ad Authenticam, ex testamento. C. de sec. nupt. num. 22. & in rubrica l. 1. C. cod. prima parte, num. 76. Ioannes Faber ad iii. Cod. de inoff. testam.*

CHAPITRE VIII.

COMMENT LES MERES PRETERITES PEUVENT
debatre les testamens de leurs enfans, encore qu'elles ayent
convolé en secondes noccs.



LES meres qui se sont contenuës dans le veuvage, ou qui ont convolé en secondes noccs, estans en droit d'impugner le testament de leurs enfans, dans lesquels elles se trouvent preterites, ou exheredées, comme nous venons de monstrier ; la question est si c'est par la voye de nullité qu'elles se peuvent debatre, ou par la querelle d'inofficiosité. Il est vray que par le Droit ancien la preterition de la mère, & des ascendans maternels tenoit lieu d'exheredation, & ainsi la mere preterite ne pouvoit pas debatre de nullité le testament de son fils, n'ayant autre remede par le Droit civil, que celui de la plainte du testament inofficieux : Mais aujourd'huy que par la Nouvelle de Iustinian les descendans sont obligez d'instituer les ascendans, ou de les exhereder avec

expression d'une des causes y mentionnées, & que c'est une nécessité que l'Empereur leur impose, aussi bien qu'aux ascendans, il est certain que si la mere est preterite par le fils, sans expression d'aucun de ces motifs, le testament du fils est de nul effet, & valeur quant à l'institution : Car ayant cette Constitution introduit dans les testamens une nouvelle forme touchant la preterition, & l'exheredation, cette loy qui touche à l'essence des choses, n'est pas d'une nature si imparfaite qu'on la puisse mespriser sans encourir la nullité de l'acte par la contrevention. Outre qu'elle porte quant & soy la clause irritante : *Si autem hac omnia* (dit l'Empereur) *non fuerint observata, nullam vim hujusmodi testamentum, quantum ad institutionem heredum, habere sancimus.* Il ne faut pas donc que la mere qui a la voye de nullité contre le testament de son fils, recoure à la querelle d'inofficiosité, qui suppose un testament fait selon les regles des loix, mais non pas selon les devoirs de la pieté : Si bien que cette plainte n'est plus en usage aujourd'huy qu'en deux cas seulement ; l'un quand les descendans, ou ascendans on esté exheredez suivant la forme prescrite par la Nouvelle avec expression de cause legitime, qui est soustenuë estre fausse, & supposée ; l'autre quand les freres sont preterits ou exheredez par le testament de leur frere, où une personne infame se trouve instituée : hors de ces deux cas cette accusation n'est plus usitée. Mais quoy que par la preterition, ou l'exheredation informe des ascendans, aussi bien que des descendans, le testament soit déclaré nul quant à l'institution ; neantmoins si le testateur fest servy de la clause codicillaire, sa disposition est soustenuë par droit de fideicommiss : le testament est bien annullé quant à l'institution, & l'heredité devoluë aux plus proches par la voye *ab intestat* ; mais à raison de la clause codicillaire ils sont tenus de restituer l'heredité, *jure fideicommissi*, à ceux que le testateur a nommez & instituez heritiers en son testament. Ainsi la mere preterite fait bien casser le testament de son fils, quant à l'institution ; mais en recevant son heredité d'une main, comme la plus proche, elle est obligée de la rendre de l'autre à celuy que son fils a voulu estre son heritier, en retenant neantmoins devers soy la legitime, sans detraction de quarte Trebellianique. Ce qui a lieu quant à la propriété des biens profectifs pour les veuves, & quant au seul usufruit pour les femmes remariées. Conformement à cette resolution approuvée de nos Docteurs ; il y eut Arrest le Jeudy vingtième Mars 1631. au procez de Plechone, & Carboniez, apres partage porté de la seconde à la premiere. Rapporteur Monsieur d'Assezat, Compariteur Monsieur d'Auterive.

1 *S. fin. Instiv. de exhered. liber.*3 *Guid. Pap. & ibi Ferr. q. 513. Mayn.*2 *Novell. 115. §. 3. & 4.*

liv. 5. ch. 11.

CHAPITRE IX.

QUELLE EST LA COTTITE DE LA LEGITIME
appartenant à la mere sur les biens de ses enfans.



NE des plus grandes difficultez, & qui a le plus agité nos Docteurs en cette matiere, regarde la cottité de la legitime de la mere. Balde¹ tient qu'elle est un troisieme de tous & chacuns les biens de son fils. Bartole² au contraire qu'elle est un troisieme de la portion qu'elle devoit avoir *ab intestat*.

Pour l'opinion de Balde, il peut estre dit, que la legitime des ascendans a esté reglée par Justinian, & reduite aux memes termes que celle des descendans, ce qui se recueille evidemment des paroles du texte : 3 *Hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiqua quarta ratio de in fictioso lege decreta est.* Or est-il que l'Empereur faisant ce nouveau reglement appelle la legitime, qui compete aux enfans selon sa reformation, *tertiam, vel mediam totius substantia partem.* Le mesme donc doit estre dit de la legitime de la mere. Et ne peut cette portion luy estre diminuée par l'existence des freres du defunt, qui eussent concouru avec elle en la succession *ab intestat*; d'autant que n'estant point admis à la legitime, ils ne font point de part en cette portion, pour laquelle ils sont censés n'estre point en nature, *Cum non admittantur ad partem, non faciunt partem;* & ainsi l'entier troisieme des biens appartient à la mere pour sa legitime, *vel jure adirescendi, aut per amotionem obstaculi.*

Pour l'opinion de Bartole, il est au contraire representé, que la legitime par le Droit ancien est la quatrieme partie de la portion deuë *ab intestat*; Ulpian l'appelle 4 *quartam debita portionis, quartam partem ejus quod ad filium perventurum esset si intestatus pater decessisset*: l'Empereur Alexandre, *quartam ejus partis qua intestato defuncto potuit ad filium pertinere*: Justinian *quartam partem ab intestato successionis, quartam legitimæ partis.* Et quoy que par le Droit nouveau des Authentiques la cottité ait esté changée, & la quatrieme convertie en la troisieme, ou en la moitié suivant le nombre des enfans; neantmoins cela est toujourns demeuré, que comme anciennement la legitime estoit precisement la quatrieme partie de la

portion *ab intestat*, aujourd'huy elle est la troisième, ou la moitié de la mesme portion; la nature de la legitime ne pouvant souffrir qu'elle soit réglée que sur le pied de la succession *ab intestat*, qui est son fondement, & sa mesure. N'importe de dire que Justinian par sa Nouvelle qui a porté cette innovation, appelle la legitime, la troisième de toute la substance; car en cet endroit il parle de la legitime des enfans, qui tous concourent en la succession du pere, & en la legitime. Or est-il que pour le regard de ceux-là, *quibus non minus legitima debetur quam successio ab intestato, idem est tertia pars bonorum, & tertia pars successionis ab intestato*, comme a fort bien remarqué un de nos Docteurs. 5 Aussi voyons-nous que l'Empereur Antonin 6 appelle la legitime des enfans *quartam bonorum partem*, laquelle avant & apres luy, a esté toujourns appellée & estimée *quarta portionis ab intestato*. Mais cette conversion & réciprocation ne peut avoir lieu en la legitime de la mere, lors qu'il y a des freres, parce qu'ils concourent bien avec elle en la succession, mais non point en la legitime; & ainsi en cette rencontre *non idem est tertia totius, & tertia debita portionis*. Aussi ne se trouvera-il pas que nos Auteurs, lors qu'ils ont parlé de la legitime des ascendans, ils l'ayent jamais appellée la troisième partie des biens. En effet il est impossible que cette legitime se départant de la regle, & mesure de la succession *ab intestat*, soit la troisième de l'heredité: si cela estoit, il s'ensuivroit sur ce fondement qu'en concurrence de trois freres du defunct, la mere auroit plus de bien pour sa legitime qu'elle n'en eut peu pretendre de la succession *ab intestat*; car elle auroit par cette voye la troisième de l'entiere heredité dont elle n'eut peu avoir *ab intestat*, qu'un quatriesme. Or il est inouy que la legitime soit plus ample que la portion hereditaire *ab intestat*, comme il est monstrueux & contradictoire, que la partie soit plus grande, que le tout. Et la raison de Balde prise de ce qu'il n'eit deu aucun droit de legitime aux freres, n'est pas concluante; parce que pour l'establissement & supputation de la legitime, il ne faut pas considerer s'il y a des personnes qui puissent concourir en la demande de ce droit, mais il faut prendre garde à ceux qui eussent pris part à la succession *ab intestat*, si elle eut eu lieu, & partant ceux qui sont admis à une partie de l'heredité legitime, *hinc dubiè faciunt partem in computatione legitime, licet ad nullam legitime partem admittantur*, pour user des termes d'un grand Jurisconsulte de nostre temps. 7

Sur le conf' Et des opinions de ces grands Maistres de l'Escole, qui ont partagé, & engagé en leur querelle l'autorité des plus grands esprits de ce temps, le Parlement a introduit une distinction prise des sources de l'équité,

pour concilier ces differens; sçachant bien qu'il est du devoir des Magistrats souverains , lors que la loy n'a pas suffisamment pourveu aux cas qui se presentent, d'avoir recours, pour former leurs jugemens, à la fontaine de l'equité, & à la premiere source de la justice, qui est la loy de la nature. Cette distinction porte que si le defunct n'a point laissé des freres, ou si en ayant laissé il les a abandonnez, pour porter son heritage à des personnes étrangères, en ce cas, parce que la faveur de la mere qui est fort considerée en nôtre Droit, n'est point contrecarrée par l'interest de ses enfans, auxquels au cōtraire il importe de grossir les droits d'une personne qui leur est si proche, & de qui les biens leur doivent vray-semblablement écheoir un jour, selon le vœu de la nature; En ce cas, dis-je, la legitime de la mere est declarée estre une troisieme partie de tous les biens, suivant l'opinion de Balde: Mais si les freres, ou l'un d'eux se trouvent infirmes heritiers par le defunt, ou substituez pupillairement par le pere commun, en cette rencontre, où il s'agit visiblement de l'interest des enfans, qui sont grandement favorables, la legitime de la mere n'est que la troisieme partie de ce qu'elle auroit recueilly *ab intestat*, suivant l'opinion de Bartole. C'est ainsi que le Parlement le jugea premierement au procez de Caseneuve, & Varez, apres un partage porté en toutes les Chambres. Rapporteur Monsieur de Torreil, Compartiteur Monsieur de Borderia: l'Arrest est du vingt-fixieme Avril, 1617. entre Me. Jean Caseneuve Docteur & Advocat en la Cour; & Demoiselle Magdeleine de Varez, veuve à feu Me. Jacques de Caseneuve, Conseiller & Magistrat Presidial en la Seneschauſſée de Toulouse confirmatif du Jugement des Requestes du 3. Fevrier 1617. Depuis la même distinction a esté suivie à mon rapport au procez de Guyon Manicla, & Gaillarde de Thierry, veuve de feu Simon Manicla, par Arrest du Lundy 21. May, 1629. qui declare la legitime appartenât à lad. de Thierry sur les biens de feu Jeanne de Manicla sa fille estre un vingt-&-vnieme de tous les biens, eu égard au nombre des freres & sceurs, qui estoient six. Il y a encore Arrest semblable du 24. Fevrier, 1631. au rapport de Monsieur de Forests, au procez de la Dame d'Elbene, auquel le testateur ayant institué heritier un de ses freres, la legitime qui fut adjudgée à la mere, ou à ses heritiers, fut declarée la troisieme de la portion *ab intestat*, & reduite à un dix-huictiesme eu égard au nombre des freres du testateur. Le même fut jugé en la Chambre de l'Edit restablie à Castres au raport de Monsieur Tristan de Bertrand le 2. Juin, 1634. en la cause de Marie de Forbon, veuve de feu Jacques le Roy, & Maistre Jean le Roy, premier Huissier de la Cour des Comptes, Aydes, & Finances de Montpellier, en laquelle la legitime de Marie de Forbon à elle appartenant sur les biens de feu Fran-

çois le Roy son fils, qui avoit laissé quatre freres, fut declarée estre un quinzième des biens dudit François.

Il y en a neantmoins qui estiment, que la legitime de la mere n'estant pas le tiers des biens du defunct, elle n'est pas aussi toujours le troisieme de la portion *ab intestat*, mais quelquefois la moitié ; sçavoir lors qu'il y a plus de trois freres : & se fondent sur ce que l'Empereur Justinian ayant declaré la legitime des descendans estre une troisieme, ou une moitié suivant le nombre des enfans, ils croient que celle des ascendans, qu'il a soumise aux mesmes regles, doit prendre la mesme proportion, eu égard au nombre des freres, qui concourent avec eux en la succession *ab intestat*. A quoy ils ajoutent que les freres du defunct pouvant estre en grand nombre, il arriveroit si la legitime de la mere n'excedoit jamais le tiers, qu'elle seroit presque reduite à neant contre les loix de l'equité naturelle. Et selon cette opinion ils disent la question avoit esté jugée au profit de la mere le vingt-quatrième Octobre 1625. en la Chambre de l'Edit au raport de Monsieur Tristan de Bertrand au procez de Gasaignes, & Tibaude : Toutesfois il n'y a point d'apparence de recevoir la difference du tiers, & de la moitié en la legitime des ascendans ; parce qu'en leur ordre il n'y en peut jamais avoir plus de quatre, qui concourent en la legitime, comme en celuy des descendans, où le nombre peut aller plus avant. Et cette difference du tiers, ou de la moitié n'a son fondement que sur le nombre des personnes, qui ont part en la legitime. De sorte qu'il se faut constamment tenir à cette distinction que nos Arrests ont equitablement introduite ; & ne faut pas trouver injuste, que la legitime de la mere soit reduite à une petite parcelle, lors que la faveur des freres, & la conservation de la famille le requierent ainsi.

1 *Baldus, in l. Planè 34. §. Si duob. de leg. 1.*

2 *Bartolus, in l. Pater filium. 14. de inoff. testam.*

3 *Novell. 18. c. 1.*

4 *Ulpianus in l. Papinianus. §. si quis mortis, & §. Quoniam. de inoff. test. Alexander Imperator in l. Parentibus, 8. C. de*

inoff. testam. Justinianus in l. Qua imper.

31. C. eod. in l. Illud. 20. C. de collationibus, & in §. sed hoc ira Instir. de inoff. testam.

5 *Fernandus in secunda prefatione repetit. l. In quartam. nn. 5. & 16.*

6 *In l. Cum queritur. C. de inoff. testam.*

7 *Faber de error. pragmat. decad. 14. cap. 4.*

CHAPITRE X.

SUR LE MEME SUJET.



UR la cotité de la legitime qui appartient à la mere, il se presente un nouveau cas, tout different de celuy que nous avons traicté, quoy que nos Interpretes le confondent; qui est lors que le fils qui a esté institué heritier par le pere, & chargé de substitution en cas de decez sans enfans, vient à mourir en pupillarité, laissant à luy sa mere survivante: En cette espece la question est, comment doit estre réglée la legitime que nos Arrests, nonobstant la force de la substitution compendieuse, adjugent à la mere, s'il faut dire qu'elle est la troisième de tous les biens du testateur, ou la troisième des biens propres du pupille, qui ne consistent, s'il n'a des biens adventifs, qu'en sa legitime, & par consequent en la troisième des biens de son pere. En un mot, pour parler avec nos Docteurs, la demande se resout à ce point; sçavoir, *si legitima matris est tertia totius, vel tertia tertia.* D'abord il semble que la legitime en ce cas est la troisième partie de tous les biens; parce que le patrimoine du pere estant devenu celuy du pupille par l'acceptation de son heritage, il s'ensuit qu'il est sujet au droit que les loix, & la nature adjugent aux meres sur les biens de leurs enfans. D'autre part cela semble incompatible; d'autant que tout ce qu'on a peu faire en cét endroit de plus favorable pour la mere, contre les termes de la substitution compendieuse, ç'a esté de l'admettre à la legitime de son fils, ne la pouvant en aucune façon recevoir à la succession d'iceluy. Or en declarant que sa legitime consiste en la troisième partie des biens du defunct, & luy adjugeant cette portion pour ses droits, c'est en effet l'admettre à l'entiere succession de son fils, qui n'est qu'un troisième de tous les biens du testateur, lequel a disposé des autres deux troisièmes. Cette difficulté a pareillement trouvé sa resolution dans les sentimens de l'equité naturelle, qui faisant difference des enfans, & des estrangers a grossi, ou diminué la legitime de la mere, suivant la qualité des substitués: Car lors que le substitué est des descendans de celuy qui a fait la substitution compendieuse à son fils impubere, en ce cas, veu la faveur des enfans, qui a esté toujours de tres-grande recommandation dans le Droit, la legitime de la mere n'est qu'un tiers de la troisième: mais si le substitué est estrange, alors cessant la faveur du substitué, la legitime de la mere est le

troisième de tous les biens : Voire même en cette rencontre nos Arrêts passent bien plus avant, & ne font point difficulté de faire une grande brèche, en considération de la piété maternelle, aux maximes de l'ancienne Jurisprudence. Et pour cet effet il faut sçavoir que la substitution pupillaire expresse exclut la mere, & de la succession, & de la legitime : ¹ ce que n'opere pas la tacite, qui par la Constitution de l'Empereur Marcus est comprise, *tacito juris intellectu*, sous la vulgaire expresse, lors que le fils est impubere. Ce que Cujas ² soutient estre conforme au Droit Romain ; quoy que le President Faber ³ soit d'avis contraire. Mais la substitution qui est faite sans expression ny du premier, ny du second cas, & qui neantmoins en termes generaux & paroles racourcies comprend l'un & l'autre evenement, est bien d'autre efficace que la tacite : Car en effet elle est expresse, *non quidem verbis specialibus, sed generalibus*. De sorte que par la rigueur du droit elle exclut la mere, & de la succession, & de la legitime de son fils, comme le docte Cujas, & le President Faber deux des grands Jurisconsultes de nostre temps, l'ont fort clairement monstré en leurs écrits. ⁴ Neantmoins par nos Arrêts la legitime est adjudgée à la mere, nonobstant cette substitution compendieuse avec la distinction de la cotité de ce droit, suivant la condition des personnes substituées, comme nous venons de dire : si bien que lors que le substitué est estranger, la mere emporte pour sa legitime le troisième entier de tous les biens du defunct : & non seulement elle a cet avantage, mais de plus elle prend du chef de son fils la Trebellianique, & tous les biens adventifs, s'il en a laissez. En quoy la Cour meüe de compassion des soins & travaux maternels, que les loix suivant les mouvemens de la nature ont toujours fort considerés, a usé d'un grand passedroit en faveur des meres, ayant en leur consideration fleschy & recourbé par une benigne interpretation une substitution directe, & fait passer en maxime parmy nous, que *substitutio compendiosa, matre in medio existente, omni tempore est fideicommissaria, ubi substitutus non est ex liberis*. ⁵ Et c'est ainsi, & suivant cette maxime du Palais, que la question fut jugée *in terminis* en la premiere des Enquestes, au procez de Joseph Domerc, & Delphine de Bessan par Arrest donné au raport de Monsieur le Brun le 27. Avril 1636. ce qui doit avoir lieu suivant l'opinion de nos Docteurs, ⁶ encore que la mere ait passé en secondes noces.

1 *l. Papinianus §. sed nec impuberis de inoff. testam. l. fin. C. de instit. & substit.*

2 *Cujac. ad l. Precibus. C. de impuber. &*

aliis substit.

3 *Faber tit. 8. Cod. lib. 6. de sen. 1. in Cod. Fabiano.*

- 4 Cujac. ad d. l. Precibus. Faber definit. 2. lib. 6. Cod. tit. 8. 6 Franciscus Aretianus cons. 155. Cornelius consil. 322. Ioannes de Garronibus in rubrica de secund. nupt. in 1. parte, num. 46.
- 5 Bartol. ad l. Centurio. de vulg. & pup. Ranchinus, ad quest. Guid. Pup. 521.

CHAPITRE XI.

DÉS PEINES ESTABLIES CONTRE LES femmes, qui se remarient dans l'an du dueil.



LES loix ont estably diverses peines contre les femmes, qui se remarient dans l'an du dueil ; encore qu'elles n'ayent point d'enfans de leur mariage ; d'autant que par ces noces precipitées elles blessent l'honesteté publique , & font injure à leur premier mary, que les loix feignent encore de vivre pendant ce temps-là, dans l'esprit d'une chaste veuve , laquelle comme dit le Poëte ,

Perfruitur lachrymis , & habet pro conjugē luctum.

Ce qui a fait croire à Paul de Castre, & autres Docteurs, que les femmes qui malversoient durant cet intervalle, devoient perdre la dot ; de même que celles qui durant le mariage s'estoient portées à des conjonctions impudiques, comme si cette malversation, commise en un temps auquel les loix considerent le defunt comme vivant, devoit passer en effet pour adultere. Or une de ces peines est, que la femme ne peut constituer en dot à son second mary, ny luy laisser par testament que la troisième partie de ses biens. 3 En quoy elle est punie pour estre interdite en la libre disposition de ses facultés, & reduite à ce point, que ne luy estant pas permis d'avantager suffisamment un second mary, elle ne peut aussi se promettre un party assez avantageux. Cette peine, comme elle est severe, puis qu'il n'est rien de si cher, ny de si precieux que la liberté, aussi est-elle extravagante : car elle fait que la femme instituant heritier son mary, tombe en cet inconvenient que son institution ne peut sortir effet, que pour la troisième partie de ses biens ; les autres deux tiers demeurant acquis à ses plus proches en degré de parentele : & ainsi contre les regles du Droit, il arrive qu'une même personne decede partie avec testament, & partie sans testament. Neantmoins cette precipitation inconsiderée offense si fort les bonnes mœurs, & traîne apres soy des inconveniens si dangereux, & pleins de scandale, que cette puni-

tion que les loix ont ordonnée pour arrester ce dereglement ne peut estre condannée d'injustice. Aussi la suivons-nous en nos jugemens, & de cela il y a Arrest donné en la Chambre de l'Edit à Castres, le 9. Juillet 1634. au raport de Monsieur de Ranchin, au procez d'entre François Clergue, Sieur de la Mothe & Linardene, & Demoiselle Olympe de Bar, & Louis de Bonfontan.

- 1 *L. Liberatorum* 11. *De iis qui notant infam.*
l. Decreto. 15. *C. Ex quib. caus. infam.*
irroget. l. 1. & 2. *C. de secund. nupt.* l. 4.
C. Ad Terryll. Novell. 22. *cap.* 22.
 2 *Pau'us de Castro in l. Sororem, de iis qua*

ut indign. *Ioannes de Garribus ad au-*
thenticam, in fdem penis. C. de sec. nupt.
num. 18.

- 3 *D. l. 1. C. de sec. nupt.* & 16. *Grossa in*
verb. vid.

CHAPITRE XII.

SUR LE MEME SUJET.



L y a une autre peine contre les secondes nocces precipitées, beaucoup plus aspre, & qui touche plus sensiblement l'intereſt des femmes remariées que la precedente: Elle conſiſte, en ce que la loy les declare incapables de recueillir les heritages, les legats, ou les fideicommis, qui leur ſont delaiſſez par les dernieres diſpoſitions des perſonnes eſtrangeres. Par la precedente, il leur eſt defendu de donner (deſenſe à laquelle leur naturel avare ſ'accorde fort volontiers) par celle-cy il leur eſt interdit de recevoir: (prohibition à laquelle naturellement elles ont de la repugnance;) Par la precedente elles ſont empêchées de gratifier leurs maris, qui favorifans l'ardeur de leur impatience amoureuse, ſe ſont rendus complices de leur faute; ce qui regarde directement l'intereſt d'autruy, & ne les touche que par contrecoup, & indirectement: Par celle-cy elles ſont privées d'eſtre gratifiées par les eſtrangers qui n'ont aucunement contribué à leur intemperance: ce qui regarde purement leur intereſt. Peine veritablement fort rude, & qui a mis nos Interpretes en peine, pour ſçavoir ſi ſa rigueur devoit comprendre les liberalités entre viſs, auſſi bien que les testamentaires. Cette queſtion ſ'eſtant preſentée en la deuxième Chambre des Enqueſtes, ſur le jugement du procez d'entre Ieanne Sadoulle, & Iean Plancade, elle fut trouvée ſi difficile, que Meſſieurs furent partis en opinions. Auſſi la Gloſſe ne la determine

qu'en chancelant, & avec des termes pleins de doute & d'incertitude. 2 Pour l'affirmative on se peut servir du texte de la Nouvelle, qui porte que la femme qui se remarie dans l'an du dueil, ne peut recevoir aucune largesse de la main des estrangers, *nullam extrinsecus sentiet largitatom.* 3 Or ce mot (*Largitas*) a une signification si ample, & si large, qu'elle comprend generalement toute sorte de liberalités, soit entre vifs, ou à cause de mort. D'ailleurs il se void que sur cette même matiere la Glosse en deux divers cas 4 a estendu aux donations entre vifs, ce qui ne se trouve ordonné que pour les testamens. Car premierement, quoy que la loy qui deffend aux femmes remariées dans l'an du dueil de gratifier leurs marys par dessus la troisieme partie de leurs biens, ne parle que des dispositions testamentaires; Neantmoins la Glosse refoud que cette disposition est receuë pour les donations entre vifs: Et en second lieu, bien que la loy ne prive la femme, qui a violé la religion du dueil, que de l'augment nuptial, & des choses à elle delaissées par la dernière disposition de son premier mary; toutesfois la Glosse tient que la même privation a lieu pour les liberalités, & donations entre vifs que son mary luy a conferées. Et partant il semble que quand le texte de la loy ne seroit pas exprés pour la decision de l'article, que nous traitons; si est-ce qu'il faudroit user en ce sujet, comme és cas precedens, de la même extension, & ne point faire difference pour ce regard entre les dispositions testamentaires & contractuelles. Joint que les testamens, qu'il importe au public de sortir effet, 5 estant beaucoup plus favorables que les donations, il s'ensuit que si les estrangers ne peuvent point par leurs testamens gratifier les femmes mariées dans l'an du dueil, que moins encore sont-ils en droit de le faire par la voye des donations.

Au contraire pour la negative il peut estre representé, que la Constitution des Empereurs Gratian, Valentinian, & Theodose, qui impose cette peine aux femmes *propter nuptiarum festinationem & immaturitatem*, ne marque precisement leur incapacité à recueillir les liberalités estrangeres, que pour les heritages, legats, fideicommiss, donations à cause de mort: *Omnium praterea hereditatum, legatorum, fideicommissorum supremâ voluntate relictorum, mortis causâ donationum sit expers.* Et Julian l'Antecesseur en epitomant le texte de la Nouvelle de Justinian dit notamment, que la femme qui s'est ainsi precipitée *non habet testamenti factiorem cum extraneo.* Et n'importe que cette Nouvelle use en ce sujet du mot de largesse, qui est general; parce qu'il se trouve à même temps restreint à la seule disposition testamentaire par les paroles suivantes, qui declarent la precedente écriture, & derogent à la generalité, *Generi per speciem derogatur.* 6 Et quant à l'ex-

tenſion que la Gloſſe fait des teſtamens aux donations entre viſs, en ces deux cas, qui ont eſté cy-deſſus raportés, il eſt remarquable que ce n'eſt pas tant une extension, qu'une ſuite neceſſaire de ce qui eſt textuellement ordonné. Car ſ'agiſſant en ces hypotheſes de donations, & des liberalités faites entre mariés, & les donations qui ſe font entre eux n'eſtant conſiderées pour eſtre valables, que comme des donations à cauſe de mort, *Ita ut fideicommiſſi partibus fungantur*, ⁷ il ſ'enſuit neceſſairement que la femme, qui eſt prohibée de recevoir de ſon premier mary aucun fruit de ſa derniere diſpoſition, & qui ne peut laiſſer en mourant par ſon teſtament à celuy qu'elle a épouſé en ſecondes noces, que la troiſième partie de ſes biens, ne peut recevoir de luy aucune liberalité par donation entre viſs, ny conferer à l'autre par le meſme titre ce qui excède le tiers limité par la loy: d'autant que par le Droit telles donations ne ſubſiſtent qu'entant qu'elles ſont confirmées par le decez du donnant, ce qui fait qu'elles paſſent pour diſpoſitions de derniere volonté. Cette conſideration ne peut eſtre appliquée à noſtre hypotheſe, où la donation entre viſs que les eſtrangers font à la femme remariée conſervant toujours ſa premiere nature, ne peut eſtre comprise ſous la donation à cauſe de mort. Il eſt auſſi fort inutile d'alleguer & d'exagerer en ce fait la faveur des teſtamens; car encore que les dernieres diſpoſitions ſoient grandement favorables, & que les loix prennent des ſoins nompareils pour leur conſervation; cela pourtant ne conclud point que la femme qui ne peut rien recevoir par teſtament, ſoit auſſi privée de rien prendre par donation. Les Aubains qui ſont incapables de l'un, ne le ſont pas de l'autre: & nous pouvons dire que la loy, qui a diſtingué en cette matiere les teſtamens d'avec les donations, a fait cette difference ſur le fondement de l'infamie à laquelle elle a ſoumis ce ſexe, pour la punition de ſon intemperance. Car c'eſt comme une ſuite, & une dependance de l'ignominie civile, que celle qui reçoit cette fleſtriſſure, conſervant les avantages du Droit des gens, perde neantmoins les prerogatives du Droit Civil, qui luy a imprimé ſur le front cette marque honteuſe; & que par conſequent demeurant capable de contracter, & de recevoir les effets des donations entre viſs, elle ſoit privée de la faculté de recueillir des heredités, ou des legats par teſtament; parce que l'un depend du Droit Civil, & l'autre du Droit des gens. Or quoy que les femmes qui ſe portent à de ſecondes noces avant le temps legitime, ſoient aujourd'huy exemptes de cette tache, ⁸ & qu'on ne leur puiſſe imputer aucune infamie, elles ne laiſſent pas pourtant pour eſtre affranchies des peines qui touchent à l'honneur, d'eſtre ſujetes à celles qui concernent les biens, & par ce moyen d'eſtre privées de recueillir des heredités, ou des legats des

estrangez, sans estre pour cela excluses de l'effet des donations entre vifs, qui dans la rigueur même de l'infamie leur pouvoient estre licitement conférées. Sur le jugement de cette question y ayant eu partage, comme nous avons dit, en la deuxième des Enquestes, il fut vuïdé en la première, au profit de Jeanne Sadouille, qui nonobstant qu'elle se fut remariée dans l'an du dueil avec Germain la Coste, fut maintenüe aux biens à elle donnés entre vifs, par Maistre Raymond Belon Prestre, qui luy estoit personne estrange. L'Arrest est du 13. Juillet 1630. Rapporteur Monsieur de Segla. Contretenant Monsieur de Comere.

- 1 L. libertus II. §. Notatur etiam qui etiam duxit. de iis qui notant. infam.
- 2 Glossa ad l. 1. C. de secund. nupt. in verbo, mortis causa, non idem forte (ait) in donatione inter vivos.
- 3 Novell. 22. cap. 22.
- 4 Glossa ad l. 1. C. de secund. nupt. in verbo, Testamento, & in verbo, Suprema.
- 5 L. Vel negare. Quemadmod. testam.

- aperiantur.
- 6 L. 9. de supellestil. legat. l. Cum de taxio- nis. §. Cum fundum. de fund. inst. vel instrum. legat. l. In toto jure. 80. de regul. jur. cap. Generi. de regulis jur. in Sexto.
 - 7 L. In donationibus. C. Ad l. Falcidiam.
 - 8 Cap. ultimo. de secund. nuptiis, ext. Maynard liv. 3. chap. 92.

CHAPITRE XIII.

SI L'AVGMENT COVSTVMIER EST SVIET AV
retranchement de la loy, Hâc edictali. C. de secund. nupt.



A femme qui se remarie dans l'an du dueil, encore qu'il n'y ait point d'enfans de son premier mariage, ne peut donner au second mary que la troisieme partie de ses biens ; mais celle qui a des enfans, encore qu'elle se remarie apres l'an du dueil, ne luy peut donner qu'autant qu'elle a donné à celuy de ses enfans qu'elle avantage le moins. Si elle outrepasse ces bornes, la loy retranche ses liberalitez démesurées, & les reduit au pied qu'elle a justement estably. Le retranchement qui se fait en ce dernier cas regarde purement la faveur des enfans, & les hommes qui se remarient y sont aussi bien sujets en leurs dispositions, que les femmes. Les legats, les fideicommiss, les institutions d'heritiers, les dots, les donations entre vifs, ou à cause de mort, les simples, ou à cause des noces, & toutes sortes de liberalitez souffrent

cette réduction. Mais la question est, si l'augment coustumier, que le predecez du mary acquier à la femme par la force de la Coustume est affranchy de ce retranchement, ou bien s'il y est soumis. Plusieurs estiment qu'il en est exempt par cette raison; sçavoir, que la loy n'ordonne le retranchement que des liberalitez qui partent de la disposition des mariez, parmi lesquelles ne peut estre rangé l'augment coustumier, qui par le benefice du Statut demeure pleinement acquis à la femme. Cette opinion que plusieurs de nos Docteurs ont embrassée, ² est suivie par les Arrests du Parlement de Paris rapportez par ceux qui ont pris le soin d'en faire le recueil. ³ Mais quoy que le gain coustumier ne tire point son origine de la convention expresse des contractans; neantmoins il doit son existence à leur convention tacite; parce qu'estant en leur pouvoir de ne se point soumettre à la Coustume, leur soumission volontaire au Statut tient lieu de pacte, & donne sujet au retranchement. Toutes les fois qu'il est au pouvoir des hommes de faire par leur convention cesser l'ordonnance du Legislatteur, on attribué à leur disposition ce qui descend de la loy, à laquelle ils se sont librement conformez. ⁴ D'ailleurs l'augment coustumier tient la place du conventionnel; parce que le Statut pourvoit par avance à ce que les mariez eussent vraisemblablement fait par leurs pactes de mariage: si bien qu'il est juste qu'ils soient regis tous deux par mesmes regles, & que l'excez qui se trouve en l'un, ou en l'autre au prejudice des enfans, soit reduit en leur faveur par le soin de la loy à un juste temperament. C'est ainsi que la Cour le jugea solemnellement en la cause des enfans de feu Maistre Jean Rossel, Docteur Regent en l'Université de Toulouse, contre Demoiselle Isabeau de Nupces leur marastre, par Arrest prononcé en robe rouge, par Monsieur le President de Saint Jory, au mois de Septembre 1598. sur l'interpretation duquel s'est présentée depuis une difficulté qui donna lieu à un partage en la grand' Chambre; sçavoir si le retranchement devoit avoir lieu pour l'augment coustumier, lors qu'il y a des enfans du second liét: Car plusieurs estimoient qu'en ce cas il n'estoit pas admissible, parce que l'existence des enfans ne laissant à la femme que l'usufruit du gain nuptial, excepté la portion virile, il semble que ce droit passager est trop fresse pour souffrir la rigueur du retranchement. Joint que les liberalitez qui regardent les enfans du second liét, & aboutissent à leur utilité sont exemptes de cette réduction; Or l'augment dans un second mariage est de cette nature, puis que c'est un prix que la loy reserve aux enfans qui en descendent par un precipu honorable. A quoy il peut estre ajoûté que par nos Arrests il est permis aux maris de laisser leurs secondes femmes heritières, pourveu qu'ils les obligent de rendre

de en mourant leur heredité aux enfans provenus de leur mariage, sans que cette jouissance puisse estre retranchée par les enfans du premier liêt. 5 Toutesfois nonobstant toutes ces considerations l'opinion contraire, qui maintient que cet Arrest general contient une disposition generale, est plus recevable. La loy qui defend les liberalitez excessives au profit des secondes femmes, ne fait point difference des bien-faits qui consistent en la propriété, ou en l'usufruit des biens: Cette distinction est éloignée des termes, & du sens du Legislatteur, qui a voulu pourvoir aux enfans du premier liêt, lesquels seroient vainement admis à retrancher la propriété des donations excessives, s'il leur estoit defendu de toucher à la jouissance. Et n'importe de dire que l'usufruit est si mince, qu'il ne peut recevoir le retranchement. Car au contraire nous voyons dans nos Livres, qu'il est souvent le sujet de la Falcidie, 6 qui n'est instituée que pour la reduction des legats excessifs; & par nos Arrests les pensions viageres constituées aux femmes, qui ne consistent qu'au seul usufruit, sont sujetes à cette moderation legitime. 7 Comme aussi ne peut venir en consideration ce qu'on allegue, que le mary peut laisser l'heredité à sa seconde femme, sous la condition de la rendre à ses enfans en mourant: Car en ce cas nous ne considerons pas la femme comme heritiere & usufructuaire des biens du testateur, mais comme gardienne & administreresse d'iceux. Et si la loy souffre cette institution, c'est parce que telle disposition regarde purement l'interest des enfans, & qu'en effet c'est le seul remede dont les peres se peuvent servir en mourant pour faire passer leurs biens en la main de leurs enfans impuberes, sans les soumettre aux hazards d'une tutelle ruineuse, *Lubrico tutela, fideicommissi remedium preferendo*, pour user des termes du Jurisconsulte. 8 Et c'est un des cas esquels, sans s'arrester à la qualité de la personne interposée, on considere seulement la condition de celui qui est l'objet de la liberalité; *In plerisque ita observatur, ut omisâ interpositi, persona capientis spectetur.* 9

Cette question festant presentée au jugement du procez de Squitolis, il fut conclu à l'avantage des enfans du premier liêt, & le retranchement de l'augment Coustumier ordonné à leur profit, bien qu'il y eut des enfans du second mariage. L'Arrest donné à la grand' Chambre apres partage fut porté en la premiere des Enquestes, & vuïdé en la deuxiesme le Mardy sixième Juillet 1632. Rapporteur Monsieur Tristand de Bertrand, Compariteur Monsieur de Cathelan.

1 *L. Hac edictali. C. de secund. nupt. Novell. 27. c. 27.*

2 *Baldus in Authent. ex testamento. C. de secund. nupt. Cornus, in authentica, ex*

testamento. C. de collat. & alii quos referunt Ioannes de Ripa in l. femina. C. de secund. nupt. 23. q. num. 43. Ioannes de Garroribus ad auth. ex testamento, C. de sec. nupt. num. 55. Stephanus Bertrandi super l. Hac edictali, num. 19.

- 3 Loüet litt. N. chap. 3.
- 4 *Id dicitur adquiri ex providentia hominis, quod adquiritur ex dispositione legis, cui partes poterant renuntiare, ait Bartolus in l. Ita stipulatus. de verbor. obligat.*
- 5 L'institution d'heritier que le mary fait de sa seconde femme, à la charge de rendre l'heredité aux enfans du second liêt, *aut vice versa*, celle que la femme fait en faveur de son mary n'est pas sujete à ce retranchement. Maynard liv. 3. ch. 75. & 76. Ce qui fut formellement jugé par Arrest donné en la deuxiesme des Enquestes, au raport de Monsieur d'Auterrive le 18. Janvier, 1635. au procez d'entre Alsias Gascquet, & Bernardine Quaytiere mariez d'une part, & Maistre Louys Beliere, & André Martimon d'autre.
- 6 *L. Lex Falcidia. 47. l. Computationi. 68. Ad l. Falcid.*
- 7 Maynard livre 3. chap. 85. *Stephanus Bertrandi super l. Hac edictali. C. de secund. nupt. num. 4.*
- 8 *L. 3. §. Cum Pollidius, de usur.*
- 9 *Cum dotem. 57. Ad l. Falcid.*

Nouvelle Addition. Le *cui minus* de la loy *Hac edictali*, dont nous venous de parler, a esté pris diversément par nos Auteurs: les uns l'ont rapporté *ad factum*, c'est à dire au moindre des legats fait à l'un des enfans du premier liêt, les autres *ad jus*, c'est à dire à ce que le droit adjuge à chacun des enfans qui est la legitime: mais la plus commune opinion, & celle qui est inconcussement suivie en nos jugemens regle cette portion par le droit, & ainsi

le mary ou la femme ne sont pas obligez à se reduire au moindre legat qui a esté fait à un des enfans du premier mariage, s'il est soustenu que ce legs soit moindre que la legitime, auquel cas la Cour ordonne l'estimation des biens du defunt, pour adjudger à la femme ou au mary une legitime, tout ainsi qu'à un des enfans, comme il fut précédemment jugé au procez d'entre Pierre Arnal, & Antoine Vidailiac, en la premiere des Enquestes au raport de Monsieur de Madron le quatriéme Juin 1639. ce qui consista en fait estant incertain, ne doit pas estre le sujet de la loy, à qui il appartient d'estre certaine & determinée; & si la Sentence des Juges ne peut compatir avec l'incertitude, si à peine de nullité elle doit avoir ses formes certaines, *similibus certis concludi debet*, dit la Loy 7. & 9. *C. de sentent. & interlocut. jud.* encore que la demande de la partie soit vague & indefinie, comment se peut-il faire que la loy qui est la regle des Juges soit incertaine, en effet cette interpretation suivant laquelle le mary & la femme sont consideres comme un des enfans, & reglez à une legitime, ne doit pas estre prise de sorte qu'ils ne puissent pas avoir davantage, car pourveu que chacun des enfans ait autant que l'un d'eux, la loy n'empesche pas que les liberalitez qu'ils reçoivent ne puissent excéder le droit. Par exemple une femme qui a dix mille escus valant, & n'a qu'un enfant de son premier mariage en peut donner cinq mille à son mary, & autant à son fils unique, cette donation neantmoins peut être par l'evenement sujete à retranchement, sçavoir si du second mariage proviennent des enfans, parce que devant avoir leur legitime ils diminuent le droit de leur frere consanguin, & par contrecoup celuy de leur pere.

CHAPITRE XIV.

SI LA SUBSTITUTION PUPILLAIRE FAITE EN
faveur de la seconde femme, est sujete au mesme retranchement.



EST une question qui reçoit beaucoup de difficulté, sçavoir si le retranchement dont nous parlons, a lieu pour la substitution pupillaire, qui se trouve faite au profit de la seconde femme, ou du second mary. Je dis de la seconde femme, ou du second mary ; parce qu'en cet article on ne fait point distinction du sexe, comme nous avons déjà remarqué. Pour la negative on dit, que la mere estant capable de recueillir le bienfait tout entier qui luy est deféré par la dernière disposition de ses enfans, il s'ensuit que la substitution pupillaire qui la regarde ne peut estre retranchée à son prejudice ; veu que c'est le testament de son fils. D'ailleurs puis que la mere encores qu'elle ne se trouvat point substituée pupillairement à son fils, est en droit de recueillir *ab intestat* son heredité toute entiere, à l'exclusion de ses freres consanguins, il n'y a point d'apparence que cette substitution superflue luy puisse nuire, *cum remotis tabulis legitimam filii habitura sit hereditatem*, qui est la raison dont se sert le Jurisconsulte en un autre sujet. ¹ En effet il seroit bien injuste que la disposition du pere, qui est le fait d'autrui, auquel la femme n'a point presté ses mains, la privat du droit que la loy luy acquiert sur les biens de son fils par l'adveu commun de la nature, & de la pieté, & que pour estre substituée elle fut de pire condition, eue si son mary n'avoit point fait mention d'elle en son testament. Si en cela le testateur a failly & contrevenu à la loy, il n'est pas juste que sa faute, où elle n'a point de part, luy soit imputée : *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri*. ³ Outre que cette substitution n'acquerant rien de nouveau à la mere, & n'ajoutant aucun avantage au droit que la loy luy donne, ne peut estre considérée comme une liberalité, pour estre sujete au retranchement. Et c'est ainsi que Maynard dit avoir esté autrefois jugé par la Cour, *tacito Senatusconsulto*. ⁴

Au contraire pour l'affirmative il est dit, que la loy qui defend les liberalitez démesurées en cette occasion, est generale ; qu'elle comprend les institutions d'heritier, & par consequent les substitutions qui sont de secondes institutions : c'est l'opinion de Balde rapportée & suivie par le Presi-

dent Duranti en une de ses questions. ⁵ La substitution pupillaire est bien en quelque façon le testament du fils ; mais neantmoins elle est tellement attachée au testament du pere , que celui qui se trouve incapable de recueillir son heredité toute entiere , est dans la mesme incapacité à l'égard de cette substitution , pour ce qui concerne les biens provenans du chef du testateur : *Si is qui ex bonis testatoris solidum capere non possit, substitutus est ab eo, impuberi filio ejus, solidum ex ea causa capiet, quasi à pupillo capiat; sed hoc ita interpretari Iulianus videtur, ut ex bonis quæ testatoris fuerunt amplius capere non possit*, dit le Jurisconsulte. ⁶ Il est vray que cette substitution prise à part, & détachée du corps du testament n'est pas proprement une liberalité, que le mary exerce à l'endroit de sa femme, qui sans cette disposition recueilliroyt les biens de son fils par la voye *ab intestat* : mais si on la considere conjointement avec l'institution, qui est la base & le fondement de la disposition testamentaire, ainsi qu'il est convenable de la considerer, puis que la substitution pupillaire *est pars & sequela paterni testamenti*, ⁷ on trouvera qu'elle tient en sa source quelque chose de la liberalité du mary. Car si le pere suivant les loix de la nature eut fait une institution égale en faveur de ses enfans du premier, & du second mariage, la substitution pupillaire qu'il y eut attachée se trouveroit restrainte à une portion de son heredité : mais parce que la passion des secondes noces a étouffé en luy les sentimens de cette equité naturelle, cette substitution comprend tout l'heritage, & ainsi elle va au delà de ce que la mere pouvoit attendre de la succession de son fils si l'égalité eut esté gardée, & la voye de la nature suivie en la distribution des biens paternels. De sorte que cette substitution est en effet une liberalité, eu égard à l'institution qui est son origine : sans la substitution pupillaire la mere succederoit bien à son fils ; mais sans le testament du pere elle n'auroit qu'une partie de l'heredité du mary. Ainsi ablotant cette disposition, qui ne peut estre cizaillée, & la considerant en tous sens, & non en porfil, il se voit clairement qu'elle est avantageuse pour la femme, & que le mary enforcé des appas des secondes noces, a eu la pensée de la gratifier, au prejudice des enfans de son premier mariage ; & que nous sommes au cas auquel on ne considere pas tant la qualité de l'heritier, que du substitué : *omissa interpositi personâ, capientis plerumque spectatur*, dit le Jurisconsulte. ⁸ A la verité si le testateur se fut contenté d'instituer heritier son fils du second liét, il eut fait ce que la loy luy permet, & n'eut pas encouru sa censure, & alors la voye *ab intestat* eut donné à la mere la succession legitime de son fils ; mais ayant passé plus outre, & s'estant porté en faveur de sa seconde femme à une substitution pupillaire, en consequence

d'une institution si ample & si avantageuse, il a tesmoigné evidemment les affections demesurées qu'il avoit pour elle, & a laissé en son testament des marques visibles de l'impression qu'avoit fait en son ame le second mariage; & ainsi il est tombé en la peine de la loy, qui veille pour les enfans abandonnez, & qui retranche en leur faveur les dispositions excessives, qui partent de ce principe. Cette question ayant esté debatue au jugement du proces d'entre Marthe de Marsials, & Catherine de Laval, fut jugée à l'avantage des enfans du premier liét. Philippe de Marsials de son premier mariage avoit eu Marthe de Marsials, & du second mariage Antoine. Venant à ses derniers jours il fait testament, par lequel apres avoir legué à Marthe sa fille la somme de quatre-vingts livres, il institué heritier Antoine son fils impubere, & luy substitué pupillairement Catherine de Laval sa seconde femme. Apres son decez Antoine ayant recueilly son heritage vient à mourir en pupillarité, ne delaisant autres biens que ceux qui luy estoient venus du chef de son pere. A mesme temps Marthe fait instance contre Catherine de Laval sa marastre, pour estre maintenuë en la succession paternelle, & obtient lettres Royaux en retranchement de la substitution pupillaire apposée en sa faveur. Le Seneschal l'avoit démise de cette demande, dequoy elle festoit renduë appellante en la Cour, laquelle par Arrest donné en la premiere des Enquestes au raport de Monsieur de Fraxine mit l'appellation, & ce dont avoit esté appellé au neant, & faisant droit sur les lettres impetrees par ladite Marthe devant ledit Seneschal, retrancha ladite substitution pupillaire, & la reduisit à une legitime telle que de droit pouvoit competer aux enfans du testateur: & en rout le surplus des biens, dont ledit testateur avoit peu disposer, maintint ladite Marthe. Contre cet Arrest ladite de Laval festant pourveuë par lettres en forme de requeste civile, & ayant demandé par un des chefs d'icelle, d'estre receüe à repudier la substitution pupillaire, & à prendre la succession legitime, elle en fut démise par Arrest du vingtième Fevrier 1631. au raport de Monsieur de Rudelle. L'heredité ayant esté une fois apprehendée par le fils en vertu du testament, il ne doit pas estre permis à la mere de prendre la voye, *ab intestat*, pour frauder la loy, & eluder la peine que le testateur a encourüe en sa disposition. Que si le Preteur refuse l'usage de cette liberté aux heritiers, en faveur des legataires, qui le plus souvent sont des personnes estrangeres, dont la condition n'est pas fort favorable, il y a moins de sujet d'accorder cette faculté à une marastre au prejudice des enfans du premier liét, que nous devons traiter autant favorablement qu'il se peut: C'est ce que le grand Papinian a expressement decidé contre la mere. *Mater* (dit-il, *in l. 27. §i*

quis omiff. causa test.) secundis tabulis impubere filio substituta, locum editto facit, si omi fo testamento legitimam hereditatem filii possideat. Aussi voyons-nous que nos Docteurs portez du mesme esprit tâchent de fermer la porte à ces evasions subtiles, & ne souffrent point qu'on se serve de ces remedes pour garantir du retranchement une disposition qui s'y trouve sujete. Car lors que le mary par son testament a fait heritier un fils du second liêt, & laissé à sa fem n^e un legat si ample qu'il excede les bornes prescrites par la loy, en ce cas les Interpretes ¹⁰ estiment que c'est en vain que la femme renonce à ce legat. Sa repudiation ne peut profiter à son fils, & quoy que regulierement les legats obmis & repudiez soient tenus pour non escripts, & qu'ils demeurent dans l'heritage, neantmoins ce legs, nonobstant la repudiation faite par le legataire, subsiste au mesme estat que s'il eust esté accepté, non pas pour ceder au profit du legataire, mais pour estre retranché à l'avantage des enfans du premier liêt. Ce que nos Docteurs soutiennent avoir lieu, encorè que la repudiation du legat ait esté faite innocemment, & sans fraude. Sur le fondement de ces maximes furent donnez ces deux Arrests, qui semblent veritablement contenir en soy une rigueur aussi extraordinaire qu'ingenieuse, & que la Cour sans doute n'eut pas suivie, si elle n'eut reconnu que la severité qui tourne au profit des enfans du premier liêt, & au desavantage des secondes noces, estoit une espece de pieté, que nos loix font profession d'embrasser avec une ardeur non commune.

1 §. *Igitur. Instic. de vulg. & pupil. l. Papiainus. §. sed nec impuberis, de in offic. testam.*

2 *l. Si filius. 12. de vulg. & pupil.*

3 *l. Non debet. 74. de regul. jur.*

4 Maynard liv. 3. chap. 81.

5 *Durant. quest. 41.*

6 *l. Si is qui. 6. de vulg. & pupil.*

7 §. *Liberorum. de vulg. & pupil. l. penult. Testament. quemadm. aperiantur.*

8 *l. Cum dotem 57. Adl. Falcidiam.*

9 *Toto titulo, Si quis omiff. causa testam.*

10 *Alexander Consil. 209. in 2. volumine. Cornuus Consil. 22. Stephanus Berwardi in Reperit. l. Hac editali. C. de secund. nupt. versic. Si verò plus, num. 19.*

CHAPITRE XV.

A QUI DOIT APPARTENIR LE RETRANCHEMENT
du legat immense fait par la femme à son troisième mary.


U procez d'entre Louyse Durante, comme mere & legitime administreresse de ses enfans, & de feu Antoine Moynier d'une part ; & Antoine & Claude Bonnets, d'autre, il s'agissoit de sçavoir si le retranchement du legat immense fait par la femme à son troisième mary, devoit ceder au profit de ses enfans du premier liët tant seulement ; ou bien si ceux du second en devoient recueillir le fruit également avec les autres. Il sembloit d'abord que c'estoit aux enfans du premier liët que cet avantage devoit estre adjudgé par deux raisons : L'une que les secondes noces n'estant point favorables, il n'y a point d'apparence que ceux qui en descendent jouyissent des avantages de la loy, qui a plutôt songé à punir ces conjonctions, qu'à les favoriser. L'autre que la Constitution de l'Empereur Justinian, ¹ qui appelle les enfans du second mariage en part de ce profit, & les fait concourir avec ceux du premier liët également, & par teste, se trouve abrogée par la Nouvelle XXII. ² qui remet l'ancien droit de Leon, & d'Anthemius, ³ & attribue le tout aux enfans du premier liët à l'exclusion des autres : *Namque ex secundis nuptiis filios participari etiam horum, scriptum quidem in quadam Constitutione est* (dit cet Empereur) *non tamen etiam nunc nobis placet, sed ex priori matrimonio filios propter quos & observatum est, detur solus.* Mais il est remarquable que ces Constitutions ne sont conceuës qu'en l'espece de deux mariages, mais non pas au cas d'un troisième : car le retranchement n'a esté introduit par la loy, que pour adoucir l'injure que la mere fait à ses enfans en se remarquant, & les chargeant d'un ennemy plutôt que d'un beau-pere. Or les enfans du second liët ne recevant aucune injure de ce mariage, mais seulement ceux du premier lit, il est juste que la peine que la mere souffre pour la reparation de cette offence viëne au profit des enfans de son premier liët, qu'elle a offensé, mais tout ainsi que la mere qui convole en secondes noces fait tort aux enfans du premier liët, aussi celle qui se porte à un troisième mariage offense ceux du second, qu'elle delaisse aussi bien que les autres. Et ainsi il est tres-juste qu'estans tous, tant ceux du premier, que du second liët, également offensez par ce troisième mariage, ils ayent part aux

avantages que la loy a introduits pour la satisfaction de cette injure: *ut quos sequuntur incommoda, eosdem & commoda sequantur*. Et ainsi il fut jugé que les enfans du premier & du second liét participeroient également au retranchement de ce legat, par Arrest donné en la premiere Chambre des Enquestes, au raport de Monsieur de Cambolas, le Jeudy 19. Aoust 1632.

- 1 *L. Quoniam prateriti C. de secund. nupt.* 3 *L. Hac edictali. C. de secund. nupt.*
2 *Novella 22. cap. 27.*

CHAPITRE XVI.

COMMENT PEUVENT ESTRE REMISES LES peines des secondes noces.

 ES peines des secondes noces que la femme a contractées dans l'an du dueil, ne peuvent point estre remises par la licence du mary indulgent, & condescendant à la fragilité du sexe; parce que le public se trouve interessé dans cette precipitation desordonnée, qui souille la religion du dueil, offense les bonnes mœurs, & viole l'honnesteté publique. Mais on peut douter si la même chose a lieu concernant les peines des seconds mariages, qui sont contractez apres l'année du dueil. Car il semble d'abord qu'on en doit faire le même jugement, parce que ces peines descendent de la loy, & qu'il n'est pas au pouvoir des particuliers de faire que les loix n'ayent point de lieu en leurs dispositions. 1 Le testament est bien une loy, *disponat itaque testator & erit lex* (dit l'Empereur) mais c'est une loy privée, & domestique, qui doit ployer sous l'autorité des loix publiques. D'ailleurs il est bien permis à un chacun de remettre ses injures, & n'en exiger pas les peines qui leur sont deuës; mais par les secondes noces la femme ne fait pas seulement injure à son mary, dont elle efface le nom, & oublie les affections; mais elle fait tort encore aux enfans, de qui elle abandonne les biens, & hazarde la vie; *Novo marito non solum res filiorum, sed etiam vitam addicens.* 2 L'Empereur dit que par les secondes noces les Manes du mary enfermés dans le tombeau sont affligez, *anima defuncti contristatur.* 3 Le même dit que les secondes noces deshonnorent les enfans, *filios faciunt exonoratos*, & les comblent d'affliction & de tristesse, *felix & beatum est procreatam sobolem sequentibus matrimonii non contristare.* 4 Ainsi le mary par son indulgence

ne peut relascher la severité des peines, qui ont esté establies pour venger non seulement son injure, mais aussi celle de ses enfans. Toutesfois nonobstant ces considerations c'est chose certaine que ces peines peuvent estre remises par le testament du mary; parce que la loy qui les a introduites a permis, notamment aux testateurs, d'y pouvoir déroger par leurs dernieres dispositions: *Disponat itaque unusquisque in suis, ut dictum est, & sit lex ejus voluntas, sicut & antiquissima nobis lex, & prima penè reipublica Romanorum disponens ait*, dit la Nouvelle.⁵ L'Empereur a voulu laisser cette autorité aux testamens, pour ne faire point de bresche à la loy des douze Tables, qui autorise les dernieres volontez. Il a consideré d'ailleurs que les enfans sont tellement attachez à leur pere, qu'on n'en peut raisonnablement distinguer les ressentimens, ny les interests, & s'est resouvenu de ce qu'il avoit dit autresfois, que ceux que nous avons engendrez ressentent moins les maux qui les touchent, que nous mêmes, qui nous interessons tout à fait dans leur fortune, *Penè per filii corpus pater magis quàm filius periclitatur.*⁶ C'est ce que dit elegamment un Poëte Latin, que le pere qui voit son enfant blessé dans le combat des Jeux Olympiques, ressent en son ame cette blessure plus vivement, que celuy qui l'a receuë ne la ressent en son corps:

*Talis Olympiacâ juvenem cùm spectat arenâ
Qui genuit plus ipse ferit, plus corde sub alto
Ceditur.*⁷

Outre qu'en cet endroit on peut dire que l'injure n'est inferée aux enfans, que par le contrecoup du pere, qui est principalement offensé par le nouveau mariage: si bien que l'injure principale demeurant esteinte & abolie, par le consentement de celuy qui est le plus intéressé, l'offense qui vient en suite s'aneantit pareillement. Il faut donc avouer que le pere peut remettre ces peines par son testament. Mais la difficulté est de sçavoir si pour cet effet l'expres consentement est nécessaire, ou bien si le tacite suffit. Nos Docteurs ne sont pas demeurés d'accord de ce point. Les uns⁸ se sont contentés du consentement tacite, & ont estimé qu'il operoit une valable discharge des peines des secondes noces: & ainsi ont-ils creu que lors que le mary faisoit un legat à sa femme, si elle venoit à se remarier, ce lais conceu en cette forme demeuroit affranchy de ces peines, & la priorité d'iceluy pleinement acquise à la femme sans esperance de retour aux enfans. Les autres⁹ ont esté de contraire avis, estimans qu'en ce point, comme en plusieurs autres de nostre Droit, *non eadem erat ratio taciti & expressi*: si bien qu'ils ont requis pour la décharge de ces peines des paroles expresses du testateur, par lesquelles il declarat qu'il vouloit que sa femme, nonobstant

les secondes noccs , conservant la propriété des liberalités qu'elle recevoit de luy. C'est l'opinion de la Glosse en la Nouvelle XXII. ¹⁰ où ces termes sont fort remarquables ; *Vt si dicat vir , Nolo quòd uxor mea amittat proprietatem eorum , qua lucratur à me , licet convolet ad secundas nuptias , aliàs perderet , nisi hac dicantur.* Cette question s'offrit à juger en la premiere des Enquestes le 18. Janvier 1635. au procez de Jeanne de Mont-gros , & Jeanne de Bonas. François de Mont-gros par son testament avoit fait son heritiere Jeanne de Bonas sa femme , pour jouir de ses biens , sans estre tenuë de rendre compte d'iceux , vivant viduellement , & à la charge de rendre l'heredité à ses enfans : & en cas elle viendroit à se marier , luy avoit legué la somme de mille livres. Le testateur decedé en cette volonté , procez fut meü entre Jeanne de Mont-gros fille du defunt , & ladite de Bonas sa mere , qui s'estoit remariée en secondes noccs , sur divers points ; & particulièrement pour raison du legat de la somme de mille livres , que ladite de Bonas pretendoit luy estre acquise en propriété , sans qu'elle fut sujete au retour apres son decez. La question amplement disputée , il fut conclu au raport de Monsieur de Cambolas que ce legat estoit reversible à lad. de Mont-gros : & ainsi il fut jugé suivant l'opinion de la Glosse , contre la doctrine de Balde , qu'il ne suffit pas que les peines des secondes noccs soient remises par le testateur , *implicitè vel tacitè* ; mais qu'il faut que la décharge en soit expresse. Ces peines estant introduites en faveur des enfans sont plus favorables qu'odieuses , & ne sont nullement de la nature de celles , qui doivent estre adoucies , restraintes , & temperées. D'ailleurs les loix univeselles establies pour le bien public , sont de cette autorité , que si bien le Legislatteur permet quelquefois aux particuliers d'y pouvoir deroger , il faut neantmoins que cette derogation soit expresse , pour estre valable : Il n'est pas à propos de presumer qu'un homme se veuille départir des loix generales , & on ne doit pas recourir aux conjectures en une matiere qui choque la disposition du Droit commun. D'autre part la faveur des enfans est telle , qu'on ne permet point qu'ils reçoivent aucun prejudice des clauses tacites , comme il se voit en l'exemple de la Trebellianique , & de la portion virile de l'augment , acquise à la femme , dont les enfans ne peuvent estre privés , que par des clauses expresses , & speciales. Aussi l'opinion contraire , qui a donné cette force au consentement tacite , au prejudice des enfans fut premierement introduite par Balde , en faveur d'une femme de grande consideration , qui le consultoit sur ce sujet ; *in gratiam nobilissimæ mulieris* (dit un Auteur) ¹¹ *cui quedam castra relicta erant à primo viro sub conditione nubendi.* Les resolutions de nos Docteurs ne sont pas de tels poids dans la consultation qui

est attachée à une hypothese, que dans la dispute qui demeure dans la generalité: si bien qu'il y a beaucoup plus de raison de suivre la Glosse, qui éloignée de tout interest, & proche de la source de la verité, a porté ses sentimens avec franchise dans la resolution de la these, & a pris le party de l'equité, & la cause des enfans abandonnez par un second mariage. Conformement à cette opinion fut jugée depuis une semblable question au procez de Marie & Anne de Glandieres sœurs. Jean de Glandieres, Sieur de Balsac, se mariant avec Demoiselle Marie de Morillon, luy donne par ses pactes de mariage la somme de 5000. livres d'augment, pour en disposer à ses plaisirs & volontés demeurant veuve, ou estant remariée. De ce mariage y ayant eu deux filles, Marie & Anne de Glandieres, le mary meurt, & bien-tôt apres sa veuve convole en secondes noccs, & marie Anne de Glandieres sa fille du premier liét avec le Sieur de Foqueviel, & luy constitue en dot pour ses droits maternels la somme de 5000. livres de son augment. La mere estant decedée dans le second mariage, Marie de Glandieres fait instance contre Anne sa sœur, en adjudication de la moitié de cette somme, pretendant que nonobstant la clause inserée aux pactes de mariage, qui donnoit faculté à leur mere commune d'en disposer, quoy que remariée, elle en avoit perdu la propriété par les secondes noccs. Le procez mis sur le bureau au mois de Mars 1635. apres partage fait, en la premiere, qui fut vuidee en la seconde, il y eut Arrest au profit de Marie de Glandieres, par lequel cette somme fut declarée appartenir également en propriété aux deux sœurs. Rapporteur Monsieur de Marraft, Compartiteur Monsieur de Julliard. Cette même question a esté jugée depuis au procez d'Antoine Delsol, & Jacques Gasc, par Arrest donné au raport de Monsieur de Puimisson, en la deuxième des Enquestes, le 21. Juillet 1637. par lequel le legat fait à la femme au cas elle viendroit à se remarier, a esté declaré reversible aux enfans du premier liét. En quoy la Cour s'est départie de ses anciens Arrests, qui adjugeoient absolument & incommutablement ces legats à la femme tant en usufruit, qu'en propriété, suivant l'opinion de Balde.

1 *L. Nemo potest. de leg. 2.*

2 *L. 22 C. de administr. tut.*

3 *Novell. 22. cap. 43.*

4 *D. Novell. 22. cap. 20. & 23.*

5 *D. Novell. 22. cap. 2.*

6 *§ fin. Insti. de noxalibus action.*

7 *Referam integros versus Statii in Epicedio*

*ad patrem, qui elegantem affectus paterni
descriptionem continent.*

*Talis Olympiacâ juvenem qui spectat
arenâ*

*Qui genuit, plus ipse ferit, plus corde
sub alto*

Czditur;attédunt cunei; spectatur Accelles,

Ille magis, crebro dum iumina pulveris
haullu

Obruit, & prensâ vovet expirare coronâ.
Subjiciam elegantem quoque Domitii inter-
pretationem, Pater (inquit ille) cum spectat
filium pugnantem in Olympia plus animo fe-
rit adversarium filii, quam filius cestibus, &
armis; & cum filius caditur, majorem ani-
mo dolorem vulneris illius sentit pater, quam
filius corpore. Spectant omnes magis patrem
quam filium, dum ille (quem Acestis nomine
denotat) magis crebro quam filius excipit
pulverem, nec avertit oculos, ut spectet filium
votâque suscipit se moriturum cum ille vice-
rit. Ita Paulus in l. 8. s. ult. Quod met. caus.

parentes pro affectu magis in liberis terrore
dixit.

8 Bald. ad. l. 1. C. de sec. nupt. Rom. conf.
219. Ioan. à Ripa in rubr. de sec. nupt.
q. 111. num. 17. Ioan. de Garronib. ad. l. 1.
C. de sec. nupt. in rubr. 2. parte, num. 1. 2.
& 3. & ad textualia d. l. 1. num. 63, 64.
Faber in Cod. Fabr. in tit. de secund. nupt.
desinit. 5.

9 Fulgosius consil. 63. collat. 2.

10 Glossa notabilis in Novell. 22. cap. 2. in
verbo. sive vir.

11 Ioan. de Garr. ad l. 1. C. de sec. nupt. in
text. num. 63.

CHAPITRE XVII.

SUR LE MEME SUJET.



OMME les peres peuvent remettre les peines des secondes
noces, encore que l'injure du second mariage touche les en-
fans; Aussi est-il au pouvoir des enfans de remettre les mêmes
peines, quoy que le defunt se trouve interessé dans cette offen-
se: En quoy toutesfois il faut faire difference entre les peines
qui descendent de la loy, & celles qui partent de la disposition des hom-
mes. Les loix faciles, & indulgentes s'accommodent aux desirs des per-
sonnes interessées, qui veulent renoncer aux droits qu'elles ont pris le soin d'in-
troduire en leur faveur. Mais les mêmes loix qui relaschent de leur auto-
rité, sont jalouses de conserver les volontez des mourans, & ne souffrent
point que ceux qui leur succedent puissent remettre les peines qu'ils ont
ordonnées en leurs testamens contre les seconds mariages. Ainsi quoy
qu'on die que la loy est dure & imployable, il vaut mieux neantmoins en
cet endroit avoir à traiter avec elle, qu'avec les hommes. Suivant cette
distinction lors que le mary a fait sa femme heritiere, ou luy a laissé quel-
que legs, & luy a substitué ses enfans, ou des estrangers, si elle vient à se
remarier, en ce cas il n'est pas au pouvoir des substituez de la descharger de
cette condition: Quelque consentement qu'ils donnent à un second maria-
ge, quelque renonciation qu'ils fassent au fideicommiss, elle demeure pri-
vée des liberalitez de son premier mary; parce que la loy estime que mépri-

ser les dernieres volontez des mourans, est le dernier point où peut arriver l'impieré des heritiers, ou des legataires : *novissimi sceleris est despicere voluntatem defuncti*, dit l'Empereur sur ce sujet. 2 Cette resolution a son fondement en la Nouvelle x x i i. de Justinian, 3 & les opinions de nos Docteurs y sont conformes. 4 Suivant cette doctrine il fut donné Arrest en la grand' Chambre, au mois de Juillet, mil six cens trente-deux, au procez d'entre Balthasar de la Panoufè, & Catherine de Moulat. Cette femme par le testament de son mary avoit esté laissée heritiere pour les deux tiers, & Balthasar de la Panoufè pour le tiers restant; & au cas elle passeroit à secondes noces, le testateur luy avoit substitué le Sieur Espagnet, Conseiller au Parlement d'Aix en Provence. Apres le decez du testateur la veuve avoit passé transaction avec le substitué, par laquelle il renonçoit au fideicommiss, & consentoit qu'elle se remariat, moyennant la somme de quinze cens livres qu'il recevoit pour cette renonciation. En suite de cet acte elle festoit remariée, & à mesme temps Balthasar de la Panoufè l'avoit mise en procez pardevant les Ordinaires de Marseille, pour la faire declarer decheüe de l'effet de son institution. L'instance devolué au Parlement d'Aix par appel d'un simple preparatoire, & depuis evoquée au Conseil, & renvoyée en ce Parlement, par Arrest donné au rapport de Monsieur de Torreil, & prononcé en robe rouge par Monsieur le President de Fieubet, le Vendredy treiziéme d'Aoust, mil six cens trente-deux, Catherine de Moulat fut privée de l'heritage de son premier mary, nonobstant la renonciation, & le consentement du substitué dont elle se couvroit.

1 *Glossa ad Novell. 2. §. i. in verbo, copulatur. Ludovicus Roman. consil. 219. Ioannes de Garronibus fusè, in rubrica de sec. nupt. in 2. part. num. 4.*

2 *Novell. 22. cap. 43. in fin.*

3 *D. Novell 22. cap. 43. & 44.*

4 *Matthæus Feliciani, consil. 260. posito inter consilia Pauli de Castro, in primo volumine. Ioannes de Garronibus in rubr. de secund. nupt. 2. part. num. 10.*

CHAPITRE XVIII.

A QUI DOIT APPARTENIR LA PORTION DONT
la femme, que le mary a laissée coheritiere, est privée
par les secondes noces.



A femme que le mary a fait coheritiere en son testament, & à laquelle il a substitué en cas de secondes noces, demeurant privée du fruit de cette institution par son second mariage, nonobstant le consentement du substitué, comme nous avons monsté au Chapitre precedent ; La question est à qui doit estre adjudgée cette portion que la loy luy enleve ; ou au Fisc, ou au substitué, ou au coheritier, ou bien au proche lignager. Pour le Fisc, il semble que la femme estant decheue de l'heritage par son indignité, c'est à luy de recueillir ce qu'elle ne peut retenir en ses mains : Mais outre que nos Roys ont estimé qu'il n'estoit pas digne de leur bonté de grossir leurs finances des dépoüilles de leurs Sujets par l'indignité de leurs actions, il est d'ailleurs remarquable que les loix Romaines sont en ce point aussi indulgentes, que celles de France. Car les Empereurs establisans des peines contre les secondes noces, ont voulu que le Fisc ne peut tirer aucun profit de cette severité ; de peur qu'en une matiere où ils faisoient les Censeurs, on ne leur peut reprocher qu'ils avoient pris ce party plüost pour l'augmentation du tresor public, que pour la correction des mœurs des particuliers. Quant au substitué, on peut dire que puis qu'il a remis inutilement à la veuve la condition des secondes noces, il s'en suit que cette renonciation estant sans effet, & comme non avenue, c'est à luy de prendre, le cas du fideicommiss écheu, ce que l'heritier ne peut retenir. Mais à cela il est respondu, que le testateur ayant fait choix de la personne du substitué, pour estre le fidele gardien de son liest conjugal, & l'aspre vengeur de l'injure qu'il pouvoit recevoir d'un second mariage, il s'est rendu indigne des bienfaits du defunt ayant trompé son attente, & trahy lâchement par une prevarication honteuse les interests, que son amy luy avoit confiez en mourant. Sa renonciation veritablement ne profite point à la femme, mais elle luy nuit, & le prive du fideicommiss, duquel il s'est indignement départy, oublieux du devoir qui l'attachoit à l'exacte observation des volontez du defunt : *Non hoc amicorum precipuum munus est, defunctum ignavo prosequi questu,*

sed ea que voluerit meminisse, que mandaverit exequi. 2 Pour les proches parens, il semble que cette peine doit tourner à leur profit; parce que la proximité du sang, qui les attache au defunct leur fait prendre part à l'injure qu'on fait à sa memoire, pour la vengeance de laquelle cette peine est établie. Mais, (oultre que c'est l'heritier 3 qui represente la personne du testateur, & que c'est sur luy que rejaillissent les outrages qu'on fait à ses cendres) il sensuivroit d'ailleurs, si l'on adjugeoit aux proches parens cette portion hereditaire, dont la femme est privée, qu'on tomberoit en cet inconvenient de faire mourir un homme partie avec testament, & partie sans testament, ce que les regles du Droit ne peuvent point souffrir. Reste donc que cette portion demeure pleinement acquise au coheritier de la femme. Ce qui se recueille evidemment de la Nouvelle 22. de Justinian, qui veut par exprez, que les assurances que la femme doit donner de ne se point remarier avant de pouvoir apprehender la succession qui luy est detérée, sous la condition du veuvage, soient recçues premierement par les heritiers testamentaires, apres par les substituez, & en dernier lieu par les heritiers *ab intestat*: *Præfata à nobis observationes dentur heredibus, aut substitutis, aut iis qui ab intestato vocantur ad hereditatem*, dit l'Empereur. 4 Or c'est une maxime du Droit, qu'en matiere d'heritages, ou de legs, ausquels le testateur a voulu attacher des conditions de cette nature, *que in non factendo consistunt*, c'est à celuy qui en doit recueillir le profit par le defect de la condition, qu'il appartient de recevoir le cautionnement que la loy exige des heritiers, ou des legataires en cette rencontre: *Is cui sub conditione non faciendi aliquid relictum est, ei scilicet cavere debet Mutianâ cautione, ad quem jure civili deficiente conditione hoc legatum, eâve hereditas pertinere potest*, dit le Jurisconsulte. 5 En effet si la portion de l'heritier, qui n'a daigné payer les legats dans le temps prescrit par la loy, est adjugée par le texte exprez de la premiere Nouvelle de Justinian, aux coheritiers testamentaires, à l'exclusion des legitimes; il sensuit que la portion de la femme qui se remarie contre les defenses de son mary, doit estre de mesme condition: puis que l'un & l'autre se trouvent coupables d'un mesme crime, qui est d'avoir méprisé la volonté du defunct. N'importe de dire que la femme qui se remarie dans l'an du dueil, estant privée par la Constitution des Empereurs Gracian, Valentinian, & Theodose 6 des avantages qu'elle a recçus de son mary, ce ne sont pas les heritiers testamentaires qui recueillent ce qu'elle perd, mais bien les dix personnes comprises dans l'Edit du Preteur. Car premierement il y a plusieurs de nos Docteurs qui estiment avec la Glose, 7 que cette Constitution doit estre entenduë civilement, & au cas qu'il n'y a

point d'heritier testamentaire ; ou de substitué. En quoy ils s'appuyent principalement sur deux raisons: L'une que la mesme Constitution, qui par une clause precedente prive la femme des liberalitez que les estrangers luy ont conferées par testament, fait part de ce debris aux heritiers testamentaires, plûtoft qu'au legitimes: L'autre que c'est une regle du Droit, que tant qu'il y a d'heritiers testamentaires on ne fait point d'ouverture à la voye *ab intestat*.⁸ En second lieu, quand il faudroit prendre cette Constitution au pied de la lettre, le cas qu'elle contient, & celuy que nous traitons sont fort dissimilaires: en celuy-là il s'agit de la femme, qui par son second mariage a contrevenu à la loy ; en celuy cy de celle qui par ses secondes noces a contrevenu à la volonté du defunct: si bien que ce droit qui prefere les heritiers legitimes aux testamentaires, se trouvant introduit par un establissement extraordinaire, & qui choque les regles communes de la Jurisprudence, il n'y a point d'apparence de l'estendre à un cas qui n'est pas compris en la disposition de cette nouvelle loy ; & qui au contraire se trouve décidé par une autre Constitution à l'avantage des heritiers testamentaires. Joint qu'on peut dire que comme il y a quelque raison d'appliquer aux heritiers legitimes le fruit des peines, qui viennent de l'infraction de la loy, il est aussi convenable d'adjuger aux heritiers testamentaires le fruit des peines qui procedent de l'infraction de la volonté du testateur. Et ne sert d'opposer que la portion du coheritier ne peut échoir à ses conforsts hors des termes d'une substitution reciproque, que par droit d'accroissement: & qu'en ce fait il n'y en peut point avoir ; veu qu'il n'a jamais lieu que pour les portions defaillantes des heritiers, qui n'ont point apprehendé la succession: Car outre qu'il n'est pas necessaire de recourir au droit d'accroissement, pour faire acquerir aux coheritiers la portion des autres, lors qu'il y a une loy qui les leur met en main de son autorité ; il est d'ailleurs considerable, que quoy que la femme se soit portée pour heritiere de son mary, & qu'elle ait pris en son heritage la place que par son testament il luy avoit assignée, neantmoins dès qu'elle vient à rompre la condition sous laquelle l'heredité luy avoit esté deferée, la loy la considere dès l'heure comme si elle n'avoit jamais esté heritiere ; & la privation qu'elle encourt du bienfait de son mary, est de si grande efficace, qu'elle a son effet retroactif au temps du decez du testateur: en sorte qu'elle est obligée à la restitution des fruits perceus durant cet intervalle, que la loy efface, & met au nombre des choses qui ne furent jamais, par la puissance de la fiction qu'elle a coustume de pratiquer en diverses rencontres: *max autem ut ad secundas nuptias venerit, quod datum est vindicetur, tamquam si ab initio neque datum fuisse videretur*, dit l'Empereur.

feur. 9 Sur quoy nos Docteurs ¹⁰ remarquent qu'il arrive en cet endroit comme en quelques autres cas, que la propriété est transportée de plein droit en la main d'autrui, sans tradition precedente. Et ainsi il n'y a rien qui doit empêcher que le coheritier testamentaire ne vindique à soy la portion hereditaire de la femme, qui contre les defenses de son mary a convolé en secondes noces. Ce fut le sujet de la principale difficulté, qui se presenta au jugement du procez de la Panoufe, dont nous avons parlé au Chapitre precedent, laquelle apres plusieurs contestations fut resoluë à l'avantage de l'heritier testamentaire, par l'Arrest que nous avons cité, par lequel la Cour disant droit diffinitivement aux parties, maintint ledit de la Panoufe aux deux tiers des biens, esquels Catherine de Moulat avoit esté instituée par son premier mary.

1 *L. i. C. de secund. nupt. Novell. 22. cap. 22.*

2 *Tacitus 1. Annal.*

3 *Novell. 48. in principio.*

4 *Novell. 22. cap. 44. in fin.*

5 *L. Ii cni. 18. de condit. & demonst.*

6 *L. i. C. de secund. nupt.*

7 *Glossa ad l. i. C. de secund. nupt. in verbo, suprema. Ioannes de Garronibus. ad l. i.*

C. de secund. nupt. sup. gloss. num. 17.

8 *L. Quando 2. de adquir. heredit.*

9 *Novell. 22. cap. 44.*

10 *Antonius de Prato veteri in l. Si aliam rem. in 23. column. de adquir. possess. Ioannes de Garronibus. rubr. de secund. nupt. parte 1. num. 24.*

CHAPITRE XIX.

DE LA NATURE DES GAINS NUPTIAUX.



LE Droit a souvent varié sur le sujet des gains, & des avantages nuptiaux; mais il a esté toujours égal pour les personnes des mariés, & la distinction du sexe n'a point esté receüe en cet endroit. Cette mesme égalité se trouve dans nostre Droit pour la privation de la propriété de ces gains, qui a eu toujours lieu en cas de secondes noces. Il est vray, qu'Harmenopule ¹ nous met en peine, lors qu'il dit que la femme en se remariant n'est pas privée du gain nuptial, qu'il appelle *Σείσηρον*. Car nos loix soumettent generalement à cette privation toute sorte de gains, & d'avantages nuptiaux, & ne font point mention de cette liberalité, que cet Interprete Grec exempté de la regle cōmune. Pour éclaircir cette difficulté, il faut sçavoir que c'estoit une coustume

parmy les Anciens, que le mary, ou ses plus proches parens donnoient des presens à la nouvelle mariée apres la premiere nuit des noces, pour l'obliger à se montrer en public. Cette liberalité estoit appellée ³ *δωροδοξία, δωρεά*. *λυπτήριον, ὀπτήριον, premium visionis merces revelationis*. En effet la virginité estoit si chere aux jeunes filles, que l'apprehension de la perdre dans une conjunction, quoy que legitime, les couvroit de honte, & dans leur pensée leur tenoit lieu de faute. Ce que le Poëte ⁴ parlant des filles d'Adraste, qui alloient à la noce, nous marque fort agreablement,

*Ibant insignes vultuque, habituque verendo,
Candida purpureum fusa super ora ruborem,
Dejectaque genas, tacite subit ille supremus
Virginitalis amor, primaque modestia culpa
Confundit vultus.*

Or ces liberalitez qui ne descendoient point des pactes, & des conventions matrimoniales, & qui n'estoient pratiquées que pour esfluyer la honte des nouvelles mariées, & pour adoucir le regret qu'elles portoient dans le cœur d'avoir perdu ce qui les rendoit si desirables aux hommes, n'estoient pas sujettes aux loix des secondes noces, comme demeurant irrevocablement acquises aux femmes, en recompense de ce qu'elles se laissoient voir apres avoir receu cette flestrissure en leur pudeur. Et ainsi il est vray de dire, nonobstant le lieu d'Harmonopule, que le Droit a toujours esté constant, concernant les gains, & les avantages nuptiaux descendans des pactes de mariage, lors que les mariez ont convolé en secondes noces : Mais il n'a pas gardé cette constance au cas du veuvage, & lors que les mariez ont conservé leurs premieres affections, la loy ne s'est pas maintenüe en ses resolutions premieres. Nous le montrerons par l'exemple de la femme, qui par les Constitutions des Empereurs a esté diversement traitée pour l'augment, lors qu'ayant des enfans elle s'est attachée à leur affection sans se porter à un nouveau mariage. Par la Constitution des Empereurs Theodose & Valentinian, ⁵ suivie de celle de Leon, & d'Anthemius, ⁶ & confirmée par une loy de Justinian inferée en son Code, ⁷ & par la vingt-deuxième de ses Nouvelles, ⁸ les femmes qui se contenoient dans un chaste veuvage avoient la propriété des gains, & des avantages nuptiaux, sans aucune diminution. Ce Droit fut abrogé par Justinian dans une de ses Nouvelles Constitutions, ⁹ qui oste la propriété de l'augment aux femmes, & leur en reserve le seul usufruit, bien qu'elles soient demeurées veuves, par cette raison qui se lit en la preface de son Ordonnance; D'autant (dit-il) qu'il est injuste que la femme qui meurt ne delaisant que des enfans d'un liç,

soit en liberté de les priver des avantages nuptiaux, pour en gratifier des estrangers; veu que celle qui s'est remariée est obligée de les conserver aux enfans du premier mariage, quoy qu'elle en ait d'autres qui la touchent de si près que les premiers. Depuis cet Empereur se ressouvenant des eloges d'honneur qu'il avoit autresfois donnez au veuvage, & comme avec l'adveu de toute l'antiquité, il avoit déclaré que la condition des femmes qui conservoient inviolables les affections de leur premier mary apres son trespas, estoit beaucoup plus loüable, & plus glorieuse ¹⁰ que celle des autres, qui se laissoient transporter à de nouvelles amours, estima que dans cette grande inégalité de mœurs il estoit injurieux de les traiter également, & de les mettre en comparaison, & en parallèle. C'est pourquoy par une de ses Nouvelles, ¹¹ retranchant quelque chose de l'indulgence du Droit ancien, qui accordoit aux veuves la propriété de tout le gain nuptial, & moderant la rigueur du nouveau qui les en privoit entierement, il ordonna qu'elles en auroient la propriété pour leur portion virile, & autant qu'un de leurs enfans. Par ce temperament honorable aux femmes, & fort peu defavorable aux enfans, la propriété de cette portion demeure acquise aux chastes veuves en recompense de leur vertu; si bien que faisant partie de leur propre patrimoine, elle se mesle, & se confond avec le reste de leurs biens, *earum substantia commiscetur, & infigitur* pour user des termes de l'Empereur. ¹²

Mais il faut remarquer que cette propriété que la loy leur donne, est fort irreguliere, & que la confusion des patrimoines qui se fait par cette acquisition, est si imparfaite, qu'il reste toujourns en cette portion quelque marque de son origine, qui la distingue des autres biens, qui n'ont pas la même source. C'est pourquoy lors que Justinian parle de cette propriété, & de ce mélange, il se sert de la particule, *penè*, qui est une marque d'impropriété, pour nous faire entendre que ce n'est pas proprement & parfaitement, que se fait cette acquisition, & confusion: *Percipiunt (dit-il) conjuges lucra eis propria, nihil penè ab alia eorum differentia possesse*: car il faut suivre pour la propriété de cette portion les mêmes regles, & modifications qui estoient établies auparavant pour le tout, et seve Justinian par sa Nouvelle n'a point touché à ce reglement, & qu'on doit faire le même jugement de la partie, que du tout. Or cette distinction qui fait differer cette portion des autres biens de la femme, & qui en modifie la propriété, se remarque en plusieurs points. Car il est permis à la femme d'engager, de vendre, de donner, & d'aliener ce qui luy compete du gain nuptial; elle peut le transporter à des personnes estrangeres par testament à titre de legat, ou d'institution hereditaire, & ne luy est pas defendu d'en gratifier un de ses enfans à l'exclusion

des autres. Voila certainement des effets de la propriété, & des marques de la confusion des patrimoines : Mais d'autre part si la femme n'a pas disposé de cette portion expressement, entre vifs, ou à cause de mort, les enfans sont en droit de la vindiquer, & bien qu'ils ne soient pas ses heritiers, ou qu'ils le soient inégalement, ils recueillent par égales parts & portions cet avantage nuptial. L'obligation, ou l'institution generale ne comprend pas ce gain, que la loy defere aux enfans par un preciput honorable, *honore precipuo, & veluti quoddam pramium*, dit l'Empereur. ¹³ Bref les enfans n'ont point de part aux biens de leur mere, qu'à concurrence de leur legitime, sinon qu'ils soient ses heritiers ; & toutesfois encore qu'ils ne le soient pas, cette portion leur appartient, si elle n'en a par exprés disposé. Les heritiers estrangers recueillent les biens de la femme qui les a institués, & neantmoins n'ont point de part à cette portion sans une disposition speciale. Les enfans institués heritiers par leur mere recueillent ses biens, suivant les cottités hereditaires, & quant à cette portion ils la prennent également, & par testes. Voila bien des marques d'une propriété mutilée, & des argumens d'une confusion imparfaite. Mais cette difference, qui distingue cette portion des autres biens de la femme, se reconnoit encore en un autre point fort remarquable ; c'est que les enfans du premier liét succedent bien *ab intestat* avec les enfans du second aux biens de la mere, qui s'est remariée en secondes noces, & en cas de testament prennent sur iceux la legitime telle que de droit : *Matris intestata defuncta hereditatem ad omnes ejus liberos pertinere, etiamsi ex diversis matrimoniis nati fuerint*, dit le Jurisconsule. ¹⁴ Mais ils ne prennent point de part à la virile de l'augment de leur mere, quoy qu'elle n'ait point passé à de troisièmes noces, & que pour le regard du second mary, *cum tertiis non fuerit mutilata matrimoniis*, pour parler avec l'Empereur, ¹⁵ elle soit considerée comme veuve pour avoir la propriété de cette portion. Cette distinction a son fondement en la Constitution des Empe-reurs Honorius, & Theodose, ¹⁶ qui exclut les enfans du premier mariage des avantages nuptiaux du second, & les reserve tous entiers à ceux qui sont procreés de cette derniere conjonction. Cette loy qui a semblé fort dure à plusieurs de nos Docteurs, veu qu'elle traite les femmes qui se sont abstenües des troisièmes noces aussi desavantageusement, que si elles s'estoient derechef remariées, a fait naistre une difficulté parmi nous, pour sçavoir si ce qu'elle ordonne doit estre pris generalement & indistinctement pour avoir lieu, non seulement pour le regard de l'augment, mais aussi pour les liberalités que les femmes reçoivent par testament, ou par codicille de leurs seconds maris. Ce fut une des questions qui se presenta au jugement du

procez d'entre Maistres Paul de Monrosier, & Valentin Lavaur Advocats en la Cour, dont j'estois Rapporteur. Claire de Tournier fut mariée en premières noces avec Antoine Cambon marchand de Toulouse, duquel mariage fut procréée Jeanne de Cambon, qui depuis fut mariée avec Maistre Paul de Monrosier Advocat en la Cour. Antoine Cambon estant decedé, ladite de Tournier convola en secondes noces avec Maistre Antoine Croset Procureur en la Cour, & de ce mariage eut Catherine de Croset, qui fut mariée avec Maistre Valentin Lavaur Advocat en Parlement. Croset venant à ses derniers jours, par son testament de l'an 1609. legua à ladite de Tournier sa femme une sienne metairie sise au lieu d'Aufielle, quelque temps apres sa veuve venant à mourir fit testament en faveur de Catherine de Croset sa fille. Apres son decez procez se meut en la Cour entre ledit Monrosier comme pere & legitime administrateur de ses enfans, & de ladite de Cambon d'une part; & ledit Valentin Lavaur, & Catherine de Croset mariés d'autre. En cette instance ledit Monrosier en la qualité qu'il procedoit demandoit entre autres choses que la Cour adjugeant la legitime à ses enfans, telle que de droit, sur les biens de ladite de Tournier leur ayeule maternelle, declarat que les biens, sur lesquels ils devoient legitimer, consistoient non seulement au dot, & au propre patrimoine de ladite de Tournier; mais encore aux liberalités d'Antoine Croset son dernier mary, autres toutesfois que l'augment. Surquoy quelques-uns des Juges estimoient cette demande incivile, disans que la Constitution d'Honorius & de Theodose estoit generale, & comprenoit par ces mots (*quod mulier mariti largitate percepit*) toute sorte de liberalités que la femme avoit receuës de son second mary; Qu'il y avoit autant, ou plus de raison d'y comprendre les legats, & autres liberalités que l'augment, qui descendant des conventions matrimoniales, sans lesquelles le mariage n'eut point esté contracté, estoit plus justement acquis à la femme, que les simples legats & autres bien-faits de son mary, qui partoient d'une libre volonté; Que l'augment portoit bien le nom de donation, mais que c'estoit une donation à cause des noces, faire avec legitime sujet, & en recompense du dot, & non par un pur esprit & mouvement de donner; Que les legats que le mary fait à sa femme sont des liberalités, auxquelles il se porte en consideration des enfans que Dieu leur a donnés, & sur la ferme creance qu'il a qu'elle leur conservera le fruit de ces bien-faits: que l'honneur du mariage dans lequel ils ont vescu en bonne intelligence, & la faveur des enfans descendus de leur conjunction, ne souffrent point que le pere se trouve deceu en cette opinion si conforme à la charité, & à la nature, & que les biens dont il a gratifié sa femme sur une

pensée si juste, soient transportés contre ses vœux, à des personnes estrangeres: *Cavendum est ne honor bene transacti matrimonii, fides etiam communiū liberorum decipiat patrem, qui melius de matre præsumpsit*, dit le Jurisconsulte.

17 Les autres au contraire estimoient que Monrosier estoit bien fondé en la demande, & disoient que cette Constitution d'Honorius, & de Theodose n'avoit esté faite que pour les gains & les avantages nuptiaux; que cela se recueilloit assez des paroles dernieres, qui expliquant les premieres restraignent la disposition de la loy à l'augment: *Sponsalutiam largitatem, quam vir secundus contulit in uxorem, tantummodo filii, qui ex secundo matrimonio suscepti sunt, pro soliditate possideant*; que c'estoit ainsi que la Glosse l'avoit entendu, mais qu'après la nouvelle Constitution de Justinian, 18 il n'estoit plus aucun sujet de douter de cette verité; parce qu'en declarant & expliquant l'ordonnance de ses predecesseurs, il avoit par exprés estably cette difference entre les gains nuptiaux, & les autres liberalités: *Reliqua verò, quacumque in talibus lucratus est pater, aut mater ex secundis nuptiis, aut per legatum forsitan, si-ve per fideicommissum; non tamen ad tertias venerunt nuptias, hæc commixta eorum substantiæ, & à tertiis non mutilata matrimonii maneat apud eos immota, & ad eorum, velut propria, successiones perveniant, aut etiam à superstitibus, quo volunt disponantur modo.* Que cette difference, outre qu'elle estoit fondée en l'autorité du Legislateur, n'estoit pas sans beaucoup de raison: Car l'augment que la femme gagne par le predecés du mary, elle l'acquiert comme femme en consequence du mariage, & à l'occasion des enfans pour la procreation desquels il a esté contracté, ce qui fait que la loy estime fort juste que cet avantage leur soit reservé, *tamquam ex causa illorum matri acquisitum*, pour user des termes de l'Empereur. 19

Mais quant aux legats, & fideicommiss, & autres liberalités que le mary luy fait par sa dernière disposition, il est vray qu'elle les reçoit comme une personne estrangere, & hors de la consideration du mariage, & des enfans, & par ce moyen, ce qui luy arrive de ce chef, est parfaitement uni & confondu avec son propre patrimoine pour en disposer comme il luy plait, *commiscetur ejus substantiæ, & manet apud eam immotum.* Cette dernière opinion conforme à la disposition du Droit, & au sentiment de nos Interpretes 20 fut suivie au jugement de ce procez: Si bien que la Cour par Arrest du 7. Juillet 1631. donné à mon raport en la première des Enquestes, adjugea audit de Monrosier, au nom qu'il procedoit, la legitime telle que de droit avoit appartenu à ses enfans, & de ladite de Cambon, sur tous & chacuns les biens de feu Claire Tournier leur ayeule maternelle, & declara dans lesdits biens estre comprises toutes les liberalités par elle reçues de

feu Antoine Crofet son second mary, tant par testament, qu'autrement, excepté la portion virile de l'augment à elle acquis par le predecez dudit Crofet.

Cette question s'estant depuis présentée en la Chambre de l'Edit à Castres, fut jugée suivant cette doctrine, au raport de Monsieur de Tasfaud le dernier Juillet 1634. au procez d'entre Arnaud Amiel & Jeanne Cure, en reformant la sentence du Seneschal de Carcassonne, qui avoit jugé le contraire. La même chose fut aussi jugée au Parlement le 9. Juillet 1635. apres partage porté de la deuxième à la premiere des Enquestes, Rapporteur Monsieur de Prohenques, Compartiteur Monsieur Depins, parties playdantes, Isabeau de Prats, & Raymond Rivals, comme tuteur de François Rivals.

1 *Harmenopulus lib. 4. tit. 7. num. 28.*
Quæ secundo nubit hypoboli quidem, hoc est donationis antenuptialis proprietate excidit; Theoretiri, non item.

2 *L. femina, l. Generaliter. C. de secund. nupt.*

3 *Theoretirum apud veteres, erat munus, quod post primum concubitus nova nupta dabatur a marito, aut ejus agnatis, ut videndam se exhiberet. Inde nomen ei datum à visione. Vocabatur etiam illud munus ἀνακαλυπτήριον, ὀπτηρίον, & ἄθρομα. De eo munere Constantinus Porphyrog. Novell. 2. Moscopulus, Harpocraton in verbo ἀνακαλυπτήρια. Callimachus hymno in Dianam, & ibi Scholiastes. Harmenop. lib. 4. tit. 10. §. 7. 8. 9. ubi valde faciunt ad rem, quæ sequuntur; Virga propter honorem virginittatis habet Theoretirū, vidua non habet, sed pactum dumtaxat hypobolium, atque arthas. Theoretirum enim tantum datur ei quæ virgo fuerit, nec secundo nubentibus concedi solet. De illo munere Juvenalis, Satyr. 6.*

— nec illud

Quod prima pro nocte datur.

Est enim primum virginittatis, quæ elegantè à Quintiliano prima gratia apud maritum dicitur, Declamatione 276. ubi

contra raptorem in hac verba promittit: Et certe nulli tolerabile, aut æquum videri potest, in gravissima injuria, quæ virginittatem perdidit, quæ florem ætatis amisit, quæ prima illa gratia apud maritum futura, præcepta est, neque mortem optaverit, neque bona accipiat.

4 *Statius 2. Thebaid. in descriptione filiarū Adrastii, cū illæ educerentur ad viros suos, quibus jungenda legitimo, & primo matrimonio erant à patre, ait illas in pudibunda virginittatis intermoritura cogitatione rubore suffundi, cujusdam veluti culpa conscias; ubi tamen omnia, patris auctoritate interposita, & nuptialis ritu servata secundum leges gerebantur.*

5 *L. Generaliter. §. ultimo. C. de secund. nupt.*

6 *L. Hac edictali §. fin. eod.*

7 *L. Si quis prioris. §. 1. eod.*

8 *Novell. 22. cap. 20.*

9 *Novell. 98.*

10 *Rectè Justinianus in præfatione 2. Novelle, de Gregoria loquens, quæ secundas nuptias contraxerat, subjicit eam descendisse ad virum secundum: Rectè inquam; Nam mulieres quæ in viduitate persistentes pudoris famâ sidera adibant, de illo statu elato se demittunt, & convolvendo ad se-*

cundas nuptias, descendunt potius quam sursum feruntur. Ita Dido loquitur apud Poëtam,

Extinctus pudor, & quâ solâ fidera adibam
Fama prior.

quæ prius secundas nupt. culpa ascripserat,
Huic uni potui fortan succumbere culpæ.

Monogamia enim in summo apud veteres honore fuit. Valerius Maximus lib. 2. cap. 1. Quæ uno contenta matrimonio fuerant, coronâ, pudicitia honorabantur. Existimabant enim (ait ille) eum præcipuè matrona sincerâ fide incorruptum esse animum, qui post deposita virginitatis cubile, in publicum egredi nesciret, multorum matrimoniorum experientiam quasi legitima cujusdam intemperantia signum esse credentes. Tertullianus eleganter: Monogamia apud Ethnicos in summo honore est, ut & virginibus nubentibus univira promba adhibeatur. & sic auspicii initium est: Item in quibusdam solemnibus, & auspiciis ut prior sit univira locus. Certè Flaminia non nisi univira est. Tacitus de morib. Germanorum: Melius ea civitates in quibus virgines tantum nubunt, & cum spe, votoque uxoris semel transigitur; sic unum accipiunt maritum, quomodo unum corpus, unamque vitam: nec ulla cogitatio ultra, nec longior cupiditas, ne tamquam maritum, sed tamquam matrimonium ament. Notandum autem est maritorum numerum à lege taxatum, & præscriptum fuisse. Nam ad octavum usque maritum licebat nubere, suprâ autem adul-

terium putabatur. Juvenal. Satyr. 6.

Sic crescit numerus, sic fiunt octo mariti
Quinque per Autumnos, titulo res digna
sepulchri.

Vnde Martialis tamquam adulteram notat lib. 6. Thelesinam quæ decies nupsset, Aut minùs, aut certè non plus tricesima lux est

Et nubit decimo jam Thelesina viro
Quæ nubit toties, non nubit, adultera
lege est,

Offendor mæcha simpliciore minùs.
Erant enim mulieres quæ non Consulum numero, sed maritorum annos suos computabant, ut eleganter ait Seneca lib. 3. de Benef. cap. 16. & hoc propter libidinem, & licentiam repudiorum, quæ tanta fuit, ut rectè Tertullianus dixerit, Repudium illis temporibus votum fuisse, quasi matrimonii fructum. Apologet. c. 6. & Seneca dicto loco, mulieres exire matrimonii causâ nubere repudii.

11 Novell. 127. c. 3.

12 Novell. 22. c. 29. & Novell. 98.

13 Novell. 22. cap. 29.

14 L. 4. Ad SC. Tertullian.

15 Nov. 22. cap. 29. in fi.

16 L. Cum aliis 4. C. de secund. nupt.

17 L. Vnum ex familia. §. fin. de legat. 2.

18 D. Novell. 22. c. 29.

19 Dict. Novell. 22. cap. 20.

20 Nicolaus Areletanus ad l. Generaliter, num. 12. C. de secund. nupt. Ripa ad h. femina. C. eod. num. 26.

CHAPITRE XX.

SI LA FEMME, QUI PAR LE SECOND MARIAGE
a perdu la propriété des liberalitez de son premier mary,
la reprend par le predecez de ses enfans.



A femme qui se remarie est privée de la propriété des bien-faits & des liberalitez de son premier mary, & reduite au seul usufruit par l'autorité de la Loy, ¹ qui applique ses dépoüilles aux enfans du premier liêt, qu'elle a offensez par son second mariage. Mais s'il arrive que ces enfans meurent plustot qu'elle, apres avoir fait testament en faveur de personnes estrangeres, la question est si cette propriété qu'elle avoit perduë luy revient, ou bien si elle passe aux heritiers testamentaires de ses enfans. Ceux qui soustienent ce dernier party, parmy lesquels est un Docteur, qui a pris à tasche de traiter cette matiere, ² remonstrent, que la propriété une fois perduë ne revient jamais de soy-mesme, & par son propre mouvement à l'usufruit, que sa nature est d'attirer, & de joindre à elle ce droit passager qui s'en est separé ; de mesme que la propension de l'usufruit est de revenir à son principe, & de se rejoindre au corps d'où quelque cause estrangere l'a destaché pour un temps. Or est-il que la femme qui convole en secondes noces est privée par la loy de la propriété des liberalitez de son premier mary ; *Omnis eam deserit proprietatis modus*, dit le texte. ³ Elle n'a pas plustot delaissé ses enfans pour un nouvel espoux, que la propriété de ces avantages la delaisse ; elle ne s'est pas plustot jointe à un second mary, que la dominité de ces bien-faits se déjoint de l'usufruit, & en changeant de giste, passe aux enfans pour adoucir l'injure qu'ils reçoivent du changement de leur mere : *Filii proprietatis sunt domini mox quo mater conjuncta est alii viro*, dit l'Empereur. ⁴ En telle sorte qu'ils sont en droit de vindiquer absolument ce qui se trouve aliéné de ces droits ; *vindicabunt ea omnino filii heredesque eorum*. ⁵ Il est vray que l'effet de cette vindication est surfis pendant la vie des peres & des meres, soit parce que la loy a honte de rendre les enfans contrôlleurs des actions de ceux qui leur ont donné la vie ; *Erubescit lex castigatores filios genitoribus statuere* ; ⁶ ou parce qu'il peut arriver que par un renversement de l'ordre de la nature les peres & les meres se trouveront survivre à leurs enfans decedez *ab intestat*, & par ce moyen seront les seuls legitimes successeurs de leurs biens. Mais

encore que la vindication soit surfise, & que la validité de l'alienation demeure en suspens, *sequentibus committenda fortunis*, comme dit Justinian; 7 neantmoins il est tres-certain que dès le moment du second mariage, la propriété de ces avantages est pleinement acquise aux enfans du premier liêt, sans que la mere qui en a esté absolument privée, la puisse jamais reprendre de son chef; veu que la nature ne peut pas souffrir le regrez de la privation à l'habitude, & que le Droit ne permet point que ce qui est à nous, soit arraché malgré nous de nostre patrimoine sans un ordre particulier de la loy, pour estre transporté en la main de ceux qui par la liberté de nostre disposition se trouvent exclus de la succession qu'ils pouvoient pretendre en nos biens: *Non enim in iis quæ semel facta sunt prohibemus eos testamenta conscribere, aut superstites quo volunt modo disponere.* 8 Il s'enfuit donc que cette propriété intimement attachée à la personne des enfans, passe à leurs heritiers testamentaires, qui les representent, & qui par leur existence empêchent l'ouverture de la succession legitime. Aussi voyons nous qu'en un autre point qui regarde cette matiere des secondes noces, cet ordre se trouve estably contre la mere en faveur des enfans, & de leurs dispositions testamentaires. Car par une des Nouvelles 9 de Justinian, qui discharge la femme remariée dans l'an du dueil des peines par elle encourues en recourant au Prince, & faisant donation à ses enfans de la moitié de ses biens, il est par exprez déclaré, que cette moitié acquise aux enfans, encore qu'ils precedent la mere, passe neantmoins à leurs heritiers testamentaires, quoy qu'étrangers, sans qu'elle en puisse pretendre le retour dans son infelicité, que par la voye *ab intestat*, c'est ainsi donc qu'on en doit user en ce cas, & suivant cet exemple.

Ceux qui embrassent l'opinion contraire 10 disent, que les loix en privant les femmes qui se remarient des liberalitez de leur premier mary, n'ont eu autre objet que l'interest des enfans du premier liêt. Et de fait l'Empereur proteste 1 que c'est pour eux seulement que les Legislatteurs ont pris le soin de mettre ces avantages à couvert des secondes noces; par consequent lors qu'une mort inhumaine, troublant l'ordre de la mortalité, enleve les enfans plustot que la mere, il est juste que la cause qui avoit donné lieu à cette disposition rigoureuse venant à faillir, on en voye pareillement cesser l'effect, & que la propriété des biens que l'existence des enfans luy avoit arrachée dans la rencontre d'un second mariage, luy fasse retour par leur defaillance. Que le premier liêt n'ait point laissé des enfans, ou qu'il en ait laissé qui n'ayent pas survescu à la mere, c'est presque une mesme chose. Les Empereurs joignoient tous les deux cas en une mesme clause;

quod si nullam ex priore matrimonio habuerit successionem ; vel natus. natu-ve decesserint, dit le texte. ¹² En effet les productions qui n'ont point de substance, & qui ne paroissent que pour s'évanouyr comme des esclairs, ne meritent point qu'on les mette au nombre des choses qui ont esté, & le mariage n'est pas fertile, qui produit des fruiets qu'un tourbillon de vent arrache avant leur maturité. Ainsi la femme qui par un trespas avancé perd ses enfans, doit estre considerée comme si elle n'en avoit jamais eu ; *Non dicitur versum, quod non durat versum*. Et partant en l'un, & en l'autre cas elle doit jouyr de mesmes avantages. Cela est conforme à la raison de la loy, convenable au sentiment de l'équité naturelle, & l'humanité nous sollicite de prendre ce party. Car une mere qui voit mourir ses enfans n'est pas tellement divertie du triste objet de ces funerailles par les appas d'un second mariage, qu'elle ne souffre des douleurs incomparables dans ce fascheux evenement : la nature retient toûjours ses droits, la pieté maternelle ne peut estre insensible, & bien qu'elle soit assoupie sous les cendres du premier mariage, la compassion de cet accident funeste r'allume ses feux. Il n'est pas au pouvoir d'une mere de fermer les yeux à ceux qui devoient clorre les siens, qu'elle n'ouvre la bonde à ses soupirs, & à ses larmes, & le changement de sa condition, qui l'a soumise aux loix d'un nouveau mary, n'empêche pas qu'elle ne ressentent en son cœur les injures d'une orbité malheureuse. Ainsi il n'est pas digne de la douceur, & de la mansuetude des loix de refuser quelque consolation à son infelicité, & l'équité ne peut souffrir que par un redoublement de maux elle se voye tout à coup privée de ses enfans, & des biens que la loy ne luy avoit ostez que pour l'amour d'eux. N'importe de dire que la propriété, l'ayant une fois delaissee, ne peut plus revenir en sa main, & que les loix ne permettent point que la translation de la dominité qui de sa nature doit estre perpetuelle, reçoive des limites du temps. Car si la propriété l'a delaissee on peut dire qu'il en est d'elle comme des fleuves, qui reprennent souvent le canal qu'ils ont quitté, & il n'est pas incompatible que la loy qui arrache la propriété des mains de la mere lors qu'elle vient à se remarier, ne l'arrache aussi de celles des enfans quand ils viennent à predeceder. Ce n'est pas que la translation de la dominité se fasse à temps, elle se fait toûjours purement, mais non pas irrevocablement. Ce qui se voit en plusieurs articles de nostre Droit : le vendeur qui se reserve la faculté de reprendre la chose vendue, si dans certain temps il trouve une meilleure condition, transfere la propriété à l'acheteur purement, mais revocablement. ¹³ Ainsi fait le pere qui donne ses biens à son

fils par le predecez duquel ils luy font retour. De mesme en use la loy, qui donne la proprieté des avantages nuptiaux à la femme, qui est apres revoquée par un second mariage. Et partant les regles du Droit ne supposent point à cette opinion, qui par le predecez des enfans, r'appelle en faveur de la femme la proprieté qu'elle avoit perduë en leur consideration : Au contraire l'equite la favorise de tous points, & la Constitution des Empereurs Leon, & Anthemius ¹⁴ en establit puissamment l'autorité, lors qu'elle oblige les enfans, qui retiennent devers eux la possession des avantages & des liberalitez du premier mary, qui consistent en meubles, de cautionner suffisamment à leur mere, qu'en cas de leur predecez ces choses luy seront restituées ; *ut si ante eandem matrem (dit la loy) omnes filios obire contigerit, omnes res predictæ matri, ut ad eandem lucuosum lucrum redeat, restituantur.* Ce que les Empereurs Gratian, Valentinian, & Theodose ¹⁵ avoient auparavant ordonné pour le regard des biens provenans de la succession des enfans du premier liët. Il est vray que ce Droit demeure aucunement corrigé par une Constitution de Justinian ¹⁶ qui a esté restituée des Basiliques, & que par trois diverses Nouvelles, ¹⁷ qui font mention de cette loy, cette correction se trouve establie : car il veut qu'encores que tous les enfans predecèdent à la mere, qu'elle ne recueille pas pourtant l'entiere proprieté des avantages nuptiaux, si les enfans ont laissé un heritier testamentaire ; mais en ce cas usant de temperament & de moderation, qu'il appelle *Medium cause ordinem*, il divise & distribuë ces droits en telle sorte, qu'il en adjuge à la mere autant qu'elle en devoit gagner par les conventions matrimoniales, au cas il n'y auroit point eu d'enfans de son mariage, *quantum lucratura erat in casum orbitatis & à traités* ; & le reste il le declare acquis aux heritiers. Mais il est remarquable que ces Nouvelles qui ne parlent que des avantages nuptiaux, presupposent un cas qui n'est point en usage parmy nous ; sçavoir une convention inégale inserée dans les pactes de mariage, par laquelle il soit porté, suivant ce que dit Julian l'Antecesseur, que la femme gagnera l'entier augment au cas qu'il y aura des enfans du mariage, & qu'elle n'en gagnera que le tiers s'il n'y en a point. Si bien qu'il est hors d'apparence que nous regions & decidions cette question par ces Constitutions de Justinian, qui ne peuvent estre appliquées au sujet qui se presente aujourd'huy ; mais plustot est-il juste que nous nous tenions à l'Ordonnance des Empereurs Leon & Anthemius, qui est route pleine d'equite, & conforme d'ailleurs à la raison mesme, dont Justinian s'est servy en ses Nouvelles, lors qu'il dit

qu'il ne faut pas souffrir que les alienations faites par les meres des liberalitez de leur mary, soient revoquées par les heritiers des enfans ; puis que c'est pour ceux-cy seulement que la loy fest mise en peine de conserver ces biens ; *Quis hoc infringat (dit-il) filius , quibus videlicet solus hoc servavimus, non existentibus ?* ¹⁸ Et ne peut venir en consideration l'exemple qu'on oppose de la mere , qui a recouru au Prince pour estre deschargée des peines des secondes noces, en donnant la moitié de ses biens aux enfans du premier liét : car encore que les enfans luy precedent, il n'est pas juste que cette portion , qui leur est acquise , revienne à la mere , qui a contrevenu à la loy par des noces precipitées , & qui n'a pas tant fait cette donation pour l'interest des enfans , que pour satisfaire à la vengeance publique, à laquelle son intemperance l'avoit assujettie. Mais en cet endroit c'est purement pour l'interest & pour la consideration des enfans , & non pour l'expiation d'aucun crime , que la mere est privée de ces biens qui luy estoient échus par la liberalité de son premier mary. Au premier cas , la cause qui a donné sujet à cette donation , qui n'est autre que la faute de la mere, qui a blessé l'honesteté publique, subsiste, encore que les enfans ne soient plus, & ainsi l'effet qui en depend doit subsister en sa force. Au second cas, qui est celuy que nous traitons, la seule cause qui a donné lieu à cette privation , qui est l'existence des enfans, n'est plus par l'evenement de leur predecez , & partant l'effet doit aussi cesser.

Cette question festant presentée en la deuxième Chambre des Enquestes au jugement du procez d'entre Maistre François Constans, & Maistre Jean Molieres, il fut conclu à ce dernier avis, conformement à la Constitution des Empereurs Leon & Anthemius. Jacques Boniol fut marié avec Isabeau de Chantard. De ce mariage fut procreée Antoinette de Boniol, laquelle en Juillet 1615. fut mariée avec Maistre François Constans par Boniol son pere, qui luy constitua en dot la somme de 3000. livres. Depuis en Fevrier 1621. Boniol faisant son testament legue deux cens livres à sa fille pour tout supplement de legitime, & institué sa femme heritiere en tous ses biens. Estant mort en cette volonté, il est fait instance par les mariez contre ladite de Chantard heritiere, en adjudication du juste supplement de la legitime appartenant à ladite de Boniol. Sur cette instance les parties transigent, & par accord du mois de Juin 1627 les mariez moyennant la somme de deux mille livres qui leur est baillée par ladite de Chantard, renoncent audit procez. En suite de cette transaction en Fevrier 1628. ladite de Chantard convole en secondes noces avec Maistre Jean Molieres. Ce

mariage n'est pas si tost contracté que lesdits de Boniol & Constans impetrent lettres en cassation de cet accord, & pour estre maintenus en la propriété de l'heritage dudit feu Boniol, dont ladite de Chantard demouroit privée par la loy *in pœnam secundarum nuptiarum*. Pendant le cours de cette instance ladite Antoinette estant venue à deceder, & peu apres ladite de Chantard sa mere, l'une & l'autre ayant fait testament, sçavoir ladite de Boniol au profit dudit Constans, & ladite de Chantard au profit dudit Molieres, procez fut meü entre ces deux heritiers, pour sçavoir à qui des deux appartenoit l'heritage dudit Jacques Boniol, ou audit Constans comme heritier de ladite de Boniol, ou audit Molieres comme heritier de ladite de Chantard : & par Arrest donné au raport de Monsieur de Resseguier, le Vendredy premier Mars 1630. ladite heredité fut adjudgée audit Molieres, comme ayant la propriété des biens delaissez à ladite de Chantard par son premier mary, qu'elle avoit perduë par les secondes noces, fait retour à ladite de Chantard par le predecez de ladite Antoinette de Boniol sa fille sans enfans.

- | | |
|--|--|
| <p>1 <i>L. femina, & l. Generaliter. C. de secund. nupt.</i></p> <p>2 <i>Ioannes de Garronibus in Authentica ex testamento. C. de secund. nupt. num. 50.</i></p> <p>3 <i>Novell. 22. cap. 23.</i></p> <p>4 <i>Diët. Novell. 22. cap. 23.</i></p> <p>5 <i>Diët. Novell. cap. 24.</i></p> <p>6 <i>Dic̄to loco.</i></p> <p>7 <i>Diët. Novell. cap. 26.</i></p> <p>8 <i>Diët. Novell. 22. cap. 22.</i></p> <p>9 <i>Diët. Novell. eod. cap.</i></p> <p>10 <i>Matthaus Matthesianus in tract. de success. ab intestato. Nicolaus ad l. Generaliter. num. 11. fol. 35. verso. Faber in Codice Fabriano. tit. de sec. nupt. definit. 16.</i></p> <p>11 <i>Novell. 22. cap. 26.</i></p> | <p>12 <i>L. 3. §. final. C. de secund. nupt.</i></p> <p>13 <i>L. 2. l. si ex duobus. §. sed & Marcellus de in diem additione.</i></p> <p>14 <i>L. Hâc edictali. §. His illud, C. de secund. nupt.</i></p> <p>15 <i>L. 3. §. fin. C. de secund. nupt.</i></p> <p>16 <i>L. ult. C. de secund. nupt.</i></p> <p>17 <i>Novell. 2. cap. 2. Novell. 22. cap. 26. Novell. 68.</i></p> <p>18 <i>Novell. 22. cap. 26.</i></p> <p><i>Nouvelle Addition.</i> Le mesme a esté depuis jugé le troisieme Juin 1638. en la deuxieme des Enquestes, au raport de Monsieur Dumay, au procez de Romieu, Gleifes, Bedenes, & Mauri. Et Maynard en raporte aussi un Arrest au liv. 3. chapitre 98.</p> |
|--|--|

CHAPITRE XXI.

SI POUR LES DOTS IMMENSES CONSTITUEZ
par les peres à leurs filles, il y a lieu de retranchement, en
faveur des autres enfans qui demandent leur legitime.



A plainte du testament inofficieux ayant esté introduite par la loy Glicia, ¹ comme le seul remede dont se pouvoient servir les enfans injustement privés des biens paternels par une exheredation injurieuse, il arrivoit souvent que les Peres, pour rendre ce benefice inutile, épuisoient leurs facultés par des donations immenses qu'ils faisoient durant leur vie. ² Les Juges qui voyoient avecque regret ces fraudes, & ces illusions, n'avoient pas l'autorité d'en arrester le cours : il estoit besoin d'une loy expresse qui pourveut à ce déreglement. L'Empereur Alexandre, à qui le Jurisconsulte traitant cette matiere donne le nom de tres-saint, fut le premier qui employa son autorité à retrancher cet abus : car nous trouvons dans nos Livres, ³ que par un rescrit envoyé à Claudianus Julianus Prefect de la ville de Rome, il ordonna, qu'à l'exemple de la querele du testament inofficieux, il seroit desormais permis aux enfans de se plaindre des donations inofficieuses, avecque cette difference neantmoins, que les donations ne seroient revoquées, qu'à concurrence de la legitime, quoy que par la querele d'inofficiosité les testamens fussent entierement emportés, & les choses reduites aux termes de la voye *ab intestat*. Cette constitution d'Alexandre a esté favorablement accueillie de ses successeurs, & particulièrement de nostre Justinian, qui l'a confirmée par une de ses Nouvelles ; ⁴ & son equité, qui a meü les Empereurs Valentinian, & Galien ⁵ de l'appeller *auxilium equitatis*, a trouvé une generale approbation parmy nous. Mais ce qui reçoit de la difficulté, & de la controverse en nos jugemens, c'est desçavoir si les dots inofficieux, que les peres constituent à leurs filles en les mariant, doivent recevoir le mesme retranchement que reçoivent les donations immenses, & demesurées.

Ceux qui soutiennent la negative disent, qu'il n'y a point de loy qui ordonne le retranchement des constitutions dotales faites par les peres, & les meres à leurs filles, quoy qu'elles se trouvent immenses & inofficieuses ; & que partant il n'y a raison, ny exemple qui le puisse faire recevoir : vcu que

ce qui a esté introduit contre les regles du Droit commun, ne peut estre tiré à consequence. Et de fait nous voyons que bien que l'argument des testamens aux contrats ait esté receu par nos Jurisconsultes, il a falu neanmoins une loy expresse pour estendre la disposition de testamens inofficieux aux donations inofficieuses : d'où s'ensuit qu'il en faudroit une pareille pour faire la même extension des donations immenses aux dots inofficieux. Il est bien vray que nous avons en nostre Code un Titre, qui est conceu en termes generaux, *de inofficiosis dotibus* ; mais en ce titre il n'y a qu'une loy, & celle-là ne parle que du dot constitué à un second mary par une veuve, qui a des enfans du premier liét. Dot qui n'est pas de beaucoup si favorable, que celuy que les peres, & meres constituent à leurs filles. C'est en ce sens que la Glosse prend cette loy, & c'est ainsi que l'explique Cujas en ses Paratitles, lors que pour prevenir la difficulté qu'on pourroit opposer à cette opinion ; sçavoir que cette loy seroit tout à fait inutile, si elle ne se rapportoit qu'aux femmes, qui se remarient ; puis que par une particuliere Constitution leur liberté se trouve pour ce regard restrainte en faveur des enfans du premier liét, & que partant mal à propos Tribonian l'auroit inserée en son Code : Il resoud que cette Constitution, pour ne rester pas inutile, & superflüe, se peut appliquer aux femmes qui ayans des enfans simplement naturels se marient en premieres, ou secondes noces ; d'autant que par le Droit ancien, la querelle d'inofficiosité competoit aux enfans illegitimes contre le testament de leur mere. ⁶ D'ailleurs il y a bien de la difference de la donation, aux dots ; la donation est un titre lucratif, & une pure liberalité, qui ne tient rien du devoir, ny de la necessité : la dot est un titre onereux, & un effet d'un devoir plein de pieté, *dotis causa non est lucrativa*, comme a remarqué Cujas en ses observations 25. *obs. c. 25.* car si on considere la personne du mary, qui prend la constitution dotale, il est evident que c'est à titre onereux qu'il la reçoit, puis qu'elle ne luy est baillée, que pour supporter les charges du mariage ; c'est pourquoy les loix le considerent ou comme acheteur, ou comme creancier. Et si l'on jette les yeux sur la personne de la fille mariée, on trouvera que le pere en la dotant ne tend qu'à s'acquiter d'un office que la nature, & les loix civiles exigent de ses soins, & qu'en effet il paye une dette, que sa fille en naissant s'est acquise sur ses biens. C'est pourquoy ce n'est pas sans sujet qu'Artemidore ⁸ a remarqué, que le songe de ceux auxquels il semble en dormant qu'une fille leur est nouvellement née, leur fait de presage qu'ils contracteront une nouvelle dette ; parce que les filles, comme ne dit ce subtil Interprete des songes, ont un grand raport avec la condition des creanciers. Cela estant ainsi, il n'y a point de raison qui
donne

donne lieu à la revocation du payement d'une dette si legitime, & si favorable; & il est hors de toute apparence que les loix ayant gratifié la cause des dots de toutes sortes d'avantages, & pris des soins nompareils à rendre les femmes dotées, on introduise neantmoins par leur adveu un moyen extraordinaire qui renverse les constitutions dotales, appuyées sur les fondemens de l'utilité publique, & reduise les choses à ce point, que les femmes dotées deviennent indotées; que les hommes soumis aux charges de mariage soient privez de ce qui leur a esté donné pour les supporter; & que les enfans procréés de cette conjonction se trouvent miserablement destitués des avantages sous la foy desquels ils ont pris leur naissance. Les loix ne souffrent point que la pieté du pere, qui a doté sa fille soit contrôllée: *Pietas patris qui filiam dotavit, non est reprehendenda.*⁹ D'autre part il n'y a rien qui nous doive obliger de dépoüiller du dot le mary qui demeure chargé de sa femme; *nihil proponi potest cur dos marito sit auferenda*, dit Modestin: ¹⁰ parce que sans le dot il ne se fut pas engagé à cette charge; *quia non ducturus erat uxorem, nisi dotem accepisset*, dit Paulus: ¹¹ & ce seroit comme une espece de tromperie, si on le contraignoit, contre la foy de ses conventions, d'avoir une femme indotée; *decipitur quippe maritus si cogatur uxorem indotatam habere*, dit le même Jurisconsulte. ¹² Aussi voyons-nous que les creanciers, qui par l'Edit du Preteur peuvent revoquer les alienations qui ont esté faites au prejudice de leurs debtes, ne sont point recevables à revoquer les constitutions dotales, que les maris ont receuës de leur beaux-peres: *In maritum*, dit Venuleius, *non esse dandam actionem non magis quam in creditorem qui à fraudatore quod ei debetur accepit, cum is uxorem indotatam ducturus non fuerit.* ¹³ Et par même raison il n'est pas permis aux patrons de revoquer les constitutions dotales, que leurs affranchis ont faites en faveur de leurs filles; bien que ce soit au prejudice de la portion que les loix leur assignent sur leurs biens. ¹⁴

Au contraire ceux qui soutiennent l'affirmative disent, que bien qu'il n'y ait qu'une loy dans le Code de Justinian sous le Titre des Dots inofficieux; qu'il y en a neantmoins deux diverses dans le Code Theodosien, sous le même titre, dont la premiere, qui est attribuée à l'Empereur Constantin, est generale, & comprend indifferemment toutes sortes de dots, qui épuisent les biens des peres & des meres, au prejudice de leurs enfans; & l'autre qui reconnoit Constantin, & Julian pour ses auteurs, est conceüe en l'hypothese d'une femme, qui a constitué un dot immense à son premier mary. Et bien que cette premiere Constitution, qui a esté transportée en nostre Code par Tribenian, y ait esté remise avec quelque changement des paroles, qui

la semblent reduire aux termes d'une femme qui se remarie, il n'y a rien pourtant qui empêche que la decision n'en soit generale ; puisque nous devons prendre les loix comme elles se trouvent en la pureté de leur origine, sinon qu'elles ayent esté corrigées par une Constitution postérieure. Et c'est ainsi que la Glosse finale, & après elle du Moulin, & autres Docteurs estiment que cette loy doit estre entendüe. A quoy nous sommes obligez de porter nostre creance par les propres termes de cette Constitution, qui nous prescrivent d'accorder & d'ajuster les loix avec les loix, *leges legibus concordare*, ce que nous ne pouvons faire qu'en recevant le retranchement des dots inofficieux, quoy que constitués aux filles; puis que la loy ordonne le retraichement des donations immenses, bien qu'elles se trouvent faites en faveur des enfans. Et cela se confirme par les paroles suivantes de cette Constitution, *ut ad exemplū inofficiosi testamenti, adversus dotem immodicam exercenda actionis copia tribuatur* : Car puisque la plainte du dot inofficieux, est réglée à l'exemple du testament inofficieux, il s'ensuit qu'elle a les mêmes fondemens, & les mêmes principes que la querelle des donations inofficieuses, qui n'a esté introduite que sur ce modele, & que par consequent elle en doit avoir les mêmes effets : aussi est-il vray que nos anciens Juriscōsultes ont mis toujors les dots au nôbre des donations. ¹⁵ D'ailleurs il est certain qu'en fait de testamens inofficieux, qui privent quelqu'un des enfans de la legitime, on ne considere point, pour donner lieu à la plainte d'inofficiosité, si le testamēt a esté fait en faveur d'autres enfans, ou au profit de personnes estrangeres: d'où s'ensuit que puisque la plainte du dot immense & demesuré a pour son modele la querelle du testament inofficieux, comme cette Constitution le declare par exprés, il ne faut pas aussi cōsiderer pour admettre cette action, si le dot a esté constitué à une fille, ou à un mary, ou à d'autres personnes estrangeres. N'importe de dire que la constitution dotale est en effet un titre onereux, puis qu'elle se fait en consideration des charges du mariage, & que partant il n'est pas juste qu'on la regle à l'exemple des pures donations, & liberalités: Car à ce conte, & si cette consideration estoit de quelque poids, il faudroit tout à fait rayer de nos Livres le Titre des Dots inofficieux, puisque la constitution dotale que la femme fait en se remariant, est aussi bien onereuse pour le regard de son second mary, que celle que le pere fait à sa fille l'est pour le regard de son gendre. Et si l'on dit que le dot de la fille est une debte du pere, il faut aussi avouër que la legitime des enfans est de même condition, & que la nature, par la force de ses loix les plus inviolables, leur rend le pere debiteur de ce droit, sans qu'il puisse se décharger de cette obligation en quelque façon que ce soit. De sorte que c'est en vain

qu'on releve icy la faveur des dots, puisque celle des legitimes est bien aussi considerable, & que d'ailleurs il n'y a rien de si convenable aux loix de la nature, & aux sentimens de la pieté, que de garder l'égalité entre les enfans; *jungat liberos equalis gratia, quos equalis junxit natura*, dit saint Ambroise. Que si les loix civiles, passant pardeffus les preceptes naturels, permettent aux peres de traiter leurs enfans avec quelque inégalité en la distribution de leurs biens, elles ne peuvent pas pourtant souffrir une inégalité demesurée entre des personnes si intimement unies par le lien du sang; & il n'est rien qui déplaife si fort aux Legislatteurs que cette injustice exorbitante: *quod nimis inaequale est inter filios non placet nobis*, dit Justinian en un endroit de ses Nouvelles. ¹⁶ Ainsi puisque le retranchement des dots inofficieux est fondé sur la loy, appuyé sur l'équité, que la faveur des enfans, le privilege des legitimes, la justice de l'égalité concourent ensemble pour en redoubler la recommandation, & qu'en le refusant ce seroit ouvrir la porte à un nouveau moyen d'exhereder injustement les enfans, & les priver sans leur mesfait de la legitime, qui est une dette créée non par la disposition des hommes, mais par la providence de la nature, que les loix, ny les Statuts ne peuvent point oster, que les charges & les conditions imposées par les testateurs ne peuvent pas diminuer, qui malgré tous les desseins & les artifices de l'impicté, & de l'injustice retient ses forces, & se conserve immuable; il s'ensuit par toutes ces considerations que nous devons infailliblement admettre ce droit de retranchement. C'est l'opinion de Paul de Castre, & de du Moulin, l'autorité desquels est de grand poids en l'ancienne, & nouvelle Jurisprudence. En effet il seroit indigne de voir que les enfans descendus d'un même mariage, élevés sous la condition d'une commune fortune, & nourris sous le toit d'une même maison, les uns riches & accommodés possédassent les biens de leur pere, avec tant d'avantage, que les autres, quoy que leurs freres, & faisant comme une partie d'eux-mêmes, en fussent privez sans leur demerite jusques au point de la mendicité. Cette question s'estant présentée au Parlement au mois de Juillet 1604. au procez d'entre Jean Albaret, Curateur à l'heredité jacente de feu M^e Jean Cambefort, Conseiller au Seneschal de Rouergue, & Demoiselle Marguerite de Maffré, veuve dudit Cambefort, Messieurs se trouverent partis en opinions: Monsieur de Cambolas Rapporteur, Monsieur de Prohenques Compartiteur; & le partage départy aux Chambres assemblées il y eut Arrest, que Monsieur le premier President de Verdun prononça en robe rouge, par lequel il fut dit, que les dots n'estoient point sujets au retranchement sous pretexte d'inofficiosité. Neantmoins auparavant cet Arrest general le retranchement estoit ordonné pour les dots

inofficieux, comme Maynard liv. 4. ch. 19. dit avoir esté jugé par Arrest de nostre Parlement, suivant ce qui luy fut témoigné par Mr. de Vignaux, sans qu'il en raporte la date ny le nom des parties, cette jurisprudence ancienne, qui avoit demeuré quelque temps esteinte, a repris son autorité en nos jours; Car cette même question s'estant présentée en la premiere Chambre des Enquestes le 5. du mois de May 1628. en la cause de Vaissieres, & de Martin, il y eut partage: les uns estant d'avis du retranchement de la dot inofficieux apres le decez du mary, & les autres se tenans à la décision de l'Arrest general, & ne voulans point pour tout admettre le retranchement. Le partage porté à la deuxieme des Enquestes, quelques uns des Messieurs toucherent un tiers avis, qui estoit d'ordonner qu'avant dire droit sur les fins, & conclusions des parties, il seroit fait estimation des biens que le pere avoit lors de la constitution dotale, dont le retranchement estoit demandé, estimans que l'inofficiosité de la donation se devoit prendre de ce jour-là, & non du temps du decez. ¹⁷ Cét avis proposé par forme de remonstrance fut rejetté; d'autant que lors qu'il est question du retranchement des donations immenses (ce qui doit estre dit de même des dots inofficieux) on considere l'evenement, bien que le dessein ne s'y trouve pas, suivant l'opinion de la Glosse, & de Cujas, contre le sentiment de Patritius Interprete Grec: ¹⁸ or l'evenement a sa relation au jour du decez. D'ailleurs il s'agit icy de conserver la legitime aux enfans sur les biens de leur pere, & en fait de legitimes on s'arreste au temps de la mort. ¹⁹ Tant y a que lors que les enfans se plaignent d'une donation inofficieuse, il ne suffit pas, pour les exclure de leur demande, que la donation se trouve moderée en égard aux biens que le donateur avoit en ce temps-là; mais il faut aussi qu'elle se trouve dans les justes bornes de la legitime, en égard aux biens qu'il a laissez au tēps de son decez; parce que l'intention de la loy est, que les enfans qui restent ayent, comment que ce soit, leur legitime toute entiere, de laquelle neantmoins ils se trouveroient souventesfois privez, si on jugeoit précisément l'inofficiosité de la donation par le temps du contract: *scribunt enim homines & horum que habent amplius; scribunt autem & minus: eventientes autem fortuna contrarios eventus sapius operantur. Vnde ut non circa hoc erremus tempus illud considerandum est secundum quod homo moritur*, dit Justinian ²⁰ en un endroit de ses Nouvelles, & en autre sujet qui se peut fort bien appliquer à celui-cy. Et c'est l'opinion de la Glosse, laquelle en la 9. question ayant fait cette demande, *si donator donando non excessit dodrantem, sed postea reliqua bona amisit casu, an fingatur inofficiosa donatio que non fuerit tempore donationis inofficiosa*. Répond à la fin que le jugement de l'inofficiosité est en suspens pen-

dant la vie du donateur ; *pendet interim dum vivit*, dit la Glosse. ²¹ Cette proposition donc estant rejettée, & le partage subsistant, il fut porté à la grand' Chambre, où il passa à l'avis du retranchement apres le decez du mary. Rapporteur Monsieur de Torreil, Compartiteur Monsieur de Forests. Cet avis qui ordonne le retranchement des dots avec cette modification, est tout à fait conforme à la decision de *Matthaus de afflictis*, ²² aux Arrests du Senat de Naples, & à la disposition du Droit Romain, qui donne aux creanciers la faculté de revoquer le dot inofficieux des mains de la fille apres la dissolution du mariage, & met le mary à couvert de cette action, s'il n'a eu quelque connoissance de la fraude du constituant. ²³ Depuis sur cette même question il y eut partage à la grand' Chambre en la cause de Maseret ; & Dumas, Monsieur de Torreil Rapporteur, Monsieur de Terlon Compartiteur, le partage porté en la premiere le Mercredy 11. Decembre 1630. il passa à l'avis du retranchement de la dot apres le decez du mary. Je trouve aussi parmy les memoires d'un sçavant homme de nostre temps, que la même question fut jugée en la Chambre de l'Edit restablie à Castres, à l'avantage des legitimairez contre les filles dotées. L'Arrest est du 24. Fevrier 1627. donné au raport de Monsieur Pelisson, au procez de distribution des biens du feu Sieur de saint Brez. Paul de Castre, & du Moulin que nous avons cités cy-dessus, admettent le retranchement sans aucune distinction ; ce qui me semble plus equitable & plus conforme au Droit, qui ordonne le retranchement des dots immoderez, tout ainsi que des donations immenses, & à l'exemple des testamens inofficieux, & c'est le sentiment de Cesar Ursillis, ²⁴ qui accuse de rigueur & d'inhumanité l'opinion contraire, *quia*, dit il, *per eam datur materia filium privari suâ legitimâ sinè culpa sua & sinè causa*. Il est vray qu'à la fin de ces Notes il resoud cette question par une autre distinction, qui est, que la revocation a lieu absolument pour les dots constituees en fonds, & en autres choses stables, & non pour ceux qui ont esté constituees en argent, qui a esté déjà consommé dans le mariage.

1 Ce qui s'est glissé dans le texte que la querelle du testament inofficieux vient de la loy Glicia, n'est pas au gré de tous nos Docteurs. Plusieurs croyent que cette plainte tire son origine de l'interpretation des Jurisconsultes. Leur raison est, parce que les loix qui sont absolües, & à qui il appartient de commander (*legis virtus hæc est imperare*, dit la loy 7. de legib.) n'ont pas accoustumé d'user de preface, de pre-

texte, ny de couleur pour establir ce qu'elles ordonnent, & que cette plainte n'a esté introduite que sous cette couleur specieuse, *quasi non sana mentis fuerit pater, qui testamentum non ex officio pretatis ordinaverit*. Mais cette raison à mon avis n'est pas concluante pour destruire l'opinion contraire, qui a le docte Cujas pour asserueur. Car quoy que les loix soient toutes puissantes, il n'est pas pourtant indigne de

- leur autorité, que pour s'insinuer plus efficacement dans l'esprit des hommes, elles usent de peface, & empruntent l'autorité de la raison, ou la faveur d'un pretexte specieux. Ainsi le divin Platon a estimé, qu'il estoit convenable à la majesté des loix de persuader, aussi bien que de commander: *Plato hoc quoque legis putat esse persuadere aliquid, non omnia vi, ac minus agere*, dit Cicéron, au second des Loix. Et Philon le Juif, au second livre qu'il a fait de la vie de Moÿse, recomande les loix de ce grand Legislatteur, parce qu'elles sont persuasives, estant meslées de pefaces, de conclusions, & d'epilogues.
- 2 C'est ce que nos loix parlant de ces donations immenses & inofficieuses appellent *patrimonium exhaurire*, l. 1. 4. 6. 7. 8. C. de inoff. donatio. *Patrimonium exhaurire*, l. Tutia 87. §. Imperator de legat. 2 l. 3. C. de inoff. donat. *Facultates vacuas facere*. l. 5. C. eod. *patrimonium exhausceratis opibus exhaurire*. l. 7. C. eod. *patrimonium exantillare secundum versionem factam à Cujacio*, verbi Græci ἐξαντίζειν, quod legitur in Novella 92. Vide Cujac. lib. 5. Observat. c. 14.
 - 3 L. Tutia 87. §. Imperator. & §. sequenti. de legat. 2. vide Cujac. ad Novellam 92.
 - 4 Dictâ Novell. 92. relata ab Irnerio in Auth. Unde & si parens. C. de inoff. testam.
 - 5 Auxilium aequitatis, in l. 2. C. de inoff. donat.
 - 6 L. Si suspecta. §. de inoff. testam.
 - 7 L. Julianus 47. Mandat. l. Sicut. §. sed etsi perni ferit. Quib. mod. pign. vel hypoth. solv. l. ult. §. In maritum. Quæ in fraud. m. credit. l. Ex promissione de obligat. & est. l. Pro scribis. C. de jur. domum. l. un. C. de impon. lucrat. descript.
 - 8 Artemidorus lib. 1. Oacirocr. cap. 16.

Novi quendam (ait ille) qui existimavit filiulam sibi natam esse, & mutuo accepit pecuniam ad usuras: & rursus novi alium, qui visus est sibi filiam suam vitâ defunctâ defodere, contigitque ei, ut mutuum ac debitum reddere cogeretur. Nam, ut ait idem somniorum Interpret, lib. 3. cap. 41. Et creditor, & filia eandem rationem habent, quandoquidem & filia cum necessitate expostulat, & ubi cum multis curis fuerit educata, discedit dote acceptâ velut creditor.

- 9 L. 1. §. sed si libertus. si quid in fraud. patron.
- 10 L. Tutia. 62. de jure dot.
- 11 L. 5. §. penult. de dol. mal. & met. except.
- 12 L. si donaturus. 9. §. 1. de condit. caus. dat. caus. non secut.
- 13 L. si fraudator. 25. §. In maritum. Quæ in fraudem creditorum.
- 14 L. 1. §. 10. sed si libertus. Quæ in fraud. creditor.
- 15 L. cum multa. 20. C. de donat. ant. nupt.
- 16 Justin. Novell. 92.
- 17 In omnibus enim negotiis tempus contractus inspicitur, l. Rutilia Polla. 69. de contrab. empt. l. Si voluntate. 8. C. de rescind. vendit.
- 18 Glossa ad l. Si liqueat. 8. C. de inoff. donat. in verbo, Consilium, & eventus, ait solo eventu fieri revocationem donationis. Idem Cujac. in paratit. Cod. ex l. 2. & l. 5. C. de inoff. donat.
- 19 L. cum quaritur. C. de inoff. test.
- 20 Novell. 22. cap. 28.
- 21 Glossa ad l. 1. in verbo, ex duabus unciis C. de inoffic. donat.
- 22 Mathæus de Afflictis, decis. 86.
- 23 L. ult. §. si à socero. Quæ in fraud. credit.
- 24 Casar Vrsil's in decis. sacri Regni Neapolit. Cons. autore Mathæo de Afflict.

CHAPITRE XXII.

SI LA DENONCIATION DU FIDEICOMMIS, FAITE par le substitué à la femme lors de son contract de mariage, l'empesche de recourir sur les biens substituez pour la repetition de son dot, le cas escheant.



U procez d'entre Demoiselle Jeanne de la Garde veuve à feu Gabriel de Folquier, & Maistre Pierre Bernard, Docteur & Advocat en la Cour, il s'agissoit de sçavoir, si la femme à qui le fideicommissaire avant qu'elle contractat mariage avoit denoncé par acte public, que les biens de son futur espoux, au cas il decederoit sans enfans, luy estoient substituez, avoit droit de se servir de l'Authentique, qui donne aux femmes l'avantage de recourir pour la repetition de leur dot, & de leur augment sur les biens du fideicommis, en defect des propres de leur mary. Ce qui faisoit naistre la difficulté, estoit que l'Authentique, qui donne cette prerogative, parle nommement de la femme, qui estoit dans l'ignorance du fideicommis, comme il s'évince clairement de ces paroles, qui sont au commencement de la Constitution: *In-gemiscbat juste mulier, & dicebat injustum esse quasi per deceptionem, quia vir mortuus esset se ignorante restitutionem, amissionis periculum sustinere.* Par lesquels termes il semble, que celles qui ont eu connoissance de la substitution, n'ont point droit de pretendre au benefice de la loy, qui a consideré la bonne foy, & l'ignorance d'une femme malheureusement deceüe par l'evenement d'un fideicommis inconnu. Ce qui doit avoir lieu d'autant plus que cette faculté est un privilege, suivant le titre que luy donne l'Empereur: *Sitque hoc nuptialibus donationibus, & harum exactionibus privilegium.* Or il est certain que les privileges ne sont jamais estendus d'un cas à l'autre, au prejudice du droit commun qu'ils font profession de choquer directement. Joint qu'en ce cas les femmes, que le Legislatteur a voulu gratifier, ne sont nullement favorables; puis que par une obstination indiscrete elles se sont portées à prendre un mary qu'elles sçavoient n'estre pas maistre absolu, & incommutable des biens qu'il possédoit; si bien que si elles viennent à prendre leur dot, c'est à leur caprice, & à leur mauvais conseil qu'elles doivent imputer cette perte, & non pas se plaindre de la loy, qui ne defect à leur secours, qu'apres qu'elles-mesmes ont presté volontairement leurs

voy le chapitre 36. de la 2. liure

mains à leur propre ruine : Neantmoins par Arrest donné en la première
 Chambre des Enquestes, au raport de Monsieur de Caumels, le 27. Juillet,
 1633. entre les parties sus-mentionnées, il fut jugé que la denonciation & la
 protestation du substitué estoient inutiles en cet endroit, & qu'elles n'em-
 peschoient pas que la femme, le cas avenant, ne peut poursuivre le recou-
 vrement de son dot & de son augment sur les biens substituez subsidiaire-
 ment, & en défaut des propres. Car ce que l'Empereur Justinian propose
 en la peface de l'Authentique, que la femme ignoroit la substitution, c'est
 chose qu'il met en avant par forme d'exemple, & non point par maniere
 de restriction : L'hypothese sur laquelle il fait la loy est particuliere, mais
 la decision qui suit ne laisse pas pourtant d'estre generale ; veu que les ter-
 mes dont il use en la disposition s'accordent avec cette generalité, & que
 la raison qui est l'ame de la loy, ne trouve point de sujet de faire cette re-
 strainte. La circonstance de l'ignorance du fideicommiss qui se rencontra
 par hazard en la femme qui recouroit à la justice de l'Empereur, ne fait rien
 à ce sujet. Cette faculté regarde bien l'interest des femmes, & la conserva-
 tion de leurs dots, comme l'Empereur declare expressement ; mais elle ne
 s'arreste pas à leur personne, & ne se propose pas seulement cet objet : elle
 regarde aussi les descendans, que la loy par cette disposition veut laisser en
 liberté d'obliger les biens substituez à l'effet de leur mariage. Autrement
 si cette prerogative ne concernoit que les femmes, il sensuivroit que par
 tout où il s'agiroit de la conservation de leurs dots, elles seroient en droit de
 s'en servir ; & neantmoins c'est chose qui ne leur est accordée qu'au seul cas
 des substitutions faites par les ascendans. Dailleurs si cette faculté est un pri-
 vilege, il n'est pas de ceux (du moins pour le regard des descendans) qui pro-
 viennent de la seule grace du Prince ; il a son fondement en la conjecture de
 la pieté paternelle, qui nous oblige de croire que le pere chargeant son fils
 d'une substitution, n'a pas entendu par là de le priver de se marier, & de pou-
 voir recevoir un dot sortable à sa condition, qui est une des suites du maria-
 ge. Cette presomption est conforme au vœu commun des peres, & les loix
 sont trop indulgentes à de si justes desirs pour en empescher l'effet : Au con-
 traire elles les accueillent avec plaisir, n'estimant pas qu'on puisse contrôler
 ces obligations, qui se contractent sous l'adveu de la nature & de la pieté,
 & qu'on les doive rejeter comme si elles avoient esté faites à l'eversion du
 fideicommiss : *non potest dici in eversionem fideicommissi factum, quod patris
 voto congruit*, dit Ulpian, ; qui en cet endroit semble avoir pris le genie de
 Papinian. En quoy le creancier qui proteste de ses hypotheques est diffé-
 rent du substitué qui declare le fideicommiss : le droit du creancier est certain.

& infallible, celui du substitué est casuel & incertain : le creancier travaille pour éviter la perte de ce qui luy est deu à titre onereux ; le substitué se met en peine de conserver un bien qui ne luy peut arriver, qu'à titre lucratif : le creancier est fondé en un contract qui luy donne la faculté d'empêcher que son debiteur ne contracte de nouvelles obligations, au prejudice de son hypoteque; le substitué est appuyé sur le testament, qui ne luy permet pas d'empêcher sous pretexte du fideicommiss appposé en sa faveur, que l'heritier ne se marie pour perpetuer la famille du testateur, & que par consequent il n'oblige les biens substituez, en defect de propres, pour la restitution du dot, sans lequel les mariages ne se contractent point d'ordinaire. Voyla pourquoy la protestation du creancier est considerée, & nuit à la femme, quoy que celle du substitué soit inutile, & ne luy puisse estre valablement opposée. Cette question, de laquelle nos Docteurs ne demeurent point d'accord, est amplement traitée dans les nouvelles Decisions du Senat de Piedmont.

1 *Novell. 39. de restitu. & ea que parit, relata ab Irnerio in Authentica, Res qua C. Comm. de legat.*

2 *Cap. 1. de la Nouvelle.*

3 *L. Mulier 22. §. penult. ad Trebell.*

4 *Curtius in Aut. Res qua C. Comm. de legat. Socinus consil. 23. lib. 3. Menochius consil. 33. num. 28. Faber in Codice Fabriciano lib. 6. tit. 23. definitione 4. estiment que le benefice de l'Authentique ne compete point à la femme à qui le fideicommiss a esté conneu & déclaré : Mais la contraire opinion a pareillement ses asserteurs : Didacus Covarr. variar. resolut. lib. 3. c. 6. Ripa in l. filiusfamilias §. Divi. num. 77. de legat. 1.*

Peregrinus, de fideicommiss. art. 42. num. 17. soustiennent le party de la femme, & ne font point distinction de la connoissance, ou de l'ignorance du fideicommiss : & c'est ce qui a esté precisement jugé par cet Arrest. Le Senat de Piedmont avoit fait le mesme jugement en l'an 1579. au procez de Dame Lucrece Titione : il est vray que le fideicommiss duquel il estoit question en cette cause, n'estoit pas clair, comme il est raporté en la decision 151. des nouvelles Decisions du Senat de Piedmont, *Autore Antonino Thefauro Fossanensi*, où cette question est amplement agitée.

CHAPITRE XXIII.

SI LES CREANCIERS DE LA FEMME SE PEUVENT servir du privilege de son dot, durant sa vie.



U procez d'entre Louys Boutonnet, appellant de la Sentence donnée par le Seneschal de Carcassonne, ou son Lieutenant, le quinzième Septembre, 1629. d'une part ; & Maître Pierre Guibert Procureur audit Seneschal, & Antoinette de Guibert sa fille, femme de Maître Laurens Materon, Advocat au mesme Siege,

appelez d'autre ; il s'agissoit de sçavoir , si les creanciers de la femme , qui negligeoit de se servir du privilege à elle appartenant sur les biens de son mary, pour la repetition de son dot pouvoient estre receus à sen ayder durant sa vie.

Pour la negative il estoit dit, que ce privilege estoit purement personnel, en telle sorte qu'il ne passoit point aux heritiers, ¹ n'y ayant que la seule femme qui sen peut servir , comme estant ce passedroit introduit seulement en sa consideration : *Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus , cum ipsa mulier de dote experatur cujus solius providentiâ hoc induximus*, dit l'Empereur : ² Que par la Constitution de Justinian les enfans jouysoient bien de ce privilege apres la mort de leur mere ; ³ mais que c'estoit *jure filiationis*, comme la Glose a remarqué , & non pas *jure hereditario* : & que cette grace, qui avoit esté concedée aux enfans comme failans partie de leur mere, avoit esté par exprez refusée aux creanciers : *Non enim* (dit l'Empereur) *aliis dedimus dudum, & damus hoc privilegium aut hereditibus, aut creditoribus, sed solis filiis.* ⁴

Pour l'affirmative il estoit remonstré que ce que l'Empereur Justinian dit en sa nouvelle Constitution , que le privilege de la dot ne compete point aux creanciers, doit estre pris en ce sens ; sçavoir qu'apres le decez de la femme ny ses heritiers, ny ses creanciers ne se peuvent servir de ce benefice, qui demeure esteint par sa mort, si elle ne laisse des enfans, qui seuls estendent ce privilege au delà du trespas de leur mere: Or de là il ne s'ensuit pas que tandis que la femme est en vie il ne soit permis aux creanciers de s'aidier de ce droit en son refus : daurant que son existence faisant subsister le dot en sa nature, avec tous ses privileges & avantages , il n'y a rien qui empesche les creanciers de se servir pour l'indemnité d'un droit qui appartient effectivement à leur debiteresse. En effet nous voyons que les pactes personnels, qui ne passent point aux heritiers, servent neantmoins aux creanciers & successeurs singuliers durant la vie de celuy, qui a fait la convention ; & que le pacte personel fait par le fils de famille, qui n'est pas cessible, ny transmissible, profite pendant sa vie non seulement à son pere, mais à l'heritier mesme d'iceluy : *Item si filiusfamilias pactas fuerit ne à se petatur, proderit ei, & patri quoque, si de peculio conveniatur, & heredi patris vivo filio ; post mortem vero filii nec patri, nec heredi ejus, quia personale pactum est.* A quoy il estoit ajousté que par la plus commune opinion de nos Docteurs, le privilege du dot peut estre cedé par la femme à un estrangier, & cette cession est bonne & efficace, du moins pendant sa vie. C'est la doctrine de Fa-

ber sur le Code, & de Fachinée en ses Controverses : Or ce que la femme peut faire par une cession volontaire au profit d'un estranger, qui peut-estre n'a nul interest en l'affaire, il est bien plus juste d'avouër que la loy, & le Juge le puissent faire par une subrogation necessaire en faveur d'un creancier, qui *certat de damno vitando*. Sur cette question, qui fut fort agitée en la premiere Chambre des Enquestes, il intervint partage à mon rapport, Compartiteur Monsieur de Caumels, lequel fut vuïdé en la deuxiesme, où il fut conclu pour la negative; si bien que par Arrest du cinquiesme Mars 1633. les creanciers furent declarez non recevables à faider du privilege de la dot, nonobstant que la femme fut en vie. Ce privilege est si exorbitant & si extraordinaire, que la Cour estima qu'il estoit à propos de le restraindre autant qu'il estoit possible. Ce qui a esté depuis ainsi jugé en la deuxiesme des Enquestes, au raport de Monsieur de Bertrand le trentiesme Aoust mil six cens quarante-deux, au procez de Peyre & Petit.

- 1 *L. unica. C. de privilegio dotis.*
- 2 *Justinian. in §. fuerat. Instir. de actioni.*
- 3 *L. Assiduis, §. exceptis. C. Qui potior. in pign. habe. nam quod non est transmissibile ad heredes, transmittitur ad filios, l. Etiam, solut. matrim.*
- 4 *Novella 91.*
- 5 *L. Si tibi, 17. §. Pactum, cum ll. sequentib. de pact.*
- 6 *Ioannes Faber in breviario Cod. ad l. unic. C. de privileg. dot. Fachineus Controvers. lib. 10. cap. 34. De quo tamen valde dubitari potest, quia quod non est transmissibile ad heredes, non est cessibile, l. Si minor. de minor. l. Ex pluribus, de administr. tutor. Toutesfois lors que la femme est obligée de garentie envers son cessionnaire, il est certain qu'en ce cas le cessionnaire se peut servir du privilege de la femme; parce qu'il y va de son*

interest, à cause de l'evision à laquelle elle est tenuë. Il est aussi remarquable sur ce sujet que si la femme a introduit instance pour la repetition de son dot, & qu'il y ait eu contestation en cause; en ce cas le privilege du dot ne s'esteint pas par la mort, mais passe à ses heritiers quoy qu'estrangers : *Omnes enim actiones quæ morte, aut tempore pereunt, semel incluse judicio salva permanent*, dit le Jurisconsulte, in *l. Omnes, 139. de regul. jur.* Et c'est la difference qu'il y a entre la novation volontaire, & necessaire; par la premiere, qui se fait par contract, le privilege du dot, & de la tutele se perd: par la derniere, qui se fait en jugement, il se conserve en son entier, comme il est decidé en la loy, *Aliam, 29. de novationib.*

CHAPITRE XXIV.

SI LA CONSTITUTION DOTALE FAITE PAR
le pere à sa fille, tant pour les droits paternels, que maternels,
doit estre prise toute entiere sur les biens paternels.



JOSEPH Malevallette mariant Lucrece sa fille luy, constitué en dot la somme de six mille livres pour ses droits paternels, & maternels, auxquels en suite elle renonce en faveur de ses freres, sauf future succession. Depuis la mere qui n'estoit point intervenüe en cette constitution, decede laissant ladite Lucrece, & deux autres filles de son mariage, qui luy succedent également. Bien tôt apres Ioseph Malevallette se remarie, & ayant eu de ce second liët une fille, appellée Françoisse, il la fait son heritiere à l'exclusion de ses sœurs, & meurt en cette volonté. Apres son decés Françoisse fait instance contre Lucrece, à qui l'entiere constitution de six mille livres avoit esté payée des deniers du pere, en restitution de la somme de trois mille livres, pretendant que la dot ayant esté constituée tant pour les droits paternels, que maternels elle devoit estre également prise sur les biens du pere, & de la mere. A quoy l'intimée repartoit que son pere, à qui il touchoit de la marier, luy ayant constitué en dot cette somme, *vago & effuso sermone*, sans designer quelle somme il constituoit sur ses biens, & la femme n'estant point intervenüe en cet acte, l'entiere constitution devoit estre prise sur ses biens, suivant la decision de Justin; ¹ par laquelle il est resolu, que lors que le pere mariant sa fille, qui a des biens maternels, & adventifs, luy constitue generalement certaine somme, tant pour les droits paternels que maternels, sans faire aucune division, ny distinction de la dot, il doit supporter luy seul la charge de cette constitution, sans en pouvoir rejeter la moitié, ny aucune autre partie sur le patrimoine de sa fille, sinon qu'il se trouve constitué en une grande pauvreté, *nisi pater penitus inopitatus sit*. Sur le jugement de cette question Messieurs se trouverent partis en opinions en la deuxiême des Enquestes, les uns estant d'avis de condamner ladite Lucrece à la restitution de la somme de trois mil livres, les autres de la relaxer, à quoy il passa en la premiere, où le partage fut vuïd: l'Arrest est du 20. Juin 1633. Rapporteur Monsieur de la Porte, Contretenant Monsieur de Papus. Et par là il demeure jugé, que la Constitution de Justin,

que nous avons rapporté cy-dessus est gardée parmy nous, nonobstant la Nouvelle de Leon 21. qui l'abroge, & se porte mal à propos à l'appeller *aquitatis subversionem*. Car la decision de Justin est conforme au Droit, qui declare que c'est le propre office des peres de marier les filles, & qui veut qu'une clause ambigue soit interpretée contre luy, qui ayant peu s'expliquer plus ouvertement, *effuso se sermone jactavit*. C'est ainsi que cette question se juge aussi au Senat de Savoye, comme raporte le President Faber. 4

- 1 *Justinus, in l. final. C. de dotis promiss.*
- 2 *L. Qui liberos de ritu nuptiar. l. Cognovimus. 19. C. de Hæreticis l. 5. C. de jur. dotium.*
- 3 *L. Veteribus. de pact. l. Labeo. de contrah. empt.*
- 4 *Faber in Cod. Fabr. lib. 5. tit. 6. definit. 7. quoy que Cujas sur le Code in tit. de dot. promiss. soutienne que c'est justement que Leon a abrogé la loy de Justin.*

Nouvelle addition. Depuis la même chose a esté jugée pour les constitutions faites par les peres apres la mort des meres ; ce fut au procez d'Aldeberts en la deuxième des Enquestes le 19. Avril 1640. apres partage, porté de la deuxième à la premiere, Rapporteur Mr. de Puimisson, Contretenant Mr. Bertrand ; En cette instante Aldebert pere, à qui sa femme avoit donné tous ses biens, à cause de mort, à la charge de bailler à chacune de ses filles la somme de 900. l. payable lors qu'elles se marieroiét, avoit constitué à une de ses filles, tant pour ses droits paternels que maternels 1500. l. en consequence de laquelle constitution, l'heritier du pere pretendoit que la somme de 900. l. leguée par la mere estoit comprise est cette somme de 1500. l. attendu que le pere, comme donataire, & en effet heritier de sa mere estoit debiteur de cette somme de 900. l. de laquelle il estoit vray-semblable qu'il avoit pretendu se liberer, en mariant sa fille ; puisque même cette somme estoit payable au

temps de son mariage. Neantmoins la Cour en confirmant la sentence du Seneschal, jugea qu'il n'y avoit lieu de comprendre cette somme leguée par la mere en cette constitution paternelle, & conformément à la loy de Justin, qui parle notamment de *patre debitore filia*. A cet Arrest j'en ajoûteray un autre, qui fut rendu le 2. Aoust 1641. en la même Chambre au procez de Lignon & Sicard, au raport de Mr. de Lafont. Sicard avoit constitué à Jeanne de Sicard sa fille, la mariant avec Lignon, tant pour ses droits paternels que maternels, sa femme estant déjà morte, certaines pieces de terre & 420. liv. nonobstant laquelle constitution ladite de Sicard demandoit à un sien frere consanguin qui estoit heritier de son pere la somme de 400. l. que sa mere luy avoit portée en dot, laquelle luy fut adjudgée par cet Arrest ; contre lequel y ayant eu requeste civile de la part de l'heritier condamné, il en fut démis au raport de Mr. de Prohenques par Arrest du 10. Decembre 1641. Or cette disposition qui charge le pere de l'entiere constitution dotale lors qu'il ne s'est pas expliqué, n'a pas lieu seulement lors qu'elle est faite par luy apres la mort de la mere, ou si elle est en vie en son absence, mais aussi lors qu'elle intervient aux pactes, & qu'elle fait la constitution, conjointement avec son mary, cette intervention ou la femme ne constitue rien de certain & d'exprimé, est censée avoir esté faite *non animo obligandi*

sed honoris causa, le mary n'a pas voulu que la femme se trouvant presente à cette action, y fut que comme un autre des parens, ou comme un des témoins, & l'a vouluë appeller en societé de cet office, non pas pour luy porter prejudice, mais pour luy donner cet avantage digne de sa condition qui la fait participer à ces honneurs & à ces prerogatives, principalement pour le regard des enfans qui sont les gages communs de leur couche, & de leur affection; & cela fut ainsi jugé le 10 May 1641. au raport de Mr. de Garibal en la deuxième des Enquestes, au procez de Cardaillac Sieur Douezon, & Demoiselle Catherine de Montequieu; ce

qui doit neantmoins estre entendu au cas le mary qui sans expression de cottités à fait conjointement avec sa femme la constitution dotale se trouve solvable, d'autant que si les biés estoient insuffisans, pour lors la moitié de la constitution seroit supportée par la mere. Au surplus ce que nous avons dit au commencement de ce chapitre, que c'est au pere à marier les filles, n'a pas lieu en France, où la communauté des biens introduite par la coutume entre mariés, fait la charge des dots des filles commune au pere & à la mere. *Dos filia, dit Choppin, est commune onus utriusque parentis in patria connubialis bonorum societatis.*

CHAPITRE XXV.

SI EN LA DISTRIBUTION DES BIENS DU mary, assis dans le ressort du Parlement de Toulouse, la femme peut pretendre d'estre alloüée pour le payement de son dot, suivant la loy, Assiduis, qui s'y observe, lors que son contrat de mariage se trouve passé dans le distroit du Parlement de Bourdeaux, avec un habitant de la Province, où cette loy de Justinian n'est point en usage.



LE AN Malié, & Catherine de Crouchet contractent mariage en la ville d'Agen, où ils faisoient tous deux leur domicile, & passent les conventions selon les Coûtumes du lieu. Quelque temps apres le mary estant decedé, les biens qu'il possedoit au pays d'Armaignac sont saisis à la requeste de ses creanciers, & particulièrement du Sieur de Raymond, Tresorier general de France en la Generalité de Bourdeaux. La veuve s'oppose à cette saisie, & demande d'estre alloüée par preference pour le recouvrement de son dot, suivant la disposition du Droit écrit, qui a lieu dans le pays d'Armaignac, où les biens saisis son situés. Les creanciers l'empêchent, disans que la Coûtume d'Agen contraire au Droit écrit, ne donnant point de privilege à la femme, ne souffre point que la demanderesse puisse obtenir la preference

pour la repetition de sa dot, qui descend d'un contract de mariage passé dans la ville d'Agen, selon les Coustumes du lieu, par des personnes, qui toutes deux y avoient leur domicile. Le Seneschal d'Armaignac au Siege de Lectoure, pardevant lequel se poursuivoit l'instance des criées, faisant l'ordre des creanciers, alloïc la veuve du jour de son contract tant seulement, dequoy elle se rend appellante en la Cour. Cette question, sur laquelle la Coustume se trouve en conflict avec la loy, portée sur le bureau en la premiere des Enquestes, mit aussi en conflict les opinions des Juges, qui furent partis sur le jugement de cet article.

Ceux qui soustenoient le party de la Coustume, & des creanciers disoient, que l'action de la dot devoit estre réglée par la Coustume du lieu où le mary avoit son domicile, suivant la decision du Jurisconsulte ; & que partant il estoit hors de doute, que la femme en cette rencontre poursuivant la repetition de sa dot, ne pouvoit se servir du benefice de la Constitution de Justinian ; qui par une coustume & observance contraire au Droit escrit, n'estoit point receüe en la ville d'Agen, qui se trouvoit tout ensemble le lieu du contract de mariage, & du domicile des mariez. Remonstroient davantage, que si bien les Coustumes locales ne pouvoient d'elles-mesmes porter leurs effets au delà du territoire, où elles estoient enclavées ; que neantmoins lors qu'elles se trouvoient aidées de la convention des parties, ou expresse, ou tacite, leur puissance s'estendoit par tout, & ne recevoit point de limites ; * Que suivant cette maxime il estoit communement resolu par nos Docteurs, & que la Coustume, qui introduit la communauté des meubles & des conquests entre mariez, avoit cet effet par l'entremise du contract de mariage passé au lieu de la Coustume, de comprendre generalement toute sorte de biens, où qu'ils fussent assis, & qu'on devoit faire le mesme jugement de cette Coustume, qui reduisoit la femme au droit commun en la distribution des biens de son mary ; puis qu'elle se trouvoit appuyée sur un contract de mariage qui luy donnoit la force, en consequence de la convention des mariez, de porter ses effets par tout.

Ceux qui appuyoient l'opinion contraire, concluans à la reformation de la Sentence du Seneschal & à la confirmation du privilege de la dot disoient, que la decision de ce point dependoit de la distinction des Coustumes, dont les unes regardoient principalement les personnes, les autres concernoient les choses, & tenoient tout-à-fait de la realité ; que pour les premieres, où il s'agissoit de la condition, & de la capacité de la personne qui contractoit, ou dispoit de son bien ; il estoit vray qu'elles estoient generales, & s'estendoient par tout, ce qui ne se pouvoit pas dire des autres,

qui estoient bornées au lieu de leur territoire ; que c'estoit la distinction de Jean Faber, grand Interprete du Droit : *Aut statutum (dit-il) respicit rem, aut personam; si rem, tunc inspicitur consuetudo loci ubi sita est; secus vero si personam* ; que suivant cette difference lors qu'il s'agissoit de la condition de la personne, la Coustume du domicile regloit les differens qui naissoient sur ce sujet ; mais que lors qu'il ne s'agissoit pas principalement de la qualité des personnes, & que le different concernoit les choses, la Coustume du lieu, où elles se trouvoient assises estoit la maistresse, qui donnoit la loy a ces contentions : qu'en ce sujet il s'agissoit de l'hypoteque de la dot, & de sçavoir si elle estoit privilegiée, ou non ; que l'hypoteque tenoit tout-à-fait de la realité, estant attachée aux biens, comme l'accident à son sujet & qu'ainsi estant question en cette cause de juger les hypoteques de la veuve, & des creanciers, & de les ranger en la distribution des biens assis dans le pays du Droit escrit, c'estoit suivant la Coustume du lieu, où les hypoteques estoient assises, les saisies faites, & le decret poursuivy qu'il falloit regler les creanciers. Que ce qui estoit opposé de la réponse du Jurisconsulte touchant l'action de la dot, qui suit le domicile du mary, ne faisoit rien à ce propos ; parce qu'en cet endroit-là il ne s'agissoit que de sçavoir où devoit estre intentée l'action personnelle, qui competoit à la femme pour le recouvrement de sa dot ; & icy il n'estoit pas question de l'action personnelle de la dot, ny de l'execution des conventions dependantes du contract de mariage, & de la Coustume du lieu, où le mary avoit son domicile, auquel cas cette Coustume devoit estre suivie, suivant un ancien Arrest du Parlement de Paris, raporté par Marion : mais il s'agissoit seulement de l'action hypothecaire du dot, qui sans aucune difficulté devant estre traitée devant le Juge des lieux, où les choses hypotequées estoient assises, devoit par consequent suivre la Coustume qui s'y observoit. A quoy ils ajoustoient encore ce que Faber a dit en un endroit, où il traite cette matiere, que lors que le testateur dispose des biens sis ailleurs, que dans le lieu où il teste, *non inspicitur consuetudo loci ubi testatur, sed ubi res sita sunt, si agatur de divisionibus & modis succedendi, quia hac omnia respiciunt rem, non personam*. Or est-il que la division des biens, & la forme de les recueillir par la voye de la succession, n'est pas chose plus réelle, que la saisie d'iceux, & le moyen d'en poursuivre & obtenir le decret en consequence de l'hypoteque ; d'où s'ensuivoit qu'en ce sujet, aussi bien qu'au precedent, il estoit juste de se regler par la Coustume du lieu, où les biens se trouvoient assis.

Sur ces raisons le partage porté en la deuxième des Enquestes, il passa à ce dernier avis : l'Arrest est du 28. Novembre, 1636. Raporteur Monsieur d'Avifard,

d'Avifard, Compartiteur Monsieur de Caumels. Ce qui sembloit appuyer plus puissamment la cause des creanciers estoit, que la faculté qui competoit à la femme d'estre preferée à tous les creanciers de son mary pour la repetition de sa dot, estant purement personnelle, il sensuivoit que la Coustume d'Agen qui la privoit de cette prerogative, devoit estre aussi considerée comme personnelle, & que par consequent suivant la distinction sus-alleguée elle devoit estendre ses effets par tout. Mais cet argument peut recevoir deux responses : Premicrement on peut dire que cette conclusion a lieu, comme il a esté touché cy-dessus, lors qu'il s'agit de l'action personnelle de la dot, & du privilege de la femme entre creanciers cedullaires, qui ne luy competoit anciennement, & avant la Constitution de Justinian qu'en ce cas, ou lors qu'il est question de l'execution des conventions de mariage ; par exemple, s'il faut sçavoir si l'augment qui luy appartient est le tiers, ou la moitié de la dot, & si ce gain luy demeure acquis en propriété, ou en usufruit : car en toutes ces especes, la Coustume du lieu, où le mariage a esté contracté doit regler les differens des parties ; parce que tout cela regarde purement la personne. Mais si elle se sert de l'action hypothecaire, il faut avouer qu'on ne peut considerer la Coustume du lieu en cette rencontre comme personnelle ; puis qu'il s'agit d'une hypothèque, qui tient tout-à-fait de la realité, & que par consequent il faut necessairement en cette occasion recevoir la loy de la Coustume des lieux, où les hypothèques sont establies. Pour un second il peut estre dit que la loy qui donne le privilege à la femme de preceder les creancier anterieurs à sa constitution dotale, est bien personnelle ; parce que le privilege qu'elle luy octroye est personnel : Mais que la Coustume d'Agen qui luy dénie cette prerogative, ne sçauroit prendre cette qualité, soit parce qu'elle consiste en une pure negation, *non entis autem nulla sunt qualitates, neque accidentia* ; soit parce qu'elle ne fait que laisser les choses aux termes du Droit commun, qui range les creanciers hypothecaires suivant l'ordre du temps, & ainsi elle ne contient aucune disposition particuliere & speciale, qui la puisse faire considerer comme personnelle.

1 *L. Exigere dotem. de judiciis.*

2 C'est ce que dit Dumoulin en son Conseil 52. *Consuetudines suis locis concludi, quatenus sunt mera consuetudines, & in quantum aliquid mere & immediate ab illis proficiuntur : secus quando non agitur de mera consuetudine, sed de contractu mediante consuetudine inter ibi com-*

morantes inito, & ubi vis agendi non fundatur immediate & per se in statuto alterius loci, sed in contractu, vel alio actu gesto in certo loco, & à consuetudine illius loci informato.

3 Les Arrests par lesquels il a esté jugé que si deux conjoints par mariage au pays Coustunier, où la Communauté

des biens est receüe entre mary & femme, viennent à faire des acquisitions dans le pays du Droit escrit, ces conquests sont declarez communs entre mariez, sont raportez par Dumoulin au Conseil 52. Papon livre 15. tit 2. Arrest 14. Louët lettre C. num. 6. & 15. & Brodeau sur Louët lettre C. num. 42. Chopin *de morib. Parisior. lib. 2. tit. 1.* Marion en son Plaidoyé huitième. Cette Coustume, qui regarde la personne des mariez, les faisant & constituant associez, est personnelle, & ainsi elle estend son effet par tout, estant appuyée du contract de mariage passé au lieu de la Coustume, qui contient une convention expresse, ou tacite de la Communauté.

- 4 *Faber in l. l. C. de summa Trinitate & fid. Cathol.*
- 5 Selon cette distinction des Coustumes personnelles, ou reelles, celui qui est domicilié dans le pays d'Anjou, où par la Coustume l'homme est réputé majeur à 20. ans, & peut aliéner ses immeubles sans aucune solemnité, a cette mesme faculté de vendre ses biens, quoy qu'ils soient assis ailleurs, où le Droit s'observe concernant les ventes des biens des mineurs, suivant l'Arrest rapporté par Louët Lettre C. n. 42. *argumento à contrario sensu*: parce que cette Coustume regardant la condition & la capacité de la personne qui contracte, est personnelle. Par la mesme distinction la forme des testamens est réglée suivant la Coustume des lieux, où ils sont faits; *In servandis solemnibus testamenti* (dit Cujas sur la loy *Si non speciali. C. de Testament.*) *non spectatur situs bonorum, ut pro vario situ bonorum etiam varia solemnia observentur, sed spectatur tantum mos, & privilegium patriæ, vel domicilii testatoris, ubi testamentum conditum est*: Ce qu'il

a remarqué pareillement liv. 14. observ. chap. 12. Si bien qu'un testament fait à Paris pardevant deux Notaires, sans aucuns témoins, est bon & valable par tout; mesme dans le pais du Droit escrit, où le nombre de sept témoins est requis pour la validité de ces dispositions, comme il a esté jugé par divers Arrests raportez par Brodeau sur Louët lettre C. num. 42. & par Expilly au chap. 78. de ses Arrests. Ce qui est fondé sur cette Loy *si non speciali*, & sur ce que le Statut local, qui regle la forme des testamens, regarde precisément l'acte que fait la personne, & non pas les choses dont elle dispose. Ainsi Maynard liv. 5. ch. 92. resout que le testament fait à Toulouse, suivant la coustume du lieu avec deux ou trois témoins est bon & valable, non seulement pour les biens sis dans la Ville Viguerie; mais pour les autres biens du testateur, en quelque part qu'ils soient assis, non seulement lors que le testament est fait par un habitant de Toulouse, mais encore qu'il soit fait par un estrangier & passant, *quia tale statuta non afficit res testatoris neque ejus personam, sed ipsum dispositione qua fit in loco statuti vel consuetudinis*. Mais la forme de succéder aux biens, parce qu'elle tient de la realité depend de la Coustume des lieux, où les possessions sont assises: de sorte que celui qui a esté institué heritier par un testament fait à Paris peut recueillir les biens du testateur, qui se trouvent assis dans le pais du Droit escrit, où l'institution universelle d'heritier est receüe; quoy que la Coustume du lieu où le testament a esté fait rejette cette institution generale, & ne permette de disposer que du quint des propres. A quoy sont confirmes les Arrests raportez par Brodeau au lieu allegué, & par Marion en

son plaidoyé huitième.

6 Lors qu'il est question de sçavoir si une veuve peut pretendre la restitution de son dot avec l'augment, ou si elle le doit reduire au partage des meubles & conquests, la question se doit regler par la Coustume du lieu, où le mariage a esté contracté; comme il fut jugé en termes precis, par Arrest du Parlement de Paris du 23. Decembre 1329. rapporté par Marion au Plaidoyé huitième, duquel on ne peut tirer aucune consequence pour le jugement de nôtre question, qui regarde l'hipoteque de l'adot.

7 *Faber in dicta l. I. C. de summa Trinitate. num. 19.*

Addition. Il est remarquable que par le mesme Arrest que nous avons rapporté dans ce Chapitre, il fut jugé que les creanciers, qui avoient contracté dans le ressort du Parlement de Bourdeaux avec Jean Malicé, qui en estoit domicilié, ne seroient alloüez pour les interets dans la distribution des biens de leur debiteur assis dans nostre ressort, qu'en dernier lieu, & apres l'allocation des sommes principales; bien que dans le distroit du Parlement de Bourdeaux les interets soient alloüez aux creanciers en mesme rang que le principal, suivant la loy, *Lucius*, qui n'est pas en usage parmy nous.

Nouvelle Addition. La femme indotée & pauvre a la quatrième partie des biens de son deffunct mary en propriété, s'il n'y a point d'enfans, & en usufruit s'il y a des enfans, suivant la Nouvelle 117. qui est gardée parmy nous. Maynard livre 3. ch. 25. *ita judicatum*, pour la quatriesme partie des biens *in muliere qua indotata est*, en la cause d'Estienne Julien & Marie Delort, à mon rapport le 9. Avril 1639.

mais celle qui a esté fiancée par parole de present n'ayant consommé le mariage, n'a pas droit de pretendre cette quarte. Maynard liv. 3. ch. 98.

Il a esté jugé au rapport de Monsieur de Vedelly le 16. Avril 1639. en la deuxième des Enquestes, en la cause de Turelure, veuve de Clausel, contre Loupiac sieur de la Bastide, en la distribution des biens de feu Clausel, que la veuve qui a pris l'administration des biens de ses enfans, sans faire inventaire, n'est point par le défaut de l'inventaire privée de la restitution de son dot, par cette raison principalement, qui est qu'encore que generalement les creanciers soient privez de leurs dettes par deffaut d'inventaire, s'ils ont esté tuteurs des biens de leur debiteur, c'est parce qu'ils peuvent avoir, faute de faire inventaire, supprimé & soustrait la quittance de leur dette qui estoit dans l'heredité, ce qui ne peut estre opposé à la femme, la dot de laquelle on ne peut pas presumer avoir esté payée par le mary, puis que la dot ne compete à la femme qu'apres le decez de son mary. *Idem judicatum* en la mesme Chambre le 4. May 1639. au rapport de Monsieur de Gineste au procez de Jeanne de Medicis veuve de Pierre Albrusquier, & de Me. Jean Guibert Advocat, & le Scindic de la Table Nostre-Dame des Brassiers en Tolose. Au procez de Trinqualie, Ducassé & autres en la distribution des biens de Louys Depins, jugé au rapport de Monsieur de Prohenques le 11. Septembre 1642. qu'une femme encore que sans faire inventaire des biens de son mary elle les ait administrez, elle n'est pas toutefois privée de la repetition de son dot & augment, sans prejudice de la restitution des comptes.

CHAPITRE XXVI.

EN QUEL CAS LES ACQUEREURS ANTERIEURS
à la constitution dotale, peuvent estre troublez par la
femme pour le payement de son dot.



U E L Q U E privilege qui compete à la femme pour la repetition de son dot, il n'est pas pourtant en son pouvoir de recourir pour ce sujet sur les acquereurs anterieurs à son contrat de mariage, parce qu'elle n'a point d'hypothèque que sur les biens, qui estoient hors de la main de son mary au temps de la constitution dotale, & qui depuis ne sont point revenus en sa puissance. Toutesfois ce que les femmes ne peuvent pas faire en cet endroit d'elles-mesmes, & directement, elles le font quelques-fois par accident & par l'entremise d'une personne estrangere. Cela se voit dans le concours de divers creanciers avec la femme, & les acquereurs qui poursuivent leurs allocations en la distribution des biens de leur debiteur. Car quelqu'un de ces creanciers se trouvant par hazard anterieur aux acheteurs, il renverse leurs acquisitions, les convertit en simples hypothèques, & les oblige de se ranger avec les autres en la distribution generale; & ce creancier estant d'autre part devancé en son allocation par le privilege de la femme, il luy donne insensiblement la main, & luy fait ouverture contre les acquereurs qui estoient à couvert de son hypothèque prise & considerée à part. C'est dequoy neantmoins il a esté autres-fois douté en telle sorte, que les voix des Juges furent parties sur le jugement de cette question en la deuxième des Enquestes, au procez de Maistre Jean Olivier Advocat en Parlement, Antoine Calen & Jeanne d'Alsien veuve de Jean Sarraquin, de qui les biens estoient en déconfiture. En effet il semble estrange qu'un tiers possesseur, de qui l'acquisition estrouffe & incommutable est precedente à la constitution dotale, puisse estre en aucune façon inquieté par la femme en la possession des biens sur lesquels elle n'a aucune hypothèque. Son privilege ne luy peut donner cet avantage, qui est contre l'ordre du Droit; puis que le Fisc qui est aussi bien privilegié quelle, en est expressement exclus par une Constitution d'Antonin: *Si debitor cujus fuisse fundum ipse confiteris (dit cet Empercur) prius eum di-*

staxit, quàm Fisco aliquid debuit, inquietandum te non esse procurator meus cognoscat; nam etsi postea debitor extiterit, non ideò tamen ea quæ dominio ejus excesserunt, pignoris jure Fisco potuerunt obligari. Toutesfois le partage porté à la premiere, il fut conclu qu'en cette occasion la femme profitoit du droit du premier creancier, & qu'elle obtenoit par son intervention, ce qu'elle ne pouvoit esperer hors de cette rencontre: l'Arrest est du dix-septieme Decembre mil six cens trente-cinq Rapporteur Monsieur de Simeon de la Porte, Contretenant Monsieur de Segla. Il n'est pas nouveau dans nos Livres, que ce que nous ne pouvons pas faire de nostre chef, nous le puissions executer du chef d'autrui: *Sape quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum petere potest,* dit le Jurisconsulte. Ainsi le deuxiesme creancier, qui s'estant obligé par convention envers son debiteur de ne point vendre la chose hypotequée, est empesché d'en faire la vente de son chef, la peut neantmoins faire du chef du premier creancier, auquel il est subrogé. Il n'est pas aussi nouveau, ce qui est plus decisif de la question que nous traitons, que nous fassions de nostre chef par la seule intervention d'autrui purement fortuite, ce qu'il nous estoit impossible de faire hors de cette conjoncture. Cela se verifie en l'ordre des successions *ab intestat*, que Justinian a réglées, où nous voyons que le neveu, qui se trouvant seul en la ligne des collateraux est exclus de la succession de son oncle par son ayeul paternel, y est neantmoins admis par l'existence d'un autre oncle, qui concourant avec le pere du defunct appelle son neveu, & luy fait prendre part en l'heredité à laquelle il ne pouvoit rien pretendre sans cette heureuse rencontre. Cet exemple tiré d'une des Nouvelles de Justinian se peut fort bien appliquer à cette matiere, & nous donne juste sujet d'inferer que la femme, qui se trouvant toute seule n'a pas droit d'estre alloüée sur les biens de l'acquercur anterieur à son mariage, est admise à cette allocation par la rencontre d'un creancier anterieur, qui par contrecoup luy fait cette ouverture favorable. D'ailleurs il est certain que la regle; *Si vinco vincentem te, à fortiori ratione vinco te,* est receüe en fait d'allocations & d'hypoteques des creanciers; aussi bien qu'en d'autres sujets + Harmenopule nous en fournit l'exemple; qui establit puissamment nostre decision. Il est notoire que le Fisc, & la femme vont de mesme pas, en telle sorte que le Fisc se trouvant anterieur à la femme, il la devance en l'ordre des creanciers, mais s'il arrive qu'il y ait un creancier hypotecaire premier que le Fisc, en cette rencontre la femme quoy que posterieure au Fisc luy est neantmoins preferée; parce que le creancier devance le Fisc en l'ordre du

temps, & la femme va devant le creancier par son privilege; *ita quod per se non habet*, dit Cujas, *ut excludat Fiscum anteriorem, per alium habet, id est dum vincit creditorem vincit etiam Fiscum, quem creditor vincit*. Et de là il s'en suit que la femme qui d'elle - mesme n'est pas en estat de vaincre, ny mesme d'attaquer l'acquerreur antérieur à son mariage, peut neantmoins par la force de cette regle surmonter l'acquerreur en cette occurrence; parce qu'elle surmonte le premier creancier qui surmonte l'acquerreur. N'importe de dire qu'en l'espece raportée par Harmenopule, la femme a l'hypoteque sur les biens obligez au Fisc, & au creancier, ce qui ne se rencontre pas en ce fait, parce qu'elle n'a nulle hypoteque sur les biens de l'acquerreur: Car les biens de son mary estans en distribution generale, le fonds particulier qui a esté vendu par le debiteur y est attiré par le creancier antérieur, en telle sorte qu'il entre & se confond dans le blot de la distribution, comme une goutte d'eau qui tombe dans la riviere; si bien qu'on peut dire que la femme par le moyen de cette confusion est censée avoir hypoteque sur la piece vendue, puis qu'elle l'a sur le blot de la distribution, avec laquelle cette piece est tellement mêlée, qu'elle se trouve sujete aux mesmes conditions, que tout le corps, *aliis rebus confunditur, & similem recipit fortunam*, pour user des termes de Iustinian en un autre sujet. 7

1 *Imperator Antoninus in l. 4. C. de privileg. fisci.*

2 *L. Aristo. Que res pignori vel hypotheca date obligari non possunt.*

3 *Novella Justinian. 127. cap. 1. que emendat in hoc articulo Novellam 118.*

4 *Regula hac, Si vinco vincentem te, à fortiori ratione vinco te, habet locum in specie l. Equissimum, §. 1. Ad Tertyll. & l. 8. de bon. damnat. non verò in specie l. 16. Qui prior. in pign. habeant.*

5 *Harmenopulus lib. 3. tit. de prerogativa muni num. 41. Si à quopiam (aut ille) eadem res pignori opposita fuerit, primum quidem creditori privato, deinde fisco, tum & doti, preferitur dos etiam fisco, quòd hæc anterioribus creditoribus anteferatur, qui quidem & fisco potiores sunt.*

6 *Cujacius ad l. Assiduis. C. Qui potiori in pignor. habeantur.*

7 *L. finali. C. de inofficis. testam.*

CHAPITRE XXVII.

SI LES ENFANS DU PREMIER MARIAGE de la femme, peuvent empêcher le retour de la dot constituée au second, dont il n'y a point d'enfans.



'A esté une grande contention entre nos Interpretes, si la dot constituée par le pere, que nostre Droit appelle *profectuum*, luy faisoit retour par la mort de sa fille, avenue durant le mariage, lors qu'elle avoit laissé des enfans procréés de cette conjunction. Joannes, & Bulgarus estoient d'avis du retour, & Cujas a esté de ce même sentiment, appuyé sur le texte d'Uulpian en ses Fragments, qui en cas de l'existence des enfans ne laisse au mary, que la retention d'une certaine partie de la dot pour leur nourriture, demeurant le retour en son entier pour le surplus. Mais l'opinion de Martin, qui a esté suivie de Guido Pape, a prevalu en nos jugemens, qui font cesser le retour en cette occurrence. Ce qui a receu quelque difficulté parmy nous, a esté de sçavoir si l'existence des enfans du premier mariage de la fille, decedée dans le second, sans enfans, devoit faire cesser le retour de la dot en ce qu'elle se trouvoit augmentée par le pere lors des secondes noces, par dessus la premiere constitution.

Quelques-uns ont creu que le retour ne devoit point estre admis en ce cas, non plus qu'au precedent, disans qu'il s'agissoit en l'un & l'autre de la cause des enfans, pour qui toutes nos loix s'efforçoient de se monstrier ingénieuses à promouvoir leurs avantages; que ceux du premier liét n'estoient pas moins favorables, que ceux du second, qu'ils estoient également attachés à leur ayeul, & à leur mere pour user de mesme droit; que le retour estoit un benefice de la loy, qui prenant compassion d'un pere desolé par la mort de sa fille, accouroit à son affliction, & luy rendoit la dot pour luy tenir lieu de quelque soulagement en sa perte: *Iure succursum est*, dit le Jurisconsulte, *ut filia amissa solatii loco cederet si redderetur patri dos ab ipso profecta, ne & filia amissa, & pecunie damnum sentiret* Que de là il s'enlivoit que lors qu'il restoit quelques enfans, de quelque mariage qu'ils fussent procréés, le pere qui avoit perdu sa fille avoit dequoy se consoler en eux, & qu'en cet estar il devoit plutôt, pour adoucir se ennuis, tourner ses yeux & ses pensées sur ces portraits animés, qui representoient si vivement

leur mere, que songer au droit de retour, que la loy n'avoit introduit que pour servir de remede à sa douleur, lors qu'elle n'en trouvoit point d'autre en cet accident deplorable.

Neantmoins cette question s'estant présentée en la premiere des Enquestes, sur le jugement du procez d'entre Pons la Combe, Bertrande Sabatierre, & Jeanne Reboüille, il fut conclu à l'avis contraire apres partage, & le retour fut receu en faveur de l'ayeul, pour le dot qui avoit esté par luy constitué à sa fille dans le contract de son second mariage, outre & par dessus la premiere constitution, nonobstant l'existence de enfans du premier liét. On jugea que cette nouvelle augmentation de dot regardant le second mariage, ne concernoit que les enfans qui devoient descendre de cette conjunction, que le constituant n'avoit considéré que ces noces, qui estoient seules l'objet de sa liberalité, & que par ce moyen les enfans du mariage precedent, qui avoit sa constitution separée, n'avoient aucun droit d'empêcher le retour des biens, à la donation desquels ils n'avoient jamais servy de motif, ny de cause impulsive: Que ce droit estoit grandement favorable, & que c'estoit bien assez de le faire cesser contre l'opinion des plus grands Interpretes, à la rencontre des enfans du mariage, en faveur duquel le dot avoit esté constitué, sans que par un nouvel effort on le fit encore defaillir en un autre cas qui n'avoit rien de semblable. L'Arrest qui decida cette question pour le retour, est du 5. Juillet 1632. intervenu apres partage porté de la premiere à la deuxième des Enquestes. Rapporteur Monsieur de Maynard Lestang, Contretenant Monsieur de Turle.

1 *Glossa ad l. Dos à patre profecta. C. Solut. matrim. Cujac. ad l. unicam. C. de rei uxor. action.* Expilly en ses Arrests ch. 125. qui sur cette question cite des Arrests contraires, & dit qu'elle est tellement ambiguë, qu'elle peut estre soutenüe *in utramque partem*. Mais parmy nous cette question se resout sans difficulté suivant l'opinion de Martin. *Guid. Pap. & ibi Ferrer. q. 147.* Et ainsi les enfans du donataire empêchent le retour. Il est vray qu'il y a un cas particulier que nos Arrests exceptent de

cette regle, sçavoir lors que le fils donataire est condamné & executé à mort survivant son pere donateur & laissant des enfans de son mariage, car en ce cas *favore patris donatoris & in odium fisci*, l'existence & survivance des enfans n'empêche point l'effet du retour, en consideration du pere affligé par la mort funeste & ignominieuse de son fils, comme a remarqué Maynard liv. 2. ch. 91.

2 *L. iure succursum, de jur. dot.*

CHAPITRE XXVIII.

A QUI APPARTIENT LA PORTION DE LA dot, dont il est permis à la femme par ses pactes de mariage de disposer ; ou à son mary survivant, ou à ses heritiers legitimes, lors qu'elle est decedee sans faire testament.



LORS que dans les pactes de mariage passés suivant la Coûtume de Toulouſe, il y a convention qui porte que la future épouse, en cas de predecés pourra disposer d'une partie de son dot, en faveur de telle personne que bon luy semblera, il a esté demandé, si ayant obmis d'en disposer, cette portion reservée passoit, nonobstant cette obmission, à ses heritiers legitimes, ou si elle demeueroit acquise au mary survivant, comme le reste de la dot, que la Coûtume luy adjuge. Les anciens Arrests ¹ estoient pour le mary, prenans pour fondement, que cette reservation presuposoit la disposition testamentaire comme une condition, par le defaut de laquelle elle estoit inutile à la personne qui l'avoit stipulée, & que comme par nos loix, le pere, ou l'estranger qui n'avoient stipulé la restitution de la dot par eux constituée qu'en l'un de deux cas, ou de la mort de la femme, ou du divorce des mariés, estoient sans action par l'existence du cas non compris en la stipulation ; de même la femme qui s'estoit reservée une partie de la dot en cas qu'elle feroit testament, n'en pouvoit rien pretendre dans l'evenement d'un autre cas, qui estoit hors de la convention. Mais aujourd'huy cette question se juge autrement parmy nous, & la femme, quoy quelle n'ait point usé de la faculté qu'elle avoit de tester, ne laisse pas de transmettre cette portion reservée à ses plus proches. Le premier Arrest, qui fit brèche à l'ancienne Jurisprudence du Palais, fut rendu entre Maistre Jean Olive, Syndic du pais de Languedoc, & Maistre François Rotondi Advocat en la Cour, son beaufrere ; & depuis il a esté suivy de plusieurs Arrests semblables, & particulièrement de celui, qui fut donné le 21. Aoust 1623. en la cause de Bernard, Procureur en la Cour, & de Boniol marchand son gendre. Cette clause qui reserve une partie de la dot à la femme pour en disposer en cas qu'elle predecede à son mary, ne contient pas une condition, ces termes induisent seulement une cause impulsive ; si bien que la convention, ou la stipulation ne laisse pas de produire son effet, encore que la femme meure

ab intestat. C'est l'expresse décision des Empereurs, 3 par laquelle cette question a esté jugée: *si mulier dotem à viro dari stipuletur* (dit la loy) *ut de ea testari possit, cum ordinationis testamenti cogitatio, mortis antecedens tempus significet, nec conditionem, sed causam contineat, intestatà quoque muliere defunctà stipulationem committi placuit.* Toute la dot devant appartenir au mary qui survit, il est jugé convenable par les parties contractantes qu'il soit retranché quelque chose de ce gain nuptial, au profit de la femme. Le motif de ce retranchement est pris de la qualité d'épouse, qui est un nom de dignité, 4 & de l'honneur du lien conjugal, qui luy donne le titre de Maistresse dans la maison: choses qui exigent sans doute de la bien-seance, qu'une personne de telle consideration ait de quoy tester, & qu'en mourant elle ait cette satisfaction de pouvoir laisser des marques expresses de sa bien-veüillance à ceux qui par leurs bons offices l'ont obligée à leur rendre ces derniers témoignages. Mais ce motif ne pouvant jamais passer pour une cause finale, il est evident que quoy que la femme ne se serve point de cette faculté, qui a esté la cause impulsivie de cette stipulation, la chose ne laisse pas de luy estre acquise, & de passer à ses heritiers. En effet la reserve que fait la femme dans ses pactes de mariage d'une partie de sa dot, pour en disposer en faveur de celuy que bon luy semblera, ne regarde pas l'intérest des personnes incertaines qu'elle peut gratifier de sa liberalité; mais concerne purement son propre intérest qui est la fin, & l'objet de cette stipulation: *Qua stipulata est partem dimidiam dotis cui velit relinquere, reddi sibi cum moreretur eam partem dotis stipulata videtur,* dit l'Empereur Alexandre. 5 Par ces raisons, l'obmission de tester ne donne aucun avantage au mary; veu que le testament ne peut tenir lieu de cause finale en cet endroit: Au contraire tant s'en faut que la faculté de disposer qui est accordée à la femme par les pactes de mariage, induise une condition qui limite & retrecisse son droit, qu'elle porte plutôt l'attribution d'une propriété pleine & absoluë en sa faveur, qui subsistant de soy-même n'a pas besoin d'un acte extérieur, tel qu'est le testament, pour estre valable, & efficace. Certainement à même temps que le mary à qui la constitution dotale est faite, permet à la femme de disposer d'une partie de sa dot, il se dépouille tout à fait de la propriété, qui luy estoit acquise sur cette portion, & la transporte purement, & incommutablement à sa femme; & partant il est impossible qu'on la soumette à l'évenement d'une condition. D'ailleurs quand même cette faculté de disposer seroit considérée, comme si elle avoit l'effet d'une condition imposée à la femme, ce qui ne se peut, comme nous avons monstré, on pourroit dire, que quoy que la femme ne fit point testa-

ment, elle seroit pourtant censée avoir disposé & satisfait à cette condition, aussi bien que si elle avoit testé, & que le cas ne seroit estimé defaillir, sinon que la femme estant condamnée pour crime à une peine capitale, fut trouvée lors de son decez incapable d'avoir des heritiers legitimes. Car il est tres-vray que ceux qui estans en liberté de tester ne font point de testament, sont censés pourtant disposer de leurs biens; puis que par un tacite jugement ils laissent leur succession à leurs proches parés, auxquels ils la pouvoient oster par une disposition expresse: *Creditur pater familias* (dit le Jurisconsulte ⁶) *sponte suâ ab intestato succedentibus relinquere legitimam hereditatem*. C'est pourquoy celuy qui meurt *ab intestat* les peut charger de fideicommiss, ce qu'il ne pourroit pas faire s'il ne les honnoroit de son dernier jugement, suivant la regle vulgaire, *quem non honoro, gravare non possum*. ⁷ Au reste ce qui se juge en fait de constitutions dotales, que les heritiers legitimes de la femme recueillent la portion de la dot qu'elle s'estoit reservée pour en disposer, se juge pareillement en fait de donations, lors que le donateur a fait une pareille reserve de certaine partie des biens donnés, dequoy il y a Arrest du 21. Juin 1623. au procès d'entre Blaignan & Grinhan, Monsieur de Bûet Rapporteur. Maynard liv. 2. ch. 94. dit le même avoir esté jugé par un Arrest, dont il n'a pû recouvrer la datte.

1 Les anciens Arrests adjugeoient au mary la portion de la dot reservé, lors que la femme n'en avoit point disposé, comme il fut jugé au mois de Novembre 1588. pour Barbara, contre Segla; & en Janvier 1590. pour Cabanac, contre Gautiere.

2 L. Si cum dotem. 22. Solut. matrim.

3 L. Simulter. 25. C. de jur. dot.

4 *Vxor est nomen dignitatis, dicebat Ælius Verus, autore Spartiano, & ut ait Ulpianus, in l. Item legato 49. §. Parvi. de legat. 3. dignitate, vel, ut loquitur Papinianus in l. Donazione. 31. de donat. maritali honore, & affectione distinguitur uxor à concubina. Inde uxores dicuntur à Gordiano Imperatore in l. 4. C. de crimin. expilata heredit. sociæ divina, & humane domus; & veteres eas vocarunt Dominas: Hieronymus adversus Iovinianum: Velanda Domina, celebrandus natalis ejus. Sueton. in Claudio. Occurâ Messalinâ*

paulo postquam in triclinio decubuit, cur Domina non veniret, requisivit. Virgilius 6. Æneid.

Hi Dominam Ditis thalamo deducere adorri.

Et ibi Servius; De Græco tractum est (ait ille) quia uxorem δέσποιναν dicunt. Adde Justinian. Novell. 74. cap. 4. ubi uxorem, Dominam coherentem vocat. Hanc appellationem uxoribus maritis tribuisse testantur quoque Jurisconsulti in l. 41. Vxori de leg. 3. Vxoris fidei commissit in hæc verba: Peto ex te Domina uxor, ne ex fundo Titiano partem vindices. Et in l. ultima, de aur. & argent. legat. & in l. Titia. 19. §. Qui Marco, de ann. legat. Ita de sua uxore loquitur Ovidius lib. 3. de Tristib. Eleg. 3.

Nuntiet huc aliquis Dominam venisse, resurgam.

Sed notandum est nomen illud Domina, non fuisse datum uxoribus, nisi ubi deci-

numquam aetatis annum attigerant, ut Epiphanius testatur. αἱ γυναῖκες εὐθύς ἀπὸ τεσσαρακίδεκα ἐτῶν ὑπὸ τῶν ἀνδρῶν κληρονομαίαι κληρονομαίαι. Quam consuetudinem, que non ita peruisa, inde tractam conjicio, quòd eà demum aetate que plena pubertas est, secundum definitionem Hadriani in l.

Mela. 14. §. 1. de aliment. & cibarij. legat. mulieres maximè aptæ videntur ad liberos suscipiendos, quorum gratiâ matrimonia contrahuntur.

5 L. 4. C. de contrah. & committ. stipulat

6 L. Consciuntur. 8. de jur. Codicill.

7 L. Ab eo. C. de fideicom.

CHAPITRE XXIX.

SI LA DONATION QUE LA FEMME FAIT
durant son mariage, de ses biens, parmy lesquels son dot est compris, est renduë valable, pour le regard des sommes dotales, par le predecès de son mary; ou si elle est en droit de la faire declarer nulle, & invalide.



CHARLOTE de Villemur, qui outre la somme de dix mille livres par elle constituée en dot à son mary, avoit encore des biens parafernaux, fait donation entre vifs durant son mariage de tous & chacuns ses biens à Jacques de Villemur Sieur de Bonac, son frere, reservé l'usufruit, & sans prejudice des conventions apposées en son contract de mariage. Cette donation acceptée, & infinuée, son mary meurt, & bien-tôt apres elle fait instance en cassation de cette donation, contre Bertrand de Villemur, fils du donataire, qui estoit decedé. Ses moyens estoient pris de la force & de la violence qu'elle presupposoit estre intervenuë en cét acte, & de la qualité de partie des biens donnés, qui estans dotaux estoient inalienables. Cette cause portée par appel au Parlement, les Juges demeurerent d'accord, que le fait de la force n'estoit pas bien articulé, & que par consequent il falloit confirmer la donation concernant les biens parafernaux: Mais pour le regard des biens dotaux, ils furent partis en opinions: Les uns estans d'avis de faire valoir la donation pour la somme de dix mille livres, aussi bien que pour le reste: Les autres voulans l'infirmer pour ce regard.

Ceux qui estoient du premier avis disoient, qu'il ne falloit pas employer en ce sujet la loy Julia, du fonds dotal, ny la Constitution de Justinian qui l'avoit estenduë; que la premiere parloit de l'alienation du fonds dotal que faisoit le mary sans l'entremise de la femme; la derniere de celle qu'il faisoit par son consentement: que ny l'une, ny l'autre ne faisoit point men-

tion de l'alienation de la dot que la femme faisoit d'elle-même, & par son propre mouvement : que si bien par une des Constitutions des Empereurs Diocletian, & maximian, ¹ il estoit porté que la femme ne pouvoit point donner sa dot durant le mariage, cette loy devoit estre prise selon le Droit commun; sçavoir que la femme ne pouvoit point disposer de la dot au prejudice du mary; veu que suivant la regle du Droit, *alteri per alterum iniqua conditio inferri non potest*: que c'estoit ainsi que la Glosse l'avoit entendu: ² que cette interpretation s'évinçoit des termes de cette Constitution: *Dotem penès maritum constitutam avia tua donare non potuit*; qu'elle se voyoit encore plus expresse chés Harmenopule, ³ où cette loy estoit raportée en ces mots: *Cum constante matrimonio dominus dotis sit maritus, non ergo potest uxor eam donare*; parce que la raison adjoûtée à cette disposition monstroit evidemment, que l'interest du mary en estoit la cause, & le motif: Que cette même raison estoit employée par les mêmes Empereurs, concernant la vente du fonds dotal faite par la femme, qu'ils disoient ne pouvoir sortir effet, *Cum rei marito quaesita dominium nolenti auferre minime potuerit*: ⁴ que de là il s'inferoit que l'interest du mary venant à cesser par son predecez, qui transportoit à la femme survivante l'absoluë propriété de la dot, il falloit avouer que la donation, cet empêchement osté, devoit sortir son plein & entier effet; qu'il n'estoit pas nouveau dans le Droit que l'acte qui du commencement estoit invalide, prit de nouvelles forces par le progrès du temps, & que la rencontre d'un evenement favorable luy donnat subsistance: que cela se voyoit en l'exemple de l'alienation des biens substitués & des gains nuptiaux, la puissance des loix prohibitives de telles alienations estant ambulatoire, & sujete à la variété des accidens, qui luy faisoit changer de face. Disoient davantage pour la confirmation de leur avis, que bien que le mary fut empêché par la loy Julia d'aliener le fonds dotal, & que l'Empereur Justinian encherissant sur cette loy, l'eut mis dans l'impuissance de cette alienation, nonobstant l'exprés consentement de sa femme, qu'il se voyoit neantmoins dans nos Livres, que l'alienation qu'il avoit faite au mépris de ces defences geminées, n'estoit pas inutile, & sans effet, lors que par le predecés de sa femme la dot cedoit à son profit: *fundum dotalem maritus tradidit & vendidit, si in matrimonio mulier decesserit, & dos lucro mariti cedit, fundus emptori avelli non potest*, dit Martian: ⁶ ce que Papinian confirme en un endroit de ses Questions: Que cela estant ainsi, il falloit suivant la regle des relatifs faire le même jugement de l'alienation, ou de la donation de la dot que faisoit la femme, & accorder que cet acte, qui en sa naissance estoit invalide, devenoit utile *ex postfacto*, par le predecés du mary,

qui rendoit la femme absoluë maistresse des biens dotaux, & que même cela devoit à plus forte raison avoir lieu en ce sujet; veu que la loy Julia, & la Constitution de Justinian, qui defendoient au mary cette alienation, ne comprennoient point la femme en ces defenses, sinon lors qu'elle intervenoit pour approuver la vente que faisoit son mary. Ajoûtoient encore qu'en ce fait il y avoit cela de particulier, que cet acte qu'on debatoit de nullité, n'estoit pas une donation simple & particuliere de la dot, que la donation estoit de tous & chacuns les biens, & qu'ainsi on estoit aux termes de la loy Julia, qui ne touche point à l'alienation du fonds dotal, lors qu'elle est faite à titre universel: *Sed & per universitatem transit pradium ad alterum*, dit Ulpian; & que suivant cette maxime nos Docteurs⁸ decidoient que la femme, qui avoit constitué en dot des rentes foncieres dependantes d'une terre qui luy appartenoit, pouvoit en vendant la terre transporter les rentes à l'acquerreur, quoy que dotaux: *Multa enim transcunt titulo universali, que non transcunt titulo singulari*. Par ces raisons ils cōcluoient à la validité de cette donation qu'ils estimoient devoir estre d'autant plus soustenuë, que le donataire estant le plus proche parent de la demanderesse estoit personne favorable, & qu'on ne pouvoit pas presumer avoir esté interposée par son mary, pour recueillir sous le nom d'autrui le fruit de cette liberalité.

Ceux qui estoient de contraire avis disoient, que le droit singulier, qui concernoit les dots avoit esté inventé, & introduit en consideration des femmes; qu'en leur faveur la loy Julia interdisant au mary l'alienation & l'obligation du fonds dotal, avoit fait bresche au droit commun qui permet à un chacun de disposer de ce qui luy est acquis en propriété: que sur ce fondement Justinian⁹ portant encore ses soins plus avant pour ce sexe imbecille, avoit osté à la femme la liberté de consentir cette alienation, que la loy Julia luy avoit laissée: que faisant cette nouvelle Ordonnance il avoit voulu témoigner par ses paroles, aussi bien que par ses effets, que l'interest des femmes estoit purement l'objet de sa disposition, lors qu'il proteste que c'est pour empêcher que leur fragilité naturelle ne tourne leurs propres mains à leur ruine, & ne les reduise en une soudaine & deplorable mendicité; *ne sexus multibris fragilitas in perniciem earum substantia vertatur* (dit-il aux Institutes:) ce qu'il repete au Code en termes presque pareils, *ne fragilitate natura in repentinam deducatur inopiam*. Que per là il se voyoit clairement qu'il ne falloit pas entrer en comparaison de l'alienation du fonds dotal faite par le mary, avec celle que faisoit la femme pour en tirer les mêmes consequences; que la premiere estoit declarée nulle par la loy Julia, non pas en faveur du mary, mais par la seule consideration de l'interest de la

femme ; afin que durant le mariage elle peut estre nourrie de sa dot , & que dans son veuvage elle eut dequoy s'entretenir , & passer à des secondes noces. Que de là il s'ensuivoit que lors qu'il n'y alloit point de l'intérêt de la femme que cet acte demeurat sans force , ce qui arrivoit lors que le dot passoit irrevocablement en la main du mary survivant , *cum dos lucro maritâ cedebat* ; qu'en ce cas il n'y avoit rien qui empêchat que cessant la raison de la loy , qui annulloit cette alienation , elle ne sortit son plein & entier effet. Que le mary pouvant par le droit commun aliener la dot , & n'en estant empêché que par une loy speciale qui dérogeoit à cette faculté , la subsistance de cette alienation estoit d'autant plus recevable par l'évenement , qu'il estoit certain que les choses se remettoient facilement dans les termes du droit commun , que la cause de l'acquéreur , ou du donataire estoit plus favorable que celle du mary qui avoit volontairement contrevenu à la loy ; Qu'il n'en estoit pas ainsi de l'alienation du fonds dotal que faisoit la femme , qu'elle n'estoit pas seulement invalide pour le regard du mary par la raison du droit commun , qui n'admettoit point l'alienation des biens d'autrui ; mais qu'elle l'estoit aussi pour le regard de la femme par la providence de la loy de Justinian , qui ayant osté à la femme la liberté de consentir à l'alienation du fonds dotal , avoit par une conséquence nécessaire , & *tacito juris intellectu* , déclaré nulle , & invalide l'alienation qu'elle en faisoit de soy-même , *ne fragilitate nature in repentinam deduceretur inopiam* , qui estoit la raison de l'Empereur , laquelle embrassoit generalement l'un & l'autre cas , qui alloient tous deux à perdre la dot , & qui concernoient également l'intérêt de la femme , à laquelle il importoit que par une heureuse impuissance elle fut empêchée de disposer de sa constitution dotale , & qu'elle fut mise en un estat dans lequel la fragilité de son sexe se trouvat à couvert des inductions qu'on pouvoit exercer sur son esprit imbecille pour la porter à se dépouiller de sa dot , ou en l'alienant , ou en consentant son alienation. Disoient aussi que Justinian passionné pour l'intérêt des femmes avoit traité si favorablement les dots qui estoient leur patrimoine , qu'il les avoit considérées comme choses sacrées , les rendant imprescriptibles , & inalienables , & les mettant hors du commerce des hommes , *ut mulieribus dotes salva essent* ; que de là il estoit venu que pour marquer que le fonds de l'Eglise , & le domaine du Prince estoient à couvert de toute alienation , & prescription , on avoit accoustumé de dire que l'un estoit la dot de l'Eglise , & l'autre la dot de la Couronne ; qu'en ce concours de faveurs , & de la chose , & de la personne il n'y avoit point d'apparence qu'on fit jamais valoir cette alienation , quoy que l'intérêt du mary vint à cesser ; parce que celui de la

femme restoit toujours, lequel se trouvant joint à la nature des dots, s'opposoit à la validité de cet acte: Qu'il estoit absurde de croire que les loix qui en cet endroit n'avoient porté leurs soins, qu'à la conservation des interets de la femme, laquelle dans sa naturelle foiblesse avoit besoin de leur particuliere protection, se rendissent ingenieuses en faveur du mary, qu'elles ne consideroient pas en cette matiere, pour faire subsister par la rencontre d'un evenement, un acte nul de soy-même; & que pour rendre par un surcroit de maux une femme indotée dans le malheur de son veuvage, elles se pleussent à forcer la regle du Droit commun, qui ne souffre pas que ce qui en sa naissance est nul & vicieux, puisse prendre de nouvelles forces par trait de temps. Que la cause d'une femme delaissée de son mary, & dépourvillée de son patrimoine en consequence d'un acte condamné par le Droit commun, & par la loy particuliere, qui avoit pourveu à la conservation des dots, estoit plus favorable que celle d'un acquerreur, qui s'estoit volontairement engagé dans un contract illicite, & à plus forte raison que celle d'un donataire qui ne combattoit que pour un profit qui tendoit à la ruine d'une veuve infortunée, & qui ne contestoit que pour un interest particulier qui alloit à perdre le dot dont la cause estoit publique; Que par consequent il falloit prendre generalement, & sans aucune distinction la Constitution des Empereurs Dioclerian, & Maximian, qui declaroit que la femme durant le mariage ne pouvoit point donner la dot; que de n'en vouloir admettre l'effet & la disposition, qu'autant qu'il y alloit du prejudice du mary, c'estoit fermer tout à fait les yeux aux interets des femmes, que les loix avoient regardées d'un oeil si favorable en matiere de dots. Que de donner lieu à cette difference, que quelques-uns de nos Docteurs ¹⁰ en restraignant les paroles de cette loy avoient voulu introduire, c'estoit faire une pernicieuse ouverture aux artifices, & aux fraudes des maris, qui par l'establissement d'une maxime si favorable à leur convoitise, seroient poussés à capter ces liberalités, & ces alienations sous le nom de personnes supposées, & confidentes; Que quand ces fraudes ne seroient pas toujours à craindre, il arriveroit d'autre part que plusieurs femmes qu'un prompt & precipité veuvage auroit privées de leur mary dans la vigueur de leurs meilleures années, se trouveroient aussi par un redoublement de miseres insupportable, privées de leur dot, & empêchées par la mendicité (dont Justinian a esté si soigneux de les garentir) d'aspirer à de secondes noces, quoy que leur jeune âge les y sollicitat, & qu'elles y fussent attirées par un juste desir d'avoir des enfans, que l'infertilité de leur premier mariage avoit refusées à leur couche. Que de souffrir ces suites, & ces inconveniens, ce

seroit

seroit faire violence à la nature, exposer à un manifeste peril les bonnes mœurs & la pudicité, choquer l'utilité publique, & contrecarrer ouvertement les loix, qui prenant des soins incroyables pour la conservation des dots, ne peuvent point souffrir que les femmes demeurent indotées: *Reipublica enim interest* (dit le Jurisconsulte) ¹¹ *mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possint.* Que le mariage estant la premiere, & la plus noble société domestique, estoit la base, & le fondement de la société civile, que c'estoit luy qui donnoit des citoyens à la Republique, des Sujets au Prince, des Magistrats pour la paix, des Capitaines pour la guerre, & qui par une entre-suite naturelle de generations legitimes, faisoit subsister en honneur & en dignité les familles, les Citez, & les Empires. ¹² Que sa recommandation si particuliere comprenoit celle des dots sans lesquels il estoit malaisé qu'il subsistat, & qu'elle nous obligeoit de prendre part aux interests d'une chose qui estoit si necessaire pour le bien & pour la dignité de cette conjunction sacrée.

Par ces raisons il concludoient que cette donation devoit estre declarée de nul effet, & valeur concernant les biens dotaux: sans qu'on deult faire estat de la circonstance particuliere, qui avoit esté relevée en cette cause pour faire subsister cet acte. Car ce que le Jurisconsulte ¹³ dit, que le fonds dotal peut estre aliené *per universitatem*, ne s'entend pas d'une alienation qui se fait entre vifs, comme celle dont il s'agit en ce procez, mais d'un transport de propriété qui se fait par testament & à titre d'institution hereditaire, comme monstrent clairement les mots de la loy, *ad heredem mariti*. Et encore en ce cas il est certain que quoy que le fonds dotal passe à l'heritier du mary avec l'heredité, *titulo universalis*; c'est toujours neantmoins avec sa cause, *cum suo tamen jure transfertur ad heredem mariti ut alienari non possit*, dit la loy. Aussi les Docteurs qui ont escrit que l'alienation des rentes dotalles estoit soustenuë, lors que la Seigneurie dont elles dependoient n'estant pas dotale, estoit alienée, n'ont dit cela qu'en chancellant: *Et sic sortè possit inferrî*: ce sont les termes pleins de doute & d'incertitude, dont ils usent en cet endroit, lesquels ne peuvent par consequent servir de decision en ce sujet.

Le partage porté de la premiere à la deuxieme des Enquestes, il passa à ce dernier avis. L'Arrest est du 2. Janvier 1637. Rapporteur Monsieur d'Ouvrier, Contretenant Monsieur de Marraff.

1 L. Constante. 21. C. de donation.

2 Glossa ad d. l. Constante, in verbo, non potuit: mulier (ait illa) fundum dotalem

donare non potest ut interim viro prejudicet: à quoy est conform. le sommaire de Salicet sur cette Constitution: Vxor

- non potest donare in præjudicium mariti.
- 3 *Harmenopulus, lib. 3. tit. I. num. 15.*
- 4 *In l. si prædium. 24. C. de jure dot. cum qua conjungenda est l. Res quas. 17. C. eod.*
- 5 C'est ainsi que parle le Jurisconsulte sur le sujet du fonds dotal, *in l. 10. de fundo dotali. Erit ergo potestas legis ambulatoria, quia dotalis fuit obligatio.*
- 6 *Martianus in l. 17. de fundo dotali, & Papinianus in l. Cum vir. 42. de usurp. & usucap. ubi Glossa supponit dotem mariti lucro cedere ex pacto: Sed non est necesse ad pactum recurrere, de quo nulla mentio fit in dictis legibus: verum dicendam est dictis locis Jurisconsultos loqui de dote adventitia, quam certum est mortua in matrimonio muliere semper penès maritum remansisse, ut rectè ostendit Cujacius lib. 9. Observat. c. 4.*
- 7 *L. 1. §. 1. de fundo dotali.*
- 8 *Baldus Novellus, in tractatu de Dote, parte 7. num. 22. inter viginti exceptiones legis Julia de fundo dotali, quas Regula fallentias vocat, hanc decimonono loco ponit: Fallit (ait ille) quando alienatio rei dotalis transfret cum universitate alienata, vel translata in alium, ut habetur in l. 1. de fundo dotali. Et sic forè posset inferri, quòd si mulier habens Castrum, dedit in dotem viro quosdam redditus dicti Castri, quòd postea mulier vendendo ipsam Castrum potuit etiam cum eo transferre in emptorem dictos redditus, ut sic liceat sibi hoc facere per viam alienationis universalis, quòd non liceret alienando particulariter dictos redditus. Bene facit l. Quædam de acquir. rer. domin. & quòd habetur in l. In modicis. de contrahend. emptio. Hæc sunt verba illius Doctoris, qui ex professo de jure dotium scripsit.*
- 9 *In l. unica §. Et cum lex. C. de rei ux. act.*
- 10 L'opinion de la Glose qui n'infirmé la donation du fonds dotal faite par la femme, qu'autant qu'il y va du préju-
- dice du mary, & qui par consequent la fait subsister par son predecez, qui rend la femme absolue maistresse de la dot, a esté suivie par *Cynus, Baldus, Salycetus, in l. si prædium. C. de jure dot. Speculator* aussi a esté de cet avis, *in tit. instit. de empt. & vendit. §. 3.* neantmoins il a varié au mesme lieu; & cete derniere opinion qui va à la conservation des dots est la plus veritable; comme a remarqué *Baldus Novellus, in tractatu de Dote, part. 7. in primo privilegio, num. 14. Et hoc ultimum* (dit-il) *videtur esse verius, quia non cessat causa prohibitionis legis Julia propter matrimonium solutum, ex quo mulier remaneret indotata. Iunge Ioannem Campesum in tractatu de Dote, in part. 4. 22. questione, ubi ita loquitur. Et hanc partem puto de jure veriore, quia non cessat ratio legis prohibentis alienationem; Interest enim mulieris sibi conservari rem dotalem etiam soluto matrimonio, ut sic possit iterato habere. Nec obstat l. Cum vir. de usurp. & usucap. quia loquitur in viro, cuius favore non est prohibita alienatio, secus in muliere, in qua non cessat ratio legis prohibentis.*
- 11 *L. 2. de jur. dot. l. 1. Solut. matrim. l. Interest. 18. De reb. aut. jul. poss. ubi loco illius verbo, (Solidum) Cujacius reponit (suam dotem)*
- 12 *Eleganter in hanc rem Quintilianus declam. 249. Matrimonium, etiam si ego tacerim, scitis contineri civitatem, his populos, his liberos, & successionem patrimoniorum & gradum hereditatum. Adde locum Catulli de Hymenæo,*
- Nulla quit sine te domus
Liberos dare, nec parens
Stirpe jungiet; at potest
Te volente: quis huic Deo
Comparatier ausit?
Quæ tuis cateat sacris
Non queat dare præfides

Terra finibus: ac queat
Te volente: quis huic Deo
Comparatier aufferit?

§ L. 1. §. 1. de fund. dotali; en laquelle (outré ce qui a esté dit au texte pour répondre à l'argument qu'on en tire) ces mots sont fort remarquables: *Transsit pradium secundum quod possibile est, id est eo quo potest modo*, comme dit Brisson sur la fin du Traité qu'il a fait, *Adl. Iuliam, de adulteriis*. Car par là il se voit que le transport du fonds dotal ne se fait pas absolument à titre universel, *sed secundum quod possibile est*; c'est à dire que le fonds dotal se trouvât dans l'heredité du mary, il passe à l'heritier avec l'heredité, sous laquelle il est contenu; mais il y passe en retenant sa nature, & sa condition, & ne laisse pas pour cela d'estre inalienable, & de pouvoir estre repeté par la femme.

Addition. Le dot est la marque des nocces, & ce qui distingue manifestement les femmes legitimes d'avec les concubines. Sur quoy est fondée cette plainte qui se lit dans le Comique: *Me germanam meam sororem in concubinatum tibi sic fuit dote dedisse, magis quam in matrimonio*. D'où vient que mesme en la celebration des mariages feints & simulez, que les Auteurs nous décrivent, la constitution dotale n'est jamais obmise, comme chose qui fait la meilleure partie du mariage; Suetone parlant des nocces de Neron avec Sporus; *Cum dote* (dit-il) *& flammeo per solemne nuptiarum celeberrimo officio deductum ad se, pro uxore habuit*. Juvenal en la deuxiesme de ses Satyres décrivant le mariage de Gracchus avec un Cornicier.

*Quadringenta dedit Gracchus Sesteria
dotem
Cornicini.*

Et Tacite au 15. des Annales faisant mention des nocces de l'Empereur Neron avec

Pythagore: *Missi auspices, dos, & genialis torus, & sacre nuptiales*, suivant la leçon de Lipsé. Aussi par les loix des Uvisigots la dignité du mariage dependoit principalement des dots: *Nuptiarum opus in hoc dignoscitur habere dignitatis nobile decus, si dotalium scripturarum hoc evidenter præcesserit manus: nam ubi dos nec data est, nec conscripta, quod testimonium esse poterit in hoc conjugio dignitatem futuram? quando nec conjunctionem celebratam publica roborat dignitas, nec dotalium tabularum hanc comitatur honestas: ut dicitur l. b. 3. legis Visigothorum cap. 9.* Et bien que Justinian en la loy penultième de *repudiis*, au Code, ait déclaré que c'estoit l'affection & non pas l'adot qui faisoit le mariage, conformément à ce que Papinian avoit déjà dit, *tabulas nuptiales non facere matrimonium*; Neantmoins le mesme Empereur en sa Nouvelle Constitution 21. condamne les mœurs des Armeniens, parmi lesquels les femmes se marioient sans dot: & le Jurisconsulte proteste que c'est chose tres-indigne de voir une femme indotée: *Indignissimum est* (dit Ulpian en la loy, *cum pater de pactis dotalibus*) *ut mulier non habuisse dotem existimetur*. Aussi est il vray, que l'adot concilie l'affection, & insinué l'amour dans les cœurs; *veniunt à dote sagitta*, & que c'est luy qui estant le suppoit des charges du mariage, est en effet le principe de son estre, & la cause de sa subsistance. C'est pourquoy nos Jurisconsultes considerant l'estroite conjunction des dots avecque les mariages, & reconnoissant qu'estans les promoteurs de ces conjunctions qui entretiennent la societé civile, on les devoit considerer comme les instrumens de la felicité publique, ils leur ont donné de grands privileges dans le Droit, & ont fait des choses extraordinaires en leur faveur, comme il se voit in l. *Quasitum. 17. §. si sponsa, cum sequentibus. de reb. autor. judic. possid. l. si sponsa.*

sa. 74. de jur. dot. l. Cum is qui Pamphilum. 32. §. Mulier. de condict. indeb. l. si ego Seia. 9. §. 1. l. Si mulier. 59. §. Ex affe. l. Sive generalis. 61. l. Cum post. 69. §. Gener. de jur. dot. l. fin. §. 1. *Qua in fraudem credit.* C'est pourquoy ils ont aussi rejezté avec averfion les conventiōs qui tendoient au prejudice des dots, & ont accueilly avecque faveur celles qui rendoient leur condition avantageufe, l. 2. l. 4. l. Pomponius. 6. l. De die. 14. cum fequentib. de pact. dotalibus. C'est ce qui leur a fait eftablir pour maxime, qu'ès chofes ambiguës il falloit se tourner du costé des dots, & prendre ouvertement leur party, l. In ambiguis. 70. de jur. dot. l. In ambiguis. 85. de regul. jur. Sur ce mouvement ils se font donnez la liberté de toucher à la majefté des loix, retranchant quelque chose de leur severité pour l'amour des dots : Scimus (dit Justinian en la loy fin. C. Ad Senatusc. Vellei.) favore dotum antiquos juris conditores severitatem legis sapius mollire. Cette faveur, dont tous nos Livres font parsemez, & qui a grossi les Volumes de nos Interpretes, est un des principaux fondemens de l'Arrest que nous avons raporté en ce Chapitre. *Quinvis autem dos regulariter ex parte mulierum viris constituitur, tanquam in repensurix onerum matrimonii, qua viro incumbit; advertendum tamen est apud Germanos, aliosque plerosque populos, morem hunc invulsiisse, ut dotem non marito utror, sed luxori in virtus daret, de quo more Bignonius in Notis ad Marculphum, lib. 2. cap. 20. & Fridericus Lundebergius in Glosfrio Codicis legum antiquarum: estimabant illa gentes viros sola virginitate satis dotari. In quam rem advocari potest elegantissimus locus Apuleii, Apol. 2. ubi de pretio virginitatis puellaris, qui iungi potest his que supra diximus, cum de Theoretro loquimur, cap. 19. num. 3. in Notis; Virgo formosa, ait ille, etsi sit oppido pauper, abunde dotata est: affert quippe ad mari-*

tum novum animi indolem, pulchritudinis gratiam, floris rudimentum. Ipsa virginitatis commendatio jure, meritoque omnibus maritis acceptissima est; nam quodcumque aliud in dotem acceperis, potes cum libris, ne sis beneficio obstrictus, omne ut acceperas retribuere, pecuniam remunerare, mancipia restituere, domo demigrare, pradiis cedere; sola virginitas cum semel accepta est, reddi nequitur. Sola apud maritum ex rebus dotalibus remanet. Valde autem notatu digna dos illa, quam viri Germani sponsis dabant, boves juncti, frenatus equus & scutum cum framea, gladioque. In hac munera, ait Tacitus, mulier accipitur, non ad delicias mulieres quefita, nec quibus nova nupta comatur, ut ipsis incipientis matrimonii auspiciis admoneatur, ne se mulier extra virtutum cogitationes, bellorumque casus esse puer; sed venire se laborum, periculorumque sociam, idem in pace, idem in pralio passuram, asfuramque. Hoc juncti boves, hoc paratus equus, hoc data arma denuntiant, sic vitandum, sic perendum.

Nouvelle Addition. Cette mesme question a esté depuis jugée à mon raport en la deuxieme des Enquestes le Jeudy 3. Fevrier 1639. en la cause de Dame Marie de Rochefocaud, appellante du Seneschal de Rouergue, & Messire Jean-François de Benevent Baron de Savinhac appellé. Par cet Arrest, en reformant la Sentence du Seneschal, la donation de 1000. liv. que lad. de Rochefocaud avoit faite en faveur de Demoiselle Gabrielle de Vichi, dans ses pactes de mariage avec ledit sieur de Benevent fut cassée, comme ayant esté faite *constante matrimonio* de ladite de Rochefocaud, & s'ayant-elle constitué tous ses biens en dot par ses pactes de mariage du 8. Juin 1610. passez avec Noble Thibaut de Laftic Baron de Gabriac, cette donation fut cassée, & selon le droit commun, & selon la coustume du pays d'Auvergne, suivant laquelle les pactes

de ladite de Rochefocaud avoient esté passéz. L'article de la coustume qui fut reformée par Monsieur de Pojet, pour lors premier President de Paris, & depuis Chancelier de France porte. Les mary & femme conjointement ou separement,

constant le mariage ou fiançailles ne peuvent vendre, alier, permuter ny autrement disposer les biens dotaux de la femme au prejudice d'icelle, & sont telles dispositions & alienations nulles, & ne sont validées par serment.

CHAPITRE XXX.

SI LE DOT CONSTITUE' PAR LE PERE A SA FILLE non emancipée, le mariage ne s'en estant pas ensuyvy, demeure neantmoins acquis à la fille, en telle sorte qu'il ne soit pas au pouvoir du pere de le revoquer.



Le dot que le pere mariant sa fille, qui est en sa puissance, luy constitué par ses pactes de mariage, passe au mary pour luy aider à supporter les charges, aufquelles la loy de cette conjunction l'oblige. Mais le mariage venant à estre dissous, ou par le predecez du mary, ou par le divorce des mariez selon ce qui se pratiquoit à Rome, la constitution dotale revient au pere, *jure potestatis ad patrem remeat*, dit Justinian. ¹ Il est vray que ce retour se fait en sorte, que le pere n'en peut poursuivre l'effet, ny l'execution que par la volonté de sa fille, *quia patris, & filie communis est actio de dote restituenda.* ² De là vient que les heritiers du mary ne sont pas deschargés en payant le dot au pere sans le sceu de sa fille, *quia in causam dotis particeps, & quasi socia obligationis patris filia est*, dit Iulian. ³ De là vient aussi qu'il n'est pas au pouvoir du pere d'amoindrir & diminuer cette constitution, lors que sa fille se porte à un second mariage. Ce qui est particulièrement déclaré par une des nouvelles Constitutions de Justinian, ⁴ qui ne donne la liberté au pere de toucher à cette constitution, que lors que par quelque deplorable accident, qui a diminué ses facultez, il se trouve réduit à cette necessité, qu'il luy est impossible de fournir la mesme somme pour le second mariage de sa fille, qu'il avoit auparavant constituée, *ut neque volenti sit possibile æquæ mensuræ, quâ prius, rursus dare dotem*, dit le texte. De là vient encore que tout le droit qui compettoit au pere en ce dot, qui avoit fait retour en sa personne, se resout par son predecez, & demeure entierement acquis à sa fille à l'exclusion de ses propres heritiers; ce qui n'a pas lieu seulement au cas de la mort naturelle du pere, mais aussi par sa mort ci-

vile, *in insulam patre deportato* (dit Papinian) *qui dotem per filia dedit alio dotis ad filiam pertinet, in l. in insulam 42. solut. matr.* ⁵ Et tout cela sur cette maxime que nos Jurisconsultes ont établie en cette matiere; *quia dos mulieris, quamvis sit in potestate patris, proprium patrimonium est.* ⁶ Mais s'il arrive que le dot ayant esté constitué par le pere, le mariage ne s'en ensuive point, la question est si en ce cas cette constitution demeure pour non avenue. Et certainement pour le regard de celuy que la fille devoit prendre pour époux, il n'y a point de doute que cette constitution ne soit aneantie, & que s'il a receu le dot par avance, il ne soit obligé à le restituer, *condictione causa data, causa non secuta: Stipulatio enim dotis causa facta tacitam habet conditionem si nuptia sequantur, & ideo nuptiis non secutis ipso jure evanescit stipulatio*, dit Paulus. ⁷ Mais en ce que concerne la femme, la chose n'est pas sans difficulté. Plusieurs ont estimé, ⁸ que nonobstant l'inexécution du mariage promis, la constitution subsistoit en sa force, & demouroit tellement acquise à la femme, qu'il n'estoit pas au pouvoir du pere de la revoquer. En quoy ils ont fait difference des constitutions faites par les estrangers, d'avec celles qui partent de la main des peres ayant leurs filles en leur puissance. Pour celles-là ils ont creu, que s'il n'apparoissoit evidemment que les constituans avoient eu intention de gratifier absolument la femme qui se marioit, elles demouroient sans effet, *matrimonio non secuto*: estant vray-semblable, & conforme à la presumption du Droit, ⁹ qu'en cet acte ils avoient arresté leur pensée sur le mariage qui se devoit contracter, & considéré le party qui se presentoit. Mais pour celles-cy ils ont estimé que l'obligation qui attachoit les peres à doter leurs filles induisoit cela, qu'ils estoient censés avoir fait ces constitutions pour s'acquiter de ce devoir, que la nature exigeoit de leur pieté, & qu'en cet endroit ils avoient plus considéré leur propre fille, que le futur mariage. Si bien que par ce moyen ils ont resolu que le défaut de l'accomplissement des noces ne faisoit pas évanouir cet acte, à qui la faveur de la fille donnoit une parfaite subsistance; en sorte qu'il n'estoit point sujet à revocation: *Pater dotem promittendo pro filia*, dit un de nos Docteurs, ¹⁰ *donare intelligitur filia, ut officio suo satisfaciat, ideo absolute donatio videtur filia facta, & non restringitur ad matrimonium.* Cette opinion est en partie veritable, & en partie elle est éloignée de la raison, & de la verité. D'un costé il est vray que la constitution dotale partant du bien-fait du pere, ne s'évanouit pas tout à fait, encore que le mariage, pour qui elle se trouve faite, ne s'en soit point ensuivy. Cette conjonction n'est pas le seul fondement de cet acte; la nature qui exige cet office de l'affection paternelle est le principe interieur, qui a donné

le plus grand branle à cette libéralité. Mais d'autre part il faut accorder, que si cet acte subsiste, nonobstant le défaut de l'accomplissement du mariage, cette subsistence n'est pas si ferme en cette rencontre qu'elle luy donne un estre parfait & absolu. C'est un des effets de la puissance paternelle, qu'il n'y a point d'obligation civile, ny de donation parfaite ¹¹ entre le pere & le fils, dont la loy ne distingue point les personnes, ny les interets. Toute la grace qu'elle a peu faire aux enfans dans cet estat, où ils se trouvent, a esté de faire passer les libéralités que le pere exerçoit en leur endroit pour donations à cause de mort, & de leur donner un estre dependant de la volonté de celuy, de la puissance duquel ils dependent. J'advoüe bien que le Droit François encherissant sur cette ancienne Jurisprudence a temperé la rigueur de cette regle par une exception favorable, ayant introduit que les donations faites par les peres à leurs enfans constitués en leur puissance soient censées parfaites, & irrevocables, & qu'elles prennent la qualité & la force de donations entre vifs, lors qu'elles sont intervenuës dans le contract de leur mariage, & en faveur de cette conjunction qui depuis a fortifié l'effet. C'est un avantage que nous avons donné à la faveur de cet accouplement legitime, de faire valoir ces actes qu'on y attache, qui estans considerés à part, & hors de cet attachement seroient sans force, & sans vigueur. Tout ainsi que nous voyons que les contracts font subsister les conventions qu'on y appose, qui nuës & séparées de ce sujet qui les appuye, & les autorise seroient impuissantes pour produire aucune action. De là il s'ensuit que la constitution dotale que le pere a faite à sa fille qui est en sa puissance, le mariage ne s'en estant point ensuivy, ne peut passer pour dot; *quia dos sine matrimonio intelligi non potest*: & ne peut aussi estre prise pour une donation entre vifs, & irrevocable, se trouvant destituée de la faveur du mariage, qui seul est capable, suivant nos mœurs, de luy donner cette force, & de luy communiquer cette qualité. Reste donc que tout ce qu'on peut faire de plus favorable en cet endroit pour la fille, c'est de considerer cet acte comme une donation à cause de mort, qui par consequent selon sa propre nature peut estre revoquée par le pere jusques à la fin de ses jours, & qui a besoin d'estre confirmée par la mort du donateur. Et n'importe de dire que le pere n'estant pas en liberté de revoquer le dot, apres la dissolution du mariage de sa fille, quoy qu'il soit revenu en sa main; qu'on doit de même accorder qu'il ne peut se porter à cette revocation apres l'avoir promis, quoy que le mariage ne s'en soit pas ensuivy, qui est l'argument de Dece en un de ses Conseils. Car ces deux cas n'ont rien de commun pour les ajuster ensemble. Au premier le mariage ayant esté accompli & consommé, la dissolution

qui survient apres ne change point la nature de la dot, qui par l'accomplissement des noces a pris ce nom, & cette qualiré; & quoy qu'elle revienne au pere, elle fait ce retour en retenant se premiere condition, qui le fait passer pour le propre patrimoine de la fille, & la rend par consequent ferme, & irrevocable, *redit dos cum sua causa, scilicet ut ea vel alii marito dari possit*, dit Papinian.¹² Au deuxieme cas, le mariage n'ayant point sorty effet, il est vray que cette constitution ne peut dans cet evenement prendre la qualité de dot, qui a une relation necessaire au mariage; & partant il n'y a rien qui empêche que le pere qui ne peut revoquer la constitution qui a passé en force, & en nature de dot, ne puisse revoquer celle qui a esté seulement destinée à cet usage. Sur ces fondemens la question fut jugée à l'avantage des heritiers du pere, qui ayant par les conventions du mariage de sa fille fait une constitution de trente mille livres, avoit en suite de l'execution de ce traité, fait testament, par lequel il leguoit à sa fille la somme de quinze mille livres pour son droit de legitime, & hereditaire portion. L'Arrest qui condamna la fille à se contenter du legat, nonobstant la constitution precedente beaucoup plus ample, & plus avantageuse, est du Jedy troisieme Septembre, mil six cens trente-sept, intervenu apres partage porté de la premiere à la deuxieme des Enquestes, & vuide en la grand' Chambre. Rapporteur Monsieur de Melet, Contretenant Monsieur Maynard Lestang: parties plaidantes Demoiselle Isabeau de Benevent, & Maistre Pierre Molinier, Procureur en la Cour, & Curateur par elle donné aux causes de Demoiselle Catherine d'Alverny. A quoy j'ajouteray qu'au paravant il avoit esté jugé en faveur des creanciers du pere, qu'une donation par luy faite à sa fille en ses pactes de mariage, *illo non subsecuto*, ne pouvoit estre prise que pour une donation à cause de mort, qui ne faisoit aucun prejudice aux creanciers du donateur, ce qui fut ainsi resolu le Lundy trezieme Juillet 1636. apres partage porté de la premiere à la deuxieme, en la cause de Jeanne de Branet, Pierre Bianet, Demoiselle Marthe de Fontanges veuve à feu Maistre Francois Flory, & autres. Rapporteur Monsieur de Rech, Compartiteur Monsieur de Juliard.

1 *Novella 97. cap. 5. & Authent. sed quamvis. C. de rei uxor. action.*

2 *L. 1. & 2. Solut. matrimon.*

3 *L. Qui hominem. 54. §. Gener. de solut.*

4 *Dicta Novell. 97. cap. 5.*

5 *L. Si socius. 81. in fine. Pro socio. l. unica.*

5 *§. Et hoc. 14. C. de rei uxor. action.*

6 *L. Denique. 3. §. Ergo. de minorib. l. Pater filiam. 14. Ad l. Falcidiam. l. Pomponius Philadelphus. 35. famil. erciscund. l. 4. de collation. bonor.*

7 *L. Item. §. 2. de pactis.*

8 *Philippus Decius consil. 35. Ferrerius ad decis. Guid. Pap. 145.*

9 *L. Si extraneus. G. donaturus. 9. de condit& causa data, causa non secut.*

10 *Idem Decius, dicto loco.*

11 Par le Droit Civil il n'y a point de donation parfaite entre le pere, & les enfans qui sont en sa puissance, *nisi in causa dotis & donationis propter nuptias, l. 2. & ibi Glossa. C. de inoffic. donat. l. Donationes quat. 25. C. de donat. inter virum, & uxor.* Hors de ces deux causes, de dot, & de la donation à cause de noces, que le Droit a favorablement exceptées de la regle commune, les autres liberalités que les peres conferent à leurs enfans, qui ne sont pas emancipés, ne passent point par le Droit Romain pour donations entre vifs : mais seulement pour donations à cause de mort, qui ont besoin d'estre confirmées par le predecés du donateur, *que suis viribus non nituntur, sed alieno indigent admiculo*, pour user des termes des Empereurs *in l. 2. C. de inoff. donat.* La raison de ce Droit est fondée sur l'effet de la puissance paternelle qui ne souffre point la distinction de la personne du fils d'avec celle du pere, *potestas unius persona intellectum inducit*, dit le Jurisc. *in l. 10. de option. legat. ita. ut pater & filius, una, eademque persona esse intelligantur*, dit Justinian *in l. fin. C. de impuber. & aliis. Ratio autem non patitur, ut sibi ipsi quis donet utiliter*, pour parler avec Cujas en la Consultation 26. où il resout, *pater, qui aliquid filio familias dnavit, voluntatem ambulatoriam esse usque ad mortem, vel usque ad filii emancipationem. adeo ut exemplo peculii possit etiam pater donationem in filium familias collatam quandoque revocare, vel minuire.* Mais la Coutume generale de France ayant receu & validé, contre les principes du Droit Romain, les pactes de succeder, & les institutions, & substitutions hereditaires faites dans les con-

tracts de mariage, au profit des enfans qui en doivent descendre, *propter favorem & coherentiam matrimonii*, comme parlent nos Docteurs, elle a aussi donné force aux donations, & institutions universelles, que les peres font dans les mêmes contracts, au profit des enfans qui se marient, quoy que non emancipés. Et c'est suivant cette Coutume qu'il faut prendre l'opinion de Guid. Pap. q. 145. & de Boyer dec. 353. si on les veut garantir d'erreur. En quoy il se voit que Fernand s'est trompé grandement, lors que traitant cette matiere il dit, que par la Coutume de France les donations contractuelles, & substitutions hereditaires faites en faveur de ceux qui doivent naistre du mariage qui se contracte sont bonnes & valables sans pouvoir estre revoquées ; mais non pas les donations, & les institutions universelles qui se font par le pere en faveur de son fils contractant. C'est au sixieme Chapitre de ses Preludes, *ad cap. unicum. de liber. ex matrim. ad morganat. contract. nat. rum. 10. & 11.* où il fait cette distinction insoutenable : *Pacta de succedendo in favorem, & utilitatem liberorum descendantium ex matrimonio cujus contractui coherent, valent irrevocablitter. Sed donatio universalis aut institutio, vel substitutio ad commodum sponsorum à parentibus facta revocabilis est ; quando pater suum filium sponsum, heredem in illis pactis facit.* Mais pour faire que ces donations tant pour la personne des mariés, que pour celle des enfans, qui seront procréés de cette conjonction soient fermes, & irrevocables, il faut qu'elles soient precisement faites en consideration du mariage, & pour en faciliter le traité, & que les noces s'en soient ensuivies en conséquence de ces donations. Suivant cette maxime il fut jugé le 16. Juillet 1596. au procez d'entre le Sieur de la Pomarede, & le Sieur de Mondonville, qu'une donation faite en faveur de mariage ;

& des enfans descendans d'iceluy, se trouvant passée quelque temps apres les nocces accomplies, n'estoit pas de la nature de celles que la Coûtume de France vouloit sortir irrevocablement effet; *quia non dederat causam matrimonio, quamvis favorem matrimonio pretereret.* Ce qui est neantmoins contraire aux Arrests du Parlement de Paris, rapportés par Louët *lit. D. num. 57.* qui estendent plus largement la Coûtume, que nous ne faisons pas. Cette même maxime qui porte que *hujusmodi donationes propter coherentiam matrimonii, & tabularum nuptialium quibus insunt, firma existunt,* donna sujet à plusieurs des Messieurs en procedant au jugement du procez d'Antoine Giral, & Pierre Giral de douter, si une donation qui estoit faite par le pere à son fils en faveur du mariage qu'il disoit se devoir contracter avec une fille nommée en l'acte, estoit bonne & valable, sans pouvoir estre revoquée; parce que cette donatiō n'estoit pas incorporée dans les pactes de mariage; qui ne furent passés, ny le mariage consommé que quatre mois apres cette donation: Mais apres partage porté de la premiere à la deuxieme, il fut conclu le 18. Decembre 1595. au rapport de Monsieur de Chalvet, pour la validité de cette donation, *quia matrimonium fuerat causa finalis illius donationis; & in vim illius subssecutum fuerat.*

12 *Papinianus, in l. Si socius 81. Pro socio.*

Nouvelle addition, La même question fut agitée en la deuxieme des Enquestes au rapport de Monsieur de Puimisson, le Vendredy 10. Decembre 1638. en la cause de Pierre Faliech habitant de Terondel du Mas de Barres, appellant des Sentences données par le Seneschal de Rouërgue, ou

son Lieutenant d'une part; & Durand Faliech appellé d'autre; & conformement au precedent Arrest il fut jugé qu'une donation faite par le pere à son fils non émancipé dans les pactes de mariage, quoy qu'il fut porté qu'elle estoit faite entre vifs, pour estre irrevocable, neantmoins *matrimonio non subsistente,* ne pouvoit estre considerée que comme donation à cause de mort, & que partant elle pouvoit estre revoquée par le pere: mais lors que la mere a fait une donation à sa fille, ou à son fils, en faveur de mariage, la chose se juge autrement; car sa qualité ne souffrant pas qu'elle soit censée estrangere, & n'ayant pas d'ailleurs les enfans en sa puissance, sa condition & celle de ceux à qui elle donne nous obligent de faire valoir cette donation, quoy que le mariage en consideration duquel elle a esté faite, ne s'en soit pas ensuiivy, comme il fut jugé en la grand' Chambre, au rapport de Monsieur de Torreil le 10. Sempembre 1639. en la cause de Michaelis, & de Lassequierre.

Jugé en la cause d'Anne Benoist, & Guichard de Constans de Montauban, par Arrest donné en la Chambre de l'Edit à Castres, le Mecredy 22. Juin 1644. au rapport de Monsieur de la Terrasse, que le fait du sortilege souvenu par les mariez, qui estoit venu avant le mariage, & qui leur avoit donné une telle averston & haine qu'ils n'avoient jamais peu cohabiter ensemble, estoit un fait pertinent pour declarer n'y avoir eu mariage, & ainsi on confirma la Sentence du Seneschal, qui ordonnoit la preuve de ces faits; c'est suivant le Canon *si quis per sorticarios, C. 33. q. 1.* La même chose avoit esté jugée en l'an 1642. au rapport de Mr. de Vedelly.

CHAPITRE XXXI.

DES PEINES ORDONNEES CONTRE LES FEMMES
qui se remarient sans rendre compte.

A mere qui n'a pas eu le soin de faire pourvoir de tuteur à ses enfans est privée, comme nous avons dit au chapitre cinquième, de leur succession legitime, s'ils viennent à mourir dans la pupillarité, & en cela Maynard fest méconté lors qu'au liv. 6. chap. 19. il escrit que la Cour de Parlement de Toulouse s'est conformée en cet endroit, à ce que par aucuns de nos Docteurs François est soustenu *moribus nostris matrem filii successionem non amittere, si intra annum tutorem filio non petierit, mulctari tamen eandem pecunia, hujus negligentie nomine pro judicantis arbitrio.* De mesme la mere qui a geré la tutele de son fils, quoy qu'elle luy ait fait pourvoir de tuteur avant de se remarier; neanmoins si elle n'a pas rendu compte de son administration, elle est privée de sa succession lors qu'il vient à mourir en pupillarité, & les plus proches la recueillent à son exclusion, parce que la loy en ce cas n'exige pas seulement de la mere qu'elle fasse pourvoir de tuteur à ses enfans, mais de plus qu'elle leur rende compte & preste le reliqua avant de passer à de secondes noces, ce sont des devoirs que la loy impose à la mere conjointement, & *per modum unius*, ausquels par consequent elle doit satisfaire pour se mettre à couvert de la peine legale, *cum qui in uno peccat factus sit omnium reus.* Ce qui fut ainsi precisement jugé en la Chambre de l'Edit à Castres, au raport de Monsieur d'Escorbiac, le Jeudy 14. Juillet 1644. au procez d'entre Dubreil, & d'Anduran habitans de Montauban. Davantage la mere qui se remarie sans avoir fait pourvoir de tuteurs à ses enfans, & leur avoir rendu compte de son administration, n'encourt pas seulement la privation de leur succession, mais encore elle est privée des fruits, & des interests des legats que son mary luy a faits, comme il fut jugé par Arrest du Parlement du mois de Juillet 1639. au procez d'entre le sieur de Polinhac, & le sieur de Chalancon, heritier de la Dame de S. Eran. Voire mesme contre ce que nous avons dit avoir esté jugé au raport de Monsieur d'Ouvrier, au procez d'Ax, & de Genebrouse, il a esté depuis jugé apres partage que la femme, qui sans avoir rendu compte de la tutele de ses enfans avoit convolé à des secondes noces, estoit privée de l'usufruit de son augment, de mesme que celle qui dans l'an du dueil festoit remariée, quoy que ses enfans fussent decedez apres la pupillarité. L'Arrest qui usa de cette rigueur suivant

la disposition de la loy fut rendu le 22. Decembre 1639. apres part ge porté de la Grand' Chambre à la Premiere, & de la Premiere à la Seconde, au procez d'entre François & Jacques Savaris, Pierre Malgoyat, Rey & autres, Rapporteur Monsieur de Cambolas, Contretenant Monsieur d'Auterive. En quoy se voit que ceux-là se trompent qui estiment que les peines extraordinaires ordonnées contre les femmes qui se remarient sans rendre compte finissent par la puberté des enfans, parce que cette opinion n'est recevable que pour la peine qui concerne la privation de leur succession legitime. Neantmoins il y a encore toujours quelque difference entre les femmes qui se remarient dans l'an du deuil, & celles qui se remarient sans faire pourvoir de tuteur à ses enfans, comme Maynard ¹ a remarqué. Premièrement l'indignité que la femme encourt par cette omission ne passe point aux enfans, comme nous avons dit, comme fait celle qui est contractée par le mariage celebré dans l'an du deuil. En second lieu la minorité releve de la peine qu'encourt cette omission, laquelle n'a pas le même effet pour la precipitation des noces. En troisième lieu les autres peines ordonnées contre ces noces pleines d'intemperance, ne sont pas exercées contre celles qui ont omis de rendre compte avant de se remarier. Il n'y a que ces trois peines, la privation de la succession des enfans decedez en pupillarité, la privation du fruit, & de l'interest des choses leguées par le mary, & la décheance des interests de l'augment, suivant les Arrests en dernier lieu donnez, que nous venons de rapporter. Outre la declaration d'hypoteque des biens du mary que la loy punit par là, comme complice de cette faute.

¹ Maynard liv. 3. ch. 91.

CHAPITRE XXXII.

DES PEINES DES SECONDES NOCES, *contractées dans l'an du deuil.*



E S T encore une des peines des secondes noces precipitées, & scandaleuses que les femmes qui se marient dans l'an du deuil sont privées de tous les avantages que les premiers maris leur ont fait par forme de legs, & d'institution hereditaire ou autrement, & cela est de l'expresse disposition du Droit. ¹ *Hæ etiam amittendis* (dit la loy) *que prior maritus ei supremâ voluntate relique-*

vi : & neantmoins il semble que Maynard² en un endroit de ses Arrests remarque comme une chose singuliere , & qui a esté introduite par les Arrests du Parlement , que la femme se remariant dans l'an du dueil est privée de l'usufruit des biens à elle delaissez par le testament de son mary. C'est une peine de la loy, que nos Arrests ont introduite : Il est vray qu'ils ont ordonné la repetition des legs que la femme auroit receus en consequence du testament de son mary avant qu'elle se fut remariée. Mais bien que la loy ne touche pas ce cas, & ne donne point pour ce regard en termes exprez *conditionem indebiti*, c'est neantmoins chose qu'on tire par consequence, & ce mot *amittendis* marque assez que la veuve ne peut rien retenir des biens de son mary apres avoir ainsi flestri sa memoire. L'indignité a cela, qu'elle empêche la revention, puis qu'elle a ce pouvoir d'arracher ce qu'un indigne possède, & dont il demeure nanti, comme montre assez le titre des digettes *de iis que ut indignis auferuntur*, & le mot *ereptitia* dont se servent les auteurs, pour marquer les biens qu'on ravit de la main des indignes, & il est certain que la veuve par cette action desordonnée tombe dans l'indignité, puisque mesme elle encourt l'infamie.

Mais il est veritable que si bien les Arrests de nostre Parlement se conformant en cela au droit Canon, & faisant consideration sur l'honneur, & dignité du mariage que cette compagnie religieuse a toujours eu en veneration, comme tout le reste des choses saintes & sacrées, ont relâché les peines de ces noces deregées quant à l'infamie ; ils les ont neantmoins chargées d'une nouvelle peine que la loy n'avoit point establie. Car bien que par le droit Romain les femmes qui se remarient dans l'an du dueil ne soient privées de la succession legitime de leurs proches qu'apres le troisième degré, elles sont neantmoins par nos jugemens en cela plus severement traitées que par les Constitutions des Empereurs, elles sont privées de la succession de leur enfans impuberes, *etiam nullis extantibus liberis*. Jusques-là mesme qu'en la coustume de Toulouse la mere qui se remarie dans l'an du dueil est privée de la legitime de son fils, que la Cour a coustume d'adjuger aux meres qui se contiennent dans leur devoir, comme il fut jugé le 26. Mars 1639. apres partage porté de la premiere à la seconde, Rapporteur Monsieur de Rabaudi, Contretenant Monsieur de Boisset en la cause de Riviere & Borderies.

Dequoy ne s'eloignent pas les anciens Arrests raportez par Maynard³ : tant a esté de tout temps cette auguste Compagnie, *in qua residet vigor publica disciplina*, severe gardienne, & soigneuse tutrice de l'honnesteté publique, & des bonnes mœurs qu'elle a estimé que la severité en cet endroit

devoit passer pour piété, *genus pietatis est in hac re esse crudelem*. Il est vray que cette privation de legitime dont nos Arrests punissent la mere lors qu'elle se remarie d'ans l'an du deuil, peut avoir quelque fondement dans le droit, pour le regard des biens qui sont parvenus au fils du chef de son pere, *argumento l. Si is qui ex bonis. de vulg. & pup.* mais pour les biens que le fils a eu d'ailleurs, c'est une decision contre le droit, mais selon les bonnes moeurs, l'amour & le soin desquelles a tellement possédé cet Auguste Senat, qu'il a pareillement en un autre cas estendu le droit Romain, & aigri les peines qu'il avoit imposées, car par nos Arrests les femmes qui malversent durant leur veuvage, mesme apres l'an du deuil, sont privées de la succession de leurs enfans, ce qui est certainement contre le droit: car par la nouvelle Constitution de Justinian *de restit. & eâ que par. undec. mens.* qui est la seule qui punit la malversation des veuves, ne parle que de celle qui est commise dans l'an du deuil.

Mais il faut remarquer qu'en cela nostre Parlement use d'indulgence envers les femmes, en ce qu'elle prend le douzième mois de l'an du deuil commencé *pro completo*, en sorte que la femme qui se remarie apres l'onzième mois n'est pas sujette aux peines des secondes noces.^{4*}

1 L. 1. C. de sec. nupt.


2 Maynard liv. 3. ch. 88. & ch. 92.

3 Maynard. liv. 3. ch. 86. 87. liv. 6. ch. 54.

4 Maynard liv. 3. ch. 93. *contre scellan-*
au livre 4 chap 71.

CHAPITRE XXXIII.

DE L'ANNEE DU DUEIL, ET SI DURANT cét intervalle il est permis aux femmes de contracter mariage.

 E veuvage est une charge fort épineuse, & mal-aisée à supporter. La continence de la vierge est plus heureuse, mais celle de la veuve est plus penible, & je ne puis omettre icy ce que Tertulien a dit si elegamment sur ce sujet, *vidua habet aliquid operosius, quia facile est non appetere quod nescias, & averfari quod desideraveris nunquam, gloriosior continentia que jus suum sentit, que quid viderit novit, poterit virgo felicior haberi, at vidua laboriosior*. Il est vray que S. Hierome donnant des ardeurs, & de fougues inconcevables à l'imagination des choses inconnues, estime tout au contraire la virginité plus laborieuse que le veuvage, *majorem in virginibus libido patitur famem dum dulcius putat omne quod nescit*. Les difficultez, dont ces deux estats sont con-

batus plus ou moins selon les divers sentimens de ces Peres, ont trouvé leurs remedes en la loy de nature par la grace , & par la providence bien-faisante de son Ouvrier. Le Mariage a esté introduit pour calmer les inquietudes de la virginité dans la multiplication du genre humain, qui fut le premier objet de cette conjonction ; d'où vient que la couronne qu'on mettoit sur la teste de l'épousée estoit faite en forme de tours, comme il se recueille de Lucain ¹ parlant du mariage de Martia.

Turritaque premens frontem matrona coronâ.

Pour presage que celle qui se marioit devoit estre mere de plusieurs enfans, comme Cybelle qui s'appelloit *Turrita*, estoit mere de plusieurs Dieux ; ou bien pour nous donner à entendre que les mariages estoient comme des tours ou de boulevars qui soustenoient la Republique; *Scitis matrimoniis contineri civitates* (disoit Quintilien.) Pareillement les secondes noces ont esté receuës comme un remede contre les ennuis, & les espines du veuvage. Mais comme l'un fut pratiqué dès le commencement du monde, & celebré au milieu du Paradis terrestre, l'autre ne fut pas si-tost en usage du moins parmi les Grecs. Et d'effet Pausanias remarque que la premiere qui passa à des secondes noces ce fut Gorgophone fille de Persée, *Gorgephone Persei filia* (dit la version latine de cet Auteur) *mortuo priore conjuge Aeoli filio, nupsit Oebalo : inde secunda matrimonia usurpari coeperunt antea incognita.* Mais si bien ce remede a esté receu par les mouvemens de la nature , & par la disposition des loix civiles : neantmoins les sages Legislatteurs ont eu toijours le soin d'obliger les femmes à porter durant quelque temps le deuil de leurs maris trepassez, que le Grand Pompée appelle chez Lucain la derniere marque de la fidelité de ce sexe.

————— *ultimâ debet*

Esse fides, lugere virum.

L'honesteté impose aux femmes la necessité de ce dueil funebre , comme elle exige des maris un souvenir obligeant, *feminis lugere honestum est, viris meminisse*, dit Tacite *de moribus Germanorum*. Ce dueil qui fut limité à dix mois, & apres à douze, & toujours à une année, ne souffre point que la femme se porte à un second mariage. Telles noces violant la religion du Droit sont precipitées, & avant le temps, *immatura nuptias lugentis, nuptias senis, quorum alterum immaturum alterum serum est*, dit Plin.² Et quoy que les hommes ne soient point sujets à cette loy, il est pourtant veritable que la bien-seance les oblige à donner ce témoignage de leur amitié, apres le trépas de celles qui leur ont esté attachées d'un nœud si étroit, & ils se doivent souvenir de ce que disoit Stace en une de ses Prefaces. *Vxorcm vi-*

vam amare voluptas est, defunctam religio. En effet les noces qui se contractent par les hommes dans les premiers jours du deuil, tiennent de l'intemperance, & de l'indiscretion, & on peut dire que les manes de celles qui sont payées d'un si sensible mépris, sont vray-semblablement affligés outre mesure de ce proceder injurieux. C'est le sujet de la plainte que fait l'ombre de Julia à Pompée pour s'estre remarié avec Cornelia bien-tost apres son trépas, où il est remarquable que les secondes femmes qui succedent si tost à la premiere, & envahissent si soudainement son lit pendant que les cendres sont encore chaudes, & qu'elle est reputée comme vivante, sont appellées par le Poëte 3 *concubines, pellues.*

*En nupsit tepido pellex Cornelia busto
Hareat illa tuis per bella, per aquora signis,
Dum non securus liceat mihi rumpere somnos,
Et nullum vestro vacuum sit tempus amori,
Sed teneat Casárque dies, & Iuliâ noctes.*

Or cette loy qui deffend aux veuves de se remarier dans l'an du deuil, quoy que grandement favorable, & conforme aux bonnes moeurs, n'est pas si avantageusement étenduë, qu'elle leur deffende les pensées, & les desseins des secondes noces. Il leur est permis de songer à un nouveau mary, & d'avoir en la bouche ces vers pour lesquels une Vestale fut accusée d'inceste,

Felices nuptia moriar nisi nubere dulce est.

Et quoy que ceux qui meinent deuil doivent s'abstenir, comme dit Paulus, des assemblées & des convives, les femmes neantmoins durant ce temps peuvent licitement passer contrat de mariage, l'infirmité de ce sexe a besoin de force. Elles sont foibles & impuissantes destituées de la compagnie d'un homme; d'où nous voyons, comme remarque Lactance Interprete de Stace, que cette partie de lance qui n'a point de fer, & qui par consequent est infirme, *viduum lignum dicitur.*

Viduo jugulum scit irrita ligno

dit Stace parlant de la lance de Chronius, *metaphorâ ductâ inquit Interpres, à 4 viduâ quæ ut cum mariti auxilio careat infirma est ita lignum quod non habet ferrum unde vulnus infligat, infirmam est.* La celebration du mariage, & les épousailles, fiançailles par paroles de present, & les pactes mesme si dans le temps prohibé la copule charnelle s'en ensuit, tous ces actes qui ne compatissent point avec le deuil sont deffendus, & sujets aux peines des loix, car la femme ne doit seulement pas *lugere maritum*, mais encore *elugere*. Ce qui fut precisement jugé au procez de Sauvageons & Moyniere le vingt-unième Juin mil six cens quarante-un en la deuxième des Enquestes

au rapport de Monsieur Dumay, & les anciens Arrests de nostre Parlement sont conformes à cette decision.

1 *Lucan. lib. 2.*

2 *Plin. lib. 4. Epist. 2.*

3 *Apud Lucan. lib. 3.*

4 *Viduum lignum dicitur apud Statium illa pars cuspidi qua ferro carens infirma est.* Sur quoy est remarquable que le nom de veuve, comme ceux de mary, de femme, & de mariage, s'attribuent indifferement aux brutes, & aux choses inanimées, aussi bien qu'aux hommes, & aux femmes; *conjugium siquidem est in vitibus, & ulmis, ac populis, unde nomen nuptiarum tractum ad vites.* *Plin. lib. 14. C. in vites in Campano agro populis nubunt, quo fit ut ulmi & populi antequam vitibus jungantur dicuntur arbores vidua.* *Horat. 3. Carm. od. 5.*

Et vitem viduas ducit ad arbores.

Et quia Platanus inepta est his nuptiis, nec vitibus maritatur ut populus & ulmus ab eodem Horat. dicitur cœlebs lib. 2. od. 15. quanquam & Marialis lib. 3. ep. 57. eam viduam vocat. Ita tellus dicitur con-vix. *Virgil. 2. Georg.*

Tum pater omnipotens, fecundis imbribus æther

Conjugei in gremium lætæ descendit.

Et imbres qui terram fecundant mariti dicuntur. *Vetus Poëta apud Lips. 1. El. c. 5.*

In sinum maritus imber fluxit alinæ conjugis.

Statius verò inter æthera, & Tellurem connubia conjugem statuit, & imbre maritat ipsum in connubia tetæ, Æthera, cum pluviis rarefcunt nubila solvo

Item tauri admissarii dicuntur mariti. *Virg. Georg. 3. de taurro*

Quem legere Ducem, & pecori dixerem maritum.

Et vitula quam tauri expetunt dicitur conjux. à *Stat. 6. Thebaid.*

Non sic Ductores gemini gregis horrida Tauri

Bella movent, medio conjux. stat candida prato

Victorem expectans.

Ita apud Marcial. hircus dicitur maritus pecoris lanigeri, & caper vir gregis apud Virg. eclog. 7.

Vir gregis ipse caper deeraverat.

Et catella, puella dicitur viro digna Mart. lib. Epigr. de Castellâ Publici

Castæ tantus inest pudor catellæ,

Ignorat Venerem, nec invenimus

Dignum tam tenerâ virum puellâ.

Et capra uxores dicuntur. *Horat. lib. 1. od. 17.*

Olentis uxores mariti.

CHAPITRE XXXIV.

DES HABITS DE DUEIL, ET SI POUR LA dépendance de ces vestemens funebres, la femme en cas d'insuffisance des biens propres de son mary, peut agir sur les substitués.



La femme pendant le dueil doit porter des habits qui s'accordent au temps, & à la condition d'une veuve gemissante, & on luy peut dire à plus prez dans cette infortune, ce qu'Ovide a dit autrefois à son livre dans le déplorable estat de son malheur.

*Vade sed inculta & qualem decet esse gementis
Infelix habitum temporis hujus habe*

Lucain en un endroit appelle ces habits

— mæsti lugubria cultus,

Et au livre 9. il les appelle *feralem amictum*, parlant de Cornelia,

Sic ubi fata, caput ferali obnubit amictu.

Ovide les appelle *tristia signa*, bien que plusieurs estiment que par ces mots là le Poëte entend parler des cyprès qui estoient mis dans la maison des trépassés, comme des marques du deuil,

Et non plebeios luctus testata cupressus.

Et quoy que Plutarque en ses Problemes ch. 25. prouve que les femmes portant le deuil, avoient accoustumé d'estre habillées de blanc, neantmoins nôtre Jurisc. Paulus dit que ceux qui sont dans le deuil *abstinere debere à conviviis & alba veste*. En effet les anciens aussi bien que nous se servoient du noir dans ces occasions luctueuses, témoin ce que dit Stace dans ses Sylves ;

*Ipse non tectum nigrae solatia pompæ
Spectaculumque urbi scelus & puerile feretrum
Produxi.*

A quoy on peut ajoûter l'autorité de Varron, *amiculo nigello capillo demisso sequerentur luctum*. D'où vient que la Deesse Thetis dans Homere allant trouver Jupiter, & pleurant amerement son fils Achille, qu'elle sçavoit devoir mourir bien-tôt au siege de Troye, couvre sa teste d'un voile noir. Et Crassus affligé de la mort d'une Lemproye qu'il avoit dans le vivier de sa maison, la pleura habillé de noir, *atratus luxit*, aussi bien cette couleur est livrée de la nuit, & qui est recherchée passionnement par ceux qui embrassent la douleur, *unde lugentes ut quibusdam placet dicti quasi luci segentes*. Et Cornelia apres la mort de Pompée condamna sa vie aux tenebres, ne croyant pas qu'elle deût jouir de la lumiere du jour, dont la plus chere partie de soy-même se trouvoit privée par l'ombre de la mort.

*Decrevitque pati tenebras, puppisque cavernis
Delituit.*

Or les femmes se trouvant dans une obligation si précise de porter des habits de deuil pendant cette année luctueuse, que la loy a prescrite à leur douleur, il semble que les biens du mary, pour lesquels elles sont parées de cette livrée, se trouvant insuffisans pour supporter cette dépence qu'exige l'honnesteté, & l'honneur qu'une veuve doit à la memoire de son mary, il est juste que les biens substitués suppléent à ce defect ; neantmoins le contraire a esté jugé par Arrest rendu en la Chambre de l'Edit à Castres le 2. Aoust

1530. au rapport de Monsieur Simeon de la Porte en la cause d'Anne de Bourges, & de Jean Benoit, par lequel la Cour declara en faveur de ladite de Bourges en cas d'insuffisance, & discussion prealablement faite des biens propres de son mary, extans ou alienés, les biens substitués à elle affectés & hypotequés pour la dot & augment & pension establie par les pactes de mariage, & les exempta de l'hypoteque subsidiaire pour la dépense des habits de dueil.

La Cour n'a pas estimé qu'on peut ny deut faire extension des privileges & des passédroits accordés par les loix, & que la nouvelle Constitution de Justinian n'ayant soûmis les biens substitués, en cas d'insuffisance des biens propres de l'heritier grevé, qu'au payement de la dot, & de l'augment il ne falloit point les assujettir encore au payement des habits de dueil & faire cette nouvelle brèche aux fideicommiss qui sont si favorables dans le droit; Car pour ce qui est de la pension constituée par les pactes, c'est une suite & dependance de la dot & augment, & est comme leur interest conventionnel qui s'esteint par leur payement actuel, & par consequent est compris dans la Constitution de l'Empereur, comme l'accessoire est attaché au principal.

CHAPITRE XXXV.

DU PRIVILEGE DES DOTS DES FEMMES.



A femme par la Constitution de Justinian, qui a esté indulgent à ce sexe, & qui pour cela est appellé *uxorius Legislator*, comme le Tibre par Horace est appellé *uxorius amnis*, est preferée aux creanciers anterieurs de son mary, pour la repetition de son dot, encore que leur hypoteque soit expresse, suivant l'opinion de Martin, que nous suivons en nos jugemens: il se trouve neantmoins quelques creanciers qui ne souffrent pas la rigueur de ce privilege.

En premier lieu, ceux qui en la distribution des biens du mary ont exposés les fraix de justice pour la vente & adjudication par decret de son patrioine, tant s'en fait qu'ils cedent à la femme, que quoy que posterieurs en leur dépence, & en leur hypoteque, ils vont devant tous les creanciers, quelques favorables qu'ils soient, & ce non pas par allocation, comme font par erreur quelques Seneschaux du ressort qui alloient les fraix de justice en faveur de ceux qui les ont exposés; mais par detraction & de-

duction, & suivant cette maxime la Cour en faisant l'ordre des creanciers, ordonne que distraits les fraix de justice au profit de ceux qui les ont exposés, tel sera alloüé au premier rang, tel au second.

Secundò, ceux qui ont fait les fraix funebres du defunt, sont alloüés en premier rang, *quatenus legitimum modum non excedunt, quia summa est ratio qua pro religione facit.*

Tertiò, l'Apoticaire pour les medicamens exposés en la derniere maladie, est alloüé en second rang.

Quartò, l'exacteur des deniers Royaux est alloüé en premier rang pour les tailles, mais cette allocation est restrainte aux biens sur lesquels elles sont imposées, auquel effet s'il y a d'autres biens qui soient nobles, ou qui ne soient pas sujets à ces tailles, pour estre situés en autre jurisdiction, en laquelle ils sont cottifés, on ordonne que ces biens seront separement vendus, pour des deniers provenans de la vente d'iceux l'exacteur estre payé des deniers Royaux. En quoy nous rendons la condition du Fisc meilleure, que ne faisoient les loix Romaines, suivant lesquelles le Fisc, & la femme alloient par concurrence, & *pari passu ambulabant.* Mais ce privilege accordé aux exacteurs ne dure que trois ans, passé lesquels les deniers sont censés alterés, & dénaturés, & ne sont plus considerés comme Royaux, & n'a lieu qu'en leur personne, sinon que ceux qui les ont payés pour le debiteur, se soient precautionez, ayant stipulé la subrogation de leur hypothèque, le seul payement ne leur pouvant acquerir cet avantage sans la convention du debiteur, ou la subrogation du creancier, suivant les maximes du Droit receües en telles matieres.

Quintò, les Seigneurs pour les arrerages de leurs censives, sont alloüez en suite sur les biens qui sont sujets à cette prestation emphyteotique, auxquelles fins, comme nous venons de dire des tailles, on ordonne une vente separée.

Sextò, le vendeur pour le payement du prix de la vente est alloüé consecutivement, & de même que l'exacteur des deniers Royaux, & le Seigneur est preferé à la femme sur les biens qui sont partis de sa main, & sur lesquels il a le precaire, ou exprés par la convention, ou tacite par le benefice de nos Arrests, desquels par consequent la vente separée est ordonnée, pour des deniers provenans, estre payé de son principal, ensemble des interests pour lesquels nous gardons la disposition de la loy *Lucius.*

Septimò, celui qui a presté de l'argent pour acheter un office hereditaire est aussi preferé à la femme, sur le prix provenant de la vente, comme Maynard a remarqué. Ce qui a lieu pour ceux qui ont payé la palote, & le

huitième denier. Ces creanciers exceptés la femme est la premiere alloüée sur les biens de son mary, tant pour la dot, que pour les interets qu'on ne detache point du principal, suivant la loy *Lucius* sus-alleguée. Et le même privilege luy compete sur les biens de son beau-pere qui a receu la dot, ou qui a consenti que son fils la receut, suivant le §. *transgrediamur* de la loy *si cum dotem solut. matr.* où le Jurisconsulte considere le beau-pere de même que le mary en cette matiere, il est vray que de son temps ce privilege, & hypoteque ne competoit pas à la femme pour son dot, qui n'a esté introduit que par la Constitution de Justinian : neantmoins d'autant que le Jurisconsulte par cette loy declare le privilege personnel, qui competoit alors à la femme pour son dot sur les biens de son mary, devoir estre estendu sur les biens du beau-pere, le Parlement a creu que le privilege reel, & hypotequaire ayant esté depuis introduit par la loy sur les biens du mary, ceux du beau-pere y devoiēt estre sujets, & que le Jurisconsulte leur en avoit frayé le chemin, & indiqué clairement que ces deux personnes ne devoient pas estre en cet endroit diversément considerées ; à quoy sont conformes les anciens Arrests raportés par Maynard, qui ne cite point toute-fois cette loy, quoy que Topique en cette matiere. Mais ce privilege n'est pas accordé à la femme sur les biens de la belle-mere, comme Maynard a remarqué, sinon que le pere estant distributionnaire, la mere fut intervenü aux pactes de mariage de son fils, & qu'elle eut receu la constitution, ou que de son consentement ou par son ordre son fils l'eut receuë, comme il fut jugé au procez de Guarrigues, Reynis, Ruscalot, & Melons au mois de May 1639. apres partage porté de la premiere des Enquestes à la seconde, & vuidé en la grand' Chambre, Rapporteur Monsieur de Lestang, Compartiteur Monsieur d'Avifard, parce que en cette rencontre les parens de l'épousée ont consideré la belle-mere, comme tenant la place du beau-pere, qui pour avoir mis ses biens en desconfiture n'estoit plus considerable pour ce regard, *cum facultatibus lapsus esset.*

Sur quoy il a esté mis en question si la femme avoit droit de jouir de ce privilege sur les biens de celuy qui s'estoit rendu caution dans les pactes de mariage pour son mary, parce que la caution semble estre la mesme personne que le principal debiteur : neantmoins par Arrest donné en la Chambre de l'Edit de Castres le 13. May 1644. au raport de Mr. Jauffaud, au procez de la distribution des biens de Barutel; il fut jugé que ce privilege étant si exorbitant ne devoit pas recevoir des exrentions au dellà des termes de la constitution qui l'avoit establi, & ainsi la femme ne fut alloüée pour sa dot sur les biens de la caution de son mari qu'en son rang, & du jour des pactes de mariage contenant le cautionnement.

Or, comme nous avons dit au chap. precedent, ce privilege ne compte qu'à la femme, & à ses enfans, ou à ses cessionnaires, auxquels elle est tenuë d'indemnité. Mais il a esté demandé si c'estoit les enfans communs, & provenus du mariage d'elle avec son mari, sur les biens duquel elle poursuivoit le recouvrement de sa dot, qui dûssent avoir ce privilege, ou s'il devoit estre encore accordé aux enfans qu'elle avoit procrez d'un autre mariage, ou premier, ou postérieur.

Il semble que la loy qui fait passer ce privilege de la personne de la mere à celle des enfans ne parle que de ceux qu'elle a eu du mari sur les biens duquel la dot est repetée. Les enfans sont le prix du mariage, comme disoit chez Lucain Martia qui avoit donné trois enfans à Caton.

Mox ubi connubii pretium, mercésque soluta est

Tertia jam soboles.

Ils sont le lien de l'amitié conjugale, & malgré les rides & les disgraces de la vieillesse ils entretiennent l'affection des mariez.

Femina cum senuit retinet connubia partu

Vxorisque decus matris reverentia pensat.

Disoit Claudian: C'est donc à eux qu'il semble que ce privilege doit appartenir à l'exclusion des autres enfans qui n'ont pas ces avantages, & il est plus rude que les estrangers, tels que sont au mari les enfans que la femme a eus d'un autre mariage, jouissent de cette prerogative sur ses biens pour la repetition d'une dot, sous la constitution de laquelle ils ne sont pas nez.

Neantmoins il est considerable que les enfans de la femme, de quelque mariage qu'ils soient procrez, font partie d'elle-même, *sunt pars viscerum*, & qu'ainsi on ne leur peut refuser de jouir du même droit qui appartient à leur mere. Ce qui fut precisement jugé en la Chambre de l'Edit au raport de Mr d'Ouvrier le 27. Avril 1643. au procez de Julien & Azema, où la femme qui avoit un enfant de son premier mariage s'étant mariée en secondes nocces, & ayant porté en dot certaine somme à son second mari, estoit morte sans enfans, & son mari s'estant remarié, & ayant eu des enfans de ce mariage, entre lesquels, & l'enfant de la premiere femme qui n'estoit rien au mari repetans tous de .x. les dots de leurs meres, s'estoit meüë contestation pour la preference; Ceux de la seconde femme disans que la Nouvelle qui donnoit la preference de la premiere dot à la seconde estoit au cas d'un même mari qui avoit eu d'enfans de deux femmes: toutesfois quoy que ce fut le cas de la Nouvelle, la decision ne laisse pas d'estre generale pour les enfans de la femme qui la representent, en sorte que ce seroit faire violence à la nature, de distinguer leurs interests, & cela fut ainsi jugé par cét Arrest.

Or ce privilege qui compete à la femme ne passe point à ses heritiers autres qu'aux enfans, lesquels ont le mesme privilege que leur mere, & sont preferez à la seconde femme leur belle-mere, non seulement pour la dot, mais aussi pour les interests, suivant les Arrests raportez cy-devant. J'ay dit que ce privilege ne passe point aux heritiers estrangers, sinon que l'instance eut esté contestée avec la femme, auquel cas *salvum remanet privilegium judicio inclusum in persona heredum*: mais ce n'est que pour la dot, & pour les interests qui ont couru jusques au decez de la femme, car pour ceux qui ont couru depuis ce temps-là, la Cour a jugé que les heritiers estrangers, nonobstant la contestation en cause, ne pouvoient avoir ce privilege, par Arrest donné le 4. Avril 1643. entre Louis Carbonieres pere, & heritier sous benefice d'inventaire à feu Louyse de Carbonieres, & elle heritiere d'Angelique d'Ayraud, & icelle d'Ayraud heritiere de Jeanne de Barrada d'une part, & Me. Jean l'Escales & autres parties d'autre, apres partage porté aux Chambres assemblées, Rapporteur Mr. Cabanés, Compartiteur Mr. I. Affezat.

CHAPITRE XXXVI.

DES BIENS SUBSTITUEZ. S'ILS PEUVENT ESTRE chargez de la restitution de la dot.



ES biens substituez, comme nous avons dit au Chapitre vingt-deuxieme, peuvent estre obligez, ou alienez en défaut des propres pour la restitution de la dot que l'heritier chargé du fideicomis a receuë, & pour le payement de l'augment: mais la question est si la constitution des dots faite aux filles, a le même avantage, & si comme l'heritier grevé peut charger le fideicomis de la restitution de la dot qu'il reçoit de sa femme, il a droit aussi d'assujettir les mêmes biens substitués en cas d'insuffisance des propres au payement des dots qu'il constitue à ses filles en les mariant.

Il semble certainement qu'il n'a pas ce pouvoir, parce que les paroles de la nouvelle Constitution de Justinian ne le luy donnent pas, & que c'est une faculté si extraordinaire, & si contraire aux regles communes du Droit, qu'elle ne peut avoir lieu sans l'expresse autorité de la loy. En effet l'heritier n'estant point maistre des biens substitués, c'est bien un passedroit exorbitant qu'il les puisse alier, & hypotequer au prejudice du fideicommissaire

Toutes-fois la Glosse sur cette Authentique resout notamment que cette constitution a lieu non seulement *in dote restituendâ*, *sed etiam in dote constituendâ*. Et Guido Pape : en une de ses questions le decide en plus forts-termes, ce qu'il dit avoir esté ainsi jugé au Parlement de Grenoble, sçavoir que l'heritier chargé de rendre, à qui de plus a esté prohibé par le testament de rien aliener du fideicommis pour la dot, le peut neantmoins aliener pour le mariage de ses propres filles, quoy que même il se soit obligé de garder le testament de son pere, car quelques parolles que contienne cette disposition, qui sembloit s'opposer à cette obligation qui est si juste, & si conforme à la nature, & à la pieté paternelle, la loy ou ne l'approuve pas, & la rejette comme non écrite, ou declare que ces termes se sont glissés dans le testament *mendo & errore librarii & irrefere*, contre la vraie volonté du testateur, qui n'est pas presumé d'avoir esté si barbare, si inhumain, & si ennemy de la conservation de sa famille, qu'il ait voulu priver son fils, & son heritier de se marier, & d'entretenir par ce moyen sa maison, & luy donner des descendans; à quoy neantmoins il se porteroit s'il entendoit priver son fils de pouvoir reconnoître la dot de sa femme, & de constituer des dots aux filles que sa femme luy auroit données dans son mariage: il est donc vray que l'heritier chargé de rendre peut obliger, & aliener les biens substitués en defaut des propres, pour marier ses filles *pro modo congruo*, & à concurrance d'une legitime, ce que Bartole, Balde, & autres Docteurs croient devoir estre permis non seulement à l'heritier, mais aussi aux substitués jusques au quatrième degré. Il est neantmoins plus juste de n'admettre point cette extension qui feroit presque évanouir le fideicommis par une multiplication des dots entassées les unes sur les autres. Aussi bien Guido Pape ne parle que des filles de l'heritier. Et c'est ainsi que cette question fut jugée à mon raport en la seconde des Enquestes le onzième Juillet 1639. au procez d'entre Nobles Alexandre Guerin de Chasteauneuf, & Rochemore Sieur de Besset, où il s'agissoit de l'alienation de la place d'Allenc, faite pour le paiement de la dot de Vidale de Chasteauneuf par Antoine son pere, qui estoit au second degré de la substitutiō faite par Guillaume de Chasteauneuf en faveur de ses enfans massés, Raymond fils ayant recueilly l'heredité comme institué, Sigismond luy ayant succedé comme substitué, & faisant le premier degré, & Antoine en suite marquant le second, en sorte que cette alienation par l'Arrest qui fut sur ce donné, fut déclarée de nul effet & valeur, & je croy que le même jugement se doit faire du premier substitué, principalement si déjà l'heritier avoit exercé cette faculté, & avoit pris ladot de ses filles sur les biens substitués par l'insuffisance des siens.

Or cette

Or cette Authentique ayant son fondement sur le devoir de la nature, & sur les sentimens de la charité du sang, & sur ce que le Jurisconsulte en avoit déjà proposé, & resolu par le mouvement de la bien-seance, & de la pieté, il s'ensuit qu'elle n'a lieu que pour les substitutions faites par les ascendans en faveur des descendans, & que celles que font les collateraux, lesquels n'ont aucune obligation, ny par la nature, ny par la loy qui les attache à promouvoir le mariage de leurs proches sont plus libres, & ne sont pas sujetes à estre diminuées, & retranchées par la restitution, ou constitution des dots. Ce qui fut jugé en partage en l'affaire de Saumets. A quoy sont conformes les anciens Arrests rapportés par Maynard. ⁴ Mais il est remarquable que cette faculté concedée aux heritiers de pouvoir obliger les biens substituez par les ascendans non seulement pour la dot, mais aussi pour l'augment, se doit entendre de l'augment coûtumier ou du conditionnel qui a esté stipulé à titre onereux, comme lors qu'il y a donation ou liberalité respective entre les mariés, chacun d'eux courant hazard de perdre, ou de gagner suivant le cas de leur predecés : mais si l'augment est une pure liberalité du mary à la femme, sans qu'elle coure hazard de sa dot en aucun cas, tel augment ne peut estre pris sur les biens substituez, comme a remarqué Maynard. ⁵

¹ *Novell. 39. c. 2. relata in Auth. res Qua. C. comm. de leg.*

² *Guid. Pap. q. 96. contra Ferrerius supr. hanc quest.*


³ *Ulpianus in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell.*

⁴ *Maynard liv. 3. ch. 18. & 21.*

⁵ *Mayn. l. 3. ch. 20.*

CHAPITRE XXXVII.

SI UNE FILLE EST CENSEE E'MANCIPE'E
pour avoir demeuré dix ans mariée hors de la maison de son pere.

 A question que nous venons de traiter reçoit plus de difficulté quant aux filles qui contractent mariage dans Toulouse, d'autant que par un des articles de la Coûtumè qui regle cette grande Ville, les filles sont declarées emancipées par le mariage, à qui la loy municipale derogant au droit écrit donne la même force, que luy attribué la loy du Royaume qui met cette conjonction sacrée entre les moyens destinés à rompre le nœud de la puissance paternelle. Mais c'est une coûtumè denon observées, comme il fut decidé par la Cour lors du jugement du

partage intervenu en la cause de Vidal & Bienaisie. En ce procez le fait estoit que la fille de Vidal avoit esté mariée avec Bienaisie, & qu'elle avoit demeuré séparée de son pere en la maison de son mary l'espace de 14. ans, ou davantage. Après lequel temps luy estant écheuë une succession, le pere en pretendoit l'usufruit *jure patrie potestatis*, & la fille au contraire soutenoit qu'elle estoit emancipée, tant par la force de la coûtume de Toulouse dans les limites de laquelle toutes les parties estoient resseantes & domiciliées; que d'autant qu'elle avoit demeuré plus de 10. ans hors de la maison de son pere. Sur cette contestation intervint partage, qui fut porté par toutes les Chambres, Rapporteur Monsieur de Belanquier, Compartiteur Monsieur F. Bertrand, & vuïdé enfin Chambres assemblées, par Arrest du 13. Aoust 1607. en faveur du pere, suivant la Sentence du Seneschal, qui le maintenoit en l'usufruit de ces biens, & fut dit alors par Messieurs de la grand' Chambre, que cet article de la coûtume comme contraire au droit n'estoit pas gardé: neantmoins il y a eu depuis Arrest au raport de Monsieur Ouvrier du 19. Juillet 1636. entre Maistre Jean Rivals Docteur & Advocat en la Cour, Philiberte de la Marque & autres, par lequel le testament de Catherine de Rivals sa fille veuve de Roger Comte, fut déclaré bon & valable, nonobstant que le pere en demandat la cassation: Mais comme les Juges m'ont asseuré, il y avoit en cette affaire des circonstances particulieres qui changeoient l'estat de la Thèse. Aussi Maynard¹ en ses questions soutient que par nos Arrests les filles mariées ne peuvent pas tester valablement, même du consentement de leur pere, ce qu'il repete en² un autre endroit: Mais il ne traite pas la question au cas que la fille a demeuré 10. ans entiers dans le mariage hors de la maison de son pere.

Au surplus ce que nous avons dit au chap. precedent que le fils, pour avoir vescu separement hors de la maison de son pere l'espace de dix ans, estoit censé emancipé, se doit entendre au cas d'une separation que le pere sçachant, & voyant a permise, & qu'il a peu empêcher. C'est pourquoy estant venu que Pierre Agar ayât laissé son fils au pays pour aller à la guerre, où il avoit demeuré plus de dix ans absent de sa maison, & que son fils venant à mourir pendât cette absence, & apres les dix ans avoit fait testamēt, le pere estant de retour en demâda la cassation cōtre l'heritier testamentaire; & la cause portée en la Chambre de l'Edit à Castres, il fut jugé par Arrest du 22. Mars 1644. au raport de Mr de Jausfand que le pere estoit biē fondé en sa demande, & qu'on ne pouvoit pas dire en cette rencontre qu'il y eut emancipation tacite par cette longue separation, pource que on ne pouvoit point imputer au pere qu'il eut souffert que son fils eut vescu comme pere de sa-

mille, puis que dans la distance des lieux il ignoroit ce que son fils faisoit, *ignorantis autem nullus est consensus*, & qu'il ne se trouvoit pas sur le pais pour empêcher le fils de vivre à sa guise, & qu'ainsi on n'estoit pas aux termes de la loy du Code, ny de la Nouvelle de Leon, ny d'Attalites 3 Interprete Grec, qui pour establir cette emancipation tacite requierent la permission du pere, de sorte que par ces raisons ce testament fut déclaré de nul effet & valeur.

1 Maynard l. 5. ch. 2.

2 Maynard liv. 8. ch. 60.

3 *Adde locum Attalitis in Synopsi Barons*
aut tit. I. περί κατασκευής ανδρών και
διαιρέσεως προσαίτων, quo dicitur filium

emancipatum intelligi uno ex his duobus
modis, si pater filium familias ut patrem
familias pleraque agere permiserit, vel si
datum à matre tutorem bona materna ad-
ministrare toleraverit.

CHAPITRE XXXVIII.

DU DROIT APPARTENANT AVX PERES
sur les biens de leurs enfans, & si la prohibition de l'usufruit
des biens adventifs, que la nouvelle Constitution de Justinian
permet aux meres, a lieu pour la legitime.



ESTOIT un des effets de la puissance paternelle que ce que le fils de famille acquerait, ou par le benefice de la fortune, ou par la liberalité d'autrui, ou par ses propres soins & travaux appartenoit absolument à son pere, en sorte que l'heritage qui luy estoit deféré, n'arrestoit pas en sa personne l'espace même d'un moment. La faveur de la *Milia* fit premierement brèche à cette regle commune, & les Empereurs pour inciter la jeunesse à se porter valeureusement aux hazards de la guerre, qui estendoit les limites, & rehaussait la gloire de leur pays, firent un patrimoine tout particulier des biens qui arrivoient aux Soldats, & ne voulurent point que les emolumens qu'ils acquerissent dans la meslée des armes, & dans la confusion des Combats, & qui estoit le prix de leur sang, & de leur vie fussent meslés & confondus avec la masse de la substance paternelle.

Quæ sunt parta labore

Militia, placuit non esse in corpore census.

Omne tenet cuius regimen pater.

L'indulgence de ces Legislatéurs ne se borna pas à cette concession, ils ne se contenterent pas d'adjuger aux Soldats l'absoluë & entiere propriété

des biens qu'ils acqueroient dans ces exercices sanglans, auxquels ils donnerent le titre de *Peculium Castrense*.² Ils leur accorderent en outre la faculté d'en tester, quoy que la loy des 12. tab. & la nature des testamens reclamassent contre cet avantage, & passant aussi bien par dessus la nature de ces dernieres dispositions, ils leur donnerent le privilege d'en disposer en la forme qu'il leur plairoit sans estre sujets à la plainte d'officiosité. Mais comme le droit a cela de propre qu'il reçoit tous les jours des nouveaux accroissemens, & que les choses qu'on introduit s'autorisent si fort, qu'elles servent à la fin d'exemple & de modèle pour en recevoir d'autres à leur imitation; il arriva que ce qui avoit esté seulement ordonné pour les Soldats fut en suite tiré & appliqué aux Advocats,³ qui avec les armes de l'eloquence deffendent l'innocence oppressée, & font la guerre à l'injustice & à la calomnie. Leur profession contentieuse fut considérée comme une espece de milice, & ce qu'ils acqueroient dans l'exercice du Barreau, où les beaux esprits accouroient comme à une moisson d'or, & de gloire, prit le nom de *Pecule Castrense*, & eut les mêmes avantages que le premier; En effet la postulation est l'image de la guerre, elle n'est pas de vray sanglante, mais elle a des sueurs qui sont aussi bien que celles de Mars couronnées de Palmes.

Hinc quoque servati contingit gloria civis

Altaque civiles pratexunt limina palmae

disoit un Poëte parlant des Advocats.

Cette faculté de posséder un *Pecule quasi Castrense*, fut aussi accordée aux Assesseurs des Magistrats, aux Consuls, Legats, Proconsuls, & Prefidens de Province, & generalement à tous ceux qui recevoient des gages du public pour l'administration, & pour la dignité qu'ils avoient à Rome, ou dans les Provinces, ou à la Cour de l'Empereur. La même faveur fut concédée par la Constitution de l'Empereur Leon aux Evêques, Prestres, & Diacres, à quoy Justinian encherissant sur cette Constitution, ajouta que les testamens de ces personnes ne seroient point debatus par la plainte d'officiosité.⁴

Voilà comme la puissance paternelle fut par degrés retranchée concernant l'acquisition des biens que faisoient les enfans de famille dans les emplois de la Milice armée ou pacifique. Celle-là ne reçut point de division, & conserva toujours le même nom: Celle-cy fut divisée en deux; car l'une affranchie des dangers & tumultes de la guerre, fut occupée aux tranquilles fonctions de la robe, & fut appellée *militia togata, urbana, forensis, civilis, palatina, litterata*; l'autre détachée de la terre, porta ses soins au service

de Dieu, & éleva ses exercices jusques dans les Cieux, & fut appelée *militia caelestis*.

Mais les biens qui n'estoient pas au nombre du Pecule que nos Loix appellent *Castrense vel quasi Castrense*, n'avoient pas cet avantage de pouvoir échaper aux loix de la puissance paternelle. L'Empereur Constantin fut le premier qui l'affoiblit en cet endroit, & qui donnant une forme extraordinaire aux biens que les enfans recevoient de la succession de leurs meres, distingua en ce patrimoine la propriété de l'usufruit, & n'en laissa que l'administration & la jouissance aux peres, qui en estoient auparavant les maistres absolus; car c'est une erreur de se persuader que les biens maternels estoient absolument acquis aux enfans avant la Constitution de cet Empereur: Je renvoye pour ce regard le lecteur au docte Cujas, qui montre évidemment la foiblesse de cette opinion, & en destruit les fondemens avec cette force & netteté d'esprit qui se fait admirer dans tous ses écrits; ce que Constantin n'avoit introduit que pour les biens maternels, Arcadius & Honorius l'establirent apres pour ceux qui provenoient de la souche maternelle, & en suite tous les biens generalement quelconques qui arrivoient aux fils de famille, ou par la faveur du sort, ou par la liberalité d'autruy, ou par l'industrie & travail de leurs mains qui n'estoient pas occupées aux emplois privilegiés de la milice, receurent par les Constitutions des autres Empereurs un même reglement.⁸ Mais la Majesté de l'Empire ne souffrit pas que les liberalités qui partoient de la main de l'Empereur, ou de son auguste Compagne fussent sujetes à cette regle commune; elles furent affranchies de la puissance paternelle, & passerent aux donataires toutes entieres, & sans diminution, aussi n'est il point convenable à la fortune Royale que les bien-faits du Prince soient inutiles, & que les graces qui découlent d'une si noble, & si feconde source, soient retrecies, puis que la loy & la bienveillance requierent que la bonté des Souverains se porte si avant que leur puissance. *Vt cum Imperialis fortuna omnes supereminet alias, ita oportet & principales liberalitates culmen habere praecipuum*, dit l'Empereur.⁹

Or l'usufruit qui appartient au pere, sur les biens adventifs de son fils, au lieu de l'entiere propriété qu'il avoit anciennement, est un avantage qui luy est acquis à raison de la puissance paternelle, d'où s'ensuit que selon l'estroite rigueur & subtilité du Droit, le pere demeure privé de l'usufruit qu'il avoit es biens adventifs de son fils, lors qu'il l'emancipe, & qu'à plus forte raison ne peut rien pretendre aux biens qui arrivent à son fils. Cette rigueur neantmoins a esté temperée par les loix¹⁰ qui luy ont baillé la moitié, ou la virile de l'usufruit, *pro premio emancipationis*, sçavoir la moitié pour les

biens possédés par le fils lors de l'emancipation & la virile pour les biens advenus au fils depuis qu'il a reçu ce bien-fait.

Mais cet usufruit que les loix ont réservé au pere sur les biens adventifs de leurs enfans, ne leur demeure pas toujours acquis, il y a des cas exceptés de cette regle, comme lors que la mere, ou l'ayeule maternelle, ou autres personnes en privent par leurs dispositions le pere, c'est une loy ¹¹ l'Empereur reçoit & autorise au prejudice de la puissance paternelle, qui ploye sous le joug de cette volonré: imperieuse.

Cette exception a fait naître parmy nous des difficultés dans le jugement des procez, pour sçavoir si la mere ayant conceu mauvaise opinion de la conduite de son mary, pouvoit user de cette prohibition, pour la legitime même qu'elle laissoit à ses enfans, ou bien si nonobstant ces deffences le pere estoit en droit de jouir de l'usufruit de cette portion.

Ceux qui souvenoient ce premier advis disoient, qu'il estoit bien veritable que la legitime qui est un effet de la providence de la loy, & qui ne tient rien de la liberalité des parens, ne pouvoit point recevoir de condition, mais que cette proposition devoit estre prise civilement comme les autres maximes du Droit, dont nos livres sont tous pleins, & qu'il la falloit entendre des conditions qui alloient contre les biens des enfans, & non pas de celles qui aboutissoient à leur utilité, & qui rendoit leur condition plus avantageuse, parce qu'il arriveroit autrement que ce qui avoit esté introduit en leur faveur tourneroit à leur prejudice contre les plus naturels & plus equitables preceptes du Droit, que suivant ce temperement il se voyoit que la ¹² loy approuvoit la condition de l'emancipation apposée par la mere à l'institution de son fils, sans que cette disposition fut sujette à la plainte d'inofficiosité, *quia nullam injuriam liberis fecerat mater qua de mariti moribus secus suspicata illis consulere & providere voluerat*; que suivant ce privilege le pere pouvoit par nos loix ¹³ charger la legitime de son fils d'une substitution pupillaire, parce qu'en cela il ne se proposoit de luy donner l'avantage que luy refusoit la foiblesse de ses années, & de surmonter par ses soins le defect de la nature qui le privoit de faire testament, & de jouir de cette noble faculté, pour laquelle les hommes ont naturellement des passions extraordinaires. A tout cela ils ajoûtoient que si les Empereurs ¹⁴ avoient cette autorité que d'arracher par leurs decrets le fideicommis de la main du pere qui le dissipoit, & d'en anticiper la restitution au profit des enfans, qu'il n'y avoit point d'apparence que les meres ne peussent par leurs testamens deffendre à leurs marys, dont l'administration & l'oeconomie leur estoit suspecte, l'usufruit de la legitime; que cette opinion qui approuvoit

cette prohibitiō n'estoit pas seulement conforme à la raison du Droit, & à la pieté maternelle, mais qu'elle estoit encore fortement appuyée sur l'autorité de la Glosse, ¹⁵ laquelle interpretant cette Nouvelle qui a introduit cette exception, apres avoir meu la question que l'on debat aujourd'huy, la decide expressement à l'avantage des enfans, en faveur desquels nous devons toujours conclurre en chose douteuse, puis qu'il n'y a point de subtilité que les Jurisconsultes, & les Empereurs n'ayent recherché avec beaucoup de soin pour promouvoir l'avantage des personnes si recommandables.

Mais ceux qui appuyoient l'avis contraire, remonstroient que la nouvelle Constitution de Justinian qui permettoit aux meres de prohiber l'usufruit des biens qu'ils delaissoient aux enfans, exceptoit particulièrement de cette disposition la legitime, & n'y comprenoit que ce qui partoit de leur liberalité.

Et partant ils disoient que cette Constitution estant contre la commune disposition des loix, & contre les droits sacrés de la puissance paternelle, il estoit bien juste de la prendre à la lettre, & qu'il n'y avoit point d'apparence qu'on en deût forcer les termes pour enlever en cette rencontre l'usufruit au pere, que les paroles du texte luy conservoiēt si clairement, & lequel ne luy devoit pas estre envié dans le debris de cette grande autorité que luy donnoit autrefois l'absoluë propriété de ces biens. Que les loix qu'on oppoisoit au contraire, & les argumens qu'on en tiroit pour fortifier cette prohibition injurieuse à la reverence paternelle n'estoient point considerables, veu qu'on ne peut establir un droit par raisonnement & par consequence, & passer d'un cas à l'autre par la voye de la ressemblance, que lors seulement qu'il ne se trouvoit point de loy expresse qui ait decidé la question; d'ailleurs que les especes de ces loix n'avoient rien de commun avec le cas qui se presentoit, & que la Glosse de quelle autorité qu'elle fut ne devoit pas prevaloir sur le texte, que c'estoit bien assez que contre le droit commun il fut permis aux meres de prohiber aux peres l'usufruit des biens qu'elles laissoient à leurs enfans, sans qu'on estendit ce pouvoir si avant que de soumettre à cette loy rigoureuse la legitime qui estoit independante de leur disposition: Ajoûtons enfin que c'estoit ainsi que la chose avoit esté jugée par Arrest du Parlement de Bourdeaux, raporté par Papon au titre du droit & estat des personnes.

Cette question s'estant presentée au jugement du procez de Claude de Bourges Escuyer, & de M^c. Raymond Bourrassol Advocat, apres partage porté de la premiere à la deuxieme Chambre des Enquestes, & de celle-cy à la Tournelle, parce que le partage fut evincé de la grand' Chambre, il

intervint Arrest le 7. Fevrier 1642. Rapporteur Monsieur de Caulet, Compartiteur Monsieur de Jossé, par lequel il fut jugé qu'il n'estoit point au pouvoir de la mere, ny de l'ayeule, ou autres personnes de cette qualité de prohiber au pere, sous quelque pretexte que ce fut l'usufruit de la legitime.

1 *L. Placet 79. de acquir. vel omitt. hered.*

2 *De peculio castrensi vel quasi castrensi agitur toto tit. ff. de pec. castrensi & cod. lib. 12. tit. de castrensi omnium palatinorum peculio, & tit. de Castr. pec. milit. & prefectiarorum, de iis quoque tractatur in l. 2. ad senasc. mac. in l. 6. §. fin. de mirup. irret. test. in l. filius. 18. ad. l. falcid. in l. 1. §. in filii & in l. Tuius 54. ad Treb. l. 3. §. dari de bon. poss. l. 1. §. nec castrense & §. si is qui de collat. l. ult. ad Tert. l. Filius. 7. §. fin. de donat. l. fideicommissaria 23. §. servum de fideic. libert. & alia in locis ex quibus colligitur peculium castrense vel quasi castr. ad Filium. pleno jure pertinere, & in illis per paterfamilias haberi pertinere, hæc filias percipua esse nec fratrib. conferri, licitam esse de utroque testa. factionem & inofficiosi querela non subjacere, hujusmodi dispositiones itaque filiusfamilias heredes in his peculii testamentarios existere non item legitimos quod observatione dignum, filii si quidem intestati bona castrensia vel quasi cast. jure suo non ut hereditatem vindicat pater, sed ut peculium occupat sic virgo vestalis testamentarium heredem habere poterat, & tamen ei nemo legitimus hæres existebat. ut Cujacius adnotavit ex labeone ad l. 12. tab. & hoc omnia communi erant utriusque peculio in eo tamen differrebat quod de peculio castrensi permissum esset testari militib. non observatis juris solemnibus quibus tamen erant obnoxii qui de pec. quasi cast. testabantur.*

3 *Mil' tart causarum patroni qui gloriose vocis consili munimine laborantium vitam & posteros defendunt. l. Advocati 14. C. de Advocatis div. jud.*

————— Illis licet exercere togatæ

Munera militiæ, libet & sine sanguinis haustu,

Mitia legitimo sub indice bella movere, Ideo quod ex eujusmodi professione vel ipsius occasione qui erunt id velut cast. peculium habent l. 2. C. hered. de postul. l. 4. C. de advoc. diversa jud. l. fin. C. de inoff. test. idem in assessoribus constitutum l. 7. cod. de ass. & in consil. proc. legatis & presidib. provinciarum, l. 37. C. de inoff. test. secund. lectionem Cujacii, idem etiam introductum in viris de notissimis memorialib. à gentib. in reb. magistris studiorum liberalium Archiepiscopi ff. l. 37. & in palatinis l. unic. C. lib. 12. de castr. omnium palatinorum peculio, & generaliter in omnib. qui in diversis dignitatib. vel administr. positi ab Imperatoria consequantur manu, vel ex publicis salariis quasdam largitatis ff. l. 37.

4 *Leonis & anth. constitutione qua habetur in lege sacrosancta 24. c. de episc. & cleri. peculii quasi castrensis privilegium indutum episcopis, presbiteris & diaconis huic constitutioni quam l. Leonicam vocat. Inst. in l. cum l. 50. C. eo hoc insuper addit ille Imperator, ut eorum de hoc pec. condita test. querela inoff. test. non subjaceant.*

5 *L. 1. C. de bon. mat. & mat. gen.*

6 *Alciatus in paradoxis quam sequitur Gotofredus in notis suis ad l. 1. C. de bon. mat. existimavit perperam bona materna filiifamilias pleno jure fuisse quaesita ante constit. Const. quod recte refellit Cuj. ad delium tit. cod. 1. autem Constantinus distictionem & pietatis & usufructus indicis in bonis mat. ut scilicet eorum proprietas sit eis. usufructus vero patrib. quereretur, quod & ad alia bona adventitia paulatim & peactenimur tractum sequen-*

lium

in Imperatorum constitutionibus quibus & illud receptum ut filii filii qui in iis bonis testamentarios heredes habere non possunt, cum testamenti factionem non habeant, existant heredes legitimi l. 3. Cod. de bon. qua liber. in quo notabilis erat differentia inter pec. cast. vel quasi cast. & peculium paganicum adventitium in peculio cast. vel quasi cast. ut pre-occupari dicere, habebat filii filii heredes testamentos non item legitimos, & contrario in bonis adventitius etiam in iis casibus in quibus ne ususfructus quidem pater querebatur heredes testamentarios non habebant, sed legitimos, verum tamen est quod Cujac. ad ut. C. de bonis qua liber. ait quosdam opinari Novell. const. 118. id effectum ut etiam in castrensis, vel quasi cast. bonis filii filii qui testati non sunt habeant legitimos heredes.

7 In l. 2. C. de bon. mat. & mat. gener.

8 In l. 1. 4. 5. 6. C. de bon. qua liber.

9 In l. cum multa 7. C. eod.

10 L. Constantiana pater emancipando filium partem tertiam bonorum advent. pro premio emancipationis retinebat. l. 2. Cod. Theod. de bon. mat. quamvis ipso iure bona sequerentur filium emancipatum quod Iustinianus favore liberorum immutavit & loco proprietatis tertiam partem bonorum

advent. quam Constantinus patri dedit, semissem ususfructus concessit. l. cum oportet 6. §. cum à C. de bon. qua lib. & hoc ita constitutum est quoad bona que filii familias habebat tempore emancipationem interveniunt, dantur patri viriles inter filios ususfructus portiones, ex Const. Theodos. & Valentiniiani qua refertur in l. 3. C. de bon. mat.

11 Authentica ut liceat matri & avia. Sancimus igitur Cod. (ait Iustinianus) licentiam esse & matri & avia aliisque parentibus post quod reliquerint filii partem que lege debetur, quod reliquum est sua substantia illis relinquere sub hac definitione atque conditione si voluerint in his rebus usufructum neque quodlibet aliud habeant participum.

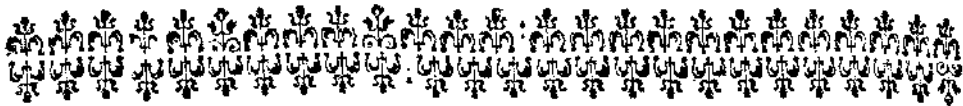
12 L. filii matrem. C. de inoff. test.

13 L. ex trib. 26. C. eod.

14 L. Imperator ad Trebell.

15 Glosa ad Nov. 117. in verbo participium, sed unum quod est in naturali debito hanc conditionem adicere potest ut patri non queratur, respondeo sic cum in hoc filius non gravatur immò ejus conditio melior efficiatur. Cod. de jure test. l. filii matrem.

Fin du troisième Livre.



LIVRE IV.

DES DONATIONS, VENTES, ET AUTRES CONTRACTS.

CHAPITRE I.

*DE L'INSINUATION DES DONATIONS,
& s'il suffit que la donation soit insinuée au Siege principal
de la Seneschaussée, dans les enclaves duquel se trouve assise
la terre principale qui a esté donnée.*



AR le Droit ancien trois choses estoient principalement requises és donations pour leur perfection, & leur accomplissement: sçavoir l'écriture, la tradition, & l'insinuation.

Pour l'écriture, elle y estoit tellement necessaire, qu'il a esté autresfois douté, si la donation faite en un morceau de papier estoit bonne & valable; ce qui donna sujet aux Empereurs de declarer par un rescrit que, *brevitas chartula donationi nihil quidquam derogat.* 1 La forme qu'il falloit garder en cette écriture est prescrite par une particuliere Constitution de Constantin: 2 *In conscribendis donationibus nomen donatoris, jus, ac rem notari oportet, neque id occultè, aut privatim, sed aut tabula, aut quodcumque aliud materie, genus tempus dabit, vel ab ipso, vel ab eo quem fors ministraverit prescribatur.* Mais Theodose & Valentinian 3 relascherent de cette formalité, & receurent les donations faites sans écriture. Ce que l'Empereur Zenon 4 confirma depuis par une de ses Constitutions: *Donationibus, quæ sine scriptis conscribantur suam firmitatem habentibus secundum constitutionem Theodosii & Valentiniani,* dit Zenon.

Pour la tradition, elle estoit pareillement requise és donations pour leur

validité. Il est vray qu'Antonin le Pieux par un mouvement de pieté convenable à son nom, dispensa de cette observation les liberalités des peres envers leurs enfans emancipés. ⁵ Cela s'observoit anciennement parmi les François, qui ont fait passer en maxime cette proposition; Donner & recevoir ne vaut. C'est pourquoy és donations des choses immobilières, qui ne pouvoient pas estre actuellement delivrées, on avoit accoustumé de prendre un gazon, ou une branche qu'on arrachoit de la terre, ou d'un arbre avec un couteau. De là vient que ces liberalités estoient appellées; *Donationes per cultellum, per glebam, per terram & herbam, per festucam.* Cela se voit dans les anciennes Formules d'un Auteur incertain, ⁶ où il est parlé de *donatione per terram vel herbam, & per festucam*: & par les Registres de saint Bening de Dijon, où il est fait mention, de *traditione sacra per cultellum cum festuca & cespite.* Et cette tradition estoit tout à fait nécessaire en cette maniere de donations; parce que la loy en avoit prescrite la forme, comme il se recueille de ces paroles qui se lisent en une ancienne formule, *per terram, vel herbam (sicut lex est) ad partem sancti illius visus est tradidisse.* Cette forme de tradition dont se servoient les Anciens és ventes, aussi bien qu'aux donations, que nous avons dit avoir esté appellée, *per Cultellum*, s'appelloit aussi *scotatio*, ⁷ dont le Pape Innocent III. a fait mention en une de ses Decretales, ⁸ où il raporte la coûtume qui se pratiquoit au Royaume de Dannemàrk, parmi ceux qui donnoient des terres & des possessions à l'Eglise, qui estoit de prendre un gazon du fonds qu'on donnoit, & de le porter sur l'Autel, ou de le mettre entre les mains du Prelat. Et voila ce qui s'observoit anciennement parmi les Romains, & les François, concernant les donations qui n'estoient pas censées valables, que par la tradition des choses ou feinte, ou veritable. Mais l'Empereur Justinian abolissant toutes ces formalités que le Droit ancien requeroit ⁹ en ces actes, leur donna une parfaite & entiere subsistance par le seul consentement de ceux qui se portoit à ces liberalités, & n'estima pas juste qu'il fut en la liberté de ceux qui avoient librement donné, de r'appeller leur bien-fait, sous pretexte de ce que la chose donnée n'avoit pas esté encore delivrée: *Cum enim in arbitrio cujuscumque sit hoc facere quod instituit, operis eum (dit cet Empercur) vel minimè ad hoc proficere, vel cum ad hoc venire properaverit, non quibusdam excogitatis artibus suum propositum defraudare, tantàmque indevotionem quibusdam quasi legitimis velamentis protegere.* Et c'est ce que nous gardons punctuellement suivant le Droit clerit.

Quant à l'insinuation, elle n'estoit pas anciennement requise és dona-

tions: il suffisoit qu'elles fussent faites en la presence des voisins, *advocatâ vicinitate*. Plusieurs tiennent que ce fut Constantin le Grand, qui le premier la mit en usage: en quoy ils se trompent, & leur erreur procede de ce que dans nostre Code il ne se trouve point de loy plus ancienne touchant les insinuations, que celle de Constantin. Mais il faut remarquer que cet Empereur en une de ses loix, qui se lit encore au Code de Theodose¹⁰ attribue cette introduction à son pere: *Pater noster* (dit-il) *nullam voluit liberalitatem valere, si actis inserta non esset*. La raison de ce nouvel établissement ne fut autre, que pour prevenir par l'autorité publique & judiciaire les circonventions des captateurs, & pour empescher les fraudes qui se commettoient en cet endroit, au prejudice du commerce, *ne quid clandestinis fraudibus facillè confingeretur*, dit Constantin,¹¹ ou, comme dit le Roy Athalaric dans Cassiodore,¹² *ne fraudi pateret occasio, & ut veritati major cresceret autoritas*: cela s'appelloit,¹³ *donationes actis inserere*, dans le Code de Theodose: *interveniente actorum testificatione donationes conficere*, dans la Constitution de Constantin; *apud Magistratus intimare*, dans celle de Leon; *gestis alligare*, dans celle de Zenon; *gestorum alligatione roborare*, dans Marculphe, qui en raporte la formule tout au long. Or l'Empereur Constantin ayant ordonné l'insinuation des donations, il ne limita point le temps dans lequel elles devoient estre insinuées, & laissa en la liberté des parties de se retirer pour l'observation de cette formalité pardevant tel des Magistrats que bon leur sembleroit: *Gesta autem confici super rebus etiam alibi collocatis* (car c'est ainsi qu'il faut lire, & non pas, *collatis*) *ubicumque sufficit*, dit la loy.¹⁴ Depuis l'Empereur Leon¹⁵ apporta quelque restraincte à cette vague licence, & voulut que les donations faites dans la Ville capitale de l'Empire, qu'il appelle, *Sacratissimam urbem*, fussent insinuées pardevant l'Officier qu'on nommoit *Magistrum Censu*, en quelque lieu que les biens donnez se trouvaissent assis: Et pour celles qui se faisoient ailleurs que dans cette grande Cité, il ordonna qu'elles seroient insinuées pardevant les Gouverneurs des Provinces, ou pardevant les Magistrats municipaux, ou les Defenseurs du peuple, le tout au choix du donateur. Mais l'Empereur Anastase changea cette police, & attribua toute l'autorité des insinuations à cet Officier, que nous avons dit avoir esté appellé *Magistrum Censu*, avec interdiction aux autres Magistrats de s'ingerer en cet office, sur les peines portées par sa Constitution.¹⁶ En France les insinuations ont esté receuës de mesme qu'à Rome, & pour leur reglement plusieurs Ordonnances ont esté faites par nos Roys. Sur l'interpretation desquelles il est survenu plusieurs differens: & particulierement celuy qui donna sujet à l'Arrest general

prononcé en robes rouges par Monsieur le President de Monrabé l'avant-veille de la Pentecoste, en l'an 1620. au procez du Sieur de Toseilles. Le fait estoit que Berenguier de Toseilles, Sieur de la Roque avoit fait donation dans ses pactes de mariage de la moitié de tous & chacuns ses biens au fils aîné qui en proviendroit, & la donation avoit esté insinuée aux Registres du Siege de Cahors qui est le principal de la Seneschaussée de Quercy; quoy qu'une partie des biens donnez fut sise dans le distroit du Siege de Gourdon, qui est un des particuliers dont cette Seneschaussée est composée. Le donateur ayant depuis contracté plusieurs dettes passifs, & fait diverses alienations, procez s'estoit meu apres son decez entre le fils aîné comme donataire contractuel, & les tenanciers des biens alienez, & toute la contestation des parties se reduisoit à la validité, ou invalidité de l'insinuation. Les tiers possesseurs la debatoient de nullité, & se servoient de l'Ordonnance de Francois premier de l'an 1539. qui veut que toutes donations entre vifs soient insinuées, & enregistrées és Cours & Jurisdictions ordinaires des parties, & des choses données. Employoient aussi l'Ordonnance de Charles IX. de l'an 1566. qui ordonne de mesme l'insinuation des donations és Greffes des Sieges ordinaires de l'assiete des choses données, & de la demeure des parties. D'où ils inferoient que la donation contentieuse n'ayant pas esté insinuée au Siege de Gourdon, qui estoit le Siege ordinaire de l'assiete d'une partie des biens donnez, qu'elle estoit de nul effet, & valeur par le defect d'insinuation.

Au contraire le donataire se defendoit de l'Ordonnance de Henry II. de l'an 1553. & opposoit des armes pareilles à celles dont on l'avoit assailly,

Pares aquilas, & pila minantia pilis.

Cette Ordonnance porte qu'au cas que les choses soient situées en divers Bailliages, ou Jurisdictions Royales, il suffira que les donations soient insinuées au Siege Royal, où sera assis le manoir principal des lieux. De là il inferoit que la terre de la Roque, dont le donateur portoit le nom, & qui estoit en effet le principal manoir de son heritage, se trouvant enclavée dans le distroit du Siege de Cahors, où la donation avoit esté deüement insinuée, il avoit esté suffisamment satisfait à l'Ordonnance, & que partant la donation devoit sortir son plein & entier effet.

A cela repartoient les tiers possesseurs qu'en fait des loix on se regloit par les posterieures, qui contenoient toûjours la correction expresse, ou tacite des precedentes; que l'Ordonnance de Charles IX estoit la dernière, qui decidoit nettement la question à leur avantage, & que partant celle de Henry II. ne pouvoit estre considerable pour donner pied, & fondement

à une résolution contraire. Disoient davantage que l'Ordonnance qu'on leur oppoist, bien prise, & bien entendue ne faisoit rien contre eux, que le sens n'en estoit autre, sinon que lors qu'il y a des pieces de terre dependantes du Chasteau où se raportent tous les revenus du fonds, & où le maistre a destiné sa principale demeure, il suffit que la donation du Chasteau, & de ses appartenances & dependances soit insinuée au Siege ordinaire de son assiete; encore que les pieces qui sont comprises en cette liberalité sous le nom de dependances, soient assises dans le ressort d'une autre Jurisdiction: parce que ces pieces estant attachées au Chasteau, comme les membres à leur corps, & les parties à leur tout, elles suivent necessairement la condition du principal, & sont censees dependre en effet de la mesme jurisdiction, de laquelle depend la terre à laquelle elles sont annexées: ainsi que nous voyons que les choses inherentes aux lieux religieux, quoy que profanes en soy, sont considerées comme religieuses. ¹⁷ Mais lors que le donateur a diverses terres distinctes, & nullement attachées ensemble par aucune dependance, il est necessaire, quoy que parmy ces possessions il y en ait quelqueune qui marque beaucoup plus que les autres, que la donation soit insinuée aux Sieges ordinaires des lieux où elles sont situées. Car pour le mot de, Principal manoir, contenu en l'Ordonnance, il marque precisement le lieu, & l'endroit de la terre où le Seigneur feodal fait sa principale demeure, & habitation, & où tous les champs circonvoisins qui composent le Chasteau & la Seigneurie, se raportent, & aboutissent comme les lignes à leur centre. Et c'est en cette signification que ce mot est pris dans l'Edit des criées, lors qu'il est dit qu'en la saisie de la Seigneurie il suffit de saisir le manoir principal. C'est en ce sens pareillement qu'il est pris dans les Coustumes qui l'appellent le maistre manoir, le bien Seigneurial, le Chef-lieu. En effet si l'on vouloit donner autre interpretation à ce mot, on ne tomberoit pas d'accord de sa signification; les uns voudroient attribuer cette qualité à la terre la plus honorable, les autres à la plus ancienne, quelques-uns à celle dont le donateur durant sa vie portoit le nom: Mesmes il pourroit arriver que la terre qui lors de la donation estoit la plus importante, & par ce moyen passoit suivant ce sens pour le principal manoir, ne le seroit plus au temps du decez du donateur. Partant, disoient les tiers possesseurs, que les biens assis dans le distroit du Siege de Gourdon, ne dependans aucunement de la Seigneurie de la Roque, il falloit avouer que la donation qui les comprenoit n'estant insinuée qu'au Siege de Cahors, ou estoit située cette Seigneurie, à laquelle ces possessions n'avoient aucun attachement ny relation, estoit nulle & invalable pour leur regard.

Sur ces contestations respectives le procez instruit, & mis sur le bureau en la grand' Chambre, les Juges se trouverent partis en opinions; le partage porté en la premiere des Enquestes, depuis en la seconde, & apres aux Chambres assemblées suivant l'ordre du Palais, il fut donné Arrest, par lequel la Cour maintint ledit la Roque en la moitié de tous & chascuns les biens ayans appartenu à son pere, assis dans le distroit du Siege de Cahors: & sans avoir égard à la donation concernant les biens sis en la jurisdiction de Gourdon, ordonna la vente d'iceux au profit des creanciers du donateur. Par là il fut jugé que l'insinuation de la donation faite au Siege de Justice, dans les enclaves duquel estoit sise la terre principale ne suffisoit pas pour la validité de la mesme donation concernant les biens qui n'estant pas attachez à cette terre principale se trouvent assis ailleurs: & par là il fut aussi resolu que le défaut d'insinuation au Siege de Gourdon, ne portoit point de prejudice à la donation des biens situéz dans le ressort du Siege de Cahors, où elle avoit esté insinuée; de mesme que par le droit la donation de mille escus, qui n'avoit pas esté insinuée valoit & sortoit effet pour cinq cens escus, pour lesquels l'insinuation n'estoit pas necessaire: ¹⁸ si bien qu'en cet endroit, *utile per inutile non vitiatur*. A quoy est conforme l'ancien usage du Palais, comme a observé Maynard liv. 2. ch. 56. Il est aussi remarquable qu'en cette cause le donataire avoit impetré Lettres pour en tant que besoin seroit, estre relevé du défaut d'insinuation, comme étant moindre de vingt-cinq ans, & venant dans le temps de restitution en entier. A quoy la Cour n'eut aucun égard, nonobstant la Constitution de Theodose, ¹⁶ & de Valentinian, qui n'impute point aux femmes moindres de vingt-cinq ans le défaut d'insinuation de la donation à cause de noces. En cette loy la femme *erat patris auxilio destituta*; icy c'est la faute du pere qui avoit fait la donation. D'ailleurs il s'agissoit en cette constitution d'un augment grandement favorable, & qui par nos Arrests n'a point besoin d'insinuation, non plus que la dot. Joint que le droit Romain ne requerant l'insinuation des donations à cause des noces, que pour les femmes majeures de vingt-cinq ans, ²⁰ les donations faites aux moindres n'estoient pas comprises en la loy; là où l'Ordonnance est generale pour l'insinuation de toutes donations faites en faveur de mariage, & comprend toute sorte de personnes, sans en excepter les moindres.

1 L. 13. *si aliquid*. C. de donat.

2 L. Donatio. 25. *vers. In conscribendis*. C. de donat. l. 5. C. Theodos. eod.

3 L. In extraneos. 29. C. de donat.

4 L. In donationib. 31. C. eod.

5 L. 4. 5. 7. C. Theod. de donat. Paulus 44 *sentent. tit. 1.*

6 Formula 43. *incert. Autor. qua inscribi-*

ur, Traditoria de terra : à suite des Formules de Marculphe.

- 7 *Scotatio* (de qua Innocentius in cap. 2. ext. de consuet.) quantum ego existimo, est nomen Latino-barbarum, à relativo quotus, quota, quorum. Est enim quotte datio, quod nostrum idioma retinet, dicimus enim, payer l'escot, & in usibus quarundam Provinciarum hujus Regni; emphyteuses (ut in libro 2. meminimè me annotasse) appellamur Cotteries; vel quia in eis cotta fructuum penditur vel certus redditus, qui cotta fructuum vicem tenet: aut potius, quia in iis Emphyteuta ususfructum dumtaxat habet, quia pars dominii sæpe appellatur: Vtile enim dominium, quod Emphyteuta attribuimus; ad ususfructum maxime accedit. Ainsi ce mot, *Scotatio*, peut estre pris pour la tradition des biens immeubles, qui se faisoit par le bail d'une petite partie de la terre donnée ou vendue, que cotta dicebatur. Sicut enim fundus dici potest, ut ait Varro, quem possis mittere fundâ; multo magis portio fundi vel minima dicitur cotta fundi, de hoc capite Cujac. obj. 19. c. 18.

- 8 *D. cap. 2. de consuetudine extra.* effant remarquable qu'en l'inscription de ce Chapitre, où il est parlé de *Scotatione*, il y a erreur: car au lieu de ces mots, *Archiepiscopo Lugdunensi*, il faut lire, *Archiepiscopo Lundensi*, qui est l'Archeveque de Dannemark, *Archiepiscopus in Dania*, quam Scriptores mediæ sæculi perperam dixerunt *Daciam*, où la ville principale pour la juridiction Ecclesiastique s'appelle *Lunden*, & inde *Archiepiscopus Lundensis*; comme la capitale du Royaume, où le Roy tient son siege, s'appelle *Coppenhaven*, & en Latin *Hafnia*, qui veut dire *conventus mercatorum*.

- 9 *Olim donatio perficiebatur non tantum verâ & natural.*, sed etiam quacum-

que fœtitâ traditione: Alias non constabat, nisi *mancipatio*, vel *stipulatio intercessisset*, ut colligitur ex l. 4. C. Theod. de donat. l. ultima C. Justin. cod. tit. Primus D. Pius inter liberos, & parentes perfici donationes nudâ voluntate constituit, l. 4. 5. 7. C. Theod. cod. Paulus 4. Sentent. tit. 1. Quod deinde Justinianus traxit ad quascumque donationes, etiam inter extraneos factas, l. Si quis argentum 35. §. fin. verò. C. cod. & Novell. 162. Notandum etiam circa traditionem fœtitâ jus variasse. Olim quidem sufficiebat, ut dixi fœtitâ traditio ad donationem perficiendam: Postâ Imperatores Honorius, & Theodosius corporalem traditionem in donationibus induxerunt, itâ ut ususfructus exceptio pro traditione non posset intelligi. l. 8. C. Theod. de donat. Sed postmodum iidem Imperat. jus antiquum restituerunt, & sublata in donationibus speciem traditionis, quam retentio ususfructus induxerat, non sine magna ratione desideratam reduxerunt, l. ultim. C. Theod. cod. cum observationem, hoc est solemnitatem juris, contrabendam, potius quam propagandam existimarent.

10 L. 1. C. Theod. de sponsalib.

11 L. Data. 27. C. de donat.

12 *Cassiodorus lib. 9. Var. in Edictò Athalarici, c. 13.* Donationes (inquit) nullus terror extorqueat, nullus acquirere per fraudem, vel execrabilem lasciviam concupiscat. Sola enim honestas merito capit lucrum de legibus. In allegationem iustissima largitatis illam distinctionem volumus custodiri, quam pro veritate sollicitè legalis sanxit antiquitas. Sic enim ut ipsa restatur; & fraudi non patebit occasio, & veritati major crescat autoritas. Il y en a qui ajoutent encore une autre raison de l'insinuation des donations, *Ne quis impetu aliquo, sine iudicio, tamquam prodigus ad donandum profiliat.* Jason. consil. 109. vol. 2. & Ferrer. ad dec. Guid. Pap. 325.

- | | |
|---|---|
| <p>13 Donaciones actis inferere. l. i. C. Theodos. de sponfal. interueniente actorum testificatione donationes confiscare, l. Data. C. eo. donationes apud Magistratum publicare, vel intimare l. In hac 30. C. eo. donationes gestis alligare. l. In donationibus 31. C. eo. gestorum allegatione donationes roborare, apud Marcophilum c. 27. & 28. lib. 2. Formul.</p> | <p>14 L. Data. C. de donat.
 15 L. In hac. 30. C. eod.
 16 Anastasius in l. Secundum. 32. C. eod.
 17 L. Quæ religiosis. de rei vindicat. Iunge l. Prædiis. §. 1. 3. 4. 5. 6. de legat. 3.
 18 L. Sancimus. 34. C. de donat.
 19 L. Minoribus. 17. C. de donat. ante unpt.
 20 L. Cum quidam. ult. §. simili. C. de jur. dot. l. Sancimus. 34. §. Alias. C. de donat.</p> |
|---|---|

CHAPITRE II.

PARDEVANT QUELS JUGES DOIT ESTRE FAITE l'insinuation des donations.



N a diversément interpreté les Ordonnances qui requierent que l'insinuation des donations soit faite aux Sieges des Juges ordinaires du domicile des parties, & de l'assiete des biens donnez. Les uns ont creu que les biens donnez estant assis dans le distroit d'une Judicature Royale, qui est enclavée dans le ressort d'un Seneschal, la donation y pouvoit estre valablement insinuée; d'autant que le Seneschal est l'Ordinaire des Ordinaires, & que par le Droit Romain les insinuations des donations se faisoient pardevant les Presidens de Province, & ausquels nos Baillifs ont succédé. Les autres ont estimé que l'insinuation devoit estre faite devant le Juge Royal des lieux, à peine de nullité, & se sont fondez sur le texte de l'Ordonnance, & sur la raison qui a donné lieu à cette loy. Pour le texte, les Ordonnances de François premier, & Charles IX. portent notamment que les insinuations seront faites és Cours & Jurisdicions ordinaires, & celle de Henry second aux Sieges Royaux. Pour la raison il est certain que les insinuations ont esté introduites pour prevenir les fraudes clandestines des donateurs par la publication judiciaire des donations, qui donnant connoissance à un chacun de l'estat de leur patrimoine, les empeschat de pouvoir surprendre & circonvenir les parties qui contracteroient avec eux. Que s'il estoit permis d'insinuer les donations aux Sieges des Seneschauffées qui le plus souvent se trouvent éloignes des lieux où les biens sont assis, & les parties domiciliées, cette publication n'empécheroit point l'effet de la clandestinité que les Ordonnances ont voulu éviter: & il arriveroit que plusieurs dans une juste ignorance de ce qui se seroit passé à fix, ou sept lieues

de leur domicile, se trouveroient surpris, & deceus aux contractz qu'ils consentiroient, sur la creance commune, que celuy qui contractoit avec eux estoit en liberté de vendre, ou d'engager ses biens. Cette opinion dernière comme la plus conforme aux termes, & au sens de l'Ordonnance, plus equitable, & plus avantageuse au bien du commerce, & de la société civile, a prevalu sur le premier avis; nonobstant l'usage contraire selon lequel la pluspart des donations s'insinuoient dans les registres des Seneschaux. Sur quoy il y eut Arrest en l'an 1629. au procez de Portier. Pierre Portier habitant de Montech ayant emancipé Guillaume Portier son fils, Greffier Criminel en l'Auditoire du Seneschal de Toulouse, luy avoit fait donation d'une sienne metairie sise en la jurisdiction de Montech, laquelle il avoit depuis confirmée aux pactes de mariage de son fils, passés dans Toulouse, & insinués dans le Greffe du Seneschal de ladite Ville. Quelque temps apres Portier pere, s'estant remarié avec Jeanne de Cadours, avoit contracté plusieurs debtes passifs. Luy decedé procez s'estoit meü pardevant le Seneschal de Toulouse entre la veuve, & les creanciers du defunt d'une part, & Guillaume Portier donataire d'autre. Toute la question de ce procez rouloit sur la validité, ou l'invalidité de l'insinuation. Le Seneschal l'avoit déclarée bonne & valable, & avoit maintenu le donataire és biens donnés. Dequoy la veuve, & les creanciers s'estans rendus appellans en la Cour, le procez mis sur le bureau en la premiere des Enquestes, il y eut partage, lequel estant porté à la deuxième, & de là à la grand' Chambre, où il fut vuïd, il intervint Arrest le 20. Juillet 1629. par lequel la Cour, sans avoir égard à ladite insinuation, ordonna la vente des biens donnés au profit de la veuve, & des creanciers du defunt. Rapporteur Monsieur d'Olivier, Compartiteur Monsieur de Turle. Le même a esté encore jugé en la cause d'entre Jeanne d'Aulac, veuve à feu Pierre Dubreil, & Raymond Casaux, par Arrest du 13. Septembre 1630. apres partage porté de la seconde à la premiere, où il fut departy à l'avantage des creanciers, contre le donataire. Rapporteur Monsieur d'Auterrive, Contretenant Monsieur Delong. Mais il faut remarquer que cette maxime que nos Arrests ont établie, n'a lieu qu'entre roturiers. Car entre personnes nobles, l'insinuation des donations faite par devant les Seneschaux est bonne & valable; d'autant que par l'Edit de Cremieu les Baillifs, & les Seneschaux sont les Juges des Gentils-hommes, à l'exclusion des Prevosts, & des Chastelains. Ce qui fut ainsi jugé le 19. Aoust 1624. en la deuxième Chambre des Enquestes, au raport de Monsieur de la Porte, en la cause du Baron de Ramefort, & Marguerite de Saman. Mais lors que les biens donnés sont assis dans le territoire d'un

Seigneur Justicier où la donation ne peut estre insinuée , parce que l'Ordonnance n'attribuë qu'aux Juges Royaux l'autorité de recevoir les insinuations de ces actes , on a demandé si l'insinuation devoit estre faite , ou pardevant le Seneschal d'où depend le Juge Baneret , ou pardevant le plus prochain Juge Royal ; & par Arrest rendu en la deuxième des Enquestes ; au rapport de Monsieur d'Olivier , le 22. Janvier 1639. il a esté jugé en la cause de Laparre , que c'estoit devant le Juge Royal le plus prochain , & non pardevant le Seneschal , que toutes donations devoient estre insinuées , principalement lors qu'il y a assez notable distance du lieu de l'assiette des biens jusques au Siege du Seneschal. Il est aussi remarquable , que lors que dans une même Ville il y a un siege de Prevost , de Chastelain , ou d'autre juridiction ordinaire , & pareillement un siege de Bailliage , ou Seneschauſſée , les donations peuvent estre valablement insinuées aux Greffes desdits Sieges indifferemment , & sans aucune distinction. Dequoy il y a expresse Ordonnance du Roy heureusement regnant , donnée à Paris le 17. jour de Decembre 1612. sur la diversité des Arrests , qui avoient esté rendus en cette matiere. Neantmoins par les Arrests de nostre Parlement , donnés entre les Viguiers & les Seneschaux , cela a esté réglé , en sorte que l'insinuation des donations faites par les roturiers est declarée appartenir aux Viguiers , à l'exclusion des donations faites aux personnes nobles , dont l'insinuation est reservée aux Seneschaux. Cela fut ainsi jugé en la grand' Chambre , au rapport de Monsieur de Cassaignau le 9. Septembre 1637. entre Me. Daniel Martini Viguiier & Garde conservateur du Sceau Mage de la Vigerie de Besiers , & le Syndic des Magistrats Presidiaux de ladite Ville , & l'Arrest porte qu'il est enjoint aux Notaires en inserant les procurations pour insinuer les donations entre personnes roturieres , de les adresser au Viguiier , à peine de 1000. l. qui fera declarée aux contrevenans , suspension de leurs charges , nullité des actes & autre arbitraire.

L. in hac. 30. C. de donation.

CHAPITRE III.

SUR LA MESME MATIERE.



U est si precisement necessaire que les donatiōs soient insinuées pardevant les Juges Royaux , soient-ils Prevosts , ou Baillifs , suivant la distinction cy-dessus alleguée , que l'insinuation de ces actes , qui se trouve faite au Greffe des Juges Banerets , quoy que les parties , & les biens donnés dependent de leur

jurisdiction, & de nul effet & valeur, par le texte exprés de l'Ordonnance, qui n'attribue cette faculté qu'aux Juges Royaux. Neantmoins l'insinuation d'une donation appofée en un contract de mariage, faite en l'an 1592. par-devant le Senéchal d'Armaignac, qui n'estoit pour lors qu'Officier Comtal, fut declarée bonne & valable, par Arrest donné en la premiere des Enquestes, au raport de Monsieur de Rabaudy le 9. Decembre 1635. en la cause d'Artiguez, & Dufaur. Car quoy que l'Edit d'union de l'ancien domaine de Navarre, & les Lettres de declaration expedées en conséquence, ne soient que de l'année 1607. Il est toutesfois fort certain que dès l'avènement de sa Majesté à la Couronne, cette union avoit esté contractée *ipso jure*, par les loix fondamentales de l'Etat, qui établissant entre le Roy & son Royaume un mariage civil & politique, confondent ensemble les biens, les droits, & les interets de tous les deux. Si bien que nous pouvons dire que dès cette heure le Seneschal d'Armaignac, & les autres Officiers de l'ancien domaine estoient en effet Officiers Royaux par la confusion du patrimoine public, & privé, qu'avoit operé cette conjonction mystique. Du moins faut-il avouer que cet Edit, & cette declaration ne faisant que declarer l'union, & le droit qui competoit déjà aux Officiers de l'ancien domaine, en vertu de cette incorporation tacite, & legale, ont un effet retroactif pour confirmer les donations, qui se trouvent insinuées devant eux, depuis que leur maistre fut appellé à la Royauté.

CHAPITRE IV

SUR LE MESME SUJET.



LES Ordonnances requierent l'insinuation des donations tant pour le regard des heritiers, que des creanciers du donateur; neantmoins en ce Parlement elles n'ont lieu que pour les creanciers, en faveur desquels il semble que cette publication ait esté ordonnée: si bien que par nos jugemens les heritiers ne sont pas receus à debatre la donation faite par leur Auteur par defect d'insinuation. Cette maxime toutesfois a receu depuis quelque temps une exception en faveur des enfans, qui se trouvant heritiers du pere, sont neantmoins en droit d'impugner les donations par luy faites à des personnes estrangeres, & de les faire declarer nulles, pour n'avoir esté deüement insinuées. Cette exception a principalement son fondement sur

la faveur des descendans, pour lesquels nos jurifconsultes ont introduit toute sorte d'avantages: & sur ce que la nature a donné aux enfans de si grands droits sur les biens de leurs peres, que nos loix les considerent comme compagnons de leur fortune, & maistres communs de leur patrimoine. *

Iusta quidem series patri succedere, verùm

Esse simul dominos gratior ordo piis.

La mort du pere, qui les fait orphelins, ne les rend pas heritiers, mais les declare tels; elle ne leur defere pas une succession nouvelle, mais leur laisse la libre administration du bien que la naissance leur avoit acquis. De sorte qu'il est juste de les traiter aussi favorablement que les creanciers, puis qu'ils ont quelque espece de droit en la propriété des biens du donateur, sur lesquels les creanciers n'ont qu'une simple hypothèque. L'Arrest qui a introduit cette exception en leur faveur fut donné en la grand' Chambre, en la cause d'Aubriacs, & de Castera. Jean d'Aubriac avoit fait donation d'une partie de ses biens à Anne de Comenge femme à Jean Castera, qui avoit obmis de la faire insinuer. d'Aubriac estant decedé après avoir fait testament en faveur de ses enfans, & François de Castera ayant succedé à Anne de Comenge sa mere, procez s'estoit meu entre Aubriacs & Castera sur la validité ou invalidité de cette donation, les enfans, & heritiers du donateur la debatant de nullité par defect d'insinuation: & le fils & heritier de la donataire la souûtenant bonne, & valable pour leur regard. Le procez mis sur le bureau en la grand' Chambre, les Juges se trouverent partis en opinions: le partage porté à la premiere des Enquestes, & de la premiere à la seconde, il fut conclud à l'avantage des enfans & heritiers du donateur, & la Cour par Arrest du 24. Janvier 1630. sans avoir égard à la donation qu'elle declara de nul effet & valeur, maintint lesdits d'Aubriacs aux entiers biens de leur pere. Rapporteur Monsieur de Bertrand Montels, Compartiteur Monsieur de Cathalan.

1 *Cujacius ad l. fin. C. de jur. dotium, existimat jure Romano insinuationem esse necessariam in donationibus, non tantùm quoad creditores donatoris, sed etiam quoad ipsum donatorem, & ejus heredes, dum ait donatorem, ubi non intervenit insinuatio, posse repetere res donatas, ut significat lex ult. C. de donat. vel etiam vindicare, ut indicat lex 38. qua est Græca. C. de Epif cop. & cler. ubi erravit Typographus in numero legis, est enim 39. A cela sont*

conformes les Ordonnances, qui n'ont toutes-fois suivies en ce Parlement, que pour les creanciers: comme aussi n'est point gardée pour tout païmy nous l'Ordonnance qui requiert l'insinuation des substitutions testamentaires, quoy que die Maynard.

2 *L. In suis, de liber. & posthu. l. In suis, de suis & legat. hered. l. Cum ratio, de bonis damnat.*

CHAPITRE V.

SI LA DONATION ENTRE VIFS, FAITE EN
*faueur de mariage, & des enfans en descendans, est revocable
 par l'ingratitude du donataire.*



UOY que l'ingratitude soit un vice monstrueux & detestable, & qu'il passe pour un crime, qui porte en soy l'opprobre de tous les crimes; elle estoit neantmoins impunie parmy les Anciens, qui estimoient que la haine & la malediction publique, que les ingrats attiroient sur eux, estoit une peine suffisante pour leur punition; & que ce crime estoit de la condition de ceux, dont la vengeance particuliere devoit estre reservée à Dieu: *Ingratitudinis crimen* (dit Senèque¹) *tantum odio damnavimus, & inter ea reliquimus, quæ ad vindicæ Deos mittimus, nullum supplicium publico odio gravius esse existimantes.* Il n'y eut que les Perses (dit Xenophon²) qui ouvrirent la porte de la justice aux plaintes des bien-fauteurs contre les ingrats, & qui proposerent des actions pour syndiquer, & venger la méconnoissance des bien-faits. Ce que Senèque³ pourtant attribué aux Macedoniens: *Exceptâ Macedonum gente non est in ulla data adversus ingratum actio.* Mais il est vray-semblable, comme a remarqué un des plus doctes hommes du siecle passé, ⁴ que c'est par l'erreur des Escrivains, que le mot, *Macedonum*, qui se lit en cet Auteur, s'est glissé dans le texte, au lieu du mot, *Medorum*, & qu'ainsi il faut rapporter aux Medois, qui sont communement pris pour les Perses, ce qui erronément se trouve attribué aux Macedoniens. Il est vray que les Romains, qui a l'exemple de la plus-part des peuples laisserent les ingrats impunis, excepterent les affranchis, & les enfans emancipés de cette regle trop indulgente à l'ingratitude. Ils creurent que l'affranchissement, & l'emancipation estant des graces inestimables, il estoit insupportable que ceux qui recevoient des biens-faits de cette importance fussent exempts de la censure de la Justice, lors qu'ils traitoient indignement leurs patrons, & leurs peres. Ainsi les affranchis qui oublieux de la grace qu'ils avoient receuë en leur affranchissement, venoient à s'élever orgueilleusement & insolentement, contre leur ancien maistre, estoient remis sous le joug de leur premiere servitude. Ce que le Jurisconsulte attribué à la Constitution de l'Empereur Commode.⁵ Ainsi les enfans, qui méconnoissans la faueur

que leur pere leur avoit faite en les emancipant, se portoit à violer les droits sacrés de la pieté paternelle, estoient reduits sous la puissance de leur pere. Ce qui ayant esté premierement estably par les loix des anciens Roys de Rome, fut apres renouvellé par les loix des douze Tables, & en suite confirmé par les Constitutions des Empereurs ⁶ Mais pour les autres biens-faits, l'ingratitude n'estoit point sujete à la correction de la Justice parmy les Romains, & les liberalités qui ne donnoient point la liberté, ⁷ estoient aussi fermes en la main des ingrats, que des reconnoissans. Les derniers Empereurs de Rome furent les premiers qui changerent l'ordre de cette police, & qui par leurs Constitutions ⁸ rendirent les donations entre vifs revocables par l'ingratitude des donataires, & prirent le soin de marquer expressément les causes qui pouvoient meriter cette punition. Cette nouvelle Jurisprudence qui retient les donataires dans les termes de quelque devoir & respect envers leurs bien-fauteurs, & qui assure en quelque façon les donateurs contre l'impieté des personnes qu'ils ont obligées, a esté receüe en nos jugemens avec applaudissement. Mais l'on a revoqué en doute, si les donations faites entre vifs en faveur de mariage, & des enfans en descendant, devoient estre sujetes à cette peine. Ces actes ne concernent pas la seule personne du donataire, ils regardent le mariage, qui se contracte sous cette donation, la femme qui entre en cette société sous cette condition, les enfans qui proviennent de cet accouplement sous l'esperance de ces biens. Ainsi il n'est pas juste que par la faute d'autrui, la femme qui a contracté sous cette loy se trouve deceuë en un traité si saint, & si religieux, & que le crime du pere soit imputé aux enfans qui n'y ont point contribué. D'autre part la loy ⁹ veut que le dot que le patron a constitué à son affranchie luy soit conservé tout entier, quoy qu'elle se soit renduë ingrate envers son bien-facteur, donnant en cela plus d'avantage à la constitution dotale, qu'à la liberté qui est revoquée par ingratitude, quoy que le Droit public que la liberté n'a rien qui l'égale en faveur. ¹⁰ De là il faut inferer que ces donations faites dans le traité des noces doivent estre pareillement déclarées irrevocables, puis qu'elles aboutissent, aussi bien que les dots, au mariage; & que d'une commune main elles servent à cette conjonction, qui ne réussiroit pas le plus souvent sans leur entremise. Le mary demande la dot pour supporter les charges de cette société, dont il est le chef; & la femme exige ces liberalités des parens de l'époux pour assurer la fortune des enfans qu'elle doit mettre au monde, & afin qu'elle ne se trouve pas en hazard de faire des miserables, & des mendiens, aussi bien que des bossus, & des contrefaits. La dot est donnée à la femme; mais le mary y est interessé: les donations

qui se font en faveur des nocés, sont conférées à l'époux; mais la femme, & les enfans y ont notable interest. Il faut donc avouer que la consideration de la femme & des enfans doit empêcher l'effet de l'ingratitude du mary; puis que la consideration du mary empêche l'effet de l'ingratitude de la femme.

Neantmoins il a esté jugé que toutes ces raisons estoient trop foibles pour faire brèche à la loy qui soumet generalement, & indistinctement toute sorte de donations entre vifs à la peine de l'ingratitude, qui est aussi juste, que ce vice est odieux & detestable. Le mariage, & les enfans qui en descendent sont bien une cause impulsive de ces liberalités, qui se font dans ces conventions matrimoniales: mais la personne de l'époux, à qui seul la donation est faite, en est la cause finale; c'est donc son indignité qui en doit faire cesser l'effet. Les enfans n'y peuvent rien pretendre que du chef de leur pere, qui s'en trouvant une fois exclus par son crime, ne leur laisse que le regret d'avoir un principe si vicieux. La source par laquelle cette liberalité pouvoit decouler sur eux, estant coupée, leurs esperances sont au sec, & leurs pretentions sans ressource. Et il ne faut pas qu'on employe en ce sujet la comparaison des dots, qui se despendent de la peine de l'ingratitude. La cause des dots est perpetuelle, & partant irrevocable: elle est publique, & partant plus favorable que celle des donations, dont nous parlons. La dot est bien constituée à la femme; mais c'est afin qu'elle passe, & qu'elle demeure toujours en la main du mary, *Dos cum voto ejus qui dat ita contrahitur, ut semper apud maritum sit*, dit le Jurisconsulte:¹¹ les donations, dont il est question, se font bien en faveur des enfans; mais pour cela elles ne leur acquierent aucun droit es biens donnés: le donataire qui est le futur époux en est le seul maistre, & en a la disposition si pleine & si absolue, qu'il les peut vendre & donner comme il luy plait, voire même les transporter par testament en faveur des personnes estrangeres à l'exclusion de ses enfans, qui ayans esté le motif de ces liberalités, sont en estat neantmoins de n'en recueillir jamais aucun fruit, qu'à concurrence de leur legitime. Sur ces considerations la Cour a soumis ces donations à la regle commune, qui revoque les biens-faits par l'indignité du donataire; pourveu qu'il apparaisse d'une des causes d'ingratitude que la loy requiert pour cet effet; *ita ut in judicium dilucidis argumentis cognitionaliter sit approbata*, pour user des termes de l'Empereur.¹² C'est ainsi que la question, apres avoir esté fort debatue, fut jugée au raport de Monsieur de Resleguier, en la deuxieme Chambre des Enquestes, le Jeudy 3. Fevrier 1628. au procez d'entre Rigaud Marauffan du lieu de Vendres, appellant de la Sentence donnée par

le Senefchal de Carcaffonne, ou fon Lieutenant au fiede de Beziers, d'une part; & Jean Marauffan appellé d'autre. Et fuivant cet Arrest la chofe a esté depuis jugée fans difficulté en pareilles rencontres. Dequoy je me concenteray de raporter deux Arrests. L'un du 19. Juillet 1630. donné au raport de Monsieur de Cambolas en la premiere des Enqueftes, au procez d'entre François de Jean, & Catherine de Mirepoix, & Hilaire de Mirepoix veuve à feu Arnaud Fontan. L'autre du fixième 1637. au raport de Monsieur de Vedelly en la deuxième des Enqueftes, au procez de Vignes, & de Baretge. Et ainfi il faut rejeter l'opinion de Ranchin fur la queftion 145. de *Gui. Papa*, où il dit fuivant l'opinion de Balde, & Salicet que *donatio facta favore matrimonii non revocatur per ingratitudinem.*

- 1 Seneca, de benefic. lib. 3. cap. 7. & 17.
- 2 Xenophonis locus refertur à Mureto lib. 12. Variar. lection. cap. 3.
- 3 Senec. 3. de benefic. cap. 6.
- 4 Muretus loco fupra citato: ubi apud Perfus solos, non verò apud Macedones ingratitudinem fuiffe punitam ostendit. Advertendum tamen quod notavit Lippius, Philippum Macedonem ingratiſſimo hoſpiti ſtigmata inſcripſiſſe, ingratum hoſpitem uſtantia, ut legitur apud Senec. lib. 4. de benefic. cap. 37.
- 5 Modestinus in l. Alimenta. 6. de liber. agnoſcend. Adde l. 3. & 4. de obſequiis parentibus, & patronis præſtand. l. 2. 3. & 4. C. de liberi. & eor. liber. Ita etiam apud Athenienſes dabatur actio ingrati adverſus libertos, qui à debitis obſequiis deſceſſerant, quæ in ſervitutem vindicabantur. Et hac actio dicebatur δίκην ἀποροαίῃς, ſive judicium deſectionis. Pollux lib. 8. Suidas, & Harpocraton in Lexico decem Rhetorica.
- 6 L. unica. C. de ingrat. liberis, & Cujac. in paratit. ubi legem Regiam ſuper ea re latam refert, & explicat.
- 7 Le nom de liberté ne ſe raporte pas ſeulement à l'affranchiſſement des eſclaves, mais auſſi à l'emancipation des enfans. l. Nullum. 10. de obſeq. parent & parr. præſt. l. unica, C. de ingrat. lib.
- 8 L. 1. 7. 9. & fin. C. de revocand. donat.
- 9 L. Cum poſt. §. Patrona, de jur. dot. l. 24. C. eod.
- 10 L. libertas. 122. de regu. jur.
- 11 L. 1. de jur. dotium.
- 12 L. ultima. C. de revocand. donat. Voy Loüet litt. C. num. 52. Rectè autem Manilius lib. 4. Aſtron. ingratitudinem crimen turpe vocat, Nec manet ingratus Capricornus crimine turpi, Sed munus reddit Cancro, recipitque receptus.

CHAPITRE VI.

DE LA REVOCATION DES DONATIONS
entre vifs, qui se fait par la naissance des enfans, survenus
depuis au donateur.

LA revocation des donations qui est causée par l'ingratitude du donataire, n'a point d'effet retroactif; parce qu'elle se fait par la voye de la rescision avec pleine connoissance de cause; de sorte qu'elle ne touche point aux alienations des biens donnés, qui se trouvent faites avant la plainte du donateur, *ante inchoatum, inceptumque jurgium*, dit la loy.¹ De là vient que les enfans des affranchis demeurent libres, nonobstant l'ingratitude de leurs peres, qui le remet en leur premiere servitude. La liberté que ces enfans ont receu avecque la vie leur est conservée, & la peine du pere ne touche que ceux qui naissent apres le changement de sa condition.² Mais il n'en va pas ainsi de la revocation des donations qui se fait par la naissance des enfans qui surviennent au donateur.³ C'est une resolution qui se fait *ipso jure*, par le défaut de la condition, *si sine liberis*, qui est toujours sous-entendue és donations qui se font par ceux qui n'ont point d'enfans; la pieté paternelle nous obligeant de croire, que le donateur ne se fut jamais porté à cette liberalité, s'il eut creu de devenir pere. Si bien que lors que ce bon-heur luy arrive la donation est pour non avenue, les hypothèques effacées, & les alienations résolues, *quasi defectu conditione donationis, que tacite inerat, si liberos non susciperet*. Ce qui a lieu non seulement pour les donations simples, mais encore pour celles qui se font en faveur de mariage.⁴ Il est neant moins remarquable, que la resolution de ces donations, qui ont une cause si favorable que celle des noces, ne se fait pas si absolument, que les biens qui reviennent au donateur par la naissance des enfans, ne demeurent subsidiairement, & en défaut de biens propres du donataire, obligés & hypothéqués à la femme pour la restitution de son dot, & augment. Cela fut ainsi jugé à mon raport en la deuxième des Enquestes, au procès d'entre Michel la Roque habitant de la ville de Cordes, d'une part; & Michel Sabatier & Antoinette Asemare mariés d'autre, par Arrest du 12. Septembre 1636 par lequel la Cour en declarant la donation faite par ledit la Roque audi

Sabatier, en faveur de son mariage avec Antoinete Afemare, revoquée, & resoluë par la naissance des enfans dudit la Roque, & le maintenant aux biens par luy donnés; les declara neantmoins affectés, & hypotequés à ladite Afemare pour la restitution de son dot, & augment en cas d'insuffisance des biens de son mary. La pieté qui prend le party des enfans, est arrestée en ses effets à la rencontre de la pieté qui assiste la cause des dots: de même que le privilege perd sa force dans l'opposition d'un autre privilege.

1 *L. His solis 7. C. de revocand. donation.*

2 *L. 2. C. de libert. & eorum liber.*

3 *L. si unquam. 8. C. de revocand. donat.*

4 Louët en la lettre, D. n. 52. traite cette question, si la donation faite en contract de mariage peut estre revoquée *ex supervenientia liberorum*, & conclud pour l'affirmative: parce que cette donation est bien faite *ob causam, sed illa causa, & illud onus non est ex parte donantis, sed ex parte donatarii*. En quoy elle differe de la donation remuneratoire, en laquelle *causa est ex parte donantis qui à donatario beneficium accepit*.

5 *Causa dotis pia est, l. 32. §. Mulier. de condit. indebit.* Cette question fut ainsi jugée en faveur de la dot en la cause de du Moulin, par Arrest du Parlement de Paris, du 12. Avril 1551. *Lucius lib. 8. placito. tit. 5. arrest. 5.* Papon liv. 11. tit. 1. Arrest 20. où la Note apposée, qui porte que par

cet Arrest il a esté jugé que la revocation qui se faisoit, *ex supervenientia liberorum*, ne touchoit point aux hypoteques des autres creanciers, qui leur demeureroient entieres sur les biens donnés, doit estre rejettée; car le droit de reversion a cela de propre, de remettre les choses au premier estat, & de les réunir entieres à leur principe; & il y a bien difference entre le dot qui a esté constitué en la presence du donateur dans le même acte, où il a fait la donation, & les autres debtes qui ont esté contractées *in scio & absente donatore*. Outre que la femme est grandement favorable, & privilegiée en la repetition de son dot; là où les autres creanciers sont reduits au Droit commun pour le payement de leurs debtes, sans que la loy prenne des soins particuliers pour leur indemnité. Voy Brodeau sur Louët, litt. D. n. 52.

CHAPITRE VII.

SI LES DONATIONS REMUNERATOIRES SONT
sujetes au droit de retour, & si la preuve des services enoncez
dans l'acte est necessaire de la part du donataire, ou de son he-
ritier.



OMME l'existence des enfans, qui surviennent au donateur, opere la reversion des biens donnez, suivant ce que nous avons dit au Chapitre precedent; ainsi le predecez du donataire sans enfans opere le mesme effet: pourveu que celuy qui a exercé cette liberalité soit des proches parens du donataire. Ce qui se fait, non pas comme au premier cas, par une raison essentielle, prise du defaut d'une condition tacitement inherente à l'acte; mais par une raison tirée de la qualité du donateur, qui est grandement favorable, & prise de l'inconvenient qui en a viendroit si le retour n'avoit lieu; *ne hâc injectâ formidine munificentia retardetur*, dit la loy. Mais ce droit de retour, que nos Arrefts ont tellement favorisé, que malgré les regles de l'ancienne Jurisprudence, ils l'ont estendu du pere & de l'ayeul paternel aux autres ascendans, & de ceux-cy aux proches collateraux, n'a pas lieu en toute sorte de donations. Les remuneratoires sont exemptes de ses loix; parce qu'elles sont plustot des recompenses que des biens-faits, & des satisfactions que des liberalitez. Ce qui a fait dire au Jurisconsulte qu'elles estoient comme un nouveau genre de permutation, qui faisoit entrer les dons, & les presens en eschange des services passez. Mais si l'heritier étranger du donataire qui veut empescher le retour, n'a pour luy que la seule assercion des services de son auteur, enoncez en la donation, il a esté disputé si cette declaration estoit suffisante, ou bien si la preuve des services estoit necessaire; & la chose s'est à la fin resoluë par cette distinction: Car ou les donations se trouvent faites à ceux que les loix nous prohibent de gratifier de nos liberalitez, où elles sont conferées à ceux qui les peuvent recevoir valablement. Au premier cas, par exemple, lors que le mary dône à sa femme, ou le pere à ses enfans non emancipez, la declaration du donateur ne passe point en nos jugemens pour veritable, & a besoin de preuve: d'autant que la qualité des donataires fait presumer que l'expression des services est une couleur industrieusement recherchée pour donner force à un acte, qui de soy ne peut pas subsister. Au deuxiesme cas, parce que cette presumption cesse, ou

farreste à la declaration, tout ainsi que si l'apparoissoit d'ailleurs des services enoncez. Cette question fut traitée en la premiere des Enquestes, au procez d'entre Dame Louyse de Luxembourg, veuve à feu Messire Bernard de Beon, Seigneur du Massez, Gouverneur & Lieutenant general pour le Roy au País de Xaintonge, & Pierre de Castellbayac, Sicur du Vernet; où il s'agissoit de sçavoir si une donation faite par une sœur à son frere, par laquelle il estoit dit que c'estoit en remuneration des agreables services rendus par le donataire, & à raison de l'administraton par elle faite de ses biens, estoit sujete à retour par le predecez du frere sans enfans, n'apparoissant point du sujet enoncé en la donation: Et apres partage porté de la premiere à la deuxième, il fut jugé suivant cette distinction receuë par nos Docteurs; qu'il n'y avoit lieu de retour, & que l'heritier du donataire n'avoit pas besoin d'entrer en preuve des causes, qui avoient donné sujet à la donation. L'Arrest est du 20. Juin 1630. Rapporteur Monsieur de Rudelle, Contretenant Monsieur de Caumels. Or comme les donations remuneratoires ne sont pas sujetes au droit de retour, par le predecez du donataire sans enfans; aussi ne sont-elles pas résolues par la naissance des enfans du donateur, ny revoquées par l'ingratitude du donataire: parce qu'en effet ce ne sont point de liberalitez quoy qu'elles en portent le nom.

Suivant cette maxime appuyée sur les textes du Droit, & sur l'opinion commune de nos Docteurs, il fut jugé en la premiere des Enquestes au mois d'Aoult 1636. au procez de René de Blanchet, Sieur des Landes, & Demoiselle Louyse de Bethune, que le fait de l'ingratitude n'estoit pas recevable contre une donation remuneratoire: l'Arrest intervenu apres partage porté de la premiere à la deuxième. Rapporteur Monsieur de Caumels, Compartiteur Monsieur de Melet.

1 Jus istud reversionis legibus Romanis primum inductum fuit in dote profectitia, l. lve succursum, de jur. dot. l. Dos à patre profecta. C. solut. matrimon. Quod deinde porrectum fuit ad donationem propter nuptias, quam pater pro filio faciebat, l. 2. C. de bonis qua liber. Postea generaliter receptum in quibuscunque bonis donatis à patre, vel avo paterno; ut indicant satis verba Novella Leonis 2., quae ita se habent: Si filius liberis orbetur, donum quod illi à patre procefferit, ad donatorem (scilicet superstitem) oportet reverti. Quod verò a matre, aut ab extra-

neo quopiam donatum filius habet, non item; nisi reverti debere id donatores pacto complexi sint. Paulatim tamen eò res ista processit, favente & promovenente amplissimo Senatu, pro ea, qui in habet à summo Principe in jure dicendo autoritate, ut frequentibus juris consultius jus istud reversionis, quod tam angustus finibus coerceretur, pedtentim & per gradus tractum fuerit, non solum ad matrem, & ascendentes per lineam maternam; sed etiam ad proximiores cognatos, pro quibuscunque bonis, quae ab hujusmodi personis, donationis titulo proficiscuntur.

Inimò & jus illud tam benignè exceptum est, ut rescissis alienationibus à donatario factis, & dissolutis pignorum nexibus, qua mediò tempore ab illo contracta fuerunt, integra & illibata bona ad donatorem pleno jure revertantur. Hoc progressu, & hac methodo solet mutari jus vetus, dum ultra solitos fines protrahitur à legislatoribus, vel Jurisconsultis; ne populus ab antiqua lege, quæ suæ uti, sub tā & aperta mutatione ad novam vivendi rationem trahatur invitum, & obnitens: sed ut potius sensim, & sine s. su à veteri more deciscat improvidus, non intellecto hujusmodi, quod tacite & latenter obrepit, incremento. Hoc est quod Cujacius eleganter dixit; jus vetus diffuere potius, quàm d. scindere

2 *L. Sed & si lege. §. consuluit. de petit. heredit. l. Aquilius Regu. us. 27. l. Si pa-*

ter. 34. §. 1. de donat. Paulus lib. 5. sentent. tit. 11. §. ult. Arnulphus ep. 46. Quod bene merenti rependitur, illustrari donationis nomine non tenetur. Melius divisisset obscurari: parce que le nom de donner couvre le merite, à qui la chose qu'on baille est deuë.

3 *Guid. Pap. q. 95. Julius Clarus in §. Donatio. q. 3. num. 2. Faber in Cod. Fabriano, lib. 8. tit. 38. d. finit. 3. Mais il faut remarquer que la confession des services, & des biens faits vague & generale, ne fait pas censer une donation remuneratoire, il faut que l'acte porte expression des services, & alors la donation passe sans difficulté pour remuneratoire, & le donataire au cas de nostre distinction non tenetur probare merita. Brodeau sur Louët litt. D. n. 52.*

CHAPITRE VIII.

SI EN LA DONATION DES BIENS PRESENS, DOIT estre compris le gain nuptial, qui eschoit apres au donateur en vertu des pactes de mariage precedens.



MAISTRE Jean Rossel, Conseiller, & Magistrat Presidial en la Seneschauſſée de Toulouse, ayant deux fils de son premier liét, passe à un second mariage: par les conventions duquel il est porté, qu'en cas de predecez de sa future espouse il gagnera la constitution dotale, suivant la coustume de Toulouse. Depuis il marie son fils aîné, & luy fait donation de la moitié de tous & chascuns ses biens. Cette donation ainsi faite, quelque temps apres il vient à gagner le dot par le predecez de sa femme: en suite mariant son second fils il luy donne l'autre moitié des biens qui restoit. Cela estant ainsi, procez se meut entre les deux freres pour raison de cette constitution dotale: l'aîné pretendoit qu'elle estoit comprise dans sa donation, & que par ce moyen la moitié luy en appartenoit, parce qu'encore que ce gain nuptial ne fut arrivé à son pere qu'apres la donation faite en sa faveur, il estoit neantmoins considerable que cet evenement avoit sa cause, & son principe anterieurs.

cette donation ; puis qu'il descendoit des pactes de mariage, qui devançoient cet acte ; de sorte qu'en considerant l'origine de ce droit, il le falloit mettre, par un effect retroactif, au nombre des biens presens lors de la donation, quoy qu'il ne fut escheu que long-temps apres.

Au contraire le puisné remonstroit, que le gain nuptial, qui suspendu dans l'incertitude de l'evenement ne competoit point au donateur lors de la donation, ne pouvoit estre compris en ses biens, à l'exemple du fideicommiss conditionel, qui avant l'existence de la condition, ne fait point part de nostre patrimoine : *Substitutio que nondum competit extra bona nostra est*, dit le Jurisconsulte. ¹ Que c'estoit seulement par le predecez de sa femme casuel & fortuit, que ce droit luy estoit acquis, & que pour lors seulement naissoit l'action à son profit pour le gain du dot ; puis que par la Constitution ² de Justinian, il avoit esté receu contre le Droit ancien, que les actions descendans de nos contractz, pouvoient prendre leur naissance apres nostre mort pour estre exercées par nos heritiers, ou intentées contre eux.

Sur ces contestation il y eut Arrest au raport de Monsieur de Buct en l'an 1630. contre le premier donataire, que la Cour declara ne pouvoir rien pretendre au gain nuptial, que le donateur avoit recueilly apres la donation. Depuis le contraire a esté jugé solennellement en l'Audiance. Le Sieur de Save, qui par ses pactes de mariage avoit stipulé en cas de predecez de sa femme, qu'il gagneroit la somme de quatre mil livres, marie son fils naturel, qu'il avoit fait legitimer par le Prince, & luy fait donation de la moitié de tous & chacuns ses biens presens & avenir : il survit à sa femme, & fait testament par lequel il institué heritier un de ses neveux. Apres son decez il y a procez entre l'heritier & le donataire, sur ce que cettuy-cy, bien qu'il se fut restraint à la moitié des biens, qui estoient lors de la donation, pretendoit neantmoins devoir participer à la moitié du gain nuptial, qui estoit escheu au donatur depuis cet acte. Les arbitres, à qui les parties avoient remis leur different, avoient prononcé pour le donataire ; dequoy l'heritier fessant rendu appellant en la Cour, la cause judicialement plaidée le Mardy 7. Decembre 1632. Oüis Marmiesse pour l'appellant, Barthez pour l'intimé, la Sentence arbitrale fut confirmée. Et c'est suivant ce dernier Arrest que cette question doit estre jugée en pareilles rencontres. Car en fait de stipulations conditionnelles l'on considere precisement le temps de l'obligation, *ex presenti vires accipit stipulatio conditionalis, quamvis petitio ex ea suspensa sit*, dit Paulus, ³ ou, comme dit le mesme en un autre endroit, *in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus*. Et lors que la condition arrive, la loy par un effect retroactif attache l'evenement à son principe, malgré l'intervalle

du temps, qui a coulé entre deux, dont elle efface les traces, & les vestiges: *cum enim semel conditio extitit*, dit le Jurisconsulte *4 perinde habetur, ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset*. Ce qui n'est pas nouveau dans nostre Droit, lequel ingenieux à favoriser la condition des captifs, joint l'heure de leur retour avec le moment de leur prise, en telle sorte qu'ils sont réputés avoir esté toujourns dans la Cité jouissans du doux air de la patrie, & de la liberté. ⁵ Et parce qu'és obligations conditionnelles on considere le temps present, de là vient qu'elles sont transmises aux heritiers; ⁶ tout au contraire des legats & des fideicommiss, qui sont réglés precisement par le temps de la condition, & ne passent point avant son existence aux heritiers des legataires, & fideicommissaires. ⁷ De là vient aussi que ce que le fils de famille a stipulé sous condition, demeure acquis au pere, quoy que la condition ne soit avenueë que depuis son emancipation. Il est vray que Cujas pour consilier les loix qui semblent estre contraires en cette matiere, estime qu'il faut considerer diversement les personnes contractantes, & les choses contenues en ces stipulations conditionnelles; en telle sorte qu'on prenne la loy du temps present pour les personnes, & non pour les choses. D'où vient que celui qui stipule sous condition la chose qui luy appartient en propriété, contracte neantmoins une stipulation utile, & valable, s'il arrive que lors de l'existence de la condition la chose ait cessé d'estre à luy. ⁸ Mais cette distinction n'est pas recevable, & il est absolument vray que le temps present est considéré aux stipulations conditionnelles, sinon qu'elles se trouvent tout à fait inutiles, eu égard à ce temps-là: comme quand quelqu'un stipule conditionnellement ce qui luy appartient, qui est le cas des loix contraires. Car en cette espece le temps present ne peut estre considéré, & les loix qui travaillent à faire reüssir les contracts, & les conventions des hommes, prennent le temps de la condition, *ut actus magis valeat, quam pereat*. Mais on dit que par une des Constitutions de Justinian ayant esté ordonné que les obligations, & les actions peuvent prendre leur commencement en la personne des heritiers des contractans, il s'ensuit que, suivant ce nouveau Droit, l'action qui compete au mary pour le gain nuptial, prend sa naissance seulement apres la mort de sa femme, pour estre intentée contre ses heritiers, & que partant elle ne scauroit estre comprise en la donation des biens presens qui a devancé cette mort. Pour satisfaire à cette objection, qui est le principal fondement de l'opinion contraire, il est remarquable, que par le Droit ancien, l'obligation, & l'action qui n'avoient point commencé en la personne du defunt, ou contre le defunt ne pouvoient point commencer en la personne de ses heritiers, ny contre

eux: *Iuris definitione Consultorum omnium consonâ responsum firmatur, ab herede actionem non incipere, quæ non competierit testatori*, disent les Empereurs Arcadius, & Honorius.⁹ Cette regle est rapportée par Theophile,¹⁰ & Marcellus¹¹ l'attribuë à l'opinion de Sabin. De là venoit que la stipulation par laquelle on stipuloit quelque chose apres la mort de l'un, ou de l'autre des contractans, estoit inutile, & par même raison le legat laissé apres la mort de l'heritier estoit de nul effet, & valeur.¹² Mais Justinian reprochant cette subtilité, qu'il appelle *scrupulosam veterum inquisitionem*, declare par une de ses Constitutions¹³ ces stipulations, & ces legats valables: & trois ans apres il fait une autre Ordonnance, par laquelle portant ouvertement la main à cette regle du Droit ancien, que sa premiere Constitution avoit déjà emportée par l'effet d'une consequence necessaire, il veut que les obligations, & les actions puissent commencer en la personne des heritiers, & contre eux, & en fait un titre exprés; *Vt actiones ab heredibus, & contra heredes incipiant*. Mais tout cela ne fait rien contre l'opinion que nous soutenons. Car le Droit ancien, & le nouveau qui l'a corrigé ne regardent point les obligations & les stipulations conditionnelles. En quoy la Glossé se trompe d'excepter la stipulation conditionnelle de cette regle: *Illam regulam juris antiqui malè Accursus putat vitium à stipulationibus conditionalibus, hoc non est regula vitium*, dit Cujas. Car ç'a esté de tout temps, & par le Droit ancien, & par le nouveau, la propre nature des stipulations conditionnelles (quoy que la condition puisse arriver apres la mort des contractans) de prendre leur force du temps present comme nous avons dit: *Vnde fit*, dit le même Auteur, *ut stipulationes conditionales quandoque non commissæ in defunctum, committantur in heredem, quia stipulatio conditionalis initium capit à defuncto, & ex præserti tempore vires accipit*. Or la stipulation de laquelle il est question en ce sujet, est conditionnelle; puis qu'elle depend du cas, & de l'evenement du predecés de l'un des conjoints: & partant elle n'est point comprise dans cette nouvelle Constitution de Justinian. N'importe de dire que dans cette stipulation, dont il s'agit, il est fait expresse mention de la mort des contractans; ce qui ne se rencontre pas aux stipulations conditionnelles, *ubi tantum tacitè, & implicitè mors continetur, quæ ante conditionis eventum humanitùs accidere potest ex parte stipulantis, vel promissionis*: Car le decés est bien exprimé en ce sujet que nous traitons; mais il emporte condition, qui consiste en l'evenement incertain & casuel du predecés de l'un des mariez. En quoy il y a grande difference de ces stipulations interposées aux contractés de mariage; & de celles qui estoient conceuës apres la mort de l'un des contractans;

d'autant que ces dernières ne tenant rien de la condition, ¹⁴ *non poterant capere vires ex tempore presenti*, & ainsi elles estoient nulles & inutiles : là où es premières stipulations la condition qui comprend par l'effort de ses paroles le cas de la mort, fait que nonobstant l'expression du décès le temps present y est considéré ; en telle sorte que la condition du predecés échéant, l'obligation est censée avoir commencé en la personne du defunt dès le jour du contract. Outre qu'on peut dire qu'il y a grande diversité entre les contracts qui portent stipulation de quelque chose apres la mort, & ceux qui stipulent quelque avantage par la mort de l'un des contractans, tel qu'est celuy qui donne sujet a cette controverse ; parce que ceux-cy, quand bien ils ne seroient pas conditionels, sont bons & valables dans la rigueur du Droit ancien, estant semblables aux stipulations, qui estoient conceuës, *cum morieris*, lesquelles ont este de tout temps reconnuës legitimes, *quia momentum moriendi vite adnumeratur*. ¹⁵

1 L. *Sal. Titulatio*. 42. de acquir. rer. domin.

2 L. *urica*. C. ut actiones ad hered. & cont. ha ed. incip

3 *Pauus* et *Vusus fructus*. 26. ac st. polat. servorum. Idem in l. *si fil. us. similitas*. 78. de verb. obligat

4 *Cajus* tal. *Potior*. 11. §. 1. *Qui potior in pign. n. habe. ubi decidit eum, cur sub conditione stipulatione facta, hypotheca data est, potiozem esse in pignore, ubi stipulationis extitit conditio, eo qui pendente conditione parec edidit, & accepit eandem hypothecam. Adde l. *Qui balneum* 9. §. 1. & 2. eod. tit. & ad Ferrer. ad q. 26. Guid. Pap.*

5 *Reversus ab hostibus, postliminio jus suum recipit quasi in medio rulla captivitas intercessisset*, l. *In b. ll.* 12. §. *Codicilli. de capt. & post.* l. *revers post suam postliminio quis redit, omnia pro eo habentur ac si nunquam iste hostium potius fuisset d. l. In bello*. §. *Cetera* *Retrò creditur in civitate fuisse, qui ab hostibus advenit*. l. *Retrò*, 16. eod. Voila l'effet retroactif & la fiction du Droit qu'on appelle *ius postliminii*. *Alia est fictio legis Cornelia, quæ is qui captus est ab hostibus, & mortuus apud eos, eo momento fingitur mor-*

tuus in civitate, quo captus est, captivitate juncto tempore mortis. l. *lege Cornelia*. 12. *Qui test. fac. poss. l. Istis. & fin. de usurp. & usucap. Hæc autem fictio descendit à jure civili, scilicet à lege Cornelia: fictio autem postliminii est ex jure gentium, quod jure civili, receptum, & comprobatum n. est.*

6 §. *Ex conditionali*. *Instit. de verb. oblig.*

7 L. *is cui, sub conditione*. 42. de obligat. & act.

8 L. *Si rem meam*. 31. l. *Existimo*. 98. de verbor. obligat

9 L. 8. *Dubium non est*. C. *Theodos. de divers. rescript.*

10 *Theophilus* in §. *Post mortem*. *Instit. de legat.*

11 In l. *Non sicut*. 35. *Ad l. Aquilianam*.

12 §. *Post mortem*. *Institut. de inutilib. stipulat.* & §. *Post mortem*, eod. de legat.

13 L. 11. C. *de contrah. & committenda stipulat.*

14 *Regula que ait diem incertum, qualis est des mortis, pro conditione haberi, habet tantum locum in testamento, ut nominalim dicitur in l. *Dies incertus de condit. & demonstr.**

15 L. 45. §. 1. & penult. ff. *de verb. obligat.*

l. scrupulosam II. C. de contr. & committ. stipul. ex quibus patet etiam jure antiquo valuisse stipulationem, ita conceptam; *Cum moriturus dare, vel, Cum moriat dare spondes: quia his verbis non in tempus mortis, sed in tempus morientis confertur stipulatio: momentum autem moriendi, vitæ potius damus quam mortis; alieni ab opinione Platonis, qui neque vitæ, neque mortis illud dedit, ut docet Gellius lib. 6. cap. 16.* Au surplus sur la raison de la différence des stipulations & legats conditionels, Voy la Note de Godefroy *ad l. si filiusfamilias, de verbor. obligat.*

Nouvelle Addition. Le droit de révocation a cet effet, qu'il remet au pouvoir du premier maistre les choses en l'estat qu'elles estoient lors qu'elles sont parties de sa main, en sorte que toutes les hypotheques qui durant cet intervalle ont esté créées, demeurent pour non avenuës, & les biens chargés de debtes reprenent leur premiere nature, *quodam veluti jure postlimini*, ainsi le pere qui par le predecés de son fils sans enfans, rapelle l'effet de sa donation, reçoit ce qu'il a donné franc & exempt des hypotheques que son fils a imposées sur les biens; en sorte que la mere même qui survit à l'enfant, ne peut pretendre aucun droit de legitime sur les biens qui luy ont esté donnés par son pere ou ayeul, ou par ses proches collatéraux, tels que le frere & l'oncle, comme a remarqué nostre Compilateur d'Arrests. Il est vray que comme lors que les biens reviennent au donateur par la survenue des enfans, on les declare subsidiairement sujets à l'hypothèque de la dot, & de l'augment de la femme, dans le contract de mariage,

de laquelle la donation se trouve avoir esté faite; ainsi le même avantage est accordé à la femme, contre le donateur au cas du retour qui luy compete par le predecés du donataire sans enfans, ce qui est pareillement observé par le même Compilateur. Cette maxime neantmoins a receu par les Arrests posterieurs une limitation fort remarquable, qui restraint cette faculté à la personne de la femme; de sorte qu'elle se trouvant decedée, & ses heritiers (qui en ce cas ne peuvent estre autres qu'estrangers) venans à poursuivre la repetition de sa dot sur les biens donnés, qui ont fait retour par le predecés du donataire sans enfans, ils sont declarés non recevables en cette poursuite, comme il fut precisement jugé le 14. Avril 1642. en le deuxieme des Enquestes, au procez du Syndic du Chapite S. Just de Narbonne. Jean Mas, Jean & Daniel Coders, apres partage porté de la deuxieme à la premiere, où il fut vuïd au profit du donateur, contre l'heritier de la femme, qui en defaut des biens propres du mary, recouroient sur les biens à luy donnés, & revenus en la main de son pere: la cause du donateur, qui en cet endroit a esté jugée moins favorable que celle de la femme, à qui les loix, & nos Arrests ont accordé des privileges en foule, est plus recommandable que celle de son heritier estranger, & la dot apres sa mort, & celle de ses enfans qui la representent, perd sa nature, & ses avantages, & n'est pas plus gratifiée qu'une des debtes communes du donateur, qui ne fait point brèche au droit de retour.

CHAPITRE IX.

SI LA VENTE DU BLEND EN VERD
est bonne & valable.

L est vray que le bled en verd n'est qu'en esperance: la couleur, qui en est le symbole, le marque suffisamment. Et il est aussi vray que la colere du Ciel, qui lasche les tourbillons, qui décoche les gresles, & qui débonde les orages sur les plus belles moissons, ne nous fait voir que trop souvent par le ravage de nos champs, que cette esperance, de même que les autres dont les hommes se repaissent, est fresse & trompeuse; & qu'au lieu du gain attendu avec impatience, elle ne nous laisse que le chaume avec le regret d'une deplorable calamité, 1

*Sternuntur segetes, 2 & deplorata colonis
Vota jacent, longique perit labor irritus anni.*

Mais tous ces accidens luctueux ne font pas que le bled, dans l'incertitude de son progrès, ne puisse servir de matiere à une vente legitime. L'esperance, quoy qu'elle ne soit qu'un bien imaginaire & en songe, ne laisse pas pourtant d'estre un veritable sujet de ce contract: *Spei emptio est*, dit Pomponius. 3 Ainsi l'evenement d'une condition incertaine, & l'esperance d'un fideicommiss casuel est la matiere d'une transaction legitime, *l. i. C. de pact. conditionis incertum*. Ainsi voyons-nous dans le Droit que le jet du filé dans la mer, qui n'a qu'une vaine & incertaine esperance de la prise du poisson, tombe licitement dans le commerce. 4 Témoin ce que Plutarque 5 raconte de l'achat que certains habitans de la ville de Milet firent en passant d'un trait de file, que des pêcheurs de l'Isle de Co avoient jetté en mer, qui ayant contre l'attente des uns, & des autres porté un trepié d'or massif, fit naistre un si grand different entre les pêcheurs, & les marchands, & leurs villes qui s'en interesserent, que pour le terminer on eut besoin de recourir à l'Oracle d'Apollon. Par ce moyen il faut avouer que la vente du bled en verd est bonne, & valable. En effet le Jurisconsulte la suppose telle sans difficulté, lors que sur ce fondement il forme une de ses reponses: *Framenta, qua in satis erant, cum vendidisset.* 6 Neantmoins par les Ordonnances de nos Roys 7 cette vente est expressement defendue: ce qui ne doit pas estre pris en telle sorte qu'il soit interdit de

vendre, ou d'acheter l'esperance de la cueillete des grains; c'est un contracte licite, & ordinaire parmi nous, qui porte le nom d'asferme, ou de vente de fruits: *fructus, & partus futuri rectè emuntur*, dit le Jurisconsulte.⁸ Mais le sens des Ordonnances est sans doute, qu'il n'est pas permis d'acheter par avance certaine quantité de grains, lors qu'ils sont en verd, & avant qu'ils soient perçus, & ferrés dans le grenier. Ce commerce anticipé, qui oblige l'un des contractans au fournissement des grains vendus, encore qu'il n'en ait point recueilly pour tout, va notoirement à la ruine des vendeurs, & part d'un dessein convoiteux d'encherir les d'entrées, qui est pernicieux au public, & reprové par le Droit. Toutesfois cette question s'estant présentée sur le bureau en la premiere des Enquestes, au procez d'entre Palot, & du Jarric, elle ne fut pas trouvée sans difficulté.

Le fait estoit que le 15. Juin 1630. Pierre Palot bourgeois de Gourdon avoit acheté d'Estienne du Jarric, pour le prix de deux cens livres, la quantité de quatre-vingts quartes de froment, & de quarante quatre quartes avoine, qui devoient estre delivrées à l'acheteur dans quatre ans; sçavoir vingt quartes bled froment, & onze quartes avoine chacune des quatre années, à la feste saint Michel de Septembre. La premiere année expirée, Palot, qui lors du contracte avoit reellement payé le prix de la vente, avoit fait assigner du Jarric pardevant le Seneschal de Quercy, au Siege de Gordon, pour se voir contraindre à luy delivrer la quantité des grains portée par leur convention, ou luy en payer la legitime valeur. Le Seneschal ayant donné sentence au profit du demandeur, du Jarric s'en estoit rendu appellant en la Cour, & en suite avoit impettré lettres en cassation & declaration de nullité de ce contracte. Le procez mis sur le bureau, les Juges se trouverent partis en opinions; les uns estans d'avis de confirmer la sentence, & démettre l'impettrant de ses lettres; les autres de mettre l'appellation, & ce dont avoit esté appellé au neant, & ayant égard aux lettres casser le contracte, & remettre les parties en l'estat qu'elles estoient auparavant iceluy.

Pour le premier avis on disoit, que la liberté du commerce, qui estoit du Droit des gens, ne pouvoit pas souffrir cette contrainte qu'on luy vouloit imposer; que la vente ayant esté introduite pour remedier aux necessités humaines, estoit trop favorable pour estre soumise à cette rigueur, & que n'y ayant point de texte dans nos Livres, qui declarat ce genre de contracte illicite, il estoit juste que dans ce ressort, que nos Roys avoient voulu estre régi par le Droit écrit, il fut entretenu par les parties. Il passa toutesfois à l'avis contraire, apres partage porté de la premiere à la deuxième, & vuide en la grand' Chambre, où plusieurs des Juges furent d'avis de confisquer

le prix de la vente. Rapporteur Monsieur d'Olivier, Compartiteur Monsieur de Viguerie. Cet Arrest, qui est du 17. Juillet 1632. est fondé sur l'utilité publique, sur la faveur de l'agriculture, sur la nécessité de l'usage des bleds & sur le texte exprés des Ordonnances, qui sont les loix vives du Royaume. En quoy certainement il faut reconnoistre que nos Roys, de qui les yeux sont incessamment ouverts au bien de leurs Sujets, ont porté en cet endroit comme en plusieurs autres, leur soin, & leur sollicitude, beaucoup plus avant que n'ont fait les Empereurs Romains. Il est vray que ces Princes ont laissé diverses marques dans les loix qui nous restent du debris de ce Empire. Ainsi voyons-nous que les Latins, qui durant l'espace de six ans avoient fait porter du bled à Rome sur un de leurs vaisseaux, estoient récompensés du droit de Bourgeoisie; que ceux qui s'employoient à ce commerce, estoient honorés de l'immunité des tributs, & des peages; qu'il y avoit pour l'heureuse conduite du froment qu'ils appelloient *felicem Embolam*, ou faisoit de solempnels sacrifices; que pour ce sujet on creoit des Commisaires extraordinaires des vivres, & qu'on distribuoit le bled gratuitement au peuple. Ainsi trouvons-nous que ceux qui avoient receu de l'argent du public pour acheter des bleds n'estoient pas receus à demander la compensation des sommes que la Communauté leur devoit d'ailleurs, quoique claires, & liquides; que la liberté qui compete à un chacun, de vendre ou de conserver ses denrées, ne se pouvoit défendre du commandement du Magistrat qui ouvroit les greniers des particuliers pour subvenir aux nécessités publiques; qu'il n'y avoit point de navire quelque privilégiée qu'elle fut, qui se peut dispenser du service que le public exigeoit pour la conduite du froment; que ceux qui par leurs artifices & monopoles troubloient & alteroient la police des vivres qu'on appelloit, *Annonam*, estoient punis extraordinairement; que pour parvenir à cette punition les loix faisoient brèche à la puissance que les maistres avoient sur les esclaves, & à la pudeur que la nature avoit imprimée sur le front des femmes, puis qu'elles recevoient les serfs à déferer leurs maistres de ce crime, & qu'elles souffroient que les femmes s'exposassent aux yeux des Juges pour intenter & poursuivre ces accusations. Mais parmi tous ces traits remarquables de la police Romaine, qui surveilloit à promouvoir l'abondance des vivres pour la félicité du peuple, & pour la tranquillité de l'Estat, il ne se trouve point qu'ils aient fait ce reglement que nous devons à l'admirable prudence de nos Roys, par lequel, en defendant la vente des bleds en verd, ils reduisent leurs Sujets à une juste nécessité d'acheter les denrées dans les marchés publics suivant la coutume qui se pratiquoit parmy les Grecs, & empêchaient

l'arrement, & l'amas des grains, ils arrestent le dessein pernicieux de ceux qui sont en queste du mauvais temps, qui cherchent les occasions de profiter de la misere de leurs citoyens, & qui par la disette, & cherté de vivres tachent de mettre l'abondance en leur maison.

- 1 *Calamitatis verbo usus sum, quia subiecta materia maximè convenit. Calamitas enim propriè significat calamorum fractiorem, quæ fit grandine, ac tempestate. Donatus ad illud Terentii in Eunuch. act. 1. Scen. 1. (Sed ecce ipsa egreditur nostri fundi calamitas) Propriè calamitatem (inquit) rustici grandinem dicunt, quod comminuat calamam, hoc est culmum, ac fetorem.*
- 2 *Ovidius 1. Metamorphos.*
- 3 *Pomponius in l. 8. de contrah. emptio.*
- 4 *Aliquando (aut Pomponius in d. l. 8.) & sine re venditio intelligitur, veluti cum quasi alea emittitur, quod fit cum captus piscium, vel avium, vel missilium emittitur. emptio enim contrahitur, etiam si nihil incident; quia spei emptio est, & in casu est chose singulere qu'il n'y a point lieu d'eviction, si quod missilium nomine eo casu captum est evictum fuerit, quia id actum intelligitur, ne scilicet evictio praestetur.*
- 5 *Plutarchus, in Solone.*
- 6 *L. fistulus. 78. §. fin. de contrah. empt.*
- 7 *Dorenavant aucuns marchands, ny autres quelconques ne soient si olés, ny si hardis d'acheter bled en verd, ny sur pied, dit l'Ordonnance de Louis XI. du mois de Juillet, 1482. qui a esté suivie de celles de François premier, du 28. Ooctobre 1521. de Charles IX. de l'an 1567. de Henry III. de l'an 1577. & de nôtre Roy heureusement regnant de l'an 1629. art. 424. Cette dernière Ordonnance ne fait ces def. nses qu'aux marchands; mais les precedentes, auxquelles celle-cy ne deroge point, comprennent toute sorte de personnes en cette prohibition.*
- 8 *D. l. 8. de contrah. empt.*
- 9 *Navis Latinus civitatem Romanam accipit, si non minorem quàm decem millia modiorum navem fabricaverit, & Romam sex annis frumentum portaverit, ait Vlpian. in fragment. tit. de Latin. Adde quod legitur apud Pausaniam in Æliacis, Æleos Serapionem puzilem staurâ donasse, quod in magna annona penuria veniens ad ulos, frumentum secum vendendum curâset. It. in quod ait Iuriconsultus in l. 3. de vacat. & excusat. m. 1. eos qui naves marinas fabricaverint ad axnonam populi Romani muneris publici vacationem habere.*
- 10 *Ne censibus negotiatorum frumentari naves adscriberentur, tributumque pro illis penderent, consuetum fuisse refert Tacit.*
- 11 *Annal. Mensores utom frumenti munerum immunitate gauderent. l. Mensores 26. de excusat. l. Ab his oneribus 10. §. 1. de vocat. & excusat. muner.*
- 12 *Inst. iutum apud Romanos sacrificium ut reâ frumentaria quod perpetuum erat, & celebrabatur quotannis mense Maio, cum maximala vita, & inde Majuma dictum, ut ex Ammiano, & Suida notavit Lypsius ad 21. Annal. Tacit. Quod addi potest ius quæ supra diximus de Majume in Notis ad c. 1. li. 2. Fiebat autem istud sacrificium in aede Castorum, apud Ostiam, placandis ventis & sedando mari in felix, & prospera esset publica in spei veterum transvectio, quæ felix Eubola dicitur in l. Iubemus 10. C. de sacros. E. cles. repetitâ sub titulo C. lib. 1. de navibus non excusand. Om. ito vetera Romanorum sacrificia pro frugibus Robigalia, ne mala culmos esset rubigo ut loquitur Poeta, de quibus Varro, Festus, & Plinius lib. 18.*

- c. 29. Item *Ambarvalia* ab ambiendis arvis dicta, in quibus agri lustrari solebant ductâ ter circum arva hostiâ, antequam immolaretur, de quibus *Tibull. lib. 2. Eleg. 1. & Virgilius 1. Georgicon*,
Térque novas circû telix eat hostia fruges.
Hæc Svovetaurilia dicebantur, quia porco, vitulo, & agno in illis sacris solemnium more fiebant. Omitto quoque Floralia idè instituta, ut fruges cum arboribus, & viribus benè prosperèque florescerent, de quibus Plinius loco supra citato.
- 12.** *Censorum olim munus, & præcipua laus, annonæ proventum, & frugum ubertatem procurare. Eumenius in gratiarum actione Constantino dictâ Flaviansium nomine. In vetere Republica ad Censuram laudem pertinebat, si lustrum felix condidissent, si horrea messis impleisset, si vindemia redundasset, si oliveta largè fluxissent: In hanc rem Ediles quoque Cereales instituti, qui annonam curabant, & certas foro & commercio leges imponebant, quibus Dardanarii coercerentur, & rerum venalium prætia immodica temperarentur. De his Pomponius in l. 2. §. 32. de origine jur. & Apuleius; Annonam curamus, & Adilem gerimus. Sed & aliquando cum ex frugum penuria, & raritate caritas incidere, creabatur ex ira ordinem frumento conquirendo, & invehendo Præfetus annonæ, de quo Pomponius in d. l. 2. §. 33. de orig. jur. & Cassiod. 6. Var. c. 18. Hoc munere summa cum laude functum fuisse Pompeium testatur Plinius in Panegy. Trajani. Annonæ cura Pompeio non minus addidit gloria, quàm pulsus ambitus campo, exactus hostis mari, Oriens triumphis, Occidensque lustratus. Et Cassiodorus loco supra citato. Non immerito Pompeius fertur copia quantitate proviâ, usque ad rerum pervenisse fastigia.*
- 13.** *D' publica frumenti, & panis erogatione dixi ad cap. 16. lib. 2. Adde hos in us. s. horrea in Vrbe constituta ex quibus,*

*curâ Præfetti annonæ, vel Præfetti urbi frumenta, quæ idè horreatica species dicebantur, pistoribus dabantur, tum deinde populo panes. l. 1. & 2. C. lib. 10. de condit. in publicis horreis. Fiebat autem hæc largitio per tesseras, quibus nomen Imperatoris inferunt, quas Periteupmata vocabant l. 2. de annon. civilib. C. lib. 11. Adicio quoque populo non solum Romano, sed etiam Constantinopolitano, & Alexandrino annonam datam l. 1. & 2. de frument. urbis Constant. & l. 1. de frumento Alexandrino C. lib. 11. & provincialibus incubuisse, ut certum frumenti modum populo urbano alendo conferrent, qui canon urbarius & frumentarius dicebatur, l. 1. & 2. C. de Canone frumentar. urb. Romæ lib. 11. Quâ præstatione adè obstringebantur, ut nullius haberentur momenti rescripta, quibus inferendi huiusmodi canonis immunitas, sive remissio concedebatur, dict. l. 1. & 2. de can. frum. urb. Romæ C. lib. 11. Hic etiam subnecto, donum laborata Cerevis panem vocatum; quia Panis inventioni tribuitur. Cassiodor. lib. 6. c. 18. Ceres frumenta dicitur invenisse, Pan autem primus e. n. passus fruges coxisse perhibetur, unde & nomine eius, panis est appellatus. Ita & illa prædicata est quæ reperit, & iste laudatus est qui decenter edenda humanis usibus applicavit. Et idè in pane conficiendo, Panis figuras mulieres olim fecisse, refert Varro 4. de lingua Latina, apud quem etiam legitur in fragmentis, nefarios à farre dictos, quod farre scelerati uti non debeant utpote indigni qui vivant. Denique adnotandum est ab hac sententia, quæ gratulanti panis annonæ erogationem fuisse adstruit, non esse quod nos dimoveat locus Taciti lib. 15. *Annal. ubi refertur pretium frumenti vintium fuisse usque ad ternos nummos. Si quidem dicendum est, cum Lippo, illam pretii diminutionem, de qua Tacitus, re-**

ferendum

ferendam esse ad id quod populus supra annonarium modum, & tesseram frumentariam capiebat.

14 Ut debitoribus fisci, quod fiscus debet, compensetur saepe constitutum est; exceptio quod ex causa annonaria debetur, l. Auferitur. 46. §. 5. de jur. Fisc. Quod etiam obtinet in debitoribus Reipublica, l. 2. §. 1. & 2. de administrat. rer. ad civit. pertinent. Adde l. 3. C. de compensat.

15 Invitum comparare, vel distrabere posulantis desiderium justam causam non continet, aiunt Imperat. in l. 11. C. de contrah. emptione. Nec enim est delectatio commercii qua jubetur invitis, ait Cassiodor. 9. Var. cap. 14. Hac regula que libertatem asserit, infringitur annona causa, ut communi necessitati succurratur. Ita legitur apud Cassiod. 9. Var. c. 5. in magna frumenti penuria ab Arthalarico constitutum, ut sive in gradu, sive in aliis locis frumentorum condita potuerint inveniri, tantum sibi unusquisque dominus, vel familia sua domus retineat, quantum se expendere posse cognoscit, reliquum perichiantibus vedat moderatâ pretii quantitate. Solebat etiam Fiscus a provincia libus, etiam invitis, species annonarias usui publico necessarias comparare, quod coemere dicebatur, & cura illa coemendi frumenti, Sitionia, vel Sitionicum appellabatur in tit. C. lib. 10. Ut nemini liceat in coemptione specierum se excusare. Vide Cujac. 1. Obser. c. 35.

16 Neque Ecclesiarum, neque personarum in dignitate positarum navis a trasvectione annona publica excusari, & publicari eas, que ab eo onere subducta aliquâ ratione fuerint, dicitur in l. 2. de navib. non excusandis, & l. un. de nav. Tyber. Cod. lib. 11. Item navi annona publicâ onusta privatum onus imponi prohibetur, l. un. C. Ne quid oner. pub'. imponat. lib. 11.

17 Qui ex annona raritate lucrum sperant, minusque uberem annonam expectant, ut

eo demum tempore, quam diu horreo flagellarunt, promant, extra ordinem coercentur, l. Annonam, 6. de extraord. crimin. l. 37. de pen. Hi Dardanarii, Septasarii, & Pantapola dicuntur, qui annonâ adtemptant, vexant, onerant, incendunt, excôde faciunt, vastant, flagellant premunt. His omnibus verbis ununtur Antoves, ut notavit Cujac. Observat. 10. c. 19. & II. c. 10. in fine. Annonâ incendia eos specularem dixit Manilius lib. 4. Astronom. loquens de Cancro, sub quo hujusmodi homines nascuntur, quem locum non observavit Cujacius.

Ille tenax animi, nullôsq; effusus in usus

Attribuit varios quæstus, artémque lucrorum.

Merce peregrinâ fortunâ ferre per urbes,
Et gravia annona speculantem incendia,
ventis

Crede opes, orbisque orbi bona vendere posse,

Et rerû pretio subitos componere census.

18 L. 4. & 53. de judic. l. 13. de accusat. l. 1. de l. Jul. de annon.

19 L. Mulierem, 13. de accusat. l. fin. §. fin. de l. Jul. de annon.

20 Difficultas annona seditionum causa, ut videre est apud Philostratum, in vita Apollonii, lib. 1. cap. 11. ubi de seditione coorta apud Assendum civitatem Pamphylia, contra Principem, quem populus accenso igne viventem sese crematurum minabatur, quamvis ipse ad asylum confugisset: quia scilicet pauci divites, & in civitate potentes frumentum omne collectum servabant, ut quo vellent pretio illud populo venderent. Plebs enim jejuna nescit timere, & ut ait Seneca, de brevitate vitæ, nec rationem patitur, nec aquitate mitigatur, nec ullâ prece feditur populum esuriens. Inde Presertim annona apud Cassiod. lib. 6. c. 18. dicitur seditiones civicas momentaneâ satisfactione dis-

solvere, dum querela panis concitatur.
Inde Lucan. lib. 2. dixit,

— irarum causas, & summa favoris
 Annonâ momenta trahi.

- 21 *Emptio apud Græcos in foro celebrabatur. Plato lib. 11. de legib. Quacumque emendo, vendendūque commutantur, in statuto fori loco permittuntur. Specialiter frumenta vendebantur in loco publico qui Odeum vocabatur, ut patet ex Oratione Demosthenis contra Phormionem. Unde & controversia omnes ad rem frumentariam, itēque ad debita quacumque ex causa alimenta, pertinentes, ibidem disceptabantur, ut refert Pollux lib. 8. Aussi par les Ordonnances de François I. des années 1531. 1535. & 1544. il est défendu de vendre, ou d'acheter des bleds ailleurs qu'és marchés publics : & en outre il est ordonné, qu'en la vente des bleds sera preferé à tous autres le populaire, qui les achete pour vivre au jour la journée, & qu'après ils seront vendus à ceux qui en veulent faire provision à temps, soit pour la nécessité de leurs maisons, ou pour vendre : & ce deux heures après que le bled aura demeuré au marché, & non auparavant. Au surplus les Arrêts du Parlement de Paris déclarent aussi de nul effet & valeur les contrats qui contiennent vente des bleds en verd, comme a remarqué Brodeau sur Louët, lett. R. n. 12. qui cite sur ce sujet le Chapitre 131. du livre premier du Capitulaire de Charlemaigne. Mais ce Chapitre fait différence de ceux qui achètent le bled en verd pour leurs usages, & de ceux qui les achètent pour le vendre, & y faire profit. *Quicumque (dit le texte) tempore messis, vel tempore vindemiæ, non necessitate, sed propter cupiditatem comparat annonam, aut vinum, verbi gratia de duobus denariis comparat modium unum, & servat usque dum vendare**

possit contra denarios quatuor, aut sex, seu amplius, hoc turpe lucrum dicimus. Si hoc propter necessitatem comparat, ut sibi habeat, & aliis tribuat, negotium dicimus. A quoy est conforme l'Ordonnance des Lombards qui se lit au liv. 2. legis Longobardorum tit. 31. de prohibita emptione futurorum fructuum : ut nemo propter cupiditatem pecunie, aut avaritiam des pretium (dit la loy) ut futuram emptiorem sibi preparat, ut duplum, vel triplum recipiat, sed tunc tantum, quando presentes sunt fructus sibi illos comparet. Mais par nos Ordonnances telles ventes sont indistinctement prohibées, & sujetes à la confiscation des bleds, ou du prix.

Nouvelle Addition. Santussan Marchand de Toulouſe, contracté société de Draperie avec Petit Marchand estranger du lieu d'Auraigne pour trois ans : au bout de dix mois, il le reçoit en son cabal & boutique ; sept ou huit mois après ils se départent de cette société, & par le contrat passé entre parties sur la dissolution de la société, ledit Santussan pour le profit baille 450. l. audit Petit, & il y a convention qui porte que ledit Petit ne pourra point negocier dans Toulouſe en Draperie. Le contrat ainsi passé, ledit Petit quelque temps après se met dans une boutique dans Toulouſe pour negocier en Draperie. Santussan se plaint de l'infraction de la convention, & fait appeler ledit Petit devant les Prieur & Consuls de la Bource, qui par leur sentence nonobstant l'insistance dudit Petit le condamnent à l'observation de ladite convention ; & à faute de ce faire le condamnent aux dommages & intereſts moderés à 400. l. De cette sentence Petit se rend appellant en la Cour, & impetré lettres de declaration de nullité, & rejection de cette clause prohibitive, comme contraire aux bonnes moeurs, à la liberté des hommes, & à l'utilité du commerce, la cause plaidée

En l'Audiance le Jeudy 28. Novembre 1641. playdans Barthés pour l'appellant, Parisot pour l'intimé, il y eut Arrest, par lequel la Cour, sans avoir égard aux lettres, confirma la sentence des Prieur & Consuls de la Bource, declare neantmoins que la clause prohibitive de negocier dans Toulouse en Draperie, n'aura lieu que pendant le temps de la societé traitée, si mieux ledit Petit n'ayme payer la somme de 400. l.
Si en la vente d'une maison qui estoit une

hostellerie, l'Hostelier l'ayant vendue simplement sans s'en rien réserver, sans toutefois la vendre en qualité d'Hostellerie, ny dire que c'en fut une, l'Enseigne du Logis est censée, comprise en cette vente, ou si l'hostelier qui l'a vendue la peut retirer. Jugé en partage le 3. May 1642. Rapporteur Monsieur de Laroche, Contretenant Monsieur de Lucas; vuïd en nostre Chambre au profit du vendeur, c'estoit une Enseigne où estoit l'image du Guffon d'or.

CHAPITRE X.

SI LE VENDEUR EST PRÉFÉRABLE AUX autres creanciers sur les choses vendues, & de la difference en ce point des meubles d'avec les immeubles.



La vente est parfaite par le nud & simple consentement des parties, qui ont demeuré d'accord de la chose & du prix. Mais d'autant que c'est par la tradition, & non par les contrats que nous devenons maîtres de ce que nous acquerons, ¹ l'acheteur n'a point la propriété de la chose vendue, qu'elle ne luy soit delivrée: encore ce n'est pas assez que la delivrance s'en soit ensuivie, il faut de plus que le vendeur soit payé, ou autrement satisfait, ou bien qu'il se soit contenté de la parole de l'acheteur. ² Cela estant, l'acheteur est maître absolu de la chose vendue, & le vendeur ne la peut vendiquer pour se payer du prix de la vente, ne luy restant que l'action personnelle pour poursuivre son payement; ³ *quia vel fidejussore, vel satisfactione datâ, vel fide habitâ de pretio in creditum iusse intelligitur.* Cette regle reçoit deux exceptions dans nostre Droit: La premiere est en faveur du Fisc, suivant laquelle ce qui est fiscal ne passe point au domaine de l'acheteur, que le prix de la vente ne soit entierement payé: ⁴ l'autre est en faveur des Banquiers, selon laquelle si ces gens-là, que le Droit favorise grandement, *quia officium eorum atque ministerium publicam habet causam*, comme dit le Jurisconsulte, ont vendu des bagues & des joyaux, quoy qu'ils ayent pris confiance en la foy des acheteurs; neantmoins par une des Nouvelles de Justinian ⁶ *ius habent vindicanderum monitium*, jusques à leur effectuel payement. Hors de ces deux cas le vendeur qui s'est contenté de la parole de l'acheteur n'a

selon le Droit Romain que l'action personnelle pour le payement du prix de la vente. Mais nostre Parlement, suivant l'equité naturelle, qui ne souffre point que le vendeur demeure privé & de la chose & du prix, a estimé qu'il estoit digne de sa prudence de pourvoir à sa seureté pour le regard des choses immobilières, qui sont ordinairement de plus grande importance que les autres, & pour cet effet à l'exemple des Empereurs Romains, qui en plusieurs contrats ont introduit des hypoteques & des stipulations tacites, a voulu qu'en la vente des immeubles la clause de precaire fut toujours sous-entenduë. Dequoy il y a Arrest general prononcé en robe rouge le 13. de Septembre 1608. au procez d'entre Jean Fraisse, & Jeanne de Castillon. Ce qui est bien contraire à la decision du Droit Romain, qui ne presume pas *precariam possessionem traditam esse à venditore, nisi ita convenit*; 7 mais neantmoins c'est chose convenable aux maximes de l'ancienne Jurisprudence; parce que les vendeurs ayant de coûtume parmy nous de se reserver le precaire en la vente des immeubles pour l'assurance de leur payement, la raison du Droit nous conseille de la supplier *tacito juris intellectu*, veu que suivant nos loix, *que moris sunt, in contractibus inesse intelliguntur*: 8 & en cela nous jugeons tout autrement qu'il ne se juge au Parlement de Paris, par les Arrests duquel, comme témoigne le Commentateur de Louët, 9 celuy qui a vendu sa terre *sine presenti pecunia*, n'est considéré que comme un simple creancier, & n'a que l'action personnelle pour le prix, nullement privilégiée. Mais par la force de la clause de precaire, que nostre Parlement supplée en tous les contrats de vente des immeubles, où elle est obmise, le vendeur a une hypoteque speciale & privilégiée sur les biens vendus, qui luy donne droit de les suivre en quelque main qu'ils se trouvent, comme s'ils estoient encore à luy, & le met en faculté de les retirer de l'embaras de la distribution generale des biens de l'acquerer, où ils estoient compris & envelopés pour les faire vendre separement, & des deniers provenans de la vente estre payé de ce qui luy est deu, sans que les autres creanciers, quoy qu'anterieurs, & privilégiés, y puissent rien pretendre, qu'il ne soit entierement satisfait. Ainsi le vendeur en la distribution des biens de l'acheteur n'a pas droit de demander distraction des biens vendus, dont le prix ou partie d'iceluy luy reste à payer, mais seulement il a cette faculté de faire vendre separement les biens vendus, pour des deniers provenans de cette vente estre payé preferablement à tous creanciers. Maynard liv. 2. ch. 45. car la clause de precaire ne conserve pas au vendeur la propriété, mais luy acquiert seulement une hypoteque privilégiée. Voila quant à la vente des immeubles; Mais pour celle des choses mobilières, où ny le Droit, ny

notre Parlement n'ont jamais suppléé la clause de precaire; parce que leur possession est vile & passagere, & que le commerce seroit grandement troublé si cette clause estoit sous-entenduë en ces contractz; Il convient sçavoir si pour ce regard il est d'ailleurs pourveu par quelque remede à l'indemnité du vendeur; & si pour le payement du prix il peut pretendre quelque preferance sur les deniers provenus de la vente des choses mobilières, qu'il a venduës à credit, se contentant de la foy de l'acheteur. Cette question fut agitée en partage au procez de Veyries & André le 12. Septembre, 1628. Veyries avoit vendu à credit certaine marchandise à Junqua, qui s'estoit obligé par contract public de luy en payer le prix convenu dans certain temps. Depuis le mesme Junqua avoit acheté d'autres marchandises de François André Bourgeois de Toulouse, qui avoit aussi retiré obligation publique du prix arresté, payable dans le mois: la marchandise venduë par André ayant este delivrée & embalée, Veyries premier creancier de Junqua l'avoit faite saisir, pour le payement de sa dette en vertu de son contract. André s'y estoit opposé & avoit demandé d'être preferé à Veyries sur les deniers qui proviendroient de la vente de cette marchandise. Sur le jugement de cette opposition Messieurs se trouverent partis en la grand' Chambre. Tous estoient bien d'avis d'ordonner la vente de la marchandise saisie, mais les uns vouloient bailler la preference à André, comme creancier privilegié sur la chose mobilière qu'il avoit venduë, les autres la vouloient ajuger à Veyries comme premier creancier & premier saisir-faisant. Le partage porté à la premiere, il passa à l'avis de la preference d'André vendeur, sur le prix de la vente de sa marchandise. Rapporteur Monsieur de la Font, Compartiteur Monsieur Agret. Pour la confirmation de ce qui a esté jugé par cet Arrest, il est remarquable, que par le Droit, le vendeur de quelque chose que ce soit, ou mobilière, ou immobilière, s'estant contenté de la parole de l'acheteur, & l'ayant en suite delivrée, n'a point d'hypoteque sur la chose venduë pour le payement du prix, si elle n'a esté stipulée. Il est bien vray qu'avant la delivrance il a droit de retenir la chose venduë pour sa satisfactio *pignoris loco*, cōme a dit Ulpian en un endroit, ou bien *quasi pignus*, cōme il dit en un autre. ¹⁰ Paroles fort remarquables, parce que la chose retenuë n'est pas un vray gage, mais *quasi pignus, vel pignoris loco*, puis qu'elle est encores en la propriété du vendeur, qui la retient pour son assurance. Mais depuis qu'il s'en est dessaisi, & en a investi l'acquireur, il ne peut pretendre aucune hypoteque tacite sur ce qui est party de sa main sans reserve, ny condition. Cela se recueille evidemment de ce qui est dit en nostre Droit, ¹¹ que si le mineur qui achete des terres & des possessions vient à les

hypotequer jusques à l'effectuel paiement du prix, l'hypoteque est nulle & invalable, ce qui ne seroit pas si elle estoit legale, & tacite. Cela mesme s'évince aussi de ce qui est decisi dans nos loix, ¹² que le Fisc a une hypoteque sur les biens vendus, jusques à ce qu'il soit satisfait du prix de la vente : d'où sensuit que les particuliers n'ont pas cet avantage pour les ventes qu'ils font. A quoy peut estre ajoûté ce que dit Justinian en une de ses Nouvelles, ¹³ que les Banquiers pour le paiement du prix des bagues qu'ils ont vendues, *hypothecarum jus non habent*. Tant y a que l'hypoteque tacite à laquelle les contractans n'ont point pourveu est un effet, & un benefice de la loy, & il n'y a point de loy qui l'octroye au vendeur. Voyla quant au Droit Romain : Mais en France, où les contracts sont retenus par main publique, il n'y a point de doute que l'hypoteque ne demeure acquise au vendeur sur la chose vendue, comme le reste des biens de l'acquéreur, lors qu'il y a contract redigé par escrit pardevant Notaire, & tesmoins ; parce que l'hypoteque est une suite, & une dependance des instrumens authentiques & garentigiez. Or bien que par le Droit le vendeur n'ait point d'hypoteque tacite sur la chose vendue ; plusieurs ¹⁴ toutesfois estiment qu'il a preference *inter chirographarios creditores*, & se fondent sur une loy, ¹⁵ qui donne privilege à celuy, *qui ob navem venditam petit*. Mais qui ne voit que c'est un cas particulier concernant la vente des navires ? estant certain qu'en consideration de la navigation *propter navigandi necessitatem*, comme dit le Jurisconsulte, ¹⁶ plusieurs choses ont esté introduites contre le Droit commun : Témoin ce que nous lisons dans les Fragmens d'Ulpien, que les Latins pour avoir fait, & dressé un navire devoient citoyens Romains. De sorte qu'il est certain que comme dans le Corps du Droit il n'y a point d'hypoteque tacite pour les vendeurs, sauf pour le Fisc, il n'y a point pareillement de privilege ordonné pour eux, sinon qu'il s'agisse de la vente d'un navire : Au contraire nous trouvons que nos loix ne les considerent que comme de simples creanciers n'ayans aucune prerogative : *sed si dedi mercem meam, & exstat, videamus ne iniquum sit me in tributum vocari, & si quidem in creditum ei abii, tributio locum habebit*, dit le Jurisconsulte. ¹⁷ Neantmoins la mesme equité qui a porté le Parlement à secourir les vendeurs en la vente des choses immobilières par la stipulation tacite du precaire, semble desirer de sa justice quelque remede en leur faveur pour la vente des choses mobilières, qui ne peut estre autre que le privilege de la preference. Le premier établissement est contre la rigueur du Droit, & des Arrests du Parlement de Paris. Le second n'est pas selon le Droit, mais il est selon la Coustume de Paris, & les Arrests de ce grand Senat, qui y tient

son siege. La Coustume porte qu'encore que le vendeur ait donné terme à l'acheteur, il est preferé sur la chose vendue aux autres creanciers, tant qu'elle se trouve entre les mains du debiteur. Les Arrests raportez par les Compilateurs des prejuges decident le mesme. ¹⁸ Aussi voyons-nous que l'Ordonnance derniere de Paris considere le vendeur plus avantageusement que les autres creanciers, puis qu'elle defend la saisie des armes & des chevaux des Gentils-hommes à toute sorte de creanciers, sauf à ceux qui en ont fait la vente. Sur ces considerations intervint l'Arrest sus-mentionné qui a favorablement estendu le privilege des vendeurs des meubles, que la Cour ne leur accordoit qu'en cas de fraude des acheteurs: ¹⁹ *Ita quotidie jus increbrescit, & in melius producitur.*

Neantmoins si les meubles, quoy qu'ils n'ayent pas changé de main, ne sont point en nature; comme si les marchandises sur lesquelles le vendeur demande la preference, sont mêlées & confuses avec d'autres marchandises dans la boutique du debiteur, en telle sorte qu'il soit mal-aisé de les distinguer que par de longues & difficiles verifications; en ce cas, dautant que ce seroit mettre tout le commerce en confusion, par le proceder de telles discussions & separations inusitées; & que dans la longueur, & difficulté des preuves les marchandises pourroient deperir, ou diminuer de prix, au prejudice de tous les creanciers, la Cour se tient au Droit commun, & ordonne generalement la vente de toutes les marchandises au profit des creanciers, suivant l'ordre & priorité de leurs hypoteques. Ce qui fut ainsi jugé, en reformant le jugement des Requestes, au procez de Claude Vivien, & Berenguiet Verdun marchands de Paris, appellans des Requestes, & Jeanne Barbriere veuve de Nicheron intimée, le Samedy 26. Fevrier 1633. apres partage porté de la seconde à la premiere. Raporteur Monsieur de Resseguier, Compartiteur Monsieur d'Hauterive.

1 *L. Traditionibus, de pactis.*

2 §. *Venditæ, Institut. de rerum divis. l. Quod vendidi, 19. l. Ut res emptoris. 53. de contrah. empr. l. Paulus respondit. 38. §. quasitum. de liberal. causis. Adde locum Varonis lib. xi. c. de re rustica. Grex venditus dominum non mutat, nisi sit æs adnumeratum.*

3 *L. Incivile. 12. C. de rei vindicat. l. Qui ea lege, 3. C. de pactis inter emptorem & vendit.*

4 *L. Si curator. 5. §. fin. de jur. Fisc.*

5 *L. Argentarius. 10. §. 1. de edend.*

6 *Novell. 136. cap. 3. ubi hæc verba notanda; Quod si argentarii, species aliquas mundi forte muliebris vendiderint pro quibus tamen pretium nondum perceperint, tunc liceat ipsis hæc tamquam sua vendicare.*

7 *L. Ea qua distraeta. 20. de precar. l. Qui ea lege. 3. C. de pact. inter emptor. & vend.*

8 *Ea que apponi solita sunt in contractibus bonæ fidei, pro apposis habentur, l. Quod si nolit. 31. §. quia assidua. de Edilit. edi. 7.*

- 9 Brodeau sur Louët, lett. H, chap. 21.
 10 *L. Hereditatis vendit. 22. de heredit. vel action. vendit. l. Iulianus, 13. §. offerri: de action. empt. l. Quod si nolit. 31. §. Idem Marcellus, de Adilict. edit.*
 11 *L. 1. §. finali, de rebus eorum qui sub tutela.*
 12 *L. 2. eodem, ubi illa verba notanda; Quod si à Fisco emerit, nec dubitatio est quin jus pignorum saluum sit. Et hoc secundum regulam generalem propositam in l. 2. C. In quibus causis. pignus, vel hypoth. tacit. contr. ejus qui cum fisco contrahit bona veluti pignoris titulo obligari, quamvis specialiter id non exprimitur.*
 13 *Novell. 136. cap. 3.*
 14 *Loyseau liv. 3. des Offices, chap. 8. numer. 15. 46. 47.*
 15 *L. Quod quis, 34. de reb. auctor. jud. pos. fid. Quod quis ob navem venditam petit, habet privilegium post fiscum, ait Marcellus in d. l. 34. Nam quod de privilegio ob emptionem militia dicitur in Novell. Justin. 53. cap. 5. & Novell. 97. c. 4. hoc non ad venditores militia pertinet, sed ad creditores, qui mutuam pecuniam dederunt ad militiam comparandam. Certainement la navigation a esté si prisee parmy les Anciens, que les Poëtes ont feint que la navire Argo, pour avoir la premiere vogué sur les ondes, avoit esté portée au Ciel, & mise au nombre des Astres,*

ium nobilis Argo
In Cælum subducta mari, quod prima currit
Emeritum magnis mundum tenet acta pro-
collis,
Servando Dea facta Deos.
aut eleganter Manilius, lib. I. Astronom.
 16 *L. 1. de exercit. act.*
 17 *L. Procuratoris, 5. §. sed si dedi. de tribut. act.*
 18 *Louët litt. P. ch. 19.*
 19 *Maynard liv. 2. ch. 45. & 46.*
Addition. Cette question de la prefe-

rance des vendeurs pour le payement du prix convenu estoit inutile parmy les Grecs, qui ne faisoient point leurs ventes qu'à deniers contans. D'où est venu le proverbe, *Gracà mercari fide, id est presentii pecuniâ. Plautus in Asinaria. Dicem, aquam, solem, lunam, noctem, hæc argento non emo: Cetera que volumus uti, Gracà mercamur fide, id est numeratâ pecuniâ. Quod ad hujusmodi Gracorum institutum accommodatè Platonem præcepissè existimo, dum ita ait, lib. 11. de legib. Quæcumque emendo vendendoque commutantur, in statuto fori loco permurentur, dando, accipiendoque utro, utroque rem, & rei pretium illico, nec alicubi alibi. Nulla verò emptio, venditioque ad terminum fiat. Quod si aliter, aut in aliis locis permutatio facta fuerit, nullum sit secundum legem de ipsa iudicium.*

Nouvelle Addition. Il y eut parrage au procez de Trotin, de Villerasé & Galle, porté de la Grand' Chambre à la premiere, où il fut vuide, Rapporteur Monsieur de Tiffaut, Contretenant Monsieur d'Assezat le 17. Fevrier 1641. Le fait estoit que Trotin avoit vandu à Villerasé une sienne maison *certo pretio*, & s'estoit réservé le precaire, jusques au payement du prix. Depuis Villerasé avoit vendu une autre maison à Galle, lequel avoit payé Trotin d'une partie du prix de la vente qui l'avoit subrogé en son lieu, place & hipoteque sans estre tenu d'éviction ny garentie, & n'avoit pas ajouté sans prejudice de son hypoteque. Depuis les biens de Villerasé estant en generale distribution, Trotin demandoit la distraction de la maison vendue à Villerasé, dont une partie du prix luy restoit à payer. Pour la faire vendre separement, Galle qui avoit payé à Trotin cette partie du prix, & en avoit stipulé subrogation, demadoit à estre receu à prendre ses deniers, par preference, & *in tributum*, sur cette maison, attendu qu'il en avoit en effet, le precaire. par le moyeu

moyen de la subrogation : il fut jugé que Galle estoit non recevable, & que Trotin n'estoit pas censé avoir fait cette subrogation au prejudice de son precaire & de ses hypothèques, quoy qu'il ne les eut pas réservés & cette subrogation n'avoit effet que contre les autres creanciers. En ce mesme procez fut jugé que le vendeur a le mesme privilege pour les interets du principal comme pour le principal même.

Brunet mariant sa fille luy constituë 8000. liv. en dot, sçavoir 4000. l. pour la dot de sa feue mere, & 4000. liv. pour les droits paternels. Depuis il fait un paiement de 2000. & tant de livres, sans dire si c'est ou pour la dot de la mere, ou pour les droits paternels. Depuis ses biens estans en distribution il y a procez, où il est disputé *in quam causam* le paiement doit estre imputé. Monsieur de Caumels Rapporteur du procez estoit d'avis d'imputer ce paiement *in dotem velut causam*

antiquiorem, car le pere avant qu'il fit cette constitution estoit debiteur de la dot de sa femme envers sa fille. Monsieur Madron Contretenant estoit d'avis d'imputer ce paiement également en l'une & en l'autre, suivant la loy *ilud de solus. cum per dies & contractum causa est*. Le partage porté en la deuxième le Mardy dernier Juillet 1640. il passa à l'avis de Monsieur le Rapporteur.

Jugé en la premiere des Enquestes au Rapport de Monsieur de la Brouë au procez de Guitard & Soubiez, qu'apres que l'acheteur a esté depossédé par autorité de Justice & que le vendeur condamné à son eviction a remplacé les biens evincez, & pour iceux luy en a baillé d'autres, il est neantmoins receu s'il recouvre les biens vendus evincez à contraindre l'acheteur de les reprendre en l'indemnisant, suivant loy *emptori 67. de evictionibus*.

CHAPITRE XI.

SI EN LA VENTE GENERALE DES BIENS DU debiteur, les derniers creanciers peuvent user du droit d'offrir contre les acquereurs anterieurs.

MAISTRE Benoit Boyer, Prestre, ayant estably en l'année 1586. une rente obituair sur tous & chacuns ses biens, en faveur des Prestres de Gaillac, il contracte plusieurs hypothèques, & vend certaines pieces de terre à Barthelemy Rossignol, & à plusieurs autres. Apres cette vente il s'oblige particulièrement en diverses sommes envers David Mercadier. Luy decedé, le Syndic des Prestres Obituaires fait proceder par execution pour le pied de la rente, & pour les arrerages sur tous les biens ayans appartenu au defunct lors de la fondation de cet obit : A cette saisie, où les biens alienez se trouvent compris conjointement avec les autres, qui estoient demeurez au pouvoir du debiteur, les acquereurs & les creanciers de l'executé s'opposent,

E e e

& ayant longuement contesté devant le Seneschal, sur l'appel respectivement relevé en la Cour par les parties, des sentences par luy renduës, il intervient Arrest, le 31. d'Aoust, 1627. par lequel la dernière sentence du Seneschal est reformée, un inquant surabondant des biens saisis ordonné, le Syndic des Prestres alloüé en premier lieu, en suite divers creanciers du defunct mis en leur ordre, apres eux sontrangez les acquereurs, avec faculté de rembourser les premiers creanciers, & David Mercadier est alloüé en dernier rang. Les acquereurs ayant pris la voye du remboursement pour conserver le bien qu'ils avoient acquis, Anne Mercadiere, fille & heritiere de David Mercadier, veut prendre la même route, pour ne perdre pas l'effet de son hypothèque, & pour ce sujet elle se pourvoit par Requeste, à ce que la Cour en interpretant l'Arrest par elle donné, declare n'avoir entendu priver la suppliante du droit d'offrir, & de la faculté de rembourser les acquereurs. Remontre que leurs achats se trouvant convertis par cet Arrest en de simples hypothèques, il n'y a plus lieu de les considerer que comme creanciers; qu'en cette qualité ils ne peuvent refuser le remboursement qu'elle leur veut faire, que par cette voye ils sont tout à fait indemnez, que sans cet expedient elle perd entierement sa debte: adjoûte que le droit d'offrir est un remede introduit par le Droit en faveur des derniers creanciers, & que c'est en effet la dernière table que la loy, accourant à leur secours, leur met en main, pour conserver leurs debtes dans le debris de la fortune de leur debiteur. Les acquereurs se defendent par l'authorité de la chose jugée, & par la force de leurs contrats de vente, qui les met à couvert de la poursuite des creanciers posterieurs. Sur le jugement de cet incident loquatur, les Juges se trouverent partis en opinions en la première Chambre des Enquestes. Monsieur de Rech Rapporteur estoit d'avis d'accorder à la demanderesse les fins de sa requeste; & j'estimois au contraire qu'il l'en falloit démettre. Le partage porté de la première à la seconde, apres que le Rapporteur eut fait entendre les raisons de son avis, il fut dit par le Compartiteur ce qui s'ensuit. Au contraire Mrs. ceux de qui je vous porte l'avis, ont estimé qu'il faisoit démettre la suppliante de sa requeste en interpretation; parce qu'ils ont creu que quand même l'Arrest ne serviroit point d'obstacle à son intention (comme il fait infailliblement) il n'y auroit lieu d'ailleurs de la recevoir au droit d'offrir, auquel elle demende d'estre admise contre les defendeurs. Pour montrer que cette faculté ne luy peut appartenir (qui est le point où aboutit toute la question de ce partage) il faut remonter vers la source de ce droit, & prendre les choses en leur origine. Par les loix Romaines il n'y avoit que le premier creancier hypothecaire, qui peut faire saisir, & proceder à la vente de

la chose engagée, les derniers n'avoient aucun droit d'en poursuivre le decret. Tel estoit l'avantage du premier creancier, appelé, *Potior*, pour cette raison, qu'il couvroit, & assoupissoit le droit des autres; *ita ut nec pignus illum habere intelligerentur quamdiu prioris creditoris jus subsistebat*, dit un grand Jurisconsulte de nostre temps. ¹ Ce qu'il a puisé des principes du Droit, raportez en plusieurs endroits de nos Livres. ² C'est pourquoy les Jurisconsultes, voyans que par la rigueur des loix, les hypotheques des derniers creanciers leur demeuroient inutiles, & sans effet, accoururent à leur secours, & par les mouvemens de l'équité naturelle introduisirent en leur faveur un droit nouveau, qu'ils appellerent, *jus offerendi*, par lequel il fut permis aux derniers creanciers d'offrir aux premiers le payement de leurs dettes, & par ce moyen confirmer, & faire revivre leur hypotheque aucunement esteinte par la prerogative de l'ancienne obligation. C'est ce que nous recueillons de plusieurs endroits du Droit Civil. ³ Et parce que cette faculté se trouvoit instructueuse en la personne des creanciers diseteux, qui n'avoient dequoy satisfaire à ceux qui les devançoient, Attilicinus ancien Jurisconsulte ⁴ estima que ce remede venant à faillir, il falloit en cette occurrence fléchir les loix, & les accommoder à la necessité d'un pauvre creancier, luy donnant en ce cas la faculté de vendre le gage. C'est ainsi donc que fut introduit parmy les Romains le droit d'offrir, lequel ayant esté premierement receu pour les derniers creanciers, fut apres estendu aux tiers possesseurs, qui se treuvoient inquietés, comme Paulus nous enseigne, ⁵ & en suite communiqué aux premiers creanciers, ainsi que le même Jurisconsulte le témoigne ailleurs: ⁶ ce que la Glosse n'a pas obmis de remarquer. ⁷ Or ce droit d'offrir a bien esté receu en France, mais non pas avec cette necessité, qui luy donna sa premiere naissance à Rome; dautant que par nos mœurs il est permis indifferemment à tous creanciers en quelque rang qu'ils se trouvent, de faire decreter les biens de leur debitur, qui leur sont affectés & hypothequés. Ce qui a esté curieusement remarqué par le docte Leschassier, au Livre qu'il a fait des hypotheques, par le Maistre au Traité des Criees & par Loyseau au livre des Offices, ⁸ où il dit que ce droit n'a point de lieu en France; c'est à dire à mon avis, qu'il n'est pas si necessaire comme il estoit parmy les Romains: Car c'est ainsi que ces paroles un peu trop creües doivent estre prises, pour n'estre contraires aux véritables maximes, qu'on doit tenir en cette matiere. De ce discours il se peut recueillir, que ny par les loix Romaines, ny par l'usage de la France le droit d'offrir n'appartient qu'aux creanciers, qui sont en peine de conserver leur hypotheque, *ut jus suorum confirmet*, dit la loy: ⁹ & par ainsi ceux qui n'ont point d'hypotheque sur la

chose qu'ils veulent retirer en payant, ne peuvent pretendre ce droit, qui a son fondement en l'hypotheq. D'où vient que les creanciers chirographaires ne peuvent point user de cette faculté. ¹⁰ Cela estant ainsi, & ces maximes tres-veritables presuppofées, il s'ensuit necessairement, que la demanderesse ne peut estre admise au droit d'offrir, pour retirer en payât les biens possédés par les defendeurs: d'autât qu'elle n'a nulle hypotheq. sur ces possessions. Car nous demeurons d'accord que ces terres furent vendües par le debiteur, avant qu'il eut contracté cette hypotheq. & par consequent elles ne peuvent estre comprises & envelopées en cette obligation posterieure; puisque la propriété en ayant esté déjà transportée aux acheteurs, il n'estoit pas même au pouvoir du debiteur, quand il l'eut ainsi desiré, de les obliger: ¹¹ en quoy est bien remarquable la difference qu'il y a entre la vente & l'engagement: ¹² nous pouvons vendre ce qui n'est pas à nous; parce que le vendeur n'est obligé précisément que de transferer la possession de la chose vendüe à l'acheteur: mais l'engagement de la chose d'autruy ne subsiste point; d'autant que par cette espece de contrat nous sommes obligés de transporter un droit à nostre creancier, qu'il n'est pas en nostre pouvoir de luy attribuer, si nous ne l'avons pas nous-même; & il faut tellement que la chose hypothéquée appartienne au debiteur, que même l'engagement ne subsiste point directement, & par les regles du Droit, encores que le debiteur en acquiere apres la propriété par succession universelle, ou singuliere. ¹³ Il est vray que contre la severité de la regle Catonienne, l'equité a ce pouvoir de faire subsister par l'existence de ce nouvel accident, le gage qui en la premiere constitution estoit de nul effet & valeur, en sorte qu'il compete au creancier non pas l'action directe, mais l'utile, pour la poursuite de la chose engagée, principalement lors qu'il a ignoré qu'elle fut à autruy. ¹⁴ En quoy fait à remarquer cette subtile difference de Paulus, ¹⁵ qui donnoit bien au creancier l'action utile hypothecaire contre le debiteur, qui avoit succédé au maistre de la chose auparavant hypothéquée; mais non pas contre le maistre, qui avoit succédé au debiteur; difference de laquelle les autres Jurisconsultes se départirent, & particulierement Modestin, qui fut apres Paulus, du temps des Gordiens, comme nous voyons en une loy, ¹⁶ qui a esté prise du 7. livre des Differences de ce Jurisconsulte: duquel ordre des temps il faut prendre la diversité de ce droit, & accorder le debat, & la contention qui est entre nos Interpretes pour concilier ces deux loix de Paulus, & de Modestin directement contraires. A quoy il faut adjoûter, que quoy que nous ayons dit, que nous ne pouvions pas engager ce qui n'estoit pas à nous, cela n'empêche pas que si la chose d'autruy nous est affectée & hypothe-

quée, nous ne puissions la soumettre par hypothèque à nostre creancier : ¹⁷ parce qu'en ce faisant ce n'est pas la chose que nous obligeons précisément ; mais bien le droit que nous y avons, *non tam rem ipsam obligamus, quàm obligationem*, estant certain que les obligations, & toute autre sorte de droits peuvent estre soumis à l'hypothèque, aussi bien que les choses corporelles ; dequoy neantmoins il faut excepter les servitudes des Villes, qui ne peuvent recevoir la servitude de l'engagement, *jura prœdiorum urbanorum pignori dari non possunt*, dit Martian. ¹⁸ De tout ce dessus il se voit clairement que les derniers creanciers, n'ayans point d'hypothèque sur les biens auparavant aliénés, ils ne peuvent estre admis au droit d'offrir, contre les acquereurs antérieurs. Et ne peut servir d'opposer ce passage du Droit, ¹⁹ où il est dit, que le creancier postérieur, *habet jus offerendi contra eos qui titulo emptionis res possident*, car nous ne sommes pas en ces termes : & tant s'en faut que l'argument qu'on veut tirer de ce texte esbranle nostre opinion ; qu'au contraire il la confirme davantage. Car il est bien vray que si le premier creancier, usant du pouvoir que la loy, ou la convention luy donne, a vendu le gage à un second creancier, ou à la caution du debiteur, qui sont des personnes intéressées en l'affaire ; alors le droit d'offrir compete au troisième creancier contre l'acquéreur, nonobstant son contrat de vente, ²⁰ qui est le cas précis de ce passage qu'on nous oppose ; dequoy Modestin en la loy suivante ²¹ rend cette belle raison ; *quia posterior creditor non tam acquirendi domini, quàm servandi pignoris causâ intelligitur pecuniam dedisse* : si bien qu'il n'est pas tant considéré comme acheteur, que comme creancier : de laquelle décision il faut prendre l'espece de la loy 3. *Cod. plus valere quod agitur, quàm quod simulatè concipitur*. Car lors qu'un creancier achete la chose obligée, & la prend des mains du premier creancier, on ne s'arreste pas tant aux termes du Contrat, qui declarent que c'est une, vente, comme on se tient punctuellement à l'intention des contractans, qui ne se proposent autre but que de conserver leurs hypothèques dans le debris de la fortune de leur commun debiteur : Et c'est ainsi que l'explique le docteur Cujas, ²² montrant qu'il faut faire de la difference entre une vente simple, & celle qui est faite à cause du dot : & entre une vente pure & volontaire, & celle qui est faite par nécessité, *pignoris causâ*. Mais si le premier creancier a fait vente de la chose hypothéquée à une personne, qui se trouve hors de tout interest en la distribution des biens du debiteur, alors il n'est point permis en aucune façon au second creancier d'offrir à l'acheteur le remboursement de ses deniers, les biens luy demeurans irrevocablement acquis, & il n'est pas au pouvoir, ny des creanciers, ny du debiteur même, qu'en cas de

minorité, ou autre cause de restitution legitime, d'impugner & refoudre cet acte, ²³ d'autant que par le moyen de la vente faite par le creancier, *jure creditoris*, le droit d'hypothèque, & la faculté d'offrir s'esteignent tout à fait; *venditio jure creditoris facta, est ultima linea pignoris*, dit elegamment le docte Cujas. Ainsi puis que nous voyons que le tiers possesseur, qui tient par achat du premier creancier une chose obligée à plusieurs, est à couvert du droit d'offrir, sans que sous ce pretexte il puisse estre trouble en sa possession par les autres creanciers, il s'ensuit à plus forte raison, que celui qui a acheté du propriétaire une chose qui estoit libre, & sans hypothèque, concernant les creanciers qui sont venus depuis ce contrat, doit estre en toute seureté pour leur regard. Par toute ces raisons il apert que les defendeurs ne peuvent estre legitimement troublez en leur acquisition par la demanderesse, qui n'a nulle hypothèque sur les biens par eux possédez, & que le droit d'offrir ne peut avoir lieu contre eux. N'importe de dire que les defendeurs estans pris & considerez dans l'Arrest comme creanciers, il est incompatible de leur donner la qualité d'acquerers, & de propriétaires; parce que ce sont deux titres differens & contraires. Car il est certain que les choses reçoivent divers lustres, & prennent divers visages suivant l'assiete, & la posture qu'on leur donne, & qu'une même personne suivant divers respects peut estre considerée diversément. Ainsi donc les defendeurs sont veritablement pris comme creanciers, à l'égard de ceux qui les devancent en leur hypothèque; parce que l'alienation qui leur a transporté la propriété, leur a pareillement transmis la charge, & l'hypothèque qui suit la chose vendue, comme l'ombre le corps, *heret lateri lethalis arundo*. ²⁴ Mais les mêmes defendeurs à l'égard des derniers creanciers conservent la qualité d'acquerers, & de propriétaires incommutables, & *quantum ad eos pertinet, liberas ades habent*. Ainsi remarque-l'on es nuances de la gamme en la musique, que telle note qui est la plus basse en une octave, est la plus haute au regard d'une autre. Mais on dit que les defendeurs pouvans user du droit d'offrir contre les premiers creanciers, qui devancent les acheteurs, ils s'en peuvent aussi servir contre eux-mêmes par la force de cette regle, que le Jurisconsulte Scevola nous a proposée: ²⁵ *Si vinco vincentem te, fortiori ratione vinco te*. A quoy il est brièvement respondu, que cette maxime n'a jamais lieu qu'entre les personnes qui sont appuyées sur un même droit, ainsi que nos Interpretes, apres la Glosse l'ont remarqué sur une de nos loix. ²⁶ Or est-il que les premiers creanciers n'ont que le droit d'hypothèque; mais les acquerers quoy que posterieurs, ont le droit & d'hypothèque & de propriété tout ensemble. Ainsi c'est mal à propos qu'on leur veut appliquer cette regle. A toutes ces

raisons nous adjousterons encores cette consideration, prise de l'inconvenient qui adviendrait sans doute, si l'on faisoit cette ouverture & cette brèche à la loy, sous pretexte d'une equité imaginaire; c'est qu'il n'y auroit point de vente qui fut assurée; parce qu'il seroit au pouvoir du vendeur de contracter apres une hypothèque, ou feinte, ou veritable, & sous le nom d'un creancier postérieur, quoy que feint & supposé, retraire la chose vendue par le moyen du droit d'offrir: & toutes fois il n'est rien de plus important au public, ny que les loix nous recommandent davantage, que d'entretenir les contrats de bonne foy, fermes & inviolables: *vox juris & legitima est* (disoit Symmaque) *contractum bonafidei non rescindi*: ce qui doit avoir lieu principalement aux contrats de vente; d'autant que c'est par eux que le commerce a son cours, & que c'est par le commerce que la société civile s'entretient, & subsiste. Ce sont les principales raisons sur lesquelles se sont appuyez ceux de qui je vous porte l'avis.

Ce procez parry à la premiere Chambre des Enquestes le Samedi 3. Juin, 1628. fut départy le Lundy suivant 5. du même mois en la seconde, où il passa à l'avis du Compartiteur, qui rapporta les principales loix qui ont esté obmises dans le texte, & cottées dans les Notes.

- 1 *Antonius Faber lib. 1. de errorib. pragmat. cap. 4.*
- 2 *L. & que. 15. §. qui res suas. de pignor. l. 3. C. si antiquior creditor pignus vend. l. 8. §. Diversis. C. Qui potior. in pignor. habeantur.*
- 3 *L. Potior. §. fin. Qui potior. in pign. habe. l. Cum secundus. §. de distract. pign. l. secundus 22. C. de pignor. l. 1. l. 10. Qui potiores in pignor. habeant. l. fin. C. de vis qui in prior. credit. loc. succed.*
- 4 *In l. Quamvis. 6. de pignorat. action.*
- 5 *L. Paulus. 12. §. fin. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.*
- 6 *Paulus lib. 2. recept. sentent. cap. 13.*
- 7 *Glossa ad l. 1. C. Qui potior. in pignor. habeant.*
- 8 *Loyseau au liv. 3. des Offices, ch. 8.*
- 9 *L. 1. C. Qui potior. in pign. habe.*
- 10 *L. 10. C. qui potior. in pignor. habeant. & ibi Salycet.*
- 11 *L. Si debitor 2. de pignorat. action. l. 1. &*

2. *C. si res alien. pignor. data sit.*
- 12 *Glossa hanc differentiam notat ad l. Rem alienam, 28. in verbo, Dubitatio, de contrah. emptio. & adstruitur pluribus legibus. d. l. Rem alienam. de contr. empt. l. Si servum quem, in fin. de action. emp. l. Sed & si lege. §. si quis rem suam. de petit. h. ed. l. Aliena. de pignorat. acti. l. Vbi 4. §. sed & Marcellus. de in diem addict.*
13. *L. 15. §. Quod dicitur. de pignorat. action.*
14. *L. 1. de pignor. l. 5. C. Si res alien. pignor. data sit.*
15. *In l. Rem alienam. de pignorat. action.*
- 16 *L. Titio. de pignor.*
17. *L. 1. in princip. de pignor. l. 3. §. Cum ex ea. Qui potior. in pign. habeant. l. Grege §. Cum pignori. de pignor. l. 1. C. Si pignus pign. datum sit, quod Graci uno verbo dicunt, μετρητοριον.*
- 18 *l. Si is. 11. §. fin. de pign. In quo differunt à servitutibus urbanis, servitutes praediorum rusticorum, in quibus pignoris con-*

- ventio locum habet. l. Sed an via. 12. de pign. Rationem hujus differentia videre licet apud Cujac. ad titulum C. si res aliena pignor. data sit.
- 19 L. 5. §. Cum secundus. de distraet. pign.
- 20 L. 2. cod.
- 21 L. 6. cod.
- 22 Cujac. lib. 16. Obser. cap. 26. & lib. 17. cap. 1.
- 23 L. 7. §. penult. de distraet. pign. l. Si in so uium. 6. l. Si à creditore. 7. C. de oblig. & act. l. 1. l. 2. C. Si antiq. credit. l. 2. C. de repud. hered.
24. Alienatione rei pignerata non tollitur causa pignoris. l. Debitorum. 15. C. de pignor. l. Si debitor. 12. C. de distraet. pignor. Transit enim res vendita ad emptorem cum sua hypotheca: quocirca recte apud Tavianos institutum fuit, referente Stobaeo cap. 42. ut essent quidam publice lecti viri, qui bonorum, contractuumque descriptionem sedulo asseruaret, & quorum iudicio costaret emptoribus tuos e praedia comparari possent, liberant & soluta essent omni fœnore; an verò pignori propter as alienum opposita. Eundem olim in usum apud Gracos lapides in fundo positi, qui in fastigio, vel lazere inscripti locum ari alieno obnoxium arguebant, ut videre est apud Polluc. lib. 3. cap. 9. & Harpocrat. in Lexico, in decem Rhetoras. Solebat etiam tabellâ ad bus adfixâ indicari adium hypotheca, qua 'èpos à Demosthene Menandro, & P'utarcho dicta est. Sanè hac nota multum adjumenti illo saculo in rerum commerciis asserchat, crâque quasi fraudium everriculum, ne emptores in oppigneratorum fundorum emptione facile circumvenirentur. De hoc more Cujacius lib. 16. Observat. cap. 12. Meurs. Exercitat Criticar parte 2. c. 21. Loysseau en son Traité du

Deguerpissement liv. 3. ch. premier. Porro non omnino extra rem erit hic obiter annotare, quam apposita, & ingeniosè inserit Catullus in verbo, Opposita, quoniam utitur Autores ad denotandam rei pignori supposita conditionem.

Furi, villula nostra non ad Aultri Flatus opposita est, nec ad Favoni, Nec sævi Boreæ, aut Apelliotæ; Verùm ad millia quindecim, & ducentos. O ventura horribilem, atque pestilentem!

25. L. De accessione. 13. de divers. temp. prescript.

26 L. Equissimum. § fin. ad Tertyll.

Addition. Quelqu'un peut estre le souvenant de l'Arrest qui a esté rapporté au 26. chapitre du 3. livre, trouvera que celui, à la deduction duquel ce Chapitre a esté employé, contient une décision contraire: Car par cetuy-cy les creanciers posterieurs aux acquerens ne sont pas admis au droit d'offrir contre eux; bien qu'ils y soient receus contre les creanciers qui devancent les acquerens: & par l'autre, la femme, de qui la constitution dotale, est posterieure à l'acquisition des tiers possesseurs, est alloüée sur leurs biens; sous pretexte qu'elle devance les creanciers; qui sont anterieurs à leur achat Mais il est aisé à remarquer que ces cas sont fort differens. Les creanciers posterieurs qui ont la faculté d'offrir aux premiers, ne sont pas en droit de les vaincre par leur hypothèque, qui est posterieure, & qui n'a nul privilege. La femme au contraire qui poursuit l'allocation de son dot en la distribution des biens de son mary, est en droit par le privilege de son hypothèque de surmonter les creanciers qui devancent les acquerens.

CHAPITRE XII.

SI EN MATIERE D'VN PRIX-FAIT POUR LA construction d'un edifice, l'Architecte peut estre restitué envers le contrat, sous pretexté de lesion d'oultre moitié du juste prix.



MAISTRE Jean Baptiste de la Gorrée, Advocat, & Banquier en Cour de Rome, avoit passé des articles avec un Maître Maçon, pour le bastiment d'une sienne maison vieille, & ruyneuse, par lesquels l'entrepreneur se chargeoit de faire l'edifice, & de fournir les materiaux nécessaires pour la somme de mille livres, en se servant de la despoüille du vieux bastiment, & l'appliquant aux usages que bon luy sembleroit. Le Maçon ayant avancé l'ouvrage, & pretendant qu'en ce traité il se trouvoit lesé d'oultre moitié du juste prix, s'estoit pourveu pardevant le Seneschal de Tousoule par lettres en cassation de ce contrat.

Contre cette impetration le defendeur insistoit, que le benefice de la loy, qui subvient à cette lesion si enorme, ayant esté introduit pour les ventes, n'avoit point de lieu aux loüages; que le traité dont il s'agissoit, estoit un contrat de cette derniere condition, ¹ & encore beaucoup moins favorable qu'un loüage de maison, ou qu'un afferme de metairie; que l'Architecte qui devoit sçavoir son mestier, n'estoit pas recevable à se plaindre du fol marché qu'il avoit fait, que ce mesconte luy devoit estre imputé, *quia potuerat providere*; que ce seroit chose dure & injuste d'obliger le propriétaire à fournir pour le bastiment de sa maison une plus grande somme, que celle dont il avoit fait estat, & qui luy avoit esté indiquée & taxée par l'Entrepreneur. Que si bien nous ne gardions point la loy d'Ephese, ² qui obligeoit l'Architecte à fournir de ses propres deniers, les frais qu'il falloit faire aux bastimens publics, s'ils se trouvoient excéder la quatrième partie de la despense, qu'il avoit proposée, & si jamais ce reglement n'avoit eu lieu pour les ouvrages qui regardoient l'intérest des personnes privées; que pour le moins il estoit raisonnable de contraindre l'entrepreneur à l'execution de ses conventions, & ne luy point accorder le benefice de restitution en une chose qui dependoit de la connoissance de son art, & de laquelle selon la droite raison il devoit estre responsable par sa seule indication, encore qu'il n'y eut point de convention, qui l'y obligeat. A quoy on devoit faire d'autant moins de

difficulté, que les loix Romaines, 3 qui n'avoient pas receu celle d'Ephese, faisoient neantmoins grande difference entre le propriétaire, & l'Architecte, en ce que contre la nature de l'acte, (*qui est contractus nominatus*) elles permettoient au propriétaire deceu au marché du bastiment, de se départir du contrat, & de reprendre les deniers, qu'il avoit baillés par avance, qui est un passédroit, qui ne se trouvoit point avoir esté accordé par les loix à l'Architecte.

Au contraire l'impetrant remonstroit qu'estant obligé de contribuer & la main, & les materiaux à cet edifice, il estoit vray de dire que ce traité tenoit plustor de la nature de la vente, que de celle du loüage; à l'exemple de cette convention, par laquelle l'orfevre s'oblige de faire des anneaux de certain prix, & de certaine façon, en se servant de l'or de sa boutique, auquel cas Justinian 4 resoud que c'est une vente; nonobstant l'opinion de Cassius, qui bigarroit ce negoce, & luy donnoit deux visages, *ita ut materia quidem emptionem & venditionem, opera autem locationem & conditionem contrahi existimaret*. Disoit davantage l'impetrant que les Architectes les plus entendus se trompent souvent en matiere de prix-faits, soit que la qualité des fondemens qu'ils doivent jeter sur la terre ferme, échape souvent à leur connoissance; soit que le prix des materiaux qu'ils doivent fournir vienne à se hauffer démesurement par des causes inopinées; soit que l'injure du temps se plaïse à contrecarrer leur ouvrage; soit que divers accidens impreveus s'opposent à leur entreprise, & que la fortune qui s'insinüe en tous les endroits de la vie humaine, & qui se mesle parmy tous nos desseins leur rende par un trait de sa malignité, malaisé & de grand coust ce que vray-semblablement ils s'estoient proposés comme facile, & de moindre dépense. Si bien qu'il ne faut pas s'estonner si les hommes qui presument ordinairement de leurs facultés, ce qui ne se trouve pas effectivement dans leur patrimoine, 6 se promettent aussi maintesfois de leur art ce que l'evenement leur refuse. C'est pourquoy il estoit juste, disoit l'impetrant de secourir cette foiblesse, qui estoit commune aux artisans avec le reste des hommes, & de ne leur point refuser les remedes que les loix avoient introduits pour reparer une lezion excessive, à laquelle ils se trouvoient imperceptiblement engagés par leur imprudence. A quoy il adjoûtoit l'autorité d'Harmonopule 7 grand Interprete du Droit, qui accorde notamment ce benefice aux Architectes: *in redemptione operis, si merces minor sit dimidio justipreii, rescissâ conventionem opus aestimatur*, dit la version Latine. Sur ces contestations il intervint sentence du Senechal le 6. Septembre 1629. par laquelle avant dire droit sur les lettres impetrées par le Maçon, il fut

ordonné que par experts accordés, ou pris d'office, il seroit procédé à la verification & estimation de la besoigne convenüe, & entreprise: dont s'estant la Gorrée rendu appellant en la Cour, par Arrest donné en la premiere Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur de Maurel le 21. Mars 1630. la sentence fut confirmée; à la charge toutesfois qu'à la verification & estimation ordonnée par le Seneschal, il seroit procédé par des Bourgeois de la present ville. En quoy il est remarquable, que la Cour voulut adjoûter ce temperament à la sentence, n'estimant pas juste que les Charpentiers, ou les Maçons se messassent de cette estimation, où il y alloit de l'intérest d'une personne de leur profession. Ce qui est conforme à la nouvelle Constitution, que Justinian a faite, de *Hortulanis*.⁸ En cet endroit l'Empereur raporte l'abus qui se pratiquoit à Constantinople, lors que sur la contestation des propriétaires, & des fermiers, il falloit verifier l'estat des jardins à la fin de l'afferme; parce que ceux qui estoient commis à cet office estoient pris le plus souvent du corps des Jardiniers, qui traitoient desavantageusement les propriétaires, & favorisoient les fermiers par un jugement injuste, qu'ils croyent leur devoir un jour servir de préjugé en des causes semblables: *Avunt ex corpore Hortulanorum, pretiorum aestimatores ut plurimum esse, & rem facere gravem, in se ipsis similem rem paulò post fore putantes.* C'est pourquoy Justinian ordonne en suite, qu'à l'avenir ces verifications & estimations seront faites par des priseurs & estimateurs jurés, qu'il appelle *Summarios, id est Summae faciendae, & rationis incunda peritos.*

1 L. Cum in plures. 60. §. mandavi. Locat.

2 De hac lege Virruvius, in præfatione lib. 10. Nobili (ait ille) Græcorum & amplâ civitate Ephesi lex vetusta dicitur à majoribus, durâ condutione, sed jure esse non iniquo constituta. Nam Architectus cum publicum opus curandum recipit, pollicetur quanto sumptu id futurum traditâ estimatione, magistratui bona ejus obligantur, donec opus sit perfectum. Eo autem absoluto cum ad dictum in pensa responderet, decretis, & honoribus ornatur. Item si non amplius quàm quarta in opere consumitur, ad estimationem est adjuvenda, & de publico præstatur, neque ullâ penâ tenetur. Cum verò amplius quàm quarta in opere consumitur, ex e us bonis ad perficiendum pecunia exigitur. Vitæam Dii immortales fecissent, quòd ea lex etiam populo Romano non modo publi-

cis, sed etiam privatis edificiis esset constituta &c. De hac lege Cujac. lib. 19. Obser. cap. 22. ubi ait hoc jure nos uti æquum esse etiam in locandis privatis operibus extruendis.

3 D. l. Cum plures. 60. §. mandavi. Locat.

4 §. Item queritur. Instit. locat. Adde l. 20. & 65. de contrab. empr. l. 2. §. 1. locat.

5 Pretiis rerum varietatem tempora adferunt, l. Pretia, in fin. Ad leg. Falcid. Plinius lib. 33. nativ. histor. cap. 13. Pretia rerum non ignoramus omnibus perire annis mutari, prout navigationis constituerint, aut ut quisque mercatus sit, aut aliquis prævalens manceps ænonam flagellet. Inde fit ut adventu hyemis, tempore frigescente, vestium pretia incendantur. Qua de causa Sydnus Virgilianum, ex cujus occasu de hyeme augu-

rantur negotiatores, eleganter à Plinio lib. 18. cap. 25. dicitur Vestium infitor, ubi & verba que sequuntur referre opera pretium duxi. Sydus Virgiliarum nubilo occasu pluviosam hyemem denuntiat, statimque auget lacernarum pretia; sereno, asperam, & tum reliquarum vestium accendit. Ut autem pro tempore pretia rerum augentur, ita & minuantur. Arnobius lib. 1. adversus Gentes. Atqui non videmus sapienter maximos annonæ fuisse proventus, vilitates, atque abundantias rerum tantas, ut commercia stuperent, universa pretiorum auctoritate prostrata?

6 §. in fraudem. Insti. Quib. ex caus. man. non licet.

7 Harmenopuli locus est in hac re singularis. Denique, quod in emptionis sit ac venditionis lege (ait ille lib. 3. tit. 9. cap. de redemptoribus operum) idem & in conventionibus observetur; ut si quid reperitur esse conventum, & juxta pacta conventa effectum, & merces quidem justipretii dimidio minor sit, rescissâ ac resolutâ conventionem opus astinetur: si verò dimidio amplior, pro conventorum ratione mercedes reddantur. Notandum autem quod eodem loco ille Interpretes dicit, redemptores operum, qui conventis non steterunt, fustibus castigatos, & deonfos relegari. Observandum & illud quod de eorum inexploro habendi desiderio & versuta malitiarefert, artifices variis operibus inhiantes nunc quidem hunc inascare, nunc verò imponere alteri. Vnde rectè contra eos lata lex Ephesi de qua Virruvius, & rectius si publica non modo, sed & privata opera complexa fuisset. Vnde & ego existimo natam illam apud Lacedæmonios execrationis formulam, quam refert Suidas in verbo, δακτύλιος, quis inter cetera ei quem odissent imprecabantur tamquam summum malum, ut adificaret. Huc referri possunt verba Seneca epist. 91. Mihi crede felix illud seculum

ante architectores fuit. Ita nata sunt jam nascente luxuria, in quadratum ligna decidere, & ferro per designata currere, certa manu trabem scindere.

8 Novell. 64. de Hornularis. Il est neantmoins remarquable que le lieu d'Harmenopule commet cette estimation aux maîtres de l'art. *Estimatur ejusmodi opus*, dit l'Auteur, *Presidis adhibita cognitione à peritis artificibus*: mais la malice des hommes croissant de jour en jour, a donné sujet au Parlement de suivre plutôt l'exemple de Justinian, que de s'arrêter au texte d'Harmenopule.

Nouvelle Addition. Que la lésion d'outre moitié de juste prix & le bénéfice de la loy 2. C. de rescindenda vendit. ait lieu in emptore, aussi bien que in venditore. Probatur 1. par l'opinion de la Glosse. 2. Par l'opinion de Bartole, Balde & Dumoulin, qui citent la loy 1. C. de cupress. contra Stat. Cujac. in obser. 16. c. 18. Faber de error. pragmat. 4. Cujas fut repris pour cela par Robert lib. 2. animadvers. c. 16. à quoy il ne répondit pas, mais fit répondre par son serviteur mercator. Pour l'opinion de la Glosse fait la loy 1. si in fraudem patroni l. 6. C. solut. arim. Voy la Note de Godefroy ad l. 2. C. de resc. vend. Cette question fut traitée au partage porté de la première à la deuxième. Rapporteur Mr. de Juillard, Contretenant Monsieur de Marrast, en la cause du Syndic du College des Papillons en Toulouse, & les héritiers de Rinbac, & fut jugé en reformant la Sentence du Senechal de Toulouse qui avoit ordonné l'estimation des biens, pour sçavoir si l'acheteur avoit esté lésé outre la moitié du juste prix: que le bénéfice de la loy 2. n'avoit point lieu in emptore, suivant l'opinion de Cujas. A la première des Enquestes il y a eu des Arrests pro emptore, mais à la seconde on n'a jamais voulu accorder cette grace aux acheteurs, l'Arrest est du 13. Avril 1639.

CHAPITRE XIII.

SI L'OBLIGATION QUE LA MERE CONTRACTE
de ses biens propres pour ses enfans, qui sont sous sa
tutele, est sujete au benefice du Velleian.



LEAN Lucy se trouvant debiteur de cent livres tournois, envers Bernard Paris, luy fait cession en aquitement de sa dette de pareille somme, qui luy estoit deuë par les enfans, & heritiers de feu Jean Peyriere. Anne de Corrau mere, tutrice, & legitime administreresse de ses enfans, accepte ce transport, & passe nouveau contrat, par lequel elle promet à Paris de payer la somme cedée dans certain temps, & à cet effet oblige non seulement les biens de ses pupilles, mais encore les siens propres. En vertu de ce contrat Anne de Corrau executée sur ses biens particuliers, forme instance pardevant le Senechal d'Armaignac, ou son Lieutenant au Siege de Lectoure, en cassation de cette saisie, & en suite impetie lettres Royaux pour estre relevée de cette obligation par le benefice du Velleian. Ce qu'elle obtient par sentence du 5. May 1626. dont sa partie ayant relevé appel en la Cour, & le procez instruit, & mis sur le bureau en la deuxième Chambre des Enquestes, le sixième de Mars, 1628. au raport de Monsieur de Chalvet, Messieurs se trouverent partis en opinions sur cet article. Les uns estoient d'avis de confirmer la sentence, estimans que le Velleian avoit lieu en ce sujet, & que l'impetration de cette femme estoit aussi juste que la saisie, dont sa partie avoit usé estoit insustenable. Les autres au contraire vouloient infirmer la sentence, & sans avoir égard à la requeste, & lettres de cette femme ordonner la continuation de la saisie.

Ceux qui soustenoient ce dernier avis se fondoient principalement sur les dernieres Constitutions de l'Empereur Justinian, qui n'admettent la mere à la tutele de ses enfans, qu'à la charge de renoncer au benefice du Velleian. Il est vray, que par les regles de l'ancienne Jurisprudence les meres estoient exclues de la tutele de leurs enfans, si le Prince à leur supplication ne leur en donnoit la faculté par une grace speciale. Ce que le Jurisconsulte Neratius raporte comme une regle du Droit ancien. Les premiers qui reduisirent en droit commun, ce qui dependoit de la grace du Prince, furent les Empereurs Valentinian, Theodose, & Arcadius qui appellerent les

meres à la tutelle de leurs enfans en défaut de tuteurs testamentaires, & legitimes, & à la charge de renoncer avecque serment aux secondes noces. 2 Depuis l'Empereur Justinian, quoy que fort attaché à la solemnité des sermens, par une de ses nouvelles Constitutions 3 dispensa les femmes du serment avec lequel elles renonçoient à un second mariage; mais en leur relaschant cette obligation religieuse, il les soumit à renoncer non seulement aux secondes noces, mais aussi au benefice du Velleian, & à toute autre faveur introduite par les loix à leur avantage. Quelque temps apres passant plus outre, il estendit cette concession, que les premiers Empereurs avoient restreinte à la personne de la mere, & au seul cas que les pupilles se trouvoient destituez de tuteurs testamentaires, ou legitimes, & par une de ses Constitutions 4 il fit part de cet employ à l'ayeule, & les appella toutes deux subordonnement à la tutelle, par preference aux tuteurs legitimes; mais toujours à la charge de renoncer judiciairement *nudâ, & simplici testatione*, aux secondes noces, & au benefice du Velleian. Or cette renonciation au Senatusconsulte, que la loy requiert, ne regarde pas les pupilles, mais les creanciers qui contractent avec le tuteur. C'est l'opinion de la Glosse en deux divers endroits. Au premiers 5 elle resout que cette renonciation, profite aux creanciers, quoy qu'ils soient absens, par cette raison; *quia si actio queritur absenti ex stipulatione judicis, multò magis replicatio; ut si debitor proponat Velleianum, replicet adversarius, id est creditor, de renunciacione*. Au deuxieme 6 elle fait la même resolution disant, que les femmes renoncent au Velleian, *ut quando obligaverunt se, teneantur pro pupillo*. A quoy elle adjouste une raison fort plausible, puis qu'elle touche l'interest des pupilles: *Aliàs, dit elle, non contraherent homines secum, quod pupillo noceret*. En effect on ne peut pas dire que cette renonciation au Velleian, à laquelle l'Empereur oblige les femmes, qui veulent prendre la tutelle de leurs enfans, regarde le pupille, & non pas les creanciers: car puisque la tutelle estant une obligation principale & propre au tuteur, ne peut estre prise pour une intercession; *Vix enim fit ut aliquis apud eundem pro eo ipso intercessisse intelligi possit*, dit African; 7 il s'ensuit qu'afin que cette renonciation au Senatusconsulte, qui est tant desirée par l'Empereur ne soit pas inutile, & superflüe, elle doit estre rapportée aux creanciers, & non pas aux pupilles, qui n'ont pas besoin pour leur indemnité de cette precaution. A quoy on peut adjouster, que la raison sur laquelle le Senatusconsulte Velleian, qui releve les femmes de toute sorte d'intercession, a pris son fondement, n'est autre, sinon parce que l'intercession est une charge virile; *Officium intercedendi pro aliis (dit le docte Cuias) est publicum & virile, quia fidejubere, constituere,*

recipere, expromittere sunt partes officii argentaria mensa. 8 C'est pourquoy il n'est pas permis aux femmes de s'ingerer au fait de la banque ; *cum ea opera virilis sit*, dit le Jurisconsulte. 9 Et pour cette raison l'Empereur Gordian appelle le cautionnement, & l'intercession, *obligationes viriles.* 10 Or est-il que la tutelle, de même que l'intercession, est une charge virile : 11 Si bien qu'il est vray de dire que les femmes acceptant volontairement l'administration tutelaire, & se chargeant de leur propre mouvement d'un office viril, sont en cet endroit considérées comme hommes ; & partant il est impossible qu'en ce même sujet on les considère comme femmes, pour les déclarer incapables d'intervenir, & de cautionner pour leurs pupilles.

Mais pour le soutien du contraire avis il estoit représenté, que les conditions, auxquelles les Empereurs ont voulu soumettre les meres, pour pouvoir administrer la tutelle de leurs enfans, regardent précisément le bien, & l'avantage des pupilles, de qui les interets sont si chers au public, que les plus grands Princes ont toujours estimé qu'il estoit de leur devoir d'en prendre une particuliere sollicitude : *Omni me sollicitudinem adhibere pupillis subveniendis ad curam publicam pertinet*, disoit l'Empereur Severe. 12 Ce n'est pas pour les creanciers que ce Droit nouveau a esté si soigneusement introduit, ils n'ont nulle part à ces Constitutions ; & comme la renonciation des meres aux secondes noces ne les touche point, aussi ne peuvent-ils prétendre que la renonciation au Velleian les regarde. Et ne peut venir en considération ce qu'on oppose que l'acceptation de la tutelle n'estant pas une obligation accessoire, mais principale, n'est pas sujete au Velleian, & que partant la renonciation que Justinian desire des femmes à ce Senatusconsulte, seroit frustratoire & ridicule, si elle ne se rapportoit aux creanciers. Car, comme le docte Cujas a tres-bien remarqué, 13 *Tutela est species intercessionis* : & quand cela ne seroit pas, il n'est pas incompatible que pour une plus grande precaution, l'Empereur ait désiré cette renonciation en faveur des pupilles, qu'il croyoit ne pouvoir assés suffisamment mettre à couvert de la malice ingenieuse des hommes : *Abundans cautela non nocet.* A quoy on peut ajouter, que s'il faut avouer avecque la Glose, que cette renonciation a quelque relation aux creanciers, cela ne doit avoir lieu que pour les actes qui sont précisément du devoir, & de la charge de la tutelle. Ainsi est-il vray de dire que tout ce que nous gerons avec les meres, en qualité de tutrices, est bon & valable, & nous acquiert une ferme obligation sur les biens des pupilles, sans que sous pretexte de la qualité de celles qui ont passé les contrats, on nous puisse opposer le benefice du Velleian pour descharger les enfans de ces obligations. Mais lors que les meres contractent en qualité de tutrices, & que ne se contentant pas d'o-

bliger les biens de leurs pupilles pour la validité des contrats, elles se portent encore à obliger leurs biens pour ce même sujet ; c'est un acte qui n'appartient point au devoir d'un tuteur, & qui procède ou de la foiblesse du sexe, ou de l'affection maternelle, qui les fait inconsidérément engager à une obligation, à laquelle leur charge ne les soumet point. Et parrant cette soumission extraordinaire, & inusitée étant hors de la charge de la tutelle, ne peut être comprise en la renonciation, que l'Empereur exige des femmes, pour les appeler à cette administration. Il suffit & pour les pupilles, & pour les étrangers, que tout ce qu'elles font par la nécessité de leur office, soit ferme, & affranchi de l'autorité du Velleian. Davantage il estoit remontré que Justinian avoit bien désiré que les meres pour être admises à la tutelle de leurs enfans renonçassent au Velleian ; mais que cette renonciation ne pouvoit être suppléée & sous-entenduë, pour faire qu'une femme qui avoit accepté la tutelle de ses enfans, fut privée du bénéfice du Velleian, pour les obligations qu'elle avoit créées sur ses biens propres ; si lors de la tutelle, ou des contrats elle n'avoit renoncé à ce privilege. Car de dire que cette renonciation, bien que non stipulée, estoit sous-entenduë par la force de la loy, c'est chose qui n'avoit point d'apparence ; puisque l'Empereur ne l'avoit pas ainsi ordonné. Les tacites hypothèques, & les tacites stipulations ne sont jamais receuës au profit des créanciers, que la loy ne les ait auparavant introduites, & autorisées ; comme nous voyons au sujet des dots, qui nonobstant toute leur faveur & recommandation ont eu besoin de l'autorité de Justinian, & de la déclaration expresse d'une nouvelle Constitution, pour s'acquiescer la force d'une stipulation, lors qu'elle ne se trouve point insérée dans le contrat. Par toutes ces raisons il estoit soutenu qu'Anne de Corrau, qui n'avoit point renoncé au Velleian, ny lors de la tutelle, ny lors du contrat dont il estoit question, ne pouvoit être justement empêchée de se servir de ce bénéfice introduit en faveur des femmes, contre le créancier de son pupille, auquel elle s'estoit soumise par l'obligation de ses biens propres, quoy que sa charge ne desirat pas d'elle cette intervention.

Le partage porté en la première Chambre des Enquestes, il passa à la confirmation de la sentence. Rapporteur Monsieur de Chalvet, Contre-rapporteur Monsieur de Barthelemy.

1. *Lulim 1, de tutel.*

2. *l. 2. C. Quomodo tutor tutel. offic. fung. poss. ubi ma'è Gossu, in v. rbo, postulant, adjicit à Principe, vel à Præsidi; nam in hac lege*

Postulatio refertur tantum ad judicem.

3. *Novell. 94.*

4. *Novell. 118.*

5. *Gossu, in tit. Cod. Quando mul. tutel. offic. fungi*

- fungi potest, ad authenticam, *Matri & avie, in verbo Velleiani.*
- 6 Glossa, ad Novell. 94. in verbo, *Senatusconsulto.*
- 7 L. *Quamvis.* 8. §. 1. & l. *Tutor.* 19. *Ad Velleian.*
- 8 L. 6. §. *In ratione, de edendo.*
- 9 L. penultim. eod.
- 10 L. 8. C. *Ad Velleian.*
- 11 L. *Tutela* 16. de *tutel.* l. 1. C. *Quand. mul. tutel. off.*
- 12 L. 2. §. *Divus Severus. Qui petant tutor.*
- 13 Ita *Cujacius, in expositione Novella 22. Mater deficientibus testamentariis, & legitimis tutoribus, tutelam potest filiorum gerere; si modo juraverit se iterum non nupturam, & renuntiaverit Senatusconsulto Velleiano: nam tutela, species intercessionis est. Idem Gothofredus ad dictam Novellam 22. cap. 40. ad verbum, hypothecam: hinc collige tutelam esse speciem intercessionis.*
- 14 *In quibusdam casibus inducuntur à lege tacite stipulationes, l. His verbis, de adopt. l. Pecunia, de adimend. legat. l. unica. C. de rei uxor. act. Tacite etiam hypotheca introducta sunt multis casibus juxta præsumptione, ut ait Justinian. in l. ultima. C. In quibus causis pignus vel hypoth. Ita tacite hypotheca fuit introducta in bonis tutorum favore pupillorum, l. Pro officio. C. de administ. tut. l. 1. C.*

Rem alienam gerentibus non interdicti rer. suar. administ. Et in bonis parentis, favore liberorum prioris matrimonii, quibus servanda sunt qua ad parentem superstitem pervenerunt à defuncto parente, l. Hac edictali. §. penult. C. de secund. nupt. Et in bonis testatoris legatorum aut fideicommissorum nomine, favore ultima voluntatis, l. 1. C. Commun. de legat. & in bonis mariti dotis nomine, l. unica C. de rei uxor. act. & in contractibus Argentariorum ex edicto Justiniani, & in plerisque aliis casibus, de quibus in titulis Cod. & Digest. In quibus causis pignus, vel hypotheca tacite contrahantur.

Nouvelle Addition. Le Velleian mulieri non competit in obligatione descendenti ex debito. Jugé en la premiere des Enquestes, au raport de Mr. de Fermat le 24. Fevrier 1640. au procez de Malve & Gerarde Lanes. Le fait estoit que Malve avoit fait informer de larracin contre Gerarde Lanes & deux autres femmes, & avoit obtenu decret contr'elles. Depuis lad. Lanes seule avoit transigé avec Malve, & dans la transaction s'estoit obligée, tant pour elle que pour les autres soldaierement à la restitution des choses prises à Malve. Contre cette obligation elle s'estoit pourvenü par lettres, & alleguoit le Velleian, dont elle fut demise par ledit Arrest.

CHAPITRE XIV.

SICELVY QUI PATE VN CREANCIER DE ses deniers, entre en sa place sans convention, ny subrogation.



C'EST une des subtiles questions de nostre Droit, si celuy qui de ses deniers a payé un creancier, sans se faire subroger en sa place, succede neanmoins en son lieu, droit, & hypothèque. D'abord il semble que l'équité, & la faveur du commerce induisent cette succession, & qu'estant au pouvoir du-

creancier de refuser la subrogation en recevant le paiement de sa dette de la main d'un est ranger, ¹ il est juste que la loy fasse cet office, & supplée le fait de l'homme en ce cas, comme elle a accoûtumé de faire en diverses rencontres. Aussi trouvons-nous dans nos Livres, que la loy subroge au droit des creanciers privilégiés; ceux de qui les deniers sont parvenus en leurs mains: *Eorum ratio prior est creditorum, quorum pecunia ad creditores privilegiarios pervenit*, dit Ulpian. ² Et nous voyons pareillement que celui qui acquiert une terre hypothéquée, & de qui les deniers de son achat sont employés au paiement des creanciers, à qui elle est affectée, succede en leur hypothèque, sans convention, ny subrogation: *Si potiores creditores pecuniâ tuâ dimissi sunt, quibus obligata fuit possessio, quam emisse te dicis, ita ut pretium perveniret ad eosdem priores creditores, in jus eorum successisti*, dit l'Empereur Alexandre. ³

Mais au contraire il est dit, que ce n'est pas l'effet du paiement, d'acquiescer une hypothèque, mais bien de l'esteindre, & de la faire évanouir, ⁴ & que par conséquent ce n'est pas de la solution, mais bien du transport de l'action qu'on doit attendre le benefice de succeder en la place d'autrui. Ainsi voyons-nous que celui qui paye au fisc les arrerages des tailles, qu'un autre luy devoit, ne succede pas en son hypothèque, si le Juge ne l'a subrogé en sa place: *si competens judex jus fisci in illum non adscripserit, & transfulerit*, disent les Empereurs. ⁵ Et nos loix posent pour maxime, qu'il ne suffit pas de payer un creancier hypothécaire, pour pouvoir entrer en sa place; mais qu'il est en outre nécessaire que la subrogation, & la succession soient convenuës, & stipulées: *Non omnimodo succedunt in locum hypothecarii creditoris, hi quorum pecunia ad creditorem transit; hoc enim tunc observatur, cum is qui pecuniam postea dat, sub hoc pacto credit, ut idem pignus ei obligetur, & in locum ejus succedat.* ⁶ N'importe ce qu'on oppose, qu'Ulpian ⁷ semble attribuer ce benefice à la force du paiement, quoy qu'il se trouve destitué de la subrogation: car en cet endroit le Jurisconsulte ne parle point des creanciers hypothécaires, mais seulement des cedulaires, entre lesquels, comme Cujas ⁸ a tres-bien remarqué, il y a grande difference en cette matiere. Pour succeder à ceux-là, & se pouvoir servir de leur hypothèque la subrogation est requise; pour succeder à ceux-cy, & pouvoir jouir de leur privilege, il suffit que nos deniers soient parvenus en leurs mains; *in personalibus actionibus, qui postea quidem contraxerunt, verum ut pecunia eorum ad priores creditores perveniat, in locum eorum succedunt*, dit le Jurisconsulte. ⁹ Ne peut aussi venir en consideration l'argument qu'on tire de la personne de l'acquéreur de la terre hypothéquée: car il y a bien de la dif-

ference entre celui qui achete le fonds obligé, & dont les deniers qui font le prix de la vente sont convertis au paiement de l'ancien creancier, & celui qui preste son argent au debiteur pour payer son creancier. Lors que quelqu'un achete une terre, le Droit presume qu'il y a tacite convention entre le debiteur qui vend, & l'acheteur qui acquiert, de succeder au lieu du premier creancier, qui est payé de ses deniers; d'autant que par le moyen de la vente le debiteur se dépoüillant de la propriété de la chose obligée, il est censé d'avoir plus facilement consenti à l'hypoteque d'une chose, qui ne doit plus estre à luy; laquelle presumption cesse en la personne de celui qui empruntant de l'argent pour payer les premiers creanciers, demeure toujours propriétaire du fonds hypotequé. D'où s'ensuit que l'acquerreur n'a pas besoin de convention, ny de subrogation, *quia tacitè inest juris intellectu, & legis potestate*, laquelle neantmoins est tout à fait necessaire à celui qui delivre ses deniers, *ex causa mutui*. Et cette difference est notamment marquée par le Jurisconsulte Paulus, au troisiéme de ses Questions; *nec enim* (dit-il) *in jus primi succedere potest, qui nihil ipse convenit de pignore, quo casu emptoris causa melior efficietur.*¹⁰ Il est donc tres-veritable que celui de qui les deniers sont parvenus au premier creancier hypotecaire, ne succede point à son hypoteque, s'il n'y est subrogé, ou par le creancier, qui reçoit son paiement, ou par le Juge qui l'ordonne, ou par le debiteur qui recevant l'argent à titre de prest, pour acquiter ses debtes, consent par convention expresse, qu'il entrera en la place de celui qui doit recevoir ses deniers. Car quoy qu'il semble impossible que l'hypoteque, qui n'est pas en la personne du debiteur, mais bien du creancier, se puisse transporter par la convention du debiteur, sans le fait & le consentement du creancier; neantmoins les loix faisant prevaloir l'equité à la subtilité du Droit, ont introduit cette subrogation pour la faveur du commerce, & afin qu'il ne soit pas au pouvoir d'un rude creancier, qui refuse la subrogation par caprice, & mauvaise humeur, de tenir toujours son debiteur dans l'obligation, ou de luy emporter ses biens, faute par luy de trouver de l'argent, qu'il ne peut point afferer, s'il ne luy est permis de donner cet avantage à celui qui luy preste de le faire entrer en la place du creancier, qui reçoit ses deniers.¹¹ Et cette succession se fait si parfaitement malgré le creancier (pourveu qu'il apparaisse qu'en suite de la convention, & stipulation de succeder en sa place faite lors du prest avec le debiteur, les deniers prestés soient parvenus en ses mains) qu'encore qu'il soit convenu entre le debiteur, & celui qui luy fait le prest, qu'il ne pourra point vendre le gage; neantmoins si le premier creancier estoit en cette faculté, celui qui a presté en jouira nonobstant sa conven-

tion, non pas *ex sua persona, quia obstat vis patti*; mais *ex persona primi creditoris vi successionis.*¹² Suivant cette doctrine, qui est tres-veritable, il fut jugé à mon rapport, au procez d'entre Maître Mariet de Cledier Lieutenant Principal en la Judicature de Villelongue, au Siege de Lavour, & Maître Jean Bosque, Receveur des tailles au Diocèse dudit Lavour le 1. Aoust 1628. que celuy de qui les deniers estoient effectivement parvenus entre les mains du premier creancier hypothecaire, ne pouvoit se servir de son hypothèque, en laquelle il n'avoit point esté subrogé ny par le creancier, ny par le debiteur. En quoy il est neantmoins remarquable, que celuy qui avoit baillé ses deniers estoit un estrangier; car s'il eut esté un creancier, la Cour ne luy eut point refusé de luy donner l'avantage de la succession; parce qu'il est tres-certain, que comme le Droit distingue en cette matiere les actions personnelles des hypothecaires, suivant ce que nous avons remarqué cy-dessus; aussi fait-il difference des personnes qui font le payement de leurs deniers. Lors qu'un tiers qui n'est point creancier paye par ses mains, ou par celles du debiteur, il n'entre point en la place de l'ancien creancier, sans convention, & subrogation, comme nous avons monstré cy-dessus: mais lors qu'un creancier postérieur paye le premier, *tacito juris intellectu*, sans autre subrogation, il succede en sa place; ¹³ parce qu'il est censé avoir fait ce payement non pas pour prester ses deniers, mais pour conserver ses hypothèques.

- 1 *Nemo cogitur extranco solvendi debitum actiones cedere, & jus obligationis in eum transferre, l. Nulla. C. de solutio. Sed si fidejussor d. b. cum ex solvat, stipulator compellitur ei cedere actiones, quas habet in reliquos confidejussores l. de fidejussor 17. de fidejuss.*
- 2 *Vlpianus in l. Si ventri. 24. §. Eorum. de reb. autor. judic. possid.*
- 3 *Imperator Alexander, in l. 3. C. de iis qui in prior. credit. loc. succed.*
- 4 *L. Solvendo. 39. de negot. gest.*
- 5 *L. ultima, C. de privileg. fisci.*
- 6 *L. 1. C. de iis qui in prior. credit. loc. succed.*
- 7 *In d. l. Si ventri, §. Eorum. de reb. au.*

jud. possid.

- 8 *Cujacius 18. Observat. cap. ultimo.*
- 9 *L. 2. de cessio. honor. l. Item si. 7. §. antepen. de Senatusconsulto Macedon.*
- 10 *Paulus in l. Aristo. 3. Qua res pignor. vel hypoth.*
- 11 *D. l. Aristo. l. Si prior. §. à Titio. qui potior. in pignor. habeant. l. si pupillarum. §. ultimo, de rebus eorum. Loyseau au traité des Offices, liv. 3. ch. 8.*
- 12 *D. l. Aristo.*
- 13 *L. 22. C. de pignorib. l. 1. C. Qui potiores in pigno. habe. l. ult. C. de iis qui in prior. creditor. locum succed.*

CHAPITRE XV.

SI LES OFFICIERS PEUVENT ESTRE restitués envers les contrats par eux passés, sous pretexte de leur minorité.



L'ADVOCAT Ferrieres sur la Question 88. de Guid. Pap. est d'avis, que les Officiers, qui pour estre promoteus à leur charge doivent estre âgés de vingt-cinq ans suivant les Ordonnances, ne peuvent point estre restitués envers les contrats qu'ils ont passés depuis leur reception, sous pretexte qu'ils soutiennent, & offrent de prouver & verifier qu'ils estoient encore mineurs au temps de l'obligation qu'ils ont consentie. Il croit que ce fait n'est pas recevable de leur part, & qu'il les faut ranger au nombre de ceux, qui en contractant ont protesté & assuré qu'ils estoient majeurs de vingt-cinq ans; bien qu'ils ne le fussent pas, auxquels les loix refusent le benefice de restitution.¹ Mais cette opinion, qui a passé de là la Loire, ² n'est pas suivie en nos jugemens. La licence du siecle, qui a relaché la vigueur, & la rigueur de l'ancienne discipline, donne souvent l'entrée dans les Offices à ceux qui n'ont pas les qualités portées par les Ordonnances, & le défaut de l'âge en ce dernier âge du monde penchant au vice, & tirant à la fin, est peut-estre le moindre de ceux qui se sont glissés dans la corruption de nos mœurs: *Ad Reipublica honores non animus, non virtus mittit, sed arca & dispensator.* ³ Si bien que dans le débordement de cette ambition injuste & précipitée, il arrive que plusieurs Officiers n'ont en effet rien de grand, que le titre de leur charge, semblables à ces statues, qui ne sont relevées que par la hauteur de la base, qui les porte, & pareils à ces faiveans d'extraction noble, dont parle Saluste, ⁴ *in quibus, sicut in statua, prater nomen nihil est additamenti.* Cela estant, le fait de la minorité d'un Officier, qui n'est pas selon l'ordre des choses bien establies, n'est pas toutesfois contraire à l'usage commun, qui a prevalu sur les anciens reglemens. Et ainsi il est juste d'en recevoir la preuve, & de donner lieu à la verité: *propter veritatem enim receditur à verisimili.* D'ailleurs la promotion à l'Office, fait bien presumer l'Officier capable des choses qui regardent sa charge, & l'empesche par consequent d'estre restitué pour ce regard: com-

me a remarqué Maynard l. 3. ch. 40. où il dit que le Magistrat & Officiers manquant en sa charge, n'est point restitué par le benefice de sa minorité; mais elle ne le fait pas passer pour habile à contracter & negocier, s'il se trouve encore dans le bas âge, que les loix declarent incapable de ce commerce. Ainsi voyons-nous dans le Droit, que ceux qui par la necessité des affaires publiques estoient appellés, quoy que mineurs, au Decurionat qui requeroit l'âge de vingt-cinq ans, ne laissoient pas pourtant de jouir du benefice du Preteur, & d'estre restitués comme moindres envers leurs contractés. Car il y a bien difference, qu'un homme par sa parole, & par son serment professe ouvertement qu'il est majeur, & que ne disant rien de son âge, il porte en soy une qualité, qui presuppse, & insinuë sa majorité. Au premier cas, la partie qui contracte avecque luy a droit de se plaindre de sa fraude, & les loix ennemies de la tromperie n'ont pas raison de secourir un mineur frauduleux, & parjure, qui est indigne de la protection de la Justice. Au deuxiesme cas, le contractant n'a qu'à se plaindre de la misere du temps, qui a fait bresche à la loy, & de la facilité qu'il a eüe luy-mesme de prendre infailliblement pour majeur un Officier dans cette effrenée licence, qu'on se donne de n'attendre point pour entrer aux charges publiques le temps requis par les Ordonnances. Et d'autre part la Justice n'a pas sujet de refuser le remede du Droit à ceux qu'on ne peut accuser en cet endroit de fraude, ny de parjure, & qui ne sont blasmables que d'une faute, qui est plustost le vice du temps, que celuy des hommes. Suivant cette maxime l'Advocat General Daygua fut restitué en entier comme mineur envers un contract, où il avoit esté lesé: & par Arrest donné au raport de Monsieur F. Barthelemy, en la premiere des Enquestes, le 8. May 1631. au procès de Lontrain, Cabalby & Perrefite, un Prestre fut restitué envers un contract de vente, du chef de sa minorité; bien que lors du contract il fut effectivement Prestre, & qu'il en eut pris la qualité: & par Arrest donné à mon raport le 13. May, 1637. en la cause d'entre Maître Paul de Monrosier Docteur & Advocat au Parlement, & François Marques, la Cour reçeut ledit Marques à prouver, & verifier la minorité de feu Antoine Marques son pere, lors du contract d'obligation par luy passé en faveur de Bernard Juliani, auteur dudit Monrosier; bien que lors de ce contract ledit Marques fut Notaire Royal de Marin hac, & qu'il eut pris cette qualité en contractant; & que mesme il apparut par les actes du procès, que quelques années auparavant cette obligation, il avoit exercé la charge Consulaire du lieu, & rendu conte de son administration

- 1 L. 3. C. *Si minor se majorem dixerit.*
- 2 Louet lett. G. nu. 9. & là-dessus Brodeau rapportent divers Arrests du Parlement de Paris contre les Notaires & Officiers, suivant l'opinion de Ferrières, *qua in judiciis nostris explosa est.*
- 3 *Quintil. declamat. 345.* De la venalité des Offices, voy ce qui s'en a esté dit cy-dessus, sur le 3. Chapitre du premier liure. A quoy il peut est adjouté, que ceux qui pour parvenir aux dignités de la Republique, s'engagent en de grandes sommes de deniers, exercent leur charge pour les creanciers, plusieurs que pour le peuple, contre le devoir d'un bon Magistrat décrit par Salust en la deuxième de ses Oraisons, *de Republica ordinanda: Ea vera (dit-il) atque simplex via est, magistratum populo, non creditori gerere, & magnitudine animi in addendo, non demendo Republica ostendere.*
- 4 *Idem Salustius, oratione prima ad Caesarem, de Republica ordinanda.*
- 5 L. 1. C. *Qui, & adversus quos in integr. restitui non poss.*
- 6 *Solent Auctores, hominum vitia temporibus adscribere: Seneca in Controversiis; In bello civili acta objici non possunt: si enim illa tempora in crimen vocas, dicis non de hominis, sed de Republica moribus. Inde Horatius, sæcunda culpa sacula, & etatem parentum avito saculo pejerum conqueritur.: & Servius ad 6. Æneid. Plerumque virtutem decolorari temporis infelicitate proficitur. Inde vehementes illæ exclamations: O tempora! ô mores! Inde acerrima illa magnorum hominum expostulationes in sortem & naturam, quæ illos in tam dura sæcula reservarunt. E contrario virtutes temporibus attribuantur: Cicero apud Servium, dicto loco: Vt illa laus temporum, non hominum fuisse videatur. Sic Justinianus, indecoram libertatis per nudi corporis habitum explorationem, suorum temporum castitate in-*

dignam asserit. Sic Virgilius veterum Heroïum meliores annos prædicat,
 Magnanimi heroës, nati melioribus annis.
Nouvelle Addition. La Demoiselle de Malgast veuve de Massonier avoit pendant sa minorité fait instance contre le Sr. de S. Latger qui luy devoit la somme de 3000. l. comme acquercur de l'office de son mary, à ce qu'il fut tenu de luy delivrer ladite somme, si mieux il n'aymoit la remettre entre les mains d'un Marchand qu'elle nommeroit. S. Latger ayant fait l'option, & sur la nomination & procuracion de lad. de Malgast, & en consequence d'un appointment du Commissaire qui portoit que ledit S. Latger en delivrant ladite somme audit marchand, seroit valablement déchargé, fait la delivrance de lad. somme, stipule l'obligacion au profit de ladite de Massonier, laquelle depuis estant parvenue à sa majorité, exige les interets dudit marchand, & luy fait diverses prorogations; en suite dequoy estant devenu insolvable, procez se meut entr'elle, & ledit Sr. de S. Latger, qui luy oppose les prorogations faites apres sa minorité, comme des approbations & ratifications de la procuratiõ faite en sa minorité. Elle se defend sur ce que ce sont des actes accessoi-res, & faits en consequence, sur la loy 3. §. soio, sur la doctrine de Cujas qui distingue *inter negotium incoatum in minoritate, & perfectum in majore, & inter negotium perfectum in minori quod actus ex consequentia in majori etate secuti sunt,* & sur l'Arrest de Papon & de Rebuffe, & apres partage voidé Chambres assemblées le 16. Juillet 1647. Rapporteur Mr. de Cambon, Contretenant Mr. de Prohenques, ladite de Massonier obtient gain de cause, & par là fut jugé que la reception des interet, & la prorogacion n'estoient pas des actes de ratification suffisans pour empêcher la restitution d'un acte parfait, & consumé en la minorité.

CHAPITRE XVI.

SI L'ACTION RESCISSEOIRE EST SUIETE
à la prescription de dix ans, portée par l'Ordonnance, lors que
l'adulte a transigé avec son tuteur.



ES actions rescissoires des contrats se prescrivent par l'Ordonnance dans dix ans, à conter du jour de l'acte: si celuy qui l'a passé estoit majeur, & s'il estoit mineur du jour de la majorité accomplie, lequel temps expiré qui accomplit les 35. ans les mineurs ne sont plus recus à debatre les actes par eux passez durant leur minorité, sous pretexte d'autres moyens qui competent aux majeurs, comme a remarqué Maynard liv. 3. chapitre 56. Neantmoins les transactions passées par l'adulte avec le tuteur, sur le fait de la tutelle, *non visis, neque dispunctis rationibus*, ne sont point sujeres à cette prescription: La faveur des pupilles, la condition des tuteurs, qui sont considerez comme depositaires des biens des impuberes, & l'evidente nullité de l'acte, ont donné lieu à cette exception. Elle est si pleine d'equité dans la rencontre de toutes ces circonstances, que nostre Parlement plus favorable en cet endroit aux pupilles, que celuy de Paris, l'a suivie en ses jugemens. Nostre Collecteur d'Arrests en rapporte un de l'an 1593. que je confirmeray par un autre plus recent, qui fut donné au rapport de Monsieur Delon en la deuxième des Enquestes le 17. Juillet, 1629. en la cause d'entre Jean Galan, & Jeanne & Marie Dubois, par lequel il fut jugé, que l'action rescissoire contre une transaction passée par l'adulte, avec son tuteur, sur le fait de son administration, & sans avoir veu, ny examiné son compte, duroit trente ans nonobstant l'ordonnance. Ce n'est pas que nous approuvions l'opinion de Rebuffe, & de Maynard, qui donne generalement cet avantage contre tous les contrats, qui sont nuls par le Droit. Cette doctrine a esté rejetée en nos jugemens, & il n'y a que ce cas particulier extraordinairement favorable, par le concours des circonstances que nous avons remarquées, qui se trouve affranchi de la regle commune.

1. Loüet lett. T. num. 3. & là le Brodeau.

2. Maynard livre 2. chapitre 99.

Nouvelle Addition. Le même a esté jugé *in terminis*, en faveur des adultes par Arrest donné le mardy premier de Juin 1638. en la deuxième des Enquestes au rapport de Monsieur le Noir au procez d'entre

Philibert de Legibus Barou de Fargues; appellant de la Sentence du Seneschal de Quercy, au Siege de Figeac, du 17. Fev. 1635. d'une part, & Demoiselles Louise & Bourguine de Legibus sœurs appellées d'autre, en confirmant la Sentence du Seneschal.

CHAPITRE

CHAPITRE XVII.

SI LES DEBTES HEREDITAIRES SE

peuvent prescrire par les debiteurs, au préjudice du fideicommissaire, durant la vie de l'heritier chargé de fideicommissis.



ET TE question, en laquelle il s'agit d'examiner le pouvoir de l'heritier, & l'interest du fideicommissaire & des debiteurs hereditaires reçoit des raisons d'une part, & d'autre, qui la rendent assés douteuse. D'un costé il est dit, que l'heritier chargé de fideicommissis, ne pouvant point valablement aliener les biens substitués, ¹ ne peut par consequent en souffrir la prescription, que nos loix mettent au nombre des alienations: *Alienationis verbum etiam usucapionem continet*, (dit le Jurisconsulte: ²) *vix est enim ut non videatur alienare, qui patitur usucapi*. Il est encore remonstré que c'est une maxime commune en cette matiere, que la prescription ne court jamais contre celuy qui ne peut point agir: ³ Si bien que le fideicommissaire, avant l'evenement de la substitution, n'estant pas en liberté d'exercer les actions hereditaires, qui sont en la main de l'heritier, il semble que le temps qui a couru avant l'existence du fideicommissis, ne luy doit point estre imputé. A quoy il est adjousté que la prescription de trente ans, de laquelle nous parlons, a esté introduite en haine de la negligence, ⁴ & que partant elle est penale, aussi est-elle appelée par Justinian, *Odiosa exceptio*. ⁵ D'où il faut inférer que le fideicommissaire ne pouvant estre accusé de negligence, n'en doit pas aussi porter la peine, qui n'est que pour les coupables.

Au contraire il est dit, que l'heritier, quoy que chargé de fideicommissis, estant personne legitime pour recevoir payement des debtes hereditaires, ⁶ est aussi pour en souffrir la prescription; puis que celuy qui prescrit, est semblable à celuy qui paye, & que le cours du temps ordonné par la loy, est une espece de monnoye, qui acquite & dissout les obligations: *qui tempore liberatus est, similis est ei qui satisfacit*. ⁷ Il est dit davantage que cette opinion, qui va à la descharge des debiteurs, & qui par consequent est fort favorable, n'est pas seulement appuyée en la comparaison de la prescription avec la solution, que nos loix approuvent; Mais qu'elle a aussi son fondement en l'expresse disposition du Droit. Le texte y est formel en une loy de

nos Pandectes : *Si temporalis actio*, (dit Pomponius 8) *in hereditate relicta fuerit, tempus quo heres experiri ante restitutam hereditatem potuit, imputabitur ei cui restituta fuerit.* Ne servant de rien de dire que le substitué n'est pas en droit d'agir, avant l'existence de la substitution; parce qu'il suffit qu'il soit au pouvoir de l'heritier d'exercer les actions contre les debiteurs hereditaires: car cela estant, il s'ensuit que les debiteurs sont en faculté de prescrire contre l'heritier, qui neglige d'user de son droit, sans que le substitué, apres le temps de la prescription accompli, s'en puisse prendre à eux, dont l'obligation est aneantie; mais seulement recourir contre l'heritier negligent pour estre indemnisé de cette perte. 9 Et n'importe d'opposer que le texte, que nous avons cité pour l'establisement de la prescription, ne parle que des actions temporelles, & que par consequent on n'en peut rapporter la disposition aux actions personnelles, qui subsistant en leur entier l'espace de trente ans sont appellées dans le Droit perpetuelles. 10 Car si le Jurisconsulte ne parle que des actions temporelles; c'est d'autant que de son temps celles que nous appellons perpetuelles estoient exemptes des loix de la prescription. Mais depuis que par les Constitutions des Empereurs elles ont esté soumises à la puissance du temps, qui consume toutes choses, il n'y a point de doute qu'en ce sujet, on n'en doive faire le même jugement que des autres. Car la raison de la loy, qui admet la prescription en cet endroit, n'est pas prise de la qualité des actions, ny de leur longue, ou courte durée; elle a son fondement sur le pouvoir de l'heritier, & sur la faveur des debiteurs hereditaires. L'heritier est personne legitime pour recevoir le payement, & souffrir la prescription des sommes qui sont deuës à l'heredité. Les debiteurs sont trop favorables, pour ne pouvoir durant la vie de l'heritier, qui peut aller jusques à cent ans, se delivrer de la dette par les voyes legitimes, & les loix sont trop indulgentes à la liberation, pour souffrir qu'apres un si long espace de temps, qui donne une juste presumption du payement, ceux de qui l'obligation est si vieille, puissent estre inquietez pour ce regard par le substitué, à qui l'heritier ne peut avoir transmis l'action qui se trouve perduë en sa main.

Cette question, apres partage porté de la premiere à la deuxieme, fut jugée au profit des debiteurs hereditaires, contre le fideicommissaire, au procez que j'avois pendant en la Cour, contre Damoiselle Jeanne d'Agasse: L'Arrest est du 7. Fevrier, 1618. Rapporteur Monsieur d'Agret, Contretenant Monsieur le Noir.

- 1 L. fin. §. *fin autem*. C. Comm. de legat.
- 2 L. Alienationis. 28. de verbor. significat.
- 3 Non valenti agere non currit prescriptio, L. i. in fin. C. de bon. matern. l. i. §. Ne autem. C. de annal. except.
- 4 L. final. C. de annal. except.
- 5 Contra defides homines, & sui juris contempiores, cadiose exceptiones posita sunt, ait Imperator in d. l. fin. C. de ann. except.
- 6 Ante restitutam hereditatem, solutiones, & liberationes facta ab herede rata habentur. l. Ante restitutam, 104. de solut. & liberat.
- 7 L. Si pupillus. 45. de administr. tutor.
- 8 L. Si heres. 70. §. fin. ad Trebellian.
- 9 In Institut. tit. de perpetuis, & temporal. action.
- 10 Fideicommissarius habet regressum in heredem, qui lata culpa passus est rem perire. l. Mulier. 22. §. sed enim. Ad Trebellian. Et c'est la comune opinion de nos Docteurs, & particulierement de Paulus de Castro, qui adjouste, qu'en cas de l'insolvabilité de l'heritier, le fideicommissaire peut recourir subsidiairement contre les debiteurs. Si heres (dit-il sur le §. Si temporalis, de la loy Si heres, ad Trebell.) permittit currere prescriptiones super debitis hereditariis, fideicommissarius excluditur ab agendo, ac si ipse permisisset. Sed contra heredem succurritur fideicommissario excluso, l. Mulier. §. sed enim. ff. eod. In subsidium vero si heres esset non solvendo, vel non esset in culpa lata de qua sola tenetur daretur regressus contra prescribentem; argumento l. fin. §. Pluribus ff. De eo per quem factum erit, ne quis in jud. ne ille consequatur lucrum ex negligentia unius, in præju-

dicium alterius ad quod etiam facit l. Plane, 94. §. 1. de legat. 1. Ce sont les paroles de cet Auteur, dont l'opinion est seulement recevable en cas du dol de l'heritier, suivant la raison de la loy qu'il allegue, *ne propter dolum alienum reus lucrum faciat*: ce qui ne peut estre appliqué à la seule negligence, qui n'est pas si odieuse, qu'elle donne lieu à la restitution de l'action contre le debiteur au prejudice de la prescription accomplie. Or quoy que le debiteur hereditaire, comme nous avons dit, puisse prescrire durant la vie de l'heritier, au prejudice du fideicommissaire; il n'est pas pourtant vray que le tiers possesseur à qui l'heritier a vendu des biens de l'heredité, puisse acquiescer la prescription contre le substitué: C'est bien l'opinion du docteur du Moulin en son Conseil 26. par cette raison; *quia potuit substitutus agere ad declarationem fideicommissi*. Mais cette doctrine n'est pas receuë en nos jugemens, comme contraire à la disposition de la loy *fin. fin. autem. C. Commu. de leg.* qui par l'evenement du fideicommiss annulle les alienations faites par l'heritier; en telle sorte que l'usucapion, ny la prescription ne peuvent point estre opposées au substitué. *Conditione impleta ab initio causa in irritum devocatur, & sic intelligenda est, quasi nec scripta, nec penitus fuerit celebrata venditio, ut nec usucapio, nec longi temporis prescriptio contra fideicommissarium procedat*. L'heritier est personne legitime pour recevoir payement des debtes, mais non pas pour aligner irrevocablement les biens, & ainsi la cause des debiteurs est fort differente de celle des acquerurs, & tictis possesseurs,

CHAPITRE XVIII,

SI EN FAIT DE CONTRACTS IL Y A LIEU
de recevoir pour témoins, ceux qui ont esté déclarés prodigues
d'autorité de justice.



VIS qu'il importe au public que les particuliers ne mes-usent point de leurs biens, il appartient à la justice d'en interdire l'administration à ceux qui les prodiguent par de folles & demesurées despenses. C'est ce que les loix des douze Tables ordonnerent par leurs decrets, & c'est à quoy le Preteur employoit à Rome une partie de ses soins, comme nous apprenons de la vieille formule, qu'un de nos Jurisconsultes nous a laissée dans ses écrits: *Quando tua bona paterna, avitâque, nequitiâ tuâ disperdis, liberôsq; tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi eâ re, commerciôque interdicto.* L'usage de cette interdiction, que les mœurs des Romains, amis de la temperance introduisirent, avant que la loy y eut pourveu, a esté receu parmy nous, qui avons estimé digne de la providence paternelle des loix de subvenir à la foiblesse des hommes, & qu'il estoit du devoir des Juges de retenir, par leur autorité, la licence effrenée de ceux qui versent, & dissipent tout ce qu'ils ont sans mesure, ni discretion: car c'est à quoy les porte leur inclination vicieuse. Pour cela les faiseurs d'Horoscope disent, que les prodigues naissent sous le signe du Verseau.

— faciles in damna feruntur,

Nec deest nec superest census, sic prostruit urna.

Tout ce que leurs parens leur ont laissé par succession, tout ce que la fortune leur a porté dans le sein, s'escoule de leurs mains, aussi fluides que les vaisseaux des Danaïdes. Le plaisir extreme qu'ils prennent en ces profusions les rend insensibles à la perte de leurs biens, & ne considerans jamais combien ils achètent cherement les voluptés qu'ils cherchent, il leur semble, aveugles qu'ils sont, qu'il est de l'argent comme de ce rameau d'or du Poëte, qui n'estoit pas coupé, qu'à mesme temps il en naissoit un autre tout pareil.

*Prodiga * non sentit pereuntem sæmina census,*

Ac velut exhaustâ redivivus pullulet arcâ

Nummus, & e pleno semper tollatur acervo,

Non unquam reputat, quantum sibi gaudia constant.

Les loix considerant la manie de cette passion injuste, & dénaturée, donnent des curateurs à ceux qui en sont touchés, les privent de la faculté de tester, & les declarent incapables de servir de témoins aux dernieres dispositions: ⁵ Mais si cette incapacité doit avoir lieu pour toute sorte de témoignages, c'est dequoy on n'est point demeuré d'accord parmy nous. Plusieurs ont estimé que cette incapacité devoit estre prise generalement, & cela non sans beaucoup de raison: Car puis que les furieux sont dans cette incapacité generale, & que leur témoignage est rejezté des contracts, aussi bien que des testamens, il semble qu'on doit faire le même jugement des prodigues; veu que la loy les considere comme furieux, leur donnant à leur exemple des curateurs, & leur interdisant l'administration de leurs biens. ⁶ Aussi ne peut-on pas desadvoüer, que ce ne soit une espece de fureur de se perdre soy-même; & c'est à quoy ces malheureux travaillent sans cesse, comme nous marque evidemment la definition que le Philosophe leur donne. Prodigue est celuy là (dit-il 7 en ses Morales) qui se perd; veu que la dissipation de nostre patrimoine est comme un genre de mort, qui anticipe nos funeraillies, & qui fait que, selon le dire de l'Orateur Romain, *vivis nobis, & videntibus funus ducitur*. Et cette perte des biens à laquelle ces gens-là se portent, tient d'autant plus de la manie, que leurs profusions, qui ne partent que de leur foiblesse, ou de leur intemperance, aboutissent à des choses superflües, qui passent incontinent, & qui ne laissent autre marque à la posterité, que la ruine de la maison de ceux qui les ont faites: *Prodigi*, disoit Ciceron, ⁸ *pecunias profundunt in eas res quarum memoriam aut brevem, aut nullam sunt relicturi*. D'autre part quel témoignage asseuré peut-on attendre des prodigues, qui ont les puissances de l'ame abruties par le vice, dont la connoissance est aveuglée par la passion, & que les Jurisconsultes declarent n'avoir point de volonté: *furiosi, vel ejus cui bonis interdium est, nulla voluntas est*. ⁹ Bref, s'il est vray qu'il n'y a rien qu'on considere davantage aux témoins que les mœurs, comme disent nos loix, ¹⁰ quelle consideration peut-on faire sur le témoignage des prodigues, de qui les mœurs sont déreglées & corrompües? *qui mores sanos non habent*, dit Ulpian. ¹¹

Tous ces argumens qui ont beaucoup d'apparence, ne sont pas néanmoins suffisans pour establir cette incapacité, & l'opinion contraire qui reçoit le témoignage des prodigues ailleurs, qu'aux testamens, est plus vraysemblable. Car c'est une regle infailible en cette matiere, ¹² que quiconque n'est point prohibé par la loy de porter témoignage, peut rendre cet office aux occasions qui se presentent. Or il n'y a point de texte dans le Droit, qui

porte cette prohibition generale pour les prodigues : Il est bien vray que la loy les exclud d'estre témoins aux testamens ; mais de là il ne s'ensuit pas qu'aux autres actes leur témoignage doive est rejetté. Cela se voit par l'exemple des femmes , qui estant excluses des témoignages testamentaires, sont neantmoins admises à déposer aux autres affaires civiles, ou criminelles. Aussi est-il evident, qu'il y a grande difference entre ces deux genres de témoignages : l'un ne regarde pas seulement la preuve , mais aussi la solemnité, de laquelle les testamens sont tous pleins , mais l'autre ne tend qu'à la preuve, & à la découverte de la verité. D'ailleurs qui recherchera curieusement la cause pour laquelle les prodigues n'ont point esté admis aux témoignages testamentaires, il trouvera sans doute, que la raison qui a servy de fondement à cette exclusion ne peut estre adaptée qu'au fait des testamens. Car il est remarquable que les prodigues estoient privés des honneurs de la Cité, ¹³ & du droit d'entrer dans les assemblées du peuple ; n'estant pas à propos que ceux-là fussent admis à l'administration des affaires publiques, qui avoient esté jugés incapables de se mesler des leurs. C'est ce que l'Orateur *Æschines* rapporte avoir esté observé parmy les Atheniens, & qui par consequent estoit pratiqué chez les Romains, lesquels ayans emprunté des Grecs tout ce droit, qui concerne l'interdiction des prodigues, ne se départirent pas sans doute de leurs maximes en cet endroit. Cela estant, & les testamens se faisans jadis dans les Comices, il est apparent que les prodigues qui en estoient bannis, ne pouvoient estre témoins en ces dispositions qui est une raison, laquelle a toujours conservé son effet, nonobstant que les testamens ayent depuis changé de forme ; mais qui n'a peu jamais estre appliquée aux autres actes, pour lesquels par consequent les prodigues sont demeurés en estat de pouvoir porter témoignage. N'importe de dire que dans nostre Droit les prodigues sont comparés aux furieux : Si les loix usent de cette comparaisson, elles ne s'en servent que pour le regard des biens. Ce que nos Jurisconsultes montrent évidemment lors qu'ils disent, que les prodigues *quod ad bona ipsorum pertinet, furiosum faciunt exitum.* ¹⁴ En cela certes ils sont semblables aux insensés, puis qu'ils ne sont pas plus capables qu'eux de conserver leurs moyens, & de regler leurs affaires domestiques. Mais pour le surplus il n'y a rien de commun entre eux. La fureur est un dévoyement du sens, & de la raison, un pervertissement de la partie supérieure de l'ame, un entier aveuglement de l'esprit, qui est la lumiere de l'homme, *mentis ad omnia cecitas*, dit *Cicéron* ; si bien que ceux qui sont affligés de cette maladie ne peuvent point produire aucun acte de connoissance, ny de discours ; & par consequent ne sont pas en estat de

porter témoignage. Mais il n'en va pas de même des prodigues : ils ont les fonctions de l'entendement libres, & entières, ils connoissent & raisonnent, ils discernent le vray d'avec le faux, & il arrive souvent que la nature aussi prodigue envers eux de ses graces, qu'ils le sont envers les autres de leurs biens, les partage si avantageusement des richesses de l'esprit, qu'ils se font autant admirer par leur doctrine, & par leur éloquence, qu'ils se rendent deplorables par la mauvaise conduite de leur fortune. Que si le Jurisconsulte declare qu'ils n'ont point de volonté, cela veut dire que la loy, considérant que la passion qui les maistrise les porte evidemment à la dissipation de leur patrimoine, les prive pour leur profit de l'usage de la volonté, en leur interdisant la liberté du commerce, & les declarant incapables de passer des contrats, qui sont des actes volontaires. Mais de là il ne s'en suit pas qu'ils ne voyent, & ne connoissent distinctement les choses qui se présentent à leurs yeux, & qu'ils ne soient capables d'en faire un véritable raport. Car si leur volonté est imparfaite, ce défaut ne leur arrive pas comme aux furieux, de ce que cette puissance aveugle n'est point éclairée de l'entendement ; mais c'est d'autant qu'elle est depravée par la violence de la passion, qui la precipite dans la recherche des objets agreables, & voluptueux ; quoy qu'ils luy paroissent par la lumiere de l'intellect, injustes & dommageables. En quoy ceux qui soumettent si laschement la raison aux mouvemens de la partie sensitive, ressemblent la Medée d'Ovide, qui voyoit & approuvoit ce qui estoit de meilleur, & qui neantmoins emportée par le poids de ses passions, se laissoit entraîner à l'amour, & à la recherche des choses les plus mauvaises. Enfin il ne sert point de dire que les mœurs des prodigues sont corrompuës : car cela peut bien venir en consideration lors qu'il faut balancer les preuves, & quand vn pareil nombre de témoins produits de toutes parts, met en peine les Juges de trouver la verité ; en ce conflit de témoignages, il est certain que la foy d'un homme temperant & sage, qui conduit bien ses affaires donnera le trait à la balance, & fera pancher les Juges de son costé. Mais de là on ne peut point inferer, que pour rejeter la deposition d'un homme, on puisse prendre un objet valable de la dissolution de ses mœurs, sinon qu'elles se trouvent convaincuës de crime par sentence du Juge : ce qui ne peut estre attribué aux prodigues, que la justice, qui ne desire que subvenir à leur foiblesse, ne met point au nombre des criminels ; mais declare seulement atteints & affolés d'une passion, qui sans le secours que les loix leur donnent, les porteroit bien tost à leur entiere ruine, au prejudice du public, qui prend part aux interets des particuliers. Cette question s'estant meise en la premiere Chambre des Enquestes, au

procès d'entre Iean Daman bourgeois de Castelnau d'Eufan , & Maistre Pierre Dupon Prestre, & Recteur de Magnac, Messieurs se trouverent partis en opinions. En cette affaire les parties qui avoient esté appointées contraires, ayant fait, & rapporté respectivement leurs preuves, le demandeur reprochoit un des témoins de l'enqueste du defendeur, sur ce que par sentence du Juge ordinaire, donnée avec connoissance de cause, il avoit esté déclaré prodigue, & luy avoit esté pourveu de Curateur, avec interdiction de s'ingerer en l'administration de ses biens. Les uns estoient d'avis d'admettre l'objet: les autres de le rejeter. Le partage porté à la deuxième, il passa à déclarer le reproche impertinent: l'Arrest est du 12. Septembre 1636. Rapporteur Monsieur de Madron, Compartiteur Monsieur de Vi-gueric.

- 1 *Paulus, recept. sentent. lib. 3. tit. 4.*
- 2 *Hoc jus, quod malè sanis moribus bene prospexit, moribus primùm dicitur introductum, l. 1. de curat. furios. Cicero in libro de senectute; ut quemadmodum nostro more malè rem gerentibus patriis bonis interdici solet.*
- 3 *Prodigi, si Manilio credimus lib. 2. Astron. sub Aquario nascuntur; quia opes profundens instar amphoræ, quæ aquam versat, & projicit, ut patet ex versibus relatis in textu. Solicitudinem eorum præcipua circa gulam & ventrem, quam illis velut alteram militiam esse idem Poeta dixit, lib. 4.*

Luxuria quoque militia est vigil, atque ruinis

Venter, & ut percût suspirât sæpe nepotes.

Divitiis quas à patre acceperunt, natis non relinquunt, censum omnem in se ipsis immergunt, dum voluptates sequuntur; ita ut impensam quoque funeri & sepulchri culturam absumant. Tanta est eorum profusio, ut ne ad justa quidem mortuis faciendâ aut ad annuam sepulchri culturam, & tutam quidam re ipsam faciant. Hac luculentissimè idem Manilius expressit dicto lib. 4. prodigium graphicè describens,

Ille patri, natalisq; reus, quas ceperit ipse

Non legabit opes, cæsùmque immerget in ipso.

Tanta fames, animusque illi, tam dira cupido

Corripit, ut capiat semet, neque compleat unquam,

Inque epulas funus revocet, pretiumque sepulchri.

Prodigi autem, quæ à veteris Græci vocant, opponitur viris fangi vitæ, & dicitur vitæ nequioris in l. 8. §. sed & de personarum. de transact. Ita enim legendum loco vulgata lectionis quæ habet, sequioris, vel, signioris: Prodigiatus quippe nequitia nomine passim significatur, ut constat ex formula relata à Paulo, ex l. 3. §. Etiam. de liber. exhib. Ex Salviano lib. 6. de providentia. Nos tantum novum genus pupillarum, ac perditorum sumus, in quibus opulentiâ esse desit, sed nequitia perdurât: & denique ex Donato in Terentium, ubi nequitiam desinit luxum vitæ prodigum, atque effusum. Dicuntur quoque prodigi, luxuriosi. Luxuriosè vivere, non libidinosè tantum, & petulanter vivere est l. 2. de servo corrupt. l. Si verò 12. §. si adolescens. Mandat. l. Si quis. 8. Pro emptor. sed etiam profusè, l. Ex damni. 40. de damn. infect. ubi Iur. Consultus de magna in peticuras, & restoria erogatione verba faciens

ciens, moderatam asimationem asserit esse faciendam, quia honestus modus servandus est, non immoderata cujusque luxuria subsequenda. Itaque quod Vlpianus dixit in l. Mulieri 15. de curat. furios. mulieri luxuriose vivendi bonus interdici, non ad meretricis referendum est, ut existimat Glossa, sed ad eas que profuse vivendo bona dilapidant, & abliguunt, quemadmodum notavit Fornerius Select. lib. 2. c. 5. Prodigiarum vero catalogum habes apud Athenarum lib. 4. Deipnosoph. c. 18. inter quos precipue memorabilis est, Chresippus Chabriæ filius, qui luxu adeo corruptus fuit, ut patrii monumenti, quod mille drachmarum impensis Athenienses extraxerant lapides cottidie divenderet. Cui similis Timarchus, qui per luxum, nullam sibi fundum ex bonis paternis referaverat, ubi mortuus inhumari posset, uti acriter objicit Æschines.

4 Juvenal. Satyr. 6.

5 L. Is cui lege. 18. Qui testam. fecer. possit.

6 L. 1. de curat. furios. l. His qui. 12. §. ut. de tutel. & ration. distrab.

7 Aristoteles lib. 4. Ethicor. cap. 1.

8 Cicero 2. Officior. Prodigii sunt (inquit ille) qui epulis, & viscerationibus, & gladiatorum muneribus, ludorum, venationumque apparatus pecunias profundunt in eas res, quarum memoriam aut brevem, aut nullam sunt relieturi.

9 L. 40 de regul. jur.

10 In testimonii dignitas, fides, mores, gravitas examinanda est, ait Modestinus l. 2. de testib.

11 L. 1. de curat. furios.

12 Omnes admittuntur ad testimonium, qui lege non prohibentur, l. 1. §. 1. & l. 4 & 5. de testib. & Novell. 90.

13 Lege Atticâ prodigi à concionibus, & honoribus repellantur. Testis Æschines in Oratione in Timarchum. Si quis (inquit) patrimonium, aut hereditaria bona per luxum absumpserit, repellatur à sug-

gestu, & concionibus ei interdicator. Nam qui suam familiam male administravit, eodem modo Republicam etiam curaturum censuit, neque fieri posse existimavit legislator, ut idem homo & privatum esset improbus, & publicè bonus. Immo & multabantur in judicio: Prodigos (inquit Athenæus lib. 4.) Areopagitas in jus olim vocare, puniréque Phaedemus, Philocorus, & alii non pauci tradidere. Quod & apud Abderitas fuisse editatum esse testatur idem Autor, eodem loco, dum refert Democritum Abderitam ob patrimonium consumptum causam dicere publice à civibus suis iustum, cum præclara ingenii sui monumenta iudicibus exhibuisset, absolutum, ac dimissum fuisse. Pœna autem prodigorum apud Milesios erat aviti sepulchri privatio, ut ex Antisthene refert Diogenes, qui casum Democriti paulo aliter quàm Athenæus describens, ait, Philosophum hunc, quem Milesium facit, non accusatum à civibus ingenii sui opera exhibuisse, sed sponte suâ id fecisse veritum calumniam, cum lege patria, qui patrimonium consumpserant, sepulchro patrio inferri prohiberetur. Quod & Meursius notavit ad Hesychii Milesii librum de viris claris. His adde quod legimus apud Tacitum lib. 2. Annal. um, Tiberium prodigos, & ob flagitia egentes movisse Senatu.

14 L. His qui. 12. in fin. de tutel. & curat. dat.

Nouvelle Addition. Jugé le 13. Mars 1642. au procez de Malen, & du Syndic de l'Hôpital des Rodes en partage porté de la 1. à la 2. Rapporteur M. Douvriert Compartiteur M. de Richard, que l'objet proposé contre un tescmoin, qu'il a deposé faussemét, pour avoir esté corrompu pour de l'argent, ou pour somme d'argent, n'est pas recevable, parce que la somme n'a pas esté exprimée.

CHAPITRE XIX.

SUR LE SUIET DES USURES.



'E S T une regle du Droit, qu'aucun n'est tenu de fournir des actes, & des instrumens contre soy même : *Nimis grave est, urgeri partem diversam, ad exhibitionem eorum per qua sibi negotium fiat.* 1 Neantmoins les usures sont tellement odieuses, que pour les découvrir, & en faire la punition qu'elles meritent, on passe par-dessus cette regle, en contraignant ceux qui sont en prevention de ce crime, d'exhiber & remettre leurs livres de raisons, d'où l'on peut tirer quelque preuve de leur sale commerce. C'est ce que nous trouvons avoir esté ordonné au Concile de Vienne : *Ceterum quia saneratores sic, ut plurimum contractus usurarios occultè ineunt, & dolosè, quòd vix convinci possint de usuraria gravitate, ad exhibendum, cum de usuris agitur, suorum codices rationum censurâ ipsos decernimus Ecclesiasticâ compellendos,* dit le texte. 3 Suivant cette Constitution Canonique, digne d'estre favorablement accueillie des loix temporelles, il fut donné Arrest en la premiere des Enquestes, au rapport de Monsieur d'Ouvrier le 18. Aoust 1629. portant qu'un Bourgeois de cette ville, qui estoit en prevention d'usures à la requeste du Procureur General, seroit contraint par toutes voyes deües & raisonnables, remettre devers le Greffe ses livres de raisons pour instruire l'accusation intentée cõtre luy. Il est aussi remarquable qu'en fait d'usures, lors que les preuves sont defectueuses, la voye du serment est ouverte à celuy qui se plaint de l'interest excessif : en sorte qu'il est en droit de contraindre le creancier, ou à jurer de son fait, quoy qu'il aille à la découverte de sa turpitude, ou à souffrir que le debiteur le convainque par son serment. Cela est pareillement fondé sur le Droit Canon, 4 qui n'a rien obmis pour découvrir, & reprimer ce crime si contraire à la charité, & aux bonnes mœurs. Nous nous servons volontiers de ce remede en nos Jugemens, comme fait soy l'Arrest qui fut donné en la premiere des Enquestes, le Mardy 19. Juin 1629. au rapport de Monsieur de Maynard-Lestang, en la cause de Mariol, & d'un Bourgeois d'Aux. Mariol qui par contrat de l'an 1609. estoit obligé envers ce bourgeois en la somme de quatre cens livres, estant poursuivy en justice pour le payement de cette debte, soustenoit & mettoit en fait positif & veritable, que depuis le contrat d'obligation il avoit continuellement payé à son crean-

cier les intereffs à dix pour cent, qui estoit quarante livres tous les ans, & luy bailloit ce fait à serment decifoire. Par Jugement des Requestes, où l'instance avoit esté introduite, le debiteur avoit esté receu à bailler sa forme de serment, & l'ayant baillée, à faute par le creancier de vouloir jurer, le serment luy avoit esté referé ; & ensuite par son audition il avoit asseuré qu'il avoit payé toutes les années l'interest à dix pour cent. Son audition rapportée, & jointe au procez, par Jugement le creancier avoit esté condamné d'imputer les intereffs excessifs sur le principal ; & en outre en trois cens livres d'amende, à l'ordonnance de la Cour. Dequoy le creancier ayant interjetté appel, le Jugement fut confirmé en tous les points par l'Arrest que nous avons cotté cy-dessus.

1 *L. Nimis grave. 7. C. de testib. l. fin. C. de fid. instrum.*

2 *Vsura, verus Republica malum, seditionum, discordiarumque causa frequens. Tacitus 6. Annal. Sanè vetus urbi scænebre malum, sed & seditionum discordiarumque creberrima causa, eoque cohibebatur antiquis quoque, & minus corruptis moribus. Homines quibus grata lucis usuram malignè eripit, dicitur vorare, trucidare occidere. Lucanus,*

Inde usura vorax, avidumque in tempore scenus.

Anfonius.

Velox inopes usura trucidat.

Cicero 2. de Officiis. Ex quo genere comparationis illud est Cæonis senis, a quo cum quæreretur, quid maxime in re familiari expediret, respondit, bene pascere; quid secundum? satis bene pascere: quid tertium? bene vestire: quid quartum? arare: & cum ille qui quæserat; quid scenerari? tum Cato, quid hominem, inquit, occidere? Eadem quoque (usura scilicet) homines perdere, devastare, & venenato morfu conficere dicitur. Inde à Chaldeis Halulach vocatur, à perdendo, & devastando; & ab Hebreis dicitur Nefchech: quippe, Nefcach apud illos, morderè, significat: inde Nefchech, id est, morsus, quo nomine incrementum usura vocatur, quod instar morsus serpentis sese habeat. Quæ de re Rabbi Salomon ita scri-

bit in Cap. 22. Exodi. Incrementum usura, Nefchech, dicitur, quod habet se instar morsus serpentis, qui mordet vulnus parvum in pede alicujus; id est morsu suo parvum in pede alicujus vulnus insigit, ita ut non sentiat; mox autem serpit & diffundit se venenum donec perveniat ad verticem ejus: sic quoque incrementum usura se habet, non enim sentitur, neque cognoscitur, donec ita angeatur, ut totam substantiam alicujus diminuat. Itaque sceneratores, usura dediti, furibus improbiores, & nocentiores habiti apud veteres. M. Cato. lib. de re rustica. Majores nostri sic habere, & ita in legibus posuere, furem dupli condemnari, sceneratorem quadrupli. Quanto pejo rem civem existimant sceneratorem, quam furem hinc licet existimari. Ardentissimi & avidissimi homines lucro incessanter inbianies sub ardenti Cancris sidere nascuntur, autere Manilio lib. 4. Astronom. Apposite ad ea quæ diximus; quia scenus instar Cancris paulatim serpit, & quia Cancer ille, qui inter signa cœlestia relatus est, dicitur à Junone immisus in Herculem cum Hydra Lerneæ pugnantem, pedem ejus in morderisse, ut refert Higinus. Illi lucrorum occasiones quaslibet ærerrimè venantur, celeres annos fortibus optant, & dulcibus usuris amatè tempora venditant. Hac est improbi sceneratoris descriptio apud Mamilium 4. Astron.

Navigat, & celeres optado fortibus annoe.

Dulcibus usuris æquo quoque tempora vendit.

Sic enim legendum loco vulgatae lectionis, qua habet, *steriles annos* Hoc enim præcipiū fœneratorum votum, ut celeri, citatōque gradu mensis & annus eat, quorum decursu proventus illis uberrimus & amplum incrementum accedit. Inde usura velox dicitur ab *Ausonio*, & ea de causa non insubtiliter *Plutarchus* in tractatu quem scripsit, De pecunia fœnori non accipienda, cavendum esse ait, ne curribus aureis per luxum narmur, si ære alieno soluti liberam & quietam vitam ducere libeat; quamvis enim (inquit ille) velocissimè currus ferantur, assequuntur tamen eos usura, que velocius cuit. In quo fœneratorum desideria à debitorum votis plarè discrepant: Isti enim celeres *Kalendas* esse conquerruntur, & *Luna vincula*, & *carceres optant*, ut ait *Aristophanes*. Si quidem in hac re, sicut & in aliis penè omnibus, diversa sunt hominum mentes, varia mortalium studia, nec apud omnes uno voto vivitur, ut cum *Satyrico* loquar. Quibusdam longi soles stare videntur, aliis breves, & fugaces anni dilabuntur, *Horatius*.

Vt nox longa quibus mentitur amica, diésque

Longa videtur opus debentibus, ut piger annus

Pupillis, quos dura premit custodia matrum.

Claudianus,

Incusat spes ægra moras, longique videntur

Stare dies, senémque rotam non voluere Phœbe.

In hanc rem elegantissimus est locus *Censorini* de die natali, ubi loquitur de Pontificibus, quibus negotium datum erat *Kalendarum* corrigendi. Horum plerique (ait ille) ob odium vel gratiam, quo quis Magistratu citius abiret, diutiusve fungeretur, aut publici redemptor ex anni magnitudine in lucro damnusve esset, plus minùve ex li-

bidine intercalando, rem sibi ad corrigendum mandatam ultrò depravarunt.

3 *Clementina unica*, §. Ceterum. de usur. in *Clement.* cuius meminit *Glossa marginalis*, ad cap. 12. extra, de fide instrum.

4 *Accursus* ad l. 3. §. Quicumque. de jurejur. asserit etiam in causa criminali jurejurandum à parte parti deferri posse; sed verius est jure civili in delictis quidem privatis, ubi civiliter & pecuniariè agitur, jurisjurandi delationem receptam esse: & hoc est quod innuit *Paulus* lib. 2. sentent. tit. 1. In pecuniariis causis, si aliter ex litigatoribus jurejurandum deferat, audiendus est. Hoc enim & compendio litium, & æquitatis ratione provisum est. Nam secundum veterem judiciorum ordinem, ubi civiliter de delicto agebatur, nulla erat infamia irrogatio. Cum autem extra ordinem crimines fiebat persecutio publico judicio, in quo comitis, vel existimationis periculum versabatur, jurejurando locum non fuisse dicendum est, cum iniquum omnino sit, accusatoris arbitrio, & jurejurando committi judicii capitalis exitum, ut pluribus, contra opinionem *Glossæ* ostendit *Fornarius*, *Recrum cottidianum* lib. 5. c. 19. Moribus autem nostris, quibus etiam ubi civiliter agitur de falso, vel de alio crimine infamia potest à iudice irrogari, non facile ad jurejurandum decurritur, quo quis suam turpitudinem detegere religionis metu compellatur, vel propriam famam adversarii arbitrii submittere. Iure tamen Canonico, quod nos in iudicando sequimur, odia fœnoris hoc receptum est: ut, quando de usuris agitur civile judicio, licet ex eo multa infamantis condemnationis contingere possit, jurisjurandi tamen delatio altis probationibus deficientibus recipiatur. cap. ex litteris vestris. ext. de jurejur.

Nouvelle Addition. En effet qu'en cette matiere le serement soit receu pour la descouverte de la fraude & de la con-

trévion aux loix, c'est chose que la Constitution de Justinian decide fort expressement, car en deffendant à ceux qui par leur condition ne peuvent prendre d'interest que quatre pour cent, d'interposer en leurs contrats des Banquiers auxquels il est permis de prendre davantage; elle veut que lors que ce fait est soustenu, & que les parties se plaignent de cette supposition inauditue, qu'il appelle *machinationem*, que la verité en soit recherchée par la delation du serement, *in quo casu* (dit l'Empereur) *Sacramenti viam illationem locum habere sancimus.* Au surplus la condamnation d'amende, ensèble l'imputation des interests excessifs au sort principal que l'Arrest rapporté cy-dessus ordonne, sont de droit civil, par lequel ceux qui prennent des interests *ultra legitimum modum* sont sujets à la peine du quadruple, & sont tenus d'ailleurs d'imputer sur le sort principal les interests qu'ils ont pris, en ce qu'ils se trouvent excéder *legitimum usura modum.* Or comme lors que le debiteur n'ayant pas moyen de prouver le fait du payement des interests qu'il soustient, est receu à deferer le serement à son creancier, qui est tenu de jurer, ou de referer, suivant l'Arrest cy-d. sus rapporté; aussi lors qu'il a esté receu en preuve de ce fait, & que par son Enqueste il n'a verifié le payement des interests excessifs que pour deux années, en ce cas, & pour sçavoir s'il en a esté ainsi usé les autres années pour lesquelles il n'y a point preuve, le Juge en defere le serement au debiteur, & non pas au creancier, qui demeurant déjà convaincu d'avoir exercé une usure illicite est tombé en effet par cet insigne procedé dans l'infamie, qui fait que le Juge ne s'en doit point rapporter à son serement, outre qu'aparoissant qu'il a exigé des interests excessifs pendant deux années la presumption est contre

luy qu'il n'a pas esté plus retenu envers le même debiteur les autres années, *qui semel est malus semper presumitur esse malus in eodem genere mali*, & cela fait que la chose se doit décider par le serment suppletif du debiteur; ce qui fut précieusement jugé en la 2. des Enquestes le 21. Janvier 1645. en la cause de Dufaur, & Besoles apres partage porté de la 2. à la 1. Rapporteur M. de Comere, Contretenant M. d'Olivier, où intervint Arrest, par lequel il fut ordonné que Besoles freres qui demuroient convaincus par leur compte d'avoir pris deux années la somme de 50. liv. d'interests pour la somme principale de 500. l. aquitteroient sur le sort année par année ce qu'ils se trouveroient avoir receu pour l'interest au dessus de l'Ordonnance, suivant le serment dudit Dufaur, & en outre led. Besoles furent condamnés en 150. liv. d'amende.

Jugé le 16. Janvier 1645. en la 1. des Enquestes au raport de Mr. de Madron en la cause de Maupas & Consuls de Rieumes que cette convention estoit usuraire, par laquelle Maupas ayant presté à la Communauté de Rieumes certaine somme sous les interests legitimes, & en outre estant convenu qu'il seroit en consideration de ce prest exempt de logement effectif des gens de guerre, sauf à contribuer aux frais deidits logemens à concurrence de son alivrement, & les Consuls ayant logé des gens de guerre chez luy au prejudice de cette convention, & ledit Maupas en ayant fait plainte devant le Seneschal comme de contrevenion, par Arrest cette convention fut jugée usuraire: Et sur la demande des dommages dudit logement, les parties furent mises hors de Cour & de proces, sauf à estre pourveu audit Maupas sur son indemnité pour les despeses par luy souffertes à raison dudit logement au dessus de son alivrement.

CHAPITRE X X.

DE QUEL TEMPS DOIVENT ESTRE
adjudés les interets.

B IEN que le Droit reçoive les interets stipulés par le contract de prest, & en ordonne la condamnation: neantmoins nostre Parlement, qui considere que tout ce que le creancier reçoit par dessus le sort principal par la force de la convention, & non par la demeure du debiteur, ne peut estre pris que pour usure reprovée par les bonnes mœurs, n'adjudge jamais les interets des sommes deües à titre de prest, que depuis l'introduction de l'instance. Ce qu'il fait, quoy qu'en consequence de la stipulation les interets ayent esté consecutivement payés durant plusieurs années, & que le debiteur par lettre escrite au creancier luy ait promis d'en continuer le payement. Cela fut ainsi jugé le 21. Aoust, 1630. en la premiere des Enquestes, au raport de Monsieur de Turle, au procez d'entre Boyer, & Maureville: & la mesme chose avoit esté auparavant jugée au procez d'Aussaguels, au raport de Monsieur Depins, en Janvier, mil cinq cens nonante-trois. En effet auparavant que le debiteur soit en demeure, les interets des deniers prestés ne peuvent estre considerés que comme des fruits d'une chose du tout infructueuse, & par consequent comme un profit extraordinaire, irregulier, & sans cause, ny fondement legitime. C'est pourquoy la Cour les rejette avec beaucoup de raison, & se contente de pourvoir à l'indemnité du creancier, en luy adjugeant les interets depuis l'interpellation judiciaire, lesquels descendans de la conumace, & mauvaise foy du debiteur ne tiennent point lieu de profit, *non lucri percipiendi, sed damni sarcienti causa infliguntur*. J'ay dit notamment, depuis l'interpellation judiciaire; parce que tant s'en faut qu'en ce sujet nous recevions la maxime du Droit, qui veut que le jour de la solution apposé au contract serve d'Huiffier, & de Sergent pour interpellier le debiteur, que mesme la requisition, & la protestation extrajudicielle ne suffit pas pour donner lieu à la condamnation des interets: ce qui est conforme à l'Ordonnance d'Orleans, ² qui ne les adjuge que du jour de l'adjournement. Encore faut-il remarquer que les interets ne sont pas tousiours adjudés au creancier depuis l'introduction de l'instance, comme lors que l'obligation de prest descend

de la vente des marchandises; parce qu'encore qu'elles ayent esté converties en argent par la liquidation de leur valeur, & que par ce moyen, *res abierit in creditum*, & que du prest des sommes principales les interets soient deus depuis la vocation en cause; neantmoins on fait reflexion à l'origine du contract, & on considere le demandeur comme marchand, qui a accoustumé de surfaire les estoifes qu'il baille à credit, & non pas comme créancier qui a reellement, & effectivement delivré l'entiere somme, qui est contenüe en l'obligation. Ce qui a fait qu'on a fort douté, s'il y avoit lieu d'adjudger les interets depuis l'introduction de l'instance, des sommes deües par obligation, descendant de vente des grains. Et de fait sur cette question il y eut partage au procès de Genfacs, en la premiere des Enquestes. Rapporteur Monsieur de la Roche, Compartiteur Monsieur de Marrast: mais par Arrest du vingt-troisième Decembre, mil six cens trente-deux, la Cour en ordonna l'adjudication, jugeant qu'il estoit bien juste de faire ce jugement des denrées, qui font la meilleure, & la plus necessaire partie du commerce, & dont le Droit Romain a estimé la cause si favorable, qu'il a voulu qu'elles portassent interest en consequence d'une simple & nuë convention³ qui est un avantage fort remarquable, & que les loix n'ont jamais accordé au prest des sommes d'argent reellement delivrées.

1 L. 3. C. de usur.

2 Ordonnance d'Orleans art. 60.

3 *Fruventi, vel hordei mutuo dati, accessio etiam ex nudo pacto prestanda est refcribit Imperator Alexander in l. frumentum 22. C. de usur. quod receptum est propter incertum & inconstans frugum pretium, qua ratione in modicis usuris, fruges recepisse constat, ex l. Oleo. 25. C. eod. Vide Cujac. 3. Observat. c. 35.*

Nouvelle Addition. Ainsi il y a grande difference entre les obligations descendants de vente de Marchandise & celles qui derivent de la vente de grains, d'huiles, ou de vins, & que l'Empereur Cōstantin selon l'interpretation d'Amian

appelle *fruges arentes vel humidus*: car de celles-cy les interets sōt deus depuis l'introduction de l'instance, comme nous venons de dire, & des autres ils ne font deus que depuis la condamnation, cōme il fut precisemēt jugé en partage porté de la 2. à la 1. & de la 1. à la grand'Chambre, le Samedi 22. May 1639. Rapporteur M. de Commerce, Compartiteur M. d'Olivier, en la cause de Claude Vivien, & Berenguier de Verdun, Marchands de Paris, & le sieur de Causaux. Ce qui a esté depuis jugé de mesme en l'an 1640. au rapport de M. Dumay en la 2. des Enquestes au procès de Tro, & le sieur de Catel Chanoine de saint Sernin.

CHAPITRE XXI.

DE L'ALLOCATION DES INTERESTS

en la distribution des biens du debiteur.



A juste averſion que noſtre Parlement a pour les intereſts eſt telle, que non content d'en reſtreindre la condamnation au temps de l'introduction de l'instance, comme nous venons de dire, il eſtime encore digne de ſon equité de ne les point alloüer en la diſtribution generale des biens du debiteur, qu'en dernier lieu, & apres toutes les ſommes principales, faiſant breſche en l'un, & en l'autre de ces points à la diſpoſition du Droit Romain qu'il fait d'ailleurs profeſſion de ſuivre en ſes jugemens. Ce qui ſe trouve eſtendu en ſuite par nos Arreſts aux dommages & intereſts, que les parties ont ſtipulés dans leurs contrats par l'inobſervation des conventions y contenües; comme il fut jugé le denier de Janvier 1590. entre Valriviere & Fontés; le procez ayant eſté party en la deuxiême, depuis en la premiere, & départy en la grand' Chambre au raport de Monsieur de Marion. Cette obſervation appuyée ſur les fondemens de l'equité naturelle, qui conſidere avec plus de faveur le principal que l'acceſſoire, & qui ſecond la juſtice de donner quelque ſoulagement aux creanciers affligés dans le debris de la fortune de leur debiteur, a paſſé en maxime commune parmy nous. Elle reçoit neantmoins diverſes exceptions ſuivant la condition des plus infaillibles regles du Droit.

En premier lieu, les dots dont la cauſe eſt publique & privilegiée, ſont exceptes de cette regle; en telle ſorte que le dot de la ſeconde femme, eſt poſtpoſé aux intereſts du dot de la premiere, dont ſes enfans pourſuivent la repetition; dequoy toutesfois il a eſté fort douté, & ſe trouve un Arreſt qui en cette concurrence de perſonnes ſi favorables détache les intereſts du principal, pour empêcher qu'une femme ne ſe trouve point indorée. Mais nonobſtant cet Arreſt, qui fut donné en la Chambre de l'Edit à Caſtres, au raport de Monsieur de Latger, le vingt-fixième Fevrier, mil ſix cens trente-trois, au procès d'entre Raymond, & Roſier, il a eſté reſolu que cette rencontre ne devoit pas nous faire départir de la maxime que nous tenons en matiere de dots, & ſuivant cette reſolution la choſe fut jugée

jugée en la mesme Chambre au raport de Monsieur de Prohenques , le neuvième Mars , mil six cens trente-quatre , au profit des enfans de la premiere femme , Laurens & Dangere parties plaidantes : & depuis le mesme a esté jugé au Parlement , en la deuxième des Enquestes , le sixième Septembre , mil six cens trente-six , au raport de Monsieur d'Olivier , entre Pierre Dupuy , le Syndic des Augustins de Montreal , & Jeanne Bouffarigue.

En second lieu les interets des legitimes , & des droits successifs servent de limitation à cette maxime ; parce qu'ils tiennent lieu de fruits.

La mesme raison donne sujet à la troisième exception concernant le prix des choses vendües , dont les interets sont deus au vendeur avec tel avantage qu'en la desconfiture des biens de l'acquerneur , il a droit de faire distraire de la saisie generale les possessions vendües , pour en faire ordonner la vente separement , & sur les deniers qui en proviendront estre payé du principal & des interets par preference à tous les autres creanciers. C'est un effet de la clause du precaire , que nos Arrests suppleent en tous les contrats de vente des choses immeubles par le mouvement de l'equiré naturelle , receüe dans le Droit , qui ne souffre point que le vendeur se trouve privé de la chose , & du prix tout ensemble.

En quatrième lieu sont exceptés de cette regle les interets que la caution a payés au creancier pour le principal debiteur. La faveur du cautionnement , & la condition de ces interets qui tiennent de la nature du fort principal , ont obligé la Cour à se départir de cette maxime , laquelle neantmoins elle observe pour le regard des interets des sommes que la caution a payées , & qui luy sont deües par le debiteur principal. Car le creancier estant satisfait , & le contract de debte cancellé , le fidejussur ne retient plus sa qualité premiere , qui s'est évanouye par l'extinction de l'obligation principale , & il n'est plus considéré que comme un creancier ordinaire , qui doit subir les regles du droit commun. Cette distinction d'interets en la personne du fidejussur est constamment suivie en nos jugemens , l'Arrest donné au raport de Monsieur de Masnau le 10. Avril 1636. entre Platet & Vigouroux , poursuivans la distribution des biens du Sieur de Grand-selve , marque précisément cette difference , laquelle a esté depuis confirmée par Arrest du 20. Mars , 1637. donné en la deuxième des Enquestes au procez de Deprats , & Debesgas , apres partage porté de la deuxième à la premiere. Raporteur Monsieur de Vedelly , Compartiteur Monsieur le Noir.

Or ce que nous avons dit que les interets des sommes principales ne sont

regulierement alloüés qu'en dernier lieu, se doit entendre des interets, dont il n'y a point de sentence, ou Arrest de condamnation; car pour ceux cy il est tres-certain qu'ils sont adjudgés à *die rei judicata*, en consequence de l'Ordonnance de Moulins, qui contre la disposition du Droit Romain, donne à la partie droit d'hypoteque sur les biens du condamné, dès lors & à l'instant de la condamnation donnée en dernier ressort, ou du jour même de la sentence des Juges ordinaires, si elles se trouvent confirmées par Arrest, ou que d'icelles il n'y ait point d'appel, suivant la premiere declaration intervenüe sur cette Ordonnance. Ce qui neantmoins doit estre entendu des interets qui ont couru depuis l'introduction de l'instance, jusques au jour de la sentence, ou de l'Arrest, qui sont alloüés de ce jour-là; mais ceux qui ont couru depuis la condamnation n'ont pas cét avantage, & ne sont alloüés qu'en dernier rang. Et c'est ainsi que se regle l'allocation des interets en une instance d'ordre, où le patrimoine du debiteur est mis aux encheres, sans distinguer les biens du pere d'avec ceux du fils, qui est le distributionnaire. Mais si à cause de la concurrence des creanciers de l'un & de l'autre, la separation des patrimoines est ordonnée, la question est si les creanciers du pere estans alloüés sur son patrimoine, pour les sommes principales, & pour les interets qui ont couru durant sa vie, doivent estre pareillement alloüés sur les mêmes biens, pour ceux qui ont couru apres sa mort, & au temps que le fils estoit possesseur de son heritage, ou bien s'il en faut rejeter l'allocation sur les biens du fils, qui a esté en demeure de payer, & qui a perceu les fruits des biens qui doivent les interets. Cette question s'estant presentée au procès de la distribution des biens d'Isarn, il y eut partage en la premiere des Enquestes. Rapporteur Monsieur de Juliard, Compartiteur Monsieur de Caumels, qui fut voidé le 22. Janvier 1633. en la deuxieme, où il fut resolu que les interets, encore qu'ils eussent couru durant la vie du fils, estant deus en vertu du contract passé avec le pere, devoient estre alloüés sur ses biens, eu égard à leur origine.

1 L. 3. C. de usur. Adde l. 2. C. de non num. pecun.

2 L. 2. C. de usur. l. Curabit. de action. empt. l. 13. §. 20. ff. eod.

3 *Iure civili per sententiam latam nulla inducitur hypotheca in bonis condemnati ante executionem, l. Non est mirum, de pignerat. act. l. Nam & posteaquam, §. final. de jurejur. Sed hodie per Ordinationes Regias hypotheca acquiritur partibus*

à die condemnationis, & pronuntiationis, Ferrerius ad Decis. Guid. Pap. 26. Voy la declaration sur l'Ordonnance de Moulins, art. 53.

Nouvelle Addition. Il a esté douté des dépens que la caution a payés au creancier principal, s'il les faut alloüer au même rang que les interets, c'est à dire avec le principal, & il a esté jugé contre l'opinion de Maynard liv. 2. ch. 33. & les

Arrests de Paris, rapportés par Louët, qu'en la distribution des biens du debiteur les dépens ne sont alloüés qu'à *die judicati* : l'Arrest est du 7. Juillet 1638. en la deuxième des Enquestes. Rapporteur Monsieur F. Melet, parties plaidantes Boarepaire & Delopes. Cette décision doit avoir lieu à plus forte raison pour des dépens que la caution a soufferts & exposés, ou pour ceux qu'il a payés à un autre qu'au creancier principal, par exemple s'il a esté condamné en quelques dépens envers celuy qui luy évince la terre que le debiteur luy avoit vendü pour le payement de la somme pour laquelle il avoit cautionné; surquoy neantmoins il intervint partage à la Tournelle. Monsieur d'Assésat Rapporteur, Monsieur de Resleguier Contretenuant, au procez de Lissac Sr. de Chasteau-verdun, & de Vedelly le 4. Aoust 1638. qui fut vuidé à la premiere des Enquestes contre

la caution, qui ne fut alloüé pour ces dépens que du jour de la condamnation. En cette cause Lissac ayant payé pour Sanson la somme pour laquelle il avoit cautionné pour luy, Sanson luy avoit baillé en payement une metterie, laquelle depuis s'estoit trouvée chargée de quelque Obit, pour raison dequoy ledit Lissac avoit souffert plusieurs condamnations, tant en principal que dépens, pour lesquels il demandoit estre alloüé à même rang que pour le principal, en la distribution des biens de Sanson, dequoy il fut démis par ledit Arrest donné en partage: il fut aussi jugé au raport de Monsieur de Vedelly, le 4. Aoust 1638. aussi apres partage à la deuxième des Enquestes, qui fut vuidé à la premiere, contre la caution, qui ne fut alloüé pour ses dépens, que du jour de la condamnation.

CHAPITRE XXII.

SI LES CAUTIONS, APRES QUE LA CAUSE a esté contestée, sont recevables à proposer l'exception de la discussion des biens du debiteur principal.



A loy prenant compassion de ceux, qui par un cautionnement officieux se mettent en peine pour les affaires d'autruy, s'est pleüe de les secourir par trois divers moyens & qui sont autant de graces, & de faveurs que l'equité luy a suggerées dans l'objet d'une si pitoyable infortune.

Premierement elle a voulu, qu'ils ne peussent estre inquietés, ny convenus en justice par le creancier; qu'apres la discussion des biens du debiteur principal, & cette faveur qui est appellée, *beneficium ordinis*, leur fut confirmée par Justinian, qui remit en usage la loy ancienne, qui l'avoit introduit: *Legem antiquam positam quidem olim, usu verò nescimus quemadmodum non approbatam, per causas autem semper exquisitas, atque necessarias apparentem, rursus revocare, & ad Rempublicam reducere bene se habere putavimus*, dit cet Empereur. C'est de ce benefice que parle Quinti-

lian en une de ses Declamations: ² *Non aliter salvo pudore ad sponsorem venit creditor, quàm si recipere à debitore non possit.* En quoy neantmoins la caution judiciaire difere des autres cautions, parce qu'elle n'a point ce benefice d'ordre, & de discussion.

En second lieu la loy a voulu qu'en concurrence de divers fidejusseurs, qui sont conjointement & solidairement obligés pour le debiteur principal le creancier soit tenu de diviser son action entr'eux pour leurs portions vitales, s'ils se trouvent tous solvables: & cette grace, qui fut premierement introduite par l'autorité du Preteur, & depuis confirmée par l'Empereur Hadrian, s'appelle *auxilium divisionis, vel beneficium Epistola D. Hadriani.* ³

En troisième lieu elle a ordonné que le creancier recevant payement de toute sa dette par la main d'un des fidejusseurs, fut tenu de luy ceder ses actions contre ses confors; & ce remede s'appelle *beneficium cedendarum actionum.* *Fidejussoribus*, dit le Jurisconsulte, ⁴ *succurri solet, ut stipulator compellatur ei qui solidum paratus est solvere, cedere ceterorum nomina.* Or si ce premier remede que la loy a appliqué à la misere des fidejusseurs, qui *alieno morbo laborant*, doit estre employé au commencement de l'instance que le creancier forme contr'eux, en telle sorte qu'à faute de s'en estre servis, il ne leur soit plus loisible d'y recourir, c'est chose qui n'est pas sans difficulté. On dit: que l'exception que ce benefice leur donne, est dilatoire, & non peremptoire; que la nature de ces exceptions qui ne periment point, mais qui dilayent l'action, est d'estre proposées avant la contestation en cause; que le fidejussor, qui defend en jugement, & n'employe point le remede que la loy a inventé pour luy, est censé avoir renoncé à son privilege par son silence, & qu'il n'y peut plus revenir; veu que ceux qui se sont une fois départis de ce qui a en été introduit en leur faveur, ne sont plus receus par le Droit à reprendre leurs premiers avantages. Cette opinion qui a esté suivie de la plupart de nos Docteurs, n'est pas pourtant receüe en nos Jugemens. A la verité cette exception est irreguliere, & il depend de l'evenement de la discussion qu'elle soit jugée ou dilatoire, ou peremptoire: si bien qu'on ne la doit pas considerer comme purement dilatoire, mais plustot il la faut prendre comme un remede, & un benefice du Droit, auquel il est permis de recourir en tout tēps, & en chaque partie du procez. En effet la conditiō des fidejusseurs est si favorable, que nonobstant toutes les subtilités du Droit la justice doit estre toujours en estat de les proteger, lors qu'ils reclament son secours: *Petitur enim ab illis pecunia (dit Quintilian ⁶) quam non acceperunt non consumpserunt, non in ullum rerum suarum usum converterunt. Etiam cum istud periculum est sponsoris, miserabile est, bonitate labitur, humanitate consturbatur.*

Sur ces fondemens, qui ont donné sujet à Balde, 7 & à quelques autres de nos Docteurs, de se départir de l'opinion commune, comme trop aspre, & trop rigoureuse, il fut donné Arrest à mon raport le 3. Juillet 1636. en la deuxième des Enquestes, au procez d'entre Maistre François Dexea, & Pierre Rateri, par lequel ledit Dexea, qui n'estant que caution avoit neantmoins souffert pardevant le Seneschal un decret sur ses biens, à la requeste dudit Rateri, sans proposer l'exception de la discussion, fut receu à servir en la cause d'appel.

1 Lex vetus fuit, prius esse conveniendum debitorem, quam fidejussorem. l. Adoschis. de jur. fisc. Deinde jure Codicis data fuit electio creditori, & postea Justinianus restituit jus antiquum, Novell. 4. quare fertur in Authentica, Prasente. C. de fidejuss.

2 Quimilianus, declamat. 273.

3 Ex edicto Pratoris inter fidejussores si solvendo fuit, licet singuli in solidum teneantur, obligatio dividitur, ait Paulus, lib. 1. sentent. tit. 20. Quod beneficium vocatur auxilium divisionis, l. si dubitet. 10. §. Ita denum. de fidejuss. Vocatur item beneficium Epistole D. Hadriani; quia quod Pratoria jurisdictionis viribus primitim inducendum fuerat, confirmatum deinde fuit ab Hadriano, auctoritate principali. l. Inter fidejussores. 26. l. Si plures. 27. & l. sequenti, de fidejuss. l. ultima. C. de constituta pecunia, & §. si plures. Instit. de fidejuss.

4 L. 17. de fidejussoribus. Adde l. Ut fidejussor. 39. l. si fidejussores, 41. eod. l. Cum aliter. 11. C. eodem. l. Modestinus. 76. de solus. De hac exceptione actionum cedendarum, Faber in Codice Fabrian. lib. 8. tit. 28. definit. 17.

5 Exceptio ordinis, & discussionis non peremptoria est, sed dilatoria, que differt tantum, non perimit actionem. Ideo omnimodo ante litem contestationem opponenda est, aut saltem in ipsa litem contestatione, ait Faber in Codice. Fabr. lib. 8. tit.

23. definit. 1. ubi verbum illud discussionis, quo utitur magnus vir, non est juris: Iurisconsulti enim dicunt excutere, non discutere, l. Cum in plures. 60. §. Mandavi. Locat. cond. & l. Decem. 116. de verbor oblig. Eandem opinionem inculcat Faber, eodem lib. tit. 28. definit. 35. In hac sententia sunt Guid. Pap. 9. 94. & 570. Boerius quest. 22. Capell. Tolos. decis. 81. & 168. Louet in litt. H. n. 9. Exceptiones enim dilatoria ante litem contestationem proponi debent, l. pen. C. de except. l. Exceptionem. C. de probat. l. 8. §. Veterani. l. 10. §. penult. & l. 57. §. si quis. de procurat. l. sed & si quis. 52. de judic.

6 Quintilia. dict. declam. 273.

7 Baldus in l. fin. C. si cert. petat. Paulus de Castro in l. Si pœne. §. final. de condit. indeb. Ferrer. ad quest. Pap. 94. Ce benefice, par lequel le fidejussur se veut décharger sur le debiteur principal, n'estoit pas du goust de cet ancien, qui souhaitoit de satisfaire pour son amy, & de subir le dernier supplice en sa place. Sur quoy sont elegans les vers de Manilius 2. Astron. parlant de ce cautionnement remarquable,

Et duo qui potuere sequi vadimonia sponse,
Optavit que reum sponsor non posse reverti;
Sponsorémque reus timuit ne solveret ipsum.
Tel estoit l'effet de cette belle amitié, qui rendoit les volontés de Damon & de Pithias conformes, & leurs desirs communs; sinon en un seul point, que

l'un ne vouloit pas céder à l'autre la gloire de conserver son amy aux dépens de sa propre vie : qui fut aussi la contention, qui divisoit les volontés de Pylade & d'Oreste, qu'une parfaite amitié tenoit d'ailleurs estroitement

attachées.

*Vnus erat Pylades, unus qui mallet Orestes
Ipse mori, lis una fuit per secula mortis,
Alter quod raperet fatum, non cederet alter,*
dit le même Poëte.

CHAPITRE XXIII.

DE L'EVICION QUI COMPETE A L'ACHETEUR,
lors que le fonds qui luy a esté vendu noble, est déclaré rural.



N l'an 1509. Pierre Doux vend à Iean de Paulho une aire dans la ville de Toulouse, à la ruë de la Dalbade pour le prix de quatre cens livres, & la vend par exprés noble & allodiale. Quelque temps après l'acquireur bastit sur cette place une maison, & en ayant jouy longues années, la vend à Maistre Pierre Valette Secretaire en la Cour, noble & allodiale, moyennant la somme de quatre mille livres. En l'an 1623. Frere Ioachim de Montagut Fromigeres, Grand Prieur de Toulouse, fait instance feudale pardevant les Conseillers, & Commissaires tenans les Requestes du Palais, contre Damoiselle Perrette de Recoderc, veuve audit Valette, & tenantiere de cette maison, pretendant qu'elle est mouvante de sa directe. En suite de cette assignation Perrette de Recoderc fait appeller en garantie Maistre Antoine de la Gorrée, Conseiller & Magistrat Presidial en la Seneschauffée de Toulouse, comme heritier de feu Iean de Paulho; & Lagorrée fait appeller en contregarantie les heritiers de Pierre Doux. Sur les contestations des parties il intervient Jugement des Requestes du 26. Aoust 1627. par lequel la Cour declare la maison contentieuse estre mouvante de la directe du grand Prieur de Toulouse, fait droit sur la garantie requise par le tenancier, & prononçant sur la contregarantie, condamne Pierre Doux à relever indemne Antoine la Gorrée pour la moins valuë de la place; eu égard au prix de quatre cens livres contenu en son contractant seulement. De ce jugement la Gorrée verifie appel en la Cour; sur lequel Messieurs se trouverent partis en opinions, en la deuxième Chambre des Enquestes: les uns estoient d'avis de confirmer le Jugement; les autres au contraire de reformer, & donnant la pleine garantie à la Gorrée, de condamner Doux à le relever indemne des dommages & interests par luy soufferts, à raison de

ce que le paru vendu à ses auteurs en l'an 1509. leur avoit esté vendu franc & libre de toutes charges.

Pour le foustien du premier avis il estoit dit, que la pleine garantie qui comprend & embrasse les dommages, & les interests de l'acheteur, n'est deüé regulierement és contrats de vente qu'en deux cas : le premier lors que la chose vendüé n'a pas esté delivrée à l'acquireur : *Si res vendita non tradatur, in id quod interest emptorü, agitur*, dit le Jurisconsulte, 1 Le deuxiême, lors que la chose vendüé est evincée des mains de l'acheteur ; *nec enim* (comme dit Pomponius) *tradita possessio intelligitur, si ab aliquo jure avocetur*. Que si les biens vendus apres avoir esté delivrés ne sont point evincés, & qu'il s'y découvre neantmoins quelque qualité vicieuse qui en diminue le prix, alors l'acheteur a l'action contre son Auteur, pour la moins valuë tant seulement, & non pour les dommages & interests : *Qui pecus morbosum, aut tigrum vitiosum vendidit, id tantum ex empto actione prestare debet, quanto minoris emptor esset empturus*, dit Julien. 4 Il est vray qu'en ce cas, lors que la chose vendüé se trouve de pire condition que le vendeur ne l'a faite, nos loix font difference *inter scientem, & ignorantem venditorem* ; l'un & l'autre sont tenus *actione ex empto*, mais diversément : car celui qui n'ignoroit pas le defaut qu'il a caché, est sujet à la pleine eviction, *omnia detrimenta qua ex ea emptione emptor traxit, prestare debet* : mais le vendeur, qui en a peu pretendre une juste ignorance, n'est tenu qu'à la moins valuë, suivant la distinction de nos Jurisconsultes. 1 En quoy il convient encore de remarquer, qu'on ne s'arreste pas à cette difference de la science, ou de l'ignorance du vendeur, quand il n'est question que du plus, ou du moins, & qu'il n'y a nul desavantage en la qualité de la chose vendüé ; mais seulement en la quantité : Par exemple, si le fonds est vendu sous la censive de dix sols, & qu'il se trouve qu'il est sujet à la rente annuelle de quinze sols, alors, parce que *minus in unaquaque re consideratur quantitas, quam qualitas*, le vendeur, quoy qu'il en eut la connoissance, n'est tenu qu'à la moins valuë ; *si minor à venditore, sive sciente, sive ignorante dicebatur capitatio predii venditi, & major inventa sit, in tantum convenitur, quantum si scisset emptor ab initio minus daret pretii*, disent les Empereurs : 6 où il est digne d'observation, que ce mot, *Capitatio*, se prend *pro tributo soli quod fisco debetur*, quoy que regulierement il signifie *tributum capitis* : Ces maximes de Droit ainsi presuppofées, il s'ensuit pour la confirmation du premier avis, que la place dont il est question au procez, n'estant point evincée des mains de l'acquireur, mais seulement declarée rurale, quoy qu'elle ait esté vendüé noble & allodiale, il n'y a lieu en ce cas

de pleine eviétion, qui va aux dommages & intereffs, & que l'acquéreur, ou fes fuccelfeurs ne peuvent pretendre pour leur indemnité, que la moins-valué; finon qu'il apparut que la qualité du fonds eur eût été connuë au vendeur, dequoy il n'y a nulle lumiere au procez. En effet qu'en ce cas l'acétion des dommages & intereffs ne compete point, cela fe prouve encor fort clairement par une réponfe d'Ulpian, 7 qui porte, que lors qu'un fonds, qui a eût été vendu libre, fe trouve chargé de quelque fervitude, *victus debet tantum praestare quanti minoris emisset emptor, si scivisset hanc servitutem impositam.* Or il eût certain qu'il y a un grand rapport de fervitudes aux rentes foncieres, qui font les unes & les autres des charges reelles, attachées au fonds, & partant il femble qu'on en doit faire le même jugement au fujet de cette queftion, & que toute l'eviétion pretenduë par l'appellant, doit eût reftreinte fuyvant le Jugement des Requettes, & nos prejugués ordinaires, à la feule condamnation de la moins-valué de l'aire venduë à fes auteurs, eu égard non au temps prefent, mais à celui de la vente: Car c'eût une maxime de Droit qu'en fait d'eviétion on confidere le prix des chofes venduës, comme elles valoient lors du contract, & non au temps qu'elles font evincées: *Bonitatis aſtimationem faciendam Proculus rectè putabat, qua fuiſſet venditionis tempore, Et non cum evinceretur.* 8

Mais au contraire, pour le foustien du fecond advis il eût remarquable, qu'en fait des eviétions qui naiſſent des contractes de vente, l'acheteur par le Droit ancien avoit deux acétions de nature bien differente: 9 l'une luy eût donnée en vertu de la ftipulation, qu'on avoit accouftumé d'interpofer prefque en toutes les ventes, par laquelle l'acheteur ftipuloit le double en cas d'eviétion; l'autre luy eût acquife par la nature du contract, fans aucune convention, ny ftipulation precedente: la premiere s'appelloit *ftipulatio dupla*; l'autre *actio empti, vel ex empto*: en celle-là on confideroit le temps du contract; 10 parce qu'elle eût *ſtricti juris*, ce qui fait que l'obligation demeure en même eûtat fans recevoir de l'accroiffement, ny de la diminution par les accidens qui fuyviennent après le contract: Mais en celle-cy, le temps de l'eviétion eût confideré; parce qu'elle eût de bonne foy comprenant les acceſſoires, & les fruits, & recevant auffi ample extenſion que l'equité le peut permettre. 11 De cette difference d'acétions grandement remarquable, & par laquelle fe doivent concilier pluſieurs loix de nos Pandectes, qui femblent eût contraires, il s'enfuit qu'en la garantie, dont il eût queftion, il ne faut pas confiderer la valeur de l'aire contentieuſe, eu égard au temps du contract, mais bien eu égard au temps prefent que l'eviétion a lieu; parce que le demandeur en garantie n'agit pas *ex ftipulatione dupla*

duple, qui n'est plus en usage parmy nous ; mais bien *actioe ex empto, quæ multò uberior est quàm actio ex stipulatu*, suivant le dire du Jurisconsulte, ¹² & comme il se recueille des diverses differences, que nos loix ont remarquées entr'elles. ¹³ Il estoit en outre representé que quand il faudroit refuser à l'acheteur la pleine eviétion, lors qu'il ne reçoit aucun trouble ny prejudice qu'en la qualité, ou quantité de la chose vendue ; & qu'en ce cas il se deut contenter de la condamnation de la moins-valuë, on ne pourroit du moins desadvoüer que quand le trouble touchoit à la substance de la chose, & *jus ipsum rei lædebat*, que l'eviétion entiere ne competar à l'acquercur, encore que la chose ne fut pas elle-même evincée. Ce qui se collige evidemment d'une réponse d'Ulpian ¹⁴ où il est decisi, que la stipulation *habere lucere spondes*, cu'on interposoit ordinairement és contracts de vente, & qui comprend l'entiere eviétion, avoit lieu & sortoit effet, non seulement quand la propriété estoit evincée à l'acquercur, mais aussi quand il se trouvoit troublé en quelque droit : *Si quis fortè*, dit le Jurisconsulte, *non de proprietate, sed de possessione nuda controversiam fecerit, vel de usufructu, vel de usu, vel de quo alio jure, ejus quod distractum est, palàm est committi stipulationem* : & la raison de cela est renduë à suite par Ulpian ; *habere enim non licet ei, cui aliquid minuitur ex jure, quod habuit*. Or quand un fonds est vendu noble & allodial, & qu'il se trouve apres mouvant de la directe d'un Seigneur censier, ce changement ne blesse pas seulement le droit de la chose vendue, *Non solum jus fundi deminuit* ; mais encore on peut dire qu'en effet il y va de l'evincement de la propriété ; puisque d'une chose emphyteutique la Seigneurie appartient au Seigneur directe, & le tenantier n'en a que la possession, & le domaine utile. Que si l'evincement de la possession, de l'usage, ou de l'usufruit donne lieu, suivant les termes exprés de cette loy, à l'entiere eviétion, qui porte condamnation des dommages & interests ; à plus forte raison l'evincement de la propriété, & de la Seigneurie directe fera le même effet. Ce que le doctè Cujas a expressement déclaré en l'explication de cette loy, lors qu'il dit, *committi hanc stipulationem evictà possessione, evictò usu, vel usufructu, vel quo alio jure, ut putà pignoris & emphyteuseos*. N'importe de dire que lors que le fonds est vendu avec cette clause, *uti optimus, maximusque*, qui se rapporte à celle de franc & allodial, quoy qu'apres il se trouve chargé de quelque servitude, l'acquercur ne peut point pretendre autre chose que la moins-valuë, comme il est decisi dans le Droit. ¹⁵ Car en premier lieu, cette clause *uti optimus, maximusque*, est bien differente de celle dont il s'agit, l'une regarde l'exemption des servitudes, l'autre concerne l'exemption des censives, & rentes foncie-

res. Or le fonds pour estre sujet à une servitude, n'est pas moins au possesseur que s'il estoit libre; mais pour estre rural & mouvant de la directe d'autrui, il est bien moins au tenantier que s'il estoit en franc alleu; puisque tenir le bien *in Alodem*, c'est posséder la chose en pleine propriété; comme il se voit dans le Capitulaire de Charlemaigne, & dans les Formules de Marculphe. ¹⁶ En second lieu, il est certain que cette clause, *uti optimus, maximusque*, dont il est fait mention en plusieurs lieux de nostre Droit, ¹⁷ & qui se lit en une ancienne inscription rapportée par Alciat, se trouvant apposée dans le contract de vente, oblige le vendeur à l'entiere eviction, au cas que le fonds se trouve chargé de quelque servitude; nonobstant qu'elle fut inconnue au vendeur. C'est ce que la Glosse ¹⁸ decide par exprès traitant cette matiere: *Item & si ignoravit, & asseverasset fundum optimum & maximum, teneretur ad interesse*. Ce qu'elle repete en un autre endroit. ¹⁹ *Aut dixi, uti optimus, maximus, & tunc liberum dare debeo, alioquin teneor ad omne interesse*. Lors que le vendeur n'ignore pas la qualité de la chose vendue, & qu'il l'assure toute autre qu'elle n'est pas, sa mauvaise foy, & son affirmation le rendent coupable; lors qu'il l'ignore, son indication temeraire ne permet pas qu'il soit excusé; *nec enim debuit facile que ignorabat asseverare*, dit le Jurisconsulte. ²⁰ Tellement qu'en tous les deux cas il est tenu aux dommages & interets de l'acquerreur qu'il a deceu ou par fraude, ou par temerité. Voire même il y a des Docteurs qui estiment qu'en ce cas l'acquerreur peut demander la resolution du contract. ²¹ Et pour ce qui est allegué de la réponse d'Ulpian, ²² que pour la découverte de la servitude, *non datur nisi actio quanti minoris*, il est répondu qu'en l'espece de cette loy, la clause, *uti optimus, maximusque* n'estoit pas apposée dans le contract, & que le vendeur n'avoit point assuré que le fonds fut libre: c'est pourquoy il n'est tenu en ce cas qu'à la moins-valuë, non aux dommages & interets. Mais on dira que si la clause, *uti optimus, maximus*, n'est point inserée au contract, que le vendeur est à couvert de toute eviction, à raison de la servitude du fonds, & qu'il n'est sujet en ce cas ny à l'action des dommages, & interets, ny à celle du *quanti minoris*: *Cum venderes fundum (dit Celsus ²³) non dixisti, uti optimus, maximusque, verum est quod Q. Mutio placebat, non liberum, sed qualis esset fundum prestari oportere*. A quoy il est répondu, que pour la decision de cette question, il faut avec la Glosse distinguer trois cas grandement differens en ce sujet. Le premier est, lors que le vendeur en vendant le fonds, assure qu'il est franc & libre, *uti optimus, maximusque*, & en ce cas, *sive sciens, sive ignorans*, il est tenu *actione ex empto*, aux dommages & interets, *ex dicto*,

promissive, ce que la Glosse de la loy, *Quoties. de Ædil. edict.* decide expressement. Le deuxieme cas est, quand il vend simplement le fonds sans s'expliquer, & en ce cas il est tenu à la moins-valuë, pour ne s'estre pas suffisamment déchargé de l'eviction: *Etiam si non dicatur, uti optimus maximus, tamen liber debet prestari, quod si non faciat, quanti minoris erat empturus agit*, dit la Glosse sur la loy, *cum vendores. de contrab. empt.* ce qui s'entend, pourveu que le vendeur ignorat la qualité du fonds: car s'il en a eu la connoissance, il est tenu aux dommages & interests *propter reticentiam fraudulentam*, quoy que la clause, *uti optimus maximus* ne se trouve point apposée au contract. C'est ce que la Glosse decide expressement sur la loy penultième, *de evict. quia neque venditor, neque emptor aliquid dixit de servitutibus, & hoc cum venditor ignorabat servitutes, nam non ad interesse tenetur tunc, sed quanti minoris empturus esset, agitur alioquin ad interesse: & c'est ainsi que doit estre entendu le s. 1. de la loy si sterilis 21. de act. empt.* où il est dit, conformément à la loy penultième, *de evict. que, venditor prædii si non dicat de tributo, ignorans, non tenetur ex empto, id est, non tenetur ad interesse, sed quanti minoris agitur: à la difference de celui qui sciens non prædixit de tributo*, lequel absolument, comme il est porté en la premiere partie de ce s. *tenetur ex empto, id est ad interesse.* Le troisième cas est, lors que le vendeur en vendant le fonds, declare qu'il le vend tel qu'il est, & non libre & franc; & en ce cas il n'est tenu à aucune eviction; *quia se exoneravit ab evictione: & c'est l'espece de la réponse de Celsus sus-alleguëe: Quod hic dicitur, non dixisti (dit la Glosse) converte, id est dixisti, vendo non uti optimus maximus, & sic me exonero; ce qu'elle confirme sur la loy, qui uti optima. de verb. signif. Aus à contra dixi nec optimus, nec maximus, & tunc dabo qualis est.* Par toutes ces maximes il sembloit que l'appellant fut bien fondé en son appel, & qu'il y eut raison d'ordonner à son profit la condamnation des dommages & interests; veu même que ce qui avoit esté vendu à ses auteurs avoit changé de face, & que ses devanciers, sur l'assurance qui leur avoit esté donnée, que la place qu'ils achetoient estoit franche & allodiale, y avoient basti une maison de grand prix; à quoy ils ne se fussent point engagés, s'ils eussent creu de bastir sur un fonds rural & mouvant de la directe d'un Seigneur Censier. Le partage porté à la premiere Chambre le 28. Mars 1628. il fut conclu à l'avis de la pleine garantie, & fut donné Arrest, Rapporteur Monsieur de Potier, Compartiteur Monsieur de Pnymission, par lequel la Cour, en ce que lesdits Conseillers & Commissaires par leur dit Jugement avoient condamné ledit Doux relever

indemne ledit de la Gorrée eu égard au prix de quatre cens livres contenu en son contract tant seulement, auroit mis l'appellation, & ce dont avoit esté appellé au neant, & reformant quant a ce ledit Jugement, auroit condamné iceluy Doux à relever indemne ledit la Gorrée des dommages & interrests par luy soufferts, à raison de ce que le patu vendu à ses auteurs en l'an 1509. luy auroit esté vendu franc & libre de toutes charges, & en tout le surplus auroit mis l'appellation au neant, & ordonné que ce dont avoit esté appellé fortiroit effet, & condamné ledit Doux aux dépens dudit appel envers ledit de la Gorrée, la taxe réservée.

- 1 L. 1. l. Ex empto. §. Idem ait. de action empt. l. 4. & 10. C. eod.
- 2 L. Venditor. 1. l. ev. lta re. 70. de evictio. l. 9. l. 23. C. eod.
- 3 L. 3. de act. empt.
- 4 L. 13. de actio. empt.
- 5 D. l. 13.
- 6 L. 9. C. de actio. empt.
- 7 L. Quotiens. 61. de Edilit. edict.
- 8 L. Bonitatis. 13. l. Ex mille. 64. de evictio.
- 9 L. 7. de evict. l. Si tibi liberam. 25. C. eod.
- 10 L. Bonitatis. l. Ex mille. de evict.
- 11 L. Idque. 45. de actio. empt. & ibi. Glossa in verbo, Deterior.
- 12 L. Emptorem. 12. §. Cassius. de actio. empt.
- 13 L. 3. §. si emptor. l. 4. §. si servum. l. Ex empto. 11. §. si quis rem vendiderit. de action. empt. l. si vendideris 9. l. Venditor. 8. l. evicta. 16. l. si pragnans. 42. & ibi Glossa, de evict. on.
- 14 L. stipulatio ista. 38. §. si quis forte. de verbo. obligat.
- 15 L. Quoties. 61. de Edilit. edict.
- 16 Marcianus lib. 1. c. 12.
- 17 In emptioibus, stipulationibus, & testamentis, adjectio hac, *Vii optimus, maxi-*

misque est, hoc significat ut liberum presteur pradium, non ut etiam servitus ei debeantur. De hac clausula l. Cum venderes 59. de contr. empt. l. penult. de evict. l. Servo legato. §. si fundus. de legat. 1. l. Qui uti optima. 90. l. Si cum fundum. 126. l. Non tantum 169. de verbor. signif. De ea adjectione adjiciam quoque veterem inscriptionem relatum ab Alciato in l. Non tantum. de verbor. signific. Hi h' rti, uti optimi, maximi que sunt, cineribus serviant meis; nam curatores substitutionum qui vesca uir ex horum hortorum reditu, natali meo, & prebeant r'asem in perpetuum, neque dividi, neque abalienari vo'nt.

- 18 Glossa ad l. Quotiens. de Edilit. ed. Cujac. Obser. lib. 2. cap. 20.
- 19 Glossa notabilis ad l. Qui uti optima. de verbo. signif.
- 20 In l. Iulianus. §. Quod autem diximus. de actio. empt.
- 21 Al. iatus ad l. Qui uti optima. de verbor. signif.
- 22 L. Quotiens. de Edilit. ed.
- 23 L. Cum venderes 59. de contrab. empt.
- 24 D. l. Cum venderes. 59. de contr. empt.

CHAPITRE XXIV.

DE L'EVICION QUI COMPETE A L'ACQUEREUR, lors que le fonds luy a esté vendu avec ses charges, que le vendeur, qui en avoit connoissance n'a point declarées à l'acheteur, qui les ignoroit.



A distinction que nous avons raportée de la Glosse au Chapitre precedent, n'est pas moins veritable que subtile ; & c'est par la difference de ces trois cas qu'elle a curieusement remarqués qu'il faut decider les questions qui se presentent en cette matiere. J'adjouïteray toutesfois que le troisieme membre de cette distinction doit recevoir un temperament, fondé sur l'equité qui preside souverainement aux contractz de vente. Car ce que la Glosse dit, que le vendeur qui s'est en termes exprés déchargé de l'eviction, ayant declaré dans le contract qu'il vendoit le fonds tel qu'il estoit, & avec ses charges, n'est tenu d'aucune indemnité, reçoit cette exception ; sinon que celui qui a fait la vente en cette forme, eut connoissance des charges qu'il a supprimées, & qu'elles fussent inconnües à l'acquerer : car en ce cas sa reticence qui tient du dol, & de la fraude donne juste sujet de plainte à l'acheteur, nonobstant les termes de la convention, qui semblent mettre le vendeur à couvert de toute garantie : *Si venditor sciens obligatum, aut alienum vendidisset, & adjectum sit, néve eo nomine quid prestaret, astimari oportet dolum malum ejus, quem semper abesse oportet in judicio empti, quod bona fidei est*, dit le Jurisconsulte. ¹ Dans les contractz, à qui la bonnefoy donne la denomination, & la subsistance, elle prevaut toujours sur l'écriture : *Omnia que contra bonam fidem fiunt, veniunt in empti actionem*, dit Ulpian. Si bien qu'il ne sert de rien au vendeur, que par une clause generale, il se soit déchargé de l'eviction, ayant declaré qu'il vendoit le fonds avec ses charges (ce qui se dit dans le Droit, *Servitutes si qua debentur, debebuntur*) si en ayant une connoissance particuliere, il s'est tenu dans le silence, sans en advertir l'acquerer ignorant : *Generalis hac adjectio, & exceptio, servitutes si qua debentur, debebuntur, non ad ea pertinere debet* (dit Modestin) *qua venditor novit, quaque specialiter excipere & potuit, & debuit ; sed ad ea qua ignoravit, & de quibus emptorem certiorare requirit, ne alioquin emptor capiatur, qui fortasse si hoc cognovisset, vel empturus non esset, vel minoris empturus esset,*

si certioratus de ea re fuisset. Pour la confirmation de cette doctrine, qui est pleine d'équité, & qui a son fondement en la nature des contrats de vente, l'Arrest qui fut rendu entre Roux, & de Salinier est grandement remarquable. Demoiselle Marie de Salinier, femme au Sieur de Roquerlan avoit fait vente à Jean Roux marchand de Toulouse d'une sienne maison; & par le contrat sur ce passé, il estoit dit, qu'elle vendoit cette maison avec les raiiles, & charges quelconques qu'elle se trouveroit faire, quitte toutesfois des arrerages jusques au jour present, qui est en effet ce que nous avons dit cy-dessus; *servitutes si qua debentur, dabituntur.* Quelque temps apres cette vente, le Syndic du Chapitre de l'Eglise Metropolitaine S. Estienne en Toulouse avoit fait assigner l'acquireur en instance feudale, pretendant que cette maison estoit mouvante de sa directe, & qu'elle luy faisoit de rente annuelle sept livres d'argent, & demy livre de poivre; en suite l'acquireur avoit fait assigner en garantie la Demoiselle de Salinier: les Conseillers, & Commissaires des Requestes, pardevant lesquels la cause estoit traitée, sur la contestation de la teneur du fief, avoient ordonné la verification en tel cas accoustumée, & avoient relaxé ladite de Salinier de la garantie contr'elle requise, sauf pour les arrerages. Dequoy l'acquireur s'estant porté pour appellant, il avoit pour le soutien de son appel fait production d'un Jugement des Requestes, precedent au contrat de vente, rendu entre ladite de Salinier, & ledit Syndic, par lequel sur la demande feudale du Syndic, concernant cette maison, la verification ordinaire en telles matieres avoit esté ordonnée: d'où l'appellant inferoit, qu'elle ne se pouvoit excuser d'avoir usé de reticence en son endroit, & de l'avoir par un silence industrieux surpris en un traité où la bonne foy devoit principalement reluire; & qu'ainsi l'on estoit aux termes des loix qui reprouvent ces artifices, & accourent à l'aide des acheteurs deceus. Le procez d'appel mis sur le bureau en le premiere des Enquestes le 22. Decembre 1632. au raport de Monsieur de Barthelemy, Sieur de Beauregard, il intervint Arrest, par lequel la Cour mit l'appellation, & ce dont avoit esté appellé au neant, & avant dire droit tant sur la demande feudale, que sur la garantie; la verification du fief fut ordonnée, à ce appellé tant l'acquireur, que la venderesse. Depuis la relation ayant esté faite, & rapportée, par laquelle il estoit dit que la maison contentieuse estoit comprise dans les titres du Syndic, il y eut second Arrest au raport de Monsieur de Turle le 7. Juillet 1633. par lequel la Cour declarant la maison estre mouvante de la directe du Syndic, condamna l'acquireur de luy en passer nouvelle reconnoissance, & à luy payer les los & ventes, la rente, & les

arrerages en la forme ordinaire : & faisant droit sur la garantie requise par l'acquerreur, condamna ladite de Salinier à le relever indemne de la moins-valuë de ladite maison, suivant l'estimation qui en seroit faite par experts. Quelques-uns des Juges vouloient ordonner la pleine eviëtion, qui va à la condamnation des dommages & interests, suivant les textes du Droit, qui baillent pour la reticence l'action generale, *ex empto*, qui comprend les dommages & interests: *Venditor si cum sciret deberi servitutem, celavit, non evadet ex empto actionem*, dit la loy. 4 J'ay dit l'action generale *ex empto*; car l'action *quanti minoris*, est aussi *ex empto*; & de même que la redhibitoire. Mais la Cour considéra qu'en cette hypothese tous les dommages, & interests de l'acquerreur, se reduisoient en effet à la moins-valuë; parce que depuis son contract il n'avoit ny reparé, ny vendu la maison contentieuse. Et se representa d'ailleurs, que la charge qui avoit esté supprimée n'estoit pas lors de la vente tellement certaine, & si bien establie, que la venderesse n'eut quelque sujet de douter de son establissement, ne pouvant pas aisement sçavoir si les reconnoissances du Syndic comprenoient cette maison, à cause du changement que le temps avoit apporté aux anciennes confrontations. Si bien qu'on pouvoit dire qu'en ce fait il n'y avoit pas de la part du vendeur, reticence d'une charge, mais d'une pretention incertaine: circonstance qui devoit adoucir, & temperer la condamnation.

Au surplus il est remarquable, ce qui se recueille de cet Arrest, qu'en l'adjudication du *Quanti minoris*, lors qu'elle y échoit, l'ancienne Jurisprudence du Palais n'est plus suivie en nos jugemens. Car par les anciens Arrests la Cour avoit coûtume de liquider sur le bureau cette indemnité, la reduisant au paiement de trois los, y compris celuy de l'acquisition dernière, & au paiement de la rente pendant soixante ans. Dequoy entre autres Arrests celuy de Castel, & Courtois, qui est du 9. Mars 1592. est notoire. Mais aujourd'huy le Parlement renvoye cette indemnité au jugement des experts pour en faire l'estimation; parce que la qualité de la rente, la conditron du fonds, les reparations que le propriétaire a faites, & autres circonstances peuvent augmenter, ou diminuer cette indemnité, *ex variis causarum figuris*. C'est ainsi que cela fut jugé en ce procez de Roux & de Salinier, dont nous venons de parler, & qui avoit esté auparavant resolu par deliberation expresse, en la cause d'entre Guionne Durande, veuve à feu Antoine Monbelon, appellante du Jugement des Requestes d'une part; & Dominique Jessé appellé d'autre. En cette affaire il s'agissoit de la moins-valuë de certains biens, qui ayant esté vendus nobles & allodiaux à Dominique Jessé par

Jean Vignes, dont Guionne Durande avoit droit & cause, avoient esté depuis déclarés roturiers. Durande ayant esté assignée aux Requestes pour la moins - valuë avoit offert de payer trois los & ventes, & la rente de soixante années, & en refus avoit consigné la somme, à quoy revenoit cette iudemnité. Les Commissaires des Requestes avoient rendu Jugement, par lequel sans avoir égard à ladite offre & consignation ils avoient condamné ladite Durande a relever indemne ledit de Jessé de la moins - valuë des biens à luy vendus nobles, pour se trouver chargés de censive, & ce faisant l'estimation qui en seroit faite par experts accordés, ou pris d'office par le Commissaire à ce député. Dequoy ladite Durande ayant interjetté appel en la Cour, & cotté grief, de ce que les Requestes avoient rejetté son offre, & sa consignation, le Jugement fut confirmé par Arrest donné en la premiere des Enquestes, au raport de Monsieur de Garaud, le Lundy 9. Juillet 1629. Ainsi le droit d'indemnité que les gens de main-morte doivent payer au Seigneur pour les biens, qu'ils possèdent dans sa directe, estant par les anciens Arrests réglé à un tiers, ou à un cinquième denier de la legitime valeur des choses feudales ou emphyteutiques, est maintenant par nos Jugemens renvoyé à la connoissance des experts, suivant les Arrests des 26. & 27. May 1625. donnés entre le Sieur d'Arpajon, & le Syndic des Prestres de Laiffac. Et entre le Syndic du Chapitre saint Sernin, & le Syndic des Bailles de la table de la Nativité de nostre Dame en Toulouse, que nous avons raportés au deuxiême livre.

- 1 *L. Tenetur. 6. §. final. de action. empt.*
- 2 *L. 1. §. Venditor. eod. Adde l. Iulianus. §. Idem Iulianus. eod.*
- 3 *L. Quero. 39. eod.*
- 4 *D. l. 1. §. Venditor. & d. l. Iulianus.*
- 5 *Actio quanti minoris, dicitur actio ex empto. l. 13. de actionib. empt. quemadmodum & redhibitoria dicitur quoque*

actio ex empto. l. Ex empto. §. sed si latet. de actio. empt. Car pour la moins - valuë, & pour la redhibition des choses vendues, dantur non solum actiones Prætorie, vel Edilitie, que honoraria dicuntur; sed etiam civiles, l. Ex empto. 11. §. Redhibitioni, & l. Iulianus 13. de action empt.

CHAPITRE XXV.

SI L'ACTION QUE LE DROIT APPELLE,
*quanti minoris, a lieu és ventes nécessaires, qui se font
 par l'interposition du decret.*



ANNE de Bourfes pour le payement de son dot avoit pour-
 suivy, & obtenu decret sur une metairie ayant appartenu à
 Isaac Benoit son mary, qui estoit mouvante de la directe du
 Commandeur de Milhau, & pour laquelle on n'avoit accou-
 tumé de payer au Seigneur de rente annuelle, qu'un cestier
 froment, & un cestier avoine. Quelque temps apres que ce decret fut reel-
 lement executé, le Commandeur de Milhau ayant trouvé de nouveaux ti-
 tres avoit fait instance feudale contre cette nouvelle tenanciere, pour faire
 declarer cette metairie sujete au droit d'agrier, qui estoit la cinquième par-
 tie des fruits, outre & pardeffus la rente & censive ordinaire, & par ses
 poursuites avoit obtenu les fins de sa demande. A suite dequoy Anne de
 Bourfes avoit fait appeller Jean Benoit, frere & heritier de son mary, à ce
 qu'il fut tenu de la relever indemne pour la moins-valuë des biens decretés,
 à raison de ce droit de champart impreveu, & nouvellement découvert.

Pour ses moyens elle disoit, que la vente qui se faisoit d'autorité de justi-
 ce, devoit estre considerée de même que la volontaire; que le fait du Juge
 estoit le fait de la partie, dit Balde; 1 que le commandement du Magistrat,
 qui ordonoit la vente, n'estoit par moins puissant pour operer les mêmes
 effets, que l'autorité d'une personne privée, qui la consentoit de son propre
 mouvement. *Cum in vicem justæ obligationis succedat ex causa contractus auto-
 ritas jubentis:* 2 que cela estant ainsi, le debiteur, à la décharge duquel le
 decret estoit interposé, estoit sujet à l'eviction, tout ainsi que s'il eut fait
 luy même la vente, & que cela se trouvoit par exprés décidé dans le Droit:
*Si ob causam judicati pignora capta sunt ex ejus autoritate, cui precipiendi jus
 fuit, eaque distracta, & evictio eorum subsequuta fuerit, adversus eos debuit
 dari actionem, quibus pretii solutio præficit rectissimè responsum est,* dit l'Em-
 pereur Gordian. 3

Au contraire le deffendeur disoit, qu'il estoit bien véritable, qu'en cas
 de vincement des biens decretés *vel jure domini, vel jure hypothecæ* le de-

cretiste avoit l'éviction parée contre le debiteur, quoy qu'il n'eut pas contracté avec luy, mais seulement avec le Juge, & que c'estoit ainsi qu'il falloit prendre les loix alleguées: * mais que de là on ne pouvoit tirer aucune consequence qui servit à ce sujet, auquel il ne s'agissoit pas de l'évincement des biens adjudgés; mais de la pretenduë diminution de leur valeur, chose nullement considerable en fait des decrets: veu qu'il n'estoit que trop ordinaire aux creanciers de saisir des possessions, dont le prix legitime excedoit de beaucoup les sommes qui leur estoient deuës. Remonstroit d'ailleurs que l'action qui competoit en cas de la moins-valuë des biens acquis, procedant de la découverte d'une nouvelle charge, ne pouvoit en aucune façon appartenir au decretiste; veu qu'elle descendoit *ex dicto, promissive, vel ex reticentia, & dolo venditoris*: c'est pourquoy elle estoit appellée dans le Droit, *Actio adversus dictum, promissumve*, ⁵ qui estoit le fondement de cette indemnité, dont les ventes judiciaires estoient tout à fait destituées.

Sur ces contestations il intervint Arrest le 11. Septembre 1635. apres partage porté de la premiere en la deuxieme des Enquestes. Rapporteur Monsieur de Rech, Contretenant Monsieur de Maynard Lestang, par lequel le defendeur fut relaxé de la garantie contre luy requise par la demanderesse pour la moins-valuë des biens decretés. Et fut neantmoins condamné à la relever indemne des arrerages de la censive, & cinquième partie des fruits, qui avoient couru jusques au decret.

- 1 *Factum judicis reputatur factum partis, ad Baldus ad l. 13. C. de eviction.*
- 2 *Imperator Antoninus in l. 1. C. si in caus. judicat. pignus captum sit.*
- 3 *Imperator Gordianus in l. Si ob causam 13. C. de evictio.*
- 4 *Vide Fabrum in Cod. Fabriano lib.*

8. tit. 32. de evictionib. definit. 28.

- 5 *Hæc actio dicitur adversus dictum, promissumve; sive contra dictum, promissumve in l. Quod venditor. 37. de dol. l. 17. in fin. l. 38 §. non tantum l. 47. & l. penult §. 1. de Editu. edict.*

CHAPITRE XXVI.

SI LE CREANCIER, QUI SUBROGE VN AUTRE EN son hypoteque moyennant le payement de sa dette, est tenu d'eviction.



UTRE l'éviction qui pas l'usage ancien competoit à l'acheteur en vertu de la stipulation du double qu'on interposoit communement aux contrats de vente, ¹ il y a eu toujours une éviction naturellement inherente à ces contrats, ² qui comprend en s y la restitution du prix, & la condamnation des

dommages & interets soufferts par l'acquerreur; *Eviçtâ re* (dit Paulus 3) *ex empto actio non ad pretium dumtaxat recipiendum, sed ad id quod interest, competit.* En quoy cette eviçtion est différente de l'action estimatoire qu'on appelle, *Quanto minoris, vel, quanti minoris*, 4 dont nous avons parlé aux Chapitres precedens; parce que celle-cy tient bien lieu d'indemnité, mais elle ne va pas aux dommages & interets de l'acquerreur, se terminant à la simple moïn valuë des biens vendus. Il arrive pourtant en certains cas que cette eviçtion, que nous avons dit estre de la nature de ce contract, ne contient pas les dommages, & interets. Nous en avons l'exemple en la Constitution de Justinian, 5 qui ne veut point que l'acquerreur qui a acheté une terre sujete à substitution laquelle luy estoit connuë, puisse en cas d'evince-ment, le cas du fideicommis écheu, obtenir du demandeur que la restitution du prix. Julian aussi nous fournit un autre exemple, auquel par le mouve-ment de l'equité, qui ne souffre point que l'acheteur *re, & pretio careat*, la restitution du prix se trouve separée de la condamnation des dommages, & interets qui est lors qu'il a esté par exprés convenu, que le vendeur ne soit point tenu d'eviçtion: *hoc enim casu* (dit le Jurisconsulte 6) *ex empto in hoc quidem non tenetur venditor quod emptoris interest, verum tamen ut pretium reddat tenetur.* Mais toutes ces eviçtions, qui viennent *actione ex empto*, (soient qu'elles comprennent les dommages & interets, soient qu'elles demeurent restraintes à la restitution du prix, ou à la moins-valuë) presump- sent que le vendeur contre qui elles competent, ait fait la vente en qualité de maistre, & comme ayant l'autorité par son propre droit de la faire, d'où vient que l'on appelle ces garanties *autoritates*. 7 De là il s'ensuit que le creancier qui me yenant certaine somme subroge un autre en son hypo- que, ne faisant point cet acte *jure domini, sed jure creditoris*, ne peut estre sujet à l'eviçtion. N'importe que cette subrogation faite à prix d'argent est une vente à laquelle naturellement la garantie est attachée; parce que c'est une vente non de la propriété, mais de l'hypoteque, qui ne souffre pas cette loy commune; suivant la doctrine de Julian, qui a voulu dégager, & dé- charger la vente des gages de cette obligation. C'est pourquoy ce Droit qui a introduit cette decharge est appellé *sententia Juliani. Sententiam Ju- liani verisimè esse ab hoc* (dit le Jurisconsulte 8) *in pignoris quoque; nam si jure creditoris vendiderit, deinde hac fuerint eviçta, non tenetur nec ad pretium restituendum, ex empto actione creditor.* Aussi avons-nous dans le Code de Justinian un Titre particulier, qui par sa Rubrique nous marque assez cette verité: *Creditorum pignoris eviçtionem non debere.* Mais tout cela

entend, & doit avoir lieu lors que la chose engagée est evincée *iure domini*; que si elle est evincée *iure hypotheca* par un creancier antérieur, qui use de saisie pour le payement de sa dette, en ce cas si le possesseur par les surdites ne conserve point ses deniers qu'il a delivrés, celui qui l'a subrogé en sa place luy est tenu d'eviction pour la restitution des sommes qu'il a receuës; *hoc utique prestare debet qui pignoris iure vendit, potiore se ceteris esse creditorem*, dit l'Empereur Alexandre.⁹ Car il est certain que chacun est tenu de son fait, & de ses promesses: Or comme le fait de celui, qui subroge à son hypothèque, *iure creditoris*, n'est pas de faire que la chose hypothéquée soit des biens de son débiteur; aussi est il de son fait qu'il soit creancier, & que son hypothèque soit antérieure; veu que par le Droit il n'y a que le premier creancier, qui soit en faculté de vendre le gage, *iure creditoris*.¹⁰ Et en cela le creancier qui vend le gage par la subrogation de son hypothèque, est bien différent de celui qui vend sa dette, *cessione nominis*; car ce dernier *non tenetur prestare debitorem solvendo esse, sed dumtaxat debitum esse*:¹¹ là où le premier est tenu *prestare se esse non solum creditorem, sed etiam ceteris potiore*. La raison de cette diversité est bien evidente; parce qu'il n'est pas du fait du creancier, que son débiteur soit solvable, ou non, cela ne regarde pas sa personne; mais que le creancier soit antérieur en son hypothèque, c'est chose qui le concerne, & ainsi il en est réponsable par la maxime que nous avons posée que chacun est tenu de ses faits, & promesses. Voila pourquoy le creancier bien avisé, faisant cette subrogation se precautionne par une clause particuliere, par laquelle il est dit, qu'il ne sera tenu à aucune eviction, n'y restitution de prix. Sans cette precaution il est sujet par la rencontre d'un creancier qui emporte tous les biens hypothéqués, au remboursement des sommes qu'il a prises, moyennant la subrogation: ce qui a lieu non seulement lors qu'il a fait cet acte de son propre mouvement *sponse & altrò*; mais aussi lors qu'il a esté contraint de le faire par la voye de la Justice, à la requeste d'un dernier creancier qui luy a offert le remboursement en delaisant l'hypothèque; si mieux il n'aymoit retenir les biens obligés en le payant de ce qui luy estoit deu. Car l'autorité du Juge qui ordonne le delaisement & la subrogation, ne change point l'ordre du droit, pour décharger le creancier de la restitution du prix qu'il reçoit lors que son hypothèque se trouve postérieure: parce que *ex post facto* il apert qu'il n'avoit pas droit de faire ladite vente, & subrogation. C'est ainsi que cette question fut jugée à l'avantage du creancier subrogé le 15. Juillet, 1637. au procez d'entre la Come & Pujol, habitans d'Anglés en Bigorre, apres partage porté de la deuxième à la premiere. Rapporteur Mr. d'Olivier, & moy Contretenât.

- 1 *Stipulatio de evictione saepe interponebatur in duplum. l. Vindicantem. 17. l. Emptori. 37. de eviction. Aliquando in simplicum. l. Hoc jure. 27. eod. Inde venditionum alia dicta sunt duplares, alia simplices. l. si tamen. 48. §. fin. de Aedit. edict. ut necesse non sit recurrere ad correctionem Corrasii, qui lib. 2. Miscellan. cap. 24. simpulares venditiones perperam legit, ut notavit Gothofredus ad d. l. Si tamen.*
- 2 *Venditor citra conventionem ex ipsa contractus natura emptori de evictione tenetur. l. 2. l. Sed etsi 19. de evict. l. Non dubitatur. 6. l. Si tibi. 25. C. eod.*
- 3 *Paulus in l. Evicta. 70. de eviction. Adde l. Si in venditione. 60. eod. tit. l. Julianus. 13. l. Titius. 43. in fin. de action. empt. l. 9. 17. 21. 25. 29. C. de eviction.*
- 4 *Quanto minoris in l. Julianus. 13. in princip. de action empt. & in l. 2. C. de Aedit. litiis action. Quanto minoris in l. Si hominem. 47. & l. Quotiens. 61. de Aedit.*
- edict. & in rubrica tituli ff. de Aedit. edict.*
- 5 *L. fin. §. fin. C. Comm un. de legat.*
- 6 *L. Ex empto. 11. §. qui autem. de action. empti.*
- 7 *Actio pro evictione, auctoritas vocatur. l. fin. de eviction. & apud Paulum. lib. 2. sentent. tit. 17. Venditor si ejus rei, quam vendiderit dominus non sit, auctoritatis manet obnoxius.*
- 8 *L. Ex empto. 11. §. Sententiam Iuliani. de action. empt. Adde l. Si pignora. 50. de eviction. l. Etsi 10. de distract. pign. & tit. Cod. Creditorem pignoris evictionem non debere.*
- 9 *L. 1. C. Creditor evict. pign. non debere. & ibi Glossa final. qua valde notabilis.*
- 10 *L. & qua. 15. §. qui res suas de pignor. l. 2. C. si antiq. credit. pign. vendid. l. 8. §. Diversi. C. qui prior. in pignor. habeant. Anton. Faber lib. 1. de errorib. pragmat. cap. 4.*
- 11 *L. Si nomen. de hereditat. vel act. vendit.*

CHAPITRE XXVII.

SI POUR RAISON DES DEBTES ET OBLIGATIONS actives, comprises en la vente du Cabal, il y a lieu de garantie, lors qu'elles se trouvent prescrites.

LE AN Combes marchand Chandelier de Toulouse, vend à Pierre la Roque son cabal, composé de plusieurs debtes actives, dont il luy baille le denombrement, sans Jatte des obligations, avec promesse de garantir les sommes y mentionnées estre vrayement deuës. Quelque temps apres cette vente, l'acheteur ayant découvert que parmy les debtes cedées, il y en avoit de prescrites par le laps du temps, fait assigner le vendeur en garantie, pretendans que si bien son auteur n'estoit pas tenu par son contract de luy faire valoir les debtes cedées, & de répondre de la suffisance des debiteurs, il estoit pour le moins obligé *præstare debita esse*; à quoy même sans cette convention il eut esté tenu par la nature de l'acte: *Si nomen sit distractum, Celsus scribit locupletem esse debitorem non debere præstare, debitorem autem esse præstare, nisi*

aliud convenit. 1 Sur quoy le demandeur qui ne contestoit pas cette maxime, comme indubitable, soustenoit pour sa défense, que les debtes pour estre prescrites ne laissoient pas d'estre debtes, parce que nonobstant la prescription, l'obligation naturelle demeure, qui n'est pas sans effet, puis qu'elle produit une exception efficace, qui opere la retention des choses payées, & qui est de telle consideration que ceux qui ont receu une dette prescrite, *debitum recepisse dicuntur*; 2 parce qu'elle estoit deüe naturellement. Sur cette controverse le Seneschal avoit prononcé en faveur du vendeur, & l'avoit relaxé de la garantie: dequoy l'acquercur s'estant rendu appellant en la Cour, par Arrest du Lundy 4 Septembre 1628. apres partage fait en la deuxième des Enquestes, & terminé en la premiere, la Cour reforma la sentence du Seneschal, & condamna le vendeur à tenir en compte à l'acheteur les debtes prescrites sur le prix de la vente. Rapporteur Monsieur de Barthelemy, Contretenant Monsieur de Resseguier. Ceux qui sont obligés naturellement ne sont estimés debiteurs qu'improprement, & *per abusivum*, dit le Jurisconsulte. 3 Car celuy-là seulement est estimé debiteur, qui peut estre contraint à payer ce qu'il doit: *Debitor intelligitur à quo invito exigā pecunias potest.* 4 Comme aussi ceux à qui il est deu naturellement, ou qui ont une obligation civile sujete à une exception perpetuelle ne portent point le nom de creanciers: *Quod si natura debetur, vel cum exceptionis perpetua remotione, non sunt loco creditorum*, dit la loy. 5 Ainsi les debtes prescrites n'estant pas en effet obligatoires (puis que la prescription, qui est une exception perpetuelle, en elide l'obligation & l'action) il est vray de dire qu'elles ne peuvent passer pour debtes en cet endroit, où il s'agit de l'execution d'un contract de vente: estant certain que les parolés inferées dans les contracts doivent estre prises avec effet, & en leur propre signification. Aussi voyons-nous dans le Droit, que celuy qui a mandement de payer les debtes, n'a pas le pouvoir d'acquiter les naturelles obligations. 6 C'est pourquoy la garantie pour les debtes prescrites estoit justement demandée, veu même qu'en cas d'ambiguité les clauses du contract obscures doivent estre toujours interpretées contre le vendeur, *in cujus potestate fuit legem apertius dicere.* 7

1 *L. Si nomin. 4. de here. du. vel act. vend.*

2 *L. Fidejussor. 13. §. 3. de fidejuss. & mand. ut.*

3 *D. l. fid. jussor. §. Naturales.*

4 *L. Debitor. 108. de verb. signific.*

5 *L. Creditores. 10. eod.*

6 *L. Si is. 94. §. fin. de solut.*

7 *L. Veribus. de pact. l. Labeo. 21. l. Si in lege. 33. de contrab. empr.*

CHAPITRE XXVIII.

SI L'INSINUATION DES DONATIONS EST
*nécessaire, non seulement pour les creanciers, & tiers possesseurs
 mais aussi pour le donateur, & ses heritiers, & entre divers
 donataires.*



L est vray que les Ordonnances requierent precisement l'insinuation des donations, tant pour le regard des heritiers, que des creanciers du donateur, & si nous croyons ¹ Cujas & autres Docteurs, ² elles sont en cela conformes au Droit Romain, par lequel l'insinuation est censée estre de la forme, & de l'essence des donations qui excèdent la somme de cinq cens écus, quoy que veritablement il semble que Iustinian changeant leur nature, leur ait donné une parfaite subsistance, par le simple consentement des parties, & en ait fait une espece de contract. Mais quant à nostre usage il est certain que ces Ordonnances n'ayant esté verifiées en nostre Parlement que pour avoir lieu contre les creanciers, & tiers possesseurs tant seulement, les donations non insinuées ne laissent pas par nos Jugemens d'estre fermes & stables contre les donateurs, & leurs heritiers, sans qu'ils puissent estre receus à les revoquer ou debatre par defect d'insinuation. Cette precaution suivant nostre registre n'est requise que pour les creanciers & tiers possesseurs, lesquels n'ayant peu avoir connoissance des donations qui n'ont pas esté publiées pardevant les Juges des lieux, & ayant consideré les biens de celuy avec lequel ils contracterent, comme estant encore de son domaine, & qui leur pouvoit servir de garand pour la seurreté de leurs obligations, il n'est pas juste que ces actes clandestins qu'ils ont justement ignoré, leur puissent porter quelque prejudice. Mais que le donateur, ou son heritier sous ce pretexte, puissent venir contre leur propre fait, sans nouvelle cause legitime, c'est une action que Iustinian condamne de fraude, & laquelle de plus il appelle d'un nom particulier *indevotionem*, contre laquelle par consequent les loix, & les Juges se doivent armer.

Neantmoins le Sr. de Maynard traitant cette matiere, avance en plusieurs endroits des propositions sur ce sujet, qui détruisent cette doctrine inviolablement gardée parmy nous, & ne s'accordant pas avec nos Arrests ne s'accorde non plus avec foy-méme.

Cet Auteur donc parlant des insinuations au liv. 2. ch. 54. & au liv. 6. ch. 67. dit, que les mineurs & les femmes mariées sont relevées du défaut d'insinuation contre le donateur ou ses heritiers, mais non pas contre les creanciers. Cette distinction qu'il fait en cet endroit est hors de propos, & sans fondement; car par nostre forme de juger, comme nous avons dit, l'insinuation n'estant aucunement necessaire concernant le donateur, ou les heritiers, c'est en vain qu'il dit les mineurs, & les femmes pouvoir estre relevées de ce défaut contr'eux. Ce n'est pas un défaut pour leur regard, & à quoy recourir à la restitution, puisque l'insinuation en cet endroit est chose superflüe.

Mais en suite & au ch. 68. du liv. 6. il dit generalement que les mineurs peuvent estre restitués envers le défaut de l'insinuation des donations, mêmes contre les creanciers, pourveu qu'on examine la cause des obligations & hypoteques, ce qui est tout à fait contraire à nos prejugeés, lesquels comme nous avons dit sur la fin du premier chapitre de ce livre, n'admettent point le relief du défaut d'insinuation aux cas qu'elle est requise, sçavoir contre les creanciers, & le privilege de la minorité n'est pas consideré en cette rencontre.

Le même au chap. 55. du liv. 2. dit que les donations insinuées dans le temps de l'Ordonnance sont irrevocables quant au donateur, ce qui est absurde, d'autant que par nos Arrests l'insinuation n'est nullement requise pour le donateur, ny pour ses heritiers, en sorte que n'estant pas insinuées, elles sont aussi bien irrevocables quant au donateur comme si elles l'estoient.

Au ch. 58. du 2. liv. il marque que l'insinuation est necessaire, & que par son défaut le donateur la peut revoquer, il soutient le même au ch. 59. & 60.

Et au liv. 3. ch. 6. il allegue un Arrest par lequel une donation entre vifs fut declarée nulle au profit de l'heritier testamentaire par le défaut d'insinuation, d'autant qu'elle ne se trouvoit insinuée, qu'apres le decez du donateur.

Il traite la mesme question, & declare la mesme opinion au liv. 6. ch. 70.

Et au mesme liv. 6. ch. 66. il dit qu'au pays du Droit écrit, & dans le ressort du Parlement de Toulouse le temps de quatre mois prefix par l'Ordonnance, est si necessaire pour l'insinuation des donations, qu'iceluy passé le donateur ne peut estre contraint à passer nouvelle procuracion. Tout cela est formellement contraire à nos Arrests, & *una liturâ expungit debet.*

Le même au liv. 7. ch. 93. soutient que le donateur peut exciper contre
le

le donataire le défaut de l'insinuation, & qu'aussi une donation non insinuée est nulle, *non solum quantum ad creditores, sed quantum ad donatorem*, & par ce moyen dit qu'un donateur apres les 4. mois ne peut estre contraint à passer nouvelle procuration, ce qu'il avoit dit au liv. 6. ch. 66.

Il dit toutesfois au même chapitre, que si le donateur n'a pas relevé le défaut de l'insinuation, que l'heritier ne le peut relever.

Le même au liv. 2. ch. 54. 55. 58. 59. 60. & liv. 3. ch. 6. dit que l'Ordonnance qui requiert l'insinuation des substitutions testamentaires, est gardée parmy nous, & au liv. 5. ch. 95. il dit que cette Ordonnance de l'insinuation des substitutions testamentaires n'a point lieu pour le regard des heritiers & successeurs: mais pour le regard des tiers possesseurs & creanciers, & allegue pour cette opinion des Arrests de nostre Parlement: neantmoins il est indubitable que les substitutions testamentaires n'ont pas besoin d'estre insinuées. Cette observation est une chose tout à-fait contraire au Droit écrit, & à laquelle nos Jugemens ne soumettent pas ces actes de dernière volonté, qu'il importe au public de sortir effet. Voila pourquoy dans nostre Parlement l'Ordonnance des insinuations des donations, & substitutions testamentaires a esté registrée avec modification.

Il est donc indubitable que par nos Arrests la donation non insinuée est bonne & valable contre le donateur, & son heritier qui le represente: mais si elle doit sortir effet au prejudice d'un postérieur donataire à titre singulier qui a sa donation bien insinuée, c'est une question qui se meut en la Chambre de l'Edit de Castres le 17. Juin 1644. en la cause de Dumas, & Faure habitans de Montauban. On disoit que les donataires passant pour tiers possesseurs, suivant la decision de nos loix sous le titre du Code *si adversus possessorem*, & l'insinuation des donations estant requise par nos Arrests pour le regard des tiers possesseurs, qu'il s'ensuivoit qu'elle estoit aussi nécessaire pour le regard des donataires.

A cela estoit adjouté que comme entre deux donataires, celui-là est préféré qui a executé la donation, & du consentement du donateur pris actuellement possession des biens donnés, qu'on devoit aussi bailler la même preference au donataire, qui de l'adveu du donateur avoit fait insinuer sa donation, & l'avoit par ce moyen en quelque façon executée, que la regle du Droit *si vinco vincentem te, vinco te*, ne souffroit pas qu'on peut faire un autre jugement en cette matiere; car le dernier donataire ayant sa donation insinuée, prevaloît sur les creanciers postérieurs à sa donation, qui neantmoins l'emportoît sur la première donation non insinuée.

Neantmoins il fut rendu Arrest à mon rapport, par lequel le premier

donataire duquel la donation n'estant pas insinuée, fut maintenu és biens donnés à l'exclusion du second donataire des mêmes biens, dont la donation avoit esté insinuée. Les donataires sont bien tiers possesseurs, mais c'est à titre lucratif, & ce n'est pas de ceux-là que nos Arrêts entendent parler, mais seulement de ceux qui ayant acquis à titre onereux, passent pour creanciers, lors que leur contract est resolu & converty en hypoteque, par la déconfiture des biens de leur auteur. Et ce qui est dit de la preference du donataire, à qui la chose a esté delivrée est fondé en la loy speciale, & ne peut estre tiré à un cas dissemblable, qui n'a pas un pareil fondement, comme aussi la regle *si vinco vincentem te*, qu'on oppose n'est pas victorieuse, & nos Interpretes ont remarqué qu'elle estoit vicieuse, & decevante. Ainsi on estima qu'il ne falloit pas en cet endroit se départir de nos maximes, qui ne requierent l'insinuation des donations, que pour le regard des creanciers & tiers possesseurs à titre onereux. Car celui qui le premier a esté honoré de quelque bien-fait, n'en doit pas estre privé par l'inconstance de son donateur, qui n'estant plus libre pour donner ce qu'il a donné, a porté ses vœux ailleurs hors de saison, & en un temps qu'il avoit épuisé sa liberalité.

1 Cujas ad l. fin. C. de jur. dot. existimat. jure Romano insinuationem fuisse necessariam in donationibus etiam quod ad donatorem, verum donator ubi non intervenit insinuatō potest repetere res donatas, ut significat. l. ult. C. de donat. vel etiam vindicare ut indicat. l. 39. quæ est græca. C. de episc. & cleric.

2 Pour cette necessité de l'insinuation, quod ad donatorem, il y a des Docteurs qui semblent l'insinuer. Ieson. consult. 199. volum. 2. Ferrer. ad decis. Guid. Pap. 325 quand il dit que l'insinuation a esté introduite, ne quis impetu aliquo sine judicio tanquam prodigum ad donandum proficiat.

CHAPITRE XXIX.

DU TEMPS PREFIX POUR INSINUER LES donations, & que les donations en faveur de mariage, ensemble les substitutions contractuelles n'estant point insinuées sont de nul effet, pour le regard des creanciers, tant du donateur, que du donataire chargé de rendre.



PAR le droit il n'y a point eu de temps limité pour l'insinuation des donations : Mais en France par l'Ordonnance de Moulins l'insinuation doit estre faite dans quatre mois pour ceux qui sont dans le Royaume, & dans six pour ceux qui en sont absens, & l'insinuation dans ce temps, *quia justum & legitimum tempus est*, a effect retroactif au temps de la donation suivant l'Ordonnance. Neantmoins nostre Parlement a restreint cet avantage; & par un equitable adoucissement a retenu l'effect de cette loy qui joint le passé au present, & n'a pas voulu que telles insinuations peussent nuire aux creanciers, qui de bonne foy, & ignorans les donations avoient presté leurs deniers dans cet entredeux, suivant ce que Maynard a remarqué au liv.2.ch.53.

Or bien que la faveur des noces soit grande & que par leur consideration nos mœurs ayent donné la force aux pactes de mariage de valider, & de rendre fermes & irrevocables les donations qui se font dans iceux par les Peres aux enfans qu'ils ont en leur puissance : neantmoins cela ne fait pas que ces donations pour estre valables au prejudice des creanciers ne doivent estre insinuées. L'Ordonnance le requiert expressement, & cela se juge ainsi en nostre Parlement depuis l'année 1566. comme a remarqué Maynard liv.2.ch.58. & liv.6.ch.64. D'où vient que les substitutiōs qui sont attachées à ces donations, & qui ont un effect irrevocable par la coûtume de France ont besoin d'estre insinuées à l'égard des creanciers, non seulement de celuy qui donne & fait les substitutions, mais encore du donataire & heritier contractuel; en quoy les substitutions qu'on appelle contractuelles, par un nom & par un effet inconnu à la jurisprudence Romaine, different des testamentaires qui n'ont pas besoin d'insinuation, comme nous avons dit.

Ainsi se trouvant qu'une ayeule en mariant son fils luy avoit fait donation

des biens, à la charge de les rendre à un des enfans mâles qui seroient procreez de ce mariage, & qu'en suite le pere sans faire insinuer ses pactes eut contracté plusieurs debtes passifs, & eu un enfant mâle de cette conjunction, qui apres la mort de son pere, pretendoit de jouyr de l'effet de cette substitution contractuelle, sous pretexte qu'il n'y avoit point des creanciers du chef de l'ayeule, ny devant ny apres la donation, & que ceux qui debatoient cette substitution par defect d'insinuation n'estoient creanciers que du donataire; neantmoins par Arrest donné en la seconde des Enquestes au raport de Monsieur de Cambon le septième Aoust 1640. en la cause de Delfus & de Gautiere, cette substitution pour n'avoir esté insinuée fut declarée de nul effet pour le regard des creanciers du pere donataire, & des tiers possesseurs qui avoient acheté de luy partie des biens donnéz. Ce qui depuis a esté jugé en la mesme Chambre le Jeudy 18. Decembre 1644. au raport de Monsieur d'Olivier en la cause de François de Narc & autres.

1 *Et qua sunt juris retrotrahuntur, non verò ea que sunt facti argumento l. 7 de jure codicill.*

CHAPITRE XXX.

COMME EST REQUISE L'ACCEPTATION pour la validité des donations.



AR le droit Romain aussi bien que par le François l'acceptation du donataire est necessaire pour la perfection de la donation, & quoy que Guide¹ Pape ait estimé que la stipulation que faisoit le Notaire, comme personne publique, pour le donataire absent tenoit lieu d'acceptation, neantmoins cette opinion n'est point recevable, dautant que par l'Ordonnance de François I. de l'an 1539. art. 133. les donations doivent estre acceptées par les donataires, par eux ou par procureur spécialement à ce fondé en presence des donateurs; mais il n'est pas requis suivant l'opinion de Maynard² que cette acceptation soit faite à mesme temps que la donation: il suffit qu'elle soit apres acceptée, comme aussi il a esté receu de ce que le mesme auteur dit en suite, que l'insinuation faite en presence du donataire tienne lieu d'acceptation.

Mais parce que la voix du pere est la voix du fils, comme dit Justinian, & que la nature & le droit ne distinguent pas ces personnes, que les enfans font partie de leurs peres, *liberi sunt portio corporis patris*, dit l'Empereur, conformement à l'opinion d'Aristote, ³ & à ce que disoit Didon à *Enée* chés Ovide.

Forstam & gravidam Dido scelerate relinquit,

Parique tui latitat corpore clausa meo.

Pour cette consideration il a esté receu par nos Arrests , que les peres puissent sans procuracion accepter les donations pour leurs enfans , non seulement dans un contract de mariage de qui la faveur est grande , suivant ce qu'a remarqué Maynard : 5 mais aussi hors de ces contracts , comme il fut précisément jugé à mon rapport en la Chambre de l'Edit à Castres , le 17. Juin 1644. en la cause de Dumas & Faure de Montauban , où il s'agissoit d'une donation simple , faite par un étranger à un fils de famille absent , & impubere , le pere pour luy acceptant , qui fut déclarée bonne & valable. La nature qui nous fait peres , nous établit Procureurs de nos enfans , & nous donne absolument cette autorité en leurs affaires , principalement lors qu'il s'agit de leur avantage.

Or cette acceptation , que l'Ordonnance & le Droit exigent si précisément , n'est pas nécessaire en deux cas. Le premier est , lors que par les pactes de mariage le futur époux fait donation aux enfans qui proviendront de cette conjonction , c'est la prerogative qu'on attribué à ce contract de pouvoir faire valoir des donations conferées à des personnes absentes , & qui ne sont pas même en la nature des choses. Le second cas se verifie aux donations faites *sub modo* , avec condition. Pour exemple il n'est pas nécessaire que le second donataire , à qui le premier en certain cas est obligé de rendre les biens donnés , ou partie d'iceux , soit présent pour accepter , & l'acceptation que fait le premier donataire suffit tant pour luy , que pour les autres , auxquels il est obligé de rendre sous condition , suivant ce que Maynard a remarqué. On adjoute un troisième cas pour les donations faites en faveur de la cause pie , c'est aussi l'opinion de Maynard.

1 *Guid. Pap. quest. 49.*

4 *Aristot. lib. 5. Eth. c. 5.*

2 *Maynard liv. 7. ch. 84.*

5 *Maynard liv. 4. ch. 7.*

3 *Justinian. l. cum scimus §. ult. C. de agric.*

6 *Maynard liv. 5. ch. 69.*

& censit.

CHAPITRE XXXI.

DES SUBROGATIONS.



LA regle que nous avons rapportée au chapitre 14. concernant la subrogaion fut précisément confirmée par Arrest de la Cour du 19. Fevrier 1641. rendu en la cause de Najac , & Orliac , apres partage de la grand' Chambre à la premiere des Enquestes , & de la premiere à la seconde , Rapporteur Monsieur de Torreil , Compartiteur Monsieur de Papus , par lequel il fut décidé que ce-

luy cui preste ses deniers, quoy que par le contract il soit porté qu'il baille cet argent pour payer tels & tels creanciers de celuy qui emprunte, & que le debiteur de plus promette de rapporter quittance de ces creanciers: neantmoins pour tout cela, encore même qu'il apparaisse, que ces deniers ont esté employés au payement de ces debtes, il ne peut se servir des hypothèques des creanciers *qui suâ pecuniâ dimissi sunt*. Il faut ou que le creancier recevant son payement subroge, ou que lors du prest il soit dit par le contract, que celuy qui preste ses deniers sera subrogé au lieu & place du creancier. En un mot la convention du debiteur, ou la subrogation du creancier est necessi. ire pour acquerir ce droit, sinon que celuy qui preste soit, comme nous avons dit, son creancier. Qui est une exception de cette regle, à laquelle nous en adjoûtons une autre, suivant laquelle lors qu'une caution paye au creancier pour le debiteur principal, il est subrogé en son hypothèque *tacito jure intellecto* contre le debiteur, pour lequel il a payé, encore qu'il n'ait point retiré subrogation du creancier, & ce pour deux raisons. L'une que le fidejusseur est considéré comme un creancier; l'autre parce que sans aucune cession d'actions *habet actionem mandati contra debitorem ex eo die qui executus est mandatum pro debitore fidejubendo*. Mais si cette subrogation tacite & legale ne compete pas seulement au fidejusseur contre le debiteur, mais aussi contre ses confidejusseurs pour leur portion contingente, c'est chose qui est en controverse. Et certainement par le droit ¹ *fidejussori qui solidum solvit non cessis actionibus actio non datur ne quidem utilis, contra confidejussores quâ partem pecunie recipiat*. Ce qui est d'autant plus juste qu'il luy doit estre imputé de n'avoir retiré ladite cession, puis qu'il estoit en droit d'y contraindre le creancier en le payant. ² Neantmoins *equitatis ratione suadente*, pour user des termes du grand Papinien, *in l. Alterius de tutel. & rat. d. strah.* & par la consideration du cautionnement qui est un office digne de faveur, nostre Parlement ne fait point difficulté d'estendre cette subrogation, & de l'accorder au fidejusseur, non seulement contre le debiteur, mais aussi contre ses conforts, dont nostre Compilateur ³ rapporte des Arrests. En effet les loix donnent au tuteur qui a payé l'entiere somme au pupille, *ex culpa communi admissâ in administratione utilem actionem adversus contutorem pro parte pecunie soluta*. ⁴ Et si elles accordent au Duumvir qui a payé à la republique l'entier reliqua de la commune administration, une action ⁵ utile contre ses collegues, il semble que sur ces exemples la Cour a eu beaucoup de raison de bailler au fidejusseur une semblable action contre ceux qu'il a liberés d'une dette commune.

- Livre quatrième. 655
- 1 L. 5 l. ut fidejussor 39. de fidejuss. l. 12. ut alter. C. eod. 4 L. 2. §. runc tractentur, de int. & rat. distr. l. 2. C. de contrah. int.
- 2 L. 17. ff. de fidejuss.
- 3 Mayn. liv. 2. ch. 49. 5 L. 2. §. jus Republica. de admin. rer. ad civit. pert.

CHAPITRE XXXII.

SIL EST DEU INTEREST D'INTEREST.



ETTE fécondité que l'usure a communiquée à l'argent, l'ayant rendu le sujet d'un louage, & s'estant irgerée à faire office de pension & de salaire, n'a point passé si avant que les creanciers avides eussent désiré. ¹ Les loix arrestât son progrès, n'ont pas voulu que l'argent provenant des interets, eut le même avantage, que celluy qui composoit le fort principal, & se sont déclarées ouvertement ennemies de cette multiplicatiō, par les deffences qu'elles ont fait de prendre interets d'interest; il est vray que ces loix anciennes n'empéchoient pas que les usures estant ablotées avec le fort, on ne print interest de ce tout qui se trouvoit composé des parties de diverse nature, *usuras in sortem redigere concessum erat, & totius summa usura stipulari*, dit Justinian. ² Mais cet Empereur ne pouvant souffrir cet amoncellement inégal, & injuste, par lequel des loix si saintes se trouvoient éludées, en sorte que c'estoit en effet, comme il dit, *non rebus, sed verbis tantūmodo legem ponere*, par une de ses Constitutions, deffendit cet assamblé ge qu'on appelle auctecisme, & ne voulut point que le creancier qui avoit taché d'alterer la nature de la debte, & par une confusion recherchée abli le nom & les marques du profit usuraire, *abolire nefandi cuncta viri monumenta*, peut tirer quelque interest des sommes accumulées, & reduites en capital, en ce qu'elles se trouvent composées d'interets, *sed usuras semper usuras manere est nullum usurarum aliarum incrementū sentire*, ce qu'il n'ordonna pas seulement pour les interets descendans des contractz; mais aussi pour ceux qui provenoient des choses jugées, ³ voulant qu'en l'un & en l'autre des cas le Juge fit l'office de spagorique, & demellant l'usure du principal, separat le pur de l'impur.

Il est vray qu'en faveur des pupilles on a fait une exception à cette regle; car le reliqua des tuteurs se trouvant composé des sommes principales, les interets de ces sommes qu'on laisse chaque année en réserve, portent indistinctement interest depuis le jour de la closture du compte, jusques à l'effe-

Et quel payement, encores traitoit-on autre fois les tuteurs avec plus de rigueur en cet endroit, car les anciens Arrests leur faisoient payer interets d'interets, non seulement depuis la closture du compte, mais aussi durant tout le cours de leur administration; en sorte que si par exemple le tuteur se trouvoit avoir plus receu que founny la premiere année la somme de 1600. l. on le chargeoit de cette somme & des interets qu'elle portoit, qui estoit en tout 1700. l. & ainsi il payoit interets des interets, aussi bien que du capital, la somme composée de l'un & de l'autre entrant en la recepte de la seconde année, ce qui estoit conforme au Droit, qui ne fait point de difference en fait de pupilles contre les tuteurs, entre le principal & les interets, *omnis pecunia que ad tutorem transit per causa est, quia omnis fors efficitur.*⁴ Mais aujourd'huy, suivant nos derniers Arrests, qui en cet endroit ont relaché de cette severité du Droit, on met à part les interets de la recepte de chaque année, en ce qu'elle excède la dépence, & à la fin de l'administration on prend ces interets réservés & laissés à part, & on les joint & attache avec le principal, & du jour que cette accumulation & closture est faite on adjuge au pupille les interets de tout le reliqua qui se trouve composé en partie d'interets. Cela fut ainsi précisément jugé le 13. Septembre 1639. en la cause de Poultror, & Fermeineau, au rapport de Mr. Comere, apres partage porté de la seconde à la premiere, Contretenant Monsieur de Bertrand.

Cette regle reçoit aussi une autre exception en faveur des cautions; car les interets qu'ils ont payés au creancier pour le debiteur principal, leur tenant lieu de capital, portent interest comme les sommes principales.

Et ce encore d'autant plus que le fidejusseur faisant ce payement, *non suum, sed debitoris negotium gessit*, auquel cas les interets des interets sont deus, comme il s'évince d'une réponse de Papinien, argumentant à contresens, *usurarum quas primo creditori solvit secundus creditor usuras non consequitur*, dit ce Jurisc. *non enim negotium alterius gessit, sed magis suum.*

1. *Usura usurarum sunt contra leges & sacras Constitutiones. l. Praes Provincia 27. de re judic. l. Si non sortem. §. 1. de cond. et. indub. l. improbum foenus. C. ex quib. caus. infam. irrogetur.*

2. *Iustin. in l. 28. C. de usur.*

3. *In l. 3. C. de usur. re. judic.*

4. *L. 58. §. 1. & §. ult. de administ. tut. & l. 7. §. 12. si usuras eod.*

5. *Papin. in l. Creditor 12. §. sciendum qui potior. in pign. habea.*



L I V R E V.

DES SUCCESSIONS TESTAMENTAIRES, ET LEGITIMES.

CHAPITRE I.

DES TESTAMENS IMPARFAITS ENTRE ENFANS.



E premier qui a donné force & autorité aux dispositions imparfaites des peres entre enfans, c'est l'Empereur Constantin. Nous avons deux Constitutions de luy sur ce sujet : l'une au Code de Theodose, l'autre en celuy de Justinian. Plusieurs estiment que ces deux loix sont des pieces destachées de leur corps, & qu'elles ne font ensemble qu'une Constitution ; mais il est evident que ce sont deux loix toutes diverses, l'inscription & la date le monstrent assez clairement ; l'une est adressée à Verin, & dattée du 4. des Calendes de Septembre ; l'autre est envoyée à Bassus, & dattée du premier jour du mois : par la premiere l'Empereur autorise les dispositions imparfaites des peres entre les enfans, qui sont constitués en leur puissance, & declare que se trouvant appuyées en la nuë volonté des mourans, elles n'ont point de besoin des solemnités du Droit, *nulla solemnitatis adminicula desiderant, solis nixæ radicibus voluntatis*. Par la dernière, il valide les mêmes dispositions, quoy que les enfans soient emancipés, & qu'elles soient chiffrées sans lettres, & sans caractères. Cet établissement demeura en l'estat jusques au temps de l'Empereur Theodose, qui voulant encherir sur les inventions de son predecesseur, accorda par

une de ses Nouvelles le même avantage aux dispositions des meres, & des autres ascendans, que Constantin avoit seulement concedé aux peres; & ordonna de plus que ces dispositions qui estant imparfaites n'estoient auparavant considerées que comme des divisions & des distributions des biens faites par les peres, en la succession *ab intestat* de leurs enfans, fussent deormais prises pour testamens, & en portassent le nom, & l'autorité. De tous ces reglemens ordonnés sur cette matiere Justinian fait mention en une de ses Nouvelles, 3 & les confirme en tout, sinon en ce qu'ils approuvoient, & faisoient valoir les dispositions des peres écrites de chiffres: Il est bien d'accord avec ses predecesseurs de bannir la solemnité de ces testamens, mais il ne peut souffrir, quelque deference qu'il leur donne, que l'écriture des mourans envelopée, & comme ensevelie dans l'obscurité des chiffres, mette les hommes en peine de deviner, plustot que d'interpreter leurs dernieres volontez, il desire la clarté, & la lumiere en cet endroit: *quid enim* (dit-il) *sic proprium est legum sicut claritas, maximè super defunctorum dispositionibus?* & ajoutant quelque chose suivant sa coutume aux ordres des Legislatteurs qui l'ont devancé, il veut pour autoriser d'autant plus ces dispositions imparfaites, qu'elles ne puissent estre revoquées que par un testament solemnel, composé de sept témoins, & contenant derogation speciale. Cette nouvelle Constitution en laquelle Justinian recommande si fort la clarté, comme grandement convenable à toute sorte de loix, & particulièrement aux testamens qui sont des loix privées & domestiques, n'a laissé pourtant que de la confusion & destenebres épaisses dans l'esprit de nos Docteurs: car les uns ont estimé que la dernière clause de cette Constitution estant generale devoit aussi estre entenduë generalement, soit que le second testament fut fait entre enfans, ou bien entre estrangers, en telle sorte qu'ils ont tenu que le pere ayant testé entre enfans par une disposition imparfaite, ne la pouvoit plus revoquer, *nec inter liberos, nec inter extraneos*, que par un second testament parfait & derogatoire du premier. Joannes Faber en son Breviaire sur le Code est de cet avis, & cite Jacques d'Arein ancien Interprete pour garant de son opinion. Julian l'Antecesseur, & Harmenopule se tiennent aux termes generaux de l'original, Irnerius en fait de même; mais la Glossé interpretant cette Nouvelle n'est pas de ce sentiment, & restraint cette clause aux dernières dispositions qui se trouvent faites entre estrangers: il est vray qu'elle debite cette pensée en doutant; *fortè*, dit Accurse: mais les doutes de la Glossé valent mieux souventesfois que les resolutions dogmatiques des autres Interpretes; outre que son opinion, qu'elle n'a voulu estaler qu'avec beaucoup de modestie se trouve acueillie par le

consentement presque universel de nos Docteurs : *Iudovicus Remanus*, 5 qu'on appelle *utriusque censura professorem & monarcham*, en a fait deux Conseils conformes à cet avis ; Balde, Jason, Alexandre, Dece, Socin, & plusieurs autres ont souscrit à cette opinion. En effet il faut avouer que lors que la loy permet à quelqu'un de faire un acte sans solemnité, elle est censée luy permettre aussi de le pouvoir aneantir sans solemnité ; car il n'y a rien de si naturel (dit la regle du Droit) sinon que les choses soient dissoutes par les mêmes moyens qu'elles ont esté basties & composées. Ainsi voyons-nous que le soldat, qui sans aucune solemnité peut transporter son heritage à celuy qu'il luy plaît par le simple mouvement de sa volonté, est en droit aussi de le revoquer sans autre solemnité : *Sicut miles nudâ voluntate hereditatem dare potest, ita & adimere*, dit le Jurisconsulte. 6 D'où s'ensuit que le pere ayant faculté par la loy de donner valablement ses biens à ses enfans par un testament moins solennel fait entr'eux, il a pareillement le pouvoir de changer cette disposition par un acte semblable, & aussi imparfait que le premier. C'est pourquoy il est fort evident, quoy que disent les Adversaires, que la dernière clause de cette Nouvelle ne peut estre appliquée aux testamens que le pere fait entre enfans ; autrement il faudroit accorder que pour rompre un testament imparfait *inter liberos*, il seroit non seulement necessaire que le pere fit un autre testament entre enfans, parfait du nombre de sept témoins, mais de plus que la clause derogatoire y fut inserée, ce qui est hors de toute apparence. D'ailleurs si le pere, apres avoir fait testament entre enfans sans solemnité, ne pouvoit par réitérer cet acte en la même forme, il s'ensuivroit que la loy en luy accordant cette grace de pouvoir tester comme il luy plaît entre enfans, luy feroit cette injure de luy oster la liberté de tester en cette maniere jusques à la mort. Voila donc comme cette Nouvelle ne peut estre entendue pour ce regard, que des testamens faits en dernier lieu en faveur des estrangers, & qu'en concurrence des testamens imparfaits entre enfans, le dernier doit prevaloir ; dequoy Maynard liv. 5. ch. 20. rapporte un Arrest : Voire même encore que le premier testament fait entre enfans soit parfait, & que le pere y ait curieusement observé toutes les solemnités prescrites par le Droit ; neantmoins le dernier, quoy que destitué de ces solemnités, se trouvant fait entre enfans prevaudra sur le premier, nonobstant tous ces avantages ; parce que en fait des testamens entre enfans la solemnité n'y fait rien, comme chose extrinseque & superflüe : tous sont de même force, & le plus imparfait d'entr'eux, pourveu qu'il porte les vrayes marques de la volonté du pere, est censé parfait : si bien qu'en peut dire de ces testamens ce que le Jurisconsulte a dit des militaires : 7

Miles si testamentum imperfectum relinquat, scriptura que profertur testamenti perfecti potestatem obtinet: nam militis testamentum solâ proficitur voluntate. Ainsi il est indifférent que le premier testament soit composé du nombre de sept témoins, ou davantage, comment qu'il soit, & de quelques formalités qu'il se trouve accompagné, il sera toujours emporté par le dernier, quoy que destitué de toute solemnité: parce que ce défaut qui aux autres testamens est un vice, n'est pas considérable aux testamens des peres, non plus qu'en ceux des soldats. C'est ce que Paulus dit expressément: *Quocumque modo miles testamentum fecerit novissimâ voluntate rescindetur, quis voluntas queque militis, testamentum est.* Mais on dit que toutes ces maximes sont supportables, & peuvent estre reçues lors que le dernier testament imparfait est plus favorable aux enfans que le premier parfait; comme lors qu'au premier il n'y a qu'un des enfans qui soit héritier institué, & qu'au second tous sont également appelés selon le vœu de la nature. A la vérité plusieurs de nos Docteurs qui ont restraint la Nouvelle au cas des estrangers, ont estimé qu'en cette conjoncture, lors que le dernier testament entre enfans estoit moins favorable, qu'il falloit faire prevaloir le premier parfait & accompli, qui se trouvoit assisté de l'autorité des loix, & du suffrage de la nature, que Varron avoit appellé, *Testamentum physicum.* C'est l'opinion de *Ludovicus Romanus*, de *Grassus*, & de quelques autres; mais la doctrine de *Mantica*, & d'*Alexandre* ⁹ qui rejettent cette distinction est plus véritable. La raison en est bien évidente; parce que la faculté de tester entre enfans sans aucune solemnité a esté introduite par les Empereurs non pastant en considération des enfans, qu'en faveur des peres, la condition desquels estant sainte & sacrée, il est convenable que leur volonté seule sans aucune solemnité serve de loy dans leur famille: *Parentum conditionem sacravimus* (disoit *Senèque* ¹⁰) *quia expediebat liberos tolli, invitandi erant ad hunc laborem incertam adituri fortunam.* La premiere loy qui a introduit cette forme de tester entre enfans s'en explique ouvertement, lors qu'autorisant les dispositions imparfaites des peres, elle dit que c'est afin que leur memoire ne soit point violée, *ut memoria defuncti non violetur parentis.* L'Empereur *Justinian* n'oublie pas aussi cette raison, qu'il employe en la preface de la Nouvelle sus-alleguée. *Dicit itaque lex oportere morientium voluntates, quando sunt parentes, omnibus modis inter filios tenere.* En suite la Glosse paraphrasant & interpretant les paroles suivantes de cette Nouvelle, a bonne grace de dire que la loy rougit de honte de soumettre à la rigueur de ses formalités les dernières dispositions des peres entre leurs enfans, lesquels sont obligés par les mouvemens de la piété d'exécuter punctuellement tout

ce que leur pere a voulu. Aussi la loy pour ce sujet les appelle *pios liberos*,¹² qui font paroître un parfait respect aux cendres de leur pere dans l'exécution de ses volontés imparfaites ; estant bien plus convenable au devoir des bons enfans qu'à celuy des bons heritiers de pratiquer le precepte de cet Ancien : *Bonis heredibus voluntatem defuncti intellexisse pro jure est.*¹³ En effet, que la faculté de tester *inter liberos* sans aucune solemnité, regarde principalement l'interest & l'avantage des peres, cela se recueille evidemment de ce qu'il leur est permis dans ces dispositions moins solennelles d'exhereder leurs enfans, qui leur est chose desavantageuse & prejudiciable. Aussi ces testamens ne sont pas appellés *testamenta in favorem liberorum*, mais seulement *inter liberos*, & nous voyons que les paroles de la loy qui les ont introduits ne s'adressent pas aux enfans, mais aux peres. L'Empereur¹⁴ ne dit pas que les enfans puissent prendre l'heredité paternelle d'un testament imparfait, mais il dit qu'il veut que la volonté du pere couchée dans un testament imparfait vaille, & soit religieusement executée.

Suivant cette doctrine il y a eu Arrest au procez d'Antoinette, & Helix de Peyrots. Louyse Jaufresse n'ayant que deux filles, Antoinette & Helix de Peyrots, fait testament le dernier Decembre 1630. retenu par Notaire, & composé du nombre de sept témoins, par lequel elle institué ses filles égales heritieres : le lendemain premier de Janvier 1631. frappée de peste elle fait autre testament nuncupatif pardevant quatre témoins, par lequel elle institue heritiere sa fille Antoinette, & fait un legat à Helix sa puisnée pour son droit de legitime. Apres son decez procez est meü pardevant le Seneschal du Puy entre les sœurs, sur le conflict de ces deux testamens. Par sentence Antoinette est maintenüe en la succession de sa mere en vertu de son dernier testament, dont Helix s'estant renduë appellante en la Cour, & le procez d'appel mis sur le bureau en la premiere des Enquestes le 15. May 1632. les Juges se trouverent partis en opinions ; les uns estant d'avis de reformer la sentence, & d'adjudger l'heredité à Antoinette & Helix de Peyrots par égales parts, & portions suivant le premier testament, les autres de confirmer la sentence : & ce dernier avis fut suivy en la deuxiême des Enquestes, où le partage fut porté le 16. May 1632. Rapporteur Monsieur d'Ouvrier, & moy Contretenant.

1 L. 1. C. Theodos. familia ercisc. l. fin. C. eod.

2 Novell. 8. Theodosii relata in l. Hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testam.

3 Inq. in Novell. 107.

4 Harmenopolus lib. 5. tit. 1. num. 17.

5 Ludovicus Roman. consil. 179. 385. Baldus, & Iason in Authentica, Hoc inter. C. de testament. Alexander 2. part. consil. cons. 146. & in tert. part. consil.

105. Socinus junior *consil.* 127. *Benedictus in cap. Rayantius, in verbo, Testamentum* 2. num. 10. *Philipp. Decius consil.* 631. num. 4. *Julius Clarus in §. Testamentum, quest.* 93. *Michaël Grassus in §. Testamentum* q. 80. *Manica de conjectur. ultimorum volunt.* lib. 6. tit. 2. *Boërius decis.* 240. *Ferrer. ad Guid. Pap.* q. 200.
- 6 *L. In fraudem.* §. *sicut, de testam. milit.*
- 7 *L. Miles.* 31. *de testam. milit.*
- 8 *L. Eius* 54. §. *final. eod.*
- 9 *Manica de conjectur. ultim. volunt.* lib. 6. tit. 2. num. 20. & 25. *Alexander consil.* 146. num. 10. *volum.* 2. *Fachinens contra-*
- vers. lib.* 4. *parte* 2. *cap.* 2. *Durant.* q. 60.
- 10 *Seneca lib.* 3. *de benefic.* cap. 10.
- 11 *L. 1. C. Theodos.* familia *ercisc.*
- 12 *L. In testamento.* *de fideicommiss. libert.*
- 13 *Plinius lib.* 4. *Epistol. epist.* 10. *Confido* (*inquit ille*) *accessurum sententia mea,* *cum religiosissime soleas custodire defun-* *ctorum voluntatem, quam bonis heredi-* *bus intellexisse pro jure est. Neque enim* *minus apud nos honestas, quam apud alios* *necessitas valet.*
- 14 *L. Hac consultissima.* §. *Ex imperfecto* *C. de testam.*

CHAPITRE II.

DU NOMBRE DES TÊMOINS REQUIS
aux testamens faits en temps de peste.

ES dernières années il a plu à la justice de Dieu de visiter les hommes en sa verge de fer; la peste, horrible instrument de sa juste colere, a ravagé la France, & marchant sur la teste des peuples effrayés, elle a porté en tous les endroits de ce grand Royaume, l'image affreuse de la mort. Sa rigueur a renouvelé en nos jours les desolations que nous n'avions veües que dans les cayers des vieilles Histoires, & nous a fait sentir avec horreur les rudes coups de la fureur celeste, qu'autresfois nous avions considerés avec plaisir dans les livres, comme des traits ingenieux de ces grands hommes de l'antiquité, qui pour rehausser leur stile avoient enchery sur les misereres publiques, & presté de nouveaux genres de maux à l'infortune des peuples pour donner de nouvelles graces aux ouvrages de leur esprit. Dans cette calamité generale la maladie qui a fait des funerailles sans nombre, a fait aussi diversité de procez, & ne nous a pas mis moins en peine de terminer les differens que son desordre a fait naistre, qu'elle nous en avoit donné pour estouffer le venin qui faisoit mourir tant de monde. La matiere des testamens a esté le principal sujet de ces contestations. Quelques uns ont creu que le nombre de sept témoins y estoit necessaire, nonobstant la condition du temps, appuyés de cette raison que les testamens estant du droit public,

il n'appartenoit qu'à la loy qui en avoit estably la forme, de la changer, & qu'il ne s'en trouvoit point dans le corps du Droit, qui à l'occasion de la peste relachat de cette solemnité; que tout ce qu'elle avoit donné à la misere de cette saison deplorabile, c'estoit d'avoir dispensé le testateur d'assembler les témoins en un même lieu pour leur faire signer conjointement avec que luy sa dernière disposition, *conveniendorum testium, non convenientis eorum numeri observatio sublata est*, disent les Empereurs parlans du cas de la peste, qu'ils appellent *majorem & novum casum.* Plusieurs au contraire ont estimé que le nombre de deux, ou trois témoins suffisoit en cette occasion; que les testamens faits en temps de contagion devoient estre considerés comme les militaires, que la peste estoit la guerre de Dieu beaucoup plus effroyable que celle des hommes, que la necessité dure & imperieuse maistresse estoit par-dessus les loix: que dans cette calamité generale il n'estoit pas à propos de rechercher la solemnité du Droit en la disposition des mourans, puis que les morts n'en trouvoient point en leur sepulture.

— *cùm funera desint*
Mortibus & lacryme. *

Que dans ce funeste accident qui exposoit les pestiferés à la nuë misericorde du Ciel, chassés de leur maison, delaisés de leurs parens, rejettés de leurs amis, detestés des estrangers, les vouloir soumettre à la rigueur de cette formalité, c'estoit aigrir leur infortune, & redoubler leur affliction; puis qu'en effet cette observation scrupuleuse leur refusoit la seule consolation qui leur restoit parmy tant de maux, de pouvoir disposer de leurs biens; veu que le temps & le lieu ne leur pouvoit pas fournir tant de témoins dans cette desolation universelle, qui faisoit une solitude par tout, qui arrachoit les enfans du sein de leurs meres, détachoit les femmes de la compagnie de leurs maris, & rendoit la rencontre des hommes non moins effroyable, que celle des loups-garons. A ces deux opinions s'est joint un tiers avis, qui prenant le milieu entre les extremités, a déclaré les testamens faits en ce temps si calamiteux, bons & valables avec cinq témoins. Cette opinion, qui a son fondement en l'equité, n'est pas tout à fait destituée de l'autorité de la loy, dont les testamens prennent leur forme, & leur subsistance. Car nous voyons que l'Empereur Justinian a déclaré ce nombre suffisant & legitime pour la validité des testamens, qui se font dans la solitude des champs, & il n'est que trop veritable que la maladie contagieuse fait des deserts par tout où elle domine. Outre qu'anciennement par le Droit Civil le nombre de cinq témoins suffisoit és testamens, & ce fut seulement par l'Edit du Pretour que le nombre de sept fut introduit: *Signacula autem & testium nu-*

merus ex edicto Pratoris, dit Justinian. 4 En effet puis que les testamens se faisoient par forme de vente imaginaire, que les Jurisconsultes appellent *Mancipationem*, & que cet acte legitime ne requeroit que la presence de cinq témoins, & il n'en falloit pas davantage aux testamens: se contenter donc de cinq témoins es testamens faits en temps de peste, c'est ramener les choses à leur ancienne origine, & se conformer d'ailleurs aux nouvelles Constitutions qui n'en desirent pas davantage en une occasion toute semblable. Aussi nostre Parlement s'est attaché à cette derniere opinion comme à la plus conforme au Droit, & plus generalement approuvée par les Docteurs, & suivant laquelle comme il a receu en ces derniers temps les testamens de peste avec cinq témoins; aussi ne s'est-il jamais dispensé de l'observation de ce nombre, qu'en faveur des Magistrats, & des Officiers qui pour soigner le salut commun d'une ville desolée, se sont trouvés saisis du mal contagieux dans l'exercice de leur charge. La Cour a consideré ces gens-là comme des soldats charitables qui se devoüoient à la mort pour le public, & leur a donne cet avantage de jouïr du privilege militaire, & de pouvoir tester avec deux, ou trois témoins. Ce qui fut ainsi jugé en la premiere des Enquestes le Lundy 19. Avril 1632. au raport de Monsieur de Pujet, en la cause de Marguerite de Maurelly, veuve de François Motet, & Jean de Motet, où il s'agissoit de la validité de la derniere disposition de feu François Motet, lequel frappé de peste pendant qu'il faisoit sa charge de Consul à Villeneuve d'Avignon, avoit fait testament composé seulement de deux témoins. François de saint Nazaire, dit vulgairement de Ripa, Docteur Regent en l'Université d'Avignon, lequel durant la peste, qui en l'année 1622. revageoit cette ville, employa le triste loisir de sa retraite à traiter amplement cette matiere, que l'objet de la misere de cette grande Cité fournilloit à sa plume, approuve cette exception, & de nostre temps le President Faber l'a suivie en ses Resolutions Forenses. 7

I *L. Casus. C. de testamentis. & ibi Cujac. qui eorum opinionem refellit, qui de comitiali morbo, vel epilepsia hanc legem accipiunt, & septem testium numerum in testamentis tempore pestis conditis omnino desiderat, dum ita ait: Non licet nobis interpretationibus nostris stultis maxime qua cautia sunt de solemnibus extendere, & amplificare, sicut indicat. l. 9 hoc. tit. Propter instum contagionis non conveniunt testes in unum, sed alii post alios venient,*

& signabunt. Hac solemnitas tantum conveniendi in unum remittitur, vitanda contagionis gratiâ, non etiam remittitur testium septenarius numerus. Quâ etiam hodie longè abutuntur dum volunt grassante peste non exigi septem testes. Hæc sunt verba magni Jurisconsulti; cujus sententia non est recepta apud nos in hoc juris articulo, sicut nec in illo qui respicit testamentum imperfectum inter liberos, de quo conjunctim tractat in illo loco: nam illud
finè

- finè testibus valere, ubi manu patris scriptum, aut proprio chirographo firmatum reperitur, indubitati juris est apud nos contra magni viri sententiam.*
 2 *Manius 1. Astronomicon.*
 3 *L. ultima. C. de testament.*
 4 *§. 1. Instit. de testam. ordinand. Vlpianus in fragmentis tit. 20.*
 5 *Mancipatio fit quinque testibus presentibus. Vlpian. in fragment. tit. 19.*
 6 *Boër. quest. 228. Guid. Pap. & ibi Ferrer. quest. 543. Decius consil. 284. Ripa fusè in tractatu de peste. Maynard. liv. 5. ch. 16.*
 7 *Faber in Codice Fabriano lib. 6. tit. 5. desinit. 5.*

CHAPITRE III.

SI LE TEMOIGNAGE DES FEMMES EST
recevable aux testamens faits en temps de peste.

L est fort vray-semblable qu'anciennement les femmes ne pouvoient point tester. La raison de cette conjecture est prise de ce que par le Droit ancien il n'y avoit que deux genres de testament, dont l'usage ne leur pouvoit pas appartenir. Le premier se faisoit en pleine paix dans les assemblées generales du peuple: ce qui fut introduit par les Jurisconsultes sur les paroles de la-loy des douze Tables, qui donnant force de loy à ce que le testateur ordonnoit pour regler sa famille apres sa mort, leur donnerent sujet de croire que les loix se faisoient dans les Comices, c'estoit aussi en ce lieu - là meme que devoient estre faites ces dispositions legitimes. L'autre genre de testament se faisoit au camp par les gens de guerre armés, & prests à combattre. Celuy-cy ne pouvoit point convenir aux femmes; parce que leur condition qui les applique aux usages de la quenouille, & les attache au foyer de la maison, les exclut tout à fait des sanglans exercices de Mars. Celuy-là non plus ne leur pouvoit appartenir, puis qu'elles n'estoient pas en droit d'assister aux Comices, où les hommes divisés en bandes, ou lignées estoient seulement appellés. La pudeur qui est le plus riche ornement des femmes, leur a toujours defendu de s'exposer aux assemblées du peuple: *Illas conditio natura, & verecundia stola ne in forum & judicia prodeant, cohibere debet*, dit Valere: & leur fragilité les a rejettées des emplois publics; *illas à negotiis publicis conditio fragilitatis exceptit*, dit Arnobe.¹ Depuis il fut introduit un nouveau genre de testamens par forme de vente imaginaire: *Accessit deinde tertium genus testamentorum, quod dicebatur per as & libram*, dit Justinian: & ce fut lors, que les femmes furent receuës à tester, avec l'autorité neantmoins

de leurs tuteurs. Ce qu'Ulpian semble nous avoir voulu marquer, lors qu'il a dit en ses Fragmens : *fœmina post 12. annum ætatis testamenta facere possunt, tutore autore, donec in tutela sunt.*² Mais bien que les femmes aient esté admises à tester par cette invention ingénieuse, qui porta les testamens du champ, & des Comices dans les maisons des particuliers; neantmoins elles n'ont jamais esté receuës à servir de témoins en ces actes legitimes. Anciennement elles estoient exclues de toute sorte de témoignage. Témoin ce que nous lisons dans Aule-Gellé, 3 que cette faculté fut accordée à une Vestale par une loy expresse qui voulut honorer & signaler sa vertu de ce particulier privilege. Témoin aussi ce que l'Empereur Constantin 4 rapporte en une de ses loix : *Mulieres propter vitium levitatis, & sexus mobilitatem à postulationibus, & testimoniis, omnibus que rebus judiciariis antiqui penitus arceverunt.* Mais sur ce qu'on considéra qu'il importoit au public d'estendre les preuves, & que souventesfois la verité ne se pouvoit découvrir que par le rapport des femmes, on se départit de cette rigueur és causes civiles, & criminelles. Mais quant aux testamens, où les témoins ne sont pas requis seulement pour la preuve de la volonté du defunt, mais principalement pour la solennité de l'acte, à qui la loy a pris le soin de donner une certaine forme, ce sexe imbecille est toujours demeuré dans cette premiere incapacité. 5 Et c'est la distinction que font les Interpretes Grecs en ce sujet entre les actes demonstratifs, qu'ils nomment *ἀποδεικτικὰ* & les dispositifs qu'ils nomment *ὀυσιαστικὰ*. En effet il n'y a que les témoins qu'on appelle Classiques, qui peuvent par leur présence valider les testamens : *Classici testes dicebantur, qui signandis testamentis adhibebantur*, dit Festus. Or cette qualité ne convient point aux femmes; voire même à la rigueur elles ne scauroient estre mises au nombre des citoyens; puisque selon la definition d'Aristote, 6 le vray Citoyen est celuy qui a droit d'estre appellé en la Cité à la fonction de Juge, ou à la dignité de Magistrat: d'où vient que ceux qui sont incapables d'aspirer à ces avantages, quoy que nais libres & issus de parens Citoyens, tels que sont les enfans & les vieillards, ne portent ce nom qu'imparfaitement, suivant l'opinion de ce grand Philosophe. Et c'est une des raisons pour lesquelles les femmes ne sont pas receuës à servir de témoins és testamens; parce que le Droit veut précisément qu'ils soient faits en présence de Citoyens, *testibus civibus Romanis puberibus presentibus: quibus verbis* (dit Cujas) *mares significantur.* Pour toutes ces considerations le témoignage des femmes est tellement rejetté des testamens, que plusieurs ont creu que même en temps de peste il n'estoit pas recevable, 7 n'estimans pas à propos d'estendre hors des cas de la loy la faculté qu'elle leur a concédée. Veu sin

gulierement que l'Empereur Leon⁸ par une de ses Nouvelles ramenant le Droit ancien, leur a generalement interdit de porter témoignage, se plaignant de ce que ses devanciers en leur accordant cette grace, n'avoient pas considéré que de leur donner cette liberté c'estoit faire bresche à la pudeur de ce sexe, en l'exposant à la rencontre ordinaire des hommes: *Illud saltem vulgò notum volutandum animo fuerat* (dit cet Empereur) *crebrum nempe in virorum oculos occursum mulieri debonestamento esse, pudicam verò & honestam ejusdem rei fugam efficere.* Neantmoins l'opinion contraire prevalut au jugement du procez d'entre Barthelemy Caussanel, & Louyse Delbofc. L'Arrest fut donné à mon raport en la premiere des Enquestes le 5. Juillet 1630. qui a esté suivy de plusieurs autres Arrests conformes tant en la grand' Chambre, qu'en la premiere. La Cour a considéré les testamens faits en ce temps calamiteux comme des Codicilles, où le nombre de cinq témoins suffit, & où le témoignage des femmes est receu, suivant l'opinion de la Glosse: ⁹ & a d'ailleurs estimé que les femmes estant d'ordinaire employées à soigner les pestiferés, il y avoit quelque necessité à les recevoir pour témoins de la derniere volonté de ceux qu'elles avoient assistés en cette extremité, lors qu'ils estoient abandonnés de tout le monde: Auquel cas ceux mêmes qui ont rejetté generalement les femmes de toute sorte de témoignage, se trouvent avoir relaché de cette rigueur, leur permettant de servir de témoins és caufes qui touchent leur sexe, & où les hommes ne sont point appellés: *In rebus autem peculiariter ad mulieres pertinentibus* (dit l'Empereur Leon¹⁰) *quibus interesse viris fas non est (de partu loquor, & si cui rei alii sola mulier adhibetur) sua peculiaria, virisque occulta testantor.*

Cette opinion qui en cette necessité admet le témoignage des femmes aux testamens des pestiferés, est fortifiée par un texte d'Harmonopule ¹¹ fort remarquable, qui porte, que s'il arrive qu'une femme enceinte se soit mise dans le bain, où sa pudeur naturelle ne peut point souffrir la compagnie des hommes, & qu'estant en ce lieu elle se trouve surprise des apprehensions de la mort, qui l'obligent à faire testament, qu'en ce cas sa disposition, qui n'est appuyée que sur le témoignage des femmes, est bonne & valable. Il est vray que cet Interprete requiert en cet endroit la presence de neuf femmes, voulant par le nombre des témoins reparer le defect de leur qualité.

¹ *Famina ab omnibus officiis civilibus, vel publicis remota sunt. l. 2. de Reg. jur. Inde apud Artemidorum lib. 1. c. 52. malum est somnium Magistrati, videre se in mu-*

liera mutatum, ut plurimum enim (ait ille) domus custodes, & intra tectum versantes sunt mulieres; quapropter somnium exiit Magistratu, qui id vidit.

- Idem Artemidor. lib. 2. cap. 31. mulieres exclusas esse ab omni sacerdotio, Magistratu, & Principatu testatur: unde si mulier se somniet sacerdotio fungi, aut Principem esse, mortem ipsi prædicat. Ea ratione mulierem οἰκουπον esse oportere significabat Phidias per testudinem domoportam. Celebratur enim inter ejus opera Vrania Venus testudini insidens, ut refert Pausan. in Eliac. Idèoque Plutarchus moris fuisse ait fœminis Aegyptiis calceis non uti.*
- 2 *Vlpian. in fragment. tit. 20.*
 3 *Gellius, Noët. Attic. 6. c. 7.*
 4 *L. 1. C. Theodos. de rapt. virgin.*
 5 *L. Qui testamento. 20. §. Mulier. Qui testam. facer. poss. §. Testes. Instit. de testam. §. Murus, apud Vlpian. in fragmentis, tit. 20.*
- 6 *Aristot. 3. Politic. c. 1.*
 7 *Grassus in §. Testamentum. q. 57. num. 8. Ruinus consil. 20. volum. 5. & alii.*
 8 *Novell. Leonis 48.*
 9 *Glossa ad l. ult. C. de Codicill. mulieres in Codicillis testes adhiberi posse contendit, obloquente & retulante Cujacio ad l. Qui testamentum. §. Eum qui lege. Qui testam. facere possunt.*
 10 *Dieta Novell. 48.*
 11 *Harmenopolus lib. 5. tit. 1. Si pregnantem mulierem (ait ille) dum in balneo lavaret, decedentem contigerit non scriptum testamentum præsentibus novem forte illic repertis mulieribus facere, valet testamentum. Admittuntur enim hæc in eorum testimonium, quæ à decedente muliere causa sunt, & statuta.*

CHAPITRE IV.

S'IL EST NECESSAIRE QU'AUUX TESTAMENS, encore qu'ils soient faits en temps de peste, les témoins voyent le testateur.



E n'est pas sans sujet, ce semble, que la Glosse ¹ a creu qu'il n'estoit pas absolument nécessaire que les témoins numériques d'un testament vissent le testateur, & qu'il suffisoit que sa voix leur estant bien connue ils ouïssent distinctement sa disposition. La parole nous donne une plus parfaite connoissance de l'homme, que le visage; & c'est pour lors que nous voyons quelqu'un, quand nous l'entendons parler: *Loquere ut te videam*, disoit Socrate. Ce qui fait qu'Apulée ² suivant l'opinion de ce grand Philosophe, se porte à renverser le proverbe de Plaute, ³ & d'asseurer par une contraire proposition à celle du Comique, qu'un témoin auriculaire en vaut dix oculaires. Ainsi c'est mal à propos qu'on veut rejeter ce témoignage des testamens. Le Jurisconsulte lors qu'il parle de ces dispositions qui se font de vive voix par la nomination de l'heritier, ne demande autre chose, sinon que les témoins oyent parfaitement ce qui est de la volonté du testateur. *Heredes palam ita ut*

exaudiri possint à testibus, nuncupandi sunt, dit Ulpian. 4 Et Justinian 5 faisant le denombrement exact de ceux qui ne peuvent point servir de témoins en ces actes solennels, ne parle point des aveugles, lesquels sans doute il n'eut pas omis s'il les eut jugés incapables de ce témoignage, puis qu'il a fait mention des sourds, & des muets. D'où se recueille que la privation de la veüe n'excluant pas les hommes de rendre cet office aux mourans, il n'y a nulle necessité que les témoins voyent le testateur, & que la seule ouye, qui est le sens de la connoissance, & de la discipline, supplée avantageusement à ce défaut. Aussi voyons-nous que ce témoignage qu'on veut rejeter de ces dispositions, a esté neantmoins reçu de tout temps és matieres criminelles, qui sont de grande importance. Témoin le procez extraordinaire qui fut fait & parfait à Scalerius, lequel (comme Cicéron 6 raporte) fut condamné sur la deposition des témoins, qui sans le voir l'avoient ouy parler au travers d'une paroy qui estoit entre-deux. En effet la voix de l'homme (comme dit Pline 7) retient beaucoup de son visage. On remarque une personne à la seule parole, encor qu'on ne la voye pas; il y a autant de voix qu'il y a des hommes, aussi différentes entre elles que les visages sont divers entr'eux. Les paroles de cet Auteur sont belles & fort expressées pour ce sujet: *Vox in homine magnam vultus habet partem; agnoscimus eam priusquam cernamus, non aliter quam oculis, totidemque sunt ea quot in rerum natura mortales, & sua cuique, sicut facies.*

Nonobstant toutes ces considerations, qui sont plus subtiles que solides, la Glosse a esté abandonnée en cet endroit de tous les Docteurs avec beaucoup de raison. La forme des testamens qui descend des loix est telle, que les témoins numeraires doivent estre en la presence du testateur, *coram testatore* (disent les Empereurs Diocletian, & Maximian. 8) Or ce mot, *Coram*, marque précisément que les témoins doivent voir celuy qui teste. Car les mêmes Empereurs qui ont usé de ce terme, disent ailleurs traitant la même matiere, que les témoins doivent estre *in conspectu testatoris.* 9 Et en ce sens le Poëte Latin faisant parler Ænée apres qu'il fut sorty de la nuë qui le couvroit & l'empéchoit d'estre veu, luy fait prononcer ces paroles,

—— *Coram quem queritis adsum*

Troius Æneas.

Aussi l'Empereur Justin 10 suivant cette maxime requiert notamment que le testateur en disposant de ses biens, quoy qu'il soit privé de voir à cause de son aveuglement, soit neantmoins à la veüe des témoins, *sub obtutu testium.* Ce que les loix ont estably pour la solennité de l'acte qui n'admet, comme

dit Festus, que des témoins classiques, & de la première marque, parmi lesquels on ne peut mettre les auriculaires: *Secunda siquidem nota sunt testes qui videri se quidem se negant, sed audisse aiunt*, dit Seneque.¹¹ Tout est solennel & particulier aux témoins testamentaires, la convocation, le nombre, la qualité, la présence, & d'être joints & ramassés ensemble en un même lieu. Mais outre le soin que les loix ont eu de satisfaire en cet endroit à la solennité, qui fait une bonne partie des testamens, elles se font proposer d'ailleurs d'aller au devant des surprises & des suppositions, qui en une matière si importante pouvoient naître de la facilité de ces témoignages. Les yeux sont fideles¹² & s'accordent avecque la vérité, mais l'ouïe nous trompe souvent, & la fausseté se glisse par ce sens dans nostre ame avec une facilité merveilleuse. C'est ce que les Poëtes¹³ nous ont voulu figurer, lors qu'ils ont feint que les songes véritables nous estoient envoyez d'embas, par la porte de corne, qui représente les yeux; & que les faux venoient à nous par celle d'yvoire, qui marque les dents, où se forme la parole. Cette tromperie arrive & de la condition du sens de l'ouïe, que Ciceron¹⁴ dit estre le plus hebeté de tous, & de la facilité qu'il y a de contrefaire la voix d'autrui, qui est l'objet de cette faculté. C'est à quoy il s'est trouvé plusieurs hommes adroits. Ainsi lisons nous qu'un certain pêcheur de Sicile imitoit si bien la voix, & la façon de parler d'un grand Magistrat de Rome, qu'on n'y reconnoissoit point de difference: *Sive Proconsulis ritum in loquendo, contractionemque lingue, & sermonis tumultum, non imaginem modò piscator quidam in Sicilia reddidit*, dit Plin.¹⁵ Ainsi Cyne rapporte¹⁶ que de son temps il y avoit un homme qui contrefaisoit si parfaitement la voix d'autrui, qu'il n'y avoit point de femme, quelque temps qu'elle eut demeuré mariée, qui ne le print à la voix pour son mary, si les yeux ne venoient à decouvrir cette fourbe. C'est pouquoy il est mal assuré de confier la connoissance du testateur au jugement de la voix, & d'appuyer la vérité de sa disposition sur un raport si foible que celui de l'ouïe, qui n'est pas assistée du secours de la veüe. Si cela estoit receu, il seroit à craindre, qu'on n'usat souvent en ces occasions de la mesme fraude, qui fut autrefois pratiquée à Rome pour l'adoption d'Adrian,¹⁷ en laquelle apres la mort de Trajan on supposa un homme contrefaisant la voix languissante du Prince mourant, qui nommoit un successeur à l'Empire. C'est donc avec beaucoup de raison que ces tesmoignages si peu assurés ont esté rejetés des testamens. Que si le Jurisconsulte a dit en un endroit¹⁸ que les tesmoins testamentaires doivent parfaitement ouïr le testateur, cela n'exclud pas qu'ils ne le doivent aussi voir: au contraire c'est chose qui doit estre

infailliblement presuppofée, le concours de l'un & de l'autre de ces fens eftant neceffaire pour produire un acte de connoiffance parfait, & tel que requiert l'importance de cette matiere. Et fi l'Empereur Justinian faifant le denombrement de ceux qui ne peuvent point fervir de tefmoins aux testamens, n'y a point compris les aveugles ; c'est parce qu'ils en demeuroient déjà exclus par les maximes qu'il avoit auparavant eftablies dans le mefme Chapitre, lors qu'il avoit déclaré que la prefence des tefmoins, qui descendoit du Droit Civil, eftoit absolument requife pour la perfection de cet acte. Cette proposition, qui paffe pour infaillible dans l'Efcole & dans le bureau, n'a peu toutesfois fe defendre de l'injure du temps. La faifon calamiteufe de la peste a fait brefche à cette maxime qui semb'oit devoir estre inviolable, & nous avons donné à la neceffité ce qui ne fe pouvoit obtenir de la raifon. Ce mal impitoyable reduit par fois les hommes à un coin de cabane, d'où leur foibleffe ne permet point qu'ils puiffent fortir pour estre veus, & où le danger ne fouffre point qu'on entre pour les voir. D'autre part ce venin mortel s'exhale par les yeux, & la veüe des pestiferés est souvent auffi dangereufe ¹⁹ que le regard du Basilic, & des Sorciers qui empestent & empoiffonnent ceux qui les regardent. Sur ces confiderations il est juft de fubvenir à leur infortune, & de ne fouffrir pas que par un furoit de maux ils fe trouvent encore accueillis de cet extreme déplair de ne pouvoir mourir qu'*ab intestat*, fans qu'il leur foit permis de laiffer apres leur mort quelques marques de leur affection à ceux qu'ils ont aimés durant leur vie. Les Interpretes Grecs ²⁰ en cette rencontre s'accōmodent à la neceffité qui fait ployer les loix sous son empire: quelques uns de nos Docteurs ²¹ luy donnent les mains, & cela n'est pas fi éloigné qu'on vouldroit dire de la penfée du Legislatteur, qui difpensant en cette occafion les témoins de s'affembler, & de fe joindre enfemble en un même lieu, pour le danger qu'il y a en cette faifon que les hommes s'approchent les uns des autres, semble auffi les vouloir exempter de comparoître devant le testateur, dont la prefence n'est pas moins dangereufe. Suivant cette opinion, par Arrest donné en la deuxième Chambre des Enquettes, fut déclaré bon & valable un testament fait en temps de peste par un pestiferé eftant dans une cabane avec des témoins qui ne l'ayant peu voir pour le danger qu'il y avoit de l'aborder déclaroient l'avoir diftinctement reconnu à la voix, lors qu'il faisoit fa difpofition. L'Arrest est du 14. Juillet 1633. intervenu apres partage porté de la deuxième à la premiere, Rapporteur Monsieur de Mafnau, Compartiteur Monsieur le Noir, au procez d'entre Guillaume Roques habitant de la Baftille del Temple, appellant de la sentence du Senefchal de Touloufe, ou

son Lieutenant, du 3. Avril 1631. & impetrant lettres Royaux pour disant droit en l'appel estre receu à demander la cassation, & declaration de nullité du testament y mentionné, & autres fins y contenues d'une part, & Bernarde de Guillaume femme d'Antoine Colombier appellée, & defenderesse d'autre.

- 1 *Glossa in l. In summa. §. Idem Labeo. 2. in verbo, si qui audierunt, de aqua & aq. plu. arcend.*
- 2 *Apuleius lib. 1. Floridor. Socrates (ait ille) cum decorum adolescentem, & durule tacentem conspicatus foret, ut te vide im (inquit) aliquid loquere. Scilicet Socrates tacentem hominem non videbat: Etenim arbitrabatur homines non oculorum, sed mentis acie, & animi obtutu considerandos. Nec ista re cum Plautino Milite congruebat, qui ita ait,*
Pluris est oculatus testis unus, quam auriti decem.
Immo enimvero hunc versum ille ad examinandos homines converterat.
Pluris est auritus tellis unus, quam oculati decem.
- 3 *Plautus in Turru'ento, versu supra citato.*
- 4 *Vlpianus in l. Heredes palam. de test. om.*
- 5 *Iustinian. in §. Testes. Instit. de testam. ordin.*
- 6 *Cicero in Topicis. Multi etiam (ait ille) in res odiosas imprudentes inciderunt, ut Stalerio nuper accidit, qui ea locutus est bonis viris subaustulantibus, pariete intercepto, quibus patefactis, in iudiciumque prolatus, rei capitalis jure damnatus est.*
- 7 *Plinius lib. 11. Histor. natural. cap. 51.*
- 8 *In l. Si unus. 12. C. de testam.*
- 9 *In l. Si non speciali. 9. C. eod.*
- 10 *In l. Hac consultissima. 8. C. Qui testam. facer. poss.*
- 11 *Seneca 4. Quæstion. natur.*
- 12 *C'est l'epithete qu'Horace donne aux yeux. Segnius irritant animos demissa per aures.*

Quàm quis sunt oculis subjecta fidelibus. Inde apud Herodotum in Clione, proverbii loco refertur, aures hominibus minus esse fideles, quàm oculos. Unde & Historia, quàm rerum gestarum fidelem narrationem vocamus, dicta est ἑστὶ τῶν ἰσοπέδων, quod est videre. Il arrive pourtant que les yeux se trompent quelquesfois en la connoissance des objets.

Fallunt nos oculi, vagique sensus

Oppressa ratione mentiuntur:

Nam turris propè qua quadrata surgit

Detritis procul angulis rotatur.

- 13 *Noti in hac re versus Virgiliani in fine 6. Æneid.*

Sunt geminæ souini portæ, quarum altera fertur

Cornea, quâ veris facilis datur exitus umbris:

Altera candenti perfectâ nitens elephanto,

Sed falsa ad cælum mittunt insomnia manes.

Vbi qua Servius adnotavit, non omitenda existimo: Per portam corneam (inquit ille) oculi significantur, qui & corneæ sunt coloris, & duriores ceteris membris, nam frigus non sentiunt. Per eburneam portam, os significatur à dentibus. Et scircus, quia qua loquimur, falsa esse possunt, ea verò qua videmus sine dubio vera sunt.

- 14 *Cicero de Somnio Scipionis, aurium sensum omnium hebetissimum esse dixit.*

15 *Plinius lib. 7. natur. histor. c. 12.*

16 *Cynus ad l. Si non speciali. C. de testam. A c- propos Plutarque au 5. des sympos. raconte que Parmenon contrefaisoit le groignement du cochon; & l-*

même

même Auteur, au Traité, Cern e il
 laut lire les Poëtes, raporte, que Theo-
 dorus contrefaisoit les grandes roües à
 puiser de l'eau. Les oyseaux mêmes
 imitent les voix des hommes, *verba
 nostra conantur*, dit Perse: A quoy il y
 a des gens qui font profession de les in-
 struire; *qui studioso ingenio avibus hu-
 mana vocis sonum insinuant*, comme dit
 Julius Firmicus *Matheseon*, lib. 8. c.

14. *De iis Manilius* 5. *Astronom.*
 Quinetiam linguas hominum, sensusque
 docebunt

Aërias volucres, novaque in commercia
 ducent,

Verbaque præcipient naturæ lege negata.

17 *Spartianus in Adriano.*

18 *D. l. Heredes patam. de testam.*

19 *Quoddam esse genus pestis, qua ab ocu-
 lu in circumstantes diffunditur asserit Car-
 danus lib. 8. de variet. natur. cap. 11. Sunt
 etiam pestis genera (ait ille) qua iclu
 oculi homines occidunt. Basiliscum autem
 aspectu, & efflatu homines enecare testa-
 tur Plinius lib. 8. cap. 11 ubi notandum
 est, illud quod de certo genere Serpentis,
 cui Basiliscum assimilat, refert, qui capite
 semper in terram dejecto oculos habet
 adeo pestilentes, ut quicumque eos viderint,
 confestim expirent. In quo laudanda sanè
 mira natura providentia, que tam grave
 huic animali noxio capud dederit, ut cum
 illud vix ferre possit, demissos semper in
 terram oculos habere cogatur unde, Cato-
 blepas, dicitur, id est deorsum aspiciens.
 Alias (ut ait idem Plinius) interreccio
 humani generis foret. De eodem Basilisco
 Lucanus lib. 9.*

Sibilaque effundēs cunctas terræ a pestes,
 Ante venena locens, laræ sibi sibilæ.
 vet omne

Vulgus, & in media regnat Basiliscus
 arena.

*Porro & sortilegi malignis oculis tabem
 inferunt, quod Autores fascinare dicunt,
 Puzos lib. 13. cap. 4. & lib. 23. cap. 2.
 Virgilius 3. Eclogâ, cui malo avocriendo
 favere anuleta veteres crediderunt.*

20 *Cujac. ad tit. Cod. de testamentis, pro-
 bat hanc Græcorum Interpretum senten-
 tiam, dum ita loquitur: Græci aliter ac-
 cipiunt verba l. 8. C. de testam. ut si pesti-
 lenti aliquo morbo, vel contagioso laboret
 testator, testes non cogantur in conspectum
 ejus venire, quod rationem habet quar-
 d. m.*

21 *Videatur nota finalis ad q. 59. Julii Clari
 in §. Testamentum.*

Nouvelle Addition. Cette même que-
 stion fut jugée en la deuxième des En que-
 stes le Vendredy 16. May 1642. au procez
 de Vidals, Sauffine, Moynier, & autres,
 au raport de Monsieur d'Olivier, conform-
 ment au prejuge de ce Chapitre, quoy
 que le testateur, que les témoins n'avoient
 point veu, ne fut pas en une cabane *res
 terre*, comme en ce prejuge, mais dans
 une maison qui avoit deux estages, dont
 il ne pouvoit pas estre si bien cüy, que
 d'une cabane. *Idem judicatum* en la Cham-
 bre de l'Edit à Castres, au procez de Jean
 Raymond, d t Barail Marchand de Moyf-
 sac, Me. Antoine de Fossat Chanoine, &
 Estienne Vidal, & Jeanne de Foss. ma-
 riés, au raport de Monsieur de Jaussaud,
 le Mardy dernier Mars 1643.

CHAPITRE V.

SI LE TESTAMENT, OU LE TESTATEUR
qui sçait signer n'a pas apposé son seing, est bon & valable.



ES Testamens qui sont aujourd'huy le plus en usage parmy nous, sont nuncupatifs, mais redigés par écrit; d'autant que les testateurs pour delivrer les heritiers & les legataires de la peine, & de la difficulté de faire ouir apres leur decés les témoins numeraires, ont accoustumé de recourir à la foy publique des Notaires Royaux, auxquels ils font coucher sur leur registre ce que publiquement, & par nuncupation ils declarent aux témoins en nombre competant, estre de leur derniere volonté. Ainsi l'écriture qui est employée en cette occasion, non pour la solemnité, mais pour la preuve de l'acte, n'estant point de l'essence de ces dispositions, qui pour estre redigées par écrit & consignées dans les registres des Notaires, ne perdent pas leur propre nature, qui les rend absolument nuncupatives, il s'en suit qu'encore que le testateur ait obmis de signer son testament, & que le Notaire ait negligé de rapporter la cause de cette omission, l'acte ne laisse pas d'estre bon & valable. Il est vray que l'Ordonnance d'Orleans ¹ n'ayant requis le seing des parties qui sçavent signer, qu'aux contrats, l'Ordonnance de Blois ² qui est survenuë depuis, a compris par exprés les testamens dans le même reglement: car elle porte que tous Notaires seront tenus faire signer aux parties, & aux témoins instrumentaires s'ils sçavent signer, tous contrats, testamens, & autres actes qu'ils recevront, à peine de nullité, & d'amende arbitraire. Mais cette Ordonnance, qui de deux genres de testamens n'en fait qu'un seul, reduisant la nuncupation de l'heritier en presence des témoins, qui est la plus ancienne forme de tester, à la solemnité d'une disposition par écrit, n'est point en usage en nos jugemens, qui par le mouvement de l'utilité publique qui s'interesse dans la subsistance des dernieres volontés des mourans, se portent plus volontiers à suivre la disposition d'une des nouvelles Constitutions de l'Empereur Leon, ³ qui veut que le nombre suffisant des témoins fasse valoir un testament, quoy que destitué des seings, des seaux, & des subscriptions du testateur, & des témoins. Suivant cette maxime il y eut Arrest le 15. Mars 1631. au procez du Sieur de Montagut, & de la Demoiselle de Monbeton, par lequel, apres partage porté de la

premiere à la deuxiême , Rapporteur Monsieur de Forests, Contretenant Monsieur Maynard de Lestang, un testament, qui estoit debatü de nullite pour n'avoir esté signé par le testateur, fut déclaré bon & valable ; bien que le Notaire eut obmis d'inferer en cet acte le sujet de cette obmission. La même chose a esté depuis jugée par autre Arrest du 22. May 1632. en la cause d'Andrés, au raport de Monsieur de Bertier.

1 Ordonnance d'Orleans, art. 84.

2 Ordonnance de Blois, art. 165.

3 *Novella Leonis* 42.

Nouvelle Addition. Le même fut jugé en la Chambre de l'Edit à Castres, le Samedi 23. Juillet 1644. au raport de Mr. de Ranchin, au procez d'entre le Sieur

de Corne, & Dispan, en reformant la sentence de Seneschal de Toulouse, qui avoit déclaré nul un testament nuncupatif par écrit, signé de sept témoins, & du Notaire, parce que la testatrice n'avoit pas signé, & il n'avoit pas dit la cause pourquoy elle n'avoit pas signé.

CHAPITRE VI.

DE LA FORME DU TESTAMENT DES aveugles, & si le pere privé de la veüe est sujet à ces formalités, lors qu'il teste entre ses enfans.



A condition des aveugles est si estrange & si deplorable, que privés de la veüe & de la lumiere du jour, tous vivans qu'ils sont, ils ne jouissent point en effet de la vie, qui a tant de raport, & de liaison avec la lumiere & le jour, que la mort a de relation & de conformité avec les tenebres, & la nuit.

Si bien qu'il est vray de dire que leur mauvaise fortune par un redoublement de maux, les soumet inhumainement à une double mort; & à celle que la condition humaine leur fait souffrir à la fin de leurs jours, & à celle que leur aveuglement leur fait endurer dans tout le cours de leur âge,

At niger obscurâ Cancer càm nube seretur

Lumina deficiunt ortos, geminàmque creatis

Mortem fata dabunt, se quisque ut vivit, & effert,

dit Manilius, ¹ descrivant le miserable estat des aveugles. Les loix prenant pitié d'une si extreme misere, tachent d'amoindrir les injures de leur aveuglement, & de reparer le defect de la nature en leur faisant part des honneurs & des dignités de la Republique, ² qui sont les lumieres éclatant...

de la vie civile, & leur donna l'usage des testamens, qui comme des flambeaux ardens éclairent les mœurs domestiques, & découvrent parmi les tenebres des tombeaux la volonté de ceux qui ne sont plus. Mais ce n'est pas en secret, & par une voye cachée & envelopée dans le sein de l'écriture qu'elles leur permettent de tester. Il faut que la parole & l'ouïe suppléent le défaut de la veüe, & en fassent l'office; que celuy qui se trouve privé de ce sens si nécessaire, appelle les témoins qu'il veut estre presens à sa disposition, que par l'organe de sa voix qui met en évidence ses pensées, il leur insinué dans l'esprit ce qui est de sa volonté, & que par le benefice de l'ouïe, qui luy fait entendre la réponse des témoins, il reçoive un evident témoignage de leur présence, & de leur ministere: *Cæcus testamentum facere potest, quia accire potest adhibitos testes, & audire sibi testimonium perhibentes*, dit Paulus. 3 L'Empereur Justin 4 a pris le soin de prescrire la forme de ces testamens, à quoy les anciens Jurisconsultes avoient obmis des pourvoir: elle est pleine de solemnités dignes de la prudence d'un grand Legislatteur. Neantmoins sous pre-texte que par une Constitution postérieure de Theodose, & de Valentinian, 5 les personnes illiterées ont esté receuës à tester en secret, l'Empereur Leon 6 a creu que les aveugles estoient en droit de jouir de mêmes avantages, & que par consequent cette Constitution de Justin, qui les en privoit, devoit estre abolie, comme ne pouvant point compatir avec celle de ses successeurs. Mais outre qu'on peut dire avec un de nos Interpretes, 7 que par les personnes illiterées, dont parle cette dernière Constitution, nous devons entendre ceux qui sçachans lire, ne sçavent point écrire pour tout, lesquels par la lecture de leur disposition se peuvent deffendre de la mauvaise foy de l'écrivain, il est d'ailleurs evident, que les aveugles peuvent estre plus facilement trompés & supplanés en cet endroit, que ceux qui sont dans une entière ignorance des lettres. Ceux-cy ne sont qu'aveugles d'esprit, mais en ceux-là par un malheureux concours, & funeste alliage de maux, se trouve l'aveuglement de l'esprit, & du corps. Ceux-cy ne peuvent pas véritablement découvrir d'eux-mêmes si ce qu'on écrit est conforme à ce qu'ils disent; mais apres avoir fait verifier l'écriture par des personnes affidées, ils peuvent bien s'empêcher qu'on ne leur suppose un papier pour l'autre, lors de la subscription. C'est une surprise dont le veüé les defend; mais ceux-là peuvent estre surpris de tous costés, & il n'y a rien qui les puisse mettre à couvert en cette occasion, que de tester ouvertement. C'est pourquoy la Constitution de Leon n'a jamais esté receüe, & celle de Justin a demeuré toujours en sa force & en sa vigueur. Et c'est ce qui ne reçoit point de controverse parmi nos Docteurs, qui tous demeurent d'accord de ce point. Mais

si le pere qui est aveugle, est en droit de tester en secret, lors qu'il dispose de ses biens entre ses enfans, c'est une question, dont la verité n'est point si connue, ny si manifeste. D'abord il semble que cette faculté ne luy peut estre refusée : Car la Constitution de Justinian, ⁸ qui est venue apres celle de Justin, dispense le pere de toute sorte de solemnités, & luy donne un plein & absolu pouvoir de tester entre ses enfans, comme il luy plait. D'où s'ensuit que le pere qui est aveugle, n'est pas obligé de suivre en cet endroit la forme prescrite par Justin pour les testamens des aveugles. Son infortune ne rabat rien de son autorité, ny de son privilege, & le droit sacré de la puissance paternelle qu'il retient dans son aveuglement, exige de ses enfans une aveugle obeissance à ses volontés, aussi bien apres sa mort que durant sa vie. La pieté ne souffre point que ceux, qui sont dans l'obligation d'excuter punctuellement le moindre de ses desirs, s'opposent à celui qui est si chu aux mourans, & si chery des loix, & que sous pretexte que sa disposition se trouve faite en secret, ils se donnent la liberté de manifester en public leur mécontentement, & leur protervité, en debatant la disposition paternelle, qu'ils devroient plustot honorer de leur patience, que conteroller par leurs plaintes, *patientia potius honorare, quam judicio convellere*. La nature qui preside à ces dispositions que le pere fait entre ses enfans, a ses operations occultes, quoy que ses effets soient visibles & manifestes : il ne faut pas donc trouver estrange que ces actes retiennent quelque chose de leur principe, & il n'y a pas sujet d'apprehender que l'erreur & la fausseté se glissent en ces testamens qui sont conduits par une regle si juste, & si infallible.

Tous ces raisonnemens ne sont pas si puissans, qu'ils nous obligent de donner cette liberté aux dispositions paternelles, qui sous ombre d'estre favorable aux peres & aux enfans, tourneroit le plus souvent à leur prejudice. Car il faut avouer qu'en la Constitution de Justin, qui a prescrit la forme des testamens des aveugles, il y a deux choses qu'il faut considerer distinctement ; l'une qui regarde la solemnité de l'acte, l'autre qui concerne l'evidence de la volonté. La premiere consiste en l'intervention d'un Notaire, ou d'un huitième témoin en son defect, en la declaration de ne tester point par écrit, en l'expression non seulement du nom, mais aussi de la dignité, & des qualités des heritiers, en l'ordre de l'institution devant les legats, en la subscription du Notaire & des témoins. L'autre consiste en la voix distincte & articulée, par laquelle l'aveugle fait entendre publiquement sa volonté aux témoins, qu'il a convoqués pour luy porter témoignage de sa disposition, *ut per nuncupationem sua condatur moderamina voluntatis, & palàm edoceat quæ ultimarum capit dispositionum series lege concessa*. Pour le premier

point le pere n'y est point attaché, & la Constitution de Justinian conforme en cela à celles de Constantin & de Theodose le dispense de cette curieuse observation, qui ne va qu'à la solemnité. Et c'est ainsi, & avec ce tempe-
 rament qu'il faut prendre l'opinion de Julius Clarus, de Grassus, de Viglius, & de plusieurs autres Docteurs, qui tiennent d'un commun accord que les testamens des peres ne sont pas sujets à la loy de Justin. Mais pour le second point on n'en doit pas faire le même jugement. La condition qui réduit les aveugles à l'usage de la voix pour manifester clairement leurs pensées, les oblige à se servir de cet organe pour l'expression de leurs dernieres volontés; & les peres qui se trouvent en cet estat ne peuvent point s'en dispenser sous pretexte de leur privilege. Car la prerogative que les loix leur ont favorablemēt accordée de tester comme il leur plaît, presuppose toujours qu'il apparaisse avec certitude qu'ils ont fait testamēt; ce qui ne peut apparaitre dans ce funeste accident, que par le ministere de la parole conignée, & cōme mise en deposit dans la foy des témoins. Et il importe aux peres, & aux enfans que cette voye de tester en secret, qu'on veut introduire, ne soit pas receüe, de peur que sous pretexte de faire reüssir ce qui est de leur volonté, on ne vienne à renverser leurs veritables sentimens, *ne per hoc judicia vera subvertantur*, dit le Jurisconsulte. 9 Aussi voyons-nous que l'Empereur Justinian par la même Constitution, par laquelle il dispense les peres de toute sorte de solemnités en leurs testamens, il veut par exprés que les volontés des testateurs soient clairement connües, *ut undique clara & indubitata existant*: Et à ces fins derogant à la Constitution de Constantin, & à celle de Theodose, il en bannit les notes, & les abbreviations qui tenoient les dernieres volontés des hommes cachées, & envelopées dans l'obscurité des chiffres, en telle sorte qu'elles avoient plus de besoin d'un Devin, que d'un Interprete. D'où s'ensuit que tant s'en faut que cette Constitution de Justinian derogé à celle de Justin, pour dispenser les peres qui sont aveugles de tester nuncupativement, qu'au contraire elle les oblige particulièrement à garder cette forme; veu que c'est la seule qui dans leur aveuglement peut donner de la clarté à leurs dispositions, & que cet Empereur desire si fort la lumiere en cet endroit, qu'il ne se peut retenir de protester, qu'il n'est rien de si convenable aux loix concernant la disposition des defunts, que l'evidence, & la clarté. A quoy il peut estre adjouté, qu'il n'y a nulle apparence de dire que cette Nouvelle derogé à la Constitution de Justin, pour le regard des peres qui sont aveugles; puis que Justinian en cet endroit ne parle que des peres qui sçavent écrire, *qui litteras sciunt*, ce qui ne peut estre adapté aux aveugles, qui sont ou dans une entiere ignorance

des lettres, quant à la lecture, & à l'écriture, s'ils ont receu l'aveuglement de la nature ; ou dans une connoissance qui leur est inutile pour ce sujet, si c'est par accident que ce mal-heur leur soit arrivé. Ainsi il faut avouer que les peres qui sont en cét estat deplorable sont bien affranchis de cette curieuse & scrupuleuse observation que requiert Justin en pareilles dispositions, & que deux, ou trois tesmoins fussent pour la validité de leurs testamens : mais que c'est toujours par le ministère de la voix qu'ils doivent faire connoistre ce qui est de leurs sentimens ; puis que c'est le seul moyen qui leur reste dans leur aveuglement de faire voir clairement leurs pensées. Le Testament mystique peut à bon droit estre appelé, *Testamentum cecum*. C'est l'epithete que les bons Auteurs donnent communement aux choses cachées & secretes. Le Poëte voulant signifier que le feu d'Amour qui consumoit Didon estoit secret, use de ce terme, ¹⁰

Vulnus alit venis, & caco carpitur igni.

Ovide donne le mesme titre à la playe que Phedre portoit en son cœur pour Hippolite, ¹¹

Vrimur, & cecum pectora vulnus habet.

En ce sens Cesar appelle les lettres de Chiffre *litteras cacas*, ¹² Lucrece les vents qui sont invisibles, *corpora caca*, Virgile un crime couvert *cecum seclur*, ¹³ les portes de derriere qui sont desrobées à la veüe des passans, *cacas fores*, & les traits des abeilles qui sont enfoncez dans la peau *spicula caca, id est brevia, quæ possint latere*, dit Servius. Ce testament peut aussi estre appelé, *cecum* ; parce qu'il n'est point esclairé des yeux des tesmoins, comme nos Jurisconsultes, suivant la version de Constantin, appellent les parois qui n'ont point de jour *parietes cacos*. ¹⁴ Il n'y a point donc d'apparence qu'on permette à un aveugle de faire cette sorte de testamens. Cette rencontre de cecitez qui se trouveroit & en la personne & en l'acte, destruiroit tout à fait la clarté qui est tant désirée par l'Empereur en ces dispositions. C'est ainsi que cette question fut jugée en la deuxiesme Chambre des Enquestes au rapport de Monsieur Dufaur, par Arrest du onzième Juillet 1636. au procez de Dardé Pagez, François Michel, & Arnaud Reynals, par lequel le testament clos & solemnel de feu Geraud Reynaud, qui estant aveugle, avoit disposé en secret en faveur de ses enfans qu'il avoit instituez, & substituez reciproquement, fut déclaré nul, & Dardé Pagez, tenancier d'une partie des biens du defunt, fut relaxé de la demande en delaissement d'iceux, qui luy estoit faite en vertu de la substitution apposée en ce testament.

1 *Manilius lib. 4. Astronomicor, ubi in Cancrinebula ortos, cacos fore ait. Sanè veteres Astrologi in genitura Oedipodis, prodiderunt eo nascente horoscopus & Ianam in Cancri verétiav incidisse. Versibus autem Manilianis addi possunt elegantissimi versus Seneca in Oedipo, Actu 5. ubi induciur infelix filius, cum ei innotuisset se Luum patrem interemisse, ad tanti sceleris expiationem non sibi repentinam mortem gladio conscivisse, sed oculos effodisse, ratus scilicet tam magno scelere breves pœnas pendendas non esse, nec semel illi, sed diu moriendum, cum sapius non laceret: quod cæcis usque accidit qui longâ morte cruciantur, & cum sepultis missi non sint: errant tamen vivis exempti, supplicio in dies renascerte.*

Hæc rãtus, aptat impiam capulo manum,
Eufémque ducit, itãne tam magnis breves
Pœnas sceleribus solvis? atque uno omnia
Pensabis ictu? moreris, hoc patri sat est.
Quid deinde matri? quid malè in lucem
editis

Natis, quid ipsi quæ tuum magna luic
Scelus ruina flebili patriæ dabis?
Solvenda non est illa quæ leges ratas
Nostra in vno vertit Oedipode, novos
Commenta partus, supplicii eadè novis
Novetur iterum, vivere, atque iterum
mori

Licet, renasci semper, ut toties nova
Supplicia pendas, utere ingenio miser,
Quo si sæpe fieri non potest, fiat diu:
Mors eligatur longa quæriatur via
Quia nec sepultis missus, & vivis tamen
Exemptus erres, morere, sed citra pa-
trem.

2 *Cæcus officio iudicandi fungitur, & retinet capsum Magistratum, & honorem jam questuum l. Cæcus. 6. de iudic. l. 1. §. 1. de postuland. l. 8. de decurionib. C. lib. 10.*

3 *Pant. in 3 sentent. tit. 4.*

4 *Iustinus Imperator in l. Hac consultiissima, C. Qui testam facer. possunt.*

5 *L. Hac consultiissima 21. C. de testam.*

6 *L.º Novell. 69. relat. a ab Armenopulo lib. 5. tit. 1. num. 14.*

7 *Gothofredus ad l. Hac consultiissima. C. de testam.*

8 *Novell. Justin. 107.*

9 *L. Divus. 24. de testam. milit.*

10 *Virgilius 4. Aeneid.*

11 *Ovidius in epistola Phœdra.*

12 *Cæsar lib. 5. Tum cuidam (ait ille) ex equitibus Gallis, magnis premiis persuadet, uti ad Ciceronem epistolam deferat, hanc cæcis scriptam litteris mitti, ne intercepta epistola, nostra ab hostibus consilia cognoscantur. De cæcis litteris Ovidius,*

Tuta quoque est, fallitque oculos à lacte
recenti

Littera, carbonis pulvere tange, leges.

13 *Cæcum scelus apud Virgilium 2. Aeneid. id est, occultum. Spicula cæca, apud eundem 4. Georg. quæ brevicula admodum, ita ut lateant. Cæca fores, lib. 2. Aeneid. quæ occultos exitus habent: Vada cæca lib. 1. Aeneid. id est, incognita, & latentia. Vnde cæca. 3. Aeneid. id est, obsita ingenti caligine. Cæca vestigia, lib. 6. Aeneid. id est, implicata & erroribus inexplicabilibus involuta. Cæcus Mars, lib. 9. Aeneid. cum milites testudine tecti, non aperto, sed latenti bello dimicant. Cæca novacula, apud Martialem, epigr. 60. lib. 7. quæ tota conditur in corpus. Cæca corpora, apud Lucret. lib. 1. id est, ventre qui cerni non possunt. Cæcum vallum, apud Festum, in quo præacui pali terre affixi, herbis, vel frondibus occultantur. Cæcum vulnus, apud Virgil. lib. 10. quod latet in imis visceribus, neque apparet, sagittâ scilicet, vel hastâ penetrante: vel, ut ait Servius, quod non videnti infigitur à teo. Denique murmur cæcum, apud Virgil. 12. Aeneid. quod non nisi confusè & obscurè exauditur: ubi notandum est cæcitatem, quæ est oculorum,*

rum, dari murmuri, quod est aurium.
 14 *Paries vel murus cacus, apud Constantin. Harmenopulum lib. 2. tit. 3. num. 43. ille dicitur qui fenestras apertas non habet, obscurus & sine luminibus. De quo Virgilius 3. Aeneid. & Cujac. Obs. 1. cap. 31. ubi autoritate Harmenopuli emendat l. Eos, de servit. urban. præd.*

Addition. Liberi parentum ocelli dicuntur: Similes enim oculi sunt filiis, ait Artemidor. lib. 1. c. 28. Nam & amabiles sunt, & corporis prævii, & duces; quemadmodum pueri parentum in senectâ. Vnde novi quemdam, (inquit ille) qui elapsos sibi oculos ad pedes prociidisse putavit, & cacus quidem

faëlus non est; verum filias suas famulis elocavit, atque sic inferioribus meliora permixta sunt, Inde parentes, qui filios amisserunt, dicuntur orbi, quasi caci. Orba est, ait Festus, quæ patrem, aut matrem, aut filios quasi lumen amisit. Ex quo non insubtiliter elici potest, ei qui liberos habet cum orbus dici non possit, malè opponi cacitatem, quæ eum repellat à fæctione occulti testamenti: Sed hæc allegorica sunt, & ad dicendum & ludendum magis, quàm ad docendum, & decidendum apta. Iuvat tamen aliquando utilibus jucunda, consiliis & decisionibus breves lusus miscere, amabili quodam suavitate, & severitatis temperamento.

CHAPITRE VII.

SI LE CONDAMNÉ A MORT PAR DÉFAUTS, est capable de succeder, & de faire testament.



GUILLAUME Simon est poursuivy si avant par défauts à la requeste de Pierre Rossel; pour raison du meurtre commis en la personne de son fils, que par Sentence des Ordinaires renduë par contumace, & confirmée par Arrest de la Cour, il est condamné à mort, ses biens confisquezz, & la somme de deux mille livres adjudgée au demandeur en excez, pour ses dommages & intérêts. Un an après cette condamnation Pierre Simon, pere du condamné decede, ayant fait heritiers Jacques & Pierre Simon ses enfans. En suite Pierre Rossel fait instance contre eux, pardevant le Seneschal de Quercy, au Siege principal de Cahors, à ce que pour le payement de ses adjudications ils soient tenus de luy représenter les droits successifs, qui peuvent competer à Guillaume leur frere sur les biens de leur pere commun, ensemble ceux qui luy appartiennent sur l'heredité de Marguerite de la Barthe leur mere, qui estoit pareillement decedée depuis la condamnation. En cete instance apres diverses contestations il intervient Sentence le quinzième Novembre 1631. par laquelle le Seneschal declare les legitimes telles que de droit appartenant audit Guillaume Simon sur les biens de ses pere & mere, affectées & hypotequées au demandeur, pour les amendes ordon-

nées à son profit : & à l'effet de proceder à la liquidation & detraction d'icelles, ordonne que les parties conviendront d'experts. Jacques & Pierre Simon s'estant rendus appellans en la Cour, le procez pleinement instruit, & mis sur le Bureau en la premiere des Enquestes le 4. Juin 1632. Messieurs se trouverent partis en opinions sur le jugement d'iceluy ; les uns estans d'avis de confirmer la Sentence, & les autres de la reformer & de relaxer les appellans des fins & conclusions contre eux prises par le demandeur. Le partage porté en la deuxiesme, il fut conclu à l'avis du relaxe. Rapporteur Monsieur de Marrast, Compartiteur Monsieur de Tutle.

La difficulté de ce procez consistoit en ce que la mort du pere & de la mere du condamné estoit survenue un an apres la condamnation par defaults, & que les cinq ans de l'Ordonnance n'estoient pas encore passez ; d'autant que suivant l'opinion de plusieurs, ceux qui sont condamnez à mort par contumace ne sont reputez morts civilement que les cinq ans de l'Ordonnance ne soient expirez ; mais tant & si longuement qu'ils peuvent purger leur innocence, *quandiu possunt in integrum restitui*, sçavoir pendant les cinq ans, ils sont capables de recueillir les successions, qui escheent en cet intervalle. Ce qui semble conforme au sens de l'Ordonnance, qui a voulu donner quelque relasche & suspension de peine à ceux qui contre les formes judiciaires de l'ancienne Jurisprudence estoient condamnez à mort par les Juges sans avoir este ouys en leur cause ; & c'est ainsi que la chose a esté jugée par Arrest du Parlement de Paris du 11. Decembre 1608. par lequel les creanciers d'un condamné à mort par defaults, furent receus dans le temps de cinq ans à faire saisir pour le payement de leurs dettes, les droits successifs escheus au debiteur depuis sa condamnation.

Pour lever cette difficulté, il est remarquable que par le Droit Romain les defaillans n'estoient jamais condamnez à mort, ny à peine capitale, on se contentoit de les releguer, & de confisquer leurs biens, si apres une deue recherche qui se faisoit de leur personne, dans le temps ordonné par les loix, ils ne se presentoient pas pour respondre de leur prevention. Mais la contumace, qui est si odieuse dans sa protervité, & dans le mespris qu'elle fait de la justice, n'ayant pas trouvé cette indulgence parmy nous, qui estimons que c'est une espece de pieté de se porter rigoureusement à la punition des crimes, la question qui concern^e l'estat de ceux qui souffrent ces condamnations inconnués aux Romains, ne trouve point sa decision formelle dans les Livres qu'ils nous ont laissez. Neantmoins il est certain qu'à suivre les raisons, & les principes de leur Jurisprudence, ceux qui apres l'instruction d'une procedure criminelle sont condamnez à mort par defaults,

encourent la mort civile par cette condamnation, sans qu'il soit nécessaire pour attendre cet effet, qu'elle soit exécutée figurativement, ou reellement. Car, comme dit le Jurisconsulte, ce n'est pas l'exécution qui retranche le criminel de la société civile, & le dépouille de la liberté commune des hommes, de citoyen qu'il estoit le rendant aubain, & de libre, serf de la peine: tous ces funestes changemens sont des effets de la condamnation judiciaire: *Capite damnatus, servus pœna efficitur, non tunc cùm consumptus est, sed cùm sententiam passus est.* 3 Et comme il est dit ailleurs, *qui ultimo supplicio damnatur statim & civitatem & libertatem perdit, itaque praecipue hic casus mortem.* 4 Si avant l'exécution le condamné n'est pas mort selon la nature,

————— *si vescitur aurâ*

Æthereâ, nec adhuc lethali bus occubat umbris.

Du moins est-il mort quant aux loix; parce que, comme dit elegamment Theophylacte, la force de la mort civile est en la bouche des Juges, & par ce moyen estant privé de toute participation du Droit Civil, il est inhabile à recueillir les successions que les loix ont introduites. Et ne faut pas que pour établir cette incapacité on l'aille chercher dans le laps de cinq années, puis qu'elle se trouve dans l'autorité de la condamnation: car il est bien vray que l'Ordonnance donne ce delay aux criminels pour purger leurs défauts; mais cette loy pourtant n'arreste pas l'effet de la sentence des Juges, ny ne conserve pas les condamnés en l'estat qu'ils estoient auparavant. Certainement si, parce que les criminels peuvent estre restitués dans les cinq ans, il les falloit considerer cependant sous pretexte de cette esperance, comme s'ils n'estoient pas condamnés, & leur faire part de tous les avantages, dont ils jouissoient auparavant cette flestrisseure; il faudroit de même que l'on considerat les Religieux dans les cinq premières années de leur profession, comme des personnes seculieres; d'autant que durant ce temps-là ils sont en droit par le Concile de Trente de reclamer, & de faire annuller leurs vœux: voire même il faudroit sur ce fondement considerer les condamnés durant tout le cours de leur vie, comme s'ils n'avoient point encouru la condamnation; parce que tandis qu'ils vivent ils sont en faculté de l'aneantir en se remettant. Et ne peut estre opposé à cette opinion, ce que dit Ulpian, 5 que le legat fait à un banny n'est pas caduc & inutile, parce qu'il peut estre restitué en la Cité: *Non intercidit legatum deportato factum, quia rest tui in civitatem potest:* car outre qu'il y a difference des condamnés à mort, aux bannis, que le Droit appelle, *Deportatos*; parce que ceux-cy ne perdent que la Cité, & conservent la liberté entiere; &

ceux-là sont privés de tous les deux : il faut d'ailleurs remarquer qu'en cet endroit le Jurisconsulte parle d'un legat conditionel, lequel n'estant point deféré au legataire qu'après l'existence de la condition, il subsiste cependant parce qu'il se peut faire qu'avant qu'elle arrive il sera réhabilité. Il faut donc avouer que les criminels défaillans, par la force de la sentence des Juges qui les declare convaincus des crimes à eux imposés, & les condamne à mort, tombent en même temps dans la mort civile : mais que nonobstant cette mort, ils sont toujours en estat de reprendre leur première vie, se jettans aux pieds des Juges, qui les ont condamnés par défauts. En quoy neantmoins il y a cette différence, que s'ils viennent dans les cinq ans portés par l'Ordonnance ils obtiennent la pleine main-levée de leurs biens ; mais laissant passer ce terme prefix par la loy, ils ne sont plus en droit de les recouvrer, quoy qu'ils justifient leur innocence. Ce que nos Rois semblent avoir ordonné à l'exemple du Droit Romain, quoy que différent du nostre au surplus de cette matiere. Car nous lisons dans nos Livres ⁶ que les loix donnoient une année entière aux prevenus, pour venir répondre à leur accusation, pendant lequel temps venans à se présenter ils reprenoient leurs biens, lesquels l'année expirée demeueroient irrevocablement acquis au fisc ; nonobstant leur justification à laquelle ils estoient admis en tout temps, sans qu'on leur peut opposer aucune prescription. Ainsi cette distinction du temps prise de l'Ordonnance n'est pas considerable, quoy que die le Commentateur de Loüet, ⁷ pour regler differemment l'estat, & la condition des condamnés à mort, tandis qu'ils persistent en leur contumace : mais seulement pour juger diversément le rabatement de leurs défauts, lors qu'ils se présentent à la justice. Et quant à l'Arrest du Parlement de Paris qu'on oppose, il est remarquable qu'il fut donné provisionnellement, sous la caution du creancier, & à la charge de remettre le condamné pour se purger. Or il y a bien difference de la cause d'un creancier à celle du demandeur ; car un creancier pour conserver sa dette peut bien estre receu durant les cinq ans à purger la memoire de son debiteur, qui a esté condamné à mort par défauts, & par l'evenement recueillir le fruit des successions, qui luy ont esté deférées durant cet intervalle, & sur ce fondement la saisie qu'il a fait par avance de ces droits successifs peut estre favorablement soustenue par provision, & en cautionnant : Mais il est impossible de donner le même avantage à un accusateur, qui a poursuivy luy-même la condamnation à mort ; parce qu'en faisant réhabiler le criminel, pour le rendre capable des successions échues, il fait chose contraire à son dessein, & se met luy-même en termes, par la justification de son adversaire, & aneantisse-

ment de sa condamnation, de ne pouvoir rien pretendre sur les biens qu'il veut faire vainement declarer estre du patrimoine du condamné. Par cette voye le creancier au lieu de perdre sa debte, la bonifie en augmentant les facultés de son debiteur; mais l'accusateur ne peut prendre cette route qu'en perdant & destruisant ses adjudications. Il demeure donc suffisamment prouvé, pour fonder la justice de nostre Arrest, que les condamnés à mort par la sentence du Juge, confirmée par Arrest, quoy que renduë par defaults, sont inhabiles à succeder tant qu'ils demeurent en leur contumace, & que les demandeurs en excés ne sont pas parties legitimes, pour demander que les successions échueës depuis leur condamnation leur soient adjudgées, pour y prendre le payement des amendes qu'ils ont obtenuës. Ce qui a lieu pareillement contre le Fisc, ou ceux qui sont en sa place, comme il fut jugé en la premiere des Enquestes le 28. Juin 1635. au raport de Monsieur de Marrast, en la cause de Martres, & de Me. Jean Pelleporc, Lieutenant du Juge de Commenge, au Siege de Salies. Or comme les condamnés à mort par defaults, sont inhabiles à succeder; parce que c'est une faculté qui depend du droit Civil, de la participation duquel ils sont privés; par la même raison ils ne sont pas aussi capables de faire testament, *cum testamenti factio activa & passiva, sit juris civilis*. Ce qui fut ainsi jugé le Vendredy 18. Aoust 1628. en la cause du Syndic de l'Hôpital du Puy, contre Balthasar de Pierre, nonobstant qu'il fut question d'un legat fait en faveur de la cause pie. Jean de Villaret, Sieur de Beaufort, par Arrest du grand Conseil est condamné à mort par defaults, ses biens confisquez au profit du Sieur de saint Vidal, Seigneur Justicier, & la somme de mil livres d'amende adjudgée à la Dame de Clermont, partie civile pour ses dommages & interests. François de Pierre, beau-pere du condamné compose avec le Seigneur, & la Dame de Clermont à certaines sommes, moyennant le payement desquelles il conserve le bien de son gendre, & se fait subroger au lieu, droit, & place de ceux qui avoient obtenu ces condamnations. Depuis le condamné fait testament, par lequel il institué heritiere Jeanne de Pierre sa femme, legue trois mil livres au Syndic de l'Hôpital de Nostre Dame du Puy: & quelque temps apres il fait un autre testament, contenant la même institution, sans faire mention du precedent legat fait en faveur de l'Hôpital. Apres son decez François de Pierre fait assigner sa fille en delaissement des biens ayans appartenu à son feu mary, qu'elle possedoit comme son heritiere, & auxquels le demandeur avoit esté subrogé par ceux qui en avoient obtenu l'adjudication. La fille se defend contre cette demande, & remontre que son pere n'avoit fait qu'accommoder le nom à son mary, qui avoit fourny les

deniers employés au payement du Seigneur de S. Vidal, & de la Dame de Clermont. Disoit en outre qu'elle avoit de notables hypotheques sur les biens de son pere, pour la constitution de son dot, qui n'avoit pas esté payé. Sur ces contestations il y a transaction, par laquelle le pere remet à sa fille tous & chacuns les droits qui luy competoient sur les biens de son feu mary. Elle estant depuis decedée sans enfans, & ayant laissé heritier Balthasar de Pierre son frere, le Syndic de l'Hôpital du Puy le fait assigner en condamnation du legat de ladite somme de trois mil livres contenuë au premier testament du Sieur de Beaufort. La defenderesse oppose que ce legat demeure revoqué par le dernier testament, & que quand cette revocation, qui n'est pas expresse, ne seroit pas suffisante pour emporter le legat fait en faveur de la cause pie, que ny le premier, ny le second testament de son mary ne sont point considerables; puis que estant condamné à mort par defaults, il n'estoit pas capable de tester.

A cela estoit reparty par le Syndic que la faveur de la religion devoit faire subsister le legat, nonobstant toutes les subtilités, & pointilles du Droit; que le fils de famille peut tester en faveur de la cause pie: ⁸ que le soldat condamné à mort pour crime militaire peut faire testament: ⁹ que Jeanne de la Pierre avoit reconnu le testament de son mary, & s'estoit portée pour son heritiere, & en cette qualité avoit transigé avec son pere. Au contraire le defendeur representoit que le Sieur de Beaufort ayant esté condamné à mort par defaults, qu'il n'avoit jamais daigné faire purger, & l'Arrest de condamnation se trouvant en partie executé, au moyen des payemens faits aux adjudicataires de ses biens, qu'il estoit tout à fait incapable de faire testament: cela estant ainsi qu'il n'avoit pas esté au pouvoir de Jeanne de Pierre de l'habiliter, & de faire par son consentement particulier, valoir un acte que les loix publiques declaroient de nul effet & valeur; que la cause pie estoit favorable, mais non pas à ce point qu'en sa consideration on renversat les reglemens publics; qu'il y avoit difference d'un fils de famille à un condamné à mort; que l'un avoit la participation du Droit Civil, que l'autre en estoit tout à fait exclus; que la condamnation des soldats pour crimes militaires n'avoit rien de commun avec les condamnations ordinaires, que c'estoient des privileges de la milice introduits par des Constitutions expresses des Empereurs. Sur ces contestations le Seneschal ayant prononcé en faveur du Syndic, & le defendeur en ayant relevé appel en la Cour, le procez mis sur le bureau en la premiere des Enquestes, Messieurs sur le jugement d'iceluy se trouverent partis en opinions: les uns estans d'avis de confirmer la sentence, qui faisoit valoir le legat; les autres au contraire

de la reformer, & de relaxer le deffendeur de la demande du Syndic. Le partage porté en la deuxième, il passa à l'avis du relaxe, & le lais fut déclaré nul, & invalide, comme fait par un homme incapable de tester. Rapporteur Monsieur de Puget, Compartiteur Monsieur de Viguerie.

1 Brodeau sur Loüet, litt. C. num. 25.
 2 *Hoc jure utimur ne absentes damnentur*, dit Martian, in l. 1. ff. de requirendis, nec absentibus damnand. Sic enim legendum in illo titulo, non ut habet vulgata lectio, de requirend. vel absentib damnand. Cette maxime du Droit Romain est encore rapportée, in l. Absentem 5. de pœn. l. 1. C. de requir. reis. l. absentem 6. C. de accusat. l. si quondam is. C. Ad l. Iuliam. de adulter. C'est ce que dit Paulus lib. 5. sentent. tit. 5. In capitali causa absens nemo damnatur, neque absens per alium accusare potest. C'est pourquoy à Rome les executions figuratives, & en effigie n'estoient point en usage. Car ce que Trebellius Pollio rapporte de Celsus le Tyran, qu'il fut pendu en effigie, insultante vulgo, quasi pœnulo ipse Celsus videretur affixus, n'est pas un exemple qui destruisse cette proposition; puis que l'Auteur qui le recite marque que cela fut fait, novo injuria genere. Que si on dit que c'estoit un grand supplice d'estre condamné à combattre contre les bestes, & qu'il se trouve que Ciceron en l'Oraison pro Cornelio, avoit parlé de quelques hommes de foïn qu'on y exposoit, il est aisé de dissoudre cette opposition, en disant qu'on ne se seroit pas de ces effigies pour représenter des criminels, qui eussent esté condamnés à cette peine par contumace; veu que c'estoit un artifice cruellement inventé pour irriter ces bestes brutes, & les rendre plus farouches, & plus ardentes contre ceux qu'on exposeroit sans feintise à leur furie: *Synalochra, effigiésque ho-*

minum ex fœno solebant (dit Afconius) quibus objectis ad spectaculum præbendum tauri irritarentur.

- 3 L. Si quis filio. 6. §. sed & si quis. de injust. rupt. irrit. fact. testam.
 4 L. 29. de pœn.
 5 L. intercidit. de condit. & demonstr.
 6 L. Annus 4. §. ult. de requirendis, nec absent. damn. l. 2. C. eo.
 7 Brodeau sur Loüet, litt. C. num. 25.
 8 Steph. Durant. q. 21. Guid. Pap. q. 54. Tiraquellus in tractatu de privilegiis causa p. a, asserunt filium familias testari posse favore causa pia.
 9 L. 6. §. sed & si quis. de injust. rupt. irrit. testam. l. 11. de testam. milit.

Nouvelle Addition. Fortin Gelbes par son testament fait son heritier Jean Gelbes son cousin, & au cas il vienne à deceder sans enfans legitimes luy substitue Denis Gelbes; le testateur decede en cette volonté, l'heritier recueille son heritage, & depuis pour mortre par luy commis est condamné en l'an 1613. par Arrest de la Chambre de Castres à 12 Galeres perpetuelles, & ses biens confisqués. En l'an 1618. il se derobe des Galeres, & contracte mariage, duquel il a des enfans; apres son decez procez se meut entre Denis Gelbes institué, les enfans de l'heritier, & le Sieur Hieronimo, dona aire des biens confisquez. La cause portée en la Cour par appel d'une sentence Arbitrale & plaidée en l'Audiance au mois de Juillet 1641. playdans Mamiessé pour les enfans, Parilot pour le substitué, & Courtois pour le donataire, Messieurs se trouverent partis, & s'estant assemblés au bureau pour deliberer sur le partage, il

subsista encore, & fut porté en la premiere des Enquestes, Rapporteur Monsieur de Frezals, Contretenant Monsieur de Lombrail, & fut jugé que les enfans n'estant pas appellés de leur chef ne pouvoient rien pretendre sur les biens substitués, lesquels si le cas de la substitution estoit esteint, appartiendroient à leur pere, & par consequant au fils qui succede à ses biens. Mais il fut jugé suivant la decision du paragraphe *si quis* de la loy *Ex facto ad Trebellian.* que les enfans de Jean, conceus & nais depuis la condamnation aux Galeres, ne rendent pas par leur existence le fideicomis caduc, & qu'ainsi la substitution avoit lieu au profit de Denis;

comme Jean heritier estant decedé sans enfans legitimes. Mais il falloit en ce cas bailler la quarte au fils qui represente l'heritier condamné, ce que dit expressement le §. cité en ces termes. *Maximè cum etiam bona cum sua quodammodo causa fisco sint vindicanda, vindicat, enim fiscus bona sed cum sua causa, id est cum opere fideicommissi, reverta quarta;* En quoy est ridicule l'omission qui fut faite en l'Arrest, car en adjugeant la substitution à Denis, il falloit par même moyen distraire le quart au profit du fisc; mais on peut dire que cela s'entendoit, parce que les substitués sont toujours maintenus à la charge des detractions.

CHAPITRE VIII.

DES EFFETS DE LA MORT CIVILE, ET SI elle donne lieu à l'ouverture du fideicomis, & au droit de retour.



U O Y que les condamnations à mort par defauts rendent les condamnés inhabiles à succeder, & à faire testament; elles ne donnent pas neantmoins cet avantage à ceux qui doivent recueillir quelque succession par la mort des condamnés, d'en recevoir le fruit avant la mort naturelle. Ce qui fut ainsi décidé par l'Arrest donné en la cause de Martres, & de Pelleporc, dont nous avons fait mention au Chapitre precedent; & avoit esté jugé auparavant en plus forts termes, au procez de Jean-Bernard d'Auriol, Sieur de Picquebarran, & Antoine de Castagnié, Sieur de Loubejac, & de Hautcastel. En cette cause Antoine de Castagnié pere, ayant esté condamné à mort par Arrest contradictoire du Parlement de Bourdeaux, du 16. Novembre 1615. à la requeste de la Dame de Mauvesin; pour des rebellions à justice, meurtres, & homicides avoit esté tiré par force des prisons par l'Archevêque de Bourdeaux, comme on le vouloit conduire au supplice. Antoine de Castagnié son fils qui estoit substitué par la disposition testamentaire de feu Aymeric de Castagnié son ayeul, avoit formé instance en ouverture de ladite substitution, contre ledit de Picquebarran, creancier de son pere, laquelle evoquée

evoquée au Conseil, & renvoyée en nostre Parlement, fut terminée par Arrest du 20. Juillet, 1634. apres partage porté de la Tournelle en la grand-Chambre, où il fut conclu, qu'il n'y avoit lieu de declarer pour le present le fideicommiss ouvert au profit du demandeur. Rapporteur Monsieur de Tourreil. Contretenant Monsieur de Papus. Ce qui a lieu pareillement pour les condamnations aux galeres perpetuelles, ainsi qu'il fut jugé par Arrest du 27. Juin 1636. en la cause de Marie de Pegulhan, contre le Procureur General du Roy, apres partage porté de la Tournelle à la grand-Chambre. Rapporteur Monsieur de Resleguiet, Contretenant Monsieur de Catelan. Il est vray que nos loix font difference entre la deportation, & la condamnation aux minieres, & que nos Docteurs appuyez sur cette distinction, considerent diversément le bannissement & la condamnation aux Galeres perpetuelles; car pour la deportation, qui dans la perte de la Cité conserve la liberté naturelle, nos Jurisconsultes declarent qu'elle ne donne point ouverture au fideicommiss, ce que nos Interpretes appliquent au bannissement perpetuel. Mais par la condamnation aux minieres, qui emporte la liberté, aussi bien que la Cité, nos loix donnent lieu à la substitution: ce que nos Docteurs rapportent à la condamnation aux Galeres perpetuelles. Les responses de nos Jurisconsultes sont expressees pour cette distinction, ¹ & Justinian ² s'accorde avec leur opinion, lors qu'il decide en une de ses Constitutions, que les donations faites par le mary à la femme demeurent en suspens, & ne sont pas irrevocablement confirmées par la deportation du mary; mais qu'elles le sont par sa condamnation aux minieres: par cette belle raison: *quia hoc casu maritum natura, non pœna subduxisse videtur.* Toutesfois nos Jugemens sont tout au contraire de cette distinction, & ont deux fondemens qui les appuyent; sçavoir la raison du Droit ancien, & la disposition du nouveau, que Justinian a introduit. Pour le premier, les loix qui ne donnent point lieu à l'ouverture du fideicommiss par la deportation de l'heritier chargé de rendre, se fondent principalement sur cette raison, *quia deportatus in civitatem restitui potest:* ³ Or est-il que les condamnés aux Galeres ne sont pas privez de l'esperance de cette restitution; puis que les grâces du Prince sont ouvertes aux uns, & aux autres par l'inclination naturelle que les ames royales ont à la clemence, & à la compassion des affligés. Quant au second fondement de nos Arrests, il est pris de la nouvelle Constitution de Justinian ⁴ qui passionné pour la liberté des hommes, a effacé la tâche de la servitude, dont les crimes flétrissent leur ingenuité, n'ayant pas voulu permettre qu'un homme libre peut devenir serf par la condition du supplice qu'il encouroit par son forfait: *Nullum ab initio bene na-*

torum ex supplicio permittimus fieri servum : (dit cet Empereur) neque enim mutavimus nos formam liberam in servilem statutum, qui etiam dudum servientium manumissores esse festinavimus. Si bien qu'aujourd'hui en suite de cette Constitution digne de la pieté des mœurs chrestiennes, il n'est point de supplice qui reduise les hommes en servitude, la liberté leur demeure toujours entiere dans la rigueur de leurs peines : & ainsi la difference ancienne des bannis, & des condannez aux mines n'estant plus en usage, il s'ensuit qu'on les doit considerer egalemment : veu que la diversité du jugement qu'en faisoient les Jurisconsultes se prenoit, de ce que cette condamnation aux mines *irrogabat servitutem* ; ce qu'elle ne fait point maintenant : & cela doit estre plus favorablement receu parmy nous, puis qu'il est vray que les François par un mouvement convenable à leur nom, & à la dignité de leur Nation, ont rejetté toute sorte de servitude, jusques là qu'ils ont donné à leur terre la faculté d'affranchir les esclaves qui l'abordent. Sur ces raisons il se juge constamment parmi nous, que la condamnation aux Galeres perpetuelles, non plus que la condamnation à mort par defaults, ou contradictoire qui n'est pas executée, ne donnent point lieu à l'ouverture du fideicommis, ny au droit de retour : & qu'au contraire si le substitué, ou le donateur viennent à mourir plûstot que l'heritier, ou le donataire, qui ont souffert ces condamnations, la substitution devient caduque, le droit de retour cesse ; & les biens sujets au fideicommis, ou à la reversion demeurent irrevocablement acquis au Fisc, ou à ceux qui ont droit & cause de luy. Ce qui n'a pas lieu toutefois en la profession religieuse, à laquelle nous donnons le même effet pour ce regard, qu'à la mort naturelle ; comme il fut jugé en la premiere Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur de Caumels, au procez de Montpezat, & du Syndic des Religieux Minimes de Besiers : & depuis en la deuxiesme Chambre des Enquestes, le 5. Avril 1636. au rapport de Monsieur de Marmieffe, en la cause du Syndic des Religieuses de Gondrin, d'Arbieu, & de Bonnet. Ce qui se juge ainsi principalement par deux raisons : L'une, d'autant que les Religieux faisans leurs voeux, renoncent volontairement aux biens, laquelle renonciation est en effet une restitution du fideicommis, & des biens donnez : l'autre, que si bien on considere les condannez aux Galeres, comme pouvans estre remis en leur premier estat ; cette consideration ne peut estre appliquée aux Religieux ; puis que la raison civile & naturelle desavoué la pensée d'un changement honteux que la pieté, & les bonnes mœurs abhorrent. Ainsi que nous voyons dans le Droit, que la stipulation d'un homme libre lors qu'il fera serf, ou d'une chose sacrée lors qu'elle sera profane, est rejettée par nos Juriscon-

sultes ; *nec enim fas est*, dit Paulus, 5 *hujusmodi casus expectare* ; ou comme il dit ailleurs, 6 *casum, adversamque fortunam expectare hominis liberi, neque civile, neque naturale est.*

1. *L. Statius Florus. §. Cornelio Felici de jur. Fisc. l. Cum pater. §. Hereditatem, de legat. 2. Ex ea. §. in Insulam. de verbor. obligat. l. Ex facto. §. si quis rogatus. ad Trebellianum. l. Intercidit. de condit. & demonst.*
2. *Justinianus in l. Res uxoris. C. de donat. in vir. & uxor.* Cette distinction entre la deportation, & la condamnation aux mines fondée sur les loix sus-alleguées, a esté appliquée par nos Interpretes au bannissement perpetuel, & à la condamnation aux Galeres : en telle sorte qu'ils ont decidé, que par le bannissement perpetuel de l'heritier chargé de rendre, le fideicommiss n'estoit pas ouvert, quoy qu'il le fut par la condamnation aux Galeres. *Annæus Robertus lib. 4. rer. judic. cap. 16. Ferrer. ad q. Guid. Pap. 547. Maynard liv. 5. chap. 80. De hac questione, vide Cujac. Obs. 3. cap. 1. Fabrum Sanjor. 2. Semestrium, cap. 13. Chopp. de morib. Paris. tit. 4. num. 7. Louët litt. C. n. 25. & le Recueil des Plaidoyez faits par les Advocats de Bourdeaux, où il est traité de differentia mortis civilis, & naturalis.*
3. *L. Intercidit. de condit. & demonst.*
4. *Justinian. in Novell. 22. cap. 8.*
5. *L. Si in emptione. 24. §. Librum. de contrah. empr.*
6. *L. Inter stipulantem. 83. §. sacram. de*

verbor. obligat.

Nouvelle Addition. L'Arrest donné au rapport de Mr. de Caumels entre Me. Jean Monpezat Notaire de la ville d'Agde coheritier de feu Marie de Morel, appelant du jugement des Requistes du 23. Novembre 1629. d'une part, & le Syndic des Religieux Minimes de Besiers, heritier de Charles Morel Religieux d'autre, est du Mercredy 2. Mars 1633. qui en reformant le jugement des Requistes dud. jour 23. Novembre 1629. juge la question, que la substitution est declarée ouverte au profit du substitué par la profession religieuse de l'heritier grevé.

Sur cette même question, il y a eu Arrest au rapport de Monsieur d'Agret en la grand'Chambre le 8. Juillet 1639. en la cause de Me. François Fermincau, Demoiselle Jeanne des Micheaux & Marie de Fermincau mere & fille.

Pour le droit de retour, que la mort civile, comme la condamnation à mort par deffauts, ne luy donne point lieu, & qu'il faut attendre la mort naturelle, & il fut ainsi jugé le Lundy 23. Aoust 1638. en la deuxième des Esquestes, au rapport de Monsieur de Melet au procez de Pelissier, Palissac, & d'Ouvriere, & le dixiesme Mars 1639. au rapport de Monsieur de Prohenques en la cause de Jean & Durand Latgés freres.

CHAPITRE IX.

SI L'ON EST RECEU SANS S'INSCRIRE EN FAUX
*contre le testament, à vérifier l'imbecillité du testateur, quoy que
 l'acte porte qu'il estoit en son bon sens, & entendement.*



EUX à qui la fureur a troublé le sens, & desvoyé l'esprit sont tellement incapables de tester, que pour rompre un testament fait contre les devoirs de la pieté paternelle, nos Jurisconsultes n'ont point trouvé de moyen plus propre à cet effet, que de feindre que celuy qui avoit fait cette disposition estoit furieux. En effet puis que les dernieres volontés sont de solemnelles & legitimes resolutions de l'ame *juste animi sententia*, qui regnent apres la mort des testateurs, & reglent leur posterité dans la suite des siecles, elles ont grand besoin de la force, & de la vigueur de l'esprit. Aussi est-ce une des premieres clauses que les Notaires ont accoustumee de mettre en la preface des testamens, que le testateur est en son bon sens, & parfait entendement. Cette assertion neantmoins n'est point de tel poids, & de telle efficace qu'on ne soit receu sans entrer en la voye de faux, à prouver & vérifier la fureur, ou l'imbecillité du testateur. La charge des Notaires les oblige à retenir fidelement ce que les testateurs leur declarent estre de leur intention, pour regler la succession de leurs biens; mais ce n'est point à eux de juger de leur estat si absolument, que leur témoignage excluë les parties de prouver le contraire, & que leur jugement necessite les Juges de passer par leur avis. La connoissance du bon sens, ou de l'imbecillité appartient plustot aux Medecins, & aux Philosophes moraux, qu'aux Notaires: & il est assez facile à ceux qui n'ont point esté instruits en l'escole de Socrate, ou de Galien de se tromper en ce jugement. C'est pourquoy il n'est pas juste de s'en rapporter pour ce regard aux Notaires, qui deposent d'une chose qui n'est pas precisement de leur charge, & qui n'est pas aussi ordinairement de leur connoissance. C'est l'opinion de nos Interpretes, & c'est ainsi que cette question fut jugée au raport de Monsieur de Marrast, en la premiere des Enquestes, par Arrest du 20. Decembre 1632. au procez d'entre Rotavoulp, & Fraiffines, par lequel la partie qui soustenoit l'imbecillité du testateur, quoy que l'acte portat que le testateur estoit en son bon sens, ainsi qu'il avoit apparu au Notaire & aux tesmoins, fut receu sans s'inscrire

en faux à prouver & verifier son fait. Ce qui avoit esté auparavant jugé au rapport de Monsieur de Gante en la même Chambre, au mois de Fevrier 1632. au procez d'entre Jaques Dumas, & Arnaud de Verliac, & Marguerite de Roufaud mariés.

1 *Bœrius decis. 27. num. 77. Mantica de conjectur. ult. volunt. lib. 2. tit. 5. num. 17. Grassus, in §. Testamentum, quest. 22. num. 8.*


Nouvelle Addition. Sur les clauses derogatoires a esté jugé en la premiere des Enquestes, au rapport de Monsieur d'Avifard le 15. Avril 1641. au procez de Rogere & Cahusac, que la clause derogatoire est bonne & valable, non seulement contre les testamens & dispositions dernieres; mais aussi contre les donations entre vifs, contre l'opinion de Ferrieres. En ce procez Rogere avoit fait un acte pardevant le Juge, par lequel elle declaroit qu'elle vouloit, que si deux personnes qu'elle nommoit n'estoient presens à l'acte qu'elle feroit, & ne signoit iceluy, que cette disposition, donation, ou testament, par ce defect fut de nul effet, comme destitué de la volonté. Apres cet acte elle avoit fait donation entre vif à une sienne niece, sans la presence & assistance de ces deux personnes nommées en l'acte precedant, quelque temps apres elle se pourvoit contre cette donation, laquelle par l'Arrest susdit fut cassée en vertu de la clause derogatoire.

Jugé aussi en la Chambre de l'Edit le Lundy 21. Juin 1644. au rapport de Monsieur Julien, au procez de Claude

d'Alegre, & Castaniers, que la clause derogatoire conceuë par ces termes, dans le testament que le testateur casse & annulle tout autre disposition, où ces mots, &c. ne seront couchés à lieu contre le codicile fait depuis le testament; en sorte que le codicile en ce qu'il contient des nouvelles dispositions, ou par fideicommiss universels, ou par legats, ou fideicommiss particuliers est déclaré nul, faute par le codicillant d'avoir fait mention de la clause derogatoire, *saltem in speciem*. En cette cause Gaspard de Villar par son testament avoit institué Claude Alegre sa femme heritiere à la charge de rendre l'heredité au postume, ou postumes, avec pouvoir en deffaut d'enfans de disposer de ses biens à ses plaisirs & volontés, & avoit adjouté, qu'il vouloit que toute autre disposition qu'il feroit fut de nul effet & valeur, si ces mots, *mon Dieu ayés pitié de moy*. n'y estoit inserés: sept mois apres il avoit fait un codicile, dans lequel il dit, qu'il avoit fait testament, par lequel il avoit institué sa femme, & sans faire mention de la clause derogatoire, n'y dite qu'il ne s'en souvenoit pas, il avoit fait quantité de legats, contre lequel codicile s'estant ladite d'Alegre pourveuë, il fut déclaré nul, & elle relaxée de la demande des legats.

CHAPITRE X.

COMMENT DOIVENT ESTRE CONTES
les quatre degrés des substitutions, portés par le Droit,
& par les Ordonnances.

 A ligne du sang, & de la famille ¹ étant composée de plusieurs parties, comprend en soy un nombre divers de generations qui provignent la race, & en estendent le nom aux siècles à venir. Ces parties, que nos Jurisconsultes appellent degrés, ne sont autre chose que les generations distinctes, & séparées de l'assemblage desquelles il se fait une enchaînement d'yeux, & de neveux, & une entrefuite d'ascendans, & de descendans, qui jettant des branches de toutes parts, & donnant naissance à l'ordre des collatéraux, font tout ensemble avec ces rameaux l'Arbre de parentage, que nos Docteurs, non sans beaucoup de raison, & de rapport, ont assigné à la genealogie des hommes, qui sont eux-mêmes des plantes & des arbres, selon le dire des Philosophes. Par ce moyen les enfans d'un même pere, en quelque nombre qu'ils se trouvent, ne forment qu'un degré dans cette ligne; parce qu'ils sont tous compris en une même generation, & descendent immédiatement d'un même principe: *Inter filios, & filias*, dit Cujas, *non sunt plures gradus, sed sunt consistuntque omnes in uno.* De là il s'ensuit que ce n'est point par testes que doivent estre pris les degrés, auxquels la nouvelle Constitution de Justinian ³ a restreint les substitutions. La nature des choses, & la signification des noms s'y opposent, & la raison ne peut point souffrir que par une interpretation éloignée de la qualité du sujet, & du sens des paroles, on donne des bornes si étroites à la faculté de substituer, qui ne recevoit point autrefois de limites. C'est bien assez que la quatrième generation soit aujourd'huy le terme de cette puissance, qui alloit auparavant à l'infiny, & qu'on resserre à ce point la liberté d'estendre les fideicommissis, pour laquelle la loy s'estoit pleuë de donner aux mourans un empire sans bornes. Aussi l'Arrest general qui fut prononcé en robe rouge par Monsieur le President de la Terrasse le 13. Avril 1604. a déclaré que c'estoit par fouches, & non par testes qu'il falloit conter ces degrés. Il est vray qu'estant cet Arrest intervenu sur l'hypothese d'une substitution entre les descendans, il a laissé dans cette decision solennelle un doute qui a travaillé

l'esprit de plusieurs ; sçavoir si en fait des substitutions des collatéraux le même reglement devoit estre suivy. Il sembloit que les dispositions des peres entre enfans, que le Droit a receuës quoy qu'imparfaites, & que les loix ont gratifiées de toute sorte de privileges, devoient estre plus largement estenduës, que celles des Collatéraux qui sont mis au nombre des estrangers, lesquelles ne sont pas si favorables. Mais on a jugé à la fin que cette difference n'estoit pas recevable, & qu'il y avoit quelque absurdité d'accorder que ceux qui n'avoient point d'enfans eussent la faculté de tester plus resserree & moins libre, que les autres à qui la nature avoit donné des heritiers sans faire testament : *Absurdum est* (dit du Moulin *) *quòd ejus qui caret liberis strictius sit, & minus liberum testandi arbitrium, quàm habentis liberos.* En effet puis que la charge du fideicommis est principalement appuyée sur l'obligation que reçoit l'heritier de celuy qui l'impose, il faut advoüer que si le testateur en faisant heritier son fils, que les loix consideroient déjà comme tel dès le point de sa naissance, le peut charger en cet heritage, auquel il a tant de droit, d'un fideicommis estendu à quatre diverses generations ; qu'avec beaucoup plus de raison il peut user de cette liberté en instituant un estranger, & l'appellant à une succession, qui est un pur effet de sa liberalité, detachée de l'obligation de la nature, de l'interest de la pieté, & de l'amour du sang. Le jugement de cette question ayant esté revoque en doute au procez d'entre le Comte de Rabat & ses freres, qui par evocation de ce Parlement avoit esté porté au grand Conseil, il fut ordonné qu'il seroit fait enqueste par tourbes sur la forme usitée en ce Parlement de juger cette controverse. Pour l'execution de cet Arrest s'estant Monsieur de Tierfaut, Conseiller au grand Conseil transporté en cette Ville en l'année 1622. auquel temps j'estois Advocat du Roy en cette Seneschaussee, je fus pris Adjoint d'office, & en ma presence il fut procedé par le Commissaire à l'audition des plus anciens Magistrats du Siege Presidial, & des plus fameux Advocats de la Cour, qui tous d'un commun accord declarerent en la forme qu'on a accoustumé de déposer en telles enquestes, que par l'usage inviolablement observé en ce Parlement les quatre degrés de substitution, portés par l'Ordonnance, se contoiënt par souches aux substitutions des Collatéraux, aussi bien qu'en celles des descendans. De sorte que cette procedure rapportée au grand Conseil ; il fut rendu Arrest, par lequel la substitution dont il estoit question au procez, descendant d'un collateral, fut declarée ouverte au profit du Comte de Rabat, qui en contant les degrés par souches se trouvoit precisement au quatrième pour recueillir le fideicommis. Depuis & en l'année 1629. la Cour Chambres assemblées, delibe-

rant sur le registre de l'Article 124. des Ordonnances de Paris, qui porte que les degrés des substitutions seront cōprés par testes, ordonna que sous le bon plaisir du Roy, l'usage contraire receu en ce Parlement, suivant le Droit écrit, seroit gardé, nonobstant cet Article: & cela indistinctement, & sans faire difference des substitutions des descendans, d'avec celles des collateraux. Ainsi les freres, quoy qu'ils recueillent la succession en divers temps ne font qu'un degré en fait de substitutions ny en ligne directe, ny en ligne collaterale. Mais cette proposition pour estre veritable, presuppose que la succession des freres se fasse immédiatement, & sans l'intervention d'une autre personne: Car si elle se fait avec interruption du degré, & *per medios nepotes*, en ce cas nous sommes forcés d'avouër, que le frere succedant par cette voye, qui renverse l'ordre, & fait remonter la succession, compose un nouveau degré, bien qu'il soit d'une même generation que son aîné, qui a remply cette place. Il ne se peut pas faire par la nature des choses, qu'après que le troisieme degré a esté occupé par le neveu, son oncle qui luy survit vienne à marquer le deuxieme, qui a esté une fois esteint & consumé par le suivant; ce qui arriveroit neantmoins, si le frere succedant à son frere avec cette interruption, conservoit l'avantage de son degré que ce renversement d'ordre luy a fait perdre. On fait bien des choses extraordinaires en faveur des enfans, & il n'est rien à quoy le Droit ne se porte pour leur conserver les biens de leurs ayeuls; mais on ne scauroit faire pour eux des choses contradictoires, & il est impossible qu'en leur consideration on reprenne les momens du temps passé qui se sont évanouïs, & qu'après que le nombre de trois, emportant celuy de deux, a marqué les degrés de la succession, on fasse revivre le nombre consumé, & qu'on introduise cette absurdité repugnante que le premier succede au deuxieme, & le second au troisieme. Cette question s'estant présentée en la deuxieme Chambre des Enquestes, au procez du Vicomte de l'Estrange, & du Sieur de Bouillon, elle fut resoluë suivant cette maxime, par Arrest donné au rapport de Monsieur de Papus, le Samedy 10. Mars 1625. par lequel il fut jugé, qu'un frere en remontant doit faire un degré tel que luy doit donner l'ordre du temps & des personnes, qui ont plustot que luy apprehendé l'heredité.

1 *De linea cognationis Jurisconsultus in l. Stemmata. 9. de gradib. & adfinib. & Papinius lib. 3.*

Non tibi clara quidem senior placidissime
gentis

Linca, nec proavis demissum stemma.

Et inde in nostro idiomate tractum verbum, Lignée, pro sobole, & progenie.

2 *Cujac. consult. 15. & Jurisconsultus in l. 10. §. 12. de grad. & adfin. Primo gradu (ait ille) cognationis sunt sursum versus duo, pater, & mater, deorsum versus duo, filius, & filia*

3 & filia, qui tamen & plures esse possunt.
 Novell. Iustin. 159. quam Antonius Fa-
 ber, in Codice Fabr. lib. 6. tit. 22. defi-
 nit. 32. asserit ad ea fideicommissa non per-
 tinere, qua iis qui sunt de familia in infi-
 nitum disertis verbis relinquuntur, qua &
 realia sunt & perpetua; sed ad illa dum-
 taxat qua ex sola alienationis extra fami-
 liam prohibitione inducuntur. Sed verius
 est illam Constitutionem qualibet fideicom-
 missa complecti, & circumscribere, ut
 apud nos iudicatur: discessum quippe est
 à veteri jure quo licebat substituere in in-
 finitum, & per universum tempus, ut
 loquitur Iurisconsultus in l. Lucius, 88. §.

Instituto. de legat. 2. & certus modus fi-
 deicommissorum progressui constitutus,
 quibus antiquae leges nec metas, nec tem-
 pora posuerant. De vera autem lectioe ti-
 tuli hujus Novella, Cujac. lib. 4. Obs. 38.
 4 Carol. Molineus consil. 46. sub finem.
 5 L'Ordonnance d'Orleans, art. 59. qui
 restreint les substitutions à deux de-
 grez, & celle de Moulins art. 57. qui
 amplifiant la precedente les remet à
 quatre, ne s'expliquent pas sur la for-
 me de conter ces degrez. Mais l'Ordon-
 nance derniere de clare par exprez, que
 c'est par testes qu'ils doivent estre sup-
 putez, & non par souches.

CHAPITRE XI.

SI LES ENFANS IMPUBERES, INSTITUEZ
 heritiers par leur pere, & chargez d'une substitution compen-
 dieuse en faveur d'un tiers, sont censez substituez entre
 eux reciproquement.



NICOLAS Dumas, qui lors de son testament n'avoit qu'une
 fille nommée Jeanne, institué ses heritiers le posthume, ou
 posthumes males; & en cas il decederoit sans enfans, veut
 que son heredité parvienne à Jeanne, à laquelle & aux autres
 filles qui naistront apres cette disposition, il laisse certaine
 somme pour leur droit de legitime. Depuis ce testament deux fils naissent
 au testateur Mariet & Bertrand, & Jeanne decede en bas âge. Quelque
 temps apres le testateur vient à mourir laissant ses deux enfans males, qui
 recueillent également son heritage. En suite Bertrand de cede, à luy survi-
 vans deux enfans de son mariage; & bien tost apres Mariet meurt sans en-
 fans legitimes, ayant fait testament en faveur de Catherine de Longuever-
 nhe sa femme. Cela estant ainsivenu, les enfans de Bertrand font in-
 stance contre la veuve de leur oncle en ouverture de la substitution apposee
 au testament de Nicolas leur ayeul, pretendans que cette disposition con-
 tenoit une substitution reciproque entre leur pere & leur oncle. Cette in-

stance portée par appel en la Cour, la question fut trouvée si difficile, que les Juges furent partis en opinions. Les uns estoient d'avis de la substitution, les autres du relaxe.

Pour le premier avis, il estoit dit, que bien que les freres instituez également heritiers, ne se trouvaissent point substituez reciproquement par les paroles du testateur; qu'il falloit neantmoins avoüer, qu'en consequence de ce que leur sœur leur estoit substituée en l'entiere heredité, il y avoit entre eux une substitution reciproque, *ex tacita mente testatoris*, & par une suite infaillible; & que ce dernier fideicommiss presupposoit & induisoit necessairement le premier, ne se pouvant pas faire que les freres venans à mourir en divers temps sans enfans, la sœur peut recueillir l'entiere heredité du testateur, à laquelle elle estoit expressement appellée, si on n'accordoit qu'en ce cas la portion du premourant estoit parvenue au survivant par la force d'une substitution reciproque: Si bien qu'on pouvoit justement dire en cet endroit ce que le grand Papinian ¹ avoit dit en un autre sujet, *minus scriptum, quam dictum*. A quoy il estoit adjousté que nos loix l'avoient ainsi resolu fort expressement, disant qu'en cette rencontre le testateur dans un seul fideicommiss avoit fait deux divers degrez de substitutions: ² *Paulus respondit, testatricem videri in eo fideicommissso, de quo queritur, duos gradus substitutionis fecisse; unum ut is qui ex duobus prior moreretur, alteri restitueret; alterum ut novissimus his restitueret, quos nominatim postea enumeravit.*

Au contraire pour le dernier avis il estoit dit, que la substitution reciproque, que la loy suppleant les paroles du testament avoit introduite entre deux heritiers, au cas d'une substitution faite à tous les deux, ou au dernier d'iceux, avoit bien lieu entre les enfans constituez en puberté, ou entre les heritiers estrangers; mais qu'elle n'estoit pas receüe entre les enfans impuberes que le pere avoit instituez. Car en cette espece, la loy ne presumoit point que le testateur eut songé à les substituer reciproquement; au contraire elle supposoit que le deffunt s'estoit proposé seulement de conserver entr'eux l'ordre des successions legitimes, ce qui exclud manifestement tout fideicommiss; *jus legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri voluit*, dit le Jurisconsulte. ³ Et cela selon l'opinion de Sabin, que Justinian ⁴ confirmée par une de ses Constitutions; ⁴ contre le sentiment de ceux qui par le predecez de l'un des impuberes, admettoient le substitué à sa portion, au prejudice de son frere, & de son coheritier. Suivant cette maxime le fils impubere qui vient à mourir avant son frere meurt *ab intestat* celuy qui luy survit prend sa portion de la main de la nature & de la loy, & non pas de la providence, & de la dispositiõ du testateur: si bien que les legats

dont le substitué avoit esté chargé par le testamēt pour la portion de cet impubere, viennent à s'évanoüir, sans que le substitué, le cas de la substitutiō soit en obligation de les payer: *Legata quæ à substituto ejus filij data sunt, qui prior intestatō decessit, ad irritum recidunt*, dit Papinian. La raison de ce droit, qui est divers selon la diverse qualité des heritiers, est prise de ce, que pour faire que la substitution faite par le pere aux enfans impuberes en faveur d'un tiers, puisse reüssir, le cas escheant, au profit du substitué, il n'est pas necessaire de recourir à l'invention d'une substitution reciproque entr'eux, afin que les biens passent infailliblement d'un coheritier à l'autre: la voye de la succession *ab intestat*, qui est un remede ordinaire,ourny par la loy, y pourvoit suffisamment. Ce qui toutefois ne peut avoir lieu en la substitution faite aux enfans puberes, ou aux estrangers qui ont esté nommez heritiers: car elle ne peut sortir effet pour l'entiere heredité; si par un tacite intellect, on ne suppose au delà des termes du testament, que les heritiers ont esté reciproquement substituez, pour empescher que le premourant, qui hors de cette substitution transporterait sa portion par testament, ou *ab intestat*, à un autre qu'à son coheritier, ne rende illufoire le fideicommiss qui a esté fait à tous les deux pour l'entier heritage. Sur ces raisons le partage porté à la deuxième Chambre des Enquestes, il passa à l'avis de ceux qui vouloient ouvrir la substitution au profit des enfans de Bertrand: parce que la substitution que le pere avoit faite à ses enfans, quoy qu'impuberes, n'estoit pas pupillaire, mais compendieuse, se trouvant conceüe sous la condition, *si sine liberis*. Car pour faire cesser l'intellect tacite des loix, qui induisent une substitution reciproque entre les heritiers chargez de substitution au profit d'un tiers, il ne suffit pas qu'ils soient impuberes, & qu'ils soient enfans du testateur, mais il faut de plus que la substitution contenuë au testament soit pupillaire; car si elle est compendieuse, il faut advoüer que la substitution reciproque y est sous-entenduë par la force, & en consequence de la compendieuse, laquelle allant au delà de la pupillarité nous necessite de prendre cet intellect, afin qu'elle ne demeure pas inutile pour la portion du premourant, qui pouvant deceder en puberté seroit en pleine liberté (comme nous avons dit) sans ce lien mutuel, qui attache l'un & l'autre des heritiers de transporter sa part à un autre qu'à son frere, & en priver un jour le substitué contre l'expresse disposition du testateur qui a voulu tous & chacuns ses biens parvenir en ce cas au fideicommissaire. Ce fut le fondement de l'Arrest, qui fut rendu le 15. Fevrier 1630. au procez d'entre Dumas & Longuevernhe. Rapporteur Monsieur de Fraxine, Contretenant Monsieur de Tur!

- 1 *L. Cum avus. de condit. & demonstrat.*
 - 2 *L. Titia. 87. §. Scia. de legat. 2.*
 - 3 *L. Vel singulis. 37. de vulg. & pupill.*
 - 4 *L. penultima. C. de impub. & aliis substit.*
 - 5 *L. Qui duos. 42. de vulg. & pupill. l. Pater filiam. 14. §. Quod si frater. Ad l. Falcid.*
- Nouvelle Addition.* Cette même que-

sion fut ainsi jugée en la Chambre de l'Edit, au raport de Monsieur de Montbrun, le 29. Decembre 1643, en confirmant la sentence du Seneschal de Toulouse, au procez de Graffet, & Begou; en cette substitution, il y avoit un enfant impubere, & un autre pubere; mais cette substitution est compendieuse.

CHAPITRE XII.

SI LE FIDEICOMMIS, DONT LE MARY institué beritier par sa femme, est chargé en faveur de son fils, se trouvant purement conçu, est censé neantmoins avoir trait de temps, jusques à la mort du pere, lors que le fils est chargé de substitution au profit d'un estranger.



GAILLARDE Viguiere par son testament institué heritier Matthieu Montmeja son mary, & le charge de rendre l'heredité à Jean Montmeja leur fils commun; & au cas ledit Jean viendroit à deceder en bas âge, ou sans enfans, luy substitue Jean Viguiier son frere. La testatrice estant decedée en cette volonté, & le mary ayant recueilly son heritage, quelque temps apres le fils decede en pupillarité, ce qui donne sujet au substitué de former instance contre le pere en ouverture de la substitution à luy avenue par le decés du fils. Par sentence du premier Juge, confirmée par celle du Seneschal, le pere est relaxé pour le present de cette demande. Dequoy le substitué s'estant rendu appellant en la Cour, & le procez d'appel porté en la deuxième Chambre des Enquestes, les Iuges ne tomberent pas d'accord sur le jugement de la question qui se presentoit en ce sujet. Les uns estoient d'avis d'emporter les sentences dont estoit l'appel, & declarer la substitution contenuë au testament de Gaillarde Viguiere, ouverte au profit dudit Viguiier par le decés de Iean Montmeja, ce faisant le maintenir en tous & chacuns les biens que ladite Viguiere possedoit, & dont elle pouvoit disposer au temps de son decez; sauf les imputations, & detractions telles que de droit. Les autres estoient d'avis de confirmer le jugé.

La premiere opinion estoit appuyée sur la qualité du fideicommiss, dont le pere se trouvoit chargé, lequel ne pouvoit estre censé conditionnel, ny

avoir trait de temps, puis qu'il estoit sans condition, & sans delay. Si bien que par ce moyen il estoit vray de dire, que dès la mort de la mere l'heredité avoit absolument passé en la main du fils, qui sans le ministère de la restitution actuële, en avoit esté saisi par la Coustume generale de France, selon laquelle le mort saisit le vif : D'où s'ensuivoit que par son decés la substitution des biens que le fils avoit déjà recueillis demeureroit ouverte en faveur du demandeur, n'y ayant point d'apparence que contre les termes du testament on se portat en faveur d'un estranger, tel qu'estoit le mary à l'égard de sa femme, à suppleer par interpretation, une condition, ou quelque delay & intervalle de temps pour exclurre, ou retarder un substitué ; parce que c'estoit une faveur dont les Jurisconsultes, & les Empereurs n'avoient jamais gratifié que les enfans, à qui la succession paternelle appartient par l'ordre de la nature. ¹ A quoy il estoit adjoué, que cette interpretation, qui alloit à renverser la nature d'un fideicommiss pur & absolu, estoit d'autant moins recevable, qu'elle induisoit la nullité de cette disposition ; parce qu'en differant par cet intellect, l'effet de la restitution, jusques à la mort de l'heritier, qui par les paroles du testament ne recevoit aucun delay, il arriveroit que le fils se trouveroit preterit dans le testament de sa mere.

Au contraire pour le soustien du dernier avis il estoit dit, que si bien par les termes du testament le fideicommiss sembloit pur, & present, que neantmoins *intellect à matris voluntate*, comme dit Ulpian, ² il avoit trait de temps ; parce qu'il faut toujours prendre & interpreter les volontés des defunts, suivant la disposition du Droit commun, sinon que le testateur y a't derogé par exprés ; estant bien raisonnable de presumer en choses douteuses que les volontés des hommes s'accomodent au desir des loix. Or il est notoire que par le Droit commun l'usufruit des biens maternels appartient au pere, duquel neantmoins il seroit priyé par la mort de son fils, si le fideicommiss ne recevoit quelque dilayement. D'ailleurs on representoit qu'il estoit convenable de croire que la testatrice n'avoit pas voulu dans son testament, qui estoit le miroir de ses moeurs ³ pervertir l'ordre de la nature, & de la charité, & que la raison ne nous permettoit pas de dire qu'elle eut songé à faire un fideicommiss inhumain, qui en faveur d'un oncle arrachat des mains du pere l'usufruit des biens qu'elle laissoit à son fils. Que si bien elle avoit dit qu'elle substituoit son frere à son fils, au cas il decederoit en bas âge sans enfans, ce qui pouvoit arriver avant la mort du pere, comme en effet il estoit venu, il falloit dire que proferant ces paroles, & faisant cette substitution, elle s'estoit proposée comme chose convenable & naturelle le predecez de son mary, & la survivance de son fils, estant hors de toute

apparence que dans un acte où elle establiſſoit l'ordre de ſa ſucceſſion, elle eut arreſté ſa penſée ſur le deſordre de la nature, qui par un trépas precipité arrache les enfans du ſein du pere avec violence. Et quant à ce qu'on alleguoit, que par cette interpretation qui attrachoit un delay à la reſtitution de l'heritage, le fils ſe trouveroit preterit, & le teſtament nul, & invalide, il eſtoit reparty que l'Empereur Juſtinian temperant la rigueur du Droit ancien, ⁴ qui même en cas de fideicommiſ pur & abſolu permettoit au fils de ſe plaindre contre le teſtament de ſon pere, *per bonorum poſſeſſionem contra tabulas*, avoit pourveu à cet inconvenient par une de ſes Conſtitutions, ⁵ par laquelle il avoit déclaré que le fideicommiſ univerſel laiſſé au fils avec trait de temps, eſtoit cenſé pur & preſent à concurrence de ſa legitime, *omni dilatione, moraque temporis ſubſtractâ*. De ſorte que par cette benigne interpretation le fils eſtant ſatisfait de ce qui luy eſtoit deu naturellement, par la voye d'un fideicommiſ univerſel, qui pouvoit paſſer pour une inſtitution hereditaire, il eſtoit certain que le teſtament eſtoit à couvert du vice de preterition. Mais encore pour la confirmation de cet avis il eſtoit dit, que ſuppoſé même que par le jugement de la teſtatrice l'uſufruit de ſes biens n'appartint point à ſon mary, il faudroit neantmoins advoier qu'il luy auroit eſté acquis par le benefice de la loy, qui rend les peres jouiſſans des biens maternels, & autres quelconques qui arrivent à leurs enfans. D'où il ſ'enſuivoit que cette jouiſſance que le droit luy avoit une fois deſerée, demeureroit ferme & ſtable en ſes mains durant le cours de ſa vie, ſans que la mort luſtueuſe de ſon fils l'en peut dépouïller par cet accident funeſte; puis qu'en plus forts termes Juſtinian ⁶ avoit decisi que l'uſufruit ſeparé de la propriété ayant eſté laiſſé au fils, & par ſon entremiſe eſtant parvenu au pere, *jure patrie poteſtatis*, ſe conſervoit ferme & entier en ſa perſonne, nonobſtant la mort du fils, quoy qu'il n'y ait rien de ſi freſle, ny de ſi periſſable que ce droit ſeparé de ſa tige.

Sur ces conſiderations le partage porté de la premiere à la deuxieme Chambre des Enqueſtes, le Lundy 11. Fevrier 1630. il paſſa à confirmer les ſentences, qui declaroient n'y avoir lieu pour le preſent d'ouvrir la ſubſtitution. Rapporteur Monsieur I. Aſſezat, Contretenant Monsieur Delon.

1 *L. Cum avus. de condit. & demonſt. l.*

Cum acuiſſimi. C. de fideicommi.

2 *L. Mulier. 22. Ad Trebelliani*

3 *Credetur vulgò teſtamenta hominum ſpeculum eſſe morum, ait Plinius lib.8. Epist. 18.*

4 *L. Ita tamen, 27. §. Qui rogatus. Ad*

Trebell.

5 *L. Scimus. §. Cum autem. C. de inofficioſ. teſtam. De hac quaſtione, Grac. Pap. decif. 425. & 456. & ibi Ferrer.*

6 *L. finali C. de uſufructu.*

CHAPITRE XIII.

SI LES LEGITIMAIRES, ET LES CREANCIERS hereditaires peuvent recourir contre le substitué pour le payement des interets, qui ont couru durant la vie de l'heritier chargé de fideicommiss.



Il a esté fort douté, si les creanciers hereditaires, & les legitimaire estoient en droit de demander contre le substitué, le cas du fideicommiss avenu, non seulement les sommes principales; mais aussi les interets, qui avoient couru durant la vie de l'heritier qui jouïssoit des biens. On disoit qu'il estoit injuste d'obliger le fideicommissaire à supporter une charge qui concernoit l'heritier; que les interets annuels devoient estre pris sur les fruits qui se recueilloient tous les ans, qu'il arriveroit autrement que contre la volonté du testateur le fideicommiss s'évanouïroit par l'accumulation des interets qui épuïseroient l'heredité, & ne laisseroient au substitué que le nom de fideicommissaire, vain, & illusoire. Neantmoins l'opinion contraire se trouve appuyée en l'expresse disposition du Droit: les biens du defunt estant obligés aux creanciers, & aux legitimaire pour l'acquitement de leurs debtes, ils le sont aussi pour le payement des accessoire, qui en dependent; & le substitué estant le second heritier ne peut estre receu à jouïr des biens qui luy sont restitués qu'en acquittant les charges, tant en principal qu'interets, auxquels ils se trouvent sujets du chef du testateur. C'est une décision que nous devons à la haute, & subtile Jurisprudence du grand Papinian, qui a formellement resolu cette question à l'avantage des creanciers hereditaires, & a prevenu l'objection qui pouvoit estre faite en cette matiere: C'est au livre 9. de ses Réponses, ¹ où les termes de cette resolution sont fort remarquables: *Hereditario creditori si mediis temporis non solvantur usura, fideicommissarium in iis quoque Trebellianum tenebit, nec idèò querela locus erit, quòd de fructibus heres quos jure suo percipiebat, sanus non solverit.* Et quoy que le Jurisconsulte ne parle que des creanciers, il n'y a point de doute que la même décision ne doive avoir lieu pour les legataires, & les legitimaire, qui pour le regard du substitué, *creditorum loco habentur.* Et cela est ainsi expressement décidé pour les legataires par le President Faber, en son Code, où il dit, *que mora heredis in solvendo legato, nocet fideicommissario etiam quantum ad*

usuras & fructus legatorum : sans que neantmoins il se soit advisé de se servir en cet endroit de cette Réponse de Papinian , qui est le seul texte décisif de ce point. Suivant la doctrine de ce grand Jurisconsulte , la question fut jugée au profit des creanciers , en la premiere Chambre des Enquestes , par Arrest donné à mon rapport le 10. May 1635. en la cause de Maître Jean Paul Dumont Avocat en la Cour , & Substitut du Procureur General du Roy ; & Maître Gabriel Dufaur Prestre , & Recteur de Peyruffe vieille. Elle fut aussi jugée au profit des legitimairens en la deuxieme des Enquestes , par Arrest du 9. Juin 1637. donné au rapport de Monsieur d'Olivier au procez de Françoise du Barry , comme mere & legitime administreresse de ses enfans , & de feu Pierre Ranquet , & de Louyse de Pradier , comme mere & legitime administreresse de ses enfans , & de feu André Ranquet.

1. *Papinianus in l. Deducta. 58. §. Ad Senatuscons. Trebell.*
 2. *Faber, in Cod. Fabriano, lib. 6. tit. 26. definit. 13. & eodem lib. tit. 27. definit.*

10. *ubi vir maximus hoc casu, fideicommissario adversus heredem pro consequenda indemnitate regressum dandum esse existimat.*

CHAPITRE XIV.

SI LE MARY INSTITUE' HERITIER PAR sa femme, & chargé de rendre l'heredité à leurs enfans, est en droit, & faculté d'en élire tel que bon luy semblera.



A resolution de ce point , où il s'agit de conserver la liberté de l'heritier, ou le droit des fideicommissaires , n'est pas sans difficulté ; parce que les Jurisconsultes semblent se choquer en cet endroit. D'un costé Scevola répond , ¹ que lors que l'heritier se trouve chargé de rendre un fonds à plusieurs de même qualité & condition , que le testateur a nommez ; en ce cas chacun d'eux a dez le commencement sa portion virile en ce fideicommiss ; d'où se tire cette consequence infaillible , qu'il n'est pas au pouvoir de l'heritier , de gratifier & d'avantager l'un des substituez au prejudice des autres ; puis qu'ils ont tous leurs portions establies & réglées par le jugement du defunt. D'autre part Papinian , ² & avec luy plusieurs Jurisconsultes decident , que lors que l'heritier est chargé de rendre l'heritage à ses enfans , ou à ceux de la famille du testateur , il a le choix de faire la restitution à l'un d'eux , à l'exclusion des autres. Ces resolutions qui semblent

semblent contenir en soy quelque contrariété, doivent estre conciliées par la difference des fideicommiss, ausquels l'heritier se trouve obligé. Car si la substitution regarde certaines personnes qui soient nommées dans le testament, alors l'heritier n'est pas en liberté de choisir. La nomination & le denombrement des substituez a cet effet, qu'elle establit entr'eux les portions viriles & l'égalité: *Personarum enumeratio hunc effectum habet* (dit Neratius 3) *ut viriles partes constituentur*. En effet il est fort apparent que le testateur, qui a pris le soin de nommer les substituez par leur nom propre, les a considerez en leur particulier pour leur faire part de ses biens sans les soumettre au jugement de son heritier. Et c'est en cette espece qu'est conceue la réponse de Scvola, comme il se recueille evidemment de ces termes: *Veto adificium de nomine meo exire, sed ad vernas meos, quos hoc testamento nominavi, pertinere volo*. Mais si le testateur en faisant le fideicommiss a usé d'un nom collectif, & sans nommer les personnes, a generalement appellé les enfans de l'heritier, ou ceux de la famille, en ce cas l'heritier est en faculté d'élire tel des substituez que bon luy semblera; d'autant qu'en cette disposition, le testateur n'a pas consideré les personnes, mais la qualité des fideicommissaires, laquelle se trouvant toute semblable en chacun d'eux, il est suffisamment satisfait à la volonté du defunt par l'heritier qui transporte tout l'heritage à un des substituez: *Verum est enim in familia, vel liberis reliquisse, licet uni reliquerit*, dit Martian 4 Et c'est à cette espece que les réponses de Papinian, & autres Jurisconsultes doivent estre rapportées. Cette distinction qui a esté touchée par Fernand, 5 fut suivie au jugement du procez de Catherine Longuevernhe, & Jean Dumas, par Arrest donné en la premiere Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur de Fraxine, le 15. Fevrier 1630.

1 *L. Pater filiam. 38. §. filiam. de legat. 3.*

2 *L. Cum pater. 77. §. Hereditatem de leg. 2. l. filiusfamilias. 114. §. Cum pater, & §. sed si omnes, de leg. 1. l. Is qui conpures. 99. de legat. 3. l. Pater filium 54. Ad l. Falcid.*

3 *L. si heredes 124. de legat. 1.*

4 *L. filiusfamilias. 114. §. sed si omnes, de legat. 1.*

5 *Fernandus ad cap. untc. de liber. ex matrim. ad morganat. contract. nat. cap. 9. num. 14.*

Nouvelle addition. Au procez d'entre

Balechs & d'Ostan jugé au mois de Septembre 1632. Rapporteur Monsieur de Caumels, Contretenant Monsieur de Madron; que le pere qui dans les pactes de mariage de sa fille a promis de l'instituer heritiere apres ses jours: la fille ayant predecédé au pere & laissé un garçon & une fille, il est en la liberté du pere de faire heritier en mourant un desdits enfans à l'exclusion de l'autre, soit qu'il l'ait fait expressement, faisant mention de la clause des pactes de mariage, ou qu'il l'ait fait tacitement.

CHAPITRE XV.

SI LE PERE PEUT SUBSTITUER
aux biens donnez.

LA donation que fait le pere à son fils en le mariant, de tous & chacuns ses biens, ou d'une partie d'iceux, est parfaite & irrevocable par nos mœurs, qui en faveur du mariage ont autorisé & validé les donations des peres aux enfans non émancipés contre les regles de la Jurisprudence Romaine, laquelle ne les a jamais considerées que comme des donations à cause de mort, que le donateur peut revoquer jusques au dernier soupir de sa vie. Mais bien que selon le Droit, les donations parfaites ne puissent point recevoir ny condition, ¹ ny modification, il a esté toutesfois permis aux peres par nos Arrests de charger ces donations de fideicommiss, pourveu qu'ils substituent par exprez ez biens donnez, & que ce soit en faveur de leurs descendans, & au cas le donataire decedera sans enfans. L'expression des biens donnez est necessaire; parce que n'estant plus dans le patrimoine du testateur *cum bona donata sint extrà causam bonorum*, ² il n'y a point d'apparence qu'une substitution vague & generale les puisse comprendre. Outre que la substitution ez biens donnez ayant esté receuë contre le Droit, elle n'est jamais presumée, & a besoin d'une expression speciale. Il faut aussi que le fideicommiss soit apposé en faveur des descendans; parce que les Arrests ne se sont point départis en ce sujet de la rigueur du Droit, qu'en consideration de ces personnes qui sont si favorables, que les loix n'ont point fait difficulté d'introduire à leur profit de choses fort singulieres. Enfin il faut que la substitution soit faite au donataire sous la condition, s'il decede sans enfans, sans faire difference des mafles, ou des femelles; parce qu'il n'est pas juste que les biens qui sont acquis au donataire par son contrat de mariage, puissent par un acte posterieur estre arrachez de sa famille pour estre transportez à ses freres, ses oncles, ou ses cousins, à l'exclusion de ses propres filles qui le representent. Et tel est en cette matiere l'usage du Palais inviolablement observé en nos jugemens. ³ Toutesfois si le pere en donnant se reserve la faculté de substituer, en ce cas la substitution generale, & indefinie comprend les biens donnez; parce que cette reservation qui fait partie de la donation, met en droit le donateur de substituer au do-

nataire, sans qu'il ait besoin de recourir à une clause speciale, pour faire valoir par l'effort d'une volonté expresse la substitution qu'il luy est permis de faire par les propres termes de sa donation. D'ailleurs puis que sans cette reservation, il est receu par les Arrests à substituer, pourveu que ce soit expressement, il faut qu'il le puisse faire sans expression, lors que la reservation est stipulée; afin que cette clause insolite ne se trouve pas inutile: ce qui arriveroit si elle n'operoit cet effet, qui est le seul qu'elle peut produire. Ainsi voyons-nous que le donataire de la moitié des biens en payant la moitié des charges, est obligé de contribuer pour sa contité au payement des legitimes; à quoy neantmoins il ne seroit pas tenu sans cette clause, à laquelle nos Arrests ⁴ ont attribué cet effet, afin qu'elle ne restat pas inutile. Il est donc vray que lors que le donateur s'est réservé la liberté de substituer, il n'a pas besoin pour se servir d'un droit qui luy est pleinement acquis, de faire mention particuliere des biens donnez dans le fideicommiss universel. Comme aussi lors que le donateur a déclaré qu'il faisoit la donation en faveur du mariage, & pour conserver la maison qui est noble, & qu'en suite il s'est réservé la faculté de substituer, il est veritable qu'en cette espee, & en la concurrence de ces deux clauses il luy est permis de substituer au donataire, non seulement *verbis generalibus, si sine liberis*; mais aussi sous cette condition *si sine masculis*, parce que le desir de conserver sa famille dont il s'est déclaré ardemment espris, marque evidemment qu'il ne s'est réservé la faculté de substituer, que pour exclurre les filles qui sont inhabiles à maintenir la maison, & pour appeller les masles qui en sont les fermes colonnes. Et c'est ainsi que cette question fut jugée au procez d'entre Benjamin d'Astugue, Sieur de Corné, & Armoise d'Astugue sa niece pour tous ces deux cas, qui servent d'exception à la regle generale, laquelle n'admet point la substitution ez biens donnez que *verbis expressis, & sub conditione si sine liberis*. L'Arrest donné en la premiere des Enquestes au rapport de Monsieur de Guilelmy, est du premier de Juillet, 1630.

1 *L. Perfecta, C. de donat. que sub'modo.*

2 *L. sequens questio. de legatis* 2. Maynard liv. 5. chap. 34.

3 *Fernandus, in cap. unico, de filiis ex matr. ad morgant. cont. nat. cap. 7. num.*

8. *Aufrerius, decisione Capell. Tol. 453.*

5 1. Le President Lestang au dernier chapitre de ses Arrests generaux. *Maynard liv. 2. chap. 39.*

Nouvelle Addition. Sur ce que nous avons dit, que la substitution aux biens donnez par le pere en contrat de mariage à un des enfans, se doit faite expressement, il a esté disputé si les paroles devoient estre expresses, ou si l'expression se devoit induire des termes equipolens; & il a esté jugé que les termes equipolens estoient suffisans, de

même que par le Droit, lors que le testateur veut que les fruits qui excèdent la quarte, & excèdent les fruits d'icelle soient restitués au fideicommissaire, quoy que le Droit exige une volonté expresse. *l. in fideicommissaria ad Trebell.* Neantmoins il suffit que le testateur se soit expliqué par des termes equipolens. *l. Ballista ad Trebellian.*

Ainsi lors que le testateur a fait donation de la moitié de ses biens à un de ses enfans, & qu'il a plus de quatre enfans, par le moyen desquels la moitié s'en va en legitimes, s'il vient à faire héritier un de ses enfans & luy substituer; en ce cas, parce que la substitution ne peut estre entendue que des biens donnez, n'en y ayant point d'autres, la moitié restante estant destinée aux legitimes, *quibus substitui non potest*: il faut nécessairement qu'en ce cas la substitution, sans autre ex-

pression, comprenne les biens donnez, *non quidem vi verborum, sed ex natura rei.* Ainsi jugé en partage au procez de Callaniers sieurs de Loubeins en l'an 1648. Rapporteur Monsieur I. Assézat, Contretenant Monsieur de Carlinas.

N'importe que la legitime du donataire est en la disposition du pere, parce que outre que c'est peu de chose, à laquelle restreindre, la substitution seroit chose ridicule. D'ailleurs cette portion n'est considérée que comme legitime, *primordiu veritatis inspecto*, laquelle est incapable de substitution.

D'ailleurs lors que le pere dans son testament a fait mention de la donation contractuelle, & qu'en icelle il a eseu ses enfans, & les a institués pour les autres biens, la substitution qui est mise en suite sans autre expression, contient les biens donnez.

CHAPITRE XVI.

SI LE PERE PEUT CHARGER DE SUBSTITUTION pour les biens donnez, les enfans du donataire predecedé.



AYANT esté receu par nos Arrests *jure quodam praprio & singulari*, comme nous avons dit au Chapitre precedent, que le fils qui est donataire, peut estre chargé de fideicommiss par le testament du pere, qui a fait la donation; il a esté mis en doute si l'enfant du donataire predecedé peut estre soumis à la même charge pour les biens donnez qui luy sont venus par la succession de son pere. La negative n'est pas sans fondement: car nos loix ne reçoivent pas facilement le concours de deux droits singuliers & extraordinaires en une même personne, & ne souffrent point qu'on étende d'un cas à l'autre les dispositions qui ont esté introduites contre le droit commun. Ce qui avientroit si nous accordions que le pere, à qui l'on a permis par un droit singulier de substituer à son fils donataire, fut aussi en liberté de substituer aux enfans de son fils. D'ailleurs c'est une maxime commune en cette matiere, que celui-là ne peut estre grevé par le testateur, qui ne reçoit

aucun avantage ny liberalité de sa main : Or est-il que les enfans du donataire recueillant les biens donnés par l'autorité de la loy, qui leur defere la succession de leur pere, ne prennent rien de la main de leur ayeul. D'autre part les biens qui ont esté donnés à leur pere ne doivent plus estre considérés comme biens donnés ayans changé de nature par le changement de la personne ; puis que c'est une maxime de nostre Droit, que *mutatione persona rerum qualitates mutantur.*² De sorte que les neveux ne pouvans estre pris comme donataires, ny les biens qui leur sont parvenus, considérés comme biens donnés, il s'ensuit que celuy qui a fait la donation n'est plus en droit de charger de fideicommiss les biens qui sans son ministère ont passé par la voye de la loy en la main des personnes qu'il n'a point gratifiées de sa liberalité.

Mais au contraire il est représenté que le sang, qui par un ordre non interrompu se coule du pere à ses enfans, & à ceux qui en descendent, joint & cimente ces personnes en telle sorte que de toute cette geniture il s'en fait avec son principe, comme un corps continu, que l'on ne peut diviser & demembrer sans faire violence à la nature ; d'où vient que par l'opinion de nos Docteurs ; les neveux sont censés estre procréés du propre corps de l'ayeul, & font par ce moyen cesser le fideicommiss conçu sous la condition, *si sine liberis ex proprio corpore procreatis.* Ainsi c'est sans sujet qu'on veut diversément considerer les neveux d'avec le fils, principalement lors que par le predecés de leur pere, ils entrent en sa place, & occupent son degré. Quant aux biens, donnés quoy qu'ils soient venus au petit fils par l'entremise de son pere, il est vray pourtant qu'ils doivent estre censés profectifs, & provenus de l'ayeul. Il faut considerer la source d'où derive le bien, & non pas le canal par où il passe. En effet si les biens pour avoir esté transmis de la personne du fils à celle des neveux changeoient de condition, & de nature, il s'ensuivroit que les neveux succedans à l'ayeul avec leurs oncles, ne seroient pas obligés de les rapporter, & faudroit aussi avouër que ces biens n'estant plus considerés comme donnés, ne seroient aussi plus retour à leur ayeul, par le predecés de ses neveux : Et neantmoins c'est chose certaine que le raport, & le retour ont lieu en cette rencontre. ⁴ Puis donc que le predecés du fils n'apporte point de changement aux biens, qui demeurent toujours profectifs ; que le Droit ne distingue point la personne du fils d'avec celle du pere ; que l'ayeul a les memes avantages sur ses neveux, que le pere a sur ses enfans, lors principalement qu'ils ont pris le premier degré en la famille, il n'y a point d'apparence que nous devions en cette seule occasion renverser toutes ces maximes,

donnant un nouveau visage aux biens donnés, & faisant difference des personnes que la nature, & les loix ont si estroitement unies ensemble. Si cela estoit receu, on verroit souvent les biens passer és mains estrangeres à la ruine, & à la desolation des plus illustres familles, & il arriveroit sans doute que les peres se voyans privés de faire ces substitutions pour la conservation de leur maison, seroient détournés d'exercer de pareilles liberalités en faveur de leurs enfans. Cette question s'estant présentée au jugemens du procez de Marie de Combettes, femme à Hector d'Yversenc, bourgeois de Gail-lac, appellante de la sentence du Seneschal de Toulouse, & Jacques Bou-signac, bourgeois de l'Isle d'Albigeois appellé, il fut jugé par Arrest don-né au raport de Monsieur de Cambolas en la premiere des Enquestes, le Lundy 2. Decembre 1630. que comme le pere pouvoit substituer à son fils donataire és biens donnés, que l'ayeul aussi estoit en droit de substituer aux enfans de son fils donataire, qui estoit precedé; si bien que la sentence qui confirmoit une pareille substitution, & en ordonnoit l'ouverture au pro-fit de Jacques Bou-signac fut confirmée.

1 *Doctores in l. 1. C. de jur. dot. & l. Scien-dum de verb. obligat.*

2 *L. Paulus, aliàs, per curatorem, 90. de adquir. hered. l. final. in fin. de inoffic. testam. Maynard liv. 2. chap. 84.*

3 *Baldus in l. 1. C. de condit. insert. & alii Doctores; à quibus tamen dissentit Guid. Pap. q. 353.*

4 *L. 1. C. de collat. Guid. Pap. q. 147.*

CHAPITRE XVII.

SI UNE FAUSSE CAUSE, OU DEMONSTRATION apposée au legat le rend inutile.

PI E R R E Bonecarrere, Baille du lieu de Cabanac en Bi-gorre, mariant Mengine Bonecarrere sa fille avec Bernard Daries, luy constitué en dot la somme de cent cinquante écus petits, & en deduction luy en paye quatre-vingts. De ce ma-riage ayant esté procréée Margueritte Daries, Mengine vient à deceder, & sa fille meurt aussi bien-tôt après, laissant à elle survivans Ber-nard Daries son pere, & Pierre Bonecarrere son ayeul maternel. Cela estant ainsi, Pierre Bonecarrere fait son testament, où il infere cette clause qui a donné sujet à ce procez.

Item, a dit avoir marié feu Mengine Bonecarrere avec Bernard Daries,

à laquelle fut promis la somme de cent cinquante écus petits, de laquelle somme en a payé une bonne partie, ainsi qu'appert de la reconnoissance à laquelle s'en remet, & la somme restante veut entierement estre payée audit Daries, comme successeur à une sienne unique fille, fille de sa fille, & avec icelle somme l'institué son heritier particulier, & qu'il ne puisse rien plus demander sur ses biens. Apres le decez du testateur, les enfans, qui sont six en nombre, forment instance pardevant le Seneschal de Bigorre, cōtre Jean & Bernard Daries neveux & heritiers dudit Daries, en restitution de la sōme de 80. écus petits receuë par leur auteur, pour cause de dot, qui a fait retour à leur pere. Les assignés insistent à fins de non-recevoir, opposent la clause du testament dont nous venons de faire mention, & se rendent en suite demandeurs du parents de la constitution dotale, qui restoit à payer, conformément à la volonté du testateur. Sur ces contestations il y a sentence du Seneschal, qui relaxe les heritiers de Daries de la demande qui leur estoit faite, & condamne les enfans de Bonecarrere à leur payer dans le mois la somme de soixante-dix écus petits restante du dot constitué à Mengine Bonecarrere. De cette sentence les enfans de Bonecarrere sont appellans en la Cour, & en la cause d'appel impetrent lettres royaux, à ce que sans avoir égard à la clause du testament de leur pere, comme erroneement conceuë, les fins & les conclusions par eux prises au discours du procez leur soient adjudgées. Sur le jugement de ce procez il y eut partage en la premiere Chambre des Enquestes le 27. de Mars 1630. Monsieur de Marraff Rapporteur estoit d'avis, sans avoir égard aux lettres, de confirmer la sentence dont estoit l'appel: & au contraire j'estimois que la Cour disant droit sur l'appel & lettres devoit mettre l'appellation, & ce dont avoit esté appellé au neant, & condamner Jean & Bernard Daries neveux & heritiers de feu Bernard Daries à payer dans le mois aux enfans de Jean Bonecarrere la somme de quatre-vingts écus petits, & les relaxer de la demande reconventionnelle faite par lesdits Daries. Le partage porté à la seconde, apres que le Rapporteur eut deduit les raisons de son avis, il fut dit par le Compartiteur ce qui sensuit.

Au contraire, Messieurs, ceux de qui j'ay suivy l'avis ont estimé qu'il faloit, disant droit sur l'appel & lettres, mettre l'appellation, & ce dont avoit esté appellé au neant, & condamner Jean & Bernard Daries neveux & heritiers de feu Bernard Daries à rendre, & restituer à Jean Bonecarrere, & à ses freres la somme de quatre vingts écus petits, & les relaxer de la demande reconventionnelle faite par lesdits Daries.

Messieurs, ce seroit inutilement que je vous parlerois icy du droit de retour, parce que les parties en demeurent d'accord. C'est un devoir que la

loy rend à la puissance paternelle, un remede que l'equité fournit à la douleur des peres affligés, & une sage invention des Legislatours pour diminuer les injures d'une mort precipitée, qui fait violence à la nature & trouble l'ordre de la mortalité. Toute la contestation qui a donné sujet à ce partage descend de la clause du testament de feu Pierre Bonecarrere : car les heritiers de Daries en veulent tirer deux legats à leur avantage; le premier portant liberation de la somme que leur auteur avoit receuë, & qu'il estoit obligé de rendre par droit de retour; l'autre contenant don du parensus qui n'avoit pas esté encore payé, à quoy se resoud l'avis de Monsieur le Rapporteur : & les enfans de Bonecarrere pretendent au contraire, que cette clause ne peut induire aucun de ces legats, qui est l'avis que je vous porte.

Quant au premier point, il a esté autrefois douté si la liberation pouvoit estre leguée par cette forme de lais, que les loix appellent *per vindicationem*; parce que les debiteurs estant les maîtres de ce qu'ils doivent, il semble que c'est leguer à autruy ce qui luy appartient, qui est un legat absurde & ridicule; toutesfois nos Jurisconsultes faisant prevaloir la faveur des testamens sur la subtilité du Droit, ont à la fin receu ce legat, & luy ont donné la mesme force qu'aux autres, *liberationem debitoribus posse legari jam certum est, licet debitores eorum quæ debent domini sint*, dit le Jurisconsulte. ¹ Mais il faut ou que le creancier legue à son debiteur ce qu'il luy doit, ce qui est par forme de vindication; ou qu'il commande à son heritier de canceler l'obligation, ou bien qu'il luy defende d'exiger la dette, ce qui se faisoit anciennement *per damnationem, aut sinendi modo*; car c'est ainsi que parlent toutes nos loix en cette matiere. ² Or la clause contentieuse ne porte rien d'approchant à ces termes, & partant on n'en peut tirer aucune liberation: car de dire que le testateur qui a ordonné que ce qui estoit encore à payer de la constitution dotale de sa fille, fut delivré à Daries, a voulu par consequent à plus forte raison que ce qu'il avoit déjà payé ne fut pas repeté par son heritier; à cela il est reparty que ce n'est point par des consequences qu'on établit un legat de liberation, sinon qu'elles se trouvent appuyées sur la volonté du testateur, comme il se voit dans une de nos loix, ³ ou en plus forts termes le creancier qui avoit legué à son debiteur la chose qu'il tenoit de luy en gage, n'est point censé luy avoir remis la dette, sinon qu'il apparaisse d'une volonté contraire. Or icy il est fort evident que comme les paroles qui peuvent établir une liberation defaillent tout à fait en cette clause, aussi les marques d'une volonté conforme à ce dessein ne s'y trouvent nullement: Car la pensée du testateur n'a pas esté de liberer Daries, mais sur ce qu'il croyoit erroneement & par une fausse presuppotion

tion, qu'il luy devoit la somme restante de la constitution dotale, il a songé à se liberer soy-mesme: En quoy certes il est semblable à ce testateur dont parle Papinian, lequel croyant faussement avoir legué cent escus à Titius, avoit inferé cette clause dans son testament: *Ex C. que Titio leg. vii, L. heres scio dato*, auquel cas ce grand Jurisconsulte suivant l'opinion de Sabinus, respond que Titius ne peut tirer aucun avantage de cette clause; parce que ce n'est pas à dessein de leguer, mais plustot de diminuer le legat que le defunt croyoit avoir fait, qu'il a ainsi parlé, *quia non animo legandi, sed diminuendi legatum quod falso datum existimabat, ita scripserat.* 4 Ainsi nostre testateur, qui croyoit que cette somme fut acquise à Daries, a use de ces paroles, non pas pour le liberer, mais pour s'acquiter entierement de ce qu'il croyoit luy devoir. Et voyla quant au premier point.

Pour le second, nous demeurons d'accord que le testateur a erré en ce qu'il a creu que Bernard Daries son gendre avoit succedé en la constitution dotale de sa femme par le predecez de sa fille. Mais on dit que cette erreur n'est point considerable; parce que la fausse cause, ou la fausse demonstration apposée aux legats ne les rend pas moins valables, comme disent nos Jurisconsultes. L'advoüe que cette proposition est une regle de Droit, & ainsi l'appelle Justinian: 6 mais nonobstant la verité de cette maxime, je soutiens par trois considerations, que cette clause ne fait point de legat valable au profit de Daries. En premier lieu il faut faire difference des demonstrations, qui est une remarque fort subtile du docte Cujas en ses Commentaires de Papinian. 7 Il y a des demonstrations (dit-il) qui ne sont qu'accessoires & superflües, *abundantes, accessoriae, & supervacuae*, celles-là pour estre détachées, & nullement inherentes aux legats, ne leur apportent aucun prejudice, bien qu'elles se trouvent fausses; *quia ratio legandi, legato non coheret*, dit Papinian: les choses qui n'ont point d'attache entr'elles, & qui ne sont point enchainées par quelque dependance, peuvent subsister l'une sans l'autre; mais il y a des demonstrations necessaires & principales qui ne sont autre chose que *res ipsum legati, & status potius principalis legati, quam accessio*; si celles-là sont fausses, il n'y a point de legat; parce que pour lors en renversant la raison de Papinian, comme le tableau de Paulon, on peut dire que *ratio legandi legato coheret*. Or en ce fait particulier il se voit fort clairement que cette fausse cause ou demonstration, est en effet la substance & le corps du legat même; veu qu'il n'a point d'autre fondement que le sujet de cette erreur, auquel tous les traits de cette clause aboutissent, comme les lignes à leur centre. Je dis encores que comme en cette question nous avons fait difference des demonstrations, il en faut

pareillement faire des legats. Car en matiere de lais de certaine somme de deniers, autrement sont reglez par le Droit ceux qui sont faits par maniere de quantité, & autrement ceux qui sont laissez par forme de corps ou d'obligation. Pour les premiers il est certain que la fausse cause, ou demonstration ne les infirme point: *Certa enim nummorum quantitas similis est Stichæ legato cum demonstratione falsa*, dit Paulus⁸ mais pour les deux derniers qui sont de même nature, il est tres vray que la fausse cause, ou demonstration les rend inutiles. Quant aux deniers que le testateur legue par forme de corps, nous avons la réponse d'Africain expresse pour cette resolution au livre 5. de ses questions, ⁹ où il resoud, que lors que le testateur legue dix écus qu'il a dans son coffre, *nullū est legitimum si decem non sint in arca*. Et pour les deniers legués par forme d'obligation *sub specie nominis*, nous avons aussi la résolution d'Ulpian formelle à ce propos en une de ses loix, ¹⁰ où il dit que lorsque le testateur legue dix écus à Mævius, que Titius luy doit, le legat est inutile, si Titius ne lui doit rien; *quod si addiderit decem quæ mihi Titius debet lego sine dubio nihil erit in legato*, dit le Juriscōf. Or il est bien vray que lorsque le debiteur legue ce qu'il doit au legataire avec expression de certaine sōme, c'est un legat de quantité, & non pas d'obligation; parce que, comme dit Cuijas, *nemo censetur legare obligationem passivam, sed activam*. Sur quoy est fondée la difference subtile que font nos Jurisconsultes entre ces deux legats, ¹¹ *lego centum Mævio, quæ ei debeo, & lego centum Mævio, quæ Titius mihi debet*, dont le premier est bon & valable, encore que le testateur ne doive rien à Mævius, & le dernier est nul, & sans effet si Titius ne doit rien au testateur. Mais icy nous voyons clairement que ce n'est pas un legat de quantité; parce qu'il est sans expression de somme, & que d'ailleurs le testateur n'a pas songé précisément au paiement de certaine somme de deniers; mais à se delivrer generalement d'obligation, à laquelle il croyoit estre astraint, *non ad quantitatem respexit, sed ad obligationem*. Je passe à la troisième raison, sur laquelle je fay le plus grand effort, & dis, que cette regle du Droit, qui veut qu'une fausse cause, ou fausse demonstration ne détruise point les legats, reçoit generalement & indistinctement une exception, que Papinian grand amateur de l'equité naturelle, & subtil Interpret des volontez dernieres nous a proposée en une de ses loix, ¹² où il dit, que les legats conceus sous fausse cause sont quelquefois ancantis par l'exception du dol, lors qu'il appert que le defunt sans cette erreur ne se fut pas porté à les faire: *sed plerumque exceptio doli locum habebit, si probetur aliàs legaturus non fuisse*. Cette exception, que nous devons à l'admirable prudence de ce grand Jurisconsulte, se trouve confirmée par la Constitution de

l'Empereur Antonin ; & la raison de cela est ; parce que c'est la volonté qui est l'ame & l'esprit mouvant des testamens , & la souveraine maistresse des dispositions dernières , qui regle & regit les conditions des legats & des fideicommiss , & leur donne la forme , & le visage que bon luy semble : si bien que nous pouvons dire d'elle fort à propos ce que Pline dit de la fortune : *huic uni omnia expensa , huic omnia feruntur accepta , & in tota ratione testamentorum sola utramque paginam facit*. Cette doctrine de Papinian , que nous avons montré avoir esté confirmée par la Constitution de l'Empereur Antonin , & autorisée par la raison prise de la propre nature des testamens , a ses fondemens dans les principes de la Philosophie morale , à qui nôtre Jurisprudence est sujette & subalterne : Car Aristote traitant la matiere du volontaire , & de l'involontaire au 3. de ses Ethiques apres avoir montré que la necessité & l'imprudencé sont les deux sources de l'involontaire , il dit en suite qu'il y a deux sortes d'imprudencé : la premiere , par laquelle celuy qui agit est tellement emporté , que sans cette erreur qui l'entraîne il n'eut pas produit cette action ; & celle-là , dit le Philosophe , qui est suivie de regret & de repentance , apres qu'on s'est r'avisé , forme l'action purement involontaire. Telle fut l'imprudencé du mal-heureux Oedipe , qui ayant souillé le liét de son pere par une couche incestueuse , & trempé ses mains parricides dans son sang , n'eut pas plûtôt la connoissance de cette action si detestable , qu'il s'arracha les yeux de douleur , & condamna sa vie à des tenebres perpetuelles. C'est de celle-là que parle le Poëte tragique , *proxima puris fors est manibus nescire nefas*. L'autre espece d'imprudencé est lors que celuy qui agit imprudemment n'eut pas laissé de se porter à cet acte , bien qu'il eut eue les yeux desfillez de cette erreur : Telle fut l'imprudencé de cet ancien , dont parle Plutarque au Banquet des sept Sages , qui ruant la pierre à un chien , en assena & tua sa marastre , & se prit à dire que le coup n'eut pas trop mal reüssi , & que la fortune avoit souventes fois meilleur advis que les hommes : *ταυτόματον ἢ μὲν καλλίω βλάπνεται*. Cet acte , dit Aristote , n'est pas proprement volontaire , parce qu'il a esté fait sans connoissance ; il n'est pas aussi à vray dire involontaire , puis qu'il se trouve meslé de quelque plaisir. C'est pourquoy le Philosophe luy donne un nom tout particulier , & l'appelle non volôtaire *ἡ ἄδικαιον*. Appliquant cette doctrine à l'exception de Papinian , je dis que lors que le testateur fait certain legat à quelqu'un de ses amis sous certaine cause ; par exemple , d'autant qu'il a geré ses affaires , le legat est bon & valable , bien que cette cause soit fausse , si tant est que le testateur n'eut pas laissé de le faire , encore que cette fausseté luy eut esté connue : parce que en ce cas l'acte quoy que fait par imprudencé , n'est pas pre-

cifement involontaire ; on y remarque quelque rayon de volonté qui reluit à travers le nuage de l'erreur. Mais s'il appert que le defunt sans cette imprudence n'eut pas fait cette liberalité, nous sommes alors aux termes de la distinction d'Aristote, & de l'exception de Papinian ; & il est vray de dire que cette disposition se trouvant toute envelopée d'erreur, & tout à fait destituée de volonté est incapable d'établir aucun legat. Tant y a qu'au premier cas, cette fausse cause ou demonstration demeure aux termes d'une simple cause motive ; mais au second elle passe en forme de condition : & c'est ce que le Jurisconsulte decide en un endroit, ou il dit que *demonstratio transit in conditionem ex animo testatoris.* ¹⁴ Cette proposition generale ainsi établie, je descens dans le particulier de la cause, & montre clairement que nôtre testateur se fut bien gardé de faire cette declaration dans son testament, s'il eut sceu que la constitution dotale de sa feu fille luy demeureroit pleinement acquise par le droit de retour, & que la loy luy deferoit cette succession luctueuse pour subvenir à sa douleur, *Solatia luctus*

Exigua ingentis, misero sed debita patri.

Il est certain que lors qu'il s'agit d'interpreter la volonté du defunt, c'est une question que la loy remet à la prudence du Juge, particulièrement en fait de legats & de fideicomis : *Libet scrutari defuncti voluntatem quâ nihil apud nos potentius, nihil nostro animo sacratius esse debet,* dit Quintilian, ¹⁵ en une de ses Declamations. Or cet examen & cette recherche se doit faire en considerant la qualité du testateur, la condition de l'heritier & du legataire, & prenant garde au poids & à la signification des clauses & des termes du testament. Icy tout cela se trouve entierement à nôtre avantage, & fait voir à l'œil pue la volonté du defunt est de nôtre party, & qu'elle a pris en main la defense de cette cause, *defuncti voluntas nobis patrocinatur,* pour user des termes du Jurisconsulte. ¹⁶ Quant au testateur, c'est une personne rustique, & un pauvre pere chargé d'enfans. Comme rustique, il est vraysemblable qu'il ignoroit le Droit, & particulièrement celuy du retour, qui est un des plus subtils, & des moins connus en nôtre Jurisprudence ; côme pere, & pauvre pere, & ayant nombre d'enfans, il est convenable de croire qu'il ne songeoit pas à faire des liberalitez hors de propos, & au prejudice des siens. Penser le contraire c'est s'imaginer une nature pervertie & depravée, c'est faire des jugemens contre les violentes conjectures de la pieté paternelle, sur lesquelles Papinian ¹⁷ a introduit une condition tacite par dessus les paroles du testament, sur lesquelles Sabinus, de qui l'opinion est suivie par Justinian, ¹⁸ a repoussé les substituez que les paroles du testateur appelloient, pour garder l'ordre des successions legitimes ente les enfans ;

sur lesquelles le même Justinian a forcé la nature des clauses, & renversé le sens de l'oraison changeant l'alternative en copulative: ¹⁹ & sur lesquelles les Empereurs ont revoqué les donations parfaites & accomplies. ²⁰ Voilà pour la condition du testateur. Quant aux heritiers ce sont des enfans à qui les loix civiles par la voix publique de la nature, & par le vœu commun des peres adjudgent l'heredité paternelle, comme une chose qui leur est acquise dez leur naissance. Pour le legataire, c'est une personne étrangere au testateur, parce que le même coup de la mort qui a tranché le filet de la vie à la femme & aux enfans, a coupé le noeud de l'alliance qui l'attachoit avec le beau-pere,

Pignora juncti

*Sanguinis, & diro ferale omine tadas
Abstulit ad manes Parcarum Iulia savâ
Intercepta manu. ²¹*

Et partant ce n'est pas en sa faveur que la volonté d'un homme, qui erre doit estre interpretée; il faut que la nature & l'affection comme des regles infailibles redressent & ramènent à leur point les volontés aveugles & fourvoyées; & si les desirs des hommes ne s'expliquent pas assez en mourant, si leurs paroles laissent en quelque doute apres leur trépas ce qui a esté de leur pensée durant leur vie, c'est dans la charité du sang qu'on en doit aller puiser l'intelligence, *Charitate sanguinis cujusque desideria perpendi æquum est*, dit le Jurisconsulte: ²² & c'est ainsi qu'en use l'Empereur Alexandre ²³ quand il rejette le legat de la chose d'autrui, que le testateur croyoit estre sienne, sinon que le legataire atouche de près la personne du defunt; parce que cette conjonction fait presumer que le testateur n'eut pas laissé de faire ce legat, encores qu'il eut sceu que la chose ne luy appartenoit pas. Que si la volonté de nostre testateur se reconnoit si evidente au profit de ses heritiers, & au desavantage de ce pretendu legataire par la consideration de ces circonstances que nous venons de ramener; certes elle ne se manifeste pas moins par la tiffure des paroles, dont le testateur s'est servy en cette clause: car apres que le defunct a fait narrative du mariage de sa feu fille avec Bertrand Daries, qu'il a fait mention de la constitutiõ dotale, qu'il luy avoit faite par ses pactes, & des sommes qu'il luy avoit payées en consequence, il ajoûte qu'il veut que la somme restante luy soit payée comme au successeur de sa petite fille; & moyennant cette somme il l'instituë son heritier, & veut qu'il se contente & ne puisse rien plus demander sur ses biens. Tout ce discours, & notamment cette particule (comme) montre fort clairement que le but, & le dessein du testateur n'estoit pas de donner, ou de liberer son

debiteur, mais de se liberer soy-même, sur la creance qu'il avoit d'estre obligé: si bien que cette fausse cause ne tient pas seulement de l'impulsive, mais aussi de la finale, par le defect de laquelle tout est renversé. Ainsi voyons-nous dans le Droit que la particule (comme fils, *quasi filius*) apposée en l'institution d'heritier, est prise pour une cause finale, qui induit necessairement vne condition: en telle sorte que ne se trouvant point veritable, l'institution est tout à fait aneantie. ²⁴ Mais d'abondant les paroles dernieres qui terminent nostre clause contentieuse donnent de nouvelles lumieres à la decouverte de cette verité: car il est dit, que le testateur fait Daries son heritier en cette somme, & veut qu'il ne puisse rien plus demander sur ses biens. Si l'on considere ces premiers mots qui honnorent Daries du nom d'heritier, il se voit que le testateur par une entrefuite d'absurdités est dans une seconde erreur qui luy persuade fausement qu'il estoit obligé d'instituer heritier celuy qui a esté autrefois son gendre: & si l'on pese les derniers mots qui imposent une loy à Daries de ne rien demander, il se voit aussi que le testateur persiste toujours en son premier dessein, & qu'il ne se propose point d'autre but, que de se delivrer d'obligation, & d'empêcher que ses heritiers ne soient point inquietés par Daries, chose bien éloignée de faire des legars, & des liberalités. Ainsi en cette concurrence & mutuel accord des conjectures & des paroles qui nous suggerent, que si le testateur n'eut pas esté dans cette ignorance, il n'eut pas fait cette disposition, certes il n'y a point de lieu de donner quelque autorité à cette erreur, pour la faire passer en force de fideicommiss; ains au contraire tout ainsi que les Empereurs ont creu qu'il falloit corriger l'injustice d'une mauvaise fortune, & d'un evenement inopiné, par les conjectures de la pieté maternelle, *repentini casus iniquitatem conjecturâ materna pietatis emendare;* ²⁵ nous devons pareillement par les memes presomptions, qui sont encores d'autant plus fortes que l'affection du pere est plus solide & plus efficace que celle de la mere, reparer la surprise de cette erreur, qui a deceu cet homme en une action, où la franchise de la volonté qui presuppõe une claire connoissance de l'objet, doit estre plus considerée qu'autre part: aussi bien l'erreur & la fortune ont un grand alliage ensemble, puis que l'aveuglement est commun à tous les deux.

Et ne peut servir de dire que le testateur a erré en droit, & que l'erreur du droit n'est pas si favorable comme l'ignorance du fait: *Cum ignorantia juris nemini proffit.* ²⁶ Car à cela il y a plusieurs réponses. Premièrement cette distinction d'erreurs est bien considerable en matiere de contracts, mais en fait de testamens comme quoy que le testateur erre il n'importe;

parce que nous ne considerons en ces dispositions que la volonté, qui défaut aussi bien lors qu'elle se trouve envelopée dans l'ignorance du Droit, comme dans celle du fait : *errantis enim nullus est consensus*. Davantage c'est une maxime certaine que comme l'erreur du Droit ne nous sert point pour acquerir quelque chose de nouveau, aussi ne nous nuit-elle pas pour nous faire perdre ce que nous avons acquis ; *Ignorantia juris non prodest, sed non nocet*. Or icy il est question d'un dommage, & non pas d'un profit ; parce que le droit de retour estoit pleinement acquis au testateur avant qu'il testat, & tombat en cette erreur, qui par conséquent ne luy peut faire aucun prejudice, ny à ses heritiers : outre que sa condition de personne rustique qui luy permettoit d'ignorer la subtilité des loix luy sert de garant en cette cause.

Ainsi pour me recueillir en peu de paroles je dis, que soit que l'on considere la qualité de la fausse cause, ou demonstration, qui n'est pas accessoire, ou superflüë, mais principale & nécessaire ; soit qu'on regarde la condition du laïs, soit enfin qu'on s'arreste à la volonté du testateur que les presomptions du Droit, & les paroles du testament declarent assés, il sensuit qu'on ne peut avec apparence de raison establir aucun legat sur cette clause. Et c'est sur quoy se sont principalement fondés Messieurs, dont je vous porte l'avis.

Ce procez fut derechef party en la seconde, & depuis le partage vuïdé en la grand' Chambre, où il passa à l'avis du Contretenant, le Jeudy 5. Avril 1630.

- | | |
|---|---|
| 1 L. 1. §. 3. de liberat. legat. | 12 D. l. Cum tale. §. falsam. de condit. & demonstr. |
| 2 L. Si id quod mihi, l. Si damnatus. l. Ei qui. eod. | 13 L. 1. C. de fals. caus. adject. legat. vel fideic. |
| 3 L. 1. eod. | 14 L. In conditionibus. §. 1. de condit. & demonstr. |
| 4 L. Cum tale. §. finali. de condit. & demonstr. | 15 Quintilian. declamat. 211. |
| 5 L. Lucius. §. Quisquis. de legat. 2. l. Demonstratio. §. 1. l. falsa demonstratio. de condit. & demonstr. | 16 L. In conditionibus. de condit. & demonstr. |
| 6 Justinian. in §. Huic proxima. Instit. de legat. | 17 L. Cum avus. de condit. & demonstr. |
| 7 Cujac. ad l. Cum tale. §. falsam. de condit. & demonstr. | 18 L. penult. C. de impub. & aliis substit. |
| 8 L. legavi. 25. de liberat. legat. | 19 L. Generaliter. C. de instit. & substit. |
| 9 L. Si servus. 108. §. Qui quinque. de legat. 1. | 20 L. si unquam. C. de revocand. donat. |
| 10 L. si sic. 75. §. 1. & 2. de legat. 1. | 21 Lucan. lib. 1. |
| 11 D. l. si sic. 75. §. 1. & 2. | 22 L. si quis. de liber. agnoscend. |
| | 23 L. Cum rem alienam. C. de legat. |
| | 24 L. 4. C. de hered. instit. |
| | 25 L. si mater. C. de inoff. testam. A quoy |

est conforme ce que disent les Empe-
reurs, in l. 9. C. de legibus. *duritiam le-
gem nostrâ humanitate incongruam emen-
dare.*

26 L. 4. de juris, & fact. ignorant.

27 L. si per errorem. l. Cum testamentum.

l. Nam idcirco. C. de jur. & fact.
ignor.

28 L. 7. & 8. de jur. & fact. ignor.

29 L. Quicumque. C. qui admitt. ad honor.
poss. possint.

CHAPITRE XVIII.

COMME EST-CE QUE SE PEUT FAIRE valablement un legat par signes.



E n'est pas seulement avecque la parole que nous exprimons nos pensées; c'est aussi par signes que nous nous faisons entendre. La teste, le visage, les yeux, les mains, & les autres parties du corps humain ont un muet, mais un intelligible langage: *Loquacissima manus, linguosi digiti, silentium clamorosum, expositio tacita, ostendens homines posse & sine oris affatu suum velle exhalare*, dit Cassiodore. En baissant nôtre teste, nous declaronons nôtre agreement, & accordons ce qu'on nous demande. Ce que les Latins appellent, *Annuere*. Virgile en cette façon exprime le consentement que Venus donna à la proposition de Junon, sur le mariage de son fils Enée avec la Reyne de Carthage,

Annuet, atque dolis risit Cytheræa repertis.

Catulle faisant allusion à la facilité naturelle des vieillards d'accorder toutes choses, & à la posture de leur teste tremblante, & panchante en bas, se sert volontiers de cette locution:

Vique dum tremulum morvens

Cana tempus anilitas

*Omnia omnibus annuit.*³

Et le Poëte Latin ne demande point à son Prince un plus exprés agreement de ses vers, pour l'animer & luy hausser le courage, qu'un baiffement de teste,

Da facilem cursum, atque audacibus annue cæptis.

Cette inclination de la partie plus relevée du corps humain, qui parmy les Latins s'appelle *Nutus*, est un, Ouy muet, mais efficace, & significatif; *Nutus est significatio voluntatis*, dit le Jurisconsulte.⁵ Et Ciceron parlant de ce grand Homme Romain, qui par son autorité appaisa la multitude, &

ſauva la premiere Republique du monde, joint enſemble ce ſigne avec la parole, comme ſi c'eſtoient des choſes equipollentes, *non accuratâ quadam orationis copiâ, ſed nutu atque verbo ſaluti Reipublicæ fuit, atque libertinos in urbanas tribus tranſtulit.* ⁶ Mais au contraire, Hocheſ la teſte, eſt une marque de deſagrément, & d'averſion, c'eſt ce que les mêmes Auteurs appellent, *Abnuere.*

Abnueram bello Italiam concurrere Teucris,
dit Jupiter dans le Poëte : ⁷ pour faire entendre aux Dieux qu'il avoit convoqués dans le Ciel, que la guerre d'Italie avec les Troyens n'avoit pas eſté entrepriſe de ſon adveu. De là vient le mot, *Abnutare*, qui n'eſt autre choſe que *ſapius abnuere*,

Quidnam eſt, obſecro, quòd tu adiri abnutas,
dit un vieux Comique. ⁸ Et ce ſigne qui s'appelle *Abnutus*, eſt un, Nenny tacite, mais qui dans ſon ſilence porte des marques ouvertes d'averſion, & de refus. De là le mot, *abnutivum*, ſe prend pour une negation, chés un Auteur, qui a écrit *duplicem abnutivam pro affirmatione accipi.* En cette maniere les differens mouvemens de la teſte marquent les divers mouvemens de l'ame. Il en eſt de même des Mains, ingenieufes à nous rendre cet office en diverſes façons. Tendans les mains nous ſupplions inſtamment, nous demandons grace, & nous avouons vaincus,

—— *viciſti, & victum tendere palmas*
Auſonii videre. ¹⁰

En les baiſſant nous exigeons le ſilence des aſſiſtans,

—— *dextrâque ſilentia juſſit,*

dit Lucan. ¹¹ En les hauſſant nous nous declarons amis de ceux que nous abordons. Témoin le commandement qui fut fait chez Xenophon ¹² à ceux qui paroifſoient de loin, d'approcher hardiment ſ'ils eſtoient de leurs amis, & à ces fins de lever les mains en haut. Bref la force de la ſignification eſt attribuée aux mains, auſſi bien qu'à la parole.

Significâtque manu, & magno ſimul increpat ore,
dit le Poëte. ¹³ Et ces parties qui n'ont ny langue, ny voix font par leur mouvement les mêmes effets pour la manifeſtation de nos penſées, que ces inſtrumens que la nature a deſtinés à cet uſage;

Si non audires, ut ſaltem cernere poſſes
Iactata latè ſigna dedere manus. ¹⁴

Et comme diſoit le Declamateur : ¹⁵ *Non unum promittendi genus eſt, voluntas hominum non tantùm voce ſignata eſt. An verò ſi manu promiſſiſſet, aut vultu annuiſſet, dediſſe fidem, & confirmiſſe ſpem puella videretur, qua facie*

affectum, que totis oculis misericordiam prodidit. Les hommes faisant si clairement connoître ce qui est de leur interieur par des signes extérieurs, les loix ont receu ces demonstrations de leur volonté, & leur ont donné en plusieurs rencontres la force & l'effet de la parole distincte, & articulée. Ainsi c'est par signes que le Droit permet de constituer Procureur, pour acquérir l'heredité qui est deférée; ¹⁶ c'est par cette voye que se fait la delegation, ¹⁷ que les épousailles se contractent, ¹⁸ & que se font tous les contrats qui subsistent par le simple & nud consentement des parties. ¹⁹ Et bien qu'és testamens cette forme de s'expliquer ne soit pas receuë, à cause de leur solemnité, non plus qu'aux stipulations; parce que les paroles sont de leur essence; ²⁰ Neantmoins les Jurisconsultes l'ont admise de tout temps aux fideicommiss, qui ne requierent que la nûe valenté du codicillant: ²¹ ce qui a esté receu depuis aux legats, en suite des loix qui ont confondu ces deux especes de dernieres dispositions. Mais pour la validité des legats, ou fideicommiss faits en cette maniere, il y a trois choses qui sont absolument nécessaires. L'une que le codicillant ne soit pas muet naturellement, mais seulement empêché de parler par la violence du mal, dont il est atteint. ²² L'autre qu'à suite de l'interrogatoire il donne des marques de sa volonté en la presence de cinq témoins. ²³ La dernière que les témoins numeraires expriment precisement la qualité du signe avec lequel le defunt leur a déclaré sa volonté: car il ne suffit pas qu'ils raportent que le codicillant sur ce qu'on luy demandoit s'il leguoit cent écus à Pierre a fait signe, qu'ouy; il est de plus nécessaire qu'ils s'expliquent sur la circonstance de cet acte, & qu'ils specifient, si c'est en baissant la teste, ou autrement que le defunt leur a donné connoissance de sa volonté. Sans cette declaration le legat ne subsiste point, comme il fut precisement jugé apres partage porté de la Tournelle à la grand' Chambre, par Arrest du 20. May 1636. en la cause de Sebastien Bosquet Boulanger de Toulouse, & Jeanne, & autre Jeanne Boyeres, sœurs. Rapporteur Monsieur de Resleguier, Contretenant Monsieur de Masnau. Il s'agissoit en ce procez de la validité d'un codicille fait le 27. Novembre 1628. par Bathelémy Brets frappé de peste, dans lequel il avoit legué une maison & un jardin à Jeanne, & autre Jeanne Boyeres sœurs. Cet acte retenu par Notaire, & composé du nombre de cinq témoins portoit, que le codicillant interrogé par le Notaire en la presence des témoins, si ce qu'un valet, qui estoit aupres de luy dans sa metairie, avoit déclaré publiquement, concernant sa disposition, & qui en suite avoit esté couché sur le registre, estoit sa volonté, avoit sur cet interrogatoire fait signe, qu'ouy: dequoy les témoins avec le Notaire rendoient

témoignage. Contre cette disposition Sebastien Bosquet successeur du defunt s'estoit pourveu par lettres, pour la faire declarer de nul effet & valeur. Sur quoy la Cour par son Arrest cy-dessus raporté saifant droit sur les lettres cassa le codicille, & maintint Bosquet en la maison & jardin dont il estoit question. La connoissance qui se recueille de la volonté des mourans par ces demonstrations miuettes, n'est pas si certaine que celle que leur parole nous donne: l'ouy est toûjours un terme affirmatif, & demonstratif de nostre consentement; Le Nenny, est toûjours un terme negatif, qui declare nôtre desagrèement, & nôtre refus. Cette certitude ne se trouve pas ainsi en fait des signes. Il y a des hommes qui ont des façons de s'expliquer par cette voye toutes particulieres, jusques-là, que Galien¹⁴ assure qu'il s'en trouve, qui pour refuser ce qu'on leur demande baissent la teste: tant est bizarre & incertain ce langage qui ne sçachant que c'est que des loix de la Grammaire a son principal fondement en nostre fantaisie. C'est pourquoy il est fort à propos que les témoins s'expliquent clairement en cet endroit, afin que par la connoissance de la qualité du signe, & de la coustume du defunt on puisse discerner evidemment si le raport & le jugement qu'ils font de sa volonté sont faux, ou veritables.

- 1 *Cassiodorus* 4. ep. 31.
- 2 *Virgil.* 1. *Aeneid.*
- 3 *Caecilius in Epitalamio*, quod incipit, *Collis ô Heliconii.*
- 4 *Virgil.* 1. *Georgicon.*
- 5 *In l. Servo*, 65. §. *si pupillus.* *Ad Trebellian.*
- 6 *Cicero* 1. *de Oratore.*
- 7 *Virgilius* 10. *Aeneidos.* *Adde locum 4. Aeneid.*

— Quis talia demens
 Abnuat, aut tecum malit contendere bello?
- 8 *Vetus Comicus apud Ciceronem* 3. *de Oratore.*
- 9 *Fl. Caper apud Cujacium* ad l. 38. *de verb. obligat.*
- 10 *Virgil.* 12. *Aeneid.* *Tendendo & porrigendo manum fatemur nos victos. Prater locum Virgiliti, in manu est locus D. Hieronymi, in Dialogo Luciferiani, & Orithodoxi. En tollo manum, cedo, vicisti. Manus porrigere, est quoque signum peni-*

tentie. Inde sanctus Eligius Episcopus Noviodunensis, in Homilia S. ait eos qui peniterent solere porrigere manus in sublime. *Adde manus elationem esse symbolum obligationis. Inde manum tollere, idem est quod promittere. Ita Festus, Mancipem quidquid à populo emit, vel conducit, manu sublata declarare se emptionis, vel conductionis autorem esse. Quod pluribus probat Cujac. ad l. Omnes. 10. C. de contrab. & commit. stipul. Adde locum Manilii lib. 5. Afron. ubi ait, natos Hædo oriente in Libra, sectores aut mancipis futuros:*

Non ullo carcat digito, quæq; ierit hasta,
 Defuerit ve bonis scctor.

id est, quandiu, qui sub hoc signo, nascetur, vivet, numquam decrit, qui in sectio-nibus & subhastationibus tollat digitum.

- 11 *Lucanus* lib. 1. *Notandum autem non solum demissa manu silentium imperari, sed etiam elata: hoc est duobus digitis, & medio erectis, ceteris pronis.*

- Dio in Adriano. Præco erigens manum, & ita imperans silentium. Vids plura apud Cujacium loco supra citato. Adde locum Herodiani lib. 1. Nutu manus silentium imperat.*
- 12 *Xenophon lib. 4. Cyropæd.*
 13 *Virgilius lib. 12. Aeneid.*
 14 *Ovidius in epistolis.*
 15 *Quintilian. declam. 247.*
 16 *L. 93. §. 1. de acquirend. vel omitt. hered. l. 63. §. 3. ad Trebell.*
 17 *L. 17. de novat. & deleg.*
 18 *L. Mutus 73. de jur. dotium.*
 19 *L. Obligamur. 52. §. fin. de obligat. & act.*
 20 *L. 1. §. si quis ita. de verbor. obligat.*
 21 *L. Nutu. de legat. 3. Vlpian. in Fragment. tit. de fideicom. Quod autem dicit Harmenopulus lib. 5. tit. 1. §. 31. heredem signis exprimi debere in testamento cæci: non ita excipiendum est, ut nutu, & signis intelligat constare posse heredis institutionem; sed ut velit cæcum in herede nuncupando non solum vocem adhibere, sed & signa expressiva, vitandi erroris causâ. Locus autem Harmenopuli ita se habet: Testamenti faciendi facultas cæco detur, sive ab ortu, sive ex vitio aliquo, ac morbo cæcus sit, idque septem, aut quinque convocatis testibus, atque herede, signis, vitandi erroris causâ, expresso.*
- 22 *Nutu etiam relinquitur fideicommissum, dummodo is nutu relinquat, qui & loqui potest, nisi superveniens morbus ei impedimento sit. d. l. Nutu 21.*
- 23 *Glossa ad d. l. Nutu.*
- 24 *Galenus lib. 2. de decretis Hippocratis, relatus à Gothofredo ad l. Obligamur. 52. §. ult. de oblig. & action. & à Duareno ad l. 2. de verbor. obligat. His que de nutu diximus, addi potest quod legitur apud Plinium lib. 6. cap. 30. in Æthiopia nutum, motumque corporis pro sermone fuisse: & quod refert Lactantius lib. 6. cap. 10. divin. Instituit. homines primos voluntatem suam nutu significasse. Item quod habetur apud Philostratum in vita Apollonii lib. 1. c. 11. Philosophum illum cum silentio se addixisset, multa signis & nutu peregrisse. Nec est omittendum in hac re, quod refertur à Trogo Pompeio lib. 22. Perdicam ab Alexandro Macedonum rege, nutu heredem institutum. Sexto, inquit, die præclusâ voce exemptum digito anulum Perdica tradidit, que res gliscentem amicorum dissensionem sedavit. Nam etsi non voce nuncupatus heres, in dicio tamen electus esse videbatur. Vide Fornerium lib. 1. Select. c. 3.*

CHAPITRE XIX.

DES LEGATS, ET PROMESSES QUE FONT les malades aux Medecins, Apoticaire, & Chirurgiens durant leur maladie.



JEANNE Baille, veuve de François Barthe habitant de Toulouse, se trouvant frappée de peste, appelle en sa maison Jean Dardene, compagnon Chirurgien, pour la traiter en sa maladie, dont elle meurt bien tost apres; ayant fait codicille, par lequel entr'autres choses elle declare qu'elle a promis à Dardene de luy donner la somme de trois cens livres pour ses peines & vacations. Apres son decez Jean Baille ayeul maternel, &

tuteur des enfans de la defunte est assigné à la requeste de Dardene en condamnation de cette somme par devant le Senéchal de Toulouze, lequel donne sentence en faveur du demandeur ; dont le tuteur ayant relevé appel au Parlement, par Arrest donné en la premiere des Enquestes, au rapport de Monsieur de Marrast le 27. Novembre 1629. la Cour reformant la sentence reduisit & modera la condamnation à la somme de cent cinquante livres. Il fut dit en jugeant ce procez, que n'apparoissant point d'aucune convention du salaire du demandeur, on ne pouvoit prendre la declaration inserée dans le codicille de la defunte, que comme un lais ou fideicommiss, & que telles dispositions estoient déclarées de nul effet & valeur, en suite de l'Ordonnance, que nos Arrests avoient étenduë des tuteurs, & baillistres aux Medecins, Apoticaire & Chirurgiens. Extension pleine de raison & de justice, parce que les Medecins & leurs supposts, à qui la santé d'autruy est commise, estant les maistres de la vie & de la mort des hommes, *vita, necisque aegrotantium imperatores*, comme dit Pline ¹, n'ont pas moins de pouvoir sur les malades pendant leur indisposition, que les tuteurs en ont sur les pupilles durant leur bas âge. En effet ces gens-là dans la profession qu'ils font d'accourir à nos maux, & de nous garentir du peril qui nous menace, sont confiderez comme les sauveurs du genre humain. Pour cette raison les Anciens appelloient les Medecins *αυτῶνας* : pour ce sujet Menecrate se donnoit la vanité de se dire Jupiter, & pour cela même Galien appelloit les medicamens les mains des Dieux. Bref l'empire que la necessité leur donne sur nous est aussi absolu, que le mal qui nous presse est fâcheux, & que la vie que nous craignons de perdre est precieuse. Ainsi c'est avec un culte tout particulier qu'on les honnore ; c'est avec soumission qu'on defere à leurs ordonnances, c'est avec des prieres ardentes qu'on implore leurs secours, & il n'est rien dans un danger si grand qu'on ne donne, ou qu'on ne promette avec profusion à ceux qui nous en peuvent delivrer par la faculté de leurs remedes : *Si mortis periculum admotum est, medicorum genua tangimus, omnia nostra ut vivamus parati impendere*, dit Seneque. ³ C'est pourquoy & les dispositions, & les conventions qui se font en leur faveur pendant la maladie ne peuvent poin subsister, comme destituées de cette liberté, qui est l'ame des testamens & des contrats, & comme n'ayant point d'autre principe que la crainte de la mort qui trouble nos sens, & met en desordre toutes les puissances de nôtre ame: *Medicos ea patimur accipere* (disent les Empereurs) ⁴ *que sani offerunt pro obsequiis, non ea que periclitantes pro salute promittunt*. A quoy se conforme la Glosse ⁵ en un endroit du Code, *Advocatus cum cliente contrahere non potest, quia omnia daret propter timorem litis, si-*

cut infirmus propter timorem mortis. Mais on dit que nos Jurisconf. donnent l'empire & le cōmandement aux malades sur les Medecins qui les servent, les appellans pour cette raison *imperantes*, & que Seneque même se range de leur party, lors qu'il les appelle *Imperatores*: *Medicus libertus quod putaret si liberti sui medicinam non facerent, multò plures imperantes habiturum*, dit Alfenus: ⁶ à quoy se rapporte le dire du Stoïque: ⁷ *Medico qui nihil amplius quàm manum tangit, & me inter eos quos perambulat ponit sine ullo affectu facienda vitanda ve precipiens, nihil amplius debeo, quia me non tanquam amicum vidit, sed tanquam Imperatorem*. Ces deux passages ont donné de l'exercice aux Interpretes, ⁸ & l'opinion de ceux qui ont creu, que le mot, *imperantes*; & celuy d'*Imperator* s'estoient glissez par erreur dans le texte, au lieu d'*implorantes*, & d'*implorator* est fort vray-semblable; car il appartient aux malades d'implorer le secours de ceux qui les peuvent guérir, & il est de l'office des Medecins d'ordonner & de commander ce qu'ils jugent le plus salutaire: *Oportet medicum* (dit Galien) *imperare agrotis, sicut regem subditis, & Imperatorem militibus*. Aussi le même Seneque ⁹ leur attribue ce pouvoir, & se sert du terme *imperare* pour le signifier, *si intrassem valedudinarium exercitatus, & sciens, non idem imperassem omnibus per diversa agrotantibus*. Tant y a qu'on ne peut pas desadvoüer que l'autorité de ces personnes, de qui nous attendons la guerison au fort de nos maladies, ne soit grande, & qu'elle ne fasse une forte impression en nos esprits, & ainsi il est vray de dire, que ce n'est point par le mouvement d'une franche volonté qu'on leur fait des legats, & que si l'on contracte avec eux pour leur salaire, c'est la necessité & la frayeur de la mort qui font ces conventions, *non libera voluntas, sed truculenta necessitatis manus hujusmodi contractibus stylum suum imponit*, pour user des termes de Valere. ¹⁰ C'est pourquoy ces liberalitez qui ont un fondement si vicieux ne subsistent point pour tout, & ces obligations, qui par des motifs si contraires à la liberté, & aux bonnes mœurs ont esté portées à l'excez, reçoivent de la moderation par l'office du Juge, qui sans s'arrester aux termes des conventions reduit la stipulation du salaire à certaine somme, eu égard à la qualité des parties, des services, & des medicamens. Cette reduction qui est un effet digne de l'equité souveraine des Parlemens, a son fondement sur la condition des malades, qui ne sont pas en estat de refuser ce qu'on leur demande pour leur guerison, & sur la consideration de l'avarice ¹¹ naturelle aux personnes de cette profession, qui n'estiment jamais leurs travaux assez dignement recompensez. Témoin ce que l'Histoire raconte ¹² de ce Medecin, qui se plaignoit de l'Empereur son maistre, de ce qu'il ne luy bailloit que cinq cens sesterces d'estat tous

les ans. Témoin ce que Pindare dit qu'Esculape le pere de cet art, fut frappé de la foudre par Jupiter, à cause de son avarice. Sur ces fondemens fut donné l'Arrest que nous avons rapporté au commencement de ce Chapitre, conformément à ce que Rebuffe¹⁴ témoigne avoir esté autres fois jugé par Arrest du Parlement de Paris, par lequel la promesse de deux cens écus faite par un pestiferé à un Chirurgien, pour le traiter en sa maladie, fut reduite à trente.

1 *Plinius lib. 39. c. 1. Pœlam est, ut quisque inter medicos loquendo polleat, imperatorem illicò vita nostra, et eisque fieri. Idem eodem cap. dixit Medicos hominum fata regere, & animas negotiari. Subdit deinde. Descunt periculis nostris, & experimenta per mortes agnus, medicoque tantum hominem occidisse impunitas summa est.*

2 Plutarque, au Traité intitulé; Lesdits notables des anciens Roys, Princes, & Capitaines.

3 *Seneca, de brevitate vite cap. 8.*

4 *L. Archiatri. C. de profess. & med.*

5 *Glossa ad l. Quisquis. C. de postulando. In quam rem notissimi sunt versus Martialis. Quid si me tonfor cum stricta novacula supra est.*

Tunc libertatem, divitiâsque roget?
Promissam facito, rogat illo tempore tonfor;

Latro rogat, res est imperiosa timor.

6 *Alfenus in l. Libertus, de oper. libert.*

7 *Seneca 6. de beneficiis, cap. 16.*

8 *Alciatus parergon 7. cap. 13. Lipsius, Muretus, & alii ad Senecam loco supra citato: Dicit tamen potest agris quibus medici assident, Imperatoris nomen quodammodo convenire. Medico enim merces, cuius gratiâ urbem circumambulat, dum agros invisit, autoramentum quoddam servituti est. Quin etiam blandiri, & assentari agris ut artis præcepta subeant,*

eaque de causa magnâ non raro molestias divorare; venit quaedam vis ac necessitas est que medico imponitur, non secus ac se Regis, Imperatorisve subisset imperio.

9 *Seneca de ira, cap. 16.*

10 *Valerius lib. 7. c. 6.*

11 *De avaritia hujus aitis notanda verba Plinii lib. 29. c. 1. Ne avaritiam quidem medicorum arguam, rapacésque nundinas impendentibus fatis, & mortis arribas.*

12 *Quintus Stertinius (ait Plinius dicto loco) imputavit Principibus quòd festiviis quingenis annuis contentus esset sex-cena enim sibi quæstu urbis fuisse numeratis domibus ostendebat. Le même Auteur dit que Erasistratus receut cent talens d'or, valans soixante mille écus d'or du Roy Ptolomée, pour avoir guery le Roy Antiochus son pere. Plura apud Plinium de immani Medicorum quæstu, & immensis per artem fallacem opibus quæstus.*

13 *Pindarus 3. Pyth. iclum fulmine Esculapium propter avaritiam refert Pan. us autem lib. 29. c. 1. aliam hujus rei causam offert, dum ait, medicinam crimine nobilitatam, & auct. in famâ. Auxit deinde (ait ille) famam etiam crimine iclum fulmine Esculapium fabulata, quoniam Tyndaridem revocasset ad vitam.*

14 Rebuffe sur les Ordonnances au Traité de la rescision des contrats.

CHAPITRE XX.

SI LES LÉGATS FAITS AUX TUTEURS,
à leurs enfans, ou à leurs femmes, sont bons & valables.



U procez d'entre Guillaume Verger, & Bernarde de Salinier mariez, appellans de la sentence du Senéchal de Foix, ou son Lieutenant d'une part; & François Verger, appelé d'autre, il fut jugé au rapport de Monsieur de Rech, en la premiere des Enquestes, le Samedi 27. May 1628. que le legat fait par un adulte à son tuteur, qui avoit esté auparavant déchargé de la tutelle par sentence du Juge ordinaire; mais qui n'avoit pas encore rendu compte, ny presté le reliqua de son administration, estoit nul & invalide. Car bien que les Ordonnances de François premier, & Henry second, ne defendent point ces liberalitez, que durant l'administration, lors que par l'autorité du Juge, il a esté déchargé de la tutelle; il est pourtant certain que par le Droit la tutelle est censée durer jusques à la reddition des comptes, & prestation du reliqua. ¹ Ce Droit qui declare les tuteurs incapables de ces liberalitez est veritablement nouveau, d'autant que par les loix Romaines ils estoient en faculté de recueillir les heritages, & les lais qui leur estoient deferez par le testament de leurs adultes; ce qui se recueille d'une réponse de Scevola, ² & de ce que Marcian decide; que les tuteurs, qui contre les defenes du Senatusconsulte ont épousé leurs adultes, sont privez des legats qu'elles leur ont faits, pour punition de ce qu'ils ont contracté des noces illicites. Car de là il s'ensuit que les legats leur seroient acquis, s'ils ne se trouvoient en faute pour avoir violé les loix. Mais bien que cet establissement que nous devons à la prudence de nos Roys, soit contraire au Droit ancien, il est neantmoins conforme à la raison de ce mesme Droit. Car une des raisons sur lesquelles est appuyé le Senatusconsulte, qui defend aux tuteurs d'épouser leurs adultes, se prend de la puissance du tuteur, qui fait qu'en tels mariages defaut la liberté, qui est l'ame & l'esprit mouvant de ces conjonctions: sur quoy est aussi fondée la defense que font nos loix aux Presidens de Province, de se joindre par mariage avec celles qui sont de leur distroit. Et c'est ce que dit le Jurisconsulte parlant de ces deux conjonctions illicites: *ratio potentatus has nuptias prohibet.* ⁺ Or les testamens, & les donations requierent, aussi bien que le mariage, un libre consentement, affranchy de toute sorte de terreur, & d'impression. Et par

consequent il est vray de dire, que par la raison du Droit ancien, les tuteurs, de qui la puissance qu'ils ont sur les pupilles leur a donné dans nos Livres le nom de Maistres, ne peuvent recevoir des liberalitez testamentaires, ou entre vifs des personnes qui dependent absolument de leur autorité. Sur quoy il faut avouer que nos Roys, suivant les traces de cette raison qui se trouve éparse dans le Droit, ont surmonté en ce sujet, comme en plusieurs autres, la prudence de la police Romaine, ayant porté leurs soins pour le bien des pupilles, qui touche le public, beaucoup plus avant que n'ont fait les Jurisconsultes, & les Empereurs. Or cette prohibition qui a le Roy François premier pour auteur, ne regarde pas seulement la personne des tuteurs, mais aussi de leurs enfans, comme il a esté jugé plusieurs fois, & se juge tous les jours sans aucune difficulté, & ce par la raison de la loy, *Quæritur de bon. liber. ne qui suo nomine à honorū possess. submoventur per alios eam subsequantur*; car c'est en effet donner au pere que de donner au fils. Aussi voyons-nous qu'estant par le Senatusc. defendu à la femme de donner à son mary; il ne luy est pas non plus permis de donner à ses enfans, lesquels sont estimez ne composer qu'une même personne avec leur pere, jouïssans tous en commun d'une même fortune, & d'un même patrimoine. Ce qui reçoit de la controverse, est, de sçavoir si les femmes des tuteurs sont comprises en cette prohibition: parce que leur interest est different de celui de leurs maris, & que leur condition n'a rien de semblable avec celle des enfans. Joint que par le Droit il n'y a que les enfans qui sont en la puissance du pere, qui soient compris en la prohibition du Senatusconsulte, *quia patri donatio quæritur*, dit Ulpian; d'où s'ensuit que les femmes ne sont pas sujettes à ces defenses, *quia quod uxori donatur, marito non quæritur*. Neantmoins en ce même procez de Verger, il fut jugé que les legats faits aux femmes des tuteurs estoient nuls & invalides, nonobstant toutes ces considerations, & l'opinion contraire de Cujas en sa Consultation quaranteunième. Car il est bien vray que l'Ordonnance de François premier de l'an 1539. qui a le premier estably ce droit, ne parle que des personnes des tuteurs: mais celle de Henry second, du mois de Fevrier 1549. passe plus outre, & declarant en termes exprez, ce qui estoit du sens, & de l'intention de la premiere Ordonnance annulle, non seulement les donations faites aux tuteurs; mais aussi celles qui sont faites à personnes interposées. Ce qui comprend non seulement les enfans, quoy qu'emancipez contre les termes du Senatusconsulte, dont nous avons parlé, mais encore les femmes. Le lien du mariage, principalement parmy les Chrestiens, est si étroit qu'il assemble deux personnes en une même chair,

— *tam stricto conjungit fœdere amantes
Vnius ut faciat corporis esse duos.*

Par cette conjonctiō sacrée, il se cōtracte une société indissoluble du Droit divin & humain, & une cōmunication parfaite des biens & des maux de la vie, & il n'est point de mariage auquel, ou par la force des conventions matrimoniales, ou par la persuasion de l'amitié conjugale le mary ne reçoive de grands avantages de la bonne fortune de sa femme, & qu'il ne participe en quelque façon à la jouissance des biens qui luy arrivent. Aussi est-ce une des plus grandes loüanges que les femmes puissent recevoir, que de faire avec leurs maris un mélange de patrimoines, aussi bien que d'affections. A l'imitation de cette Dame Romaine si haut-loüée par Martial,

O felix animo, felix Nigrina marito

Atque inter Latias gloria prima nurus:

Te patrios miscere juvat cum conjuge census

Gaudentem socio, participique viro.

Et ainsi c'est fort justement que la prohibition de l'Ordonnance qui est plus favorable qu'elle n'est odieuse, passe jusques aux femmes des tuteurs par la force des paroles, par la nature de la chose, & par la raison essentielle de la loy. Ce qui se trouve spécialement déclaré par l'Ordonnance de l'Empereur Charles cinquième, publiée à Bruxelles en l'an 1540. dont Rebuffe a fait mention en ses Commentaires, qui comprend en ces defenses, non seulement les enfans des tuteurs, mais aussi leurs parastres, marastres & concubines, & à plus forte raison leurs femmes.

- L. si patris. 6. C. de interdict. matrim.*
 2 *Scavola in l. Aurelius. §. Eum qui de liberat. legat.*
 3 *Martianus in l. fin. de legat. 1.*
 4 *L. Præf. l. 63. de rit. nupt.*
 5 *L. ad ea. de verbor. signif.*
 6 *L. Hac ratio. 3. §. secundum hac. de donat. int. vir. & uxor.*
 Nouvelle addition. Jugé en la Grand'

Chambre au rapport de Monsieur d'Agret, au mois de Novembre 1641. que l'Ordonnance de François premier, concernant la prohibition des Tuteurs & Bailiffes, n'avoit point lieu contre les Capitaines, qui pouvoient recevoir de leurs soldats des legats par testament, fideicommiss, & heritages au procès de La-coste.

CHAPITRE XXI.

SI LE LAIS DES MEUBLES, DV VIN, ET
de la vaisselle vinaire, comprend les grains, le bestail
du labourage, & la cuve vinaire.



PIERRE Marmont marchand de Tolose par son testament du vingt-septième Mars, mil six cens vingt-sept, legue à Jeanne Lorane sa chambriere, la somme de trente livres, ensemble tous & chacuns ses meubles, vin, vaisselle vinaire, qu'il a dans sa metairie, scize au lieu de Merenvieille. Après son decez, procez se meut entre Guy Cassagnade Notaire de Tolose, heritier testamentaire du defunt; & Jeane Lorane legatereffe, sur ce qu'elle pretendoit le bestail aratoire, & les grains qui s'estoient trouvez en la metairie de Merenvieille estre compris sous le lais des meubles, & une grande cuve vinaire, qui s'estoit aussi trouvée au même lieu estre contenuë sous le lais du vin, & vaisselle vinaire. Le Juge ordinaire de Merenvieille l'avoit ainsi ordonné, suivant l'intention de la demanderesse, & le Seneschal de l'Isle en Iordain l'avoit confirmé, dont Cassagnade ayant relevé appel en la Cour, il intervint Arrest le 22. Mars 1628. en la premiere Chambre des Enquestes, au rapport de Monsieur d'Ouvrier, par lequel la Cour mit l'appellation, & ce dont avoit esté appellé, ensemble la sentence des Ordinaires, dont il y avoit eu appel au Senéchal, au neant, & en declarant le bestail, les grains, & la cuve vinaire n'estre point compris au legat dont étoit question, relaxa l'heritier des fins & conclusions contre luy prises pour ce regard.

Pour le fondement de la decision qui se recueille de cet Arrest, il faut remarquer, que le legat des meubles pris suivant l'usage de parler des Latins comprend le bestail, par le dire du Jurisconsulte. *qui moventium, item mobilium appellatione idem significari ait*: & les fruits separez du sol, suivant le rescrit de l'Empereur Trajan, *qui inter moventia fructus quoque habet; rescripsit*: ensemble l'or & l'argent monnoyé, suivant l'opinion de Proculus; mais en nostre langue la signification en est toute autre; car en effet le lais des meubles, n'est autre chose parmy nous, que le legit des utasilles, & de ce qui sert à l'usage commun du mesnage, & de la maison, que les Latins appellent *legatum supellectilis*. Or suivant cette explication, que nous devons

suivre en l'interpretation de nos testamens, & conracts, *cum ex communi usu nomina exaudiri debeant*, 4 il est certain que ny le bestail, ny les grains, ny l'or, & l'argent monnoyé ne sont point compris sous ce legat. Quant au bestail le texte y est exprés dans nos Pandectes; 5 *legatâ supellectile res animales non continentur*, dit le Jurisconsulte. Pour ce qui est de l'or, & de l'argent monnoyé, & des fruits, la definition du mot Latin le monstre clairement: *supellex* (dit Celsus 6) *est instrumentum quoddam patrifamilia rerum ad cottidianum usum paratarum*. Or est-il que l'argent monnoyé, & les fruits sont du nombre des choses, *quarum usus non est, sed abusus*, 7 & ainî *non continentur appellatione supellectilis*. D'abondant il est certain (& c'est une definition de Droit en cette matiere) que les choses qui ont le nom d'un genre separé, sous lequel elles sont contenuës, ne sont pas comprises en ce lais: *Supellectilis enim eas res esse* (dit Alfenus 8) *qua sui generis nomen separatum non habent*. Or les grains, & l'or, & l'argent monnoyé le raportent au nom d'un genre distinct, & separé de ce qu'on appelle, *supellex*: car quant aux fruits *penoris nomine, cum esui sint, continentur*, dit Ulpian: 9 à quoy se raporte le vers d'Horace en ses Epistres,

Annona proficit, portet frumenta, penûque,

& la definition, que Festus nous en donne; *penora dicuntur, res necessaria ad victum quotidianum*. Et pour l'or & l'argent monnoyé, *pecunia nomine comprehenduntur*. Ce sont les raisons qui servent de fondement à l'Arrest concernant la premiere clause de ce lais. Quant à la seconde, qui regarde la vaisselle vinaire, il faut aussi sçavoir, que les noms des choses en ce sujet ne conviennent pas entre nous & les Latins; car parmi nous les cuves, & les tines sont de grands vaisseaux destinés à cuver & presser la vendange; & parmi les Romains les noms qui répondent à ces instrumens signifient des muids à garder, ou à transporter le vin: *Cupa enim vas est vini, vel utrumque conservandi, vel exportandi causa*, disent nos Jurisconsultes: 11 & pour le nom de tine qui n'est pas si commun, nous trouvons dans Festus, que *tinia*, ou bien, comme dit Scaliger, *tina sunt vasa vinaria*: & Varon 12 nous apprend plus particulièrement que ce sont des muids, dont on se servoit à table; *antiqui in conviviiis utres vini primò, postea tinas ponebant*. Il convient encores sçavoir que les Romains apres avoir foulé la vendange dans le pressoit *in torculari*, avec une piece de bois qu'ils appelloient *pralum*, & fait écouler le moust dans un vaisseau qu'ils appelloient *lacum*, ils mettoient en suite le vin dans de grands tonneaux placés dans le cellier, *in apotheca*, & enfoncés dans le creux de la terre: ces vaisseaux ils les nommoient *dolia in cella vinaria depressa, in terra infossa*, 13 on les reservoit pour le per-

petuel usage du fonds, ¹⁴ & le plus souvent ils estoient de telle grandeur qu'on ne les pouvoit transporter ailleurs: ¹⁵ on les enduisoit de poix, *ut vino odor in primo seruore contingeret, & saporis quoddam acumen*, dit Pline. ¹⁶ Le vin qui estoit dans ces vaisseaux s'appelloit *doliare*, comme nous voyons en une de nos loix: ¹⁷ & de ce genre de vin est amplement discoursu par Budée en ses Annotations sur les Pandectes, par Turnebe en ses Adversaires, & par Cujas en ses Observations. ¹⁸ Mais on ne mettoit point le vin dans ces grands tonneaux que pour un temps, & jusques à ce qu'il fut ou vendu separement de ces vaisseaux qu'on avoit accoûtumé de ne point comprendre en la vente, ¹⁹ ou qu'il fut remis dans de petits vaisseaux qu'ils appelloient *cados, amphoras, serias*: cela s'appelloit, *diffundere*, & le vin ainsi ménagé *diffusum*;

Ipse capillato diffusum Consule potat,

dit Juvenal, ²⁰ qui estoit un vin tout à fait opposé à celui que nous avons dit avoir esté appellé, *doliare*. Quelques-uns de ces vaisseaux estoient comme nos barricots & barriques, témoin ce que dit Pline ²¹ de l'usage des Piedmontois pour ce regard: *circa Alpes ligneis vasis condunt, circum que cingunt*: on les estoupoit soigneusement avec du plâtre, & les marquoit-on avec des écriteaux, qui declaroient le país du vin, & en quel temps, & sous le Consulat de qui il avoit esté enfermé dans ces vaisseaux: *Statim allata sunt amphorae diligenter gypsatae*, dit Petrone, *quarum in cervicibus pittacia erant affixa, cum hoc titulo, Falerni Opimiani annorum centum*. A quoy se raportent ces vers de Juvenal, ²²

— *Cujus patriam, titulúmque senectus*

Delevit multà veteris fuligine testa.

Ces choses ainsi presuppósées, il est certain par la disposition du Droit, que le legat du vin comprend en foy ces petits vaisseaux, *cados & amphoras: vino legato etiamsi non sit legatum cum vasis, vasa quoque legata videri* (dit Cellus ²³) non par la force des paroles, mais par le sens & par la volonté du testateur; *quia credible est mentem testatoris eam esse, ut voluerit accessioni esse vino amphoras*. Mais, comme dit Ulpian, ²⁴ les grands tonneaux n'y sont pas compris: *In doliis non puto verum, ut vino legato, & dolia debeantur*: & la même disposition a lieu pour le legat du vin avec la vaisselle vinaire, jusques à ce point qu'en cette espece Trebatius a estimé que le vin qui estoit dans ces grands tonneaux n'estoit pas deu au legataire: *vinum cum vasis legavit, negat Trebatius quod in doliis sit deberi*. ²⁵ Il est vray que l'opinion de Proculus qui veut, que le vin qui est dans ces grands tonneaux soit compris au legat, a prevalu sur Trebatius; mais ils sont tous deux demeurez

d'accord de ce point , que les grands vaisseaux ne sont pas dûs au legataire, quoy que ce legat contienne expression de la vaisselle vinaire: *Illud verum esse puto*, dit Proculus, *cui vinum cum vasis legatum erit, et amphoras & cados in quibus diffusa servamus, legatos esse*; & non pas par conséquent, *dolia*: dont il rend cette belle raison prise de la coûtume des Romains, & de l'usage de ces vaisseaux; de la coûtume, parce que l'on n'a pas accoûtumé de vendre les grands tonneaux en vendant le vin, comme on a bien de coûtume de vendre les muids: de l'usage, parce qu'on met le vin dans les muids, jusques à ce qu'on l'en tire pour s'en servir, *donec usus causâ promatur*, dit la loy, suivant la correction de Cujas; ²⁶ où au contraire on met le vin dans les tonneaux pour le remettre dans les muids, ou pour le vendre separement des tonneaux. A quoy on peut adjouster encore cette raison prise de nos Jurisconsultes, que ces tonneaux sont des instrumens du fonds immobiles & attachez au cellier. ²⁷ De là s'ensuit, que puis que sous le legat du vin avec la vaisselle vinaire, les tonneaux quoy que destinez à garder le vin, ne sont pas compris; à plus forte raison ne scauroit-on y comprendre les cuves, & les autres vaisseaux qui servent à presser, & cuver la vendange; parce qu'ils sont des instrumens du fonds: *Torcularia sunt instrumenta fundi*, dit Ulpian; ²⁸ qu'on n'a pas accoûtumé de les vendre en vendant le vin, qu'ils sont de telle grandeur qu'on ne les peut transporter ailleurs, & qu'en effet on les considere comme des pieces attachées & inherentes à la cave, *edificio herentia*, dit la loy, ²⁹ dont l'usage est inutile au legataire du vin, & nécessaire au possesseur du fonds pour la recolte de la vendange. Et ne peut venir en consideration ce que Julian nous propose en une de ses loix, ³⁰ que *vinaria vasa, proprie sunt torcularia, non vero dolia, & amphora*: car cela est vray à prendre la chose en la propre signification des mots; parce que *vasa torcularia*, ne servent qu'à la vendange, ou au contraire, *dolia & amphora*, sont employez à d'autres usages: veu qu'on s'en sert aussi pour y enfermer l'huile, les pruneaux, le froment, & autres choses que le vin. C'est pourquoy nos Jurisconsultes font mention *de doliis in horreis desossus*: ³¹ & ainsi si le testateur leguoit simplement la vaisselle vinaire, le legataire auroit sujet en ce cas de demander les cuves & les tines; mais lors qu'il legue la vaisselle vinaire par relation au vin, & comme un accessoire, il est certain que le legat ne contient autre chose que ce qui est nécessaire pour l'usage du vin legué, & que par conséquent il n'y a que les muids, où le vin se trouve enfermé, qui soient dûs au legataire; le reste demeure à l'heritier, comme partie du fonds, & instrument de la vigne, dont il est le possesseur & le maître par la volonté du defunt.

- | | |
|---|--|
| <p>1 L. <i>Momentium</i>. 92. de verbor. significat.
l. <i>A Divo Pio</i>. 15. §. in venditione. de re
judicat.</p> <p>2 L. <i>ultima</i>. de requir. re.</p> <p>3 L. <i>Si chorus</i>. 79. §. 1. de legat. 3.</p> <p>4 L. <i>Labeo</i> 7. §. 1. de suppellect. legat.</p> <p>5 L. 2. eod.</p> <p>6 D. l. <i>Labeo</i>. 7.</p> <p>7 L. <i>Hoc Senatusconsultum</i>. de usufr. ear.
rer. que usu consum.</p> <p>8 L. 6. l. <i>Labeo</i>. 7. §. 1. de supell. legat.</p> <p>9 L. <i>Qui penum</i>. 3. de pen. legat.</p> <p>10 L. <i>Pecunia appellatione</i>, l. <i>Pecunia no-</i>
<i>mine</i>, l. <i>Pecunia verbum</i>. de verbor. sig-
nificat. l. 1. <i>Ad Senatusc. Macedon</i>.</p> <p>11 L. 8. l. 12. §. <i>Conseruari</i>. de instr. vel
instrum. legat. l. 3. §. 1. de tritic. vino,
vel oleo legat.</p> <p>12 <i>Cuar Nonnius ex Varro</i> lib. 1. de vit.
pop. Rom.</p> <p>13 L. 3. §. <i>final</i>. de trit. vino, vel oleo legat.
l. <i>penultima</i>, §. <i>ultim</i>. de action. empr.</p> | <p>14 L. <i>Vino</i>. 14. de tritic. vino, vel oleo
legat.</p> <p>15 L. 3. §. <i>fin</i>. eod.</p> <p>16 <i>Plinius</i> lib. 14. cap. 20.</p> <p>17 L. 2. §. <i>si doliare</i>. de peric. & comm. rei
vend.</p> <p>18 <i>De vino doliari</i>, <i>Turnebus</i> l. b. 1. <i>Advers.</i>
c. 1. <i>Cujac</i>. lib. 2. <i>Observat</i>. cap. 36.</p> <p>19 L. 1. de pericul. & commad. rei vend.</p> <p>20 <i>Iuvenal</i>. <i>Satyr</i>. 5.</p> <p>21 <i>Plinius</i> lib. 14. c. 21.</p> <p>22 <i>Iuvenal</i>. <i>Satyr</i>. 5.</p> <p>23 L. 3. de trit. vino, vel oleo legat.</p> <p>24 <i>Id</i> d. l. 3.</p> <p>25 L. <i>penult</i>. eod.</p> <p>26 <i>Cujac</i>. <i>Obser</i>. 2. cap. 36.</p> <p>27 L. 1. de tritic. vin. vel oleo legat.</p> <p>28 L. <i>Fundi</i>. 18. de act. empr. l. 8. de instrum.
vel instrum. legat.</p> <p>29 D. l. <i>fundi</i>.</p> <p>30 L. <i>Vasa vinaria</i>. 206. de verbor. signif.</p> <p>31 L. <i>Dolia</i>. 76. de contract. empr.</p> |
|---|--|

CHAPITRE XXII.

SI LA PREUVE DU FIDEICOMMIS VERBAL EST
recevable par témoins, en cas de testament, qui contient une
institution absoluë, & exempte de substitution.



UAND quelqu'un est decedé sans faire testament, il n'y a point de doute qu'on ne soit receu à prouver par témoins qu'il a chargé d'un fideicommiss ses heritiers legitimes: car si cette espece de preuve est admise par le Droit, & par nos Arrests pour le regard des testamens; à plus forte raison est-elle recevable pour les fideicommiss, qui subsistent par la nuë volonté des mourans, libres & affranchis de toutes les solemnitez que les loix ont prescrites pour la validité des dispositions testamentaires: Mais lors qu'un homme a fait son testament redigé par écrit, qui contient une institution absoluë, & exempte de toute charge de substitution, il est mis en difficulté, si le fait du fideicommiss verbal est recevable. Et la raison de douter est prise d'une loy

que Cujas a restituée des Basiliques, & par laquelle il est expressement décidé, que la preuve vocale n'est point receüe contre l'écriture. Neantmoins il est certain qu'en ce cas la preuve du fideicommiss est admise, veu qu'il n'y a rien qui empêche, que celui qui a fait son testament par écrit, n'y puisse apres adjouster un fideicommiss : Or les fideicommis sont delaissez non seulement avec écriture par codicilles ou lettres missives, mais aussi sans écriture par une simple declaration de volonté, en présence de témoins en nombre competant. Et ne peut venir en consideration la loy restituée par Cujas, que nous venons d'alleguer, soit parce qu'elle ne se trouve point inferée de la main de Tribonian parmi les loix, dont Justinian a confirmé la compilation, ayant esté tirée de nouveau des Basiliques, & d'Harmenopule, & transplantée en nostre Code sans autorité legitime, ou bien d'autant qu'elle n'a esté faite que pour les contracts, de même que l'Ordonnance de Moulins, que nos Roys semblent avoir establie sur le modele de cette Constitution. De sorte que comme nous n'entendons point l'Ordonnance de Moulins aux matieres testamentaires, aussi n'y a-il point d'apparence que nous fassions cette extension d'une loy Grecque & estrangere : *Verba enim gesserunt, contraxerunt, non pertinent ad jus testandi*, dit le Jurisconsulte. Il est donc veritable, que la preuve du fideicommiss est receüe encore qu'il y ait testament par écrit contenant une institution absolüe. Ce qui est facilement admis en ce cas, veu que le fait posé & soutenu n'est pas contre le testament, mais seulement outre & pardessus ce qu'il contient ; si bien qu'on peut dire qu'il n'y a point en cette espece, de convention à la loy des Basiliques. Mais lors que le fait du fideicommiss vient à choquer directement les paroles du testament, la chose reçoit certainement plus de difficulté. Toutesfois la preuve en est aussi receüe, mais avec ce temperament, qu'il n'y a que les témoins numeraires de l'acte, qui soient admis à porter témoignage du fideicommiss pretendu. Bref lors que le fideicommiss n'est que par dessus les termes du testament, la preuve en est generalement, & indistinctement permise, mais quand il est directement comme l'écriture, la preuve en est restrainte à la seule resomption des témoins numeraires. C'est ainsi que nostre Parlement a jugé cette question en tous ces deux cas. Pour le premier, il y a Arrest du 4. May 1628. au rapport de Monsieur de Guillelmy, au procez de Demoiselle Marie de Bonnefoy, veuve à feu Maître Jacques de Costcaude Advocat en la Cour, comme mere & legitime administreresse de ses enfans, & dudit feu Costcaude, appellante du Jugement des Requestes du 18. Decembre 1627. d'une part ; & Demoiselle Arnaude de Costcaude, femme de Pierre

Massot Bourgeois de Rabastens, appelée d'autre. En cette affaire qui fut jugée en la première Chambre des Enquestes, Françoise Roquesse, veuve de feu Maître Jacques Molinier, par son testament par écrit, de l'an 1615. avoit institué son héritière Anne de Molinier sa fille unique, qui de son premier mariage avec François Costecaude avoit plusieurs enfans, & particulièrement Jacques, & Arnaude de Costecaude. La testatrice estant decedée en Janvier 1618. Anne de Molinier avoit recueilly son heritage, & venant à ses derniers jours, fait testament en l'an 1621. portant institution en faveur d'Arnaude Costecaude sa fille, à l'exclusion des enfans de feu Jacques Costecaude son fils predecédé. Apres sa mort, procez fut meu devant les Requestes du Palais en Tolose, entre les parties sus-nommées, pour raison des biens de François Roquesse; sur ce que la Demoiselle de Bonnefoy, comme mere & legitime administreresse de ses enfans, & de feu Jacques Costecaude soustenoit, pour exclurre Arnaude de Costecaude de la succession, que ladite Roquesse lors de son testament avoit chargé Anne de Molinier de fideicommiss en faveur de Jacques Costecaude son petit fils, par paroles expresses proferées en presence de témoins en nombre competant, & qu'elle avoit obmis de l'insérer en sa dernière disposition, pour ne déplaire à Maître David Reydes, Docteur Regent aux Arts en l'Université de Tolose, que sa fille avoit épousé en secondes noces. Ces faits ayant esté mis & soustenus devant les Requestes elles n'y avoient point eu d'égard, ayant maintenu diffinitivement Arnaude de Costecaude en tous & chacuns les biens de Françoise Roquesse, en vertu d'un testament d'Anne de Molinier sa fille. De ce Jugement Marie de Bonnefoy, audit nom, ayant verifié appel en la Cour, par Arrest du quatrième May 1628. l'appellation, & ce dont avoit esté appellé fut mis au neant, & ladite de Bonnefoy receüe à plus à plain articuler, prouver, & verifier ses faits, concernant le fideicommiss dont il estoit question, & ladite Costecaude au contraire. Voilà quant au premier cas, lors que le fideicommiss *est prater testamentum*. Pour le deuxième, lors qu'il est *contra verba testamenti*, il y a pareillement Arrest du 23. Juillet 1631. au procez de Bernard Poncie, appellant de la sentence du Seneschal de Quercy, au Siege de Martel, d'une part; & Antoine Poncie, appellé d'autre. En cette affaire, qui fut vuïdée en partage, Astorg Poncie n'ayant point d'enfans avoit institué héritière Anne de la Croix sa femme; & parce qu'il avoit deux neveux, Antoine, & Bernard Poncies, il l'avoit chargée de rendre son heritage à l'un d'eux, tel qu'elle choisiroit, voulant qu'au cas elle ne seroit point cette eslection, & non autrement, ses biens parvinssent, sans prejudice de l'op-

tion, à Antoinette Poncie son neveu. Anne de la Croix ayant recueilly l'heritage, & fait testament en l'an 1623. contenant nomination, & election de Bernard, procez fut introduit apres son decez pardevant le Juge de Saint Seré, par Antoine Poncie, contre Bernard son cousin, pour raison des biens d'Astorg, sur ce qu'Antoine soustenoit que leur oncle faisant son testament, avoit déclaré au Notaire, & aux témoins numeraires, en la présence de sa femme, que bien que par les termes de sa disposition il luy donnat une pleine, & entiere faculté d'elire tel de ses neveux que bon luy sembleroit, que son intention estoit neantmoins que ses biens parvinssent à Antoine, dequoy il chargeoit la conscience de sa femme, protestant qu'il n'avoit inferé cette clause dans son testament, contraire à ses vœux, & à ses desirs, que pour obliger ses neveux à cherir, & honorer leur tante, de laquelle ils pouvoient attendre quelque gratification. Le Juge de Saint Seré avoit receu Antoine Poncie en la preuve de ses faits, sans aucune restriction: dequoy Bernard ayant relevé appel pardevant le Seneschal de Quercy, au Siege de Martel, il intervint sentence, par laquelle celle du Juge fut reformée, & ordonné que le Notaire, & les témoins numeraires du testament d'Astorg, seroient ouys d'office sur le fait du fideicommiss, dont il estoit question. De cette sentence Bernard ayant derechef relevé appel en la Cour, sur le jugement d'icelluy, Messieurs se trouverent partis en opinions, en la premiere des Enquestes, & le partage porté en la deuxieme, il passa à confirmer la sentence du Seneschal, Rapporteur Monsieur de Forests, Contretenant Monsieur de Turle.

1 *L. Divus. 24. de testam. militis l. Hac consultissima. §. Per nuncupationem C. de testam. §. Per nuncupationem Insti. eod.*

2 *L. 1. C. de testib.*

3 *L. Num. de legat. 3. l. Au Prator. §. 1. de re judicat. l. Et in epist. C. de fideis.*

Nouvelle Addition. En quoy la Cour n'a pas suivy ce qui est de la doctrine de Maynard liv. 5. ch. 94. qui dit que les pretendus substitués laissant échoir le cas du fideicommiss, & qu'ils laissent compter dix ans depuis le decez du testateur, qu'ils disent avoir fait le fideicommiss verbal, ils ne sont point receus à faire cette preuve par témoins; c'est la maxime de cet Auteur que dix ans apres un testament fait, *idest*, comme je pense, apres le decés

du testateur à quo tempore testamentum dicitur, & le cas de la pretenduë substitution estant écheu, il n'y a point de lieu d'en demander la preuve par témoins. Mais j'estime que cela depend des circonstances du fait, que les Juges doivent considerer sans s'arrester precisement au temps de dix ans; ce qui fut ainsi jugé en la Chambre de l'Edit le 14. Janvier 1643. au raport de Monsieur de Mauvel, en la cause de Nile & Soliers de Montauban, au mois de Septembre 1621. Isaac Nile estoit decédé durant le siege de Montauban; On pretendoit qu'il avoit fait testament nuncupatif devant sept témoins aux champs, & que par icelluy il avoit fait heritiers ses enfans pupilles, & substitué Jean Nile

son frere, & apres luy ses enfans neveux du testateur, les enfans ayant recueilly estoient decedés 4. ou 5. mois apres; Jean Nile leur oncle ayant pris les biens, & estant bien-tôt decedé, ses enfans avoient possédé les biens plus de 20. ans: apres & en l'an 1642. Soliere cousine germaine des enfans d'Isaac Nile du chef de Valcè leur mere avoit fait instance de maintenuë pour leurs portions contre les enfans dudit Jean Nile, ils avoient incité devant le Seneschal de Montauban aux fins de non-recevoir; & avoit soutenu le fait du testament & du fideicommiss, & avoit remis un acte du mois de Decembre 1621. retenu par Notaire, par lequel sur l'exposition de Jean Nile quatre témoins *ibi* nommés declaroient qu'ils avoient esté appellés pour estre témoins au testament nuncupatif; & qu'eux avec d'autres avoient esté presens, & declaroient le testament comme il est soutenu. Le Seneschal ayant refusé

de recevoir la preuve de ce fait, & y ayant eu appel, la Cour en la Chambre receut lesdits enfans à prouver le fait dudit testament nuncupatif par nombre suffisant de témoins. *Idem judicatum* le 27. Juin 1642. en la seconde des Enquestes, au raport de Monsieur de Laroche, au procez de Guillaume Sargelet & Solier mariés, & Magdelaine Sargelet. En ce procez le pere avoit par son testament exheredé Guillaume Sargelet son fils, pour s'estre marié contre sa volonté, & avoit institué sa femme heritiere apres son decés, le fils soutenoit un fideicommiss verbal, & que son pere avoit chargé sa femme de luy rendre l'heredité nonobstant l'echi redaction. Par Arrest confirmatif de la sentence du Seneschal, il fut recen à prouver le fideicommiss verbal par le Notaire & témoins numeraires du testament, *quia fideicommissum hoc casu erat contra testamentum.*

CHAPITRE XXIII.

SI LA TRANSMISSION DU FIDEICOMMISS conditionnel est receuë indistinctement en faveur des descendans.



A doctrine qui admet la transmission du fideicommiss universel, conditionnel aux descendans du fideicommissaire, & du testateur, est contre les principes du Droit, la disposition des loix, & la commune opinion des Docteurs.

Pour les principes du Droit, il est fort vray que le fideicommiss conditionnel, avant l'evenement de la condition n'est que dans l'esperance, n'est point en la nature des choses, ny au nombre de nos biens; *substitutio quæ nondum competit extra bona nostra est*, dit Paulus. Or ce qui n'est point n'est pas transmissible; parce que la transmission presuppõe l'estre, & il est impossible d'attribuer quelque effet, & de donner quelque qualité à ce qui n'est point, & qui peut estre ne sera jamais, *non entis nullæ sunt qualitates, neque accidentia.*

Pour ce qui est de la disposition des loix, elles accourent en foule; pour

destruire cette opinion, qui choque les principes de la raison naturelle, & sur ce fondement nos Jurisconsultes distinguent le droit de substitution, 4 d'avec celui d'accroissement, lors qu'ils disent, que le premier est personnel, sans qu'il puisse passer aux heritiers, & que le dernier est réel, & transmissible.

Quant à nos Docteurs, ils sont tous d'accord 5 de cette maxime que le fideicommiss conditionnel n'est point transmissible aux descendans. Le President de Grenoble en une de ses Decisions propose cette question, & ne la decidant pas, renvoye le Lecteur à ses Conseils, où en deux diversendroits, il decide expressement, que l'esperance de la substitution *non transmittitur ad suos*. Ludovicus Romanus en ses Conseils est de cet avis. Benedicti qui traite fort amplement cette matiere, est de même sentiment, & le docte Faber au Traité qu'il a fait de *erroribus pragmaticorum*, montre clairement, que c'est une grossiere erreur d'estimer que le fideicommiss singulier ou universel, estant conditionnel, se puisse transmettre aux heritiers du fideicommissaire avant l'existence de la condition, & qu'il n'y a point de conjecture prise de la volonté du defunt, qui puisse operer la transmission, plutôt serviroit-elle pour induire la vocation: & dit en suite, que c'est une chose contradictoire, de vouloir rendre transmissible un fideicommiss qui est conditionnel; car c'est le declarer pur & conditionnel tout ensemble, & luy donner à même temps deux qualitez contraires & incompatibles. Il depend bien du testateur de faire le fideicommiss ou pur ou conditionnel, & en cela sa volonté est toute-puissante: Mais il ne peut pas faire ny par disposition tacite, ny par disposition expresse, que le fideicommiss conditionnel soit transmissible. Nos Docteurs, qui en cette question ont le Droit & les loix pour eux, ont aussi la Glose conforme à leur doctrine. Les Arrests du Parlement de Paris rapportez par Louet, confirment pareillement cette opinion. Et n'importe que le droit de succeder *ab intestat*, passe du pere premourant aux enfans qui luy survivent: car cela se fait, d'autant que la loy a introduit le droit de representation dans l'ordre des successions legitimes, 6 qui subroge le fils en la place du pere: ce qui ne peut estre tiré en consequence aux successions testamentaires; parce qu'il est impossible que ceux qui ne sont point instituez ou substituez par le testateur, puissent recueillir ses biens en vertu de son testament, où ils ne sont nullement compris: & que d'ailleurs il n'y a point de loy favorable aux descendans à ce point, qu'en cas de testament, elle leur fasse part de ce droit de representation. La loy des douze Tables 7 l'a introduit en la ligne des descendans, lors qu'ils viennent *ab intestat*; & l'Empereur Justinian 8 l'a communiqué à la ligne collaterale en-

faveur des enfans des freres , contre les regles de l'ancienne Jurisprudence. En quoy est remarquable la difference qu'il y a entre le droit de transmission , & celui de representation. Mais bien que cette doctrine, qui n'admet point la transmission du fideicommiss conditionel , se trouve si puissamment establie par l'autorité des loix & des Jurisconsultes; elle a neantmoins à la fin receu quelque bresche par les Arrests des Cours Souveraines , en faveur des descendans. Le premier Arrest qui se trouve avoir esté donné en cette cause pour la transmission est du 3. Juillet 1524. que Boyer ⁹ rapporte en une de ses Questions. Depuis ont esté donnez plusieurs Arrests en nôtre Parlement conformes à celui-là : Maynard ¹⁰ en rapporte trois : le premier est un Arrest general de l'an 1563. prononcé par le feu President Daffis : le second est du 15. Fevrier 1580. en la cause de Marion, & de la Croix : le 3. est un Arrest prononcé en robe rouge par le feu President de Bertrand, le Mardy avant Pasques , en l'an 1582. en la cause de Sorbier , & Oétavian de Gout.

Ces Arrests sont appuyez sur la Glosse ¹¹ en deux divers lieux, que Benedicti appelle *solitariam* ; parce qu'elle se trouve abandonnée de tous les Docteurs. Et le fondement de la Glosse est pris de la loy unique *Cod. de iis qui ante apert tab.* mais ce fondement est fort foible : car il est bien vray que l'heredité qui n'estant par apprehendée par les enfans n'est point transmise à leurs heritiers estrangers , passe neantmoins à leurs descendans ; encore même que le testament n'ait pas esté ouvert. En quoy les Empereurs Theodose & Valentinian ont derogé en faveur des descendans au Droit commun , qui empêchoit la transmission de l'heredité avant qu'on se fut porté pour heritier , & aux loix caducaires qui l'empeschoient avant l'ouverture du testament : Mais il y a bien difference entre une heredité purement delaisée , & celle qui ne l'est que conditionnellement : au premier cas la transmission est plus aisée , & se trouve accordée aux descendans par expresse Constitution : au second cas elle est impossible selon les principes du Droit , & il n'y a point de loy qui l'introduise. Toutesfois l'equité qui doit prevaloir és jugemens , & la faveur des descendans , pour lesquels nous voyons les Jurisconsultes , & les Empereurs avoir introduit des choses si extraordinaires , ont fait passer parmy nous pour maxime commune , & indubitable , la transmission du fideicommiss conditionel aux descendans. En quoy nous nous sommes servis de la raison de ces Empereurs , qui les premiers introduisirent en faveur des enfans la transmission de l'heredité purement delaisée , mais non encore apprehendée : parce qu'ils estimoient tres-indigne que les descendans se trouvaissent privez par la rigueur d'un mal-heu-

reux accident de l'heredité de leurs ayeuls , à l'avantage des estrangers ; & qu'il fut au pouvoir de l'injuste fortune de leur ravir ce soulagement de leur tristesse , & de frustrer les defunts de l'effet de leurs desirs : *Siquidem perindignum est fortuitas ob causas , vel casus humanos nepotes aut neptes , pronepotes aut proneptes , avitâ vel proavitâ successione fraudari , aliosque adversus avitum vel proavitum desiderium institutum in speratâ legati commodo vel hereditatis gaudere : habeant verò solatium tristitia quibus meritò est consulendum*, Mais puisque c'est une maxime introduite par l'équité des jugemens contre la rigueur des loix , & que la seule faveur des descendans l'a établie pour exclurre les estrangers de la succession , il s'ensuit que lors que cette équité , & cette faveur ne s'y rencontrent pas , il est juste de se tenir à la disposition du Droit commun. Ainsi Maynard remarque que toutes les fois qu'il se trouve en vie quelqu'un des enfans , qui sans le ministère de la transmission , est appelé de son chef à la succession , ce passedroit vient à cesser en cette rencontre , n'estant pas juste que ce qui a esté favorablement introduit en faveur des descendans rejaillisse contre eux-mêmes. Cette doctrine , que Maynard témoigne avoir receué de Fernand en ses lectures , se trouve d'ailleurs confirmée en termes exprez par la decision du grand Papinian en une deses loix , * où une petite fille substituée empêche la transmission du fideicommiss en faveur des enfans de l'heritier , qui estoit fils du testateur institué & substitué reciproquement à son frere. Et suivant cette exception la question fut jugée en la Chambre de l'Edit de l'Isle d'Albigeois , par Arrest du 16. Novembre 1583. entre Maistre Jean-Baptiste de Crosilles , Receveur , & Payeur des gages du Parlement de Toulouse , appellant du Seneschal de Toulouse d'une part ; & Vital Dufer , marchand de Montauban , tuteur de Jean , & Isaac Petits , & Marguerite de Benoit , mere tutrice de Abel Petit , appellez d'autre. Depuis en la cause de Nicolas Comeffat , & Sebastien Comeffat , oncle & neveu , cette question fut amplement agitée. Le Seneschal de Nismes avoit déclaré la substitution faite par le pere commun , ouverte par le decez de l'un des enfans au profit de l'oncle survivant , à l'exclusion du neveu , de qui le pere estoit decedé avant l'existence du fideicommiss. De cette sentence y ayant eu appel en la Cour , l'affaire mise sur le bureau en la deuxième des Enquestes , le 9. Mars 1635. il y eut partage : les uns estant d'avis de confirmer ; les autres au contraire de reformer , & d'appeller conjointement l'oncle & le neveu , par le droit de transmission. Le partage porté à la premiere , où les Juges furent encore partis , il fut ensuite vuide en la grand Chambre , où il passa à confirmer la sentence , notwithstanding les Arrests contraires , donnez depuis dix ans , & davantage , qui

recevoient indistinctement le droit de transmission en faveur des descendans. Mais on jugea par la raison même de la loy, sur laquelle la transmission est fondée, que cette faveur ne pouvoit avoir lieu que contre les estrangers, & que dans le concours des descendans, qui sont tous privilegez & favorables, il ne falloit pas se départir du droit commun, & faire violence aux clauses des testamens, & aux principes du Droit.

1 L. *Substitutio. de adquir. rer. domin.*

2 L. *Ejus qui in provincia. de reb. cred.*

3 L. *In causa. 16. §. Pomponius. de minorib.*

l. *Sed si plures. 10. l. Qui plures. 25. l.*

Lucius. 45. §. fin de vniq. & pupill. l.

Totius. 81. de adq. vel amitt. hered. l.

Vnum ex familia. 67. §. Rogo, l. Cum

pater. 77. §. Hereditatem de legat.

2. l. *A. testatore. 109. de condit. &*

demonst. l. Heredes mei. 57. §. Cum

ita. Ad Trebell. l. si ex pluribus. 19. de

suis, & legitim. hered. l. si in perso-

nam. 21. C. de fideicom. l. unica. §. sin-

cutem, C. de caduc. tollend.

4 D. l. *Si ex pluribus. de suis, & legit. hered.*

5 *Guid. Pap. decis. 232. & conf. 22. & 27.*

Ludovicus Roman. consul. 19. Benedictus,

in cap. Raynuius, in verbo, si absque

liberis ii. in materia fideicommissaria

substit. num. 71. Faber de erroribus Prag-

maticorum, decad. 31 error. 3 & 4. &

in Codice Fabriano lib. 6. tit. de iis qui

ant. apert. tab. definit. 2. & tit. de fidei-

commiss. desuit. 14. Glossa in l. Heredes

mei. §. Cum ita. Ad Trebell. & in l. unica.

C. de iis qui ant. apert. tab. Louët, litt.

F. nu. 2. & litt. S. num. 8.

6 L. 3. C. *de suis, & legit. hered.*

7 D. l. 3. C. *de suis & leg.*

8 *Iustin. Novell. 118.*

9 *Boërius decis. 354.*

10 *Maynard liv. 5. chap. 33.*

11 *Glossa in l. Is cui, de obligat. & action. &*

in l. si in personam. C. de fideicommiss.

12 *Papinianus in l. Heredes mei. §. Cum ita.*

Ad Trebell.

Addition. Lors que le pere, qui a plu-

sieurs enfans, les fait heritiers, & les substitue reciproquement *si sine liberis*; s'il arrive qu'un des heritiers ayant recueilly l'heredité meure sans enfans, les survivans recueillent le fruit de la substitution, à l'exclusion des enfans des freres predecedés, qui ne peuvent pretendre l'esperance du fideicommiss leur avoir esté transmise par leurs peres, au préjudice des propres enfans du testateur, qui de leur chef sont dispositivement appellés; & c'est ce qui a esté précisément jugé, contre les termes des precedens Arrêts, par celuy que nous avons rapporté en ce Chapitre. Depuis il s'est présenté en cette matiere de transmission de fideicommiss une question, qui reçoit moins de difficulté. Antoine d'Irles ayant deux enfans Salvy & Jean d'Irles, les fait heritiers, & les substitué reciproquement, *si sine liberis*. Apres le decés du pere, Salvy decede laissant deux enfans, Claude, & Jean second. Depuis Claude meurt laissant Estienne son fils, survivans à luy Jean son frere, & Jean premier son oncle, fils du testateur. Cela étant ainsi Jean premier vient à deceder sans enfans, & par cet evenement faisant ouverture à la substitution apposée au testament de son pere, il donne sujet à Jean son neveu, & à Estienne son arriere-neveu d'entrer en procès pour les biens du fideicommiss. Jean pretendoit que c'estoit à luy seul que la substitution, dont il s'agissoit, estoit devolüe, par la transmission de Salvy son pere: Estienne au contraire presupposoit qu'il avoit part à ce fideicommiss, & que du chef de Claude

son pere, il devoit concourir avec son oncle en la substitution des biens d'Antoine son bis-ayeul. Le Seneschal ayant prononcé contre Estienne, par Arrest donné à mon rapport, en la deuxième des Enquestes le 13. Septembre 1636. la sentence fut confirmée, & l'entier fideicommiss adjudgé à Jean, à l'exclusion d'Estienne. En effet c'est une maxime infailible, que deux droits singuliers, & privilégiés qui vont contre le droit commun, ne concourent point en une même personne sur un même sujet. Or que celui qui est substitué transmette l'esperance du fideicommiss à ses enfans, c'est chose singuliere, & qui n'a esté receüe, que par la faveur des descendans contre les plus certains principes de la Jurisprudence. De là il s'ensuit qu'on ne peut point admettre que ceux qui n'ont point l'esperance du fideicommiss, de leur chef, mais seulement par le benefice de la transmission, la puissent transporter eux-mêmes à leurs enfans, au prejudice des autres descendans qui ont déjà recueilly cette esperance. Ce seroit introduire transmission de transmission, & accumuler privilege sur privilege, ce que les regles du Droit ne sçauroient souffrir. Depuis cette question s'estant présentée au procès d'entre Jean d'Adrian, & Anne d'Arnaldi, elle fut jugée de même, sans aucune difficulté, par Arrest donné au rapport de Monsieur d'Olivier en la deuxième des Enquestes, le 5. Septembre 1637.

Nouvelle Addition. Cette même question d'Irles s'estant présentée en la Chambre de l'Edit, le 19. Aoust 1643. à mon rapport, entre Anne de Germain, Magdelaine de Rey, & Margueritte de Teyllier, Messieurs de la R. y firent beaucoup de difficulté, & l'affaire fut jugée par une autre voye au desavantage des neveux contre les tantes, sçavoir par caducité de substitution, à laquelle ceux qui estoient d'avis

qu'il n'y avoit point transmission pour les neveux se partirent avec moy, dans la contradiction des opinions.

Cette resolution, qui porte que le fideicommiss conditionnel n'est point transmis en faveur des descendans plus reculés, lors qu'il y a des descendans dispositivement appellés, & qui sans le benefice de la transmission viennent de leur chef à la substitution, a lieu encore que le testateur n'ait pas usé du terme *survivant superflus*, comme en la loy *heredes mei §. cum ita*, & encore que la substitution soit conceüe *nomine collectivo. Ita judicatum* le 8 Juillet 1641. au rapport de Monsieur de Madron, Contretenant Monsieur de la Broüe, le partage porté de la premiere à la seconde, il fut voidé conformément à cette opinion, en la cause de François de Lacoste, & Estienne Mage. Pierre de Lacoste Juge-Mage de Montpellier avoit institué heritier Raulin Lacoste son fils; & en cas il decederoit en pupillarité, ou sans enfans, il substitue toutes ses filles. Apres le decez du testateur Raulin recueille l'heredité, Delphine une des filles venant apres & de son mariage avec Mage, laisse Estienne Mage; depuis Raulin heritier decede sans enfans, laissant François la seule de ses sœurs survivante, qui par son decez obtient ouverture de substitution par Arrest donné au rapport de Monsieur de Barthelemy, contre le Syndic du Chapitre S. Paul: depuis Estienne Mage fils de Delphine, demande par requête la moitié de cette substitution, & est opposant envers l'Arrest qui l'adjudge à François seulement sa tante; dequoy par ledit Arrest donné apres partage, il fut démis: *aliud est* si les substitués estant des descendans doivent estre effectivement rendus possesseurs des biens substituez, au prejudice de l'heritier estranger, & de l'heritier chargé de rendre, *aliud* quand il s'agit des tiers possesseurs qui ont acquis à titre onereux des biens

biens de l'heritier , car en ce dernier cas , *quia isti certant de damno vitando*, ils sont fort favorables, on ordonne en ouvrant la substitution que ce sera, sauf les detractions & imputations telles que de droit, demeurant les acquerens possesseurs. *Ita judicatum*, au procez de Verlusan, & Saint Quire, le Jedy 7. Fevrier 1641. au raport de Monsieur de Vedelly, & le 28. Janvier 1641. au raport de Monsieur de Prohenques, en la cause de Bancalie &

Bortolene, jugé au raport de de Monsieur de Lafont, le Lundy 20. Fevrier 1645. en reformant la sentence du Seneschal de Quercy, au siege de Gourdon, que Maubuissons ne pouvoient pretendre à la substitution de Jean de Louverie, comme transmissionnaires de Françoise leur mere transmissionnaire, au prejudice de Marc-Antoine Albert, qui estoit transmissionnaire de Magdelaine.

CHAPITRE XXIV.

SI LES BIENS QUE RECUEILLENENT LES enfans en vertu de la transmission, sont compris au fideicommis, dont le pere les a chargés.



A transmission ayant esté receuë en faveur des descendans par le mouvement de l'equité, contre les regles de l'ancienne Jurisprudence, elle a donné sujet à une nouvelle question; sçavoir si en la substitution, dont le pere a chargé son fils, doivent estre compris les biens qui luy sont arrivés par le benefice de la transmission, en consequence de la substitution à laquelle son pere estoit appelle par la disposition de ses ayeuls. Car puisque le fils recueille ces biens du chef de son pere, & que sans la transmission il n'y auroit point de part, il semble que, le cas du fideicommis advenu, il ne peut point les retenir au prejudice de celuy que le pere a substitué en son entier heritage. L'esperance du fideicommis, qui autrefois n'estant qu'en songe sans effect & sans fruiët estoit hors de nostre patrimoine, est maintenant un droit qui passe aux descendans, & qui par consequent fait partie des biens de celuy qui transmet aux siens cette utilité.

Pour la decision de cette question, qui n'est pas des moins subtiles, il est remarquable, que tout ce que l'heritier chargé de rendre, recueille par le jugement, & par la disposition du defunt, est infalliblement compris dans le fideicommis; ainsi est restituable au fideicommissaire la portion qui est échelüë au coheritier par droit d'accroissement, & ce qu'il a pareillement receu en vertu de la substitution vulgaire, ou pupillaire: parce que tous ces profits, quoy que casuels, luy sont advenus par la providence du testa-

teur, & en suite de sa disposition: Mais ce que l'heritier reçoit d'ailleurs que par le testament & le jugement du defunt, ce qu'il prend non comme heritier, mais sous une autre qualité, n'est pas sujet au fideicommiss, *partem eam restituendam esse non puto* (dit Paulus 3) *quia non quasi heres, sed quasi mater ex pacto accepit.* Ces paroles sont fort remarquables, & peuvent estre appliquées à nostre matiere: car il est vray de dire que les biens que les enfans reçoivent par le benefice de la transmission, ils les recueillent comme enfans, & non pas comme heritiers, *jure suitatis & filiationis, non ex testamento, vel occasione hereditatis*: c'est pourquoy, comme un de nos Docteurs a remarqué, ce droit appartient également à tous les enfans, bien qu'ils ne soient pas heritiers, de même que nous le voyons estre observé en l'augment. A quoy peut estre adjouër ce que Julian resoud en une de ses loix; dont l'espece est fort remarquable. En cet endroit le testateur qui avoit deux enfans impuberes en avoit institué l'un, & exheredé l'autre; & en suite il avoit substitué pupillairement l'exheredé à son frere, & à l'exheredé, un estrange, qu'il avoit chargé de quelques lais. Apres le decez du testateur & des impuberes, les biens se trouvant en la main de l'estrange substitué, en vertu de la substitution, & s'agissant du payement des legats, le Jurisconsulte use de distinction en cette sorte: ou le fils exheredé a reçu les biens du defunt par la substitution pupillaire, & en vertu du testament du pere; & en ce cas (dit-il) le substitué est obligé à la prestation des lais: *Cum judicio patris facultates paterna per causam hereditariam ex substitutione ad eum pervenerint*, ou bien l'exheredé a recueilly ces biens par le benefice de la loy, ou par une personne interposée: & en ce cas, quoy que l'estrange recueille les biens de l'exheredé par la substitution pupillaire, & par le jugement du defunt, il n'est pas neantmoins obligé au payement des legats; parce que les biens du testateur ne luy sont pas arrivés *per causam hereditariam*; mais par la loy, ou autre cause estrangere, à laquelle le testateur n'a point de part: *Quid ergo*, dit Julian, *si filius exheredatus non ex substitutione fratri suo heres extiterit, sed aut lege, aut per interpositam personam? legata non debentur.* Or les biens du fideicommiss qui échecent aux enfans du substitué apres sa mort, leur sont acquis par l'autorité de la loy, & *benignâ juris interpretatione, non autem judicio testatoris & per causam hereditariam.* Sur quoy il est encore digne d'observation, que ce que l'heritier a acquis par son fait, & par son industrie, encore que ce soit à l'occasion de l'heredité, n'est pas sujet au fideicommiss: estant absolument necessaire pour operer la restitution, que les choses soient parvenues à celui qui est chargé de rendre, & *judicio testatoris, & per causam hereditariam.* Ainsi si l'heritier a vendu

l'heredité onereuse, ce qu'il a eu par dessus sa legitime valeur, n'est pas sujet au paiement des lais; *quia magis ex stultitia emptoris habere videtur heres institutus, quam ex bonis defuncti:* 6 & s'il a utilement transigé avec les creanciers, ce qui luy reste de bon par le moyen de cette convention, est de même nature: *quia eam pecuniam non ex hereditate, sed ex decisione habet.* 7 De là s'ensuit que les biens qui échecent aux enfans par la transmission, n'ayant jamais appartenu à leur pere, & ne leur avenant pas par son jugement, ny en consequence de sa disposition, ny même à l'occasion de son heredité, il n'y a point de raison, qui nous oblige à les comprendre dans le fideicommiss, duquel ils se trouvent chargés par le testament paternel. Et c'est ainsi que cette question fut jugée à mon rapport en la Chambre de l'Edit à Castres, le 27. Juillet 1634. au procez d'entre Bernard Peyronnenc, Prestre, appellant de la sentence du Seneschal de Quercy, au Siege de Montauban, d'une part; & Maistre Bernard Peyronnenc Conseiller, & Magistrat Presidial audit Siege, appelé d'autre.

1 L. Papinianus. 45. Ad Trebell.

2 §. sed si instituto. Instit. de vulg. Guid. Pap. q. 303. Maynard liv. 5. ch. 57.

3 L. Debitor. 59. §. ult. Ad Trebell.

4 Ferrerius ad q. Guid. Pap. 458. ubi asserit ad transmissionem omnes liberos, etiam

non heredes admitti.

5 L. Qui fundum. 87. §. Qui filios. Ad l. Falcid.

6 L. Si heres. 3. Ad l. Falcid.

7 D. l. Si heres. §. 1.

CHAPITRE XXV.

SI L'HERITIER CHARGÉ DE RENDRE l'heredité apres sa mort, est toujours en droit d'anticiper la restitution du fideicommiss.



La passé en maxime de Droit, que l'heritier chargé de rendre l'heredité apres sa mort, la peut restituer durant sa vie: *Post mortem suam rogatum restituere hereditatem defuncti iudicio, & antequam facti munus impleat posse eam restituere, si voluerit, explorati juris est,* dit l'Empereur. En cela l'heritier ne fait que se décharger à bonne heure de son obligation, & satisfaire à la volonté du defunt avec exuberance, & plus amplement que le testateur ne l'avoit ordonné, ce que le Jurisconsulte appelle, *Pleniore officio fidei præstandæ jungi.* Mais il faut remarquer que cette maxime est seulement veritable, lors que cette restitution anticipée, qui est au del à des termes du testament,

n'est pas toutefois éloignée du sens, & de la providence du testateur. C'est pourquoy l'Empereur proferant cette regle comme indubitable, y a voulu adjouster ces mots, *judicio defuncti restituere hereditatem*, pour faire entendre que la volonté de l'heritier n'est d'aucun poids dans l'exécution des fideicommissis, quelque liberale & bien-faisante qu'elle soit, si elle ne se trouve appuyée en celle du defunt, qui regle, & regit souverainement les conditions des testamens. De là vient que lors que l'intention du defunt s'oppose à cette anticipation; c'est en vain que l'heritier fait le liberal par la representation du fideicommiss conditionel. Dequoy nous avons trois divers exemples dans nos Livres, qui servent d'exception à cette regle, ou plutôt de declaration de ce mot, *judicio defuncti*, qui est compris dans cette maxime. Le premier est lors que celui à qui la restitution doit estre faite, est fils de famille: car en ce cas il est evident que le testateur qui a seulement considéré la personne du fideicommissaire, & auquel il a voulu que parvint le fruit de sa liberalité, n'a dilayé la prestation du fideicommiss qu'en sa faveur, & sur l'esperance qu'il a eu, que du ant cet intervalle de temps il pourroit arriver que le fils de famille changeant de condition, se trouveroit hors de la puissance paternelle, & en estat de recueillir à son profit l'effet de la substitution. Et partant si l'heritier restituë l'heredité avant sa mort au fideicommissaire, qui est encore au pouvoir de son pere, cette restitution est de nul effet, & valeur, *quia non fit judicio defuncti*. *Divi Severus, & Antoninus rescripserunt, eum qui rogatus est sub conditione fratris sui filiis restituere, ante diem fideicommissi cedentem, ne quidem ex voluntate eorum posse restituere iis in potestate patris agentibus, cum possit die fideicommissi cedente, sui juris constitutus ipsis debere restitui*, dit le Jurisc. Le second exemple est lors que l'heritier est chargé de rendre l'heredité à plusieurs personnes, avec subordination des unes aux autres. Car en cette espece la restitution ne peut estre anticipée en faveur de l'un des fideicommissaires, qui pouvant preceder, à l'heritier peut faire ouverture aux survivans qui sont subordonnément appelez. C'est le cas de la loy *uxorem* 41. §. *Seium*, de leg. 3. en laquelle, sur ce qu'il est proposé que Seius avoit esté fait heritier par sa femme, à la charge de rendre en mourant l'heredité à Appia, & au cas du predecés d'Appia, à Valerian son neveu, il est décidé par le Jurisconsulte, que si en consequence de cette disposition le mary vient à rendre pendant sa vie l'heritage à Appia, que son proceder n'est pas conforme à la volonté de la defuncte, & que cette restitution precipitée n'est pas incommutablement valable; se pouvant faire que Valerian se trouvera seul en vie lors du decés de Seius, auquel cas, quoy qu'il ait fait auparavant en faveur d'Appia, qui est prede-

cedée, il ne fera pas pourtant dechargé du fideicommiss en vers Valerian. Suivant cette decision il ya eu Arrest du 3. Juillet 1628. en la cause de Nogerolles & Cornacs, donné au rapport de Monsieur de Julliard en la premiere des Enquestes. Feu Jean Cornac par son testament du 22. Decembre 1565. institué heritiere Charlotte de Sabonieres sa femme, à la charge de rendre l'heredité apres sa mort à Balthasar Cornac son neveu, & en cas de decez de Balthasar sans enfans males, au plus proche parent d'iceluy, portant son nom, & armes. En suite de cette disposition Charlotte de Sabonieres ayant recueilly l'heritage de son mary, Balthasar decede sans enfans males, laissant à luy survivante l'heritiere testamentaire, & Jean de Cornac, Sieur de la Roque son frere, ensemble deux enfans males Hugues, & Jacques Cornacs, freres pareillement de Balthasar. Depuis ladite de Sabonieres par acte public restitue l'heredité au Sieur de la Roque, comme au plus proche parent de Balthasar decedé, & en faisant cette restitution se retient pour son dot, & augment une metairie de l'heredité, vulgairement appellée d'Engaie. Le Sieur de la Roque ayant jouy quelques années de l'effet de cette restitution, vient à mourir, survivante ladite de Sabonieres, qui sefant remariée avec Jean de Nogerolles decede bien-tôt apres, laissant à elle survivante Jeanne de Nogerolles sa fille, & de son second mary. Cela estant ainsi advenu, les enfans males de feu Hugues & Jacques Cornacs font instance pardevant le Seneschal de Toulouse, comme neveux & plus proches parens de Balthasar, en ouverture de la substitution contenuë au testament de Jean Cornac premier, & maintenuë de la metairie d'Engaie, contre Jeanne de Nogerolles, qui en estoit tenanciere. Contre cette demande elle insiste aux fins de non-recevoir: dit que la restitution ayant esté faite par sa mere à feu Jean de Cornac, Sieur de la Roque, *cessat petitio fideicommissi*; se sert de la loy *Post mortem*, que nous avons alleguée, & de la loy *Patr. in de his qua in fraud. credit.* & en suite fait appeller en eviction & garantie les enfans males dudit Sieur de la Roque, qui avoit accepté la restitution. Eux appellez declarent qu'ils s'abstiennent de l'heredité de leur pere, & se joignent à l'instance de leurs Cousins, ce faisant demandent l'ouverture de la même substitution, pour la troisiéme partie des biens: se fondent sur ce que cette restitution n'a pas esté faite *secundum voluntatem defuncti*, & se servent principalement de la loy *Vxorem*, cy-dessus rapportée. Par jugement des Requestes, où la cause fut evoquée, en vertu du Committimus du Sieur de Cornac, Abbé de Villeloing, la substitution fut declarée ouverte au profit des demandeurs, nonobstant la pretenduë restitution du fideicommiss: dequoy Jeanne de Nogerolles ayant verifié appel en la Cour,

s'ensuivit l'Arrest sus-allegué confirmatif de ce jugement. Le troisieme exemple qui sert d'exception à la regle generale rapportée par l'Empereur en la loy, *Post mortem*, est lors que l'heritier est chargé de rendre, en mourant l'heredité à plusieurs à son choix, & sans aucune subordination entre eux : car en ce cas il n'y a lieu pareillement de representation du fideicommiss conditionel ; parce qu'il se peut faire qu'un de ceux-là, que le fideicommiss comprend, viendra à mourir pendant la vie de l'heritier, & qu'ainsi l'heredité sera acquise aux survivans, ce qui ne seroit pas si la restitution pre-maturement faite au predecédé estoit incommutablement valable. Ce cas est propose & décidé par Martian * & plus particulièrement par le grand Papi-nian en une de ses Réponses, où, sur ce qu'il est dit que le pere ayant insti-tué heritiere sa fille, à la charge de rendre en mourant certaines terres & possessions à tel de ses enfans qu'elle voudroit, elle avoit fait la restitution du fideicommiss avant son decez en faveur de l'un de ses enfans, ce grand Ju-risconsulte refoud, que cet acte, quoy que fait entre vifs, demeure en sus-pens, & qu'il ne faut pas le considerer comme une eslection certaine, & ir-revocable, mais comme une destination sujette au changement: *Non esse ele-ctionem propter incertum diem fideicommissi*, & cela pour deux raisons: L'u-ne, parce qu'il est permis à l'heritier, qui a la faculté d'élire une personne d'entre plusieurs, de varier en sa nomination jusques au dernier soupir de sa vie; & ce encore que l'heritier ait fait l'eslection par un acte entre-vifs, comme en l'espece de la loy de Papinian, toujours il peut varier: L'autre d'autant qu'il peut arriver que celui qui aura esté nommé viendra à mourir plustost que l'heritier, survivant quelqu'un des autres qui sont compris au fi-deicommiss, par lequel evenement la premiere eslection est tout à fait ren-versée, & pour non avenue, conformément à cette decision il y a eu Arrest du 27. Mars 1631. au procez de Pierre Gail, appellant de la sentence du Se-neschal de Rouërgue du 20. Septembre 1630. d'une part; & Catherine Gaille, appelée d'autre, par lequel cette question demeure voidé en plus forts termes, apres un partage fait en la deuxieme des Enquestes, qui fut voidé en la premiere. Rapporteur Monsieur de Noël, Contretenant Mon-sieur I. d'Assezat. Jean Gail ayant esté institué heritier par sa femme, à la charge de rendre l'heredité à un de leurs enfans, tel que bon luy sembleroit, marie Catherine leur fille commune, & par ses pactes de mariage luy re-stitué l'heredité de sa mere. Depuis le mary de cette fille estant mort sans enfans, & elle s'estant remariée avec Gabriel Fages, le pere change de vo-lonté, & par acte public fait en justice, pardevant le Juge ordinaire des lieux, nomme & eslit Pierre Gail son fils & de la testatrice, & luy restitué

la même heredité maternelle. Apres la mort du pere il y a procez entre Jean & Catherine Gail frere & sœur, pour raison des biens maternels. La sœur se fondoit sur cette loy *Post mortem*, & sur ce que la restitution du fideicommissuy avoit esté faite par un acte entre vifs, & dans un contrat de mariage irrevocable, & plein de faveur. Le frere au contraire se servoit des exceptions de cette regle, & particulièrement de la réponse de Papinian, où la restitution anticipée, quoy que faite par un acte entre vifs, comme ces mots le marquent assez; *Fideicommissi pradia viva donavit*, n'avoit point effet d'eslection irrevocable. Le Seneschal ayant rendu sentence au profit de la sœur, & le frere en ayant relevé appel au Parlement, par Arrest, apres que la question fut amplement agitée en partage, la Cour mit l'appellation, & ce dont avoit esté appellé au neant, & maintint le frere en tous & chacuns les biens maternels, en vertu du dernier acte de restitution, que la mort du pere, persistant en cette volonté, fit passer pour eslection. Il est vray que plusieurs des opinans, estimoient que si le premier mariage de Catherine Gaille n'eut pas esté dissous par la mort du mary, ou qu'il y eut eu des enfans d'iceluy, que cette restitution en ce cas n'eut peu estre revoquée par un acte postérieur; à cause de la faveur du mariage, & des enfans en descendans. C'est donc ainsi, & hors des termes de ces trois exceptions, que cette regle generale, qui autorise les restitutionstés fideicommiss anticipées, & que l'Empereur dit estre *explorati juris*, doit estre prise & entendue, suivant le Droit, & nos prejuges. D'où nous pouvons aussi dire, que c'est au sujet de ces hypotheses, qu'il faut rapporter ce qui se trouve écrit en une réponse de Caius, & qui donne beaucoup de peine à nos Interpretes: *Si ante diem, vel conditionem restituta sit hereditas, non transferuntur actiones*, dit ce Jurisconsulte. Certainement si la restitution d'un fideicommiss conditionnel est regulierement permise avant le temps, comme elle l'est sans doute par l'affertion de l'Empereur, il s'ensuit que les actions sont transportées au fideicommissaire, autrement cette restitution seroit vaine & illusoire. Il faut donc necessairement avouer que ces paroles qui excluent la translation des actions, doivent estre adaptées aux cas sus-mentionnez, ausquels la restitution anticipée est declarée de nul effet & valeur. Et cela semble devoir estre inferé de ces termes suivans; *quia non ita restituitur hereditas ut testator rogavit*: parce que en cette rencontre l'heritier qui restitué l'heredité avant le temps, ne le fait pas selon le jugement & la providence du testateur. *Non restituit iudicio defuncti*, comme dit la loy, *post mortem: non secundum voluntatem defuncti facit*, comme parle la loy *Vxorem*; *non ut testator rogavit*, côme porte cette loy, que nous manions. Il est vray que nous pouvons donner

encore une autre interpretation à cette réponse de Caius, & dissoudre toute la difficulté, si nous disons qu'en cet endroit le Jurisconsulte parle de celuy, qui estant institué heritier sous certaine condition, est chargé de rendre pareillement l'heredité sous condition : ce qui se recueille evidemment des dernieres paroles de la loy precedente : *Si quis sub conditione fuerit heres scriptus, pendente cond. tione nihil agit, & si paratus sit restituere hereditatem.* Car Car quoy que l'heritier, qui n'est institué que sous condition, puisse avant son existence apprehender l'heredité, par l'autorité du Preteur, comme il est decisi en plusieurs endroits de nos Pandectes ; 7 neantmoins il n'est point en droit de restituer le fideicommiss conditionel, & s'il le fait *nihil agit, & non transferruntur actiones.*

1 *L. Post mortem. C. de fideicomm.*

2 *L. Si sponsus. § penultimo. de donat. int. vir. & uxor.*

3 *L. Filiusfamilias. 114. §. Divi. 11. de legat. 1.*

4 *D. l. filiusfamilias. in fine. §. Divi.*

5 *Papinianus in l. Cum pater. 77. §. A filia, de leg. 2.*

6 *L. 10. Ad Trebell.*

7 *L. Si quis 23. de hered. insti. l. 2. §. 1. l. Si sub conditione. l. Hi demurn. de bonor. possess. secundum tab.*

Nouvelle Addition. Au procez de Guaris, du pais de Rouergue, au raport de Monsieur Dumay, en la deuxième des Enquestes se presenta le 3. Mars 1540. une belle question sur cette matiere de l'Eslection. Donade par son testament avoit fait heritier l'angouse la niece, & l'avoit chargée de rendre l'heredité à tel de ses enfans qui la serviroit le mieux. Donade estant decedee en cette volonte; Fan gouse qui l'oque teny apres avoir fait testament, & par iceluy déclaré que Donade lors de son testament l'avoit verbalment chargée de rendre l'heredité à Jean Guaris son fils aîné pour satisfaire auquel fideicommiss verbal, elle nommoit ledit Jean Guaris en ladite heredité de sa tante, & depuis encore par un acte entre vifs avoit confirmé ladite eslection, & receut ladite

declaration dudit fideicommiss verbal, & fait la restitution de ladite heredité audit Jean Guaris present & acceptant. Depuis ayant receu quelque déplaisir dudit Jean qui avoit voulu faire declarer son pere imbecille, elle change de volonte, & revoke ladite eslection, dit & assure moyennant serment par un nouveau testament que la premiere declaration du fideicommiss verbal est fausse, & que ladite Donade n'a point derogé à la liberté qu'elle luy laisse par son testament, revoke sa disposition, & nomme Catherine de Guaris sa fille Apres son decez; procez entre frere & sœur pour la succession de Donade; on demeure d'accord que celuy qui estoit chargé de rendre à plusieurs pouvoit varier, & resaisir de la nomination, soit qu'il l'ait fait par testament, ou par acte entre vifs, & que même sans qu'il changeat ny revokeat la premiere nomination, s'il arrivoit que celuy qu'il avoit nommé par un acte entre vifs, vint à mourir sans enfans survivant *unus ex eligendis.* cette nomination estoit pour non-avenue, & c'est ce que dit Papinian *in l. cum pater & filia de leg. 2.* que cette nomination quoy que faite entre vifs *licet fideicommissi praxerit donaverit non esse electionem sed destinationem propter incertum d. em fideicommissi* toute la difficulté qui se presentoit en cette affaire estoit.

estoit prise de la declaration du fideicommiss verbal, par lequel la liberté contenue dans les paroles du testament estoit ostée à l'heritiere. Mais contre cette declaration on oppoisoit qu'elle n'estoit pas faite au desir de la loy *fin. C. de fideicom.* qui requiert le serement de l'heritier pour establir le fideicommiss verbal; d'ailleurs on disoit qu'il y avoit une contraite declaration postérieure audit serement. Néanmoins apres partage porté à la premiere, Rapporteur Mr. Dumay, Contretenant Mr. d'Olivier, il passa à confirmer la sentence qui maintenoit le fils, suivant la premiere nomination en consequence de la declaration. Ce qui fut bien jugé, car il est certain qu'en fait de declarations, témoignages, & dispositions *prima est stan-*

dum, & que le serement n'est requis pour la declaration du fideicommiss, que lors que le fideicommissaire le requiert contre l'heritier qui desnie la verité du fideicommiss, afin qu'il soit contraint *authoritate religionis*, de declarer la verité: tant y a que la preuve du fideicommiss verbal, la plus certaine, & la plus legitime est la confession & declaration de l'heritier, lors qu'elle ne nuit à personne qu'à soy-même, comme en ce fait, où Fangouise par cette declaration ne nuisoit pas aux autres enfans qu'elle pouvoit ne nommer pas, suivant la liberté à elle accordée par le testament, & se prejudicier à soy-même se privant par la declaration du fideicommiss de la liberté qu'elle avoit de gratifier tel de ses enfans qu'elle eut voulu.

CHAPITRE XXVI.

SI L'HERITIER CHARGE' DE RENDRE
l'heritage est privable de la Trebellianique, pour n'avoir
point fait d'inventaire.



C'EST une question qui a formé divers partis parmi nos Docteurs; 1^o sçavoir si l'heritier chargé de rendre l'heritage est privable de la Trebellianique pour n'avoir point fait d'inventaire. Mais enfin apres un grand conflit de raisons, qui ont longuement balancé l'esprit des Juges, l'opinion qui met l'heritier à couvert de cette peine, encore qu'il ne soit pas des descendans du testateur, a prevalu parmi nous. Car il n'a pas esté trouvé juste, ny convenable aux maximes de la vraye Jurisprudence, d'estendre à la Trebellianique la Constitution de l'Empereur Justinian, 2^o qui ne parle que de la Falcidie; parce que c'est une loy penale, & que les peines doivent estre plustot restraintes qu'estendues. C'est ainsi que cette question fut jugée au procez d'Arnaud Guibal, & Jeanne Gombaude, en la deuxième des Enquestes, au rapport de Monsieur de Resseguier, le Mardy 12. Juin 1619. & le 12. Fevrier 1636. en la même Chambre, au rapport de Monsieur le Noir, en la cause de Fourriers, & Lacagas; nonobstant l'opinion de Guido Pape, de l'Advocat Fer-

- | | |
|---|--|
| <p>1 <i>Vide Fachinaum lib. 4. Controves. c. 37. Grassum in §. Trebellianica, quest. 7. num. 1. Maynerd liv. 5. ch. 62. & liv. 6. ch. 8. in fine, qui dit, que l'heritier ne perd point sa Trebellianique par default</i></p> | <p>d'inventaire.
 2 <i>Novell. 1. de hered. & Falcid.</i>
 3 <i>Guid. Pap. & ibi Ferrer. quest. 52. Faber, in Codice Fabriciano, lib. 6. tit. Ad Senatusconsultum Trebell. desin. 5.</i></p> |
|---|--|

CHAPITRE XXVII.

SI LA DETRACTION DE DEUX QUARTES a lieu pour la Falcidie, aussi bien que pour la Trebellianique, & si elle compete aux ascendans.



OMME ce qui a esté ordonné pour la Falcidie n'est pas receu en la Trebellianique; Aussi est-il remarquable que ce qui s'observe pour la Trebellianique, n'est pas admis en la Falcidie. Car la detraction de deux quartes, qui par l'erreur de nos Interpretes a esté receüe cõtre le Droit, par le cõcours de la legitime & de la Trebellianique, n'a point de lieu en concurrence de la Falcidie: si bien que le fils heritier institué qui est chargé de legats immenses, excedans les neuf parties de l'heritage, n'est pas receu à detraire la legitime, & la Falcidie. Ce qui a esté introduit contre les regles du Droit, ne peut avec raison estre tiré en consequence. Il ne faut pas provigner les erreurs, & les rendre fertiles. C'est une maxime de laquelle Messieurs de la seconde des Enquestes demurerent d'accord en jugeant le partage intervenu au procez de Mengaud, dont nous parlerons cy-apres, & qu'ils confirmerent *tacito Senatusconsulto*. Cette question a esté depuis jugée conformément à cette Doctrine, par trois divers Arrests, quoy que Fachinaus¹ soit de contraire avis, le premier donné en la premiere des Enquestes le 7. Novembre 1632. au procez de Barrau. Rapporteur Monsieur Gante; le deuxieme rendu en la seconde des Enquestes, au raport de Monsieur de Chastanet, parties playdantes Valette & Debessis; le troisieme en la premiere des Enquestes, au mois de Septembre 1644. en la cause de Bartalassis, Rapporteur Monsieur de Beauregard, par lequel la Cour declare le fils heritier n'avoir point droit de detraire la Legitime & la Falcidie, & luy baille le choix de prendre telle que bon luy semblera. Or bien que l'extention de la Trebellianique à la Falcidie, & de la Falcidie, à la Tre-

bellianique ne soit pas receuë en cet endroit ; Neantmoins la cause des ascendans est tellement considerée , qu'en leur faveur on s'est départy de cette maxime , qui nous defend d'estendre ce qu'on a introduit contre le Droit. Car quoy que cette disposition erronnéc , qui permet la detraction de deux quartes , ne soit conceuë qu'en faveur des descendans , on l'a toutefois estenduë aux ascendans. Cela a esté donné à la condition sacrée de ces personnes , & à la commiseration qu'exige des moins pitoyables l'infortune des parens affligés par la mort precipitée de ceux , qui selon l'ordre de la nature leur devoient fermer les yeux à leur trépas. C'est ce qui se juge d'ordinaire en ce Parlement , & ce que je trouve avoir esté jugé en la Chambre de l'Edit à Castres le 5. Decembre 1608. au raport de Monsieur de Cavaignes , au procez de Saint Estienne ; quoy qu'auparavant il fut intervenu partage sur cette question en l'affaire de Bellefaigne , Rapporteur Monsieur Bertrand de Moneville , Contretenant Monsieur de Bonencontre , en l'année 1603. Ce jugement n'est pas seulement appuyé sur la faveur des ascendans , qui est tres-grande dans les ordres de la nature , & de la pieté ; mais il a d'ailleurs son fondement en l'autorité de la loy , qui declare que l'heredité n'est pas moins deuë aux peres , qu'aux enfans , 2 & en la disposition des dernieres Constitutions de Justinian 3 qui rendent la condition des ascendans , & des descendans égale en matiere de legitimens , d'institutions , d'exheredations , & de preteritions , & qui par consequent nous mettent dans l'obligation de ne les considerer pas diversément en la detraction de deux quartes.

1. *Fachinæus lib. 13. Controvers. cap. 52 à quo discrepat Mantica lib. 7. de conjectur. ultim. volunt. tit. 2. num. 11. Porro de duarum quartarum , deductione per errorem recepta , nota est Observatio Cujacii tertia , lib. 8. à cuius sententia non est quòd nos dimoveat quòd in contrarium nititur astruere Fernandus , in quinta præfatione , ad. l. In quartam. num. 6.*

2 *L. Nam et si. de inofficios. testam.*
3 *Novell. 18. & 113. Quod autem ascendentibus duarum quartarum deductio competat , uti descendentibus , asserunt Fernandus in 5. præfat. ad l. In quartam , num. 9. Faber in Codice Fabr. lib. 6 tit. 27. definit. 4. in notis num. 6. Maynard liv 5. ch. 47. Grassus , Fachinæus , & alii.*

CHAPITRE XXVIII.

SI LA RECEPTION DU PRIX DE LA
vente des biens substitués, faite par le fideicommissaire, comme
procureur de l'heritier, luy peut nuire, le cas du fideicommissis échéu.



MARIE de S. Just par son testament fait heritier universel Henry de Sartre, son neveu, & legue à Louis de Sartre son frere une sienne maison avec clause de fideicommiss en faveur de l'heritier, au cas le legataire decederoit sans enfans. Apres le decez de la testatrice Louis vend la maison leguée à Jean Luscan, & depuis fait procuration à Henry fideicommissaire pour prendre, & recevoir à son nom le prix de la vente des mains de l'acquireur: ce qui est executé par Henry, qui reçoit les deniers sans declarer le fideicommiss, & les delivre à son frere. Quelque temps apres Louis estant decedé sans enfans, Henry fait instance pardevant le Seneschal de Carcassonne, ou son Lieutenant, en ouverture du fideicommiss apposé au testament de sa tante, & en maintenue de la maison comprise en iceluy, & à ces fins fait assigner Luscan acquireur, qui oppose au demandeur qu'il a renoncé au fideicommiss, en recevant comme procureur de l'heritier, le prix de la vente de la maison contentieuse. Le Seneschal neantmoins par sa sentence declare le fideicommiss ouvert au profit du demandeur, par le predecez de son frere sans enfans, & le maintient en la maison dont il estoit question. Dequoy Luscan ayant relevé appel en la Cour, par Arrest donné en la premiere des Enquestes au rapport de Monsieur de Tolosani, le 6. Avril 1628. la sentence du Seneschal fut confirmée.

Il estoit dit par l'appellant que ceux qui comme témoins assistent à l'alienation, ou à l'engagement d'une chose qui leur appartient, ou qui leur est hypothéquée, sont censez y consentir par leur silence, & renoncera leurs droits, & hypothèques; & partant qu'à plus forte raison il falloit advoier que Henry Sartre, ayant, comme Procureur de Louys son frere, reçu le prix de la vente de la maison substituée, avoit par cet acte, beaucoup plus considerable que n'est la presence d'un témoin, approuve l'alienation faite par l'heritier, & renoncé au fideicommiss apposé en sa faveur: *Omnibus enim, quibus fideicommissum relictum est, ad distractionem consentientibus, nullam fideicommissi petitionem super futuram*, dit le Jurisconsulte: ¹ veu mé-

me que la charge de Procureur a cela , qu'elle oblige celuy qui a vendu en cette qualité à faire valoir la vente, & l'empesche de pouvoir avec effet vindiquer de son chef ce qu'il n'a delivré qu'au nom d'autruy: *Puto Titium quamvis quasi procurator vendidisset obstrictum emptori, neque si rem tradidisset vindicationem ei concedendam*, dit Marcellus. ² Ce qui doit avoir lieu, encore que le Procureur ne se soit point obligé à l'eviction, suivant la réponse de ce Jurisconsulte, que la Glosse a voulu mal à propos restreindre au cas de cette obligation particuliere, *cum scilicet procurator fidem suam adstrinxit pro evictione prediorum*, qui est l'espece d'une réponse de Papinian, ³ à laquelle on ne scauroit restreindre cette loy de Marcellus, dont les termes sont generaux. N'estant point nouveau dans le Droit, que le vendeur, qui en certain cas n'est pas obligé à l'eviction, soit neantmoins déclaré non recevable, lors que par quelque nouveau moyen il veut troubler l'acquerreur en la possession de la chose vendue: *Et si is qui lege pignoris emit, ob evictionem rei redire ad venditorem non potest, tamen non esse audiendum creditorem, qui fundum vendidit, si velit ejusdem rei ex alia causa questionem movere*, dit Paulus ⁴, & cette verité ne peut estre valablement contredite par une réponse d'Ulpian, ⁵ qu'on nous oppose. Car il est bien vray ce qu'elle decide par exprés, que celuy qui delivre du mandement d'autruy ce qui luy appartient, sans qu'il le sçache, n'en transporte point la propriété: *Non recessit ab eo dominium, & nulla est alienatio: quia nemo errans rem suam amittit*, dit le Jurisconsulte: mais de là il ne s'enfuit pas que la vente qu'il en a faite ne subsiste, & qu'il ne soit obligé à la delivrance de la chose vendue; *cum rei aliena venditio rectè contrahatur*, & qu'apres l'avoir delivrée, encore qu'il ne soit point obligé à l'eviction, *quia tanquam procurator vendidit, non adstrictus fide pro evictione predii*, il ne soit repoussé s'il la vindique comme sienne par exception, proposée par l'acquerreur, sauf à luy son recours pour cette indemnité contre le constituant. Par ces raisons il sembloit que le renancier avoit juste sujet de repousser le substitué qui vindiquoit la maison, de la vente de laquelle il avoit reçu le prix comme Procureur de l'heritier.

Certainement c'est une question fort agitée parmy nos Docteurs; à sçavoir si celuy qui se trouve present à l'engagement, ou à l'alienation de la chose qui luy appartient, ou qui luy est obligée, reçoit aucun prejudice en ses droits par sa presence & reticence. La Glosse ⁷ suivant l'opinion de Joannes resoud cette proposition par la difference des actes où l'on intervient; car si l'acte est de cette nature, qu'il se puisse parfaire & accomplir sans le consentement, & nonobstant l'opposition de celuy qui s'y trouve present,

alors sa presence & patience ne luy est pas imputée ; que si au contraire il a le pouvoir de l'empescher , & qu'il le souffre neantmoins , en ce cas sa presence luy nuit. Mais le docte Cujas en divers endroits de ses œuvres , expliquant les loix qui semblent estre contraires en cette matiere , use d'une autre distinction pour les concilier , faisant difference de la signature à l'écriture & à la subscription , suivant les termes de nos Jurisconsultes , & conformement à l'usage des Anciens. Il dit donc que celuy qui n'intervient en l'acte que comme simple témoin , ne reçoit aucun prejudice de sa presence , ce qui est expressement decisi en la loy *Caius de pign. act.* & en la loy *Titus. Lucia de leg. ii.* dequoy on peut rendre principalement deux raisons : l'une que les offices que nous rendons innocemment au public , & à ceux qui ont besoin de nostre entremise , nous soient dommageables :⁸ l'autre que la raison naturelle , & les regles du Droit Civil ne permettent point que nôtre seule presence induise un consentement suffisant , pour nous faire perdre au delà de nostre dessein , ce qui nous est legitimement acquis.⁹ Il est vray qu'il y a Arrest du Parlement de Paris , par lequel celuy qui se trouve avoir assisté comme témoin aux pactes de mariage de son frere , ne peut se servir au prejudice des conventions matrimoniales de la femme , de ses droits & hypotheques , qu'il a obmis de declarer lors du contrat. Car sans se servir de la difference que l'Advocat Robert¹⁰ veut establir apres la Glossé¹¹ entre les témoins testamentaires , & ceux qui interviennent aux contracts , il est plus vray-semblable de dire , que ceux qui assistent aux contrats de mariage de leurs freres , ne tiennent point lieu de simples témoins ; mais bien des parties , dont la presence n'est pas desirée pour conserver la memoire de l'acte par leur témoignage ; mais plustost pour autoriser cette conjonction par leur consentement. En effet les témoins interviennent pour rendre la conjonction matrimoniale publique , mais les parens sont appelez pour la rendre legitime : *Non enim aliter legitimum fit matrimonium* (dit le Pape Evariste¹²) *nisi à parentibus , & propinquis uxor sponsetur , & legibus dotetur.* Outre que depuis cet Arrest , qu'on dit avoir esté prononcé en robe rouge , la Cour de Parlement de Paris s'est départie de cette rigueur ; & n'a pas voulu que les parens pour estre presens aux pactes de mariage fussent en s'acquittant d'un devoir , & d'un compliment , privez de la preference de leurs hypotheques , sinon qu'il y eut du dol , & de la fraude de leur part : dequoy Maître Sebastien Rouillard allegue deux Arrests , l'un du quinzième Juin mil six cens deux , en la cause de Jacques Billaud : & l'autre du mois de Mars 1609. au procez du Tresorier d'Anchin. Ainsi est-il vray de dire ce que Cujas resoud , que la seule presence du témoin , *qui testamentum , vel chi-*

rogatum signat, ne luy apporte point de prejudice, sinon, comme dit le Jurisconsulte, qu'il apparaisse evidemment que le témoin a assisté à cet acte avec dessein de renoncer à son droit: *Nisi evidenter appareat hoc amittere fideicommissi causâ eum fecisse*:¹³ car c'est ainsi que lit Cujas, au lieu qu'on lit communement, *omittendi*: Mais lors que quelqu'un souscrit l'acte, ou l'écrit entierement de sa main, en ce cas sa presence luy nuit. Quant à la subscription, le texte y est formel en la loy, *Sicut. 7. s. non videtur*, en la loy *Titius. 9. s. fin. Quib. mod. pign. vel hypoth. solvit.* parce qu'elle est plus forte, & a plus d'effet que la signature: *Plus est subscribere, quam signare*; dit Cujas; *signare est sigillum suum imprimere; subscribere est nomen suum appingere, & præterea literis significare cui rei, cuique negotio subscribatur*: & voilà pourquoy la subscription induit par nos loix un consentement; *Sed & si servi chirographo dominus subscripserit tenetur, quod jussu*:¹⁴ & de là vient que parmi les bons Auteurs souscrire un acte, est la même chose que l'approuver, & le consentir,

Néve precor magni subscribite Casaris ire,

*Sape premente Deo, fert Deus alter opem.*¹⁵

Quant à l'écriture, le texte y est aussi exprez en la loy *Fidejussor. s. Pater. de pign.* où le fils emancipé, pour avoir écrit de sa main, au nom, & par le commandement de son pere, le contrat d'engagement d'une maison, qui luy appartenoit en son propre, est censé avoir consenty à l'obligation: *Cum suâ manu pignori domum futuram scripserit, consensum ei obligationi dedisse manifestum est.* Et c'est sur cette raison principalement que les Notaires, *qui manu propria perscribunt instrumenta*, qui conçoivent, & forment les clauses des obligations, reçoivent du prejudice en leurs droits par les contrats qu'ils retiennent, s'ils ne declarent leurs hypotheques. Dequoy il y a deux Arrests du Parlement de Paris; l'un du 21. Mars 1581. contre le Notaire Payen, rapporté par Robert: l'autre du mois de Decembre 1598. contre le Notaire Ninan, rapporté par Lotiet.¹⁶

Cette question ainsi resoluë, il s'ensuit, que puisque la seule presence d'un témoin à un contrat de vente ou d'engagement, ne le fait point decheoir de ses droits; qu'à plus forte raison il n'y a point d'apparence d'exclurre le demandeur du fideicommiss par luy pretendu, concernant la maison vendue par l'heritier; puis qu'il n'a point assisté à la vente, ny comme partie, ny comme témoin, & qu'on ne luy oppose autre chose, sinon qu'après la vente parfaite, il a fait office de Procureur de son frere, & en cette qualité recu le prix de la vente, qui se trouvoit accomplie avant cet acte. Autre chose seroit s'il en avoit passé la vente, comme Procureur, auquel cas nous

ferions aux termes de la réponse de Marcellus sus-alleguée. Encore pourroit-on dire qu'il y a bien difference de vendre, *procuratorio nomine*, une chose qui nous appartient, ou qui nous est substituée: Au premier cas, qui est celui de la décision de Marcellus, le droit competant certainement au vendeur lors du contrat, encore qu'il ne le sçache pas, il n'est pas juste que l'acheteur soit inquieté par le vendeur, *ex causa qua tempore contractus ei competebat*. Au deuxième, parce que lors de la vente le substitué n'avoit nul droit en la chose substituée; *Substitutio enim qua nondum competit extra bona nostra est*, & il semble fort raisonnable que cet evenement impreveu, qui fournit un nouveau droit au vendeur, luy donne aussi une nouvelle action pour recueillir les faveurs, que la fortune luy presente. Ce qui doit avoir principalement lieu, lors que le vendeur se trouve substitué à son frere; car comme la pieté ne peut pas souffrir qu'il tourne ses pensées sur un fideicommiss qui ne peut échoir que par la mort d'une personne, qui luy doit estre si chere: Aussi l'equité ne permet pas que sous pretexte d'une vente faite au nom d'autrui, en un temps qu'il ne pouvoit pas songer à un accident si funeste, il soit empesché de recueillir dans cet evenement le debris d'une succession luctueuse. Et c'est la raison pour laquelle un des grands Jurisconsultes de nostre temps¹⁸ a estimé, que le fideicommissaire qui avant l'evenement du fideicommiss, qui ne luy estoit pas inconnu, a acheté de son frere le fonds substitué, n'est pas privé apres l'existence de la condition de repeter les deniers de la vente qu'il a delivrez: *ut quamvis fideicommissum conditionale sibi relictum sciverit emptionis tempore, salvam tamen habeat actionem exempto, ad pretii restitutionem, quod fideicommissi conditio talis erat, quam non sine malo omine sperare poterat aut expectare; in eum scilicet casum concepta, quo frater sine liberis pramoreretur, cui & vitam, & liberos optare potius debuisset*. Et partant il faut conclurre qu'il n'y a rien qui empesche le demandeur de se servir de la substitution, qui luy est escheuë par le predecez de son frere; & par ce moyen d'obtenir le delaiement de la maison comprise au fideicommiss. Mais contre cette resolution on oppose la réponse de Julian,¹⁹ où il est dit, que le fideicommissaire s'estant trouvé present à la vente du fonds compris au fideicommiss, & y ayant consenty, *quia assignavit fundum ad distrahendum*, il peut bien demander la restitution du prix, mais non pas le delaiement du fonds, *placet non fundum, sed pretium ejus restitui debere*; suivant lequel texte quelques-uns des Messieurs estoient d'avis en reformant la sentence du Senechal, de laisser la maison à l'acquerer, & l'obliger seulement à rendre le prix. Il y a un beau cas pour cette espece où l'acquerer conserve le fonds, & le fideicommissaire reçoit le prix

le prix, & ainsi le fideicommissé payé deux fois, sauf son recours: Voy le s. dernier de la loy fin. *de leg. 2.* Mais c'est une erreur, dit Cujas, de croire qu'en cette loy le fideicommissaire eut particulièrement consenty à la vente du fonds, & qu'à l'effet de cette distraction, *fundum prasens assignasset*; car si cela estoit ainsi, il ne pourroit demander ny le fonds, ny le prix, suivant les regles du Droit. ²⁰ Il faut donc dire qu'en cette loy le substitué *fuerat testis & assignaverat, hoc est obassignaverat*; parce que souvent dans les Livres, *assignare*, est la même chose que *signare*. *Assigna Marce tabellas, id est sigilla*, comme explique le vieux Interprete de Perse. Neantmoins cette opinion, quoy qu'elle ait un si grand Jurisconsulte pour garant, ne peut estre soustenuë, & choque directement les maximes qu'il a luy-mesmes establies en cette matiere; car si en cet endroit le substitué n'avoit fait qu'office de témoin, il seroit bien fondé à demander le delaissement du fonds, ce que la loy neantmoins luy refuse. L'opinion de la Glosse semble plus recevable, qui dit qu'en cette loy le substitué avoit bien consenty à la vente du fonds, en faveur des heritiers, & *fundum heredibus assignaverat ad as alienum hereditarium exsolvendum*; mais que c'estoit, *eâ mente ut pretium consequeretur*, suivant l'espece d'une responce de Scevola. ⁴¹ Toutesfois sans suppleer cette reservation, qui n'est point dans le texte, il est plus vray-semblable de dire, que le consentement presté par le fideicommissaire à la distraction du fonds substitué, ne luy est point prejudiciable en ce cas, pour le priver du prix; parce qu'il s'agit en cet endroit d'une vente necessaire pour le payement des charges hereditaires, à laquelle le fideicommissaire n'est intervenu qu'en faveur des heritiers, afin que le fonds substitué, qui sans doute estoit des biens commodes de l'heritage, fut employé à l'acquiescement des debtes, à la descharge des heritiers, qui seuls en estoient tenus à l'exclusion du fideicommissaire singulier, *qui non juris, sed rei successor est*. Si bien que cette intervention, le cas du fideicommissé avvenu, empesche bien le substitué de repeter le fonds, qu'à la priere des heritiers il a assigné pour cet employ; mais elle ne le prive pas de repeter le prix, dont les heritiers ont profité par sa courtoisie: & voila comme cette responce de Julian ne peut estre appliquée à l'espece que nous traitons, tant parce qu'il s'agit icy d'une vente volontaire, qu'aussi parce que le fideicommissaire n'est point intervenu en ce contrat, n'ayant esté employé par l'heritier que pour recevoir le prix d'une vente, qui estoit déjà parfaite. Aussi cet avis fut rejetté par la pluspart des Messieurs, parmi lesquels il y en eut, qui tout au rebours de ce qui est porté par cette loy de Julian, estimoient que le demandeur pouvoit

bien revoquer la vente de la maison, parce qu'elle avoit esté faite à son inceu, sans sa presence ny assistance; mais que neantmoins il devoit estre contraint d'en rendre les deniers qu'il avoit receus, comme procureur de son frere. Mais à cela il estoit respondu, que la reception du prix de la vente faite par un substitué, comme Procureur de l'heritier ne pouvoit estre prise pour une renonciation à la substitution; que le fideicommiss n'estant pas encore deféré, ne pouvoit estre repudié; que son esperance pouvoit bien estre remise, mais qu'il falloit que pour cet effet il apparut du consentement du fideicommissaire, qui ne se pouvoit pas recueillir d'une action officieuse, comme estoit celle que le demandeur avoit exercée du mandement de son frere. Ainsi après plusieurs contestations, il passa à confirmer la sentence du Seneschal.

Conformement à cette resolution le 17. Juillet 1613. il fut jugé en la Chambre de l'Edit établie à Castres, au rapport de Monsieur de Bonencontre, au procez de Saint Cirq, contre Piquebanian, qu'une vente faite par l'heritier des biens sujets à substitution, en presence du fideicommissaire, ne l'excluoit pas de la substitution, & de la faculté de revoquer cette alienation, le cas du fideicommiss advenu: parce que la renonciation n'estoit pas expresse; & que le testament n'avoit pas esté veu, suivant ce qui est requis par la loy, ²² pour rendre telles renonciations & transactions efficaces.

Depuis, suivant la mesme doctrine il a esté jugé en partage, que les parens pour assister aux pactes de mariage, n'estoient pas censez renoncer à leurs hypotheques, au procez de Cabrol contre Carrentier. En cette affaire Cabrol, oncle maternel de Vedel, & son creancier en diverses sommes, assiste aux pactes de mariage, que son debiteur & neveu contracte avec une fille de Carrentier, & les signe comme present, sans declarer son hypotheque. Le mariage parfait & consommé, il fait bannir les sommes que Carrentier devoit à son gendre pour la constitution dotale de sa fille, & en poursuit avec Vedel comme debiteur la remise, devant Monsieur de Casfagnau, Conseiller & Commissaire, lequel par son appointment l'ordonne, conformément aux intentions de Cabrol; nonobstant que Carrentier luy opposat sa presence aux pactes de mariage, & sa reticence. De cet appointment Carrentier ayant verifié appel, sur le jugement d'iceluy Messieurs se trouverent partis en opinions en la grand'Chambre; les uns estoient d'avis de reformer l'appointment, & relaxer Carrentier de la remise des sommes bannies, sauf audit Cabrol de poursuivre le payement de sa dette sur les autres biens de Vedel: les autres estoient d'avis de confirmer. Le

partage porté en la premiere Chambre des Enquestes, le Mercredi septiesme Janvier, mil six cens trente-cinq; il passa à confirmer l'appointement. Rapporteur Monsieur de Carlinas. Contretenant Monsieur Potier.

- 1 *L. Nihil proponitur.* 120. §. *Omnibus de legat. 1.*
 - 2 *L. Servum Titii.* 49. *Mand.*
 - 3 *L. Procurator.* 67. *de procurat.*
 - 4 *Paulus in l. Esi* 10. *de distract. pignor.*
 - 5 *Vipianus in l. Si procurator.* 35. *de acquir. rer. domin.*
 - 6 *Vide Fabrum, in Cod. Fabr. lib. 8. tit. 31. definit. 6.*
 - 7 *Glossa ad l. Caius. de pignorat. action. & l. Titia. §. Lucia. de legat. 2. cujus distinctio videtur confirmari posse l. Sape constitutum.* 63. *de re judic. illis verbis: Cur autem his quidem scientia nocet superioribus verò non nocet? Illa ratio est: quòd qui scit coheredem suum agere, prohibere non potest; is verò qui priorem dominum defendere causam patitur, idèo propter scientiam prescriptione rei quamvis inter alios judicata submovetur: quia ex voluntate ejus judicata est, cum scilicet agentem prohibere possit, &c. Quem texum à Glossa miror omissum fuisse, cum distinctionem suam videatur adstruere.*
 - 8 *L. Inter officium.* 54. *de rei vindicat. l. Videlicet.* 29. *Ex quib. caus. maior. l. Sed & si quis.* 7. *Testament. quemad. aperiatur. l. Si servus.* 61. §. *Quod verò de furr. quibus locis dicitur officium suum nemini debere esse damnosum.*
 - 9 *L. Sicut* 8. §. *Non videtur. Quib. mod. dign. vel hypoth. solvitur ubi nominatim dicitur, scientem quidem non consensisse videri, cum tamen qui subscripsit consensum suum accommodasse, nisi manifestè appareat deceptura esse. Adde l. Qui sa-* 142. *de regul. jur.*
 - 10 *Annaeus Robertus lib. 4. rer. judicat. cap. 14.*
 - 11 *Glossa ad l. Caius. de pign. act.*
 - 12 *Can. non aliter.* 30. 9. 5.
 - 13 *L. Titia. §. Lucia. de legat. 2.*
 - 14 *L. 1. §. sed etsi. Quod jussu.*
 - 15 *Ovid. 1. Trist. eleg. 2.*
 - 16 *Loüet, litt. N. num. 6. De hac questione. Rowillard en ses Reliefs forcenés, Annaeus Robertus loco sup. citato Faber in Cod. Fabrian. lib. 8. tit. 15. definit. 2.*
 - 17 *L. Substitutio. de acquir. rer. domin.*
 - 18 *Faber in Cod. Fabr. lib. 6. tit. 27. definitio 15.*
 - 19 *Julianus in l. Si fundum.* 92. *de leg. 1.*
 - 20 *L. Nihil. §. 1. de leg. 1.*
 - 21 *L. Lucius Titius.* 88. *alias l. Codicillis. §. Insulam, de legat. 2.*
 - 22 *L. De iis controversiis. de transact.*
- Nouvelle Addition.* Substitution pupillaire expresse ou compendieuse, si elle est seule ment apposée aux codicilles du pere, ne peut valoir comme directe, mais destituitur in fideicommissariam, suivant la loy *Scevola ad Trebellian.* Ita judicatum le 5. Septembre 1641. au procez de Lafaurie, & Scorbiac en la seconde des Enquestes, au rapport de Monsieur de Griffoler.
- Au procez d'Olivier & la Nausé jugé en la premiere des Enquestes, au rapport de Monsieur de Melet, que d'un testament rendu caduc par le predecez de l'heritier, les legats estoient dûs aux legataires par l'heritier *ab intestat*, en vertu de la clause codicillaire apposée au testament caduc. *Vid Ferrer. ad Guid. Papa quest. 604.*
- Il y a bien difference, quand un homme intervient comme témoin en la vente ou engagement des biens de son debiteur, ou quand celuy qui a une pension ou rente sur le bien vendu, intervient comme témoin en l'acte de vente, ou il est dit.

que la chose est vendue franche de pension & de rente. Car au premier cas il y a grande apparence de ne faire point perdre au témoin son hypothèque par sa présence ; mais au second *aliud est*, comme il fut jugé en la deuxième des Enquestes le 18. Juin 1641. au rapport de Monsieur de Cambon au procez de Severin de Vinau vivant Chanoine de Nogaró en Savoye Curé de Maraval, auquel fait led. Vinau qui avoit une pension de 100. l. deüement établie sur la Cure de Maraval, avoit assisté & signé comme témoin un acte de permutation, passé entre Aupies & Philippe Vinau son frere, par lequel Aupies permute avec Philippe Vinau une Chanoinie du Chapitre de Nogaró, qu'il possédoit, avec la Cure de Maraval possédée par led. Vinau ; & led. acte portoit, que les deux Benefices estoient baillez exempts de charges & de pensions. Il fut jugé en reformant la Sentence du Seneschal, que ledit Severin Vinau estoit par cette intervention & reticence privé de sa pension, quoy que bien-tost apres ladite permutation il eut fait un acte de protestation

audit Aupies ; parce que depuis led. acte de protestation il avoit esté présent à la reception de son frere en la Chanoinie, sans avoir déclaré sad. opposition, & qu'à cause de la proximité des parties, on crut qu'il y avoit fraude, & que le frere permutant avec lequel il avoit toujours bien vécu, avant & apres, n'avoit pas passé cet acte en cette forme, sans l'aveu de son frere. Il y en a qui distinguent entre les témoins qui assistent à un acte volontairement, & ceux qui interviennent *ex necessitate officii*, tels que sont les parens qui interviennent dans un contrat de mariage ; car au premier cas ils estiment, que le sein & le témoignage leur nuit, au second nullement, comme il fut jugé au procez de la Dame de Montrabel & de S. Auban en la seconde au rapport de Monsieur de Laporte par Arrest, par lequel il fut déclaré que ladite de Montrabel belle-mere pour avoir assisté au contrat de mariage de la Dame de S. Auban sa belle-fille, n'estoit pas censée avoir renoncé au privilege de son hypothèque, tel est l'Arrest rapporté cy-dessus de Crabol & Carrentier.

CHAPITRE XXIX.

SI LES CREANCIERS DU PERE SONT EN droit d'empêcher qu'il ne restituë point à ses enfans, avant le temps, le fideicommiss dont il est chargé en leur faveur.



LEAN Mabruny estant chargé par le testament de feu Pierre Mabruny son bisayeul du 7. May 1521. de rendre son heredité à ses enfans, emancipe Paul de Mabruny son fils unique, & luy fait restitution du fideicommiss, à la reserve de ses alimens. En suite Paul Mabruny fait instance pardevant le Seneschal de Quercy au Siege de Montauban, contre Cesar Bourdes tenancier de certains biens ayans appartenu à feu Pierre Mabruny, que Iean luy avoit vendus, & demande contre luy l'ouverture de la substitution appolée à son pro-

fit au testament de Pierre, & delaiſſement des biens par luy poffedez dependans de cette ſubſtitution. Ceſar Bourdes inſiſte que le demandeur n'eſt point recevable en cette poursuite durant la vie de ſon pere, ſouſtient que cette reſtitution anticipée eſt frauduleuſe, & reprovée par le Droit, comme faite au prejudice des creanciers. Le Senefchal par ſa ſentence du trezième Aouſt 1629. ſans avoir egard à cette inſiſtance declare la ſubſtitution contenuë au teſtament de Pierre Mabruny, ouverte au profit de Paul, le maintient aux biens du teſtateur, & condamne Bourdes au delaiſſement requis. De cette ſentence Eſtienne Lacoſte Notaire Royal de Moncla, un des creanciers de Jean qui avoit fait la reſtitution, ſe rend appellant en la Cour. Sur le jugement de laquelle appellation Meſſieurs ſe trouverent partis en opinions en la premiere des Enqueſtes, où le procez fut porté à mon raport, le 21. Juin 1632. Eſtois d'avis de confirmer la ſentence, & Monsieur de Caumels au contraire de la reformer, & de declarer Paul Mabruny non recevable à demander durant la vie de ſon pere l'ouverture de la ſubſtitution contenuë au teſtament de Pierre Mabruny. Le partage porté en la ſeconde le 1. de Juillet 1632. je diſ pour le ſouſtien de mon avis ce qui ſ'enſuit.

Le debiteur dont l'obligation eſt termoyée ne peut anticiper le payement de ſa debte au prejudice de ſes creanciers, & ſ'il le fait il donne lieu à l'action Pauliene, comme Ulpian le decide formellement, ¹ ce que Julian ² confirme par l'exemple du mary, qui n'eſtant point obligé de reſtituer le dot qu'à trois divers termes, *annuâ, bimâ, trimâ die*, y ſatisfait neantmoins en un ſeul payement. Et la raiſon de cela eſt evidente, *quia Prætor fraudem intelligit etiam in tempore fieri, propter interuſurium mediæ temporis*. Pareillement le debiteur qui n'a que le ſimple uſufruit ne ſ'en peut dépouiller, que les creanciers n'ayent droit de rappeler cet abandonnement comme frauduleux & ſujet à l'Edit du Preteur, comme a dit Ulpian. ³ Que ſi le debiteur ne peut point payer avant le terme écheu, ny abandonner l'uſufruit des biens qui luy appartient, il ſ'enſuit que l'heritier qui ne doit rendre l'heredité que dans certain temps, & qui a droit de jouir durant ſa vie des biens hereditaires, n'en peut faire la reſtitution avant ſon decez, & ſe priver de la jouiſſance, qui luy eſt acquiſe, qu'il ne ſe ſoumette à l'action Pauliene, qui revoque tout ce que les debiteurs font pour diminuer leur patrimoine, au prejudice de leurs creanciers. Voila quant au Droit Romain; mais la Jurisprudence Françoisè, & les Arreſts des Cours ſouveraines paſſent encores plus outre, & favorifent davantage les creanciers, ſuivant en cela les ſentimens de la bonne foy, & les mouvemens de l'equité naturelle. Par le

Droit Romain les creanciers ne sont point en faculté de se plaindre des debiteurs, qui negligent d'acquiescer les biens que la fortune leur presente, seulement peuvent-ils former leur plainte contre ceux qui diminuent, & dissipent leur patrimoine : si bien que suivant cette maxime il est permis impunement aux debiteurs d'obmettre les heredités qui leur sont deferées. Mais nostre Droit François n'est pas si indulgent en leur endroit ; car par les Arrêts rapportés par Maynard, Bouquier, Montelon, & Loüet, le fils ne peut point obmettre au prejudice de ses creanciers de demander sa legitime. Ce qui ayant esté premierement introduit par les Cours souveraines pour ce droit de nature qui est grandement favorable, a esté depuis estendu aux successions legitimes, & aux testamentaires, quoy qu'elles soient deferées par la disposition des personnes estrangeres. En telle sorte que les creanciers ont cette faculté ou d'user du droit de leurs debiteurs, qui ont renoncé à l'heredité, ou de les obliger à se porter pour heritiers en baillant cautions de les indemniser. Par toutes ces raisons il semble que, soit que nous considerions la disposition du Droit Romain, ou que nous nous arrestions aux maximes de la Jurisprudence Françoise, il n'est point au pouvoir du debiteur de restituer l'heredité avant le temps, & de se priver au prejudice de ses creanciers de la jouissance des biens qui luy est acquise.

Toutesfois j'estime que pour le jugement de cette question, qui est de grande importance, il convient user de distinction, & faire difference entre celuy qui ne peut estre pris que comme debiteur, & celuy qui peut estre consideré en deux sens, & à deux visages ; sçavoir comme debiteur, & comme heritier. Au premier cas l'action Paulienne a lieu ; au second elle n'est point receüe. La raison de cette difference doit estre prise de la nature de cette action, & des termes de l'Edit du Preteur, qui l'a introduite. Cette action qui est fort ancienne, comme nous pouvons recueillir de Ciceron, qui en parle dans ses Epistres, *ad Atticum*, en ces termes : *Calius à Publico Varo cum magnâ pecuniâ fraudaretur, &c.* est toute pleine de fiction, & de couleur, à guise des autres actions qui partent d'une même source. Aussi Theophile l'appelle, *fictionem*. La fiction consiste en ce que le Preteur feint que la chose a toujours demeuré en la main du debiteur, quoy qu'en effect il s'en soit dessuisy par une reelle delivrance. Et cette fiction a son fondement sur le dol, & sur la fraude du debiteur, *quia dolus pro possessione est*. Voyla pourquoy les premieres paroles de l'Edit font mention de la fraude : *Quæ fraudationis causâ*, dit la loy. ⁶ Et certainement la fraude est tellement la base & le fondement de cette action, qu'il ne suffit pas pour la faire naistre que le debiteur soit en fraude, si celuy qui traite avec luy n'y participe. C'est

ainsi que le resoud Ulpian en une ses réponses. 7 Il est vray qu'en fait différence entre ceux qui ont acquis à titre onereux, & ceux à qui la chose est parvenue à titre lucratif: car ceux-cy, encores qu'ils ne soient pas complices de la fraude de celuy qui leur livre la chose, ne l'aissent pas d'estre sujets à l'action Pauliene, *quatenus locupletiores facti sunt.* 8 Cela ainsi supposé, il est vray de dire, que le debiteur qui a divers creanciers ne peut point payer, avant le terme échu, que le soupçon de la fraude n'y soit fort evident; car de quel pretexte se peut-il couvrir pour soutenir ce paiement precipité? Ainsi puis que la fraude se rencontre visiblement en luy, l'action Pauliene y trouve son sujet, & le fondement de sa fiction. Mais l'heritier qui rend l'heredité avant le temps, se peut aisement garantir de cette presumption, & le Droit qui juge favorablement de l'intention des hommes, le considere non pas comme un debiteur frauduleux, qui a pour son objet la ruine de ses creanciers, mais comme un heritier fidele qui se plait d'executer pleinement & avec exuberance la volonté du defunt.

Ajoûtons à cela que le debiteur qui paye avant le temps, paye du sien, *de suo largitur*, & partant il exerce une vraye liberalité, qui ne peut sortir effet au prejudice de ses creanciers, ce qui ne scauroit estre appliqué à l'heritier qui restituë avant le temps, *quid est enim quod de suo videatur reliquisse qui quod relinquit reddere debuit?* dit Papinian: 9 & c'est pourquoy Ulpian 10 decide notamment que cette restitution anticipée ne peut point prendre le titre, ny l'effet d'une donation. Aussi ne se trouve-il point aucun texte dans tout le Droit qui reçoive les creanciers à debarre, & à revoquer ces restitutions precipitées. Au contraire nous avons l'autorité de l'incomparable Papinian, 11 qui les confirme par une de ses réponses: *Patrem, qui non expectat à morte sua, fideicommissum hereditatis matris filio, soluto potestate restituit, omissa ratione Falcidie, plensum fidem ac debitam pietatem secutus exhibitionis, respondi non creditores fraudasse.* Mais on dit que cette loy, qui est le lieu topique de cette question, contient un cas tout particulier qui ne peut former une maxime generale, & que la restitution de l'heredité maternelle, qui est faite en l'espece de cette loy par le pere à son fils emancipé, est soutenue par l'equitable Papinian, *ex tacita & intellecta matris voluntate*; parce que la femme qui a chargé son mary de rendre apres son decez l'heredité à ses enfans, n'a point ajoûté ce delay au fideicommiss qu'en faveur des substitués, & ne s'est pas tant arrestée au moyen qui pouvoit delivrer ses enfans de la puissance paternelle, comme elle a consideré la fin, Si bien qu'en quelque façon que ses enfans deviennent libres, ou par la mort du pere, ou par leur emancipation, le fideicommiss leur doit estre re

sti. ué par la volonté de la mere, qui eut exprimé sans doute dans son testa-
 ment le cas de l'emancipation, comme elle a marqué celui de la mort, si
 elle eut pensé que son mary se fut voulu porter à cet acte. Et c'est ainsi que
 le docte Cujas explique cette loy, conformément à plusieurs textes du Droit,
¹² qui semblent autoriser cette explication. Mais cette interpretation subtile
 reçoit plusieurs réponses. Premièrement bien que le cas de cette loy soit
 particulier, neantmoins la disposition qui en résulte est generale, & les rai-
 sons qui l'appuyent sont communes à nostre espece, & à celle qui a donné
 sujet à la réponse de ce grand Jurisconsulte. Aussi voyons-nous que nos
 Docteurs qui ont fait le sommaire de cette loy, l'ont receüe par forme de
 proposition universelle: *Qui restituit bona defuncti fideicommissa, ante tem-
 pus, non videtur in hoc edictum committere.* Davantage il est remarquable
 que la loy suivante, qui contient en effet une pareille resolution, est con-
 çeüe en termes generaux, & par maniere d'une regle, & definition du Droit
 ancien, sans estre coarctée, ny reduite au fait d'aucune hypothese. *Debi-
 torem, qui ex Senatusconsulto Trebelliano totam hereditatem restituit, placet
 non videri in fraudem creditorum alienasse portionem, quam retinere potuisset,
 sed magis fideliter facere.* Ainsi c'est mal à propos qu'on veut restreindre la
 disposition de nostre loy à un cas special. A quoy peut estre ajoûté que la
 decision de ces deux loix, à les prendre indistinctement, se trouve preci-
 sement confirmée par une réponse d'Ulpian, ¹³ en l'espece de laquelle
 Sempronius avoit esté institué heritier, & chargé de rendre l'heredité à sa
 femme, en retenant devers luy certaine portion des biens. Car ayant le
 mary apres le décès du testateur, restitué l'entiere heredité à sa femme sans
 rien retenir, Ulpian consulté sur le fait de cette restitution répond, qu'elle
 n'est point sujete au Senatusconsulte, qui defend les donations entre les
 mariés; parce que le mary en ce faisant n'est pas censé avoir usé de liberalité
 envers sa femme, mais s'estre plutôt porté à une surabondante execution de
 la volonté de son mary: *Magis pleniore officio fidei præstandæ functum maritum,
 quam donasse videri.* En effet lors que l'heritier est chargé absolument de
 rendre l'heredité, & que le testateur ne declare point qu'il pourra detraire la
 quarte, ou non; en ce cas, que le testateur ne s'est point expliqué, si l'heri-
 tier n'use point de detraction, la loy dit que *plenam fidem exhibet defuncto;*
¹⁴ parce que la detraction de la quarte, qui se fait par l'autorité de la loy,
 repugne à la volonté du defunt, suivant le sentiment de Julian. ¹⁵ Mais lors
 que le testateur donne par exprés pouvoir à l'heritier de retenir la quarte,
 en ce dernier cas, s'il restitue l'entiere heredité, la loy dit que *pleniorẽ fidem
 exhibet defuncto.* ¹⁶ Or en l'un, & en l'autre cas, bien que l'heritier se dé-
 pouille

poùille de la propriété d'une certaine portion, qui luy appartient, sçavoir au premier cas par le benefice de la loy, & au deuxiême par la force de la même loy, & par la volonté du defunt tout ensemble; neantmoins il n'est point censé diminuer son patrimoine, ny exercer aucune liberalité. Si bien que le Senatusconsulte, qui defend les donations entre les mariés, cesse tout à fait en cette occurrence, & par consequent l'action Pauliene, qui n'a lieu que contre les debiteurs qui diminuent leur propre patrimoine. Or cette disposition est d'autant plus recevable en nostre espece, que l'heritier ne se dépouille point d'aucune propriété qui luy appartienne, comme au fait precedent, mais seulement d'une simple jouissance. C'est pourquoy les creanciers n'ont aucun droit de se plaindre de cette action, principalement si on considere la condition de la personne à qui elle aboutit, & qui reçoit cette faveur: car lors qu'un pere se trouvant chargé de creanciers se porte à restituer l'heredité à son fils qui luy est substituée, nous ne sommes pas en ce cas aux termes de l'Edit du Preteur, dit la Note marginale, de cette loy topique, ¹⁷ qui est fort remarquable; parce que la conjonction du sang fait presumer que le pere en cette action n'a pas songé à frauder ses creanciers, & qu'il n'a eu autre objet que le bien de ses enfans: de sorte qu'on peut dire en cette espece ce que le Jurisconsulte a dit sur un autre sujet, ¹⁸ que *sanguinis ratio meritum hereditatis accipienda praubit*. Ainsi cette restitution, quoy que anticipée, ne peut estre censée frauduleuse, puis qu'elle est entierement conforme aux sentimens de la pieté, & aux vœux de la nature. Je dis de plus que lors que l'heritier dissipe le fideicommiss par sa mauvaise conduite, on peut dire que la secreta volonté du defunt favorise en ce cas la restitution de l'heredité, aussi bien qu'en l'hypothese de la loy sus-mentionnée: car le testateur qui a fait une substitution graduelle & perpetuelle, en faveur de ses descendans estendant ses pensées à l'advenir,

————— *Inque futuri*

Temporis atatem, venturorumque nepotum,

est proposé de conserver les biens en sa famille, & par la multiplicité des degrés de fideicommiss, qu'il a entassez les uns sur les autres, il est piqué de cette ambition de rendre la memoire de son nom immortelle, imitant en cela les Dieux de la fabuleuse antiquité, qui pour immortaliser Glaucus s'adviserent de verser cent fleuves sur sa teste. ¹⁹ D'ailleurs tout ainsi qu'en cette loy topique, & en plusieurs autres, le cas de la mort du pere est estendu à l'emancipation du fils, pour donner ouverture à la substitution; pareillement le même cas de la mort du pere doit estre tiré à celui de son extreme indigence pour produire un semblable effet. Car, cen me dit

Bartole, ²⁰ *Idem est pauperem patrem effici, & mori*: ce qu'il confirme par l'autorité de la Glosse. ²¹ Aussi voyons-nous que la repetition du dot qui ne compete à la femme qu'après la mort du mary, luy a esté à la fin accordée par nos loix, *marito vergente ad inopiam*. ²² Sur quoy je ne puis obmettre ce que nous lisons dans Artemidore; que suivant la doctrine des Perles, & des Egyptiens, le sang qui est le principe de la vie, & la marque & le symbole des richesses *τὸν ἴσον λόγον ἔχει τὸ αἷμα τὰ ἀργύρια, eadem est ratio sanguinis, & pecunie*. ²³ Si bien que, songer que nous perdons nostre sang, c'est un presage de la perte de nos biens, dit ce subtil Interprete des songes. En ce sens le Comique accuse les femmes débauchées d'épuiser le sang, c'est à dire la bourse de ceux qui se trouvent épris de leur amour: *Apaga istas à me sorores, quæ hominum ebibunt sanguinem*. Si donc il y a un si grand alliage entre les richesses, & le sang qui signifie la vie, *Purpuream vomit ille animam*, dit le Poëte, le rapport n'est pas moindre entre la mort, & l'indigence: d'où sensuit que la restitution de l'heredité qui se doit faire après le decez du pere, peut estre faite par le même, lors qu'il se trouve réduit à une extreme pauvreté; parce que cette action est appuyée sur la volonté du testateur, qui en mourant a porté ses pensées, & ses desirs à la conservation de ses biens, & à l'avantage de ses successeurs. Et certes tant s'en faut qu'on puisse debatre la restitution que le pere en ce cas fait à ses enfans, de son propre mouvement, & que les creanciers s'en puissent plaindre, qu'au contraire la loy luy impose cette necessité: *Propter patris mores fideicommissum filio representatur*, dit Cujas, ou pour parler encore plus elegamment avec le Jurisconsulte; ²⁴ *propter fraudem damnnum conditionis patri infligitur*; la mauvaise ménagerie du pere donne sujet à l'ouverture du fideicommiss, la loy grandement ingenieuse feignant subtilement pour punir l'heritier, & favoriser le fideicommissaire, que la condition de la substitution est advenue. Si bien que le pere, quoy qu'il ne soit pas contraint d'emanciper son fils, est neantmoins obligé de luy rendre les biens substitués à la reserve de ses alimens. En quoy la loy fait un grand effort aux plus certaines maximes de l'ancienne Jurisprudence; car elle fait qu'un fils de famille demeurant en la puissance du pere, ait neantmoins l'entiere propriété des biens, quoy qu'ils ne luy soient point advenus à l'occasion de la milice, ce qui n'a esté neantmoins accordé aux enfans, qu'en certains cas, & long temps après ces loix par les Constitutions des derniers Empereurs. Que si la loy pour conserver les biens en la personne des enfans substitués, fait tous ces passedroits exorbitans au desavantage des creanciers, si elle force la volonté du pere pour cet effet, & blesse en quelque sorte la naturelle reverence qui est due à ce nom

facré, si pour ce sujet elle fait bréche aux plus communs principes de la Jurisprudence, qui ne reconnoissent point le fils de famille capable de posséder des biens, que par le privilege de la milice; se peut-il faire que cette même loy, lors qu'elle ne se trouve point obligée à faire toutes ces violences, & lors qu'elle rencontre un pere qui emancipe volontiers son fils, & luy restituë le fideicommiss de son propre mouvement, se porte neantmoins par une variation indigne de la fermeté de ses decrets, à condamner cette restitution, qu'elle même en cas de refus, a accoustumé de commander absolument, & qu'il luy arrive ainsi de se dementir honteusement en un même sujet? A la verité cela est hors de toute apparence, & il faut necessairement avouer, que le pere en cas de mauvaise administration des biens substitués, pouvant estre contraint par l'autorité du Magistrat à faire le delaissement du fideicommiss, peut prevenir luy-même ce commandement, & se porter de son gré à l'execution d'un acte, dont le Juge luy pouvoit imposer la necessité. Et c'est ce qui peut estre allegué du Droit Romain pour le jugement de cette questiō. Pour ce qui est des Arrests, l'autorité des choses jugées favorise cette opinion. L'Arrest donné en la Châbre de l'Edit de Languedoc, au raport de Mr. de Latger, en faveur du Sr. de S. Privat, en l'année 1609. & un Arrest fraîchement donné en la Cour de Parlement, au profit du Sr. de Puiberal, sont des prejudés fort exprés en cette matiere. Et ne peuvēt venir en consideration les Arrests du Parlement de Paris, qu'on nous oppose. Car, outre que par les anciens Arrests de ce grand & celebre Senat raportés par Duval, & par Robert, il estoit permis aux enfans d'obmettre de demander la legitime sur les biens de leurs peres, sans que les creanciers se peussent plaindre de cette omission; si bien aujourd'huy cette question se juge autrement en cette auguste Compagnie, elle n'a rien de cōmun avec celle qui se presente à juger en cette cause: & ne faut pas sētōner si la legitime estant acquise au fils par droit de nature, on estime que celuy qui abandonne ce droit si privilegié, & si favorable, diminue en effet son patrimoine, & contrevient à l'Edit du Preteur. Et quant aux Arrests qui ont passé plus outre, & qui ont donné le même avantage aux creanciers, pour les heredités que pour la legitime, c'est evidemment une introduction d'un nouveau Droit, qui ne peut compatir avec les maximes de la Jurisprudence Romaine, que nous faisons profession de suivre en ce ressort. Joint que le cas est bien different du nostre; car la repudiation d'un debiteur, qui refuse l'heredité qui luy est deferée, tant sen faut qu'elle soit appuyée en la volonté du testateur, qu'au contraire elle sen éloigne tout à fait, & ainsi elle ne peut éviter le soupçon d'estre frauduleuse. Mais la restitution anticipée de l'heredité en faveur du fideicommissaire, a son fondement

en la tacite volonté du testatur, comme nous venons de monstrier, & par ce moyen se trouvant exemte de toute presumption de fraude, elle n'est point sujete à l'action revocatoire que le Droit n'a introduite que contre les debiteurs frauduleux. C'est ainsi que cette question fut jugée en la deuxième des Enquestes, où le partage fut vuide, contre les creanciers de l'heritier, au profit du fideicommissaire, suivant l'avis du Rapporteur, l'Arrest est du 3. Juillet 1632.

- 1 *L. Ait Prætor. §. si cum in diem. Que in fraudem credit.*
 - 2 *L. Omnes. 17. eod. tit.*
 - 3 *L. 3. §. 1. eod.*
 - 4 *L. Quod autem. 6. eod.*
 - 5 *§. si quis in fraudem. Instit. de action.*
 - 6 *L. 1. Que in fraudem credit.*
 - 7 *L. 6. §. Hoc editum, eod.*
 - 8 *D. l. 6. §. simili modo. l. penult. C. de revocand. iis que in fraud. credit.*
 - 9 *L. Vnum ex familia. §. 1. de legat. 2.*
 - 10 *L. si sponsus. §. si quis rogatus. de donat. int. vir. & uxor.*
 - 11 *L. Patrem. 19. Que in fraud credit.*
 - 12 *L. 11. §. si is. cui. de legat. 2. l. si ita esset. Quand. dies legat. vel fideic. eod. l. Mulier. ad Trebell.*
 - 13 *L. Si sponsus. §. si quis rogatus. de donat. int. vir. & uxor.*
 - 14 *L. Debitorem l. Qui totam. Ad Trebell.*
 - 15 *L. Tuis. Ad l. Falcid.*
 - 16 *D. l. si sponsus. & l. 1. C. Ad. l. Falcid.*
 - 17 *Glossa marginalis ad d. l. Parrem. ait conjunctionem sanguinis omnem fraudem excludere in hac restitutione.*
 - 18 *L. 4. §. fin. de castrens. pecul.*
 - 19 *Ovidius 13. Metamorphos. in fin. ubi Glaucum loquentem inducit.*
- Dii imatis exceptum socio dignantur honore,
Utque mihi quæcumque fero mortalla demant
Oceanum, Tethynque rogant, ego lustror ab illis,
Et purgante nefas novies mihi carmine dicto,
Pectora fluminibus jubeor supponere

centum.

- Nec mora, diversis lapsi de partibus amnes,
Totaque vertuntur supra caput æquora nostrum.
- 20 *Bartolus, ad l. Imperator. Ad Trebell.*
 - 21 *Glossa, in l. Solur. matrim.*
 - 22 *L. Vbi. C. de jur. dot.*
 - 23 *Sanguinem enomere multum (ait Artemidorus lib. 1. c. 35.) & boni coloris, & non corruptum, bonum est pauperi; acquisitionem enim significat, & abundantiam pecuniarum: eadem enim ratio sanguinis, & argenti est, ut veteres prodiderunt. Idem legitur in Achmetis Onirocrit. cap. 37. Sciendum est (ait ille) quod sanguis divitias denotat. Quæntum igitur sibi quis visus est sanguinis sui munit, sive per vena sectionem, sive per cucurbitulas, tantam in opibus suis immunditionem patietur. S'c ambiguo sensu apud Plautum, in Bacchidibus, scena, Pandite. Lasciva puella miseris amantibus sanguinem exsugere, ebibere, & sorbere dicuntur. Eo sensu in Panulo Collibiscus Agastocli sanguinem exsugere gestit, id est, pecuniam. Adde Græcos versus veteris Pœta Comici, quos Latinitate donavimus.*
- Τάρχυνος ἐστὶν αἷμα, καὶ πορνήβροτος,
Ὅστις δὲ μὴ ἔχει τὸ τοιοῦτον ἐκτὸς αὐτοῦ,
Ὁδύος μετὰ τῶν τῶν τῶν τῶν περιπατῆν.
id est. Est anima, & sanguis nummus mortalibus, illo
Qui caret infelix cum vivis mortuus errat.
- 24 *L. Imperator. Ad Trebellian.*
- Nouvelle Addition. Samuel Delpesch s'élève rendu opposant envers l'Arrest cy-*

dessus, & ayant porté l'instance en la Chambre de l'Edit à Castres, il y eut Arrest de partage le 30. Mars 1634. cinq estât d'avis de demettre l'opposant de ses lettres & cinq autres au contraire de les entheriner, & declarer n'y avoir lieu d'ouverture de substitution pour le present. Le partage porté en la Chambre de l'Edit à Agen, il y eut Arrest le 23. Janvier 1638. au profit dudit Delpech, contre Mabruny, & fut déclaré n'y avoir lieu de substitution pour le present, en quoy les Juges s'arrestent plus à l'équité qu'à la rigueur du Droit: mais Messieurs de la Chambre de Guienne jugerent la question entre le fils, à qui la restitution estoit faite, & des tenanciers, *alind*, si c'eut esté des creanciers, & non des possesseurs & acquerurs.

Paul de Mabruny suppliant par Requête en interpretation de l'Arrest donné à mon rapport en l'an 1634. contre Gausade, Lavernhes, Valat, & autres creanciers de Jean Mabruny son pere, il y eut Arrest le 30. Aoust 1644. qui juge en interpretant l'Arrest de Guienne, que la restitution devoit sortir effet quant aux creanciers, & non pour les tenanciers.

Cette même question fut jugée par

Arrest de la Chambre, au rapport de Monsieur Dumay, le 14. Novembre 1642. au procez d'entre Crissol, & Margon. Au procez de Molinier, & Daffinhes, jugé en la Chambre de l'Edit à Castres, le 27. Avril 1644. au rapport de Monsieur de Larget, que suivant l'opinion de Ferrieres, la clause derogatoire opposée à un testament, n'a point effet contre une donation postérieure faite entre vifs, & que nonobstant icelle la donation postérieure qui n'en fait point mention est bonne, & valable, & emporte le testament. Jugé aussi qu'une donation faite par le pere à son fils non émancipé hors du contrat de mariage, ne vaut que comme une donation à cause de mort, & que le testament antérieur contenant clause derogatoire, empêche l'effet de ladite donation, où ladite clause n'est point rapportée, & que la substitution apposée au testament antérieur, qui charge l'heritier, est à la charge du donataire à cause de mort, qui se trouvant le même que l'heritier est obligé de restituer l'heritage en vertu de la substitution contenuë au testament qui influe en ladite donation.

CHAPITRE XXX.

SI LA DONATION ENTRE VIFS EST *imputable en la Falcidie.*



MITAL Mengaud mariant Jacques Mengaud son fils puisné, luy donne certains biens en faveur de son mariage. Depuis venant à ses derniers jours il fait testament, par lequel il legue à Pierre Mengaud son aîné la somme de six mille livres, & fait son heritier general Jacques Mengaud son puisné: & en outre declare qu'il veut, & entend que son heritier ne puisse jamais rien demander audit Pierre, ny le rechercher aucunement, à raison de ce qu'il pour-

roit avoir eu , ou retenu devers soy durant la vie du testateur. Apres le decés du pere , procez se meut entre les freres , sur ce que Jacques Mengaud , ayant apprehendé la succession paternelle sous benefice d'inventaire , pretendoit que le lais de six mille livres fait à son frere estoit si immense , qu'il épuisoit l'heredité ; & que partant il y avoit lieu d'en detraire la Falcidie ; & au contraire Pierre Mengaud insistoit que son frere devoit imputer en la Falcidie les biens à luy donnés en son contract de mariage , & d'ailleurs offroit d'accepter purement l'heredité paternelle sans recourir au benefice d'inventaire. Le Seneschal de Carcassonne , où la cause fut traitée en premiere instance , avoit condamné Jacques Mengaud à payer l'entier legat à son frere : si mieux il n'aymoit suivant son offre , faire delaissement de l'heredité au profit dudit Pierre : dequoy Jacques Mengaud festoit rendu appellant en la Cour. Le procez instruit , & mis sur le bureau en la premiere des Enquestes le 22. May 1629. par Monsieur de Forests Rapporteur , tous les opinans furent d'accord que le Seneschal avoit mal jugé d'avoir eu égard à cette offre , estant certain qu'en pais de droit écrit , nonobstant la nouvelle Ordonnance de Paris , l'heritier pur & simple n'exclud pas celuy qui ne l'est que par benefice d'inventaire ; voire même il n'est pas au pouvoir du testateur de prohiber à son heritier la confection de l'inventaire , & le contraindre à se porter heritier pur & simple : *Juris enim remedium , & beneficium est , quo heres privatus non potest per testatorem , aut alium quemcumque.* ¹ Mais la difficulté fut de sçavoir , si Jacques Mengaud estoit tenu d'imputer les biens à luy donnés par son pere en la Falcidie qu'il vouloit detraire : sur quoy Messieurs se trouverent partis en opinions. Les uns estant d'avis de l'imputation , les autres au contraire estimans qu'il n'y avoit lieu de l'admettre.

Par le Droit ancien les enfans succedans à leur pere *ab intestat* , estoient tenus de rapporter en la succession ce qu'ils avoient reçu de luy par donation à cause de nocces , ou par constitution de dot : mais lors qu'ils venoient par la voye du testament , cette communication n'estoit pas en usage entr'eux ; ² sinon que le pere l'eut ainsi ordonné , & par quelle voye qu'ils succedassent la donation simple , & entre vifs estoit toujours exempt de cette obligation , comme tout à fait separée des biens paternels. ³ Mais l'Empereur Justinian par sa Nouvelle dix-huitième , amplifiant ce droit , soumit la donation simple & entre vifs à la necessité du raport ; & ordonna qu'il auroit lieu deormais en cas de testament , aussi bien que *ab intestat*. Le motif de son ordonnance est l'amour de l'equité , qui recommande & persuade l'égalité entre freres , *aequitatis studium , ut aequà lance , pari que modo liberis prospiciatur* , pour user des termes de l'Empereur Leon. ⁴ Et la raison de la même loy est

prise de ce que , si le pere a obmis dans son testament d'ordonner la communication des biens donnés , c'est une omission qui doit estre imputée , non pas au défaut de sa volonté , mais à celui de sa memoire troublée par l'image affreuse de la mort ; *quia præ tumultu mortis angustiatus non est memoratus datorum* , dit Justinian. Or de là il ne s'ensuit pas , que nous devons faire le même jugement de l'imputation ; ce sont deux choses bien différentes : il est vray que tout ce qui s'impute en la legitime , se confere en la succession ; mais il est faux que tout ce qui se confere , s'impute pareillement. ⁵ Par l'ancien Droit rapporté au Code Gregorian ny le dot , ny la donation à cause de noces ne s'imputoient point en la legitime. ⁶ Par la Constitution de l'Empereur Zenon l'un & l'autre sont imputables en cette portion. ⁷ Mais pour la donation simple & entre vifs , il ne se trouve point de loy qui en ordonne l'imputation ; car la Nouvelle de Justinian qui comprend ce genre de donation , ne parle que du raport : *Ea autem debita portioni tantum imputantur pro quibus specialiter legibus ut hoc fieret expressum est* , dit l'Empereur. ⁸ Au contraire il y a loy qui marque que cette imputation n'est point receuë , *si inter vivos donatum sit* (dit le Jurisconsulte) *hac tamen contemplatione , ut in quartam habeatur , cessat querela inofficiosi* ; car de là il s'ensuit evidemment que la donation de soy n'est pas imputable en la legitime ; puis que pour estre imputée il est necessaire que le donateur l'ayt ainsi ordonné. Neantmoins nôtre Parlement juge le contraire , faisant imputer en la legitime ce que les enfans ont receu de leur pere par donatiõ simple & entre vifs ; soit qu'il l'ait ainsi expressement ordonné , ou qu'il n'en ait point parlé pour tout : Car bien que la donation ne soit pas conceuë en termes qui puissent induire l'imputation , la Cour toutefois à l'exemple de ce grand Papinian , estime que la pensée du donateur est estenduë plus avant que l'écriture , *Plus dictum , minus scriptum*. ¹⁰ La presomption de cette volonté que les paroles ne manifestent pas , a son fondement en la pieté paternelle , qui conseille le pere de pourvoir à son fils pendant sa vie , & de luy avancer une partie de l'hoirie : si bien que lors qu'il confere des biens à son fils , il est convenable à son affection bien réglée de presumer que c'est pour s'acquiter par avance d'une partie de ce qu'il doit à la nature , & au nom de pere. Mais si bien par ces mouvemens equitables la Cour malgré la rigueur du Droit , & contre l'opinion du docte Cujas ¹¹ & de Fernand , a introduit l'imputation des biens donnés en la legitime , il n'est pas à dire que nous devons aussi la recevoir de même pour la Falcidie. Premièrement nous avons texte exprés dans les Sentences de Paulus ¹² qui rejette cette imputation : *Ea qua mater vivo filio donavit , in quartam non imputantur*. A quoy peut estre ajouté ce que dit Papinian , ¹³

que le dot n'est pas imputé en la Falcidie, *Falcidiam quidem jure hereditaria, dotem jure proprio filiam habituram respondi*. D'ailleurs il y a grande différence entre la legitime, & la Falcidie. Tout ce que le fils reçoit par le testament du pere, & à l'occasion de sa mort *vel jure hereditario, vel jure legati, aut donationis causâ mortis*, est imputé en la legitime: ¹⁴ mais en la Falcidie rien n'est imputé, que ce qui est pris par droit hereditaire. ¹⁵ D'abondant le fils prenant la legitime comme fils, & comme une dette de nature, il y a grande raison de croire, que ce que le pere luy a donné durant sa vie, il la fait par un juste & prudent dessein de s'acquitter de cette obligation, ou de l'a diminuer: mais en la detraction de la Falcidie le fils n'estant considéré que comme heritier, qui est une qualité estrangere, & en laquelle la nature n'a point de part, cette presumption cesse, & il n'y a personne qui n'advouë qu'il est plus vray-semblable de dire que le donateur a voulu pourvoir à son fils, plustot qu'à son heritier. N'importe ce que dit Marcellus, ¹⁶ que souventesfois il arrive que l'heritier ne peut pas detraire la Falcidie, comme lors que par avance le testateur luy a donné des biens, qui equipollent precisement la quarte; car c'est un cas particulier proposé par le Jurisconsulte, comme une exception à la regle generale. En cet endroit le testateur s'estant donné le soin d'ajuster la donation à la Falcidie par la discussion de son patrimoine, il y a raison de dire que cette sollicitude exacte & extraordinaire est une marque expresse de la volonté qu'il a eue de pourvoir à son heritier futur, par la representation de la quarte, qu'il ne devoit par le droit commun detraire qu'après sa mort. Tant s'en faut donc que la réponse de Marcellus renverse cette regle du Droit, qui rejette l'imputation des biens donnés en la Falcidie, qu'au contraire elle la confirme, suivant la nature des exceptions. Mais on oppose ce qui est de la commune resolution de nos Jurisconsultes, que l'heritier n'impute pas veritablement les prelegats en la Falcidie pour la portion qu'il prend de ses consorts *jure legati*, mais que neantmoins il les compense; ¹⁷ qu'ainsi nous devons dire que le fils institué heritier, s'il n'impute pas les biens donnés en la Falcidie, que du moins il en doit souffrir la compensation. Mais à cela il est répondu, que nous ne sommes point aux termes des loix qui admettent la compensation, & qu'il est impossible de la recevoir au sujet que nous traitons. La compensation se fait entre coheritiers, auxquels le testateur a fait des prelegats: car lors qu'un des heritiers veut tirer la Falcidie du prelegat qu'il doit payer au coheritier, son confort est receu à luy precompter ce que reciproquement il luy doit payer luy-même pour raison de son prelegat, ce qui ne peut avoir lieu entre l'heritier, & le legataire: parce que l'heritier ne prend rien de luy, *neque enim à legatariis.*

legatariis, heredibus legari potest, verum ab herede coheredibus rectè legatur.

Le procez party, comme nous avons dit, en la premiere, & le partage porté en la seconde, il y eut des Messieurs qui proposoient en opinant, que c'estoit en vain qu'on traitoit la question de l'imputation des biens donnez en la Falcidie; parce qu'ils estimoient qu'il n'y avoit point lieu de la detraire en ce cas: que par l'erreur des Canonistes la detraction de la legitime, & de la Trebellianique avoit esté veritablement admise contre le Droit: mais que cela n'avoit jamais esté receu pour la Falcidie; qu'en ce fait le fils prenoit la legitime par la retention des biens donnez qui la representoient; & que partant il ne pouvoit demander la Falcidie. Cette nouvelle proposition fut rejettée, car on demeura bien d'accord en opinant que la detraction de la legitime & de la falcidie n'estoit point receüe, ny par l'opinion de nos Interpretes, ny par nos Arrests: mais on remonstra qu'au fait dont il s'agissoit, le fils ne demandoit, ny ne prenoit point de legitime, qu'il ne pretendoit que la detraction de la Falcidie, que les biens donnez luy estoient acquis avant la mort de son pere, non par le droit de legitime, mais par l'effect de sa liberalité, & qu'ainsi on ne pouvoit pas dire qu'il y eut en ce fait concours de deux quartes.

Le procez derechef party en la seconde, & en la grand' Chambre, le Mardy de relevée 19. Juin 1629. le partage fut porté aux Chambres assemblées, où il fut touché un tiers avis; sçavoir que Jacques Mengaud ne detrairoit point la Falcidie du legat de six mil livres fait à son frere, sur ce qu'il sembloit que la detraction en avoit esté prohibée par le pere, en tant qu'il avoit déclaré par son testament qu'il ne vouloit point que son heritier peut rien demander au legataire de ce qu'il avoit eu, ou retenu devers soy durant la vie du testateur. Mais cet avis ne fut pas suivy, par cette raison vulgaire; qu'aux enfans du premier degré il faut que la prohibition de la Trebellianique, ou de la Falcidie soit expresse. Le plus fort argument pour empêcher la detraction de la Falcidie en cette rencontre, pouvoit estre pris d'une response de Paulus, ¹⁸ qui resond que le fils donataire entre vifs, & depuis institué heritier, & chargé de legats & fideicommiss envers ses freres, *debet solida legata & fideicommissa prestare, si Falcidia lex intercedat.* Mais c'est d'autant que la donation, dont parle Paulus, estoit immense & inofficieuse, & ainsi le donataire tant s'en faut qu'il peut retrancher quelque chose des legats faits à ses freres, qu'il estoit luy-mesme sujet au retranchement: ce qui ne se rencontroit pas au sujet que nous traitons, & ainsi il fut conclu, que ledit Mengaud seroit receu à detraire la Falcidie sans imputer les biens donnez. Rapporteur Monsieur de Forests, Compartiteur Monsieur de Cau-

mels. L'Arrest qui intervint sur ces contestations porte, que la Cour en ce que le Seneschal par sa Sentence auroit condamné Jacques Mengaud à payer à Pierre Mengaud son frere l'entier legat, contenu au testament de Vidal Mengaud pere commun des parties, si mieux ledit Jacques n'aimoit faire le delaissement de l'heredité dudit Vidal, en faveur dudit Pierre, a mis & met l'appellation, & ce dont a esté appellé au neant, & reformant pour ce regard ladite Sentence, a maintenu & gardé, maintient & garde ledit Jacques Mengaud aux biens à luy donnez par ledit Vidal par les pactes de mariage dudit Jacques; & outre ce luy a permis, & permet de detraire la quarte Falcidie dudit legat, en ce qu'il se trouvera excéder la legitime, sans que ledit Jacques soit tenu d'imputer les biens donnez en ladite Falcidie: & en tout le surplus a mis & met l'appellation au neant, & a ordonné & ordonne que ce dont a esté appellé sortira effect.

- | | |
|---|---|
| 1 Ferrer. ad quest. Guid. Pap. 352. Maynard liv. 2. ch. 53. | 11 Cujacius, consult. 24. |
| 2 L. Si filius. 23. si quis omiff. causa testament. l. 1. & 7. C. de collat. l. ultima, C. Comm. utriusque judicii. | 12 Paulus lib. 3. sentent. tit. 8. |
| 3 L. filia. 18. C. famil. ercisc. l. Vt liberis, 17. C. de collat. Cujac. 3. Observat. cap. 30. | 13 Papinianus in l. Pater filiam. 14. Ad l. Falcid. |
| 4 L. Vt liberis 17. C. de collat. | 14 L. Papinianus, §. si quis mortis. de inoffic. testam. §. Igitur. apud Iustinian. eod. |
| 5 L. Illud. C. eod. | 15 L. In quartam. Ad l. Falcid. |
| 6 L. 1. & 2. Cod. Gregor. de inoffic. testam. | 16 Marcellus in l. Cum quo. 56. §. ult. eod. |
| 7 L. Quoniam novella. 29. C. de inoff. test. | 17 L. Qui non militabat. 78. de hered. instituend. l. Hered. 15. de iis que ut indigni. Neseennius Apollinaris. 22. l. filio. 94. Ad l. Falcid. l. Deducta 58. §. Acceptis ad Trebell. l. filium quem. C. famil. erciscund. |
| 8 D. l. Illud. C. de collat | 18 Paulus in l. Tertia. 87. §. final. de legat. 2. |
| 9 L. Si non mortis. 25. de inoff. testam. | |
| 10 L. Cum avus. de condit. & demonstr. | |

CHAPITRE XXXI.

DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION, qui compete aux enfans pour la legitime.



L'ACTION qui compete aux enfans pour obtenir l'adjudication de leur legitime dure trente ans, à compter du jour que leur pere est decedé, auquel temps seulement elle commence leur estre deuë. Mais si les enfans vivans en commun ont esté nourris sur les biens de l'heredité, cette prescription ne court pas contre eux en cette rencontre depuis la mort de leur pere; mais depuis

seulement qu'ils ont cessé d'estre nourris sur ses biens : parce que recevans journellement leur nourriture sur le patrimoine du defunct , ils sont censéz estre en possession de leur legitime , que la nature , & la loy ont substituée au lieu des alimens. Et ainsi on ne leur peut opposer la prescription, qui ne court jamais contre celui qui possède, *cum per detentionem, etiam prateriti temporis fiat interruptio*, dit l'Empereur Justin. * Ainsi jugé le 10. Janvier 1630. en la premiere des Enquestes, au rapport de Monsieur de Puget, au procez de Calmels : & le 26. Aoust 1636. en la deuxiême, au rapport de Monsieur de Melet, en la cause de Malecostes. Ainsi la prescription de dix ans qui court contre la femme en faveur du tiers possesseur n'a point cours durant le temps qu'elle a vescu en commun avec ses enfans sur les biens de son mary, ou pendant qu'elle a jouy des biens qui luy avoient esté baillez pour sa dot, *quia pignori inharebat*. Ainsi jugé en partage porté de la grand' Chambre à la premiere des Enquestes le 11. Mars 1644. au procez d'Orbi Boisset, & Combes, Rapporteur Monsieur de Turreil, Compartiteur Monsieur de Carlinas.

1 L. Cum queritur, C. de inoffic. testam.
L. Cum notissimi, §. Immo & illud, C.

de prescript. 30. vel 40. annor.

CHAPITRE XXXII.

SI LA COUSTUME DE TOULOUSE CONCERNANT
la forme des Testamens, & l'ordre des successions legitimes,
a lieu dans la Viguerie, aussi bien que dans le Gardiage.



LE Territoire adjacent à la ville de Toulouse, qui est sous la jurisdiction des Capitouls, à l'exclusion de tous autres Magistrats populaires, est appellé dans les Coustumes, Gardiage, & Messguerie : Gardiage, parce que tout ce distroit est sous la garde & jurisdiction des Capitouls ; *Guardia enim, sive Vuardia, significat custodiam* : & nous appellons Gardes de Justice, & Gardes de la Prevosté, les Juges & les Prevosts qui ont la justice en depost, pour la defense du peuple. Messguerie, parce que dans ce territoire ils ont droit d'instituer des Messiers pour la conservation des moissons, & autres fruits de la terre. Ce territoire se rapporte à ce qu'on appelle à Paris, & ailleurs, Banlieuë, ou, Bannie, qui est l'estenduë de la Jurisdiction ordinaire, où le Magistrat a droit de faire bans & procla-

mations pour le reglement de la police. Il se rapporte aussi à ce qu'on appelle à Bourges, & ailleurs la Septaine, qui est la region, & le distroit *intra cujus septa & fines magistratibus urbis est jus dicendi, coercendique libera potestas*. Ce distroit, qui parmy nous s'appelle Gardiage, ou Messeguerie, comme nous venons de dire, a certaines bornes, & limites que la Coustume appelle, DEX. Estant remarquable ce qui a eschapé à la recherche de nos Coustumiers, que ce nom vient du mot, Dextre, ² qui à Montpellier signifie une Perche, & mesure par le moyen de laquelle on plante les bornes; & delà les Arpenteurs *Peraquatores*, sont appelez Dextraires, comme a remarqué le President Philippi. Or les bornes du Gardiage ne vont pas si avant, comme celles de la Jurisdiction du Viguiet, qui est le Juge ordinaire Royal de la Ville, dont ce distroit a pris le nom de Viguerie. Cette difference de bornes, & de territoires a fait naistre le doute qui a donné sujet à plusieurs procez; sçavoir si les Coustumes de Toulouse, qui sont redigées par escrit, doivent avoir lieu non seulement dans le Gardiage, mais encore dans la Viguerie. D'un costé il semble que ces Coustumes doivent estre resserrées dans les bornes du Gardiage; parce qu'ayant leur fondement en l'approbation & consentement du peuple qui s'est formé un droit local, & une loy municipale, il s'ensuit que leur autorité est bornée aux enclaves de la jurisdiction populaire, & qu'on ne les peut estendre plus avant, qu'on ne fasse valoir en une terre estrangere les moeurs, & les Statuts qui n'ont esté establis que pour la Cité.

Au contraire il est dit que les lieux, qui se trouvent compris dans l'augmentation des bornes de la ville de Toulouse, doivent estre sujets aux memes reglemens que les autres qui sont enclavez dans les anciens limites qui establisent le Gardiage; parce que ces nouvelles bornes furent establies en l'an 1226. par la concession du Comte Raymond, qui donna plein pouvoir aux Capitouls de Toulouse d'augmenter l'ancien territoire d'une lieue à l'entour; si bien que par cette augmentation faite par autorité legitime, il faut avouer que les lieux de nouveau ajoûtez, qui sont maintenant la Viguerie, ont esté faits de mesme nature & condition que les anciens, auxquels ils ont esté arachez & unis, & que par consequent ils doivent estre regis par les memes loix: *nam vici & castra que sunt sub civitate, aut terminis civitatis, jus illius sequuntur.* ⁴ Aussi pour faire voir que ces loix municipales doivent estre gardées non seulement dans le Gardiage, mais aussi dans la Viguerie, il est remarquable que lors qu'elles furent autorisées par Philippe le Bel en l'an 1283. sa Majesté enjoignit par ses lettres patentes aux Commissaires deputez pour l'execution de ces provisions, de faire faire deux registres

de ces Statuts, *quorum unum remaneret penès Consules Tolosa, & aliud penès Vicarium Tolosa*: ce qui fut executé par les Commissaires, comme il se voit par la lecture de leur verbal.

Sur le conflict de ces raisons la Cour en ses jugemens a fait de ces Coûtumes ce qui se faisoit autresfois de la regle Lesbienne, qu'on accommodoit à la figure des pierres, où elle estoit appliquée. Car elle les a estenduës à la Viguerie, ou restraints au Gardiage suivant la nature, & la qualité des matieres qui se sont presentées. Ainsi l'Article de la Coustume qui declare les testamens bons & valables avec le nombre de deux, ou trois tesmoins a esté par nos Arrests estendu à la Viguerie; parce qu'il est grandement favorable, puis qu'il va à la conservation des dernieres volontez des hommes, qu'il importe au public de sortir leur plein & entier effet. Cela fut ainsi jugé au procez de Jeanne Salies, & de Jeanne Ducros femme à Me. Guillaume Maynial Garde des sacs aux Requestes, par Arrest donné au raport de Mr. de Ferrier, le 5. Janvier 1605. par lequel le testament d'Antoinette de Vabres fait au lieu de Colomez, qui est dans la Viguerie, & hors du Gardiage, fut déclaré bon, & valable, quoy que composé seulement de trois témoins. Le même a esté depuis jugé en la premiere des Enquestes le 19. Avril 1633. au raport de Mr. de Turle, en la cause de Gaillarde de Thierris, & de Jean Maynac, pour un testament fait par Jeanne de Manicla à Castanet, qui est hors du Gardiage, & dans les limites de la Viguerie, lequel fut soustenu par la Coûtume, quoy qu'il ne fut composé que de quatre témoins tant seulement. Mais comme la Cour a estendu la Coûtume de Toulouse à la Viguerie pour cet article, qui regarde les testamens; aussi a-elle par un jugement tout divers restraints le même Statut au Gardiage; en ce qu'il exclut la mere de la succession legitime de ses enfans; parce que cette exclusion est contre le Droit commun, & tient quelque chose de l'inhumanité, en ce que par un surcroist de maux elle arrache les biens à une pauvre mere, apres que la mort luy a ravvy ce qu'elle avoit de plus cher au monde, & luy oste impitoyablement la seule consolation qui luy pouvoit rester en cette misere. En effet c'est une succession qui luy est deuë aussi bien qu'au pere; puis qu'elle partage avec luy les droits de la naissance, & de l'education des enfans, qui descendent de leur commun mariage: *Est quidem princeps in genere monstrando* (disoit un Ancien) *partis paterna prerogativa; sed tamen multum est quod debemus matribus: non enim à nobis aliquid exilius fas est honorari quod pondera illarum, quam quòd istorum semina sumus.* De cela il y a Arrest donné en la 2. Chambre des Enquestes, au raport de Mr. de la Porte, le 9. Sept. 1633. au procez de M. Gabriel de Valette, Prestre, & Recteur de Blaignac, appellant de la Sentence du Se-

neschal de Toulouse, contre Demoiselle Marguerite de Marguestaud, veuve de feu Pierre Valette, par lequel la Cour confirma la Sentence du Seneschal, qui maintenoit ladite de Marguestaud en la succession *ab intestat* des biens ayans appartenu à feu Iean Valette son fils, sis dans la Viguerie, & hors du Gardiage.

1 Farny les Uvisigots les Officiers sont appelz Gardingi, *lib. 2. legis Vvisigotiborum tit. 1. l. 1. Ut videntibus cunctis Sacerdotibus Dei, Senioribusque palatii atque Gardingis legum manifestatio clareat* : & *lib. 9. tit. 2. leg. 9. Si majoris loci persona fuerit, id est Dux, Comes, siue etiam Gardingus. Iunge locum Concil. Tolet. XIII. c. 2. In publica sacerdotum, Seniorum, atque etiam Gardingorum discussione.*

2 A Montpellier la perche (que apud Autores finium regundorum nihil aliud est quam limitatio, & metatio) est appellée, Dextre, & ce avec beaucoup de raison ; parce que nous voyons dans les anciennes formules que les pas pour mesurer (qui est le fait de la Perche) sont appelez, *Dextri. Formul. 140. qua refertur inter formulas solemnes publicorum, privatorumque negotiorum, in Codice legum antiquarum. Habet terra in longo dextros, tant. in lato dextros, tant. Adde locum Florentii in vita sancti Felicis : A loco illo, usque ad Castrum Toringum habentur dextri ducenti, & quod refert Papias : Dextri dicuntur passus mensurandi, apud quosdam. De là on peut dire que nos Toulousains ont pris sujet d'appeller, Dex, les limites de leur territoire, qui fut mesuré avec la perche, qu'on appelle Dextre, & cum passibus mensurandi, qui vocantur dextri, à l'effet de planter les bornes. Mais il faut avouer que cette appellation vient immédiatement d'ailleurs, & qu'on en peut rapporter deux sources : L'une de ce que les limites sont appelez *Decimari*. *Siculus Flaccus in lib. de condi-**

tionib. agrorum, tit. de Quastoris agris : Omnes limites (ait ille) à mensurâ denum aeluum decimari, vel decumari dicti sunt. Hygenus in princip. de limitibus constituendis. Primum duos limites constituerunt, unum qui ab Oriente in Occidentem dirigeret, hunc appellarunt Duodecimannum : idè, quòd terram in duas dividat partes, & ab eo omnis ager nominetur. Alterum à Meridiano ad Septentrionem quem Kardinem nominarunt à mundi Kardine. Duodecimannum, postea decimannum appellaverunt à decem potius, quam à duobus.

L'autre source de cette appellation, qui est la plus vraie, doit estre prise de ce qu'anciennement les pierres, ou les arbres qui servoient de limites estoient marquez d'une Croix de saint André faite en forme de la lettre X. qui veut dire dix. Cette marque estoit appellée *Decus*, ou *Decussis*, & les pierres, ou les arbres qui avoient cette marque, *lapides decussati, arbores decussatae. Siculus Flaccus in fine lib. de condit. agr. In quibusdam regionibus iisdem lapidibus, limitibusque manentibus, post assignationes posteriores, decussis facti sunt. Innocent. in libro de litteris notis juris exponendis. Terminus constitutus est, qui habet decus, & plumbum. Idem Siculus Flaccus : Aliquando etiam petras occurrentes in sinibus notatas invenimus, & quasdam, si perseveret rigor notas habentes in versuris verò gammas, sed spectantes suos rigores, aliquas etiam decussatas invenimus. Ces marques que nous avons dit avoir esté appellées, *Decussis apud Autores finium regundorum*, estoient appellées chez les Uvisigots, *Decuria*, & ces caracteres estoient gravez sur les arbres, qui*

servoient de limites, & qu'ils appelloient *arbores decorticatas*; parce qu'on leur ostoit l'écorce pour y pouvoit graver plus aisément le caractère. Le lieu est exprez sur ce sujet dans les loix des Visigoths *lib. 10. tit. 3. l. 3. de terminis, & limitibus. Quotiescumque de terminis* (dit le texte) *fuert orta contentio, signa quæ antiquitas constituta sunt, oportet inquiri, id est aggeres terra, sive arcas, quas propter fines fundorum antiquitus apparuerit fuisse constructas, atque congestas: Lapides etiam quos propter indicia terminorum notis evidentibus sculptos constiterit esse defixos. Si hæc signa defuerint, tunc in arboribus notas, quas decurias vocant, convenit observari; sed illas, quæ antiquitus probantur incisæ. Adde locum Papiriani in lib. Responsorum, tit. 39. ubi eleganter ludit in termino vitæ cum arboribus terminalibus: Quicumque terminos, aut limites, (ait ille) aut arbores terminales quæ decurias accipiunt, celebrata (vel potius scelerata) præsumptione evellere, abscondere, & signa impressa eradicare tentaverit, convictus eodem loco, ubi testimonia fuerint, vitæ terminum sub incendio fortiatur. De arboribus autem decorticatis mentio fit in l. Baiojariorum tit. 11. c. 3. §. 2. secundum Germ. editionem.* Ces caractères sont aussi appellez parmy les Lombards *Theclatura lib. 1. leg. Longobard. tit. 26. §. 3. & 4. quasi dicas Dei, id est termini celaturam.* De là se voit combien à propos les limites sont appellez en nostre Coutume *DEX*, quia *limitibus imprimi solet littera X. quæ decem significat, & decus, vel decussis, vel decuria vocatur. Quare autem veteres regundis finibus hæc notâ usi fuerint non video; nisi dixerim hoc idè ab illis factum, vel quia quatuor angulis distinctis constat hæc littera, quemadmodum & plerumque prædia quibus distinguendis destinatur. vel quia numerus decumanus qui hæc litterâ denotatur, limitibus maximè convenit, qui numerorum est terminus, quemadmo-*

dum & limes agrorum; unde & limites decumani sunt appellati, ut supra dictum est. Au surplus les limites, que Boëce appelle *testimonia agraria*, Cathodore *iudicia finium*, ont esté instituez par le droit des Gens, pour terminer les contentions des hommes, en terminant la possession des terres escheuës à leur partage. Tous muëts qu'ils sont ils crient, c'est le champ de celuy-cy, c'est le champ de celuy-là,

Et clamant meus est hic ager, ille meus. Gifans & cachez sous terre ils veillent à la conservation des droits des voisins pour les entretenir en paix, & en amitié. C'est pourquoy Plutarque a bonne grace quand il appelle le Terme qui borne les champs *ἐπιτακόπων καὶ φυλάκα φίλης καὶ ἐπιεικῆς, episcopum & custodem amicitie, & pacis.* Pour cette raison nous lisons chez le mesme Auteur en la vie de Numa, & au chap. 15. des demandes des choses Romaines, que le Roy Numa, qui le premier parmy les Romains fit estat des bornes, son devancier n'en ayant point reconnu d'autres, que celles de sa lance, ordonna qu'on sacriferoit au Dieu Terminus sans effusion de sang, avec du vin & du miel, pour nous faire entendre que c'estoit par l'establissement des limites qu'on arrestoit les querelles, qu'on empêchoit les meurtres, & qu'on entretenoit la bonne intelligence parmy les voisins,

Limes agro positus, litem ut discernere arvis.

Aussi les limites estoient en singuliere veneration parmy les Anciens, d'où vient que ceux qui en labourant la terre arrachent les bornes avec le soc, estoient reputez execrables, eux, & leur bestail aratoire. *Termino sacrificabant* (dit Festus) *quòd in ejus ruela fines agrorum esse putabant. Demque Numa Pompilius statuit eum qui terminum exarasset, & ipsum, & boves sacros esse.* De là vient aussi que lors

que l'on plantoit les limites, on uſoit de pluſieurs ceremonies, on faiſoit des ſacrifices, on immoloit des hoſties, on oiugnoit les pierres qui ſeruoient de bornes, on les couuroit de couronnés, & de rubans de ſoye,

Stat lapis antiquus, quem cingere ſueverat error

Faſerolis,

dit Prudence, au liv. 2. contre Symmaque. Nous avons la deſcription entiere de cette ceremonie ſuperſtitieufe dans Siculus Flaccus, de conditionibus agrorum: *Cum terminos diſponerent* (dit cet Auteur) *ipſos lapides in ſolidam terram collocabant, & foſſis factis, unguento, vela minibusque, & coronis eos coronabant. In foſſis autem quibus poſituri eos erant, ſacrificio facto, hoſtia, ne immacu atâ caſâ facibus ardentibus. in foſſa cooperiti, ſanguinem inſtillabant, eoque thura & fruges jaëtabant favos quoque & vinum, aliâque quibus conſuetudo eſt Terminis ſacrum fieri, in foſſa adjiciebant.* Or pour marquer, & diſtinguer les limites des champs, que le Juriconſulte Paulus lib. 5. ſentent. iii. 21. appelle *Bodones*, on y employoit les pierres, ou les arbres. Pour les arbres, le lieu d'Horace y eſt exprez, *epiſt. ult. lib. 2.*

Sed vocat uſque ſuum, quâ Populus aſſita certis

Limitibus vicina refugit jurgia.

Et le lieu de Spartian *in Adriano. Stipitibus magnis in modum muralis, vel (ut legit Caſiubonus) naturalis ſepis funditus jaëtis atque co nexis Barbaros ſeparavit.* Pour cette raiſon Paulus au lieu ſus allegué app. lle ces arbres qui ſervent à cet uſage *arbores terminales*: & ceux qui ont traité cette matiere, *ſinales, antemiſſas, notatas, decoricatas, ſignatas inſcriptas, inciſas.* Pour les pierres, les vers de Tibulle y ſont auſſi precis, lors qu'il parle du ſiecle d'or, qui dans la generale communauté des biens ne connoiſſoit point

l'uſage des bornes,

non fixus in agris

Qui reget certis finibus arva lapis.

Les pierres qui ſeruoient à cet employ n'eſtoient pas toutes de même condition; pour la pluſpart elles portoient quelque inſcription convenable à leur uſage: *Dominum prædiorum limitibus affixi tituli proloquuntur*, dit Chryſologue *ſerm. 54.* Quelquesfois elles eſtoient marquées de lettres, ou de chiffres. *Alii terminos ſiliceos ponunt* (dit Siculus Flaccus) *alii diverſarum materiarum; quidam verò curant invohere peregrinos lapides, quidam etiam politos, alii verò inſcriptos alii etiam numeri ordine notatos diſponunt.* Les pierres qui eſtoient ſans inſcription & ſans marque eſtoient appellées muettes: *Lapides ſine inſcriptione mutos appellant*, dit Hyg. nus. Mais outre ces caract. res, & ces notes, on mettoit ſouvent au deſſous des bornes, certaines marques que les Auteurs appellent *Signa*; ſçavoir des cendres, du charbon, du plaſtre, de la chaux, des os bruiſ. z. & telles autres matieres: *Sub limitibus* (dit Siculus Flaccus) *ſigna aliquando invenimus veluti cineres, aut carbones, aut reſtas, aut vitrea fracta, aut oſſa ſubceſſa, aut calcem, aut Gypſum.* Pour l'uſage du charbon en ce ſujet, le lieu de S. Auguſtin eſt digne d'obſervation: *Quid in carbonibus?* (dit-il *lib. 21. de Civit. Dei, cap. 4.*) *nonne miranda res eſt? & tanta infirmitas ut rectu leviffimo frangantur, preſſu facillimo conterantur; & tanta firmitas, ut nullo humore corrumpantur, nulla etate vincantur, uſque aded ut eos ſuſſternere ſoleant, qui limites ſigunt, ad convincendum litigantem, quiſquis poſt quantalibet tempora extiterit, ſicquique limitem non eſſe contenderit.* Ce que le Cardinal Damian a tranſporté en ſes Epiſtres, *lib. 2. epiſtol. 17.* Mais il faut remarquer que les limites des territoires des Villes, dont il eſt parlé en ce Chapitre, eſtoient differens des bornes, qui terminoient

minoient les champs des particuliers : *Territoria finiuntur lapidibus politis , praefignibus* (dit Siculus Flaccus ,) *qui à privatorum terminorum forma differunt*. Et cette difference se trouve aussi en la forme de la marque de la lettre, ou du chiffre. Car comme il se voit dans les fragments de divers Auteurs, qui ont traité cette matiere, il n'y avoit point de lettre dans l'Alphabet qui ne fut diversement employée à cet usage. Si bien qu'il ne faut pas s'imaginer que sur toutes les pierres destinées à cet effet la lettre X. fut gravée. *A. si in termino inveneris* (disent ces Auteurs) *finem in proximum significat , aut aquam vivam designat*. *B. si in termino inveneris bifurcium ostendit , aut trivium significat*, & ainsi des autres lettres. Mais il est vraisemblable que les limites publiques, qui distinguoient les territoires des villes, ou des provinces, estoient marqués particulièrement d'un X parce que cette lettre indiquoit la diversité de quatre angles, qui se trouve toujours en la distinction des territoires, quoy qu'elle defaille souvent en la division des champs des particuliers. *X. si in termino inveneris , quadrifinium exponit , & pro decumano siveam habebis*, disent les mêmes Auteurs. Ce qui confirme grandement nostre conjecture sur la raison du nom que nos Tolosains ont donné aux bornes du Gardiage de cette Ville. Au reste le trait de Plutarque, en la vie de Numa, est fort elegant sur ce sujet, lors qu'il dit que la borne, à qui la veut justement garder, est un lien qui bride la puissance; & à qui ne la veut garder, est une preuve & un témoignage qui argüe l'injustice. Comme aussi il est remarquable, concernant les limites publiques, ce que le même Auteur rapporte en la vie de Thésée, qu'ayant ce Roy d'Athenes joint le territoire de Megare à celui d'Attique, il fit dresser cette tant renommée colonne quarrée qui est pour borne dans le disroit

du Poloponnefe, & y fit graver une inscription, declarant la separation de deux pais qui la confinent. Or comme il y a souvent debat & contention entre les particuliers pour les limites des châps, il y en a pareillement entre les peuples pour les bornes des territoires. Pausanias nous rapporte le different qui fut pour ce regard entre les Argiens & les Lacedemoniens, *lib. 2. & lib. 3.* mais celuy des Carthaginois & des Cyreniens est fort memorable, par la mort volontaire de deux freres, qui pour estendre les bornes de leur pays, abregèrent volontiers les jours de leur vie, *qui patria, quam vita sua longiores terminos esse maluerunt*, comme dit Valere, faisant le recit de cette histoire au liv. 5. chap. 6. dequoy parle aussi Saluste *in bello Inguirino, & Mela lib. 1. c. 7. De vario autem genere lajicium, quibus non in finibus iuendis, sed in adificiis struendis utimur, vide Budæum in prioribus annot. ad Pendeët. in l. sicut, si servit. vind. Verùm agenti de terminis, hic dicendi tandem terminus esto.*

3 *In lib. Consuetud. Tolosa, in rubrica, de terminis, seu Dex Tolosa.*

4 *L. Qui ex vico. Ad Municip. l. Nulli. §. Quid si in vico. C. de Episcop. & Cleric.*

5 Il a esté dit anciennement, qu'il falloit accommoder la pierre à la regle, & non pas la regle à la pierre, comme nous lisons chés Plutarque en son Traité, Comment l'on pourra appercevoir si l'on amende, & profite en l'exercice de la vertu. Il n'en va pas neantmoins ainsi de la regle Lesbienne, qui s'accorde à la figure de la pierre; tout ainsi que par l'equité la loy est quelquesfois flechie, & accommodée à la nature des sujets qui se presentent. Sur ce voy est fort remarquable le lieu d'Aristote *lib. 5. Moralium, c. 14. Hac equi boni vis ac natura est, ut legis correctio sit, quæ*

aliquid ei deest, propriae quod generaliter loquitur. Rei enim non definita, infinita quoque regula est, ut & structura Lesbia regula plumbea est; nam ad lapidis figuram torquetur, & inflectitur. Et c'est ce qu'a dit Cæon, lib. de moribus.

Ipsæ etiam leges cupiunt, ut jure regantur,

id est, æquitate dirigantur, flectuntur, temperentur secundum rei subjecta, & casus emergentis conditione in.

6 *Sidonius Apollin. lib. 4. epistol. 21.*

Nouvelle Addition. Par la Coutume de Toulouse, contre la disposition de la Nouvelle, les freres consanguins concou-

rent avec les germains en la succession legitime du frere defunt. Mais il a esté jugé que cette Coutume pour ce regard n'avoit lieu que dans le Gardiage, & qu'estant les freres germains plus favorables que les consanguins, il ne faisoit pas estendre à la Viguerie cette disposition qui privoit les freres germains de cet avantage. *Ita judicatum* en la deuxième des Euquestes, le Mecredi 7. Septembre 1639. au rapport de Monsieur de Prohenques, en la cause de Jean Larger & Anne Latger, veuve à feu Raymond de Boiffet, en interpretant l'Arrest du 11. Mars audit an, donné entre mêmes parties.

CHAPITRE XXXIII.

SI LES DEBTES ACTIFS DU FILS, QUI LORS DE son décès avoit son domicile dans Toulouse, sont sujets à la disposition de la Coustume, principalement lors que les debiteurs sont domiciliés & resideans hors de son distroit.



La mere estant excluë par la Coustume de Toulouse de la succession legitime de son fils, pour les biens qui sont assis dans le Gardiage, quelques-uns ont estimé que les debtes actifs n'estoient pas compris en ce tte exclusion : d'autant que le Statut qui veut que les biens du defunt parviennent au plus proche en degré de parentele, du costé du pere, ne parle pas des biens en termes generaux & indefinis ; mais y ajoûte la qualité de meubles & immeubles, avec laquelle qualification & determination, le mot de, Biens, ne comprend point les debtes actifs. Mais cette opinion n'est point recevable ; parce que la Coustume parle notamment en cet Article des droits : *omnia bona, res & jura* ; termes qui comprennent notoirement les debtes actifs *que in jure consistunt*. Ce qui reçoit de la difficulté en ce sujet, c'est de sçavoir, comme est-ce qu'on doit régler les debtes actifs en cette matiere, & à quel lieu il les faut rapporter ; puisque c'est par la difference des lieux que la succession legitime des meres est réglée parmy nous. Or les debtes estant au nombre des choses incorporelles, il semble que leur nature ne souffre pas

que le lieu, qui n'embrasse que les choses corporelles, les puisse contenir & comprendre, *nomina debitorum loco non circumscribuntur*, disent nos Jurisconsultes, 1 qui s'accordent en cela avec le Philosophe 2 lequel attribue le lieu aux choses corporelles seulement, lors qu'il le declare par sa definition, estre la surface prochaine immobile du corps, qui encerne & contient un autre corps. Toutesfois comme il a esté receu dans le Droit que les servitudes qui sont des choses incorporelles, incapables d'atouchement & de possession,

Tangere enim, & tangi, nisi corpus nulla potest res;

peuvent neantmoins estre possédées & prescrites, non pas d'elles-mêmes, mais à raison du fonds auquel elles sont inherentes: *Hoc jure utimur, ut servitudes per se nusquam longo tempore capi possint, cum aedificiis possint*, dit Caius. 3 Ainsi est-il vray de dire que les obligations qui consistent en droit, ne pouvant d'elles-mêmes estre sises & placées en aucun lieu qui les contienne, reçoivent toutefois leur affiere des personnes à qui elles sont attachées. De sorte que par ce moyen il sembleroit que les debtes actifs devroient estre considerés par le lieu où habite le creancier, en la personne duquel reside l'obligation, comme l'accident en son sujet. Mais puisque suivant l'axiome des Philosophes 4 le mouvement & l'action prennent leur forme & leur essence du terme, où ils tendent & aboutissent, il s'ensuit que c'est par le domicile du debiteur que les debtes actifs doivent estre réglés; veu que, suivant le Droit, le debiteur est le terme de l'action civile, & que le creancier poursuivant l'effet de son obligation, & le payement de son deu, est obligé de suivre la Cour, & la jurisdiction du debiteur. Et ainsi la mere, de qui le fils demeurant à Toulouse, est decedé *ab intestat*, n'a point de part par la voye de la succession legitime, aux sommes de deniers qui estoient deuës à son fils, lors de son decés, par des personnes resseantes dans le Gardiage, mais les autres sommes dont les debiteurs residuoient audit temps dans la Viguerie, ou ailleurs hors du Gardiage, luy demeurent acquises ou en tout, si elle est seule, ou pour sa virile en concurrence d'autres heritiers legitimes. L'Advocat Ferrieres en rapporte un Arrest de nostre Parlement, en datte du 21. Avril 1574. donné entre Marie de Pugens & Berenguiere de Penevaire. J'y en ajoüteray un plus recent rendu le 12. Aoust 1609. entre Demoiselle Marguerite de Serinhol, femme à Maistre Arnaud Tournier, Docteur & Advocat en la Cour, Maistre Ives de Serinhol, Juge Criminel en la Seneschauffée de Lauragois, & Jacques Autier, bourgeois de Fanjaux, par lequel la Cour, en reformant le Jugement des Requestes, adjuge à Marguerite de Serinhol la cottité à elle appartenant du débte dudit Autier,

& autres, dont les debiteurs estoient demeurans hors la Ville, & Gardiage de Toulouse. Depuis, la même question a esté jugée à l'avantage de la mere, par Arrest donné en l'Audiance, le Jeudy 30. Juillet 1637. en la cause de Franc, & de Silvat, en confirmant une sentence arbitrale, qui avoit décidé les debtes actifs devoir estre réglés en la Coûtume de Toulouse, par le domicile des debiteurs. Plaidans Parisot pour l'appellant, Marmieffe pour l'intimé.

- 1 *L. Si fideicommissum. 50. §. 1. de judiciis. l. Questum 78 §. penult. de legat. 3. l. fin. C. de long. temp. praeser.*
- 2 *Locus, est terminus corporis continentis, ait Aristoteles lib. 4. Physicor. cap. 6. vel, ut explicatius idem Philosophus subneçbit in fine dicti capitis: Ejus quod continet terminus immobilis primus, id ipsum est locus. Vnde manifestum est locum in suo conceptu necessario includere, & corpus continens, quod nihil aliud est quam superficies aeris ambientis, & corpus contentum, quod illa superficie includitur.*
- 3 *L. Si aliena. 10. §. Hoc jure. de usurpat. & usucap.*
- 4 *Motus à termino ad quem accipit nomen, definitionem, & essentiam specificam: Ita generatio distinguitur ab alteratione; quia generatio ad substantiam tendit, alteratio*

verò ad qualitatem. Aristoteles 5. Physic. cap. 1. Magis ab eo in quod, quam ab eo ex quo movetur, nominatur mutatio. Ideoque interitus est mutatio in non ens, quamvis etiam ex ente mutetur id quod interit: & generatio est mutatio in ens, quamvis sit ex non ente. Haec sunt verba præstantissimi Philosophi.

- 5 *Ferrer. ad decis. Guid. Pap. 341.*

Nouvelle Addition. Idem judicatum en la premiere des Enquestes, au raport de Monsieur de Melet le 13. Juillet 1638. en la cause de Dame Anne de Pestels Dame de Clermont, & Dame Anne de Pestels Dame de Caylus. Par lequel Arrest les debtes actifs ont esté declarés dependre du lieu où estoit le domicile du debiteur, quoy que ce fut en pays coûtumier, & nonobstant l'opinion de Dumoulin.

CHAPITRE XXXIV.

DE LA SUCCESSION DES BASTARDS.



La succession des Bastards ¹ procréés d'une concubine, que les loix appellent *liberos naturales*, fut diversement réglée par le Droit Romain. Les premieres Constitutions des Empereurs excluoyent tout à fait les enfans naturels de la succession *ab intestat* de leur pere; mais pour la succession testamentaire ils n'en estoient pas entierement rejettés. Car en concurrence d'enfans legitimes ils avoyent droit de pouvoir recueillir une once de l'heritage, & en leur defaut trois onces, si leur pere avoit fait testament en leur faveur. ² Justinian, qui s'est pleu d'achexir sur les ordonnances de

ses devanciers, augmenta le droit des Bastards, & par le mouvement de l'humanité se porta à telle indulgence pour eux, qu'après avoir par une de ses loix 3 permis aux peres naturels de leur laisser six onces par testament, en défaut d'enfans legitimes, il leur donna quelque temps apres par une de ses Nouvelles 4 la libre faculté de leur laisser en ce cas leur entier heritage, reservée la portion legitime aux ascendans: & passant plus outre il appella en défaut d'enfans legitimes, les naturels à la succession *ab intestat* de leurs peres, pour deux onces de leur patrimoine, à laquelle ils n'avoient jamais esté admis. 5 Car la Constitution d'Anastase, 6 quoy que dic le Commentateur de Louët 7 n'appella pas les Bastards à la succession *ab intestat* de leur pere, mais introduisit un nouveau moyen de les rendre legitimes, qui fut bien-tôt apres rejeté par Justinian. Et tel fut parmy les Romains l'ordre des successions testamentaires, & legitimes des enfans naturels à leurs peres. Car pour le regard de la succession maternelle, les loix ne distinguerent point les Bastards d'avec les legitimes, & les receurent conjointement avec eux à l'heritage de leur mere, encore qu'ils fussent procreés 8 d'une conjonction vague, & nais d'un pere incertain que le Droit appelle, *spurios*, & *vulgo questitos*; jusques à leur donner droit d'impugner d'inofficiofité le testament de leur mere. A quoy neantmoins Justinian 9 adjoûta depuis une exception fort remarquable. Car estimant que les femmes de qualité avoient plus d'obligation à vivre chastement que les autres, & qu'il importoit au public de conserver l'honneur des familles illustres, il ordonna par une de ses loix, qu'il proteste de consacrer à la pudicité, que les enfans qu'elles auroient procreés d'une conjonction vague, & effrenée seroient exclus de leur succession legitime, & la conserva seulement à leurs enfans naturels, qui à l'égard de leurs meres ont esté toujors considerés en la Jurisprudence Romaine, de même que les legitimes. Mais la Coustume de France, aspre ennemie du vice, & soigneuse gardienne des bonnes mœurs, detestant non seulement les accouplemens vagues & impudiques; mais reprouvant encore le concubinage, que Constantin Porphyrogenete 10 avoit déjà condamné de son temps, declare toute sorte de bastards incapables des successions testamentaires, & legitimes de leurs peres, & meres; sauf de pouvoir recueillir le fruit de quelque lais moderé pour le soustien de leur vie. Et c'est un droit inviolablement observé en nos jugemens; neantmoins si les Bastards se marient, il est certain que les enfans qui naissent de leur mariage ne sont pas empêchés de recueillir leur succession. C'est un effet de certe conjonction sacrée de donner des heritiers legitimes à ceux qui n'en peuvent pas estre eux-mêmes, par le vice de leur naissance. Mais la question est de sçavoir,

s'ils peuvent succéder *ab intestat* à leurs ayeuls. Car il semble que puis qu'ils succèdent à leurs peres, il n'y a rien qui empêche qu'ils ne succèdent à ceux-cy ; veu qu'ils n'ont aucune tache en leur origine, & que l'opprobre de la bastardise ne leur peut estre reproché. N'importe de dire que le Bastard ne pouvant pas succéder à son pere naturel, il ne se peut pas faire que ses enfans quoy que legitimes, puissent succéder à leur ayeul : Car nous voyons dans le Droit, ¹¹ que quoy que les Bastards ne puissent pas *solidum capere ex testamento patris*, leurs enfans legitimes peuvent neantmoins *legitima parte non subsistente solidum capere* par le testament de l'ayeul. Il importe pour reprimer l'inceperance du pere de punir son vice en la personne de ses enfans illegitimes, luy retranchant la liberté de les avantager par son testament, ainsi qu'il luy plait, *filii naturalibus relinqui à patribus tantum quantum voluerint idèd leg. prohibuerunt*, dit le texte, *quia vitium paternum refrinandum esse exstimaerunt*. Mais d'estendre cette punition plus avant, & d'en faire ressentir les effets aux neveux, qui ont cet avantage d'estre legitimes, c'est chose que l'humanité ne scauroit souffrir : *In nepotibus autem non eadem observatio custodienda est*, dit l'Empereur. Mais nonobstant toutes ces raisons il faut recevoir pour maxime certaine, que les enfans legitimes des Bastards qui succèdent à leurs peres, & meres, n'ont point droit de succéder *ab intestat*, ny à leurs ayeuls, ny à leurs oncles, ou cousins ; parce qu'il n'y a point de parenté legitime qui se contracte par l'entremise de la Bastardise : *spurii neque genus, neque gentem habent*, disent nos Docteurs. ¹² Voyla pourquoy dans le Droit ils sont appellés, *Degeneres* : ¹³ si bien que les peres, & les freres des Bastards ne peuvent point proprement prendre ce nom pour le regard d'eux, ny celuy d'ayeul, ou d'oncle pour le regard de leurs enfans legitimes : *Hujusmodi vocabula in tam degeneres homines extendi non possunt*, dit l'Empereur. ¹⁴ Et ainsi concernant ces personnes, dont le nom même est inconnu aux loix Civiles, il n'y a point de succession legitime, laquelle toutefois a lieu quant au pere ; parce que le mariage a cette force de luy donner des enfans legitimes, & luy acquerir le nom & le titre de pere legitime, malgré le vice de sa naissance. En effet il est impossible de joindre les extremités sans le milieu, & de faire que celuy, qui à cause de sa bastardise ne peut porter le nom de fils legitime, puisse donner, & produire des neveux legitimes à celuy, à qui en naissant il n'a peu donner le nom de pere legitime. Et l'argument qu'on veut tirer de la succession testamentaire, n'est pas concluant en cette matiere. Il est vray que par le Droit les enfans legitimes des Bastards peuvent estre institués heritiers par l'ayeul, s'il n'a point d'enfans legitimes ; mais il ne sensuit pas pourtant qu'ils luy puissent succéder

ab intestat. Pour la succession testamentaire, la proximité n'est point considérée, & les estrangers lors que l'ayeul n'a point *prolem legitimam*, la peuvent aussi bien recueillir que les proches: c'est pourquoy il n'y a rien ce semble qui empêche que les enfans legitimes des Bastards exempts de la tache de leur pere, ne puissent estre institués heritiers par leur ayeul, comme d'autres personnes estrangeres. Mais pour succeder *ab intestat*, l'exemption de cette tache n'est pas suffisante; il faut encore de plus que ceux qui aspirent à cette succession atouchent au defunt par un lien de parenté; ce qui ne se trouve point en la personne des enfans legitimes des Bastards à l'égard de leur ayeul, à cause de la condition de leur pere, qui est un entre-deux inhabile, pour leur transmettre & communiquer des droits, auxquels il n'a jamais eu aucune part. Et cette distinction est précisément marquée par les loix Romaines, qui ont refusé de recevoir les enfans legitimes des Bastards, à la succession de leurs ascendans, ou de leurs collateraux, comme ne se trouvant point joints à eux par aucun noeud de parenté legitime. A quoy il n'y a point de doute, que le Droit François, qui est moins indulgent à la bastardise que le Romain, ne s'accorde fort volontiers. Et c'est ainsi que cette question fut jugée à mon raport en la premiere Chambre des Enquestes, le 23. Avril 1633. au procez d'entre Jeanne Chamberte, & Barthelemie Clavelle.

I *Quatuor species liberorum recensentur ab Homeri interprete Iliad. 4. γυνίαι, qui legitimi dicuntur, ex justa uxore nati, Νόδοι (quos quæritæ nominant, id est naturales) ex concubina domi retenta suscepti. Ideò à nonnullis Nothos vocari ματρογένεσς, animadvertit Pollux cap. 2. lib. 3. quia illorum mater domi est, & in eodem hospitio. Εκόνοι, ex incerto patre quasi tenebrosi, vel tenebricosi; hos Spurius dicimus, id est, sine patre natos, & vulgò quæsitos. Eleganter à Seneca in Controversiis, publici pueri nominantur. παστίνοι, ex stupro, quod in virginem committitur, editi. Hi apud Latinos proprium nomen non habent, quemadmodum neque Nothi, teste Quintiliano lib. 3. Instit. Orat. c. 17. 8. Νόδοι, qui non sit legitimus Græci vocant (ait ille) Latini nomen, ut Caro quoque in Oratione quædam testatur, non habemus, idèoque uti-*

mur peregrino. Lege autem Atheniensium nothis nihil cum sacris familia commune fuit, id est nullum habuerunt jus agnationis, ut refert Isæus Oratione quinta, quæ inscribitur, de hereditate Phoclemonis. Et, ut ait Suidas in verbo Επαχίης, nethis hereditatem cernere non licebat. Nihilominus eadem lege Atticâ, certâ illis ex paternis bonis portio, alimentorum scilicet, causâ erat relinquenda, qua Νοθεία dicebatur. Hac autem portio usque ad mille drachmas, vel usque ad quinquaginta minas extendebatur ut videre est apud Suidam in verbo Νοθεία, & in verbo, Επαχίης. De etymo aut in huius vocis, notandum est quod idem Suidas refert, in verbo, Νόδος. Divinum quiddam est (ait ille) germanum, verumque genus in hominum natalibus: quæ tenebrem ille qui non habet hoc divinum beneficium, ut lepâtinè sit natus ex legitimo matrimonio, vocatur Νόδος, quasi dicas, divino beneficio privatus. Com-

- positum enim est hoc nomen ex particula privativa vo, & nomine Διός divinus. Hinc verò vόδα vocatur etiam metaphoricè, quæ sunt simpliciter peregrina. Inde Atticissimus Νόδος, id est non verè Atticus, & cartilagine in humano corpore majores, & minores, illæ dicuntur γ'νοίας, id est legitime, hæ vόδοι, apud Pollucem lib. 2. cap. 4. De nothis & spuris, vide Cujac. Observat. 5. cap. 6.
- 2 L. 1. C. Theodos. de natural. liber. 1. 2. C. Justiniano, eodem titul.
 - 3 L. Humanitatis. 8. C. eod.
 - 4 Novella 89. cap. 12.
 - 5 Novella 18. cap. 5.
 - 6 L. Invenimus, C. de natural. liber.
 - 7 Brodeau sur Louët, litt. D. num 1.
 - 8 L. 29. §. 1. de offic. testam. l. 2. Unde cognat. l. 1. §. 2. & l. 2. Ad Terryll.
 - 9 L. Si qua illustri. C. Ad Orfitian.
 - 10 Iure civili, concubinatus, licita fuit consuetudo, l. 5. C. Ad Orfitian. nisi constante matrimonio. l. unic. C. de concubin. Idèd Iulianus Antecessor, Novell. 16. concubinam uxorem legitimam quodammodo imitari dixit: & in antiquis inscriptionibus concubina viceconjug appellatur. Sed reprobata est tandem illa consuetudo, Novell. Leonis 91. & constitutione Constantini Porphyrogenetæ, de qua Harmeopulus lib. 4. tit. 7. De differentia verò quæ est inter uxores, concubinas, & meretrices, nonnisi dignus est locus Demosthenis in Neer. m. Meretrices causâ voluptatis alius (ait ille) concubinas propter cottidiana ministeria & curationem corporis, uxores propter ingeniosos liberos suscipiendas, & fidèlem, & familiaris administrationem, & custodiam.
 - 11 L. ultima. C. de natur. liber.
 - 12 Bartolus in l. Tuclas. de capit. mirui. Dynus in l. Cum puer. §. Mater. de legat. 2.
 - 13 Nothi, de generes dicitur in l. ultima C. de natura. liber. Inde eis B. Tardorum nomine videtur à Germanicâ voce Boestard, id est de genere ingenii. Ea de causa

vocantur quoque obliqui apud Statium, Obliquumque à matre genus.

Vbi Laëtantius Interpres, quia fuerat (inquit) patris mei nothus, obliquum dixit ex concubina progenitum; quo verbo quoque Lucanus usus est lib. 8.

Obliquo maculat qui sanguine regnum.

Et de là je pense est venu, qu'aux armes des Princes Bastards de France on met une barre de travers, ad notandam obliqui generis labem.

14 D. l. ultima. C. de natur. liber.

15 Baquet au Traité de Bastardise, ch. 15.

Nouvelle Addition. Suivant cette maxime il fut donné Arrest à mon raport le 24. Janvier 1640. en la deuxième des Enquestes, au procez de Jean-Raymond Terride appellant de la Sentence renduë par le Seneschal de Toulouse le 16. Mars 1638. & Bernard Mothe fils Bastard de feüe Guillemette Terride, sœur legitime dudit Raymond Terride; par lequel Arrest la Cour emportant la Sentence du Seneschal qui maintenoit ledit Mothe en tous & chacuns les biens de Guillemette Terride sa mere naturelle, à l'exclusion de Jean-Raymond Terride, frere de ladite Guillemette, & confirma la Sentence des Ordinaires, qui declaroit ledit Mothe inhabile à succeder à ladite Guillemette, & luy adjugea seulement la somme de 25. l. par forme d'alimens.

Monsieur Maynard au liv. 6. ch. 19. tient que l'heritier ne peut alleguer contre les legataires du testament, en vertu duquel il est heritier, qu'ils sont Bastards du defunt, & partant indignes de recevoir aucune libéralité du defunt; car par ce moyen diffamant sa memoire, & troublant ses cendres, il se rend luy-même indigne de sa munificence; Neantmoins cette opinion n'est pas suivie, ny l'Arrest qu'il allegue n'est pas en usage, & le contraire fut précisément jugé le Vendredy 17. Aoust 1640. en la seconde des Enquestes

tes au raport de Monsieur de Prohenques, en la cause de Jeanne de la Devese & Paul de la Devese, où l'heritier fut déchargé de deux legars faits par le testateur à deux femmes, dont l'heritier soustenoit & faisoit voir par actes que l'une estoit sa concubine, & l'autre sa fille bastarde *ex nefario concubitu*, le testateur estant Sou dia-

cre. Autre chose seroit si l'heritier n'avoit pas des actes pour justifier la turpitude des legataires, & qu'il la mit seulement en fait & mandat d'estre receu en preuve; car en ce cas il y auroit sujet de ne le point recevoir, & c'est sans doute en ce cas qu'il faut prendre l'opinion & l'Arrest de Maynard.

CHAPITRE XXXV.

SI EN LA SUCCESSION DES NEVEUS AUX oncles, le double lien est considerable.



U procez d'entre Guillaume, Claire, Marie, & Germaine Azalberts, freres & sœurs, appellans de la Sentence donnée par le Seneschal de Carcassonne, ou son Lieutenant, le 22. May, 1662. d'une part; & Demoiselle Germaine de Lort, femme à Maistre Jacques Mondin, & Demoiselle Claude du Pred, femme à Maistre Pierre Augé appellées d'autre; Il s'agissoit de sçavoir, si en la succession legitime des neveux à leur oncle, il falloit considerer le double lien de leur pere; en sorte que ceux qui se trouvoient avoir cet avantage fussent preferables aux autres, de qui le pere n'avoit esté joint au defunt, que d'un costé. Le Seneschal avoit jugé que la difference du double, ou simple lien n'estoit pas considerable entre les Cousins germains, & par sa Sentence avoit appellé les uns, & les autres indistinctement à la succession de leur oncle; dequoy lesdits Azalberts, qui estoient enfans d'un frere germain s'estoient rendus appellans en la Cour, contre Germaine de Lort, & Paule du Pred filles d'une sœur consanguine du defunct. Le procez porté en la Cour, instruit, & mis sur le Bureau, en la deuxième Chambre des Enquestes, Messieurs se trouverent partis en opinions sur le jugement d'iceluy; les uns estans d'avis de confirmer la Sentence du Seneschal; les autres de la reformer, & d'adjuger la succession contentieuse aux appellans à l'exclusion des appelez.

Par le Droit ancien la succession des collateraux estoit reglée en telle sorte, que ceux qui se trouvoient en pareil degré de parenté succedoient aux biens du defunct concurremment, & par testes: la difference du double, ou simple lien n'estoit point receuë parmi eux, ils ne jouyffoient point du

benefice de representation, & les plus proches en la famille excluient les plus éloignez. Iustinian, qui s'est grandement pleu à faire de nouveaux établissemens en la Jurisprudence, a changé tout cet ordre par ses dernières Constitutions. Car premierement par une de ses Nouvelles, ¹ il a voulu que les freres, qui se trouvoient joints au defunct du costé du pere, & de la mere fussent preferez aux autres, qui n'estoient attachez à luy que d'un côté, pratiquant en cet endroit la commune maxime, suivant laquelle deux liens sont reputez plus forts qu'un seul. En suite il a voulu par une autre Constitution ² que les enfans des freres attachez d'un double lien concourussent en la succession, avec les freres du defunct, qui avoient la mesme liaison, à l'exclusion des uterins, & des consanguins. En quoy, pour ne choquer le droit fil, & rompre avec violence l'ancienne rigueur du Droit, qui defere la succession des collateraux à la proximité, il s'est servy d'une feinte ingenieuse, qui est le remede qu'ont pratiqué d'ordinaire les Jurisconsultes, & les Empereurs, lors qu'ils ont voulu faire quelque bresche à l'ancienne police du Droit. Car en faisant part aux enfans des freres du benefice de representation, qui n'appartenoit auparavant qu'aux descendans, il a fait que ceux qui n'estoient qu'au troisieme degré, venans à représenter leur pere, entroient en sa place, & prenoient la seconde marche en l'ordre des collateraux; si bien que par ce moyen ils jouysoient des mesmes drois qu'eut jouy celuy qu'ils representoient pour concourir avec leurs oncles, s'ils avoient la prerogative du double lien, ou pour les exclurre, s'ils n'avoient pas cet avantage. Sur ces principes on peut dire que les appellans, qui descendent d'un pere qu'un double lien attachoit au defunct, sont preferables en la succession dont il s'agit, aux appelez, qui n'ont pas cette prerogative en leur origine: En effet il semble que le droit de representation est generalement accordé par la nouvelle Constitution de Iustinian aux enfans des freres, sans aucune distinction, & sans considerer s'ils sont tous seuls, ou s'il y a en vie des freres du defunct: & c'est le sentiment de la Glose, ³ & de plusieurs Docteurs raportez par Guid. Pape, & par ses Commentateurs, lors qu'ils soustiennent que les Cousins germains hors de la concurrence de leurs oncles, succedent par souches, ce qu'ils ne feroient pas si en cet endroit ils ne representoient leur pere.

A la verité la Constitution de Iustinian qui a fait distinction des freres, & en a estably des ordres differens, n'est pas sans beaucoup de fondement: les raisons en sont ramenées par l'Empereur dans le texte de son ordonnance, & nous pourrions dire en ajoutant à ses raisonnemens, que le nom de frere, & l'exemple mesme de plusieurs Nations nous conduisent à faire

cette distinction avec le Legislatteur : *frater quasi frer alter*, disent les Latins. Or celuy qui nous est joint de deux costez est bien plus veritablement un autre nous-mesme ; & partant plus proprement nostre frere , que celuy qui ne nous touche que d'un costé. Ainsi par la force, & signification du nom, les freres germains sont preferables aux uterins & consanguins, que nous n'appellons que demy-freres ; & pour cela nous lisons dans Philon le Juif, & dans Arnobe que parmy les Grecs ces conjonctions imparfaites estoient si peu considerées, que les Atheniens permettoient le mariage des consanguins qu'ils appelloient *βιωπατρίας* : & les Lacedemoniens des uterins qu'ils nommoient *βιωματρίας*. Or cette difference qui se fait dans un mesme degré entre les freres *ubi diversi ordines introducuntur*, pour parler avec Justinian, n'est point receüe entre les Cousins germains : On ne dit point que celuy-là soit demy-cousin, c'est un langage inconnu parmy nous ; mais on dit bien que celuy-là n'est que demy-frere, & si les Cousins parmy les bons Auteurs portent quelquefois le nom de freres, comme a remarqué le docte Cujas, ce n'est que par abus : les Cousins germains donc de soy-mesmes, & considerez en leur propre nature, & assiette sont tous égaux : on n'en fait point divers ordres, & il seroit absurde de donner le nom d'uterins aux uns, & de consanguins aux autres. D'où s'ensuit qu'ils concourent tous ensemble en la succession de leurs oncles, & cela est tres-veritable ; sinon lors que par le benefice de la loy qui derogé au Droit commun, ils representent leur pere. Or au cas qui s'offre à juger, où il n'y a point d'apparence d'admettre le droit de representation, la loy ne le souffre point, & la raison de la loy y resiste formellement. Pour la loy elle ne fait aucune mention de ce cas, & partant puis que le Legislatteur l'a obmis, ce n'est pas à nous à le suppléer. Les nouvelles Constitutions qui derogent au Droit ancien ne doivent pas estre estenduës hors des cas qu'elles determinent precisement. Ce qui doit avoir lieu principalement en fait de successions legitimes, qui portent ce nom ; parce qu'elles dependent de la propre, & expresse ordonnance de la loy, & ne peuvent estre establies ny par argumens, ny par consequences. 7 Outre que le droit de representation est un privilege, & ainsi l'appelle Justinian en deux divers endroits de cette Nouvelle ; & il est certain que les privileges ne reçoivent point d'extension. Joint que les paroles de la loy sont assez expresses pour exclure la representation en l'hypothese que nous traitons : car il est bien vray que Justinian use de termes generaux, lors qu'il octroye le benefice de representation aux enfans des freres : *Hujusmodi verò privilegium in hoc ordine cognationis, solis præbemus fratrum filijs*. Par ou il semble que les enfans des freres par un avantage a tribué à leur

seul degré, représentent indistinctement leur pere. Mais apres cette clause Justinian passe plus outre, & par les termes suivans il vient à restreindre ce privilege lors qu'il dit: *Sed & ipsis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis judicantur tuis.*⁸ En quoy il est remarquable que l'Empereur se sert de la particule (*sed*) que les Grammairiens appellent *adversativam*, pour marquer evidemment qu'il derogé à cette generalité, & restreint la disposition precedente au cas du concours des oncles. Que si les termes de la loy ne souffrent pas que les enfans des freres représentent leur pere en cet endroit, la raison de la loy qui est son ame & son esprit mouvant le souffre encores moins. Car la representation que Justinian a introduite en faveur des enfans des freres, est une fiction qui n'a esté inventée que pour faire que ceux qui ne se trouvoient qu'au troisieme degré fussent considerés comme tenans le second rang du chef de la personne qu'ils representoient. En effet on peut dire, que l'Empereur tendant les bras aux enfans des freres pour leur conserver les avantages de la condition de leurs peres, les tire par la subtilité d'une feinte du bas eschelon où ils sont, à la plus haute marche, & les fait concourir avec leurs oncles. Or cette feinte sur laquelle s'appuye ce droit de representation n'estant pas necessaire en ce cas, où tous ceux qui pretendent à la succession sont en mesme degré, & les fictions n'estant point admises dans le Droit qu'en cas de necessité, il s'en suit que le benefice de representation destitué de sa cause; & de son fondement cesse en cette occurrence. Aussi est-ce la plus receüe & plus saine opinion de nos Docteurs, attachez à la doctrine d'Harmenopule, & d'Azoz; que les Cousins germains, venans tous seuls, *non concurrentibus tuis*, succedent par testes, & non par fouches. Ce qui montre clairement qu'en cette occasion ils ne representent point leurs peres, & qu'ainsi la difference de leur origine n'est pas considerable en cet endroit.⁹

Mais on dit que les enfans des freres representent leur pere, non seulement en concurrence de leurs oncles, mais aussi en leur defaut, lors qu'il y a des oncles du defunct, qui est le cas du verset: *Quandoquidem*, de la Nouvelle 118. où nous voyons que Justinian use d'argumens, & de consequences, disant que puis que les enfans des freres qui sont au troisieme degré, succedent avec leurs oncles, bien qu'ils se trouvent placez au deuxieme degré de la ligne des collateraux, qu'il est juste de les preferer à leurs grands oncles, qui ne sont qu'au troisieme degré. D'où l'on peut inferer qu'en fait de successions les argumens sont receus pour estendre un cas à l'autre, & que nous devons aussi bien admettre la representation lors qu'il n'y a point d'oncles, comme lors qu'il y en a. A quoy il est respondu que c'est

bien au Legislatteur qui donne la forme des successions legitimes, comme il luy plaist, de les coarcter, ou de les estendre par identité, ou disparité de raison ; mais que cette liberté de raisonner & d'argumenter en telles matieres n'appartient qu'à la loy, la disposition de laquelle doit estre precisement considerée en ce sujet. D'ailleurs tant s'en faut que cette objection fasse quelque effort, qu'au contraire elle peut estre justement retorquée contre ceux qui la proposent : Car puis que l'Empereur ne s'est pas contenté de traiter cette matiere en termes generaux, mais a voulu encores exprimer, & decider par sa Constitution les cas particuliers qui se pouvoient presenter sur ce sujet : comme lors que les enfans des freres viennent avec leurs oncles, sans qu'il y ait aucun des descendans entre eux, ou lors qu'il y a un ascendant au milieu, ou bien lors qu'ils viennent avec les oncles du defunct ; il s'ensuit que n'ayant point fait mention du cas contentieux, sçavoir lors que les Cousins germains viennent tous seuls, sans concours de personne, on ne peut dire que cette hypothese soit comprise en la loy, & qu'on la puisse soumettre à sa disposition ; puis que c'est une Constitution nouvelle, qui choque les regles du Droit commun : *Casus omissus remanet in dispositione juris communis, nec intelligitur contineri in lege correctoria juris antiqui.* Le partage porté en la premiere Chambre des Enquestes, il fut conclu à l'avis de ceux qui vouloient confirmer la Sentence du Seneschal. L'Arrest prononcé le 13. May, 1628. Rapporteur Monsieur de Potier, Contretenant Monsieur I. d'Assezat.

Or comme les neveux, *non concurrentibus tibiis*, succedent à leur oncle, sans considerer la difference du double, ou du simple lien : aussi les oncles sont également, & indifferemment appelez à la succession de leurs neveux, sans avoir égard à la pluralité des liens, suivant l'opinion de nos Docteurs. ¹⁰ Ce qui fut ainsi jugé, au raport de Monsieur d'Ouvrier le 26. Fevrier, 1590. entre Antoine Andrieu, appellant du Seneschal de Quercy, d'une part : & Jeanne de Lacam, ayant le droit de Guillaumette Andrieu appellée d'autre : & en la Chambre de l'Edict à Castres, au raport de Monsieur de Ranchin le dix-huictiesme Novembre, 1613. au procez de Delbes, Sieur de la Vauresse, contre Lesat.

- 1 L. 2. §. *Hereditas. de suis & legis. hered. l. 3. C. de legitim. hered.*
- 2 *Novell. 84. de consanguineis, & uerinis fratribus.*
- 3 *Novell. 118. de heredibus ab intestat. venient. cap. 3.*

- 4 *Glossa in Authentica. cessante, C. de legitim. hered. Guid. Pap. quest. 133.*
- 5 *D. Novell. 84.*
- 6 *Cujac. Observat. 6. cap. 17. ubi de variis fratrum generibus.*
- 7 *Non sunt successiones rationibus adstri-*

- Ela, nisi specialis Constitutio accedat, ait Cujac. consult. 4.*
- 8 *Thius, inquit Isidorus, lib. 9. cap. 6. Etymol. nomen Gracum est, & significat patrum, vel avunculum; quo sensu accipitur apud Iuris auctores, deus. l. Cum quis decedens. 37. §. Codicillis, de legat. 3. §. 2. Instit. de gradibus cognat. Novell. 118. Harmenopolus lib. 4. tit. 6. Cur autem deus dicatur, rationem etymi reddit Simplicius, Interpres Epicteti: quod cum patres liberis sint quasi deus, id est dii, qui proximè ad eos accedunt deo, patrum & avunculi appellati sunt. Et quamvis, inquit, meum & reverentiâ divina majestatis parentes Deos nominare desierimus, veteris tamen ejus nota vestigia in patrum appellatione remanserunt.*
- 9 *Cujac. lib. 2. Feudor. tit. 11. & Consult. 4. Ferrer. ad decisionem Guid. Pap. 135. Faber in Codice Fabriano, lib. 6. tit. 33. definit. 1. Maynard liv. 6. ch. 92.*
- 10 *Bartholus in l. Post consanguineos. §. legitima. de suis & legit. Paulus de Castr. in Authent. Post fratres. C. de legit. hered. Cujacius, & Ferrerius locis supra citatis, Maynard liv. 6. ch. 90. Louët, & là dessus Brodeau, lett. S. chap. 17. Nouvelle Addition. Au procez d'Anouls & Tourtes la mesme question fut jugée, en reformant la Sentence du Seneschal de Toulouse, par Arrest donné en la premiere des Enquestes, au rapport de Monsieur de Caumels le Mardy treiziesme Aoust 1641.*

CHAPITRE XXXV.

DES TESTAMENS HOLOGRAPHES.



LES testamens des ascendans entre descendans sont si favorables, que pour les faire valoir il suffit qu'il apparaisse de leur volonté, & les solemnitez, que les Jurisconsultes & les Empereurs ont inventées avec tant de soins & de veilles, sont des choses superflues en ces dispositions. Ainsi un testament de cette condition subsiste par la presence de deux tesmoins, & mesme sans tesmoins, quoy que die Cujas en sa premiere consultation, l'escriture seule du testateur, soit que tout le testament soit escrit de sa main, qu'on appelle holographe, soit qu'il soit escrit de la main d'autrui, mais signé par luy, est suffisant par la Doctrine de nos Interpretes, & par la decision de nos jugemens, pour la validité de ces actes, où l'on ne considere que la disposition du droit des gens, & non celle du droit civil. Mais quoy que la Nouvelle de Valentinian de testamentis dont parle Cujas en sa consultation 55. & l'article 126. de l'Ordonnance de Paris ayent receu generalement pour valables les testamens holographes. C'est chose qui estant contraire au droit Romain n'a esté receüe en nos jugemens que pour les testamens des ascendans entre descendans, ou pour les militaires, ou pour ceux qui sont faits en faveur de la cause pie. Hors de ces cas les testamens holographes sont de nul effet &

valeur. Ce qui fut précisément jugé le Mercredi 5. Juin 1630. en la première des Enquestes au rapport de Monsieur de Viguerie au procez de Vignerres contre Segofin. Vignerres Prestre par testament escrit & signé de sa main avoit institué heritiers ses neveux, & à eux substitué leurs enfans, sans qu'il eut appelé aucuns tesmoins en cette disposition, les heritiers avoient aliéné des biens de l'heredité à Segofin, lequel estoit poursuivi en delaisement d'iceux par les enfans des heritiers en vertu de la substitution contenuë à leur profit au testament holographe. Le Seneschal par sa Sentence avoit eu égard à la substitution, & considéré par consequent ce testament comme valable : mais par l'Arrest que nous venons d'alleguer cette Sentence fut reformée, & Segofin relaxé de la demande de ces pretendus substituez. D'où se voit que c'est sans fondement que Maynard a dit que les Prestres pouvoient tester *jure militari tanquam milites caelestis*, car c'est un privilege qui ne compete qu'aux vrais Soldats, & ainsi le testament holographe de ce Prestre fut déclaré nul, qui autrement eut subsisté si les Prestres eussent jouy du privilege militaire. Et si cette opinion que Maynard avance avoit lieu, il s'en suivroit qu'il faudroit donner la mesme faculté aux Advocats, & officiers *qui sunt milites togati*. Ce privilege ne se donne aux Soldats, qu'à cause du peril où ils se trouvent lors qu'ils sont en faction, ce qui ne se peut appliquer ny aux Prestres, ny aux officiers.

Mais quoy que les testamens holographes des ascendans entre descendans soient bons & valables sans tesmoins: neantmoins s'il y a des lais ou des fideicommiss dans ces dispositions laissez à des personnes étrangères, ils n'ont point de subsistance quoy que incorporez dans ces actes favorables, si le testateur a omis d'appeler des témoins. C'est l'expresse decision de la Nouvelle 107. *si tamen aut uxori (dit l'Empereur) aut extraneis personis aliquibus voluerit relinquere legata, aut fideicommissa, aut libertates, & haec propria scripta manu, dictaque à testatoribus coram testibus, quoniam omnia consequemur in dispositione posita ipsi & scripserunt & volunt valere, sint firma*. Et c'est ainsi que Godefroy sur cette Nouvelle l'a resolu lors qu'il dit *ex testamento imperfecto extraneis liberi relicta legata vel fideicommissa prestabunt si modo holographum, & testibus nuncupatum fuerit testamentum*. Nos jugemens sont conformes à cette doctrine. Ainsi comme Maistre Vaxis Docteur Regent en l'Université de Cahors eut fait testament holographe en faveur d'Antoinette de Vaxis sa fille, femme à Maistre Antoine de Figord Conseiller au Presdial de la mesme Ville, & laissé certains legs à Jeanne, & Anne de Pujades ses nieces, & que sur la validité de ces lais il y eut procez porté au Parlement en appel de certains appointemens donnez par

le Seneschal de Quercy, au Siege principal de Cahors, ces legs furent declarez nuls & inutiles, par Arrest donné en la grand' Chambre.

Le dernier May 1630. au Rapport de Monsieur de la Font, quelques mois auparavant un autre legs fait par ledit Vaxis dans le mesme testament à un de ses serveurs, fut par Arrest confirmé, comme fait en faveur de la cause pie, & en recompense des services rendus par ce legataire qui n'avoit pas servy à gages.

Mais si par la validité de ces legats ou fideicommiss singuliers le nombre de sept temoins est requis, ou si deux ou trois fussent, c'est chose dont nos Docteurs ne sont pas demeurez d'accord; car Azon, comme rapporte la Glose de la Nouvelle a creu que le nombre de sept temoins estoit necessaire, parce que la Nouvelle, requerant la presence des temoins, & n'en specifiant pas le nombre, la chose devoit estre réglée dans cette ambiguité par le droit commun qui en requiert sept; en ce cas le testateur n'estoit dispensé en consideration de la faveur des enfans, avec lesquels les estrangers se trouvoient meslez que des solemnitez des seaux & des subscriptions: neantmoins plusieurs Docteurs estiment que le nombre de deux ou trois temoins suffit en cette conjoncture, & se fondent sur cette maxime que le Jurisconsulte debite en cette matiere, *ubi lex testes simpliciter requirit numero duorum contenta est*. Et suivant cette derniere opinion j'ay trouvé parmy les memoires d'un grand homme de nostre temps que la chose fut jugée au rapport de Monsieur de Buet le 18. Decembre 1586. en la cause de Rogié & de Baliener, en laquelle un testament holographe en presence de trois temoins fait par le pere qui avoit institué son fils, & substitué son ayeule, fut soustenu non seulement pour l'institution, mais aussi pour la substitution.

- 1 *Julius Clarus in §. testamentum qu. 8. Crassus in §. testamentum q. 11.* Maynard. liv. 8. c^b. 8.
- 2 *Vaentin. Novell. de test. que est tit. 4. Nova posthac ait Novella beneficio*

Sanctionis intestatus nemo morietur, cui fuerit sollicitudo testandi, late viam superius aperimus arbitriis si holographa manu testamenta condantur testes necessarios non putamus.

CHAPITRE XXVII.
DE L'EFFET DE L'ORAISON DISJUNCTIVE,
& conjonctive, & sur la loy Generaliter, C. de instit. & subtit.

LA verité de l'Oraison disjunctive subsiste dans l'existence de l'une de ses parties. *Disjunctivo modo conditionibus adscriptis alteram defecisse non oberit, altera vel postea impletâ*, dit Papi- nian. ¹ Il n'en est pas ainsi de la proposition conjontive, dont la verité depend de l'accomplissement de toutes les clauses qui la composent. Et c'est ce que disent communement nos Docteurs, qui en cet endroit se monstrent Logiciens. *Ad veritatem copulativa requiritur utramque partem esse veram, sed ad veritatem disjunctiva sufficit altera partem esse verâ.*

Ainsi lors que plusieurs conditions sont conjointement imposées, par le testateur à l'heritier, ou quand quelqu'un est substitué sous diverses conditions enchainées ensemble, en ce cas l'heritage n'est point deféré a l'heritier, ny la substitution ouverte au fideicommissaire, que par l'evenement de toutes les conditions. Mais si c'est par une oraison disjunctive que ces conditions se trouvent inferées dans le testament l'accomplissement de l'une de ces clauses suffit pour donner lieu à l'institution, & à la substitution. *Si heredi plures conditiones conjunctim datae sint, omnibus parendum est, si disjunctim sint cui- libet*, dit Paulus. ² Ce qui s'observe non seulement en fait de testemens, aussi en matiere de contrats, & de stipulations.

Or comme l'Oraison qui n'est, ny conjontive, ny disjunctive, que nos loix appellent *orationem solutam*, ³ perd cette neutralité, & passe determina- ment pour l'une ou pour l'autre par l'intention de celui qui l'a prononcée. *Oratio quae neque conjunctionem, neque disjunctionem habet ex mente pronun- tiantis vel disjuncta, vel conjuncta accipitur*, dit le Jurisconsulte. ⁴ De même il arrive souvent que la proposition conjontive est prise pour alter- native, & l'alternative pour conjontive, suivant la matiere à laquelle ces clau- ses sont appliquées. *Sape ita comparatum est ut conjuncta pro disjunctis acci- piantur, & disjuncta pro conjunctis*, dit Paulus. ⁵

Sur ce fondement Justinian a basti une de ses Constitutions, ⁶ par laquel- le il veut, qu'en l'espece par luy proposée, l'alternative passe pour conjontive, & que la particule, ou, fasse l'office d'une copulative. Cette espece est en matiere testamentaire, lors qu'un testateur instituant son fils heritier, luy substitue quelqu'un de ses amis, si son fils vient à mourir *ab intestat*, ou sans enfans, ou sans testament, ou sans estre marié. Sur l'interpretation de

cette constitution, qui resout, & convertit l'alternative en conjontive, nos Interpretes ne se sont pas trouvés joints & unis en leurs avis.

Jason, ³ & presque tous les anciens, & entre les modernes Cujas en ses posthumes, & Faure en ses conjectures ont pris generalement cette loy *generaliter*, & ont voulu qu'en cette constitution la disjunctive fut prise pour conjontive en toutes les conditions y enoncées pour exclurre le substitué, & que non seulement par l'existence des enfans de l'heritier decedé sans faire testament la substitution fut declarée caduque, mais aussi par la faction du testament de l'heritier, quoy que decedé sans enfans, & encore par le mariage de l'heritier, quoy que mort sans enfans, & sans testament. Et cette opinion semble estre conforme au texte, qui ne met point de la difference entre ces conditions, & qui au contraire decide ouvertement qu'il n'y a point de lieu de substitution par le defaut de l'une de ces clauses, *Si filius vel liberos sustulerit, sive nuptias contraxerit, sive testamentum fecerit firmiter res possideri, & non esse locum substitutioni vel restitutioni*, dit l'Empereur. Ce qu'il confirme encore par les paroles suivantes. *Si enim nihil ex his fuerit subsocutum tunc valere conditionem, & res secundum verba testamenti restitui*. Par où il se voit que pour faire ouvrir la substitution, il est necessaire que *omnes conditiones subsocute fuerint*. Auquel cas seulement *res restituantur secundum verba testamenti*, dit Justinian, sçavoir en prenant les paroles, non pas en leur propre & estroite signification, & *secundum verborum angustias*, comme il dit apres, mais suivant l'ample & favorable interpretation que la loy leur donne.

Neantmoins Fernand, qui a traité fort amplement cette matiere, a estimé qu'il falloit interpreter cette constitution, & avoüer que l'intention du Legislatateur n'avoit point esté de faire cette conversion de l'alternative en conjontive, que pour la seule clause *si sine liberis*; en telle sorte que si l'heritier avoit laissé des enfans, quoy qu'il n'eut point fait de testament, le substitué fut non exclus, mais qu'il fut toutefois admis à la substitution encore que l'heritier se fut marié, ou eut fait testament, s'il n'avoit point laissé d'enfans. En effet il semble que c'est chose fort dure, & fort éloignée de la pensée du Legislatateur, & de l'equité, que sous pretexte que l'heritier qui meurt sans aucune lignée, aura fait testament en faveur d'une personne inconnüe au defunt, on fasse ce prejudice au substitué, que le testateur a connu & aymé particulièrement, que de l'exclurre de la succession de ses biens. Aussi, comme Fernand a remarqué, cette opinion se trouve appuyée sur le raisonnement dont l'Empereur se sert pour l'establissement de cette nouvelle loy. *Cui enim (dit-il) ferendus est intellectus, si forsitan quidem testamentum*

non fecerit, posteritatem habuerit, propter hujusmodi verborum angustias liberos ejus omni penè fructu paterno defraudari. A quoy il est adjouté que l'Empereur professe ouvertement que par ce reglement nouveau, il fait une loy agreable, tant aux peres, qu'aux enfans; d'où sensuit que c'est en faveur des enfans des heritiers grevés, & de leurs peres, que Justinian force la nature de cette clause, & convertit l'alternative en conjontive, laquelle faveur cessant, comme elle défaut és autres cas, & lors que l'heritier meurt *sine liberis*, la disposition de la loy doit cesser. Vrayement cette constitution qui est non seulement agreable, mais utile aux enfans avec ce temperament donne aussi avec cet adoucissement une particuliere satisfaction aux peres, qui se voyent assureés par ce moyen que l'heritage ne sera point arraché à leur posterité, quoy qu'ils soient prevenus de la mort sans avoir disposé de leurs biens.

Ces deux opinions, qui se choquent, peuvent estre consiliées par la distinction des personnes substituées. Car si le substitué est estrange, en ce cas il se faut tenir à la Doctrine des anciens, & prendre tout à fait dans cette circonstance l'alternative pour conjontive, & par ce moyen exclure le substitué encore que l'heritier n'ait point laissé d'enfans, s'il a fait testament, ou s'il s'est marié, & ainsi preferer au substitué qui est estrange au testateur, l'heritier testamentaire ou legitime de l'heritier chargé de fideicommiss. Mais si le substitué est des descendans du testateur, alors l'interpretation de Fernand est recevable, & l'heritier n'ayant point laissé d'enfans, il est plus juste d'admettre le substitué, que celuy que l'heritier aura institué par son testament. Distinction que ce Docteur n'a point establee, & qu'il a neantmoins indiquée en passant par ces mots au nombre treizième de son traité. *Præcipuè quando substitutus est de liberis testantis*; Certainement si l'Empereur dans cette constitution a considéré les enfans de l'heritier, & en leur faveur a fait brèche à la nature d'une clause, il n'y a point d'apparence qu'il ait negligé les enfans du testateur, & qu'en consideration des personnes si favorables, il n'ait conservé les paroles en leur force, qui est un effet bien plus facile que le premier.

Cette interpretation plus conforme à l'intellect, qu'au texte de la loy, a esté trouvée si equitable, & si digne de la prudence du Legislatteur, que la Cour de Parlement l'a suivie par ses Arrests. Ainsi fut jugée cette question en la deuxième des Enquestes, au raport de Monsieur de Garibal, le 27. Mars 1640. au procez d'entre Castel, & Pascale. Et en plus forts termes la chose fut decidée au procez de Fontanilles, & Sauveterre, le 2. May 1642. au raport de Monsieur de Forcaud en la même Chambre. Le fait estoit

que Pierre Fontanilles par son testament avoit institué sa fille heritiere, & si elle venoit à mourir sans enfans, ou sans faire testament luy avoit substitué Jean Fontanilles son frere. La fille ayant recueilly l'heredité paternelle n'avoit point laissé d'enfans, & n'avoit point fait de testament: mais en mariant une sienne niece luy avoit fait donation entre vifs, de tous & chacuns ses biens. Apres son decez le frere demandoit l'ouverture de la substitution contre la donataire qui l'empéchoit, il en fut démis par cet Arrest, & par là fut décidé que le substitué n'estant point des descendans, l'alternative suivant le texte de la loy devoit estre prise pour conjontive, & que non seulement le testament excluoit le substitué, mais que toute autre disposition universelle, quoy que faite entre vifs avoit aussi le même effet. Quelques-uns en opinant estimoient qu'il ne suffisoit pas d'avoir fait une donation, & que les contrats, & les actes entre vifs n'ayant rien de commun avec les testamens, *verba contraxerunt, gesserunt non pertinent ad testandi jus*, dit Ulpian, ce n'estoit pas avoir satisfait à la condition qui requeroit la faction du testament. Mais cet avis ne fut pas suivy; parce que comme le donataire universel est pris & réputé pour heritier, de même la donation generale est considérée comme un testament.

Or cette constitution de Justinian, quoy que conceüe en l'espece de l'institution des enfans se trouve neantmoins estenduë par les dernieres paroles de l'Empereur, aux personnes estrangeres. Auquel cas nostre distinction n'a point de lieu, & faut en cette occurrence, *ubi tota res inter extraneos vertitur*, prendre tout à fait l'alternative pour la conjontive, & ne point admettre le substitué, qui est estrangier, que par l'evenement de toutes les conditions.

Le Sieur de Maynard rapporte bien des Arrests conformes à cette distinction: mais il s'est si mal expliqué en cet endroit, que ses paroles sont tout à fait contraires à la decision des Arrests qu'il allegue. Car au chapitre 39. du livre cinquième, il dit, que lors qu'il est question des estrangiers substitués, l'alternative sans conversion aucune, & sans aucunement perdre sa nature demeure en sa force, & vigueur. Ce qui est notoirement plein de contradiction, puis que en ce cas, comme il dit en suite, les substitués pour estre estrangiers sont exclus par le defect de l'une des conditions, & que par consequent il est vray qu'en cette occurrence l'alternative est convertie en conjontive, & perd sa force, & prend celle de la copulative. La même contradiction se trouve au chapitre precedent, lors qu'il dit, qu'en faveur des substitués descendans en droite ligne des testateurs, l'alternative est convertie en copulative; Car au contraire suivant la decision même des Arrests

qu'il rapporte l'alternative en faveur des substitués descendans demeure en alternative, sans conversion aucune, sauf pour la condition *si sine liberis*. Autrement si cette conversion se faisoit, comme dit cet Auteur, il arriveroit contre sa propre resolution, que les substitués descendans seroient exclus par le testament de l'heritier qui mourroit sans enfans.

Et c'est ainsi qu'il faut conformement à nos Arrests prendre cette loy *Generaliter*, par une interpretation qui tient le milieu entre les deux opinions des anciens Docteurs, & de Fernand.

Or ce n'est pas seulement en cet endroit que Justinian par une nouvelle Ordonnance a fait la conversion de l'alternative en copulative. Il l'a introduite encore en une autre espece, qui a travaillé nos Jurisconsultes, & leur a fait prendre divers partis pour en developper la difficulté : Elle est fort remarquable, & regarde la matiere testamentaire, comme la precedente. C'est lors que le testateur fait Jean ou Jacques heritiers, legue à l'un ou à l'autre, nomme l'un ou l'autre tuteurs de ses enfans; car en rejetant l'opinion de ceux qui declaroient ces dispositions inutiles & illusoires, & n'approuvant pas la doctrine de ceux qui gardoient quelque ordre, & subordination entre ces personnes: en telle sorte que l'un fut consideré comme institué, l'autre comme substitué, ou qui faisant passer cet heritage comme un bien d'espace, l'adjugeoient au premier occupant; il convertit l'alternative en copulative, & admet conjointement tous les deux à l'heritage, au legat, & à la tutelle. *Melius nobis visum est*, dit l'Empereur, ¹⁰ *omni verbositate explosâ conjunctionem, aut, pro & recipi, ut videatur, copulativo modo esse prolata, & magis sit & aduozozs, ut & primam personam inducat, & secundam non repellat*, en quoy il est remarquable que cette particule, *aut*, est diversement considerée pour les choses, & pour les personnes, comme quand le testateur legue plusieurs choses sous la disjunctive; car en ce cas il n'y a point de conversion, & *vetustatis iura manent incorrupta*, & l'heritier est liberé en delivrant au legataire telle des choses leguées que bon luy semble.

1 *Papinianus in l. Cum pupillus 78. §. i. de condition. & demonstrat.*

2 *Panus in l. Si heredi 45. de condition.*

3 *instit. ex quâ desumptus est. §. ii. instit. de heredib.*

4 *In l. Sape ita 53. de verbor. & rerum signifi. cod.*

5 *In l. Alienationis 28. §. fin. cod.*

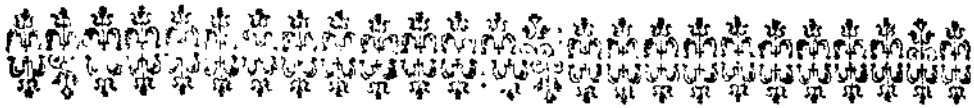
6 *In d. l. Sape cui Adde. l. 30. §. Si quis de aut. argent. legat. & l. Conjunctionem 29. de verbor. & rer. signific. l. 4. C. cod.*

7 *L. Generaliter C. de instit. & substit.*

8 *Idem consil. 38. volum.*

9 *Ulpianus in l. Verba 12. de verbor. & rerum signif.*

10 *In l. 4. §. de verb. signific.*



INDICE GENERAL

DES MATIERES TRAITÉES, DECIDÉES, ET
résoluës dans ces Questions Notables du Droit ; Ensemble des
autres points plus singuliers & remarquables, parseméz
tant dans le texte des Arrêts, que dans les
Notes sur iceux ,

RANGE' PAR ORDRE ALPHABETIQUE.

En cet Indice, bien que chaque nombre marque sa page ; neantmoins, parce que les Notes pour estre de plus petit caractere que le corps des Arrêts, sont distinguées par colonnes, pour la plus grande commodité du Lecteur, en ce qui a esté recueilli des Notes, apres la cote de la page, nous avons ajousté la syllabe, col. 1. ou 2. qui signifie la Colonne premiere, ou seconde de la page, ce qui servira d'avertissement.



- A.
Age, V. *infra*, l'Age requis. 10
L'Abbaye de Quimont dans le Diocse de Beauvais, fondée par S. Louys, & par luy dotée de plusieurs revenus. 10
L'Abbaye d'Aniane longuement tenuë en confidence, 5
Abbayes jadis données aux Grands, par les Roys de France, 5. abus reformé par le Concile de Meaux, *ibid.*
Abbez en l'Eglise primitive pris du corps des Religieux, & vivans en commun avec ceux, 8
Abbez comparez aux Tuteurs, & administrateurs, & comment, 14
Les Abbez n'ont point droit de preséance, sur les Chanoines des Eglises Cathedrales marchâs en corps, 135. pourquoy nō, *ibid.*
- Abbez jurent entre les mains de l'Evêque qui les benit, de n'aliener les biens de leur Abbaye, 4. maux effroyables qu'ils encourent s'ils le font, *ibid.* plus favorables que les Religieux en la retention du temporel, 5. 6. & pourquoy. 6
Les Abbez Commendataires moins favorables que les Reguliers, 11. 12
Abbi Comites, quels dans les Histories de France, 5
Abderitains faisoient le procez aux prodigues, 617. col. 1. & 2
Abnere, Abnutare, Abnutus, & Abnutivum, quid apud probos Auctores, 721. 723. col. 1.
L'Abondance des vivres procurée par les Princes, fait partie de la felicité de leur regne, 154
L'abondance des biens non seulement convenable, mais nécessaire dans les Monasteres, 12. & pourquoy, 13. effect

Table des Matieres.

- de l'indigence de Jesus-Christ, *ibid.*
Acaptes & arriere-acaptes, ce que c'est, & s'ils sont deus du cens gros & menu ou du menu seulement, sçavoir de l'argent ou de la volaille non du bled, 374 quand ils sont deus, il faut qu'ils soient stipulez, 375. ne s'adjugent qu'une fois en un an, 376.
Acceptation de donatiō est necessaire, 652. la simple stipulation du Notaire pour l'absent n'estant pas suffisante, *ibid.* le pere peut accepter pour le fils absent ou pupille, 653. trois cas auxquels l'acceptation n'est pas necessaire, 653
Le droit d'Accroissement, droit reel & transmissible, 740. entre coheritiers quand a lieu, 464
L'Accusateur, & le creancier d'un condamné à mort par defauts doivent estre considerez à contrefens, pour ce qui est des pretentions sur les biens des condamnés, & comment cela, 684. 685
Les Accusateurs quelle portion eurent jadis à Rome sur les biens des prevenus, & convaincus, 204. 205. 206. le passage de Senèque sur ce sujet parlant de la mort de Cordus expliqué, 205. 206. col. 1.
L'Acquereur d'un bien substitué à qui la substitution est connue, que peut pretendre contre le vendeur en cas d'evincement, le cas de la substitution échuy, 643
L'Acquereur de la terre hypothéquée, & de qui les deniers passent es mains du creancier hypothécaire en paiement de la dette, comme est censé subrogé de droit, & *legis potestate*, en la place d'iceluy, 602. *V. subrogation.*
Acquereurs de biens sujets à restitution par droit de fideicommiss, ne prescrivent tandis que l'evenement de la substitution pend, 611. col. 2
Acquereurs anterieurs à la femme, en quel cas peuvent estre troublez pour le paiement de son dot, 500. *V. Acquereurs des biens Ecclesiastiques.*
Acta facta in uno iudicio, an probent in alio, 118. 119
Actes & instrumens contre soy-mesme personne n'est tenu de fournir, 618 619. col. 1. sauf en fait d'usures, par la disposition du Droit Canon, *ibid.* *V. Usures.*
Actes faits devant Juge d'Eglise, en matiere criminelle, ne sont point de foy devant le Juge temporel; *secus*, en matiere civile, *cur tam variè,* 118. 119
Actio ex empto, quomodo differat ab actione Quanti minoris, 631. 632. 643. & qu'est-ce qu'elle comprend, *ibid.* cas esquels elle ne passe pas jusques aux dommages & interests, 143. *V. l'Eviction en cas de vente.*
L'Action non recevable de nostre chef, peut estre valablement par fois intentée du chef d'autruy, 501
En Action de dommages & interests, pour se liberer on peut aussi bien abandonner les choses inanimées, comme les animées, en termes de Droit, 177. pourveu que ce soit apres le dommage eminent denoncé, non advenu, 178
Action hypothécaire du dot, devant quel Juge doit estre traitée, ou devant le Juge du domicile des personnes, ou du lieu où les choses hypothéquées sont assises, 496
Action estimatoire. *V. l'Action Quanti minoris.*
L'Action Paulienne, & son effet pour les creanciers contre les debiteurs frauduleux 765. 766 fort ancienne, Pretorienne, & fondée sur fiction de droit, & la fiction sur le dol & fraude des debiteurs, *ibid.* & *seq.*
Actions personnelles par l'ancienne Jurisprudence imprescriptibles, 610. aujourd'huy apres les Constitutions des Empereurs sujettes à la prescription,

Table des matieres.

- de 30. ans, *ibid.*
- A**ctions intentées en justice se conservent contre la mort & le temps, 491. col. 2
- A**ctions temporelles prescriptibles par la disposition de droit, mesmes contre le fideicommissaire par la negligence de l'heritier grevé, 610. & comme cette mesme raison, & par les mesmes motifs se doit aujourd'huy estendre aux
- A**ct ions que le Droit ancien a estimé perpetuelles, *ibid.*
- A**ction, descendans de nos contrats, peuvent estre intentées apres nostre mort par nos heritiers contre le Droit ancien, & ce tant en demandant qu'en d'endant. 567
- A**ctions rescisoires des contrats, prescrites dans dix ans entre majeurs, suivant l'Ordonnance, 608. exception à cette regle, pour l'adulte transigeant avec son tuteur sans rendre compte, *ibid.* motifs de cette exception suivie au Parlement de Toulouse, *ibid.*
- Les **A**ctions qui peuvent estre intentées contre les tuteurs, & contre les Confuls & Marguilliers en reddition de comptes de leur administration comme differentes & quant à la durée, & quant à la qualité, 113
- A**ctions non volontaires, quelles selon Aristote, 715. exemple d'une action non volontaire, *ibid.* V. *Imprudence.*
- Aderare quid in jure, ex Cujacio*, 259. 260. col. 2.
- A**dministrateurs des Communautez tenus de rendre compte depuis dix ans, s'il y a appel de la clôture, & depuis trente s'ils ne sont pas clos, on n'en peut d'mander que l'exhibition, 114. col. 2. 115. col. 1.
- L'adoption de l'Empereur Adrian artifiéé apres la mort de Trajan, 670
- Adscripti tii & coloni* des Anciens, quelles gens c'estoient, & à quoy obligez, 326 col. 2. quel rapport ils ont avec les gens de main-morte, 326. col. 1. & 2
- Adsignare apud probos Auctores, idem quod obsignare, & hac significatione accipiendum vocabulum*, assignant, in *l. si fundum*, 92. de leg. 1. ex mente Cujacii, 761
- sentiment de l'Auteur sur cette interpretation de Cujas, & sur celle de la Glose, *ibid.* ramenant la sienne, *ibid.*
- Adulphe Roy d'Angleterre établit en faveur du Pape le subsidie sur ses sujets d'un denier par teste, appelé le denier saint Pierre, 287
- A**dulteres comme punis diversement chez diverses nations, en l'un & en l'autre sexe, 232. V. *Femmes adulterus.*
- A**dulteres surpris sur le fait, comme punis en l'ancienne Rome, 232. exemple. *ibid.*
- L'Advocat General Daygua restitué envers un contract où il avoit esté lesé, 669.
- Advocats postulans comparez aux Soldats, 182. égalez en privileges, *ibid.*
- Adiles Cereales, & eorum olim munus Roma,* 576. col. 1
- As uxorium, quid apud veteres,* & contre qui cette peine establie. 290
- A**fferme, ou vente de fruits differente de la vente de bled en verd, 552. V. *Bled,* & *Vente de bled en verd.*
- A**ffranchis ingrats envers leurs Maistres & Patrons, comme punis par le Droit Romain, 559. & dans Athenes, 559. col. 1. V. *Enfans des Affranchis.*
- L'Age requis à la profession Religieuse, & Monastique quel, pour l'un & pour l'autre sexe, 63. sur peine de nullité, *ibid.* laquelle est couverte par le laps de cinq ans passez dans le Cloistre apres la profession pretendue nulle, 65. & pourquoy cette prescription a esté introduite, *ibid.* V. *Prescription de cinq ans.*
- Agorah*, mot Hébreu, signifiant toute espece de monnoye en general, 310. son.

Table des Matieres.

- son etymologie, *unde*, ibid.
- L'Agriculture & ses eloges 335 341. col.2.
recommandée dans l'antiquité, ibid.
& seq. passédroits accordés en sa fa-
veur, tant contre le Droit commun,
que contre la liberté naturelle, 337. de-
grez des sujets sur lesquels s'exerce
l'Agriculture, en nombre de neuf, sui-
vant Caton, 336. 341. col. 2
- Agrier & Champart, mesme droit, 362.
aliàs Terragium, ibid. col. 1
- Agrier ou Taique semble avoir son origi-
ne des Romains, est imprescriptible
comme la censive, les arerages n'en
sont deus que de cinq ans, mais ces an-
nées s'entendent des utiles, 362. 363
- Albergare*, & *Albergaria prestatio*, droit
Seigneurial, & en quoy in consiste, 258.
delà le droit d'Albergue, ibid. conver-
ty en prestation pecuniaire, 258
- Alexandre III. Pape, ordonne les con-
gruës portions pour les Vicaires per-
petuels contre les Monasteres, 22 23
- Alexandre Severe l'Empereur, comme
remedia à la cherté de la chair de bœuf
dans la ville de Rome, 154
- Aliénations defenduës aux Prelats Eccle-
siastiques des biens de leur Eglise, 49
à sçavoir si elles peuvent estre autori-
sées par le laps de temps, 44. égale-
ment prohibées aux Abbez & aux Re-
ligieux, sans mutuelle intervention, &
consentement, 9. seule marque de l'an-
cienne communauté de biens qui
estoit entr'eux, ibid.
- L'Aliénation des fonds Ecclesiastiques,
quand, & comme quoy permise, 9, 102.
particulierement quand il y va de l'in-
terest du Prince, ibid. & de l'Estat, ibid.
autorisée en ce cas par les Papes, 103. ve-
rifié par exemples, ib. V. *Transactio*ns.
- L'Aliénation du fonds dotal prohibée,
non tant en consideration du mary,
que de la femme, & pour son interest
& assurance 509. 510. 511. 512. 513. *utrum*
fieri possit titulo universalis, 509. 513. &
quo modo, ibid. & 515. col. 2. *rara titulo*
singulari, quand il n'y va que de l'inter-
est du mary, 511. *secus*, pour le regard
de la femme, sans pouvoir estre vali-
dée, *ex postfacto*, ibid.
- Aliénations exemptes du droit de lods &
ventes, quelles, 332
- Alimens annuels leguez & assignez sur
certain fonds, sçavoir si cette assigna-
tion doit estre jugée taxative, ou tant
seulement demonstrative, 74. 75. V.
Legs d'alimens. Litt. L.
- Alliance de Bacchus avec les Nymphes,
339.
- En Allocations & hypoteques des crean-
ciers, la reigle, *si vinco vincentem te*, à
fortiori vinco te, receuë, 501
- Ambarvalia*, *qua sacrificia apud villam*
Rom. quo ritu, & quorsum celebrata, 576.
col. 1.
- Ambassadeurs n'estoient tenus de respon-
dre en justice pendant leur Ambassade,
157. 159. col. 1.
- L'Amende du Reclain en la Coustume de
Vermandois, & autres, ce que c'est, &
contre qui elle va, 240. col. 2
- Amis parfaits en l'union des volôtés, 929.
col. 2. del'unis en cela, que l'un ne vou-
loit pas ceder à l'autre la gloire de sa
conservation, 630. col. 1
- L'Amitié envers les defunts se manifeste
principalement en l'exécution de leurs
volontez apres leur decez, 462
- L'Amortissement ne peut estre octroyé
aux Gens de main-morte que par le
Roy seul, & sous quelles reservations
il le fait, 323
- Amortissement ne peut estre fait que par
le Roy, 387. 388. abus des anciens Seig-
neurs, ibid. quelque fois les Roys en
accordent des generaux, un des respits,
389. col. 1.
- L'Amour, compté par Aristote entre les
causes de la mort volontaire, 210. col. 1

Table des Matieres.

- Amphyction Roy d'Athenes apprend le premier à tremper le vin, & de qui il avoit tiré cette invention, 339. Autel dédié en memoire de ce benefice, *Divus alio aprō. id est, velle Baccho*, *ibid.*
- Les animaux aquatiques, plus avisez que ceux de la terre, 249
- Animaux ayans fait & apporté quelque dommage, punis auprès des Anciens, 180. col. 2.
- Annona erogatio olim Roma utrum gratuita, necne, deque ea re expensus locus Taciti 15. Annal.* 576. col. 1
- Annona difficultas, seditionum causa*, 577 col. 2.
- Annonam flagellare, & incendere quid apud probos Auctores*, 154, 156. col. 2. *V. Bled.*
- Annuerre*, ce que c'est auprès des Latins, 720. signe d'agreement qui se fait en baillant la teste, *ibid. contrarium abnuerre*, 721. 723. col. 1
- Antrusionnes qui apud Marculphum*, 138. & *unde dicti*, *ibid.* & 142. col. 1
- Appel des jugemens interlocutoires nouvel receu par le Droit Romain, 123. mais bien par le Droit Canon, *ibid.*
- Appels des clostures des comptes des Communautéz, 216. 217. temps auquel on se peut porter pour appellans par le Droit Romain, *ibid.* on a trente ans en France, deux cas exceptez, *ibid.* autres exceptions, 217. col. 1. 2
- Appellations en matiere d'interdits, & instances possessoires, non receuës par le Droit Romain, avec la raison decela, 123
- Les Apostres pourquoy ne se chargerent point de biens immeubles dans la Judée en la naissance de l'Eglise, 101. 105
- Apronius Prefect de la ville de Rome, abolit la vente de la chair, *per micacionem digitorum*, 152. & substitua le poids de la livre, *ibid.*
- Aragonnois faisoient jadis jurer leur Roy de garder le cours des monnoyes inviolable, 306
- Arbres employez dans l'Antiquité, j servir de limites, sous diverses appellations, 784. col. 1
- L'Archevesque de Tours ne peut battre monnoye d'or, & tout ce qu'il fait forger est argent, 311. *V. Monnoye.*
- Architectes & entrepreneurs blasmez de tout temps, comme personnes de mauvaise foy, & affronteurs, 396. col. 2. *V. Magons.*
- Architectes, sçavoir si peuvent estre relevez d'un prix fait par lesion d'oultre moitié du juste prix, raisons de part & d'autre, 593 594. *V. Prix fait.*
- Le mot d'Argent en France significatif de toute sorte de monnoye, 311. pourquoy cela, *ibid.*
- L'Argent & l'or monnoyez ne sont point compris sous le lais des meubles, suivant la signification & la mode de parler en France, 732
- Argo, Navire transferée entre les signes celestes, suivant la fiction poëtique, pour avoir la premiere vogué sur la mer, 584. col. 1.
- Aristote blasme les morts volontaires, comme actions de foiblesse, & de lâcheté, 201. 203. 211. col. 2. *V. Morts volontaires*, Litt. M.
- Armaignac. *V. la Maison des Comtes d'Armaignac*, litt. M.
- Armeniens se marians sans constitution dotale, condamnez par Justinian, 515. col. 2.
- Le droit d'Armoiries, par qui & comme quoy concedé anciennement, 136. *V. Liures.*
- Les Armoiries jugées plus nobles & honorables, plus elles sont placées proche de celles du Roy, ou du Seigneur, 136.
- Arpenteurs, *Latinè Pereaquatores, aliàs, Dextraires*, suivant le langage de Montpelier, & *unde sic dicti*, 780
- Les Arrests de reglement en quelle forme

Table des Matieres.

- qu'ils soient conçus, toujours censez provisionels, 139
- Arrests interlocutoires, reparables en definitive, 308
- Arrest qui en confirme d'autres, par lequel il est porté qu'une fille mariée ne peut mesme apres plus de dix ans de mariage faire testament, 419. col. 1. & 2 quand mesme elle seroit mariée dans Toulouse, suivant la Coustume de cette Ville, 537. 538. idem du fils lors que le pere n'a pas consenti à la separation 539
- Arrest confirmatif de l'Arrest du ch. 20. portant que ce que la mere a perdu par les secondes noces luy retourne par le decez de ses enfans du premier lit, 478. col. 2. si elle a convolé sans rendre compte de la tutelle, elle est privée de l'usufruit de son augment, ibid. ou si elle se remarie avant l'an du deuil, quoy que ses enfans decedent apres la pupillarité, 523. la minorité ne fait pas relever en ce dernier cas les femmes, si bien au premier, 524. autres grandes peines de ce dernier cas, mais le douzième mois commencé est pris pour achevé, 526. 527
- Artisans ne doivent estre divertis de l'exercice de leurs mestiers par d'autres occupations, 192. & à cette occasion exemptez par les Loix de toutes charges personnelles, ibid. inhibez de se mêler de sollicitations de procez, 192
- Ascendans preteritis impugnent aujourd'huy les testamens de nullité, & non d'innociosité, comme jadis & comment cela, 434. 435. 436
- Assemblée generale des Chrestiens, defenduës dans les Oratoires & Monasteres, 25
- Les Atheniens avec quelle ceremonie recevoient ceux qui s'estans longuement absentez de leur pays, & tenus pour morts, y revenoient, 185. 188. col. 1
- Athletes combatans avec dol & fraude punis, aussi bien que les Chicaneurs, renversans l'ordre de Droit, & de la Justice, 240. col. 1
- Attilicinus ancien Jurisconsulte, inventeur du remede pour les creanciers disseteux, qui non valcbant uti jure offerendi, par la vente du gage, 587
- Avantages nuptiaux, sçavoir s'ils competent aujourd'huy en propriété à la femme veuve non remariée, ayant des enfans, & jusques où s'estend cette propriété, 466. 467. 468. sans disposition particuliere ou expresse, appartiennent aux enfans *honore principalis*, 467. 468. également & par testes, quoy que inégaux heritiers au reste de ses biens, 468. V. *Gains nuptiaux. lit. G.*
- Aubains incapables de liberalitez testamentaires, & à cause de mort, & non de donations entre vifs, 446
- Pere Aveugle testant entre ses enfans, dispensé de la formalité requise par la Constitution de Justin es testamens des Aveugles, touchant le nombre des tesmoins, ou l'intervention du Notaire: mais non pour la nuncupation vocale & articulée devant tesmoins, du nom, de la qualité, & dignité de l'heritier institué, 677. 678. 679
- Les Aveugles pourquoy point rangez par Justinian parmy ceux qu'il rejettoit du témoignage des testamens, 671
- Les Aveugles comme quoy sont dies mourir doublement par Manilius, 675 qui les dit naistre sous le signe de Cancer nubileux, 675. 680. col. 1. retiennent neantmoins les charges qu'ils avoient avant leur cecité, ibid. comme quoy peuvent tester valablement, 676. V. *Testamens des Aveugles.*
- Augment coustumier, sçavoir s'il est sujet au retranchement de la Loy, *hac edictum*, *Cod. de secund. nupt.* 448. mesmes lors qu'il y a des enfans du

Table des Matieres.

- second liët, *ibid.* & seq.
- L'Augment comme réglé par le Droit, pour le regard de la femme veuve non remariée, ayant des enfans, & quant à la propriété, & quant à l'usufruit, 448. 467. à qui appartient ce droit, sans disposition expresse, 463. mêmes en cas de secondes noccs, *ibid.* & seq.
- L'Aumosnerie, benefice optatif en l'Eglise de Pamies, 115
- Aurum coronarium quid & qua de causa ab Imp. exactum*, 265. droit fondé sur la Coustume, *ibid.* *Gracia*, *σεραρικόν τέλεσμα*, *ibid.* du commencement ce ne fut qu'un pur don & liberalité, apres obligation & charge, 265. comme les presens que les clients, les serfs, & affranchis faisoient à leurs maistres, *ibid.*
- La connoissance de la disposition des Autels dans une Eglise, appartient à l'Evêque, 117. 118
- Autels en l'honneur de Promethée, pourquoy eslevez dans l'Academie d'Athenes, 169
- L'Authentique, *res qua, C. commun. de legat. & fideicommiss.* diversement entendue, 487. 488. 489. col. 1. & 2. l'opinion de ceux qui ne font point distinction de la connoissance, ou de l'ignorance du fideicommiss, suivie au Parlement de Toulouse, *ibid.* ce benefice ne regarde pas seulement l'interest des femmes, mais aussi des descendans, par la conjecture de la pieté paternelle, 488
- Auxilium mutuum Sacerdotii, & regni inter se*, 102. *V. Sacerdoce.*
- L'Ayeul, sçavoir si peut charger de fideicommiss les neveux, pour les biens donnez à leur pere precedé, 708. 709 *V. Neveux.*
- B.
- B**acchi cum Sole, & Nymphis convenientia, & societas, 339. 340. col. 1. *quare Lyons dictus*, 341. col. 1
- Bail de plantement de vignes, à la charge de partager le fonds complanté entre le propriétaire, & le colonc, sçavoir si peut estre pris pour contract de vente, ou non, 335. raisons de Droit pour la negative, *ibid.* qui montrent que c'est un contract de société, & non de vente, *ibid.* & seq. encor qu'il retienne quelque chose du contract de vente, ou de permutation, sçavoir s'il en est deu lods, 336. *V. Vignes.*
- Baisemain de l'Eglise saint Antonin de Venise, affermé jadis à cinq cens escus. 21.
- Balances. *V. Poids & Balances*, *infra.*
- Banlieue, ou Bannie, en pays coustumier delà la Loire, *idem quod*, gardiage dans Toulouse, & pays circonvoisins, 479
- Bannis, rappelez de leur bannissement & exil comme censéz renaittre, 187. col. 2
- Les Bannis en France comparez aux deportats du Droit Romain, 38. en quoy differens, ou conformes aux Religieux profez, *ibid.* incapables des succellions tant legitimes, que testamentaires, 37. 38. 39. 40. 41.
- Nos Bannis semblables aux anciens deportats des Romains, 683. comme differens des condamnez à mort, pour ce qui est des droits de la Cité, *ibid.*
- Le Bannissement perpetuel, comparé par les Interpretes du Droit à l'ancienne deportation 689. & comment *ibid.* ne fait point d'ouverture au fideicommiss, *ibid.* & 690. col. 1.
- Banquier *officium publicum*, privilegé dans le Droit 579. jouyssans du mesme avantage que le Fisc, pour la vindication de la chose vendue, jusques à l'effectuel payement, *ibid.* & 582. 583. col. 1
- Bans en fait de mariage, & leur proclamation par qui introduite, 406. ne sont point de l'essence du Sacrement, *ibid.* & 407. col. 2. & l'Evêque en peut dispenser, 406. principalement es ma-

Table des Matieres.

- riages contractés à l'article de la mort, ibid. nonobstant l'Ordonnance de Blois, ibid.
- Barbiers poisson de mere, comme attrapez en grand nombre par les Pecheurs, 250
- La Baronie d'Aspet réunie à la Couronne, 79
- Barons de la Baronie de Calmont d'Olt, hommagers des Comtes d'Armagnac, comme Seigneurs des quatre Chastellenies de Roiergue, 299
- Le Barreau des Advocats, quel rapport & alliage a avec l'école, 167
- Le Barreau fait ordinairement les personnes qui le frequentent, plus eloquents, mais non pas plus hommes de bien, 192. col. 1. & 2. decrié par les Anciens pour estre l'école de toute fraude & méchanceté, ibid.
- S. Basile premier Instituteur des Monastères réglés en forme de vie cœnobitique, & conventuelle, 72. col. 2.
- Le Basilic tué de son soufflé, & de son regard, selon Pline, 673. col. 1.
- Le mot de Bastard, d'où a pris sa source, 792. col. 1.
- Les Bastards par le droit Romain succedoient conjointement avec les enfans legitimes aux biens maternels, 789. V. *Spirii*, & , *Degeneres*.
- Bastards, & leurs descendans, exclus des successions legitimes, ibid.
- Succession des Bastards diversement réglée par le Droit Romain, & en divers temps, tant *ab intestat*, qu'en cas de testament pour le regard des peres, ib. *quid*, pour les droits maternels, ibid.
- Enfans des Bastards nais de legitime mariage succedent à leurs peres & meres, 789. mais ne peuvent succeder *ab intestat* aux ayeuls, oncles, ou cousins, 790. bien que par le Droit ils puissent estre instituez heritiers, ibid.
- Bastimens ne doivent estre demolis, sous pretexte d'en faire de nouveaux, 338. & comme se doit entendre le Senatusconsulte sur ce fait par l'Empereur Adrian, ou par Vespasian, 338
- Ez Benefices Curés, suffit que le prouvé soit en estat d'estre Prestre dedans l'an, 78. 79. quand peuvent estre tenus & deservis par des Religieux, ibid.
- Benefices oy ratifs vaquent non seulement *per obitum*, mais aussi par resignation pure & simple entre les mains de l'Ordinaire, 116. *secus ex causa permutationis, vel in favorem in manus Papæ*, ibid. & seq. non sujets aux graces expectatives octroyées par les Papes, 116
- Benefices opratifs en nombre de quatre dans le Chapitre de l'Eglise Cathedralle de Pamies, 115.
- Beneficia Sacerdotalia à lege, & à fundatione, quomodo distinguantur*, pour ce qui est de l'obligation à la promotion à la Prestrie, 78.
- Ez matieres Beneficiales dont le possesioire est vnié au profit de l'un des contendans, pourquoy l'on poursuit si rarement le petitoire en la jurisdiction Ecclesiastique; puis que l'un ne fait point de prejudice à l'autre, 123.
- Beneficiarii, pro Vassallis*, avec la raison de cette denomination, 138.
- Beneficier infect de peste, resignant son benefice par crainte de la contagion, a droit de regrés dans son benefice, apres avoir evité le danger, 111. bien que par la regle des vingt jours de la Chancellerie Romaine, ceux qui sont dans l'infection, ne soient pas censez malades, avec la raison de cette difference, ibid.
- Beneficier prevenu de crime capital, resignant par crainte de mort, relaxé de sa prevention, rentre par droit de regrés dans le benefice resigné, 110.
- Beneficiers affermans leurs benefices, ne peuvent commettre le soin du service divin aux Fermiers, 88. V. *Pensions Beneficiales*.

Table des Matieres.

- Beneficiers transigeans sur droits de leurs benefices, n'obligent point leurs successeurs, sauf en cas d'autorisation en Cour de Rome, 15.
- Beneficiers resignans en cas de maladie, sans avoir retiré aucune promesse de rendre, du resignataire, rentent dans leurs benefices par droit de regrés; memes sans nouvelle provision, 109. voire memes encore qu'ils ayent resigné sous reservation de pension, *ibid.*
- Bianniens, tributaires au Royde Suede de la peau d'une beste morte, par teste, annuellement, 287. 288.
- Le mot de, Biens, comprenant les meubles & immeubles, sçavoir si comprend aussi les debtes actifs, 786.
- Biens donnez au fils par le pere, ne changent point de condition, ny de nature, en passant en la main des enfans du donataire, 709.
- Biens emphyteutiques revenans en la main du Seigneur, & alienés apres, sçavoir s'ils doivent estre censés allodiaux, ou sujets à la premiere rente, 346. 347. raison de droit pour la negative, contre Loiseau, & Brodeau, allegans des Arrests de Paris; contraires à ceux de Toulouse, *ibid.*
- Biens immeubles de l'Eglise, à quels usages destinés, 101. & pourquoy reputés inalienables, les Prelats n'en ayans que la simple administration, *ibid.* police qui n'arriva que par succession de temps, & par diverses Constitutions Imperiales, *ibid.* & seq. le recouvrement d'iceux, bien que deüement alienés, pourquoy permis par nos Roys, 102.
- Biens d'Eglise ayant esté baillés autrefois en emphyteose, peuvent estre rebailés sans nouvelle solemnité, 349.
- Acqueteurs des Biens de l'Eglise, d'autorité du pape & du Prince, doivent estre remboursez lors du recouvrement, du prix de leur achat, loyaux cousts, reparations, & meliorations utiles, & permanentes, 105. voire même des acquisitions faites dans l'estenduë, & dans les limites des biens vendus, *ibid.* & comme la valeur de ces achats est réglée par les Arrests, *ibid.*
- Des Biens adventifs à une fille mariée non emancipée, l'usufruit appartient au pere, 419
- Binuba olim à sacerdotio Fortuna muliebris repulsa*, 486. col. 2
- Le Bled, avec son commerce, honoré de grands privileges & avantages en l'ancienne Rome, 574. 575. col. 2. police pour entretenir & promouvoir l'abondance du bled, & autres grains, dans leur Estat, 574
- L'invention de moudre le Bled jadis attribuée à la Deesse Cerés, 175. 176
- Bleds chés les Grecs vendus publiquement au marché, 578. col. 1. comme en France par les Ordonnances, *ibid.*
- Contracts de vente de Bled en verd, cassés par Arrest de la Cour de Parlement de Toulouse, & sur quels motifs, 574.
- Boëufs employés à la pesche des grands poissons, par l'Empereur Heliogabale, 252
- Le Bonnet, symbole de la liberté, & de la franchise, 276
- Les Bornes & limites des champs sont du Droit des Gens, 783. col. 2. en singuliere recommandation & veneration chés les Anciens, même dans le paganisme, 784. col. 1. & plantés avec ceremonies, & quelles, *ibid.* *Paulo Jurisconsulto Bodones dicti*, *ibid.*
- Boucherie publique bastie à Rome, de la confiscation d'un insigne voleur appelé *Macellus*, 153
- La Boucherie publique à Rome, mise sous la direction du Senat, du temps de Tibere, 154
- Bouchers ordinairement trompeurs, & pourquoy, 152. 153. personnes publi-

Table des Matieres.

- ques, comment, *ibid.* en France doivent estre approuvez par les Officiers de la police, 153. 155. col. 2. sçavoir s'ils peuvent estre receus à faire cession de biens à leurs debiteurs, pour le bestail qu'ils ont acheté à credit, 148. 149. 150. 151. & seq.
- Les Bouchers comme vendirent la chair dans l'ancienne Rome 151. & cette forme par qui abolie, 152. V. *Songer des Bouchers* Litt. S.
- Boulech*, sorte de pesche en Agde, & comme elle se fait, 256. quel droit a l'Evêque de ce lieu sur cette pesche, *ibid.*
- Droit de Bourgeoisie Romaine acquis aux Latins, equipant un navire pour le service du public, 532
- Bulla triumphantium apud Macrobiun*, 317 col. 1.
- Bulla, pro sigillo majori*, 316. col. 2. *ejus etymon*, *ibid.*
- Bulla prætorum, quid apud veteres Rom.* 316. col. 2.
- Bullarum quatuor species in Cancellaria Imperatorum, & quis fuerit cuiusque usus*, 317. col. 1.
- C.**
- Le mot & epithete de **C** usurpé communement par les bons Auteurs, pour signifier toutes choses secretes, cachées, & inconuës, 679. 680. col. 2. exemples, *ibid.*
- Calamitas, quid proprie significet*, 575. col. 1. mot propre pour signifier la cherté & disette de vivres, arrivée par la gresse, *ibid.*
- Caligula l'Empereur exige la quarantième partie des sommes demandées en jugement, 234
- Calmont Baronie, sçavoir si elle est du ressort des quatre Chastellenies de Roüergue, & de la Comté de Rhodés, ou non, 291. 292. 298. & si c'est une Seigneurie Royale separée, *ibid.* & si elle est en tout cas exempte, du droit de Commun de paix, *ibid.* & 298
- Canon urbarius & frumentarius à quibus olim, & ad quid præstandus* 576. col. 2. *cujus nulla fœbat quocumque rescriptio, remissio & immunitas*, *ibid.*
- Le Canon, *futuram*, 12. q. 1. veritable, & non faux ny supposé, contre l'opinion de quelques uns, 105. col. 1. argument pour la verité d'iceluy, *ib.* fautif neantmoins en son inscription, *ibid.*
- Canonicum resignans, mortuo ante acceptationem resignatario. quem gradum retineat inter socios Canonicos*, 188. col. 1
- Capitaines peuvent recevoir par testament de leurs Soldats, 730. col. 2.
- Grands Capitaines accoullumez de marcher nus teste parmy leurs troupes, & pourquoy, 278. 283. col. 1.
- Capitatio, pro tributo soli, quod fisco penditur*, 631. regulierement *pro tributo capitatis*, *ibid.*
- La Capitation ordinairement imposée par les vainqueurs sur les peuples vaincus, 287. 288. exemples dans l'antiquité, *ibid.* subside odieux, & emportant servitude, *ibid.* & seq. & pour cela appelé, monstre, *ibid.*
- Capitation, espece de tribut personnel, levé tant par testes des hommes, que des animaux, en usage auprès des Grecs, & des Romains, 287. memes chés les Juifs, 287. 290
- Capitation au Royaume de Suede, payable par la peau d'une beste sauvage, 288.
- La Capitation, comme odieuse, merite d'estre restrainte le plus que se peut, 289 exemples de quelques Empereurs sur ce sujet, *ibid.* incognüe en France, *ibid.* & seq.
- Capitularii, Capitarii*, pour les exacteurs de la Capitation, *Græcis Cephaliste, & Cephalote*, 287. 301. col. 1.
- Le signe du Capricorne, pourquoy reveré

Table des Matieres.

- par les Phlasiens , & placé dans leur Temple , 337
- Caput aperire aspectu magistratum, cur in usu apud Romanos* , 275
- Caput tegere, quibus temporibus soliti veteres Romani* , 282. col. 1
- Carnium cura apud Romanos, penes Praefectum Urbis* , 154. 155. col. 1
- Catoblepas , espece de serpent , qui tué les hommes de son regard , 673. col. 1. providence de la nature , pour obvier au grand dommage qu'il eust peu faire , ibid.
- Caton d'Utique , sectateur de la doctrine des Stoïques , se tué soy-mesme , pour braver la mauvaise fortune qui le vouloit livrer entre les mains de ses ennemis , 202. loué pour sa genereuse resolution , ibid. & seq. & 211
- La Cause pie plus favorablement traitée au Parlement de Toulouse qu'en celuy de Paris, en matieres de legats, 45. non-obstant sa faveur , ne peut renverser les reglemens publics , 686
- La Caution, sçavoir si est recevable à proposer l'exception de la discussion du principal debiteur , apres contestation en cause , 628. & de quelle nature est cette exception , ibid. & 628. col. 1
- Cautions en qu'il cas se baillent par les enfans à la mere, pour la restitution en cas de predecez , 476
- Cautions ne peuvent estre convenus qu'apres la discussion des biens du principal debiteur, 627. col. 1. V. *Fidejussors*, 629
- La Ceinture, symbole de dignité , grandeur , & opulence , 319. & pour cela quittée es actions qui marquent soumission, ou infamie , ibid. & 322
- La Ceinture pourquoy quittée en la prestation des hommages , 280. symbole des biens , & des richesses , ibid.
- Ceintures au Ciel, en la terre & en la mer, 318. 321. col. 1.
- Le Celibet, tributaire dans l'ancienne Rome, 290
- Le Cens presuppõe absolument Seigneurie directe , 360. non le champart , & pourquoy non , ibid. sçavoir si la preuve de la reduction du cens en champart , ou autrement , se peut prouver par tesmoins , ou non , 361. raison de part & d'autre , ibid. jadis payé aux Roys de France par forme de tribut, 294.
- Censives s'esteignent & se perdent par le retour du fonds chargé en la main du Seigneur , *neque amplius reviviscunt* sans nouveau établissement , 346. 347 348.
- Censorum munus in veteri Rep. Rom. frugum ubertatem procurare* , 576. col. 1
- Census & emphyteusis, quomodo differant secundum Molinam* , 362. col. 2. V. infra. *Chef-cens*.
- Cerés inventrice des grains , 179. & de la forme de moudre le bled , 175. 176. & de la façon de pailtir le pain , 179 col. 1.
- Certificats pour obtenir des provisions à Rome *in forma gratiosa* , par qui peuvent estre baillez , 95. *urum* , par l'Official aujourd'huy , apres l'Ordonnance de Paris , qui veut que l'examen se fasse par le Diocésain. 96
- Cesar gagne la bonne grace du peuple Romain , par l'abondance des vivres qu'il procuroit , 154
- La Cession de biens pourquoy ordonnée , 149. quand , & par qui premierement introduite à Rome , ibid. & depuis estenduë par toutes les provinces de l'Empire Romain , ibid. remede singulier à la misere des debiteurs , auquel on ne peut renoncer , 149. 150. 155. col. 1. en un seul cas rejetae par le Droit , & quel il est , 151. sçavoir si elle est recevable contre les amendes pecuniaires ordonnées pour crime , ib & seq. desuiee aux Bouchers faisa. faillite,

Table des Matieres.

- faillite , 151. 152. & seq.
 Cession des biens non recevable autrefois
 apres l'Arrest de condamnation , 156.
 col. 2
 Le Champart comme different du Cens,
 360. 361. 362. col. 1. V. sup. Cens.
 Chanoines, d'où ont pris leur nom , 84.
 obligez d'assister aux heures Canoniques,
 ibid. nonobstant tous Statuts
 contraires , autorisez mesmes par le
 laps de temps, qui sont declarez abu-
 sifs, ibid.
 Les Chanoines des Eglises Cathedrales,
 comparez aux membres, dont l'Eves-
 que est le chef, 135. 141. col. 1
 Chanoines dispensez de l'assistance aux
 Heures, par la consideration d'une au-
 tre charge, qui les attache au service
 du public, 85
 Chapeaux inconnus aux premiers siecles,
 275. non toutefois l'usage de se cou-
 vrir la teste, mesme parmy les Ro-
 mains, 276. usitez à la feste des Sa-
 turnales, ibid.
 Les Chapellenies quand c'est qu'elles re-
 quierent le caractere de Prestre ne-
 cessairement, en ceux qui en sont pour-
 veus, & quand non, 78. 79. affectées à
 des Prestres, requierent que les pro-
 meus le soient effectivement lors de
 la collation, 78. sans que l'Evesque en
 puisse dispenser, ny derogér à la loy de
 la foundation, non pas mesmes du con-
 sentement du Patron, ibid.
 Vol du Chapon, ce que c'est, & en quoy
 il consiste, 385. 386.
 Caracteres imprimez es termes & limi-
 tes des champs, soient arbres ou pier-
 res, 782. - 83. diversément appelez chez
 diverses Nations, ibid.
 Les charges publiques ne peuvent estre
 refusees par un Citoyen sans impieté,
 149.
Xpistixápioi qui in jure feudorum, 138
 Charpentiers & Maçons, pourquoy doi-
 vent estre rejettez des expertises con-
 cernans les bastimens, où il s'agit de
 l'interest de quelqu'un de leur estat,
 595. 596. col. 2.
*Chartophylax que dignitas in Ecclesia Con-
 stantinopolitana,* 322. col. 2. conteste la
 preface dans l'Eglise contre les Eves-
 ques, & la gaigne par prescription,
 quoy que Officier inferieur à la Prela-
 ture, 320. 322. col. 2
 Les quatre Chastellenies de Rouergue
 transportées au Comte d'Armaignac
 par le Roy Charles V. 297. & pour
 quel sujet, ibid.
 La chasteté viduelle approchante de la
 virginité, 434. col. 1. & 2
 Le Chef-cens, ou premiere censive, regle
 des autres droit Seigneuriaux non spe-
 cifiez, ny limitez, 267
 Le Cheval, preferable non pour sa naissance,
 mais pour sa bonté, 35
 Le Chevallier de quelles pieces d'hon-
 neur assorty & composé, 324
Chevel, & Chef, le mesme dans les Cou-
 stumes de France, 262
 Chicaneur, pour un homme addonné à
 procez, & son etymologie, 235 240.
 col. 2. *Græcis δὲν γὰρ ὁ Λατίνος φύλοσι
 & vitiligatorum,* ibid.
 Chien, puny en l'ancienne Rome. pour
 avoir mal gardé le Capitole, 180 col. 2
 Chiffres dans Cesar *Cæca litera, id est oc-
 culta,* 679. 680. col. 2.
 Chiron Precepteur d'Achille, lequel pour
 ce sujet il appelle son pere dans Ovide
 172 col. 2.
 Chresippus, fils de Chabrias, grand pro-
 dige dans Athenes, 617. col. 1
*Xtvoáσtupov, quod genus tribuit apud Zozi-
 mum,* 302. col. 1. 2
Cincti, & Cincturi, cur dicti viri bellicosí,
 322.
Circada dans les anciens Auteurs, pour
 le droit de visite, deu aux Evesques vi-
 sitans leur Diocese, 262. unde sic dicta, ib.

Table des Matieres.

- alias Procuratio*, *ibid.* & 269. col. 2
 Citoyen d'une Ville, qui peut estre dit
 selon Aristote, 666
*Civitarum divisio apud Rom. in stipendia-
 rias, federatas & liberas, & sur in his sta-
 tua Marsia posita*, 241. col. 2
La Clause, *uti maximus, optimisque* ce
 qu'elle opere és Contrac̄ts de vente
 d'un fonds, 634. 635. soit que le ven-
 deur sçache la qualité, & qu'il l'assure
 toute autre, ou qu'il l'ignore, & l'asser-
 me tel temerairement, 633. 636. col. 1.
 & 2.
La Clause de reservation faite dans les pa-
 ctes de Mariage, de pouvoir, par la fem-
 me disposer de son dot, qu'est-ce qu'elle
 opere à son profit, au prejudice du
 mary, maistre absolu du dot, en cas de
 predecez de la femme en la Coustume
 de Toulouse, 505. 506. sçavoir si elle
 induit la necessité de tester de cette
 portion, 506
Clauses tacites de nul effet contre les en-
 fans, 457. exemples de cela dans le
 corps du Droit 458, confirmez par pre-
 jugez, 459
Clauses ambiguës se doivent interpreter
 contre ceux qui se pouvoient expliquer
 plus ouvertement, 493
Clauses superflus ne vicient point les
 actes, & ne les iuvalident point au sur-
 plus, 68
Clauses ordinaires és contract̄s de bonne
 foy, n'estant point exprimées, sont
 sous-entendus, 580. 583. col. 2
Clause derogatoire empeche les dona-
 tions entre vif aussi bien que les dispo-
 sitions de derniere volonté, 693. col. 1.
 mesme contre les codicilles faits apres,
 693. col. 2.
Clercs en France peuvent tester des fruits
 de leurs benefices, 94
Clercs tenus de contribuer à la fortifica-
 tion ou reparation des murailles des
 Villes, 108. col. 2
Comptes des Marguillers, V. *Compta*,
 connoissance de leur nomination, *ibid.*
Les Clients de l'ancienne Rome, compa-
 rez à nos vassaux, 136
Les Cloistres des Religieux, pourquoy
 comparez à des liēs par S. Bernard, 16
Le Cocq pourquoy employé par les
 Troezeniens parmy leurs sacrifices, 337
Code general de l'Eglise universelle, pre-
 mier corps des Constitutions Ecclesia-
 stiques, apres l'Escripture sainte, 130.
 qu'est-ce que contenoit ce Code, & ou
 est-ce qu'il en est parlé, *ibid.* & seq. au-
 jourd'huy deperi, 130
*Codex Gallicanorum Canonum apud Grego-
 rium Turonensem, & apud Agobardum,*
quid, 130. hodie non ext. t., *ibid.*
Le College d'Autun du temps d'Eune-
 nius, pourquoy placé entre le Temple
 d'Appollon, & celuy de Minerve, 160.
 col. 2.
Colombes, estimées avoir quelque chose
 de Royal dans l'antiquité, & pourquoy
 243. 244. & prises pour prelages de fu-
 ture grandeur, *ibid.* verifié par exem-
 ples, *ibid.* en particuliere veneration
 chez les Assytiens, 244. prises par
 toutes les nations, *ibid.* employées
 pour porter les nouvelles publiques à
 travers les armées, 245. & pour raison
 de ce mises à haut prix, 244. marques
 de bonheur auprez des Hebreux, *ibid.*
 sont de nature sauvage, 244
Colombiers de trois sortes dans les Cou-
 stumes de France 243. ne peuvent estre
 defendus par les Seigneurs sans coustume,
 ou conventions expressees, mesmes
 en pays Coustumier, 246. 248. V. *Pi-
 geons & Pigeonniers.*
Colonne gravée d'une inscription plan-
 tée pour servir de borne au territoire
 d'Attique & de Megare, par le com-
 mandement de Thelée, 785. col. 1
Commendatio Ecclesie, ce que c'est dans les
 anciens Coust̄les, 26

Table des Matieres.

- L'usage des Commandes louable en son origine, 11. *hodie secus*, 12. & pourquoy, *ibid.*
- Les Commandes perpetuelles des Abbayes quand, par qui, & sur quel sujet introduites en France, 6. 12. 18. col. 1. instances contre icelles en divers temps. 12.
- La liberte du Commerce est du droit des gens, 573. violée pour la necessité publique des vivres, 574 577. col. 1
- Le Commun de paix en Rouergue quel droit c'est, en quoy consiste, par qui, & sur qui on a accoustumé de le lever, 284. 290. instances pour ce droit introduites en divers temps 284. 285. 286. diversement nommé dans les anciens titres, & Auteurs, *ibid.* espece de Capitation, *ibid.* droit Seigneurial non personnel, 290. & plus ancien que la taille, 294. purement Seigneurial & Domestial, & par consequent imprescriptible, 294. 299. levé dans ce pays par quelques Seigneurs particuliers autres que le Roy, mais par la concession, 294. 295. & confirmé par Arrest, 295. son premier établissement inconnu, *ibid.* conjecture de l'Auteur là-dessus, 296. antiquité de ce droit, *ibid.*
- La Compensation a lieu entre coheritiers, mais non entre coheritiers & legataires, 776
- Compensation n'avoit lieu pour ceux qui avoient reçu argent d'une Communauté pour employer en vivres, 574. 577. col. 1. non plus qu'és débiteurs de la Republique, *ibid.*
- Le droit de Comptable appartenant au Vicomte de Lavedan sur les habitans de Beauvais, ce que c'est, & en quoy consiste, 303
- Toutes Concessions se doivent entendre estre faites avec exclusion de dol, & de fraude, 89
- Le Concile de Nice sous quel Pape ce-
lebré, 22. col. 1. & 2
- Concubinage permis par les loix civiles, 789. defendu par les Constitutions des Empereurs Grecs, *ibid.* & depuis par la Coustume generale de France, 789
- Concubines peuvent estre espousées en qualité de femmes legitimes par ceux qui les entretiennent, mesmes en l'article de la mort, 404
- La Condamnation à mort par defauts, ne suffit point pour l'ouverture de la substitution au profit du substitué, 689. ny pour le droit de retour des biens donnez au donateur, *ibid.*
- La Condamnation judiciaire des Criminels defaillans, suffit seule, sans autre execution figurative, pour les assujettir à la mort civile, 682. & par consequent à les rendre incapables de toutes successions legitimes, 683. sans que le delay de l'Ordonnance en arreste l'effet, *ibid.*
- Condamnation à mort contradictoire, mais non executée, n'emporte point ouverture de fideicommiss, ny du droit de retour, 690
- La Condamnation aux Minieres, rapportée par les Interpretes du Droit aux Galeres perpetuelles 689. qu'ils disent faire ouverture de fideicommiss, *sed modi*, selon nostre Jurisprudence, *ibid.* & seq. & pourquoy, *ibid.*
- La Condamnation aux Galeres perpetuelles ne fait point d'ouverture au fideicommiss, 689. ny au droit de retour, *ibid.* contre les DD. parlans de la condamnation aux minieres, *ibid.*
- Condamnations en Justice quand portent hypothèque sur les biens du condamné, suivant les Ordonnances, tant en principal que interrests, & depuis quel temps, 626
- Condamnez à mort par defauts & contumaces, incapables de succeder, & de faire testament, mesmes dans les cinq

Table des Matieres.

- ans donnez par l'Ordonnance pour purger les defauts, contre ce qui se juge dans Paris, 683. 684. 686. & seq. raisons sur quoy sont fondez les Arrests contraires du Parlement de Toulouse, 683. 684. sçavoir s'ils doivent estre reputez morts civilement avant les cinq années de l'Ordonnance expirées, 682. 683. 684.
- Biens des Condamnez** par defauts, qui ne se presentent dans les cinq ans de l'Ordonnance, confisquez irrevocablement, 684. & par le droit Romain apres l'an de la condamnation acquis au fidei, ibid. V. *Criminels*.
- Conditions** contre les bonnes mœurs, ou la pieté, inserées aux dispositions testamentaires, reputées pour non escriptes, 55
- La Confiance des Benefices en France**, notamment des Abbayes, d'où a pris sa source, 20
- La Confiscation** quand, & par qui introduite dans l'ancienne Rome contre les criminels qui prevenoient leur condamnation par une mort anticipée, 204. 205. 206. 213. 214. sçavoir si elle a lieu contre ceux qui se donnent la mort, & qui se desesperent, sans estre prevenus de crime capital, 207. 208
- Qui Confisque le corps** confisque les biens, 216. col. 1. 2. quelques cas où cela est modifié, ibid.
- La Congruë portion**, droit particulièrement acquis aux Vicaires perpetuels cõtre les Curez primitifs, non aux Curez en chef, & pourquoy non, 24. col. 1. & 2. comme reiglé au profit des Vicaires perpetuels contre les Monasteres, Chapitres, & autres corps tant par les Papes, Conciles que Ordonnances, 21. 22. *in corp. & in nos.* col. 1. & 2. & par les Arrests du Parlement de Toulouse en divers temps, 23. col. 1. 24. col. 1. & 2.
- Conseiller en la Chambre du Clergé**, estant Chanoine, non dispensable de la presence au Chœur, 84
- Conseillers en Parlement** dispensez de la presence, & assistance aux Heures Canoniques estans Chanoines, 85. *secus* des Magistrats inferieurs, ibid.
- Constitution dotale**, faite par le pere à la fille non emancipée, le mariage ne s'en estant point ensuivy, pourquoy ne peut passer ny pour dot, ny pour donation entre vifs, 519. 520
- Constitution dotale** faite par un estranger, pour non avenue, le mariage demeurant sans effet, 518. *quid juris*, du dot constitué par le pere, sçavoir s'il est sujet à mesme revocation, ibid. & seq. V. *Dot*, litt. D.
- La Constitution de l'Empereur Justinian** qui admet les Religieux profez aux successions testamentaires & legitimes, non receuë en France, 38. 39. 40. 50. 51
- La Constitution des Empereurs Gracian, Valentinian & Theodose** contre les femmes qui se remarient dans l'an du dueil, emportant privation des liberalitez du mary, comme doit estre entenduë, 464
- Constitutions des Fiefs** rejettées par les Milanois & François, 282. col. 1. V. *Fiefs* litt. F.
- Les Consuls des Villes & Magistrats municipaux**, depuis combien d'années peuvent estre actionnez à rendre compte de leur administration, 113. privez de l'exercice de la Justice civile par l'Ordonnance de Moulins, 133. 139. 140
- Contrats obligatoires des malades envers leurs Medecins, Apoticaire, & Chirurgiens**, sujets à rescision, ou du moins à reduction, 725. 726. 727. col. 2. sauf pour ceux qu'ils font en pleine santé, 725. 726.
- Le Convent exclus de la succession** par la tacite volõté du testateur, n'y peut être

Table des Matieres.

- jamais admis, 49. 55. quand doit estre
 censé exclus de la succession par la pre-
 sumée volonté d'un testateur, & quand
 non, 49. 55. par qui & sous quelle con-
 sideration la faculté de succeder a esté
 accordée aux Convents, 51
Copenhagen Ville capitale du Royaume
 de Dannemark, où le Roy tient son
 siege, 552. col. 1. *Latine Hafnia dicta,*
ibid. id est conventus mercatorum, ibid.
Corellius se donne la mort pour finir ses
 douleurs, 203
Corporati, qui in legibus Romanis, 193
Coupeurs de bourse, appelez *Zonarii*
 chez Plaute, 280
La Cour supplée souvent au défaut des
 Advocats pour le droit, non pour le fait
 des parties, 415
Cours Ecclesiastiques decriées, à cause de
 la longueur & des difficultez qu'elles
 apportent en leurs expéditions, 124. col. 2
Courvées, d'où vient ce mot, 379. ne sont
 deües sans titre exprez, 380. & ce ti-
 tre doit estre lors de l'inféodation, mē-
 me. Estant stipulées à discretion, elles
 s'entendent *arbitrio boni viri*, ibid. el-
 les ne s'arreragent point, 381. difference
d'operas officiales. & operas fabriles, ibid.
 elles ne sont deües qu'au Seigneur mē-
 me, ib. elles sont imprescriptibles, 383
Courvées se font aux despens du Sei-
 gneur, *exemplo operarum erga Patronum,*
 274. 275.
Cousins germains, sçavoir s'ils cōcourent
 toujours ensemblement en la succession
 des oncles, sans distinction d'ordre, 795.
 quelques fois appellés du nom de freres,
 mais abusivement, ibid. & seq.
Cousins germains, non concurrentibus tuis,
 succedent par testes, & non par sou-
 ches. 796. avec la responce à la Nouvelle,
 118 *quandoquidem,* qui semble dire le
 contraire, ibid. & seq.
Cousins germains quand succedent par
 souches, ou par testes, 794
Cousteau Delphique propre à mēme
 temps à plusieurs & divers usages, 168
Costume des Thuriens, pour asseurer les
 ventes contre les hypoteques occultes,
 592. col. 1. & des Grecs, ibid.
Costume de Carthage, qui permettoit à
 une mēme personne d'exercer deux
 Offices en mēme temps, condamnée
 par Aristote, & pourquoy, 168
La Costume introduisant la communau-
 té des acquests & conquests entre ma-
 riez, à quelle sorte de biens s'estend,
 495. sçavoir si à ceux qui sont assis en
 pays de Droit escrit, 498. col. 1
La Costume de Toulouse, si avoit si elle
 s'estend au delà du Gardiage, jusques
 dans le distroit de la Viguette, 783
La Costume du domicile, regle les dif-
 ferens, qui concernent la qualité, & la
 condition des personnes, 496 non pas
 ceux qui touchent à la realité des cho-
 ses, qui se gouvernent par la costume
 du lieu, où elles sont assises, ibid. &
 498. col. 1.
Costume obligant les vassaux d'un
 Seigneur à luy payer certaine somme
 pour estre receus à plaider, condamnée
 par Arrest, comme injuste, insolite, &
 contraire à la liberté, 236
Division des Costumes en reelles & per-
 sonnelles, & quel est l'effet des unes &
 des autres, 496. 497. verifié dans leurs
 hypothèses, 497. col. 1. & 498. col. 1. & 2
Les Costumes locales sçavoir si, & quand
 elles portent leurs effets au delà de leur
 territoire, où elles sont enclavées, 495.
 498. col. 1. & 2.
Costumes du lieu de Beauvais en Bi-
 gorre, contraires aux bonnes mœurs, à
 la liberté, pieté & religion, re;ettées
 par Arrest, 237
Costumes de Toulouse estenduës, ou re-
 streintes par les Arrests du Parlement,
 suivant la nature & qualité des matie-
 res, 781. exemples de ce dessus, ibid.
Creancier protestant de ses hypoteques,
 contre la femme qui veut prendre à ma-

Table des Matieres.

- ry le debiteur, pourquoy plus privilegie que le substitué, 488
- Le Creancier ne peut estre contraint de ceder ses actions & hypoteques à un estranger, en prenant ses deniers en payement,** 602. 604. col. r
- Creancier hypotecaire premier en ordre, appellé *potior*, seul en droit par les loix de faire saisir & vendre la chose hypotequée à son payement,** 587. à l'exclusion de tous les autres creanciers posterieurs, *ibid.* & comme il a esté depuis pourveu à leur indemnité, *ibid.*
- Creancier transportant son hypoteque par voye de subrogation en luy payant sa debte, de quelle eviction peut estre tenu envers son acheteur,** 644. & comme il se doit precautionner dans le contract de subrogation pour n'estre tenu d'aucune eviction, ny restitution de prix, *ibid.* soit qu'il fasse la subrogation *sponte & ultra*, ou par autorité de Justice, à la poursuite d'un creancier posterieur, *ibid.*
- Creanciers hypotecaires, & cedullaires, comme differens pour le regard des payemens qu'on leur fait de leurs dettes, pour entrer en leur droit & place, & comme se doit faire cette subrogation par les uns & les autres,** 602
- Les Creanciers plus favorisez par la Jurisprudence Françoisé, que par le Droit Romain contre leurs debiteurs,** 766. comment, & en quel cas, *ibid.*
- Creanciers grandement avantegez au Parlement de Paris sur les droits successifs & legitimes de leurs debiteurs,** 766. 771. contre les maximes de la Jurisprudence Romaine, suivie au Parlement de Toulouse, 771
- Creanciers posterieurs payans les anterieurs entrent, *tacito juris intellectu*, en leur droit & place sans autre subrogation,** 603. *secus* des tierces personnes non creanciers, qui ont effectivement besoin de subrogation audit effect, 603. 604
- Creanciers posterieurs n'ont point droit d'offrir aux acquireurs des biens alienez avant leurs obligations,** 589. & comme se doit entendre en ce sujet la loy 5. *cum secundus* §. *si secundus*. ff. de *distract. pignor.* *ibid.* & autres loix qui semblent dire le contraire, *ibid.* & seq.
- Creanciers chirographaires ne peuvent user du droit d'offrir, à l'encontre des creanciers hypotecaires, ou des acquireurs des biens alienez anterieurement à leurs obligations,** 587. V. *Offerendi jus.*
- Creanciers hereditaires, sçavoir s'ils se peuvent faire payer au substitué, tant du principal de leurs dettes, que des interests qui ont couru durant la vie de l'heritier,** 703. 704
- Creanciers du donateur maintenus contre le donataire en la portion des biens donnez non deüement insinuée,** 551 la donation subsistant pour le surplus, *ibid.*
- Creanciers de la femme declarez non recevables à s'aider du privilege de son dot durant sa vie,** 490. 491. aussi bien qu'apres la mort, 491
- Quels Creanciers du mary sont preferez à l'hypoteque privilegiee de la femme pour la dot, sçavoir pour les frais de justice, frais funebres, frais de la dernière maladie,** 531. 532. Tailles, comment & dans quel temps, prestations emphyteotiques, vendeur des biens sur les biens vendus, tant pour le principal que pour les interests, auxquels trois derniers cas on ordonne la vente separée des biens chargez, *ibid.* pour le prix d'un office, *ibid.*
- Criminels de crime capital, se donnant la mort dans la prevention du crime, privez de sepulture, & autres avantages dans l'ancien Rome,** 205. 212. 213.

Table des Matieres.

- col. 1. & depuis quand la confiscation de biens contre eux introduite, *ibid.*
- Criminels defaillans n'estoient jamais condamnés à mort, ny à peine capitale par la Jurisprudence Rom. 682. 687. col. 1. à quoy donques, *ibid.* & 685
- Criminels irrecevables à faire cession de biens pour les amendes pecuniaires contre eux ordonnées, 149. 150. V. *Condamnations*, & *Condamnés. supra.*
- Cupa* chés les anciens Latins pris pour un instrument qui servoit indifferemment à serrer le vin, & le bled, 732. V. *infra* Caves.
- Curator Reipublica*, quelle sorte de Magistrat c'estoit anciennement, & quelle estoit sa charge, 333. 339. col. 1
- Les Curez, ou Prieurs ne peuvent employer l'argent des Fabriques de l'Eglise en reparations ou ornemens pour le service divin, qu'appelés les Consuls & Ouvriers, 114. col. 1
- Curés peuvent estre convenus par le Seigneur Justicier devant le Juge temporel en maintenuë des droits honorifiques, 117. 118
- Les Caves vinaires & les pressoirs, pourquoy point compris au lais du vin, 734
- Cyrencens playdeurs, amendez par les Ephores, & declarés infames, 235. 240 D.
- D** *Annatorum domus, statua, libri, diruuntur, avelluntur, comburuntur*, 180 col. 1. & 2.
- Dania*, pour le Dannemark, malè à scriptoribus mediæ seculi *Dacia dicta*, 552. col. 1.
- Dauphins entrent en societé avec les hommes, pour la pesche des Muges, 250
- particula, De, non solum causam proximam & immediatam, sed etiam remotam & mediatam denotat*, 421
- Le Debitteur, sçavoir si peut anticiper le payement d'une somme termoyée, au prejudice de ses creanciers, 765. *quid*
- juris in usufructu*, *ibid.*
- Debiteurs favorables, pour prescrire les debtes hereditaires, même au prejudice du substitué, durant la vie de l'heritier chargé de substitution, 609. 610.
- Debtes prescrites par les naissances des filles, chez Artemidore, & pourquoy, 480. 486.
- Debtes hereditaires, sçavoir si sont prescriptibles contre le fideicommissaire pendant la vie de l'heritier chargé de fideicommissis, 609. 610. 611.
- Debtes actifs rengés entre les choses incorporelles, non limitées d'aucun lieu, sinon eu egard aux personnes des debiteurs, 787. 788
- Debtes actifs vendus avec un fonds de cabal, se trouvant prescrites, sçavoir si doivent estre garantis par le vendeur, 645. & comme quoy les obligations prescrites peuvent estre dites debtes, 646.
- Decennio acquiritur jus domicilii & incolatus*, 345. *usucapionis item jus*, *ibid.* *eadem actiones rescissoria terminantur nostris moribus*, *ibid.* & *summum privatorum presagia finiuntur ex doctrina Heiruscorum*, *ibid.*
- Decima litium apud veteres Francos*, 236. depuis abolie, avec substitution des amendes, *ibid.* à qui revenoit le profit de cette dixième, qui se levoit sous Justinian, 237.
- Decimanus & duodecimarius quid apud Auctores finium regundorum*, 782. col. 2. & *quare sic dicti*, *ibid.*
- Declinatoire proposée pour le corps mort d'un Prestre qui s'estoit desesp. re, même en la cause d'appel, & par un Conseiller Clerc, appelé au Jugement du proces, en defaut du Curateur, admise, 208. 209
- Decurions rentrans dans la Compagnie d'où ils estoient sortis, quel rang doivent tenir, par la disposition du Droit, 185.

Table des Matieres.

- Decurion** interdit pour un temps, peut reprendre sa charge apres autant de temps, si c'est sans infamie, suivant le Droit Civil, 183. col. 2. opinion de Cujas là dessus, ibid.
- Decus & Decussis**, unde & lapides *Decussiti*, en matiere de bornes & de limites, 782. col. 2. chez les Visigoths *Decuria*, ibid. col. 2.
- De generis vocabulum à Jurisconsultis usurpatum, pro spuris & illegitimis**, 790. 792. col. 1. V. *Obliquum genus* litt. O & *Bastards*, litt. B.
- Definitions** prises en Chapitre general tiennent lieu de sentences contre les Religieux de l'Ordre, 80
- Les Degrés** en une lignée de sang, ou de famille, pris pour les generations distinctes & separées, qui constituent une suite d'ascendans, de descendans, & de collateraux, 694. comme se doivent compter ces degrez en fait de substitutions, 694. 695. 696
- Deguerpissement** de deux sortes, necessaire, & volontaire, 330. lequel des deux remet le fonds entre les mains du Seigneur, sans aucune suite de charges, & d'hypoteques, *ibid.* quelle difference il y a entre le deguerpissement fait par l'Emphiteote, & celui qui se fait par le possesseur de la locaterie, *ibid.* & seq.
- Deguerpissement**, quand le Seigneur a fait publier, qui voudroit prendre le fonds deguerpi, fait que ledit fonds retourne au Seigneur, franc d'hypoteques, & avec la noblesse, s'il estoit Noble, 331. col. 1. & 2. Ferrieres repris, *ibid.* Etimologie, ibid.
- Deguerpissement** a lieu en la locaterie perpetuelle, 365. comment, *ibid.* on ne peut à l'égard du Seigneur deguerpir partie du fonds indivis, on le peut entre les mains des conjoints, 366. s'il a lieu quand on y a renoncé dans le premier
- bail, ibid.
- Delicts** consistans en obmission, si couverts par la minorité, 428. non pas ceux qui gissent en action & commission, ibid.
- Democrite** Abderitain appellé en Justice, comme prodigue, absous apres avoir exhibé aux Juges les Oeuvres qu'il avoit composées, 617. col. 2. par quelques autres est dit estre Milesien, ibid.
- Demonstratio transit aliquando in conditionem ex animo testatoris**, 716. verifié en matiere de legats, ibid.
- Demonstratio, vel causa falsa, adjecta legato, non vitiat legatum**, 713. *fallit in quibusdam legatis pecuniariis*, 714
- Demonstrations** en matiere de legats, de deux sortes, & quelles sont celles qui renversent, & destruisent le legat, ibid.
- Denier de Mark**, de combien de grains est composé, 307
- Le Denier S. Pierre** levé en Angleterre par forme de Capitation pour le Pape, de l'institution de qui, 287
- La Denonciation** du fideicommiss n'exclud pas la femme de la repetition du dot & augment sur les biens substitués, 487. 488.
- Deportats & deportation**, V. *sup. Bannis & Bannissement.*
- Δευδερύποτοι**, qui apud Athenienses, 188. col. 1.
- Dex**, ce qui signifie en la Coûtume de Toulouse, & unde hujus nominis etymon, 780. 783. col. 1.
- Dextre**, ce que signifie au langage de Montpellier, 780. 782. col. 1.
- Dexteri**, dans les anciennes formules, pour les pas des arpenteurs seivans à planter bornes, 782. col. 1.
- Dies incertus pro conditione habetur, sed hoc tantum in testamento**, 570
- Les Dieux** ne se pouvoient forger indifféremment à l'appetit d'un chacun, mêmes parmy les Payens, 74

Table des Matieres.

- Difcingere, & diftinguere caufas, utrum melius,* 415
- Les Difciples, en quelque façon plus tenus à leurs Precepteurs; qu'à leurs peres, 172. col. 1. 2. 173. col. 1.
- La diftribution de biens, (çavoir fi peut eftre faite par un condamné en matiere beneficiale fur le poffeffoire, au prejudice de l'Ordonnance de François I. 87.
- En la Divifion des biens d'un defunt, quand il y a des efclaves faifans portion du patrimoine, la loy defend de feparer les perfonnes conjointes par quelque lien, 143 col. 2
- Divorce fait avec la femme à l'article de la mort foupçonné de dol, & de fraude par les loix, 404. pourquoy point le mariage, *ibid.*
- Divortium viro ad generandum minus idoneo inditum à muliere, legibus approbatum,* 406. col. 1
- La Dixme des gros fruits eft infcriptible, fauf pour la quote, & la forme de payement, 50. 91. col. 1. celle des menus fruits dépend de l'ufage & de la poffeffion, fans dol ny fraude, *ibid.* col. 1. & 2.
- La Dixme de la Pefche autorifée par l'Efcriture, les faints Decrets, & par les Conftitutions Canoniques, 254. 255. receuë es lieux maritimes contre l'Ordonnance de Philippes le Bel, & pourquoy, 255
- Dixme de poiffon payé à Neptune dans le Paganifme par les pefcheurs, *ibid.*
- Dixmes, quelles abolies par l'Ordonnance de Philippes le Bel, *ibid.*
- Docteurs Regens prohibés de la poffulation par Arrest du Parlement de Touloufe, 171. leur honneur en quoy confifte principalement, *ibid.*
- Docteurs Regens en l'Univerfité de Touloufe, comme, & pourquoy jadis admis à exercer conjointement la Regence, & l'office de Confeiller en la Cour, 106. aujourd'huy jugés incompatibles, & tenus d'opter, *ibid.* & feq.
- Dolia, qua vafa apud veteres Rom. & ad quid,* 732. 733. *utrum cum vino legato veniant,* 733. raifons pour la negative, *ibid.*
- Le Domaine d'un fonds comme fe peut acquerir fans titre, fans tradition, & fans fentence du Juge, 337. 338
- Domestici & Protectores Principis qui jure Romano,* 136. leur perfonne prefque auffi facrée que celle du Prince, *ibid.*
- La tranflation de Dominité fe fait toujours purement, mais non pas irrevocablement, 475. exemples de cela dans le Droit, 476
- Domages caufés par les ferfs, ou les beftes, brutes comme repetés par les loix, 177. fi par les chofes inanimées, quand & comme reparable en Juftice, *ibid.* indiftinctement auprez des Grecs, *ibid.* & 179. col. 2.
- Domus dominatorum diviti folita apud Romanos,* 180. col. 1.
- Donataire d'un fonds dotal, moins favorable que l'acquerreur, 112
- Donatio juri civili non constat inter patrem & filium non emancipatum,* 519. 521. col. 1. & 2. *secum moribus Gallia,* *ibid.* 522. col. 1. erreur de Fernand fur ce fujet, remarqué, *ibid.* col. 2. & 521. col. 2
- Donation en faveur de mariage, du pere à fon fils non emancipé, avec fubftitution aux biens donnés quelles clauses doit contenir pour eftre valable, 706. 707. cette forte de donations par le Droit ancien, n'eftoient confirmées que par la mort du donateur, 706. & ne recevoient point de fubftitution, *ibid.*
- Donation du pere à fa fille non emancipée, quoy que mariée depuis quelques années, a befoin de confirmation par la mort du donateur, 419

Table des Matieres.

- Donation faite à la fille par le pere en ses pactes de mariage, *illo non subsécuto*, ne prejudice point aux creanciers du donateur, 520
- Donation revocable par le predecés du donataire sans enfans, 564. sur quel fondement, *ibid.*
- Donation peut estre partie valable, partie non, eu égard à l'insinuation, ou défaut d'icelle, 551. verifié par exemple, *ibid.*
- La Donation des biens presens, sçavoir si comprend le gain nuptial depuis écheu au donateur en vertu des pactes de mariage anterieurs à la donation, ou non, 566.
- Donationes hodie jure novo, solo consensu perficiuntur, 547. l'Empereur Justinian ayant retranché toutes les anciennes formalités, *ibid.* & 552.col.2
- Ez Donations, *jure veteri*, trois choses requises pour leur perfection, 546. quelles, *ibid.* & 547
- Les Donations tant pures & simples entre vifs, que à cause de noces, comme réglées pour le raport és successions testamentaires, ou *ab intestat* des enfans au pere, tant pour le droit ancien que nouveau, 774. 775. 776. & pour les imputations en la legitime, *ibid.* mêmes par les Arrests du Parlement de Toulouse, 775
- Donations entre vifs revocables par l'ingratitude du donataire envers le donateur, 559. sçavoir si celles qui sont faites en faveur de mariage sont sujetes à cette peine, suivant la regle commune, & en verifiant l'une des causes portées par la loy, 559. 560. 561. sans toutefois que cette revocation faite par cause d'ingratitude ait effet retroactif sur les biens alienez, 562
- Les Donations entre vifs par les estrangers, sçavoir si comprises dans la prohibition faite contre les femmes veuves se remariant dans l'an du deuil, 444 445.
- Donations remuneratoires ne sont sujetes à retour, ny par l'existence des enfans du donateur, ny par le predecés du donataire sans enfans, 564. 565. ny par ingratitude, & pourquoy non, *ibid.* en icelles en quels cas la preuve des services enoncés est necessaire, & en quels non, *ibid.* & 566.col.2
- Ez Donations qui se font par des personnes qui n'ont point d'enfans, la condition, *se sine liberis*, toujours sous-entenduë, 562. revoquées *ipso jure per supervenientiam liberorum*, avec effet retroactif, effaçant toutes hypoteques, & alienations, 562. mêmes en celles qui sont faites en faveur de mariage, *ibid.* sauf le recours à la femme sur les biens donnez, à faute des propres du donataire, en cas de restitution pour le dot & augment, *ibid.*
- Donations inofficieuses debatues par rescript de l'Empereur Alexandre Severe, 479. à l'exemple des testamens inofficieux, avec quelque difference neantmoins, & quelle, *ibid.* de quel temps se doit prendre cette inofficiosité, aussi bien que celle des dots, 482. 483. 484. V. inf. *Dots inofficieux.*
- Donations immentes & demesurées sujetes à retranchement, jusques à la legitime, 479
- Ez Donations, la portion reservée par le donateur pour en disposer, acquise aux heritiers legitimes *ab intestat*, par les prejuges du Parlement de Toulouse, 507. de même que des dots, *ibid.*
- Donations pures & simples aujourd'huy imputables en la legitime par les Arrests de la Cour de Parlement de Toulouse, 775. contre la disposition du Droit, *ibid.* sur quels motifs sont fondez ces Arrests, pourquoy point en la Falcidie, 776

Table des Matieres.

- Donations faites à des estrangers, au pre-
judice des enfans, cassées contre le style
du Parlement de Toulouse, qui ne
garde pas la rigueur de l'Ordonnance
des insinuations, pour le regard des he-
ritiers, 556, 557. sur quels fondemens,
ibid.
- Donations en faveur de mariage, tant
pour la personne des mariez, que des
enfans qui en seront procreés, pour
estre irrevocables, quelles conditions
doivent avoir, 521. col. 2. faites *ex post-
facto*, apres le mariage accompli, ne
jouissent point de ce privilege au Parle-
ment de Toulouse, 522. mais bien au
Parlement de Paris, ibid. col. 1. *quid
juris*, de celles qui sont faites anterieu-
rement au mariage consommé, ayans
neantmoins pour cause finale le ma-
riage, ibid.
- Donations generalement toutes, faites en
faveur de mariage, sujetes à l'insinua-
tion, par l'Ordonnance, 551. contre la
disposition du Droit Romain, & sans
exception de personnes, non pas mé-
me des moindres, ibid.
- Donation des biens dotaux, faite par la
femme ne peut subsister, lors qu'elle
est faite *constante matrimonio*, Arrests
qui confirment celuy du chap. 29. p.
516. col. 2.
- Donation faite par le pere à son fils, en
cont. act. de mariage, le mariage ne s'ac-
complissant pas, n'est pas valable, il
en est au contraire de la donation faite
par la mere à sa fille, 522. col. 1. & 2
- Les Donations pourquoy doivent estre
plustost insinuées devant les Juges
Royaux des lieux, où les biens sont
assis, que devant les Seneschaux, 553.
554. comme il en faut user quand il y
a Seneschal & Juge Royal dans une
même Ville, Ordonnance du Roy heu-
reusement regnant là-dessus, 554
- Donations des mariez entr'eux, ne se con-
firmement que par le decez du donateur,
& pourquoy 446. *quid* pour le regard
des donations faites par les estrangers,
ibid. & seq.
- Donations en faveur des Religieux pro-
fitez, prohibées par les dernieres Ordon-
nances, 43. & ce mot estendu à toutes
sortes de dispositions, ibid.
- Dons usitez auprez des Anciens envers la
nouvelle mariée vierge, par le mary,
ou ses proches parens, pour se laisser
voir le lendemain de la premiere nuict
de ses noces, 466. 471. col. 1. diverse-
ment nommés par les Grecs, ibid.
- La Dot est la marque des noces, distin-
guant les femmes legitimes des concu-
bines, 515. col. 1. usitez même es ma-
riages saints & simulés, ibid. verifié
par exemples dans l'histoire, ibid. a plus
forte raison dans les legitimes, ibid.
- V. Dots.
- La Dot plus favorable, que la liberté en
matiere d'ingratitude, l'un se perdant
& l'autre subsistant en la personne,
d'une affranchie dotée par le patron,
559.
- Dot constitué, *mattimonio non sequuto*,
sçavoir s'il demeure pour non venu,
518. *certum* pour le regard du futur
époux, *secus* quant à la fille ibid. & si
cela a lieu en toutes constitutions, ibid.
- La Dot constitué par le pere à sa fille non
emancipée en la mariant. passe au mary,
517. sauf le cas de retour au pere, par le
predecez du mary, ou de divorce en-
tre les mariez, ibid. jaçoit que l'action
de la repetition soit commune au pere,
& à la fille, ibid.
- Dot constitué par le pere à sa fille, tant
pour les droits paternels que maternels,
sçavoir s'il doit estre pris tout entier sur
les biens paternels, 497. la Constitu-
tion de Justin sur ce sujet suivie au Par-
lement de Toulouse, nonobstant l'ab-
rogation de l'Emp. Leon Novel. XXI.

Table des Matieres.

- ibid, comme plus conforme au Droit, ibid.
- Pere** qui constitué une somme à sa fille en Dot, tant pour les droits paternels que maternels, s'il ne spécifie pas ce qu'il constitue pour les maternels doit tout payer, soit que la mere soit morte ou vivante, presente, ou absente, 493. 494. col. 1. & 2. si les biens du pere ne sont pas suffisans, ceux de la mere doivent suppléer la dot, ibid.
- emme pauvre & non dotée, a le quart des biens de son mary en propriété, s'il n'y a point d'enfans, & en usufruit, s'il y en a, 499. col. 1. & 2. si le mariage a esté consommé, ibid.
- Femme** n'est pas privée de sa Dot ny de son augment, quoy qu'elle n'aye point fait inventaire des biens de son mary, bien qu'elle les ait administrez, 499. raison pourquoy, ibid.
- La femme** est pref. réc. mesme sur les biens du beau-pere, comment non sur ceux de la belle-mere, si ce n'est en certains cas, ny sur les biens de la caution de sa Dot, 533. & les enfans de quel mariage que ce soit ont ce privilege, ainsi que les cessionnaires, auxquels elle doit garentie, non les autres successeurs, & les enfans ont ce privilege sur la dot de la seconde femme de leur pere, tant en principal qu'interests, quand les autres successeurs ont ce privilege, 534. 535
- La Dot** de la femme diminue les biens que son mary est chargé de rendre, en cas d'insuffisance des propres du mary, si cela doit estre étendu en faveur des dots des filles de l'heritier grevé, 535. 536. 537.
- La Dot** de la femme se peut repeter par elle & par ses enfans, non par ses heritiers estrangers sur les biens donnez à son mary par son pere, nonobstant le droit de retour, 571. col. 2. V. *Creanciers*, Lett. C.
- Le Dot** ne peut estre donné par la femme, *constante matrimonio*, au prejudice du mary, 509. 513. sçavoir si la donation est validée par le decez survenu du mary *ex postfacto*, 510. 511
- Le Dot** constitué au premier mariage, sçavoir s'il peut estre diminué au second, 518. retourne à la fille par le predecez du pere, à l'exclusion de ses propres heritiers, ibid. & ce comme son propre patrimoine, ibid. & seq. V. *le Pere*.
- Dot** constitué au second mariage par un pere, n'est censé concerner que les enfans qui en naistront, 503
- Le Dot** de la femme, sçavoir s'il se perd faute de pouvoir estre repeté sur les biens chargez de fideicommiss, le fideicommiss luy estant denoncé avant le contract de mariage, par le substitué, 487. 488.
- Le Dot** non imputable en la Falcidie, 775
- Portion** de Dot reservée à la disposition de la femme dans ses pactes de mariage, à qui appartient, icelle mourant *ab intestat*, au mary survivant ou à les heritiers legitimes, 505. question jadis diversément jugée dans le Parlement de Toulouse, ibid. & seq. aujourd'huy résolué au profit des heritiers legitimes, contre le mary survivant, ibid.
- Dot** profectif, sçavoir s'il fait retour au pere par le predecez de la fille *in matrimonio*, lors qu'il y a des enfans, 503. question fort ambigue, résolué neantmoins pour la negative par les prejugez du Parlement de Toulouse, 503. 504. *quid juris* s'il est question du dot constitué au second mariage, dont il n'y a point d'enfans, & que ceux du premier liēt vueillent empêcher le retour, ibid. & seq.
- Le Dot** de la femme preferable au fils en certain cas, & par rencontre, quoy que de droit commun, ils marchent du pair, 501. 502

Table des Matieres.

- Le privilege du Dot, droit purement personnel 490. non transfmissible aux heritiers, mais bien aux enfans *jure filiationis*, non *jure hereditario*, *ibid.* & seq. ne s'estend point aux biens alienez avant la constitution, sauf en certain cas, 500
- Privilege de Dot, sçavoir s'il est cessible par la femme à un estranger, 491. en quel cas ce privilege ne s'esteint point par la mort, *ibid.* V. inf. *Dots privilegiés.*
- La question du Dot, suivant quelle coutume doit estre réglée, si c'est par celui du lieu, où le mary a son domicile, 495. 496.
- L'action de la restitution du Dot, commune entre le pere, & la fille, 517. sans que les heritiers du mary soient déchargés en payant au pere, *ibid.* & seq.
- Dots causa pia*, & partant preferable à tous autres creanciers, 593. mesme contre un donateur retirant par droit de reversion les biens donnés, déchargez de toutes hypoteques, *ibid.*
- Dots de l'Eglise, Dots de la Couronne, & Dots des femmes, choses sacrées, imprescriptibles, & inalienables, en faveur de la chose, & de la personne, 511.
- Dots inconnus chez les vieux Allemans pour le regard des femmes, mais non pour les hommes qui avoient accoustumé de doter les femmes, 516. col. 2. & en quoy consistoient ordinairement ces dots, *ibid.*
- Dots, titres onereux & charges naturelles, & civiles pour le pere, 480. leur cause grandement privilegiée dans le Droit, 481. mesme contre les creanciers du pere constituant, & contre les patrons pour les filles de leurs affranchis, *ibid.*
- Les Dots grandement favorisez dans le Droit, comme instrumens de la felicité publique, 515. col. 2. cette faveur verifiée en diverses rencontres, *ibid.* distinguent le mariage du concubinage, *ibid.* col. 1
- Dots inofficieux, sçavoir si sont sujets au mesme retranchement que les donations immentés, 479. 482. & surquoy est fonde ce retranchement, *ibid.* question diversément jugée au Parlement de Toulouse, 483. 484. V. *sup.* *Donations inofficieuses.*
- Dots privilegez allocations, tant pour le principal, que pour les interests, 624. mesme quand il y a concurrence de deux dots, *ibid.*
- La conservation des Dots aux femmes, est une cause publique, 512. 513
- Drachme, *telon*, avec le Gros en fait de poids de Mark, 307. faisant la huitieme partie d'une once, qui sont trois deniers, *ibid.* etymologie de ce nom, 308
- La Drachme Attique de deux sortes, 308. monnoyée & ponderale, appellée *αλαν*, *ibid.*
- La science du Droit en l'ancienne Rome, separée de l'autorité & du commandement en l'exercice de la Justice, 133. cette police condamnée par quelqu'un de leurs Historiens, 194
- Le Droit public doit prevaloir sur les interests des particuliers, 40
- Un Droit extraordinaire ne doit jamais choquer le droit commun, 464 ny estre estendu hors de son cas, *ibid.*
- Droits domaniaux imprescriptibles, 296
- Droits honorifiques dans les Eglises, attribuez aux fondateurs, comme dependances de la nomination & presentation, & rendus pareillement hereditaires, comme la presentation, 25. 26. inherens naturellement à la fondation, quoy que non reservez par le fondateur, 27
- Les Droits honorifiques font partie de la Seigneurie, 118. 119. devant qui peu-

Table des Matieres.

- vent estre demandez contre un Curé, sçavoir si devant le Juge lay, *ibid.*
- Droits Seigneuriaux & fonsiers ne peuvent estre remis ny moderez par les Seigneurs, au prejudice des substituez, 253. 259.
- Les Droits Seigneuriaux se doivent prouver par actes, & non par témoins, 360. 361. & leur abonnement & reduction par l'element, *ibid.*
- Droits Seigneuriaux contre les bonnes mœurs, & l'honnesteté publique inconsiderables, en Justice, 231. exemples de semblables droits, *ibid.* & 234. 238. 242. estans vne fois remis & quittez, *non reviviscunt*, en faveur des substituez, 259
- Drudi, qui apud Marculphum, & unde sic dicti*, 138. 141
- Dupondius in re monetaria quid*, 317. col. 1.
- Grecis, διπλοσ χρυσίμος*, *ibid.*
- E.
- L**ES Ecclesiastiques ne peuvent estre solliciteurs, 193. col. 2
- Edict de Rossillon, favorable aux Seigneurs qui ont la Justice en société avec le Roy, & comment, 357. cas special auquel cét Edict n'est pas suivy, 358.
- L'Edict de Nantes prohibant les privations des heritages, à cause de la Religion, sçavoir s'il a lieu aussi bien es dispositions volontaires, qu'es nécessaires, 53
- L'Edict de Melun, art. 22. non gardé au ressort du Parlement de Toulouse, 121. pourquoy non, *ibid.*
- L'Eglise Chrestienne quand, pourquoy, & où commença de posséder des biens immeubles, 101. & à quoy ces biens furent destinés, *ibid.*
- L'Eglise, sçavoir si doit bailler homme consistant au Seigneur haut justicier, ou non, 325. 327. raisons *pro & contra*, *ibid.* question resoluë par les Arrests du Parlement de Toulouse pour l'affirmative, 324. 327
- L'Electiõ des substituez, en quel cas se peut faire par l'heritier institué, & chargé de rendre, & en quel non, 705
- Emancipation tacite du fils de famille, ayant le même effet que l'expresse, 418 419.
- Emancipations des enfans mâles, celebrees jadis avec plus de solemnités, que celles des filles, 418
- Emphyteotes tenans terres sujetes au droit de champart, sont tenus icelles cultiver, ou de répondre au Seigneur des fruits qu'elles eussent peu porter estans cultivées, 91. col. 1
- Emphyteose ou rente fonsiere ne se peut établir sans qu'il y ait tradition, autrement est censée volante, 352. 353. Arrests contraires, *ibid. nota*, qu'ils sont en faveur de l'Eglise, 365. 367. col. 2. cens ne se diminuë par la diminution du fonds, mais bien la taille, *ibid.*
- Emphyteusis, an differat à contractu census & quomodo*, 362. sçavoir si peut estre établie par un contract de vente portant reservation de cens, 348
- Enfans naturels & illegitimes pouvoient debatre par le droit ancien le testament de leur mere d'innocuosité, 480
- Les Enfans ne peuvent estre declarez illegitimes en un mariage prohibé, s'il y a de la bonne foy en l'un des contractans, 410
- Les Enfans du premier liët grandement considerez dans le Droit contre ceux du second, & les marastres 453. 454. 458 459. 474. ne participent point aux avantages nuptiaux du second, par Constitution expresse, 468. 470
- Enfans emancipez méconnoissans de cette faveur envers le pere, comme punis par le Droit Romain, tant ancien que nouveau, 558 561. col. 2
- Enfans impuberes instituez heritiers par le pere, & substituez par substitution

Table des Matieres.

- compendieuse, au profit d'un tiers, sçavoir s'ils doivent estre censez substituez reciproquement entre eux, 698. 699.
- Enfans des affranchis, mais avant l'ingratitude du pere, qui le remet en servitude, demeurent libres, 562. *contra* de ceux qui naissent apres, ibid.
- Les Enfans de l'esprit & du corps également chers, bien que accompagnez de defauts, 196
- L'Engagement de la chose d'autrui ne subsiste par les regles du droit commun, 588. & en cela different de la vente, ib. non pas même quand la propriété de la chose hypothéquée, viendroit puis apres entre les mains du debiteur à titre singulier, ou universel, ibid. remede suggeré par l'equité, pour faire en ce cas subsister ce gage, avec la conciliation de deux loix contraires sur ce sujet de Paulus, & de Modestin, ibid.
- Enquestes faites en matiere beneficiale devant le Juge Ecclesiastique, quand, & comme font foy devant le Juge lay, entre mesmes parties, 118
- Entrées solemaelles dans les villes, de quelles marques ordinairement accompagnées, 279. diversément appelées par les Grecs, 283. col. 1
- Epicure fut le premier qui transporta les jardins des champs dans la ville, & pourquoy, 89
- Erasistratus Medecin enrichy par Ptolemée, pour avoir guerri le Roy Antiochus son pere, 727. col. 2
- Erreur soit de droit, ou de fait en matiere de testament, & de dernieres dispositions emportent defaut de volonté, 716 *secus*, es contrats, où la distinction des erreurs est considerable, ibid.
- Escoles dans les Monasteres grandement contraires à la discipline monastique, suivant le sentiment du Cardinal Damian, 161. col. 1
- Les Escoliers ont eu de tout temps des Juges particuliers à eux octroyez par les Empereurs, en faveur des lettres, 156. V. *Privileges*, pourquoy par les loix de Platon logez chez les Prestres, ibid. & 159. autant privilegez. comme les Ambassadeurs, pour le regard des fins de non proceder, 157. & quelles conditions doivent jouir du privilege de leur matricule, ibid. leurs privileges en grand nombre, 157. 159. col. 1
- L'Ecriture d'un acte, oblige celuy qui l'a écrit, 759. jadis requise pour la validité & perfection des donations, & qu'est-ce que cette écriture devoit contenir, ibid. par qui cette formalité relaschée contre le Droit ancien, ibid.
- L'Escu vieux de France, pourquoy appellé *Drachmalis & solidus*, dans les Auteurs qui ont écrit des monnoyes, 312
- L'Escu couronné, de quelle valeur en l'an 1554. 314
- Esculape Medecin, foudroyé par Jupiter, à cause de son avarice, suivant l'opinion de Pindare, 727
- Espees d'or, ou d'argent stipulées dans les contrats sans dire *monetales*, *aut ponderales*, comme doivent estre prises, 310
- Quitter l'Espée marque de soumission & de servitude, 279. exemples de grands Seigneurs & Princes, qui ont autrefois quitté leur Espée à l'entrée du Parlement, ibid. derogation à ce reglement en faveur des Gouverneurs entrans dans le Parlement, qui est dans le ressort de leur gouvernement, appuyez sur l'exemple de l'Admiral de Chastillon, ibid. se quitte pour la mesme raison en la prestation des hommages, ibid. & seq.
- L'Esperance dans le Droit, veritable sujet d'un contrat de vente, 572. 573. 575. col. 1. & en cette nature de contrats n'y étoit eviction, ibid.

Table des Matieres.

- Le saint Esprit**, pourquoy venu en forme de Colombe, selon saint Cyprien, 248. col. 2.
- L'Esprit humain** fort vif, & actif, & capable de plusieurs choses à la fois, 166. 167. qui se recrée & renouvelle par la variété des emplois, *ibid.* maxime pourtant contredite par la Philosophie, la Jurisprudence, & les Ordonnances de nos Rois en diverses rencontres, 168. 169. & par exemples, 170 incapable de vaquer bien & deuëment à deux emplois tout à la fois, *ib.* grandement inconstant en ses desseins, 182. 184
- Esseniens** espèce de Religieux dans le Judaïsme, & leur forme de vie, 92
- S'il est permis** aux particuliers de faire un Estang, difference d'Estang avec Vivier, 254. col. 2
- L'Etat** ne souffre point de changement qui ne soit dangereux & odieux, 15
- L'Etat** a le principal interest à l'exclusion des Religieux profez, des successions, tant testamentaires que legitimes, & pourquoy cela, 40. 42
- L'Evesque**, comparé à la lyre, & les Chanoines aux cordes par S. Ignace, & pourquoy, 6
- Les Evesques** sont en droit d'examiner les Graduez nommez se representans à eux, 127. ne peuvent deroguer aux Statuts de leur Eglise 116. jadis establis Juges des Escoliers par les Empereurs, 160. col. 2.
- Si un Evesque** peut destituër son Official quand il veut, 109. col. 2
- L'Eviction**, en quels cas receuë contre le debiteur ès ventes judiciaires, 641. 643. & contre celuy qui subroge un autre en son hypothèque moyennant payement de sa dette *ibid.* & 644. n'a lieu ès contrats par lesquels on achete l'esperance de quelque chose, 575. col. 1. en cas de vente, quand & en quel cas se reduit à la pleine indemnité & au *quantum minoris*, 631. & seq. V. *Actio emptio* quelle deuë, quand le fonds qui a esté vendu noble & allodial, se trouve rural, 631. & seq.
- In evictione inspicitur estimatio bonitatis rei, tempore contractus*, 632. non pas quant à l'Action *ex empto*, *ibid.* mais bien quant à la stipulation du double, & *qua major ratio*, *ibid.* & seq. la premiere estant hors d'usage parmy nous, la dernière comprend tout cela & davantage, 633
- Exagium, ponderis genus apud probos autores*, 151. 155
- L'Examen** doit estre necessairement particularisé dans le *Visa* de l'Ordinaire, baillé sur signature *in forma dignum*, sur peine de nullité, 96
- Droit d'Exauçant**, ce que c'est. V. Dixmes.
- Exceptions dilatoires** doivent estre proposées au commencement de l'instance, 628. & avant la contestation en cause, *ibid.* & 629. col. 2
- Executions figuratives** hors d'usage dans la vieille Rome, 687. col. 1. & comme il faut entendre les passages de Trebellius Pollio, & de Ciceron qui semblent dire le contraire, *ibid.* & col. 2
- Toutes Exemptions**, & facultez doivent estre entendues civilement, 89
- Exheredations** à cause de la religion, condamnées & cassées par l'Edit de Nantes, 54. V. *Institution d'heritier*.
- L'Experience**, la grande maistresse ès affaires du monde, 139. qui fait quelquefois reprouver, ce que l'on a autrefois approuvé, *ibid.* & seq.

F

Falcidia *nominatim interdicens* liberis *primi gradus*, & *non tantum verbis generalibus*, 777

La Falcidie a quelque fois lieu en usufruit, 449

En

Table des Matieres.

- En la Falcidie ny la donation entre vifs, ny la dot ne sont imputables, 776. 777
Felix Embola, quid apud veteres Romanos, 574. 575. col. 2.
- Femme songeant qu'elle est devenuë Prestre, ou Prince, presage de mort, & pourquoy, 493. col. 1
- La Femme pour la repetition de son dot en la distribution des biens du mary, par le privilege de son hypothèque, precede les creanciers qui devancent les acquereurs, 592. col. 2. en quel cas peut devancer le fisc, 501. 502
- Femme veuve, se remariant dans l'an de son deuil, & perdant par ce moyen tous les avantages de son mary, qui est celuy qui a droit de recueillir le fruit de cette privation, 463. exempte d'infamie par les Constitutions Canoniques derogatoires à l'ignominie civile portée par les loix, 446. perdant les avantages du droit civil, bien qu'elle soit sans enfans du premier liët, cõserve ceux du droit des gens, *ibid.* incapable de rien recueillir par les dernieres dispositions, mesmes des estrangers, 444. 445. sçavoir si par donation entre vifs, avec les raisons, *pro & contra, ibid.*
- Femme veuve, se mariant contre les defenses de son premier mary, privée des avatages, & à qui doit revenir ce profit, 462. 463.
- Femme veuve ayant des enfans de son premier mariage, que peut donner à son second mary, en se remariant, 447
- La fême qui se remarie, privable de la propriété des biensfaits & liberalitez du premier mari, a la reservation du seul usufruit, la propriété d'iceux passât aux enfans 473. à sçavoir si cette propriété revit au profit de la mere remariée, par le pre. d. cez des meïmes enfans, à l'exclusion des heritiers testamentaires d'iceux, 474. 475. 476.
- Femmes exclues de toutes sortes de charges civiles & publiques, 665. 667. col. 1. & de la faction de testament par le Droit ancien, comment, & pourquoy, 665. jadis forclofes aussi de toutes sortes de tesmoignages, 666. depuis receües à porter tesmoignage es causes civiles & criminelles, *ibid.* non toutefois es testamens, & pourquoy point, *ibid.* sauf en ceux qui sont faits en temps de contagion, qui demeurent confirmez par divers Arrests, avec le motif d'iceux, 667. ne sont point au nombre des Citoyens selon la definition d'Aristote, 666. quoy que jadis rejettées de toutes sortes de tesmoignages, receües neantmoins à tesmoigner de ce qui dependoit de leur experience, 667
- Femmes veuves se remariant dans l'an du deuil sans enfans de leur premier mariage, de quoy peuvent disposer en faveur de leur second mary, 443. soit par testament, ou par donation entre vifs, 445
- Femmes remariées, maistresses absolües des liberalitez testamentaires de leurs seconds maris, pour en disposer en faveur de qui il leur plaît à l'exclusion des enfans, 468. 469
- Femmes Egyptiennes ne portoient point de souliers, & pourquoy, 493. col. 1
- Femmes veuves malversans dans l'an du deuil, sçavoir si doivent perdre leur dot, 443
- Femmes adulteres comme jadis punies en l'Empire Romain, 233. 239. col. 1. ce supplice aboly par Theodose, & pourquoy, 233. comme punies à Cummes, & en Egypte, 233. 239. col. 1
- Fermiers des droits publics, nais sous le signe du Cheveau, se levant sur la Balance, suivant les Astronomes, 723. col. 2
- Les Fermiers non recevables au remede de la cession de biens, pour le prix de leurs affermes, 358

Table des Matieres.

- Fendum de Camera* ; ou, de *Camera*, ce que c'est dans les livres des Fiefs, 137. V. *Constitutions des fief*, Litt. C.
- Fictio brevis manus*, receüe en plusieurs rencontres dans le Droit, pour faire reüssir l'intention des contractans, 350
- Fictions frequentes dans le Droit, principalement celle de la loy *Cornelia*, & *postliminii*, & *unde utraque descendat*, 568. 570. col. 1.
- Fideicommiss universel laissé au fils avec trait de temps, censé pur & present à concurrence de sa legitime, 702
- Fideicommiss universel conditionnel, transmissible aux descendans du fideicommissaire & du testateur, contre la disposition du droit commun, & l'opinion commune des Docteurs, 739. 740 motifs de cette nouvelle Jurisprudence, 740. & seq. lesquels cessans, il faut se tenir à la disposition du droit commun, *ibid.* ce passedroit n'ayant esté introduit que contre les estrangers, *ibid.* & cette doctrine confirmée par Arrest, 742. 743. col. 2.
- Fideicommiss pur & absolu, sans condition, en quel cas peut avoir trait de temps, & censé conditionel, 701
- Le Fideicommiss conditionel avant l'existence de la condition *extra bona nostra est*, 567
- Fideicommiss conditionel, sçavoir si peut estre restitué avant l'evenement de la condition, 746. exemples dans le Droit pour la negative, confirmés par Arrests, *ibid.* & seqq.
- Fideicommiss verbal probable par temoins, où il n'y a point de testament par escrit, 661. *quid juris* en cas de testament, *ibid.* l'affirmative suivie contre la disposition de la loy 1. *Cod. de testib.* restituée per Cujas des Basiliques, & ce qu'il faut respondre à cette loy, *ibid.* & comme s'en doit faire la preuve, lors que le fideicommiss va directement contre l'écriture du testament, 735. 736
- Fideicommiss fait en faveur de quelque substitué sur un legat ou heritage laissé à une femme par son mary, en cas elle se remariera, irremissible mesmes par le substitué, & pourquoy, 460. 461. & à qui doit appartenir le profit de ce fideicommiss, la femme venant à en estre privée par les secondes noces, 462
- Fideicommiss fait par la femme, instituant heritier son mary, en faveur de son fils purement & sans condition, sçavoir si passe du vivant du pere, à l'estranger substitué au fils en cas de predecez, ou s'il a trait de temps jusques au decez du pere, 700. 701
- Fideicommiss ouvert aux enfans par la mauvaise melnagerie du pere, 770. *ramquam impleta conditione*, *ibid.* par un passedroit singulier, contre l'ancienne Jurisprudence, *ibid.* jusques à y pouvoir estre contraint par autorité du Magistrat en ce cas, 771
- Fideicommiss, sçavoir s'il demeure ouvert au profit du substitué par la mort civile du chargé de rendre, 689. 690
- Fideicommiss, sçavoir si peut estre fait par l'ayeul contre les neveux, sur les biens à luy donnez au pere predecédé, 709
- La restitution du Fideicommiss aux enfans avant le temps, sçavoir si peut estre empêchée par les creanciers du pere, chargé de rendre, 765. 766. & seqq. avec l'explication de la responce de Papinian en la loy *patrem*, 19. *ff. que in fraud. credit.* sur le sujet de semblables restitutions ramenée par Cujas, examinée par la conference d'autres loix, & interpretations des DD. 767. 768
- Les Fideicommiss en leur origine n'eurent jadis autre fondement que la foy des heritiers, ou des legataires, 56. exemples de cela manifestes dans le Droit, *ibid.* & seqq.

Table des Matieres.

- Fideicommiss & legats, peuvent estre faits par signes, avec trois conditions, & quelles, 722. 723. 724
- De quelle espece de Fideicommiss il faut entendre la Nouvelle de Justinian CLIX. 697. col. 1. & 2.
- Fideicommiss tacites de quels mots se peuvent inferer en termes de Droit, 56
- Le Fideicommissaire n'a point de droit sur ce que l'heritier recoit d'ailleurs que par le testament du defunct, 746. mais bien sur ce qui luy escheoit par droit d'accroissement ou de substitution vulgaire, ou pupillaire, 745. non toutefois sur ce qui luy vient par le benefice de la transmission, 746. 747. ny sur ce qu'il acquiert par son fait, & par son industrie encores que ce soit à l'occasion de l'heredité, 746
- Fideicommissaire, achetant de l'heritier chargé de rendre, les biens substituez, sçavoir s'il est en droit, le cas du fideicommiss escheu, de repeter *actioe ex empto*, le prix de la vente, 760
- Le Fideicommissaire avant la substitution escheuë, n'est point sujet à la prescription 609. sauf pour les dettes hereditaires prescrites pendant la vie de l'heritier, 610
- Fideicommissaire ayant consenti à la vente du fonds compris dans le fideicommiss, pour le payement des dettes hereditaires, en l'espece de la loy *si fundum* 92. ff. de leg. 1. qu'est-ce qu'il pouvoit pretendre, ou le fonds, ou le prix, le cas du fideicommiss avenu, 761
- Fideicommissaire, sçavoir s'il est tenu au payement des interets deus aux creanciers hereditaires, ou legitimaire, qui ont couru pendant la vie de l'heritier, 703.
- Les enfans nays apres la condamnation à mort civile de leur pere ne rendent pas le Fideicommiss laissé en defect d'enfans caduque par leur existence, 687. col. 2. 688 col. 1. 2. est ouvert par la profession Religieuse de l'heritier grevé, 691
- Fidejusseurs solidairement obligez pour le debiteur principal, ne peuvent estre convenus que *pro virili parte*, 628. 629. col. 1. & l'un payant pour les autres, doit recevoir de la part du creancier, cession d'action contre ses coobligez, ibid. & 629. col. 1. V. *Cautions*.
- Les Fideles de l'Eglise naissante dans la Judée, pourquoy vendoient leurs biens fonds, & en apportoient le prix aux pieds des Apostres, 101. 105
- Fief de danger, ce que c'est, 282. col. 1. en quel sens est-ce qu'on peut dire, que tous fiefs sont fiefs de danger, 273. 282. col. 1.
- Le Fief, pourquoy appellé; *Honneur*, dans les loix anciennes des François, 136
- Filles dans une maison, sont autant de creanciers, 480. 486. col. 1
- Les Filles sous Valentinian, exemptes du tribut de la Capitation, 289. & les massles jusques à l'âge de vingt ans, ib. mais les filles tant qu'elles demouroient vierges, ibid.
- Filles d'un pere condamné à mort pour crime de leze-Majesté, privées de la succession, à la reserve de leur legitime, 423
- Filles d'Adrafte honteuses allans à la noce, par un effet de la pudeur virginale, 466. 471
- Le Fils de famille, sçavoir s'il peut tester en faveur de la cause pie, 686. 687
- Le Fils de famille presumé emancipé, pour avoir demeuré dix ans hors de la maison de son pere, 418
- Fils exclus de la succession *ab intestat* du pere, mourant dans le monastere, non toutefois de la legitime, 423
- Fils donataire peut estre chargé de fideicommiss, par le testament du pere donateur, contre la regle de l'ancienne

Table des Matieres.

- Jurisprudence, comment & en combien de façons, 706. sçavoir si les enfans du donataire, qui répondent à neveux au testateur le peuvent aussi, 708. 709.
- Le Fils heritier ne satisfaisant point au testament du pere, privé de la succession, non de la legitime, 423
- Droits que le pere a sur le bien du Fils, *Pecule castrense, quasi castrense, usufruct.* usufruit des autres biens, prohibition d'usufruit, 545. *usque ad 559.* cas de l'emancipation tacite, V. *Fille.*
- Le Fils n'est pas partie legitime, ny ceux qui ont droit & cause de luy, pour demander l'adjudication des successions échües à un condamné à mort par defauts, depuis sa condamnation, & pourquoy non, 685
- Le Fils n'a point d'action contre les acquireurs antérieurs à son hypothèque, 500. & ne recueille rien des peines ordonnées contre les secondes noces, & pourquoy non, 452
- Le Fils est toujours en droit de vindiquer la chose vendüe, jusques à l'effectuel payement, 579. comme ayant hypothèque tacite, 582. 584. col. 1
- Le Fils, ou ayant de luy droit & cause recueille la succession des biens substitués ou donnés, le donateur, ou le fideicommissaire precedant à l'heritier, ou au donataire condamnez, 690
- Flamini Diali, Martiali, & Quirinali, nefas noctem unam extra urbem manere,* 160. col. 1.
- Floralia sacrificia Roma ad quid instituta,* 576. col. 1.
- Le Florin d'or quelle espece de monnoye c'est, & de quelle valeur, 317. col. 2
- Florus historien Romain accusé d'inconstance, sur le different jugement qu'il fait des morts volontaires, Caton d'Utrique, & de Cassius & Brutus, 202
- Fondateurs des villes & Colonies, de quels droits & avantages honorés, par-dessus les autres Citoyens, 26
- Fondateurs & Instituteurs des Jeux sacrés, de quelles preeminences jouissoient en iceux, *ibid.*
- Fondation superstitieuse faite par Nicias Capitaine Athenien en l'Isle de Delos, 72.
- Fondations pies entre les Chrestiens grandement favorables, & imprescriptibles, 73. 75. col. 2. comme la Cour se regle pour les arerages en ces matieres, 73. & pour faire subsister ces fondations en cas d'insuffisance des biens assignés pour l'entretènement de la volonté des fondateurs, *ibid.* & seq. V. *Pensions obituares*, litt. P.
- Fondations pretextées de pieté & de religion, ou plutoist de superstition en usage auprez des Payens, aussi bien que chez les Chrestiens, 72. 74. col. 1
- Fonds possédé en franc-aleu peut estre baillé à censive, 348. mesme dans un contract de vente sans autre bail exprés, *ibid.*
- Fonds melioré, ne doit estre surchargé de rente, sous pretexte de melioration, 338.
- Forestage, espece de Capitation, levée en Rouergue, supprimée par Arrest de la Cour des Aydes de Montpellier, 290. V. *Capitation.*
- La Formalité non considerable, quand il s'agit de la conservation des droits publics, & Royaux, 301
- Formariage en quelques Coustumes de France, ce que c'est, & en quoy consiste ce droit, 297
- Fouage *tributi genus*, *Gracis καπιτων*, 302 col. 1.
- Songes des Fourmis entrans dans les oreilles, bon presage pour les Precepteurs, & pourquoy, 171. 173. col. 2. funeste aux autres, *ibid.*
- La bonne Foy de l'un des contractans,

Table des Matieres.

- sauve l'estat des enfans en mariage prohibé , 410. mais neanmoins celebre publiquement dans l'Eglise , 417. col. 1. & seq.
- Les Fraudes ordinairement couvertes du voile, & du pretexte specieux de la Justice, 89.90. col.1.&2
- Fredum, quid in lege Salica,* 236
- Freres germains, consanguins, & uterins comme succedent, tant selon l'ancienne, que nouvelle Jurisprudence, 794. 795.
- Demi-Freres peu considerés, fussent-ils consanguins, ou uterins chez les Atheniens, & Lacedemoniens 795. comme distingués par diversité de noms, ibid.
- Freres Carthaginois vuident par la mort, le different qui estoit entre la ville de Carthage, & celle de Cyrene, pour raison des terriotoies, & à l'avantage de leur patrie, 785.col.2
- Le Froment la moielle des hommes, 334. police exacte des Empereurs Rom. sur la distribution d'iceluy, ibid.
- Fruits par le Droit ancien imputés en la legitime, qui demuroit remplie par la jouissance de dix ans, 434. sçavoir s'ils doivent estre aujourd'huy imputés en la legitime des ascendans, ibid.
- Fruentariae naues à tributis immunes,* 574. 575. col. 2.
- Fulminum divisio in publica, & privata, & quo quoque termino finiantur, secundum Hetruscos,* 345. col. 2
- Fundus, unde sic dictus, ex Varrone,* 552. col. 1.
- Les Furieux & les prodigues qu'est-ce qu'ils ont de commun entr'eux, 614. 615. ou de particulier, ibid. V. *Prodigues.*
- G.
- Le **G**Ain nuptial subsecutif aux pactes de mariage, anterieurs à une donation des biens presens, sçavoir s'il doit estre censé compris dans la donation, ou non, 566. 567. question diversement jugée au Parlement de Toulouse, ibid. & seq. aujourd'huy resoluë pour l'affirmative, 567
- Gains nuptiaux diversement reglés dans le Droit entre les veuves non remariées ayans des enfans, quant à la proprieté & usufruit, 466. 467
- Gains nuptiaux toujours égaux entre les mariez, sans distinction de sexe, 465. & la privation de la proprieté d'iceux aussi égale en cas de secondes noces, ibid. *secus*, en cas de veuvage, ibid. & seq.
- La pleine Garantie qui comprend les dommages & interets, quand & en quel cas deüë à l'acheteur, en fait de contract de vente, 631
- Les Garanties, ou evictions, pourquoy appellées en Droit *Autoritates*, 643. 644.
- Gardiage ce que c'est aux Coustumes, & ce qu'il comprend, 779. & pourquoy ainsi appellé, ibid.
- Gardiage de Toulouse accru par la concession du Comte Raymond, en quel temps, 780
- Gardingi* Officiers entre les Vuisigots, 782. col. 1.
- Gens de main-morte de deux sortes, quels & pourquoy ainsi appellez, 325. col. 1. & 2. V. *Adscriptitii.*
- Gestorum nomine, qui contractus ver ant in jure,* 69. & *utrum testamenta hoc vocabulo comprehendantur,* ibid.
- Glaucus dans la fabuleuse antiquité desifié par cent fleuves vertés sur sa teste, 770. 772. col. 1 & 2.
- Gordian l'Empereur comme regla & reduisit la Capitation sous son regne, 289
- Gortyniens peuple de Candie, comme punissoient jadis l'adultere, tant es hommes qu'es femmes, 238
- Graduez simples, & Graduez nommés comme partagés par le Concordat, pour l'obtention des benefices vacans

Table des Matieres.

- par mort, 127. 128. ſçavoir ſi les Gradués nommez ſe preſentans à l'Evêque, ſont ſujets à l'examen, nonobſtant leurs lettres de degré, 127
- Graduez, pour jouir du privilege de ſcholarité, ſuffit de monſtrer les lettres de leur degré, expediées ſix mois auparavant; encore que la matricule ſoit expediée poſt rieurement, 158. 159. col. 1
- La nomination des Graduez aux benefices, eſtablie par le Concile de Baſſe, & par la Pragmaticque Sanction, 127. comme reglée poſterieurement par le Concordat, *ibid.*
- Græca fide mercari, quid ſis*, 584. col. 2
- Preſt de Grains, privilegeié dans le Droit pour ce qui eſt des intereſts, au regard du preſt d'argent, 623
- Greffiers de Dauphiné inhibés par Arreſts de Grenoble, d'exiger la dixième des condamnations ordonnées contre les criminels, comme ils avoient accouſtumé, 128
- Greniers publics eſtablis dans l'ancienne Rome, à quelle fin, 570. col. 2
- Le Gros, partie du poids de Mark, 307. composé de trois deniers, 308. pourquoy ainſi appelleé, *ibid.*
- Gros monnoyé different du Gros de poids, & comment, 308. dit *Monetalis*, à la difference de l'autre qu'on appelle *Ponderalis*, *ibid.*
- Le Gros d'or, pour quelle eſpece de monnoye doit eſtre pris dans les anciennes reconnoiſſances, 311. & ſeq. & de quelle valeur, 314
- Gros de Veniſe de la valeur de ſeize deniers tournois, 309
- Le Gros de Flandres de quelle valeur, 314. incertain ſi eſtoit d'or, ou d'argent, *ibid.*
- Gros eſtrangers de Mets en Lorraine, d'Eſcoſſe, & d'Angleterre, employez en France, ſous le Regne de François I. 309
- Gros tournois, ancienne monnoye de France, ayant cours ſous les enfans de Philippe le Bel, & durant le regne de Philippe de Valois, *ibid.*
- Gros de Neſſe, quelle eſpece de monnoye c'eſtoit en France, & ſa valeur, *ibid.*
- H.
- H** Auts Juſticiers, V. *lit. I.*
- Helzenus, tuteur de Pyrrhus, quoy que paraſtre, chez Paulanias, 163
- Les Hemorrhoides ne ſont point maladie contagieufe, ny par conſequent cauſe ſuffiſante, pour faire annuller une profeſſion Religieuſe, ſuivant les Arreſts du Parlement de Touloſe, 71. col. 1.
- Hercule, pourquoy eſtably protecteur & tuteur des Muſes par Fulvius, mettant leurs images dans ſon Temple, 160. col. 1.
- Hereditates descendunt non adita, non transmittuntur*, 426. col. 1. *ſecus in ascenduntibus*, *ibid.*
- L'H. tierce pur & ſimple, n'exclut point l'heritier par benefice d'inventaire en pays de droit écrit, nonobſtant l'Ordonnance nouvelle de Paris, 761
- Heritier inſtitué ſous condition, ſçavoir ſ'il peut apprehender l'heredité avant l'exiſtence d'icelle, & comment, 737
- Heritier negligent à ſatisfaire & payer les legats dans le temps preſcrit, puni de la privation de ſa portion, & au profit de qui, 463
- L'inſtitution d'Heritier par le mary fait de ſa ſeconde femme, à la charge de rendre l'heredité aux enfans du ſecond liét, ſçavoir ſi elle eſt ſujete à la loy *Hæc editali. C. de ſecund. nupt.* 449. & pourquoy c'eſt que la loy ſouffre cette inſtitution, 450. col. 1. & 2
- L'Heritier chargé de rendre, ſçavoir ſ'il peut anticiper le temps de la reſtitution du fideicommiſ conditionnel, comment, & à quelle condition, 748. cas

Table des Matieres.

- esquels cette restitution anticipée n'est point recevable, *ibid.* & seqq. V. *Restitution de fideicommissis.* infra litt. R.
- L'Heritier institué & chargé de rendre à plusieurs substituez, est en droit de faire election de celuy que bon luy semblera, 704. 705. *Idque* si les personnes substituées ne sont pas nommement designées dans le testament, *aliàs non*, 705
- L'Heritier chargé de rendre sçavoir s'il doit estre privé de la Trebellianique, pour n'avoir point fait d'inventaire, 753. jugé pour la negative contre l'opinion de plusieurs, *ibid.* en quel cas peut estre tenu d'indemnité envers le fideicommissaire, pour les dettes hereditaires qu'il a laissez prescrire, 610. 611. col. 1. & 2.
- Les Heritiers legitimes de la femme mariée predecendant; recueillent la portion du dot dont elle s'estoit reservée la disposition, 507
- Heritiers irrecevables à repudier l'heredité au prejudice des legataires. 453
- Heures Canoniques, ou Canoniales pourquoy ainsi appellées, 83. 84. V. *Conseillers.* litt. C.
- Hoher la teste, marque de desagrément ce que les Latins disent, *Abnuere*, 721
- Homicides de foy-mesme sçavoir si confiscquent les biens avec le corps, 204. & seq. 213. & seq. prejuges pour la negative, *ibid.* ne font pas tant de tort à eux-mesmes; qu'au public suivant la maxime d'Aristote, 216. col. 1. V. *Morts volontaires.*
- L'Hommage du Vassal envers le Seigneur en quoy consiste, 273. sçavoir s'il est different, du service, & en quoy, *ibid.* & seq. *Latine Hominiun & Hominatun*, 273 & *Homagium*, 282
- Les Hommagers d'un Seigneur ont droit de preceder tous les Officiers, 135. & seqq. 141. col. 2. & 142. col. 1. & 2. mesmes son Juge 138. *secus* où le Roy est Seigneur feudal, & justicier, & la raison de cette difference, *ibid.* pourquoy appellez dans les Coustumes de France, Hommes de bouche & de mains, 137.
- Les Hommages avec quelles solemnitez sont ordinairement rendus par les vassaux, 279. 280
- La prestation d'Homme vivant, mourant, & confiscquant, droit imprescriptible, & pourquoy, 325
- Hommes de Plicure, dans les Coustumes de France, quels, & pourquoy ainsi dits, 262. 268 col. 1. cette servitude personnelle changée en une subvention pecuniaire, *ibid.*
- Hommes liges, ou de foy simple, le Roy seul a droit d'avoir en France, & pourquoy, 261. bien que usurpés abusivement par quelques Seigneurs, *ibid.*
- L'Honneur nourrit les Arts, 159. col. 1
- Droits Honorifiques dans l'Eglise, prescriptibles entre Seigneurs, 320. 321. 322. col. 2. V. *relig.* litt. D.
- Hostend tie quid in materia feudorum*, 266. répondent à nostre *Ost & Cavalcade*, *ibid.*
- Hypotheca tacita in jure quibusdam casibus introducta*, 601. col. 1
- Hypoteques sur la chose d'autruy, se peuvent vatablement engager à nos creanciers, bien que la chose ne le puisse pas, 589. V. *Engagement.*
- I.
- Les Jardins mis sous la tutele de Venus par l'antiquité payenne & pourquoy, 89. transportez des champs dans la Ville par Epicure le beau premier, à quelle fin, *ibid.* ce sont le champ, & la possession des pauvres, 90. & seq.
- Les Jardins comme quoy & jusques à quelle contenance jugez par la Cour de Parlement de Toulouse, exemps du droit de dixme, 88. dressez ordinai-

Table des Matieres.

- rement pour le plaisir, & la necessité, comment, 89. quand sujets aux dixmes, 90
- Jean second Comte d'Armaignac, dit le Comte Gras, investi des 4. Chastellenies de Rouergue, & droits en dependans, par le Roy Charles V. 297
- L'institution de la Jeunesse, de quelle importance elle est dans un Estat, 169. 172. col. 2. requiert un homme tout entier, 169. & seq.
- Illiteres receus à tester en secret, par la Constitution des Empp. Theodole, & Valentinian, quels, 676. & comme il n'y a point de comparaison d'eux aux aveugles pour l'assurance de la verité de leurs testamens, 676
- En la vente des Immeubles la cause de preciaire toujourns sous-entenduë dans le ressort du Parlement de Toulouse, suivant les prejuges sur ce donnez, 580. contre la decision du Droit Romain, qui n'admet point *precariam possessionem*, ibid. & les Arrests du Parlement de Paris, 580. qui ne donnent que l'action personnelle pour le prix, ibid.
- Imperator, Imperare, & Imperantes, vocabula duplicis significationis, pro agroriantibus & medicis*, 725. 726. 727. col. 1
- Imprudence de deux sortes, selon Aristote, quelles, 715. laquelle c'est qui forme l'action purement involontaire, ibid. exemples dans l'antiquité de ces deux especes d'Imprudence en la personne d'Oedipe, & de celui qui pensant ruer la pierre à un chien, en tua sa marastre, & dit apres que le coup luy avoit bien reüssy, ibid.
- Impuberes exempts de la capitation en Syrie, 289. & pourquoy, ibid. & 290
- L'Imputation en quoy, & comment differente du raport, où il s'agit de donations pures & simples entre vifs, ou à cause du dot, & des noces, 775. & seq. V. *Raport.*
- L'Indemnité quelle deuë aux Seigneurs feudaux ou censiers, par gens de main-morte, voulans retenir des heritages en leur main, 323. 325. & pourquoy se baille ce droit, ibid. & seq. sçavoir s'il est prescriptible, & dans quel temps, 325. l'estimation de ce droit aujourd'huy renvoyée à experts par les Arrests de la Cour, aussi bien que celle du *Quamini minoris*, 639
- Indemnité est deuë aux Seigneurs directes en cas que leurs fiefs soient tenus par des Communautés, ou des Eglises, & les Seigneurs Justiciers peuvent demander homme vivant mourant & confisquant, ce qui est imprescriptible, 388. 389. & outre cela l'indemnité, 389. col. 2. elle est prescriptible, 390. col. 1. 2.
- L'Indemnité, sçavoir si elle est deuë aux Seigneurs directes pour pension obituairre annuelle & perpetuelle, assignée sur un fonds mouvant en directe, 328. raisons pour l'affirmative, ibid.
- L'Ingratitude vice impuny auprez de toutes les nations, hormis chez les Perles, 558. mesmes chez les Romains, 558. sauf pour le regard des enfans emancipez & des affranchis, ibid.
- Inhibitions generales ne peuvent estre ordonnées par les Prefidiaux, & pourquoy non, 191
- Initiari quando pueri dicrentur apud antiquos*, 262. & *de muneribus eo die prestari solitis*, ibid.
- Innovations dangereuses, & odieuses en matiere d'Estat, & de Religion, 15
- Inofficiosité. V. *Querelle d'inofficiosité infra litt. Q*
- L'Insinuation des donations par qui, & pourquoy premierement introduite, 548. 552. col. 2. se faisoit *intervenieme actorum testificatione*, ibid. ordonnée du commencement sans limitation de temps, ny de lieu, ibid. cette vague licence par qui depuis restrainte, & comment,

Table des Matieres.

- comment, 548. receuë en France, aussi bien comme jadis à Rome, *ibid.* divers Edits & Ordonnances sur le fait des dites Insinuations, 549. comme se doit entendre l'Ordonnance de Henry II. sur ce sujet lors qu'elle parle du principal manoir, *ibid.* & 550. sçavoir si l'on peut estre toujours relevé de ce défaut par minorité, 552 col. 1
- Insinuation de donation des biens situez dans le distroit d'une Judicature Royale, faite devant un Seneschal, déclarée nulle, & invalide, 554. & en quels cas cette rigueur n'a point de lieu, *ibid.*
- Insinuatio utrum necessaria jure Romano, tum quoad creditores, tum quoad heredes donatoris, & ipsammet donatorem,* 557
- Insinuation non nécessaire ez substitutions testamentaires dans le ressort du Parlement de Toulouse, qui ne garde point l'Ordonnance sur ce sujet, *ibid.*
- L'Insinuation des donations requise, tant pour le regard des heritiers, que des creanciers du donateur par les Ordonnances, non gardées pour ce regard dans le Parlement de Toulouse, 556. 557. sauf s'il s'agit de la faveur des enfans contre des donataires estrangers, *ibid.*
- Insinuations des donations entre personnes nobles se peuvent faire devant les Seneschaux où que les biens donnez soient assis, & pourquoy, 554
- Insinuations des donations faites devant les Officiers de l'ancien domaine, & patrimoine, depuis reuny à la Couronne, *quo jure* déclarées valables, 556
- Insinuations de donations faites devant les Juges bannerets, nulles, quoy que les biens & les personnes dependent de leur Jurisdiction, 555. & 556
- Défaut d'Insinuation n'a lieu qu'en faveur des creanciers ou tiers acquireurs, en titres onereux, les mineurs mesme n'en doivent pas estre relevéz, 646. 647. 649. Maynard repris en plusieurs cas sur cette matiere, *ibid.*
- L'Institution d'heritier marque assurée de bienveüillance de quelqu'un envers un autre, 46. 60. col. 1. V. *Legatis.*
- L'Institution d'un Religieux profez regarde le Convent par une presumée volonté du testateur, 51. 55. doit estre réglée à l'usufruit, 46. 60
- L'Intercession, charge virile, & publique, 599.
- Interests des sommes deües à titre de prest, quoy que stipulez dans le contract, adjugez seulement depuis l'introduction de l'instance, suivant le style du Parlement de Toulouse, 622. mesmes quoy que payez durant plusieurs années en consequence de la convention, *ibid.* & ne suffit la requisition extrajudicielle si l'interpellation judiciaire n'y est, pour constitue le debiteur *in mora & mala fide*, 622. 623. *quid juris*, si la somme descend de vente de marchandises, & principalement de grains, 623. dans le ressort du Parlement de Toulouse, a une distribution de biens ne sont alloüez qu'après les sommes principales, 499. col. 1. 624. contre la pratique des autres Parlemens, *ibid.* exception à cette regle, & maxime, 624. 625. quand viennent en une instance d'ordre, à *die rei judicte*, 626.
- Interests ayans couru contre l'heritier au profit des creanciers hereditaires, ou des legitimairez, sçavoir s'ils sont payables par le substitué avec le principal, 703.
- Interests payez par un fidejusseur au creancier, pour le principal debiteur, sçavoir si sont toujours alloüez dans la distribution generale des biens dudit principal debiteur au rang du fort, 625
- Les Interests pour vente de grains sont deus depuis l'introduction de l'instan-

Table des Matieres.

- ce, & pour vente d'autres marchandises depuis la condamnation seulement, 623. col. 1. 2.
- Interests d'interests ne sont deus sinon en faveur des pupilles, depuis la closture du compte de tutelle & des cautions, 655. 656.
- L'Interpretation de la volonté du defunct remise à la prudence du Juge, & ce qu'il y doit considerer principalement en fait de legats, & de fideicommiss, 716.
- La voye d'Intestat n'a point de lieu, tant qu'il y a des heritiers testamentaires, 464.
- L'Inventaire, remede & benefice du Droit, inventé en faveur de l'heritier, qui ne peut estre prohibé par le testateur, 774
- Investiture des fiefs jadis faite *per annulum & virgam*, & ce que c'est, 137
- Indicare, & jus dicere, quo pacto differant, apud veteres Jurisconsultos, & moribus antiqvis Rom. 195. 199. 200. col. 1.*
- Le Juge Royal n'est jamais precedé par le vassal hommager du Roy dans le lieu du fief, & pourquoy non, *secus*, du Juge banneret, Officier de quelque Seigneur particulier contre le Roy, & que *major ratio*, 138
- Jugemens ridicules des Grecs, contre les choses inanimées, 177. 178. 179
- Juges & Magistrats *videm* en France, 195. *secus*, en l'ancienne Rome, 194. 195. & d'où procedoit cette division & difference, *ibid.*
- Juges Souverains quand ont droit d'infirmes les Sentences de leurs inferieurs, en ordonnant neantmoins la mesme chose, *ibid.*
- Juges en mesme cause ne peuvent estre le pere & le fils, 195. mais bien tesmoins en mesme acte, & pourquoy l'un plutôt que l'autre, 195. 196
- Juges Conservateurs des privileges & immunitiez des Escoliers concédée par les Empereurs, 156. 159. col. 1. & par les Roys de France, 157. V. *Escoliers.*
- Juges bannerets peuvent connoistre des maintenuës en chose profane, 201. col. 2
- Juge de Milliau connoist des appellations du Juge de Cresfeil, & le Bailif de la Plume de celles du Comté de Broüillois, 201. col. 1. leur origine, 221
- Deffenses aux Juges de juger avec leurs fils ou leurs freres, 201. col. 2
- Les Juges Ecclesiastiques ne doivent user des termes de maintenuë en leurs Sentences, & pourquoy, non, 88
- Iumenta pistrinensia apud Suetonium, que,* 176.
- Jurats de la ville de Condom, quel droit ont de preceder les Advocats & Gentils-hommes marchaus en corps, dans leur Ville, 135
- Jurisconsultes grands Etymologistes, à l'exemple des Stoiques, *ibid.*
- Jurisconsultes inhibez par l'ancienne Jurisprudence, de s'occuper à deux Auditoires de Justice, 168
- La Jurisdiction civile, pourquoy, quand, & par qui ostee aux Consuls & Magistrats municipaux, 119
- In isâctionis voluntaria, & contentiosa differentia in quibusdam capitibus, 195. col. 2*
- Inrium* appellations *veniunt nomina*, & les dettes actifs, 786
- Insjurandum à mariti per Censores exactum, olim apud Rom. qu'ile,* 406. col. 1
- La Justice aujourd'huy plus venerable, & plus fructueuse en France, qu'elle ne fut jadis à Rome, & pourquoy, 194. quoy que ternie par la venalitez des Offices, 144.
- Le train de la Justice va autrement dans les Parlemens, que dans les Chambres mi-y arties, & la raison de cette diversité, 35
- Des Justices civile, & criminelle, laquelle doit estre censée la plus noble, 139.

Table des Matieres.

140. la criminelle, *non est jurisdictionis, sed legis*, & comme cela se doit entendre suivant le Droit Romain, 140
- La Justice criminelle en l'ancienne Jurisprudence Romaine, detachée de la Magistrature, *ibid. secus*, en la police de France, *ibid. consideré* neantmoins suivant son origine, pour la faire ceder à la jurisdiction Civile, *ibid.*
- La Justice indivise entre le Roy & les Seigneurs particuliers, comme doit estre exercée, 357. 358. Arrests differens des Parlemens de Toulouse & de Bourdeaux sur ce sujet, avant l'Edit de Roffillon, *ibid.* cette diversité reiglée par l'Edit de Roffillon au profit & avantage des Seigneurs particuliers, 357
- Justiciers hauts, plusieurs dans mesme Seigneurie, jouissent tous par concours du droit de Ceinture funebre, chacun à par soy, 321. & *quid juris*, si l'un est hommager de l'autre, *ibid.*
- Justinian l'Empereur, premier Auteur des droits honorifiques des Patrons, & fondateurs des Eglises, 25
- K.
- K** *Αθρομαχίας poena olim Athletis dolo certantibus irrogata*, 240. col. 2
- Le Calendrier comme quoy plutôt depravé que reformé par les Pontifes Payens des Romains, 621. col. 2
- Kardo, pro limite à Meridiano ad Septentrionem protense, apud Antores finium regundorum*, 782. col. 2
- L.
- Les **L**acedemoniens haïssent les bâtimens, & souhaitent à leurs ennemis par forme d'imprecation, qu'ils se massent à bassir, 599. col. 1
- le Lais du vin, quels vaisseaux comprenoit chés les Anciens, & quels non, 733. 734. V. *Caves vinaires*,
- Lais de liberation; quand valable, ou non, 721
- le Lais des meubles, selon l'usage des François, est le mesme qu'auprés des Latins, *legatum supellectilis*, 731
- Lais d'alimens peuvent estre faits aux Religieux profés, & aux bannis, 41. 42
- Lais faits sous fausse cause, aneantis quelquesfois par l'exception du dol, selon la doctrine de Papinian, 714. & comme quoy cela se peut faire, *ibid.* & seq.
- Lais de sommes de deniers, en quels cas viciez par la fausse demonstration, & en quels cas non, *ibid.*
- Largitas*, mot general, comprenant toutes sortes de liberalitez, soit entre vifs, ou à cause de mort, 335
- Lattera*, estang dans le bas Languedoc, près de Nismes, abondant en Muges du temps de Pline, 250
- Latini navibus frumentariis frumentum sex annis advchentes civitate donati*, 574 582.
- Laudimia, sive laudativa*, à *laudando*, *id est investiendo*, 332. V. *inf. Lods & ventes.*
- le Legat du Pape peut admettre les resignations, *in favorem*, sans exprés pouvoir de ce faire, 285
- Legat fait en faveur de la cause pie par un condamné à mort par defaults, sçavoir s'il peut estre pris sur les biens à luy escheus depuis la condamnation, & s'il en peut avoir valablement disposé par testament, 202
- Legat immense fait par la femme à son mary, sujet à l'Edit du retranchement, & au profit de qui cette diminution doit venir; sçavoir si aux enfans du premier, & second lietz également, 456
- Legataires, sçavoir s'ils peuvent agir contre le fideicommissaire, tant pour leurs legats, que pour les interets escheus pendant la vie de l'heritier, 203

Table des Matieres.

- Legats obmis ; ou repudiez remis dans le blor de l'heredité au profit de l'heritier, 454. exception à cette reigle, *ibid.*
- Legats faits aux Religieux profez, sont tacitement censez faits au Convent où ils sont Religieux, 49. comme à l'Evêque pour son Eglise, *ibid.*
- Legats de propriétés en faveur des Religieux profez, doivent être reduits à l'usufruit, suivant les Arrests des Parlemens de Paris & de Toulouse, 45. 61. col. 1. & 2. comme aussi les Institutions hereditaires, *ibid.*
- Si le Legataire chargé de rendre le legat à l'heritier en cas qu'il meure sans enfans, peut en disposer se faisant Religieux, 61. col. 2
- Legats faits aux tuteurs, leurs enfans, ou femmes, reprovés par les Ordonnances contre la disposition du Droit ancien 728. 729. sçavoir si cette prohibition s'estend jusques à la reddition & closture des comptes de leur administration, & prestation du reliqua, *ibid.* par qui cet establissement fut premierement fait, & depuis estendu *ibid.*
- Leges Tabellariae quatuor olim apud Romanos*, 200. col. 1. *quenam ille*, *ibid.* & *quid iis diversis temporibus cantum*, 200. col. 1. 2. *earum latores improbitatis accusati à Cicerone*, 200. col. 2
- Leges mortales, quae apud Titum Livium*, 139. comparées aux Arrests provisionels, *ibid.*
- Legitimaires, sçavoir s'ils sont en droit d'agir contre le substitué tant pour le principal de leur legitime, que pour les interets qui ont couru pendant la vie de l'heritier, 703
- la Legitimation des enfans bastards peut estre l'objet legitime du mariage, avec la concubine leur mere, 404
- la Legitime, *tam jure antiquo, quam novissimo*, 438. réglée sur le pied de la succession ab intestat 438. diverses appellations de ce Droit, expliquées, *ibid.* *loco aris alieni computanda*, & non de succession, 423. ne compete qu'en cas de testament, à ceux qui ont droit de succeder ab intestat, 422. exceptions à cette reigle generale, tant dans le Droit, que dans la Coustume, *ibid.* & seq. n'est deue aux enfans que du jour du decez du pere, 77. combien dure son action, & quand c'est que commence à courir la prescription contre cette action, *ibid.* charge avant privilegiée que celle des dots, 483. debte creé non par les heritiers, mais par la nature, *ibid.*
- la Legitime sur les biens du pere, adjudgée aux creanciers des enfans par les Arrests du Parlement de Paris, plus recens, contre les anciens prejugez, 771.
- la Legitime de la mere sur les biens de son fils institué, & chargé de substitution *si sine liberis*, & mourant en pupillarité, *utrum sit tertia totius, vel tertia tertia*, 441. avec la difference, & distinction que le Parlement de Toulouse y apporte, prise de la qualité du substitué, *ibid.* adjudgée contre la substitution compendiale, 442
- la Legitime de la mere sur les biens de ses enfans, quelle, 437. opinions de Balde & de Bartole examinées sur ce sujet, *ibid.* & seq. comme réglée dans le Parlement de Toulouse, 439. 440. adjudgée à la mere ab intestat en la Coustume de Toulouse, contre les maximes du Droit commun, & de l'ancienne Jurisprudence, 434. sçavoir si est deue aux meres se remarians, sur les biens profectifs de leurs enfans du premier liét, en cas de testament, 432. 433. & cette legitime consiste au seul usufruit, 433. 434
- les Legitimes des descendans, & des al-

Table des Matieres.

- condās réglées par, mêmes maximas au
Parlement de Toulouſe cõtre l'opinion
de quelques Docteurs, 422. bien qu'é-
tablies ſur divers mouvemens, *ibid.*
celle des aſcendans fort ſoutenuë par
la doctrine de Fachineus, & de Faber,
non ſuivie au Parlement de Toulouſe,
423. 424.
- Legitimes, & intereſts d'icelles adjudgés
és allocations generales au rang du
principal, 625
- Leprates comme puniſſoient les adul-
teres, 238
- la Leſion d'outré moitié du juſte prix, re-
cevable en fait de conventions, ſui-
vant Harmenopule 594. 596. col. 1.
non recevable contre les tranſactions,
n. & ſe peut couvrir par laps de temps,
ibid. & ſeq. ny en vente d'offices, 144
- Lettres de l'Alphabet diverſement em-
ployée à la diviſion, & limitation des
champs, & des territoires, 785. col. 1.
- Lettres du Roy Charles ſur le ſujet du
privilege des Conſeillers Clercs en
Parlement, beneficiers dans quelque
Chapitre pour jouyr pleinement des
fruits de leurs Prebendes, ſans eſtre te-
nus de reſider ny d'asſiſter au ſervice
divin, 86. col. 1. & 2. V. *Conſeillers.*
- Lex Maria quid caeteris tabellariis legibus
in ferendis ſuffragiis ad creationem Ma-
giſtratum adjececerit,* 200. col. 1
- Liberalitez des ſeconds maris envers
leurs femmes, conſultans en legats, fi-
deicommis, ou autres diſpoſitions
teſtamentaires, *commiſcentur earum
ſubſtantia*, avec plein pouvoir d'en diſ-
poſer comme bon leur ſemble, 468.
& ſeqq.
- Liberatio utiliter hodie legatur*, contre la
ſubtilité du Droit ancien, 712. en
quelle forme ſe doit faire ce legat pour
eſtre valable, *ibid.*
- Liberorum ſpecies quatuor ex Homeri In-
terprete, quatuor diverſis nominibus nun-*
- cupati, 791. col. 1. quorum plures apud
Latinos nomen non habent,* *ibid.*
- le mot de, Liberté, appliqué tant à l'aſ-
franchiſſement des eſclaves, qu'à l'e-
mancipation des enfans en termes de
Droit, 558. 561
- la Liberté favorifée par la Philoſophie,
60. col. 1.
- Libo Drufus par la perſuaſion de ſa grãd'
mere ſe donne la mort, pour prevenir
la cruauté de Tibere, 202. 212. col. 1
- Licinius Macer accuſé de peculat ſ'eſtran-
gle avec un mouchoir avant ſa condam-
nation, & par ce moyen exempté ſes
biens de la conſiſcation, 204. 215. col. 1
- Linea cognationis apud Juriconſultos*, pour
l'arbre du parentage, 694. 696. col. 1
inde vocabulum Gallicum, lignée, *ibid.*
- le mot de Litre, uſurpé par les Autheurs
Grecs, & les Latins, mais en diverſe
ſignification, 319. pris pour une cein-
ture funebre en France, d'où prend
ſon origine, & ſon etymologie, 320
- les Litres font partie des Droits honorifi-
ques de l'Egliſe, 320. à qui appartient
le droit d'avoir des Litres, *ibid.* ſçavoir
ſ'il ſe peut acquerir par poſſeſſion im-
memoriale, *ibid.*
- Livre publique, ſive marchande, compo-
ſée de ſeize onces, 307. *Græcis Zygoſta-
tica,* *ibid.*
- Livre Romaine, *Juriſconſultis Aſ*, com-
poſée de douze onces, 307. Poids de
livre de trois ſortes, & quelles, 307. V.
Poids & Balances, l'rr. P.
- le Locataire qui prend en afferme un
champ de la main de l'uſufructier,
qui vient à deceder avant le temps de
l'afferme finy, en quel cas perd les
reparations & meliorations qu'il a fai-
tes au fonds, 104
- Locaterie peut eſtre impoſée ſur un fonds
chargé d'un chef-cens, 329 ſauf le droit
de lodz en cas de vente de la rente en
dernier lieu impoſée, *ibid.* ſçavoir ſi-

Table des Matieres.

- cette rente seconde s'esteint par le deguerpissement du fonds, entre les mains du Seigneur directe, 330.
- Locateries recuës par grace dans le commerce des hommes, contre la loy de l'infudation, 351. & pour cela moins favorables, *ibid.*
- Locus quæd secundum Philosophum*, 788. col. 1.
- Les Lods à la rigueur du Droit, payables à chaque changement de main, & translation de propriété, 332. cette rigueur temperée par la Coustume des lieux, *ibid.* sçavoir si sont deus par le colone qui entreprend de planter une vigne, à la charge que la moitié luy sera acquise pour recompense de ses travaux, 332. 333. & seqq. ne sont deus pour ventes qui se font pour la reparation, ou l'ornement des Citez, *ibid.* & 336. 339. col. 1. supposent toujours traslation de propriété, 343. 344. ne sont deus d'une locaterie perpetuelle, 344. ny d'un rachat, *ibid.* ny de l'engagement, ou antichrese, 345. sans apres les dix ans, *ibid.* & seqq. mais bien d'un rabatement de decret, 344. sçavoir si sont deus en reprenant par le vendeur les biens vendus à faute de paiement, à suite de la clause de precaire inserée dans le contract de vente, 342. ne sont deus pour contract de division entre associez, 336.
- Lods ne sont deus du fonds baillé par le frere à la sœur en payement de sa constitution dotale, si le fonds est de la succession du pere, 347. col. 1. 2. autrement il en doit, *ibid.* ne sont deus des bois à haute fûraye, s'il n'en est fait mention dans l'infodatio même, 376. 377. 378.
- Logemens des envoyez par le Prince dans le droit appellez de divers noms, 258. 260. col. 1. & 2. les maisôs des Ecclesiastiques exemptes de ces prestations, 258.
- Logemens relevz par les titres Seigneu-
riaux sur leurs vassaux par les Seigneurs, conservez par les Arrests, 258. 259. mêmes pour les personnes non domestiques du Seigneur, *ibid.* cette prestation appellee par le Droit, *hospitælis molestia*, *ibid.*
- Les Loix doivent estre aussi bien persuasives, comme imperatives, sans que cela deroge à leur Majesté, 486. col. 1. & 2. sujettes à changer par le changement des temps, des affaires, & des lieux, 34. 59. col. 1. & 2. en l'interpretation d'icelles il faut plustot considerer le sens des Legislaturs que les mots, 59. col. 2. cell's qui choquent le droit commun ne doivent estre estenduës hors de leur cas, 797.
- Aux Loix universelles quand il est permis d'y deroger par les particuliers, il faut que ce soit formellement, & par exprez, 458. 459. estant une fois establies ne se corrigent point par conjectures & argumens, mais seulement par dispositions expresses, 433.
- Les Loix, quelques douces & indulgentes qu'elles soient, exceptent toujours le dol, & la fraude, 150. par la tacite presumption du Legislatteur, *ibid.*
- Loix penales odieuses, & pour cette consideration restreintes & resserrees dans leur espece sans en faire extension à d'autres cas & personnes, 421.
- Les Loix Romaines permettent au propriétaire lésé au contract d'un bauxment baillé à faire, de se despartir de sa convention, 594.
- Lotus capillata*, ce que c'estoit auprès des anciens Romains, 62.
- Louis le Debonnaire a doté pour la plupart l'Abbaye de S. Sauveur d'Aniane, 10.
- La Loy ne doit estre fraudée ny la peine d'icelle eludée par des voyes obliques, & indirectes, 453.
- Nulle Loy sans exception, qui luy sert d'appuy & de soustien, au lieu de l'affoiblir, & comment cela, 102.

Table des Matieres.

- La Loy, moins rigoureuse ordinairement en la disposition, & ordonnance, que l'homme, 234
- La Loy donne l'estre civil, & politique à l'homme, comme la Nature l'estre, & vie corporelle & naturelle, 36
- La Loy prohibant le mariage d'entre la pupille, & le tuteur, ou ses enfans, sçavoir si contenoit clause irritante, & rescisoire, 412. en sorte que les enfans en provenans fussent bastards, & illegitimes, *ibid.* & seq.
- Loy d'Ephese remarquable pour les bastimens publics, 593. 595. col. 1. non receuë ailleurs, ce qui seroit pourtant à desirer, non seulement pour les edifices publics, mais aussi pour les privez, 596. col. 1.
- a Loy unique *C. de inofficis. dotibus*, à quels dots se doit rapporter, & si elle doit avoir lieu indifferemment en toutes sortes de dots, 480. 490
- La Loy *cum notissimi*, §. *fin. C. de prescript. 30. vel 40. ann.* expliquée, 75. col. 1
- Ludi Florales, qui Tolosa quotannis mense Maio celebrantur, unde Clementia celeberrima matrona attributi, 240
- Lunden Siege Archiepiscopal de l'Archevesque de d'Annemark, *Latine Lundenfis Archiepiscopus, perperam in inscriptione c. 2. extr. de consuetudin. Lugdunensis dictus*, 552. col. 1
- Lions mis en croix en Afrique pour faiseur aux autres, 180. col. 2
- faits qu'ils font pour bastimens, sous pretexte de lesion d'ouvre moitié de juste prix, 593. 594. V. *Architectes & Charpentiers.*
- Livres de Magie condamnez au feu, mesmes dans le Paganisme, & d'autorité de quels Magistrats se faisoit cette execution, 180. col. 2
- Magister census*, Officier de l'Empire, pardevant lequel se faisoient les insinuations des donations sous les Empereurs Leon & Anastase, 548. 549
- Magistrats Romains meloient la fonction des armes avec celle des loix, 168
- Magistrats chez les Atheniens establis pour le changement & correction des loix, suivant les occurrences, 139
- Magistrats municipaux & autres, servans le public dans une Ville en temps de contagion, dispensez du nombre de tesmoins ordinaires es testemens en temps de peste, 664. & seqq.
- Magistrats endebtez pour leurs Offices, sont dits exercer leurs charges pour leurs creanciers, plustot que pour le Roy, & le public, 607. col. 1
- La Magistrature, rayon emané de la puissance du Prince, 197
- La Magistrature & la jurisdiction en la main des indoctes en l'ancienne Rome, 193. le contraire observé par les Roys de France au gouvernement de leur Monarchie, *ibid.*
- Magistratus an à Iudice distinguendus injure, necne, ibique discussa sententia Cujacii negantis*, 199. 200. *cum solutione argumentorum in contrarium*, *ibid.*
- La Maguanimité de courage, vertu grandement necessaire dans les fonctions de la vie civile, & domestique, 201. 202
- La Maille, *sive obole, quasi metalle, à metallo*, combien de grains pese, 316. col. 1
- Gens de Main-morte inhabiles à reuir des heritages en France, par la loy du Royaume, & pourquoy, 323. & qui

M.

M*Acellaria*, à *Macello*, voleur insigne, de la confiscation duquel fut bastie dans Rome la boucherie publique, 153

Macellum Neapolitanum à Virgilio excogitatum, ubi nulla carnes putrescerent, 156. col. 1.

Maçons si peuvent estre relevez des prix-

Table des Matieres.

- font reputez de cette qualité, *ibid.*
 fauf amortiffement, qui n'est baillé que
 par le Roy feul, *ibid.* fans prejudice des
 droits des Seigneurs particuliers, *ibid.*
 & en quoy confiflent ces droits, *ibid.*
Maia-morte ce que c'est quant aux habi-
 tans d'un lieu, 382
Les; maintenuës dependent absolument
 de la jurifdiction temporelle, & de la
 main royale, fans que les Juges d'E-
 glife les puiffent ordonner, 587
En fait de preuve de Majorité le ferment
 & la qualité de la personne diverfe-
 ment confiderables, & pourquoy cela,
 605. 606.
La Maifon des Comtes d'Armaignac,
 quelle fuite eut depuis Jean Comte
 d'Armaignac premier de ce nom, juſ-
 ques à Charles Duc d'Alençon, 297
Maiſons des Villes ne doivent eſtre de-
 molies pour en vendre les matetiaux,
 338. 339. col. 1.
*Manjuna ſolemne ſpectaculum, quare ſubla-
 tum ab Imp. Arcadio & Honorio*, 239.
 col. 2.
Maladies contagieufes, caufes fuffifantes
 pour faire annuller les vœux monaſti-
 ques, 71. col. 1
Maletofte, mot uſurpé par les anciens
 Hiftoriens François, d'où a pris fon ori-
 gine, 292
Le Manoir principal ce que c'eſt, & qu'eſt-
 ce qu'il comprend dans l'Ordonnance
 des infinuations, l'Edict des criées, &
 Couſtumes, 550
*Manjones & parata, quid apud veteres ſcri-
 ptores hift. Franc.* 258. *inde Manſiona-
 ri id eſt manſionum preparatores*, 260.
 col. 2.
Maraitres exclufes de la tutele des enfans
 du premier liêt, 162. 163. deſquels elles
 ont une naturelle averſion, *ibid.* & pour
 cela grandement décriées dans l'anti-
 quité, *ibid.* & leur haine tournée en
 proverbe, *ibid.* & 165. col. 1. & marquée
 par la nature dans les choſes meſmes
 infenſibles, 162. ce n'eſt pas pourtant
 une regle generale en toutes, *ibid.* ex-
 ception notable chez *Quintilian*, 163.
 quoy qu'eſtablies par le teſtament du
 pere, ne peuvent eſtre tutrices des en-
 fans du premier liêt, 164
**Maravedis monnoye du Royaume d'A-
 ragon**, 306
**Marchandiſes vendues à credit, & confu-
 ſes dans un fonds**, en telle ſorte que la
 verification & diſtinction en ſoit mal-
 aiſée, ne donnent point de preferen-
 ce au creancier, 583. V. *Vente de
 meubles, ou choſes mobilières.*
Les Marchands pourquoy dits naiſtre
 ſous le ſigne du Belier, par les Aſtro-
 nomes 151. ſujets à mille hazards, *ibid.*
 & 155. col. 2.
Marcus l'Empereur grandement loué, &
 eſtimé par les anciens Jurifconſultes,
 56. 60. col. 1. 2. & par *Justinian* meſme,
 60. col. 2.
**Marguilliers, Officiers, & Administra-
 teurs des Eglifes**, d'où ainſi dits, 112.
 appelez de divers autres noms, *ibid.*
 & ſeqq.
Comptes des Marguilliers doivent eſtre
 ouys, clos, & arreſtez en preſence des
 Curez & Prieurs des Eglifes, 114. col. 1
Marguilliers depuis combien d'années ſont
 tenus de rendre compte de leur admi-
 niſtration, 113. à quoy obligez par l'E-
 dict de Melun, *ibid.*
Le Mari ſurvivant gagne le dot entier en
 la Couſtume de *Toulouſe*, 505. ſauf
 ſ'il y a reſervation de portion d'iceluy
 par les pactes de mariage, au profit de
 la femme, pour en diſpoſer en cas de
 predecez en faveur de qui bon luy
 ſemble, *ibid.* & à qui doit appartenir
 cette portion, la femme n'en ayant
 point diſpoſé, 505. 506. vieille & nou-
 velle Jurifprudence du Parlement de
Toulouſe ſur cette queſtion, *ibid.*

Table des Matieres.

- Le Mary chargé de rendre à sa femme, avec pouvoir de retenir certaine portion de l'heritage, *utrum* rendant sans rien retenir *incidat in pœnam S. C.* qui defend les donations entre mariez, 768. 769. *quid juris*, si la detraction de la quarte se devoit faire *vi legis, non iudicio defuncti*, ibid.
- Mari institué par la femme, & chargé de fideicommiss envers ses enfans, sçavoir s'il a toujours la faculté d'en être tel que bon luy semble, 794. 795
- Le Mariage, la base, & le fondement de la société civile, 513. 514. col. 1
- Au Mariage personne ne doit être obligé par la crainte des peines, mais bien invité par liberalitez, 53
- Le Mariage en qualité de Sacrement, quelle fin a, 404. sçavoir si contracté en l'article de la mort il peut être valable, 403. & 407. & seq. & en quel cas, 404. approuvé par les Theologiens, & Casuistes, ibid.
- Le Mariage entre les Chrestiens, société indissoluble de Droit divin & humain, qui enferme une parfaite communication de biens & de maux durant la vie, 729. 730
- Le mariage comme contract, se regle par les loix civiles, 413. comme Sacrement par les Canons, *ibid.* parmy les Payens rangé au nombre des choses sacrées, 416
- Mariage entre les enfans du tuteur, & la pupille pourquoy prohibé par les Empereurs, 409. 411. sçavoir s'il peut être déclaré nul par le Juge lay, 411. 413.
- Le Mariage de la fille de famille ne peut induire une emancipation tacite, 418. & pourquoy non, ibid.
- Mariage contracté à l'article de la mort requiert la présence du Curé pour être valable. 404. l'opinion contraire rejetée, *ibid.* & 470. col. 2. non toutefois necessairement la proclamation des bans, contre l'Ordonnance de Blois, 406. 407. col. 2. V. *infra*, *Causas matrimoniales.*
- Noüement d'aiguillette cause legitime pour faire annuler le mariage, 522. col. 2.
- Mariage civil entre le Seigneur & le Vassal, & en quoy il consiste, 137. 138. avec la raison de l'analogie de l'un à l'autre mariage, ibid.
- Mariage avant l'an du deuil. V. *Noces.*
- Mariages subsistans *quoad vinculum iure pot.* nuls, *iure fori*, 412
- Mariages infames & dénaturez de Néron, & autres, celebrez avec constitution de dot, 515. col. 1
- Mariés sujets à la taillabilité du Commun de paix en Rouergue, 290. contre l'exemple de toute l'antiquité, qui les exemptoit de semblables charges, *ibid.* & comme il faut entendre sur ce sujet l'Ordonnance de l'Empereur Caligula dont parle Suetone, *ibid.* non toutefois contre les Coustumes de France, 295.
- Maris en l'ancienne Rome obligez de jurer qu'ils se marioient pour avoir des enfans, 406. col. 1. & 2. 407. col. 1
- Maris peuvent remettre les peines ordonnées contre les secondes noccs à leurs femmes par leur testament, 457. & leur permettre de se remarier, non toutefois dans l'an du deuil, 455. 457. & quel consentement suffit à cela, exprès ou tacite, 457 & seqq.
- Maris grandement favorisez en la conservation des droits dotaux de leurs femmes, 481
- Maritorum olim numerus à lege prescriptus ad octonarium usque*, 472. col. 1
- Marius Gratidianus Preteur dans Rome, grandement honoré par le peuple, pour avoir réglé le cours des monnoyes, 307
- Libre de Mark pour le service des Orse-

Table des Matieres.

- vres & Monnoyeurs ayant huit onces,
Latinis octonaria, rummularia, selibra,
307
- Marricula in jure, pro catalogo, descriptio-
ne & indice,* 112
- Marricularii vocabulum diversimode acce-
ptum,* 112. 113. *tam in activa, quàm passi-
va significatione,* ibid.
- La Matricule des Escoliers pour jouir par
eux du privilege à eux concedé par
les Ordonnances, avec quelles forma-
litez doit estre expediee, 158. 160. col. 1
- Causes matrimoniales purement Eccle-
siastiques, 410. 413. 416. col. 1. & 2. ja-
dis aussi parmy les Payens de la con-
noissance & jurisdiction des Pontifes,
416. col. 1.
- Impedimenta prohibentia, & dirimentia
Matrimonium,* & leurs effets differens,
410. 414. V. *Marriage.*
- Meandre fleuve en Grece, pourquoy sou-
vent cité en jugement, 177. 178. 179
- Medecins seuls impunis des homicides
qu'ils font, 727. col. 1. & seq.
- Medecins grandement autoritez par le
pouvoir qu'ils ont sur leurs malades,
725. 726. & de là dits *Imperatores vita
& necis agrotantium,* ibid. leur vanité
& avarice, ibid. & 727. col. 2.
- Menecrate Medecin, prend & usurpe le
nom de Jupiter par une extreme va-
nité, 725
- La Mer avec ses rivages exempte de toute
servitude, 252. & comme se doit enten-
dre cette proposition aux termes de
Droit, 252
- Mercatores δυσπισκίητοι quare dicti,* 155.
col. 2.
- Mercuré representé avec un foulier tant
seulement chez Artemidore, 278. 283.
col. 1.
- La Mere, quand, par qui, & à quelles con-
ditions admise à la tutelle de ses en-
fans contre l'ancienne Jurisprudence,
598. la renonciation quelle fait au Vel-
leian, en ce cas, sçavoir si elle regarde
les pupilles, ou les creanciers, 598. 599
- La Mere & l'Ayeule appellées privili-
giativement à la tutelle de leurs enfans, &
petits neveux contre le droit commun,
102. V. inf. *Meres.*
- Mere preterite faislant casser le testament
de son fils par voye de nullité, iceluy
subsistât par la clause codicillaire, quels
droits peut retenir en rendant l'here-
dité à l'heritier institué, 436
- Mere negligente de faire pourvoir de tu-
teurs à ses enfans, comme punie par le
Droit, 427. encore qu'elle ne se remar-
que point, ibid. par qui introduite cer-
te peine, ibid. & seq. & comme diffé-
rence de celle des secondes nocces, ibid.
restrainte neantmoins au temps du de-
cez des enfans en pupillarité, ibid.
- Mere remariée dans l'an du deuil, comme
peut estre relevée des peines par elle
encouruës en se retirant au Prince, 474.
V. *Minorité des femmes.*
- La Mere quoi que remariée, qu'est ce qu'elle
peut pretendre sur la propriété des
avantages nuptiaux, en cas de predecés,
de ses enfans, 475. variation de Justi-
nian sur l'establissement de ce Droit,
476.
- Une Mere remariée en secondes nocces,
& substituée pupillairement à son fils
par le second mary, l'heredité ayant
esté une fois acceptée, sçavoir si elle
est recevable à repudier la substitution,
pour prendre la voye de la succession
legitime, 433
- Meres excluses de la tutelle de leurs en-
fans par le Droit ancien, 429. poste-
rieurement admises par les Constitu-
tions des Empereurs, & à quelles con-
ditions, ibid. convolant à secondes no-
ces declarées incapables par le Droit
de la tutelle de leurs enfans, 164. de
quels avantages privées par les Loix,
& les Arrests en la succession des en-

Table des Matieres.

- fans du premier liët, 420. 421. 422. & *quid de parribus*, ibid.
- Meres se remarrians, diversement traitées, pour le regard des biens profectifs de leurs enfans du premier liët, par le Droit ancien & nouveau, 432. inconstance de l'Empereur Justinian, sur l'establissement de ce droit, ibid. sçavoir si elles ont droit de legitime sur cette nature de biens, & si elles peuvent pour ce regard impugner les testamens de leurs enfans, ibid. & seqq & ce que Justinian en a disposé par ses Constitutions pour ce chef, ibid.
- Meres se remarrians sans faire pourvoir de tuteurs à leurs pupilles, sans rendre cõpte de leur administration, & sans prester le reliqua, comme punies par la disposition du Droit, 429. ces peines comme diversement réglées en divers temps, 429. 430. à quoy reduites aujourd'huy par les Arrests des Cours souveraines, 430. V. *Peine*.
- Mere qui ômet de demander des tuteurs, ou qui se remarie sans rendre compte est privée non seulement de la succession *ab intestat* de ses enfans pupilles, mais encore des legats que luy a fait son mary, 523
- Meres exclues de la succession legitime de leurs enfans par la Coustume de Toulouse, restrainte pour ce regard dans le seul gardiage, comme odieuse, 781. Arrests sur ce sujet, ibid.
- Les Meres en la Coustume de Toulouse, ayant part en la succession legitime de leurs enfans predecedés, ne participent aux debtes actifs dans le gardiage, 787. mais bien aux autres qui se trouvent hors la ville & gardiage, ibid.
- Meretricum à concubinis differentia*, & *uxorum legitimarum ab utrisque*, ex *Demosthene*, 792. col. 1
- Mellange des metaux en la fabrique des monnoyes d'or & d'argent, comme reiglé par les Ordonnances, 315
- Messala Corvinus par l'effort de la maladie perdit le souvenir de son nom, 128
- Messagerie *quid*, dans la Coustume de Toulouse, & *unde*, 779
- M. tata, quid in jure*, 258. 260. col. 1
- Μετὲρ ἄρπαξεν* *quid sit apud Græcos*, 591 col. 2.
- Le mot de, *Mebles*, plus general, & universel chez les Latins, que chez les François, 731. & qu'est-ce qu'il comprend & signifie selon l'usage des uns, & des autres, ibid. V. *Lais de Meubles*, Litt. L.
- Meubles & immeubles, V. *V. me*.
- Micatio*, dans Ciceron, ce que c'est, 152. 155. col. 2. & *collesio digitorum*, dans les vieilles Inscriptions, ibid.
- Continuation de Milice és soldats, privilege particulier, non octroyé aux Officiers en matiere de rang, 185. 186. & quelle difference il y a pour ce regard des uns aux autres, 186
- Milites olim cingi soliti cum ad militiam admitterentur*, 322. col. 1
- Milites ignavi discindli stare jussi per totum diem, in poenam ignavie*, ibid.
- Nova Militia*, dans les anciens titres, pour estre fait Chevalier, 265. 266.
- Militum premia apud antiquos usitata qua*, 321. col. 2.
- Minorité des femmes ne les releve point des peines ordonnées contre celles qui se remarient dans l'an du deüil, 428. mais bien de celles que le Droit decerne contre les meres qui negligent de faire pourvoir de tuteurs à leurs enfans impuberes, avec la raison de cette difference, ibid. & seq. & 430.
- La Minorité, ny la lesion, ne suffisent pour faire casser le contract de la vente d'un Office, 144. 145. V. *infra Moindre*.
- Minos grand Legislatteur, commande la

Table des Matieres.

- revision de ses loix, de neuf en neuf ans, & pourquoy cela, 139
- Missi qui in Capitulis Caroli Magni, & aliis Ambaribus hist. Franc. 258. 260. col. 1. in tractoria concessa*, non seulement pour le logement, mais aussi pour le fournissement de chevaux & de vivres, *ibid.*
- Moindre de 25. ans non relevé du défaut d'insinuation, contre la disposition de la loy, *Minoribus 17. C. de donat. ante nuptias*, & pourquoy non, 551. 553. col. 2
- les Moines quand, & comment peuvent tenir des Cures, 81. & quel est le propre Office des Moines, *ibid.* & seq. grandement recommandables en l'Eglise de Dieu, selon S. Hierosime, 82. V. *Religieux.*
- Mola trusatilis, sive manuaris primivini usu apud antiquos*, 176. occupation ordinaire des esclaves, *ibid.* puis on y employa les animaux, *ibid.*
- Mola asinaria quare sic dicta*, 176
- les Monasteres réglés sous certain institut, sont de l'invention de S. Basile, 72. col. 2.
- Mon age, quel droit c'est en Normandie, & pourquoy jadis payé à leur Duc, 306.
- Moneta*, pris pour toute sorte de monnoye d'or & d'argent, ou autres matieres chez les Romains, 310. pourquoy fabriquée dans le Temple de la Deesse Junon, *ibid.*
- la Monnoye, la mesure, & le moyen de toutes choses dans le commerce, 305. sujette neantmoins à une grande inconstance, & variation, *ibid.*
- la Monnoye, pourquoy jadis forgée sous la marque d'un navire, 306. son cours incertain dans Rome du temps de Cicéron, comme réglé, 306
- Monnoyes anciennes ont varié suivant les temps, comme le florin d'or, ce que valoit un gros d'or, le besan d'or, 317. col. 1. 318. col. 1. 2. valeur du denier d'or de l'obole, 393. 394. 395. *q^u n^o. ad 402.*
- Monnoye de Tours, pourquoy toute d'argent, & non d'or, 211
- Monnoyeurs, mestier auquel seul on apprend à mal verser en son art, 315
- Monogamia olim in summo honore eorum apud Ethnicos habita*, 472 col. 1
- Monopoles en fait de vivres, punies extraordinairement, 574. 577. col. 1. ceux qui les font, *Dardinarius, Septastorius & Pantapole dicti*, 577. col. 1. & *naso sub Cancro*, *ibid.* & seq.
- la Mort volontaire, sçavoir si doit estre reputée pour un acte de magnanimité & de force, ou non, 201. 202. opinions des Stoïques, & des Peripateticiens contraires sur ce sujet, *ibid.* & seqq. 203. exemples de morts volontaires d'as le Paganisme, 202. 203. comme il faut entendre ce qui est remarqué par quelques Auteurs, que sous le regne de Tarquin le Superbe, il estoit prohibé de se donner la mort, 214 col. 1. V. *Homicides de soy même.*
- toutes Morts volontaires, sous quelque pretexte que ce fut, hors de prevention capitale, approuvées par les anciens Jurisconsultes, 203. 205. quelle distinction y ont apportée les Philosophes, 201. & seq. Aristote, & pourquoy, 203. divers motifs de morts volontaires, 210. col. 1. & 2. punies de la privation de sepulture chez les Hebreux, 204. 213. col. 1. & auprès de quelques autres nations, *ibid.* V. *Criminels.*
- Morts volontaires, sans aucun sujet, punies par les loix Romaines, 205. *incertum quo poena genere*, *ibid.* plus severement neantmoins es soldats, que non pas es autres, *ibid.* absolument condamnés dans le Christianisme, 206. & punies tant par la Justice Ecclesia-

Table des Matieres.

- si que , que seculiere , *ibid.* & seqq. V.
Declinatorie.
- la Mort civile ne suffit pas pour le droit de retour aux donations, il faut attendre la naturelle , 691
- si les enfans procreés apres la Mort civile de leur pere empeschent le fideicommiss dont le pere est chargé en defaut d'enfans , 688.col.1
- Morts deliberées plus approuvées par les anciens Philosophes, que les inconsiderées & sans sujet, 203. ou pour quelque lâche passion, *ibid.*
- Mors civile, & naturelle comparées l'une avec l'autre, avec leur raport, 37
- Motus specificatur à termino ad quem ex Aristotele,* 788. col.1
- Movendum, & mobilium nomine, quid veniat apud Jur. consultos,* 731
- Moulins à eau inventés du temps de Cicéron, 176. curieuse recherche de Saurmaise sur ce sujet, 176. incommodes pour la navigation, *ibid.*
- le Mouton d'or, par qui, & sous qui premierement forgé, 313. sa valeur, *ibid.* de quel poids, *ibid.*
- Mulda praejudicialis quid,* par qui, & pourquoy introduites, 236. limitées par les Ordonnances en France, *ibid.*
- Munera n. talia, & nuptialia apud antiquos quae, & à quibus praestari solita,* 262
- Musca a. ca Neapoli à Virgilio fabricata, ad quid, ejusque virtus,* 156.col.1
- les Muses pourquoy mises sous la tutele d'Hercule par l'Antiquité, & dans un mesme Temple, 160.col.1
- Mutiana causio à quo praestari debeat, & quibus, & quo ordine,* 463
- N
- la **N**ature & l'affection du sang, où il s'agit de l'interpretation de la volonteé des defuncts, doivent servir de reigles Les biennes, suivant les maximes des Jurisconsultes, 716
- pour Naufrage fait à la rencontre d'un moulin tenu en mauvais estat, sçavoir si l'on a action contre le propriétaire, & quelle, & sur quoy fondée, 176. 177. 178.
- la Navigation, & ce qui en dependoit, privilegiée contre les reigles du Droit commun, 582. 584.col.1
- la Navigation grandement favorable tant dans le Droit, que par les Ordonnances, 178
- nuls Navires privilegés dans la Repub. Romaine où il s'agissoit de la conduite, & voiture du froment pour le public, 574. 577. col. 1. sans pouvoir estre distraits ailleurs, ny soustraits sur peine de confiscation, *ibid.*
- la Necessité fait passer par dessus les privileges, & les immunités concedées par les loix, 197
- Nesarii, unde dicti, secundum Varronem,* 576.col.2
- le Neveu seul, en ligne collaterale, par quel moyen peut entrer en la succession ab intestat de son oncle, avec l'ayeul paternel, contre les reigles communes en semblables successions, baillées par Justinian, 151
- les Neveux compris sous le nom d'enfans, en termes de Droit, 143 col. 2. & 709
- les Neveux ayans succedé à leur pere, donataire de l'ayeul, & precededé, sçavoir si peuvent estre chargés de fideicommiss par le testament de l'ayeul, quant aux biens donnez à leur feu pere, 709. 710
- Nigrina Dame Romaine grandement louée de ce qu'elle avoit meslangé tout son patrimoine avec celuy de son mary, sans s'estre rien reservée, 730
- la Nomination aux benefices par les fondateurs des Eglises jadis droit personnel, depuis rendu transmissible aux heritiers, 25. 26. droit attaché naturellement à la fondation, bien que non

Table des Matieres.

- réservé par le fondateur , 26. contre
 Chopin , sauf s'il y a renonciation,
 ibid. & 29. col. 1.
- Noces secondes , & leurs effets remar-
 qués , 456. les peines contre icelles
 ordonnées tant dans l'an du ducil,
 comme après, sçavoir si peuvent estre
 remises par le mari dans son testament,
 456. 457.
- Noces secondes punies par la privation
 de la succession des enfans du premier
 liçt, 420. 421. sçavoir si cette peine a
 lieu aussi bien contre les peres , que
 contre les meres se remarquans , ibid. &
 si cette privation s'estend à toute suc-
 cession & testamentaire , & ab inter-
 flat , & jusques à la legitime inclusive-
 ment, ibid. 422. 423. 424. & ce qui a esté
 établi de temps en temps par le Droit
 pour ce regard , ibid. & pour quelle
 nature de biens , ibid. V. *Femmes re-*
maritées, litt. F.
- Noces secondes dans l'an du ducil, pour-
 quoy punies par le Droit , quoy qu'il
 n'y ait point d'enfans du premier liçt,
 443. V. *Peines*, litt. P.
- Notaires Royaux restituables envers les
 contractz frauduleux par eux faits, du
 chef de leur minorité, 606
- Notaires en recevant & retenant les actes
 se peuvent prejudicier à leurs droits &
 hypothèques , 759. s'ils ne les decla-
 rent, & ne se les réservent, ibid. jugé par
 Arrest du Parlement de Paris , ibid.
- Nothis nihil commune cum legitimis apud*
Athenienses, 791. col. 1. *illis sola alimenta*
relinqui solita, usque ad mille drachmas,
vel quinque minas, ibid. cette coûtume
 suivie en France , 789
- Noces, & *Nociva vocabula Græcis usu patra,*
propria & metaphorica significatione,
 791. col. 1. *cum eorum etymologia*, ibid.
- Novations , volontaire , & nécessaire,
 corn ne différentes l'une de l'autre, 491.
 col. 2
- Nuptiarum prima & naturalis causa, filio-*
rum n prop igituo, ex D. Augustino, 406.
 col. 1. 2. 407. col. 1.
- La Nadicé, contraire aux bonnes mœurs,
 & à l'honnesteté , 232
- Numus apud Græcos* selon Aristote, 309
- Numus* chez les Auteurs Latins pour l'in-
 clination de la teste, *que est significatio*
voluntatis, suivant le Jurisconsulte, 721.
 verifié par exemples & authoritez, 724.
 col. 1. V. *Abnutus, Abnutare, Abnu-*
turum, litt. A.
- O.
- O**biect contre un témoin pris de ce
 qu'il a esté corrompu par argent
 n'est pas receu si l'on n'exprime la som-
 me , 617. col. 2
- Obits V. *Pensions obituaires*, litt. P.
- Les Obligations naturelles ne peuvent ja-
 mais passer pour vrayes dettes actives
 & pourq'oy non , 646
- Les Obligations & les actions peuvent
 prendre leur commencement en la
 personne des heritiers des contractans
jure novo, à *Instin. introducto*, 567.
 568. contre la maxime du Droit ancien
 qui établit tout le contraire, ibid. &
 seq sans toutefois que cette reigle re-
 garde les obligations & les stipulations
 conditionelles , 569. contre l'interpre-
 tation de la Glose , ibid.
- Les Obligations se payent aussi bien avec
 le temps comme avec l'argent, 609.
- Les Obligations contractées par les me-
 res nutritrices sur leurs biens propres
 pour leurs enfans, sçavoir si elles sont
 sujettes au benefice du Velleian, 597.
 598. 599.
- Les Obligations, & les stipulations con-
 ditionelles non comprises dans la reigle
 du Droit ancien, ou nouveau qui
 reigle les actions , contre l'opinion
 d'Accurse , 569
- Obliquum genus, & Obliquus sanguis apud*

Table des Matieres.

- probos Auctores, pro illegitimis*, 792.
col. 1. *inde* la barre de travers aux armes
des Princes bastards de France. *ibid.*
- L'Océan pourquoy appelle par Seneque
le lien de l'Univers, 252. 318. 321. col. 1
- Odam* marché public d'Athenes, où se
vendoit le bled, 578. col. 1. & où se trai-
toient les causes concernant les ali-
mens, *ibid.*
- Odia restringenda, & favores ampliandi*,
reigle employée en faveur des Benefi-
ciers resignans dans l'infecion, contre
la reigle *viginti dierum*, 110
- Offerendū jus inter creatores hypothecarios*
quorū sum introductum, 587. & quelles per-
sonnes ont ce droit d'offrir, *ibid.* re-
ceu en France indifferemment pour
tous creanciers, en quelque rang
qu'ils se trouvent, *ibid.* [Loyseau ex-
pliqué sur ce sujet semblant dire le
contraire, *ibid.* & cette faculté d'offrir
compete aux seuls creanciers hypote-
caires, *ibid.*
- L'Office Ecclesiastique divisé en sept,
huit, ou neuf Heures, avec la raison
de cette division, 83. 84. 85. col. 1. & 2.
V. Heures Canoniques, litt. H.
- Offices divers ne peuvent estre exercez
par une mesme personne, suivant les
Ordonnances, 169. 172. par l'ancienne
loy des Romains, 172. col. 1
- La promotion aux Offices est comme une
nouvelle naissance, 184. & 188. col. 2.
la demission une espee de mort civile,
ibid.
- De la venalité des Offices, & de ses per-
nicieux effets, 144. plastrée du nom de
Composition, rejettant le nom en rete-
nant la chose, *ibid.*
- Vellejan & minorité non considerées en
matiere d'Offices, 148. col. 1
- Venalité d'Office rejettée au Parlement
de Toulouse, *ibid.* col. 2
- Officier quittant son Office, & revenant
dans la mesme Compagnie, quel rang
doit tenir, 181. 182. 183. & seq.
- L'Official de l'Evesque sçavoir s'il est per-
sonne legitime pour bailler des certifi-
cats de capacité à ceux qui veulent
avoir des provisions en Cour de Rome
in forma gratiosa, 95. Juge competent
au petitoire des benefices, 121. incom-
petent de connoître du crime pri-
vilégié des Prestres & Religieux, *ibid.*
- Officiaux des Evesques ou Archevesques
desituables *ad nutum*; sauf s'ils ont esté
pourvus en recompense de services,
189. 190. col. 1. & 2. sçavoir s'ils sont
Officiers de l'Evesque, ou de l'Evesché,
190. col. 2. n'exercent leur jurisdiction
que par delegation de l'Evesque, *ibid.*
Officiales, non Officarii, *ibid.*
- Officiers n'ayant rien de grand que le ti-
tre de leurs charges, comparés à des
statués, 605
- Officiers servans le public en temps de
peste dans une Ville, dispensés du nom-
bre ordinaire de tesmoins requis es tes-
tamens de cette saison, 664. & seq.
- Officiers restituez du chef de leur mino-
rité envers les contrats par eux passez,
suivant les Arrests du Parlement de
Toulouse, contraires à ceux de Paris,
& sur quoy fondée cette nouvelle Ju-
risprudence de ce Parlement, 605. 607.
col. 1.
- Officiers des Seigneurs Ecclesiastiques,
& temporels, non pourvus à titre oné-
reux, desituables *ad libitum*, 187. *secus*
en l'Ordre de S. Jean de Hierusalem,
par Statut particulier dudit Ordre, *ibid.*
- Les Offrandes, ou Oblations sçavoir si el-
les doivent estre imputées en la con-
gruë portion, ou non, 19. 20. railons
pour & contre, *ibid.* & si q. *redemptio*
peccatorum, instituées audit effect, 28.
jadis publiées en l'Eglise par la bou-
che du Diacre, & pourquoy cette cou-
stume abolie, 20. Droits casuels, & in-
certains, & comme ils peuvent estre

Table des Matieres.

- rendus certains, *ibid.* & seq. depuis quand indifferemment imputées en la congrüe portion par les Arrests de la Cour, 20. & pourquoy, *ibid.* V. *Congruë portion*, litt. C.
- L'Once de Mark combien de gros contient, 307
- Oncles appelez à la succession des neveux indistinctement, sans avoir égard à la pluralité des liens, 797
- Opinions, enfans de l'esprit, aussi jalousement cheries, quoy qu'erronées, comme les enfans du corps, bien que bossus & contrefaits, 196
- Opposita & Supposita, vocabula equivoca significationis, quibus utuntur I. C. in indicandis rebus hypothecatis*, 592. col. 2
- Le nom d'Or metaphoriquement approprié aux choses belles, blanches, & luisantes, 314. 317. col. 1
- La proportion de l'Or à l'argent diversément prise suivant la diversité des temps, & des peuples, 312
- L'Or hors d'usage chez les Roys de Perse, par maxime de Religion, 311
- Batte monnoye d'Or, marque de puissance absolüe, *ibid.* par qui cette faculté accordée aux Roys de Boheme, *ib.* V. *Argent.* litt. A.
- L'Oracle d'Apollon pris pour Juge du différent des Marchands de Milet, avec les Pescheurs de l'Isle de Co, sur le tre pied d'or massif, qui avoit esté pêché en mer, par un traict de filé inespéré, 572
- L'Ordonnance de Blois qui oblige les Notaires & les tesmoins de signer és testamens mesmes nuncupatifs, sur peine de nullité, non receüe au Parlement de Toulouse, 674
- Ordonnance speciale de l'Empereur Charles V. defendant par exprez aux femmes des Tuteurs de pouvoir rien accepter ny recueillir des adultes. de leurs mais, 739
- L'Ordonnance de Moulins qui n'admet point de preuve des sommes exceedans cent livres, ne s'estend point aux matieres testamentaires, 736
- Ordonnance de Moulins sur les interêts des condamnations ordonnées en Justice, 622. contraire à la disposition du Droit Civil, *ibid.*
- Ordonnance de Paris, ordonnant indifferemment l'imputation des oblations en la congrüe portion, 20
- L'Ordonnance de François I. portant qu'apres le possessoire d'un benefice, voidé, on ne pourra proceder au petitoire devant le Juge d'Eglise, que les parties n'ayent pleinement satisfait au jugement du possessoire tant en principal, que despens, dommages & interêts, & restitution de fruits; sçavoir si elle forcloit le condamné du benefice de distribution, 87
- L'Ordre, & l'Office en quoy different, & desquels participe l'estat de Procureur, 184. 187. 188. col. 1
- L'Ordre Ecclesiastique pour sa dignité & ministere grandement considerable, affrachy de tribus & de railles, mesmes chez les Payens, 106. sçavoir s'il doit estre exempté & affranchy de la contribution aux reparations des murs & des fossez des Villes, *ibid.* contribuable aux reparations des ponts & chemins par Constitutions expresses des Empereurs Honoré & Theodose, *ibid.* Arrest fort ancien de l'an 1289. sur cette matiere, 106. 107
- L'Ordre Monastique composé pour la perfection de trois vœux essentiels, la pauvreté, la chasteté, & l'obedience, 92. sçavoir si le Pape peut dispenser sur iceux, *ibid.* & comme il faut respondre avec la Glose, & les Docteurs, aux textes du Droit Canon qui semblent induire la negative, 93. & seqq.
- Ordres purs, & simples, comme distingués de

Table des Matieres.

- de ceux qui ont une nature mixte, 186. 187.
- O'ros, pro tabella indicante adium hypothecam apud Græcos*, 192. col. 1
- Οξυδύρα ligna, quæ apud Græcos, & quo pacto in ea animadversum*, 180 col. 1.
- L'Ouye plus sujette, & exposée à la fausseté que la veuë, 670, 672. col. 1. le plus hebeté de tous les sens, selon Cicéron, ibid.
- P.
- P***Acta incontinenti opposita inesse intelliguntur contractui*, 355
- Pactes personels profitables aux creanciers & successeurs singuliers durant la vie de celuy qui a fait la convention, 490. quoy que non transmissibles aux heritiers, 491. col. 1
- Pactum nudum non parit actionem, nisi informatum contractu*, ibid.
- Pain distribué au peuple de Rome, de Constantinople, & d'Alexandrie sous les anciens Empereurs, comment, & en quelle forme, 576. col. 1. 2
- Le mot de *Paix*, ordinaire en matiere de Fiefs, 294
- Pan primus coquere, & parare panes monstravit. 576. col. 1. & inde in pane conficiendo Panis figura adhibita à mulieribus*, 577. col. 1
- Panes palatini, qui, & quare sic dicti*, 340. col. 1. aliquando fiscales denominati, ib.
- Panis, à Pane Deo, cum ratione hujus etymis*, 576. col. 1
- Panis civilis & gradilis, quis, & quare sic dictus*, 334. 335. 340. col. 1
- Le Pape seul admet les resignations conditionnelles valablement *de plenitudine potestatis*, en vertu de laquelle il deroge à ce qui est du Droit positif, 126
- Le Pape peut dispenser sur le vœu de pauvreé fait par un Religieux, & luy octroyer la faculté de faire testament, 93. *in corp. & not. V. inf. la puissance du Pape.*
- Paragium*, ce que c'est en matiere de Fiefs, 137. & *qui habereant jus paragogii*, ibid. correction à ce propos du passage *cap. 10. lib. 2. feud* où on lit *pedagium*, ou, *paradogium*, au lieu de *Paragium*, ibid.
- Parastres peuvent estre créés tuteurs des enfans du premier liét, 163. exemples dans les histoires tant Grecques, que Latines, ibid.
- Parens presens & assistans comme tmoins aux pactes de mariage de leurs proches, sans declarer leurs hypothèques, sçavoir s'ils sont censéz y renoncer, 738. question jadis diversement jugée au Parlement de Paris, ibid. aujourd'huy resoluë par la negative, derogant aux anciens prejugez, ibid. suivie au Parlement de Toulouse, 762
- Les Parens remariez survivans, quel droit ont sur les biens adventifs, ou profectifs de leurs enfans precedez, 425
- Pares Curtis, Pares Curie, & Pares Domus*, quels dans les Livres des Fiefs, dans les Capitulaires de Charlemagne, & dans les Formules de Marculphe, 137
- Pater in causa filii, & filius in causa patris judicare, non item jus dicere potest, veteri Rom. more, & quæ sit major ratio*, 195. 198. 199. col. 1.
- Pater & filius una & cadens persona intelliguntur*, 521. col. 1. *ita ut pater filio non emancipato, donare non possit utiliter*, ibid. col. 2
- Patrimoine des Abbayes, comme se doit diviser suivant les Constitutions de Charlemagne, 10
- Le droit de Patronage inconnu aux premiers Chrestiens, 24. par qui premierement introduit, & pourquoy, ibid.
- Patronage d'un benefice entre les mains d'un lay, comme differe du patronage profane des anciens Romains sur leurs affranchis, 27
- Patronages lais, authorisez par les Empe-

Table des Matieres.

- reurs, & par les Conciles, 26, non cadunt in commercium, nisi per alienationem universitatis, 27
- Patronat attaché à certain Fief, ou territoire, se transporte à l'acquéreur, quocumque titulo, sive universali sive particulari, 29 fallit in Patronatu Regio, domaniale pradio annexo, 29. col. 1
- Patron Ecclesiastique ne peut varier si bien que conferant à un Clerc qui n'est pas Prestre lors que la fondation le porte, il ne peut en presenter un autre, 80. col. 1. 2
- Patronat appartenant à des Marguilliers, en cette qualité est censé Ecclesiastique, pag. 29. col. 1. Plusieurs Patrons presentans conjointement ou alternativement, si en la presentation alternative la permutation du benefice patronné fait tour, ibid. col. 2
- Patrum in sententiis dicendis in filiis auctoritas, exemplis comprobata*, 200. col. 2
- Pauliana actio*, a lieu contre les acquereurs à titre lucratif, quatenus locupletiores f. l., etiam sine dolo, 767.
- V. L'Action Paulienne, sup. l. r. A.
- La Pauvreté, & l'Indigence comparée à la mort,
- La Pauvreté mere du desespoir, 210. col. 1
- La Pauvreté est le vray partage des Religieux, 48. 60. & la marque expresse de la perfection Apostolique, ibid. & seq.
- Pax* dans la Coustume de Toulouse, au titre des Fiefs, ce que c'est, 294
- Peine introduite contre les meres qui negligent de faire pourvoir de tuteurs à leurs enfans, pupilles, par qui & pourquoy, 427. estenduë depuis aux autres parens plus proches, & amplifiée de la privation de la substitution pupillaire par les Empereurs Theodose, & Valentinian, ibid. restrainte par les memes, au temps du decez des enfans en pupillarité, contre l'ancien establissement qui emportoit privation en tout temps, ibid. sauf l'exception de minorité qui releve de toute ne ne, 428
- V. Meres se remarquant, & Meres negligent.
- La Peine introduite contre la mere se remarquant sans rendre compte, est personnelle, 431. col. 1. sans passer apres la mort aux enfans du second liët, ibid. col. 2.
- La Peine de la femme remariée contre la volonté du mary a effect retroactif, 464. jusques à emporter restitution de fruits, ibid.
- Peines des secondes noces, contractées dans l'an du deüil, irremissibles par le mary & pourquoy, 456, quid juris, de celles qui se contractent apres, 456. 457. & si la décharge s'en doit faire, implicite vel explicite, 457
- Peines ordonnées par le droit contre les veuves se remariant dans l'an du deüil, encores qu'elles n'ayent point d'enfans, quelles, 443. 444. 447
- Les Peines des secondes noces apres l'an du deüil, en faveur de qui, & pourquoy introduites, 426. différentes de celles qui sont estables contre les meres qui negligent de faire pourvoir de tuteurs à leurs enfans impuberes, 427
- Peines introduites contre les secondes noces, non sujettes à restriction, ou modification, 458
- Peines descendans de la loy remissibles par les hommes; au contraire de celles qui partent de la disposition des hommes favorisées & soustenuës par la loy, 460 maxjme verifiée en fait de secondes noces, ibid.
- Peines de l'infraction de la loy, & de la volonté du testateur différentes, & diversement applicables, 464
- Penoris nomina quid veniat in jure*, 732
- Pension obituaire en quoy differente de la locaterie, & pourquoy pour l'une se paye droit d'indemnité, & non

Table des Matieres.

- pour l'autre, 328
- Pensions beneficiales permises en trois cas *jure communi*, & quels 129. 130. 131. bien qu'elles puissent être absolument imposées par le pape hors de ces trois cas, *ibid.* & 131. col. 1. mais non receuës en France, & pourquoy non, *ibid.* V. inf. *Præstimoniales portiones.*
- Pensions establies sans cause sur benefices, cassables en France, 131
- Pensions sur les benefices ecclésiastiques réelles au Parlement de Toulouse en tous cas, mais les arrearages deus par le defunct ne sont pas deus par le nouveau beneficier, 131. col. 2.
- Pensions annuelles, sçavoir si elles sont prescriptibles, ou non, 75. col. 1. & 2. diversité d'opinions des anciens Glossateurs là-dessus, *ibid.*
- Pensions obituaires & faites *pictatis intuitu*, jugées imprescriptibles par les Arrests du Parlement de Toulouse, soit qu'elles soient establies par contrats, ou par testamens, & autres dispositions, 75. col. 2. V. *Fondationes pter.*
- Pere déclaré successeur d'Alexandre par signes, & comment, 724. col. 2
- Le Pere dans une famille, magistrat domestique selon Aristote, 164. les loix pourtant comme privées, soumises aux loix publiques, *ibid.*
- Le Pere, *jure Codicis*, ne succedoit pas jadis à ses enfans en concurrence des freres, 422
- Pere institué sous la charge de fideicommiss, en faveur de ses enfans, *utrum liberum sit ei semper quem velit ex substitutus eligere*, 704. 705
- Le Pere peut revoquer le dot constitué à sa fille estant en sa puissance, quand le mariage ne s'en est ensuivy, 520. non toutefois s'il est revenu en sa main par le predecez du mary, contre l'opinion de Dece, & *qua sit major ratio*, *ibid.*
- Un pere ayant constitué, 8000. liv. à sa fille, sçavoir 4000. liv. du chef de la feuë mere, & 4000. liv. de son chef, & ayant payé 2000. liv. sans dire sur quoy, si le paiement est imputé, *in causam antiquiorem*, sçavoir sur la dot de la mere, 585. col. 1
- Le Pere en donnant à son fils en faveur de mariage, quand, & comme quoy peut substituer au donataire, *non solum verbis generalibus, si sine liberis*, mais aussi, *si sine masculis*, contre la reigle generale, qui n'admet point de substitution ez biens donnez, que *verbis expressis*, & *sub conditione, si sine liberis*, 706. & seq.
- Le Pere & le fils ne peuvent estre opinans en un mesme procez, devant un Juge banneret, 198
- Le Pere & le fils peuvent estre tesmoins en mesme acte, mais non juges en mesme cause, suivant nos moeurs, *ratio disprevisatis*, 195. & seq.
- Les Peres, pourquoy & comment pouvoient estre juges en la cause de leurs enfans, en l'ancienne Rome, 194. 195. 198. col. 1. & non pas aujourd'huy en France, 195
- Peres se remarians au prejudice des enfans du premier lietz, quels avantages perdent de leur costé, 420. & seq.
- Les Peres naturellement portez d'affection envers leurs enfans, ressentent autant leurs maux, injures & incommoditez, comme eux-mesmes, 457. 458. 459. 460. col. 1. & 2.
- Les Peres ont baillé l'administration de la Justice aux plus experts & mieux entendus, contre les formes gardées en l'ancienne Rome, 194
- Une mesme Personne peut avoir divers droits, considerée diversement, 590
- Personnes publiques, & avec qui on a accoustumé de contracter sous le seau de la foy publique, irrecevables à faire cession de biens, 153

Table des Matieres.

- Personnes incompatibles dans un mesme Parlement, siege de Justice, Chambre, & Bureau quelles, suivant les Ordonnances, 195. & sçavoir si elles s'estendent à toutes Compagnies de Justice indifferemment, 196. 197
- Personnes indignes ne peuvent recueillir les successions hereditaires par disposition, ny autrement par soy, ny par l'entremise d'autrui, 414
- Le droit de prohiber la Pêche peut estre acquis aux Seigneurs par titre, ou par possession immemoriable, contre l'opinion de Faber, 254
- La Pêche, & ses revenus droits publics, & Royaux, dependans de la souveraineté, qui y peut faire tels reglemens que bon luy semble, 252. 253. 254
- La Pêche avec les Tartanes affranchie de tout droit envers l'Evesque d'Agde, au profit des pêcheurs, par Arrest de la Cour, & pourquoy, 256
- La Pêcherie recommandée par Platon comme un art fort ingenieux, 249. divisée en plusieurs especes, & quelles, & quels outils on y employe ordinairement, *ibid.* & seq.
- Pêcheurs exempts de toutes sortes de charges, & impositions dans l'antiquité, 250. 251
- Peste qui s'exhale par les yeux des pestiferez remarquée par Cardan, 673. col. 1
- Philippine, Ordonnance de Philippe le Bel, sur le fait des dixmes, de quelle datte, & en quels termes conceüe, 257. col. 2.
- Les Pierres marquées & non marquées, employées à la division & separation des champs & territoires, tant entre particuliers, que communautez, 784. col. 1. & 2.
- Passion des hommes pour les Pigeons, remarquée par Pline le Naturaliste, 243. qui a donné sujet qu'on leur a bairi depuis des pigeonniers, *ibid.*
- Les Pigeonniers marqués de domination & superiorité, 243. sçavoir si les Seigneurs Justiciers & fonsiers sont en droit de les defendre à leurs vassaux, & emphyteotes, 245. & seq. V. *Columbes.*
- Plaideurs temeraires & injustes comme jadis punis à Rome, 235. cette peine renouvelée par Justinian, *ibid.* nullement favorables, 238
- Plebs jejuna timere nescit*, 577. col. 2
- Plin le jeune appellé à l'Estat de Surintendant des Finances, renonce à la postulation, 170
- Podopiterum quid*, apud *Aristophanem* & *Erasmum in Chiliad*, 283. col. 1
- Pœna dupli à Iustimano ad quid*, & *contra quos introducitur*, 235
- Les Poids & les Balances rangez par le Jurisconsulte Paulus parmy les outils de la Boucherie, 152
- Le Poisson, le mets le plus delicat des Anciens, qui a rendu la gourmandise ingenieuse, 255. luxe & vanité de quelques Romains sur ce sujet, 255. 257. qui en rendoit le prix excellent, *ibid.*
- Pompée creé jadis Commissaire des vivres à Rome, dont il raporta autant de gloire, & de louange comme de ses victoires & triomphes, 576. col. 1
- Pontifes Romains dans le Paganisme de quelles causes connoissoient, 415. grande deference des Empereurs en leur endroit, *ibid.*
- La Possession quelque longue qu'elle soit, vicieuse en son origine, est de nulle consideration, 17
- Le Juge en France connoist du possesseur sans faire distinction si c'est pour acquerir les fruits, ou pour se les faire restituer par reintegration, 106. col. 2
- Pestiminii jus* non considerable en un Officier qui revient de nouveau en une Compagnie, d'où il estoit sorty, 186
- Le Poulpe avec quel artifice pris par les

Table des Matieres.

- Pescheurs , 250
radiorum urbanorum jura pignori dari non possunt, suivant la doctrine du Juris-consulte Martian , 589. *secus de rusticis*, 591. col. 1.
- Præfectus Prætorio*, grand Officier de l'Empire, 122. ses sentences sans appel, & pourquoy, *ibid.* contre lesquelles on venoit pourtant par requeste, 122. pourveu qu'elles ne fussent interlocutoires, *ibid.*
- Præfectus annonæ olim Romæ extra ordinem creatus, quando*, 576. col. 2
- Præsumptuales portiones*, ce que c'est dans le Concile de Trente, 77
- Le Precaire toujours sous-entendu en la vente des immeubles, par le style du Parlement de Toulouse, contre la disposition du Droit Romain, 580
- Le Precaire nuëment pris, ce que c'est, 542. comme differe de la clause de precaire inserée dans un contract de vente, *ibid.* & seq.
- Clause de Precaire pourquoy inserée ordinairement dans les contracts de vente, 343. & ce qu'elle y opere, *ibid.* sans suspendre pourtant l'effet de la vente, qui est la translation de dominité, *ibid.*
- Un homme vend une chose à un autre, cet autre vend une autre chose à un tiers, qui paye partie de la premiere chose vendue; sçavoir si le premier vendeur demandant la separation de la chose qu'il a vendue pour estre à cause de son Precaire, preferé aux creanciers de son acheteur, ce second acheteur qui a payé partie de la premiere chose peut venir *in tributum*, 584. 585
- Les Precepteurs, les Peres & les ouvriers de leurs Disciples, 172. col. 1. & 2. & respectez pour tels, *ibid.*
- Precepteurs doivent former leurs Disciples non seulement aux Arts, mais aussi aux mœurs, 173. col. 1
- Preference de la femme à tous les creanciers du mary, privilege personnel, 497 & comme ce privilege doit estre consideré diversement, suivant les especes & natures d'affaires, pour lesquelles la femme agit, 497
- Prelats Ecclesiastiques, sçavoir si peuvent valablement transiger du fonds de leur Eglise, 3. 8
- Le Seigneur est obligé de jurer qu'il veut le fonds pour soy, quand il se veut servir du Droit de Prelation, ainsi que le lignager qui veut retraite, 347. col. 2. & 372. V. *Retrait feodal*, ces droits ne peuvent estre cedés à un autre, 373
- La Prescription & l'alienation espece d'alienation, 609. qui ne court point contre celuy qui ne peut agir, 609. 611. col. 1. ny par consequent contre le fideicommissaire avant l'evenement de la substitution, 609. espece de monnoye qui paye, & dissout les obligations, *ibid.* V. *Fideicommissaire*.
- la Prescription non considerable, où il s'agit du bien & du droit public, 141
- A la Prescription on ne peut renoncer, sur tout si elle regarde le bien public, 151. col. 1.
- La Prescription de cinq ans introduite par le Concile de Trente, pour valider les professions nulles, contre les Religieux negligens à s'en plaindre & pechievers dans le cloistre, & pourquoy, 64. 65. 66. sans le benefice de restitution contre le laps de temps, *habenti impedimentum ad reclamandum*, 66. 67.
- La Prescription de dix ans, prise de l'Ordonnance du Roy Louis XII. sçavoir si elle a lieu en matiere d'alienation de biens Ecclesiastiques intervenue par forme de transaction, 5. en quels cas elle a proprement lieu, *ibid.*
- La seule Presence en un contract, sçavoir si elle induit un consentement prejudiciable à celuy qui y assiste, & signe comme témoin, 738. & seq. opinions

Table des Matieres.

- de la Glose, & de Cujas sur cette question, ibid.
- La Présentation que les Patrons ont aux benefices de leur fondation, du commencement, & en sa premiere source droit personel, aujourd'huy transmissible aux heritiers, 26
- Les Presidiaux ne peuvent faire des inhibitions generales, 191
- Le Prestre de Neptune, attaché continuellement à son Temple, qu'il ne pouvoit abandonner sans crime, 160.col. 1. 162. 173.col. 2.
- Les Prestres attachez au service de leurs Dieux, mesmes dans le Paganisme, sans s'en pouvoir distraire, 159.col. 2
- Prestres restituables envers les contractz frauduleux du chef de leur minorité, 606.
- La Preterition des ascendans *jure antiquo* tenoit lieu d'exheredation, 435. 436. qui faisoit que les testamens ne pouvoient estre debatus que d'innocuosité, *hodie secus*, & pourquoy, 445
- Le Prince doit estre aussi ferme, & stable en sa parole, comme son sceptre, & sa couronne, 179
- Les Princes doivent estre curieux de faire abonder toutes sortes de vivres dans leurs Estats, 154
- Les Principes ont toutes choses naturelles, & artificielles sables & imparfaits, 175.
- Les Privileges ne s'estendent jamais d'un cas à l'autre, au prejudice du Droit commun, contre lequel ils vont, 487
- Les Privileges expirent par la mort de ce luy qui les a concedes, 300. & *per non usum* par l'espace de dix ans, ibid.
- Les Privileges, libertez, ou franchises de l'Eglise Gallicane, d'où puisez, & où ils estoient contenus, 130
- Prix-fait d'un bastiment, sçavoir si c'est contract de vente, ou de louage, 593. 594 V. *Architectes*.
- Procurez retenez par les meilleurs Politiques, 235
- Processio, vel Processus*, ce que c'est en termes de Droit, 25. sçavoir s'ils peuvent estre pris pour la promotion aux charges & dignités, ib. & pour la presentation aux benefices, *ibid.* en Droit Canon, pris & usurpé pour l'assemblée du peuple, ibid.
- Procuratoris nomen in Jure Canonico, pro subsidio charitativo debito Episcopis visitantibus Diocesim, quid importet*, 269 col. 2. *alio nomine Circada apud Avores posterioris seculi*, *ibid.* prius tamen *usurpatum ab Autoribus classicis.*
- Procureur excedant les termes de son mandement sujet à desaveu, 3. 13
- Procureur constitué pour resigner un benefice *in favorem*, entre les mains du Legat, ou de l'Ordinaire, sçavoir s'il peut faire la resignation pure & simple, 126.
- Procureur vendant pour & au nom d'autrui, sans clause d'eviction, sçavoir s'il est en droit de vindiquer puis apres la chose vendue de son chef, 718
- Procureurs contractans pour autrui en cette qualité, sçavoir s'ils sont censez se prejudicier aux droits qu'ils ont, ou peuvent avoir à l'advenir en la chose alienée, 756. & seq.
- Procureurs du jourd'huy, pourquoy jugez necessaires en l'ordre de la Justice, 183. inconnus parmy les anciens Romains, ibid.
- Les Procureurs en un Siege Presidial, ayant exercé durant vingt ans leur Office, sçavoir si doivent jouir du droit de Veteran, comme les Advocats, 182. 183
- Prodigalitas nomine nequitia passim significata*, 613. 616. col. 2
- Definition du Prodiges selon Aristote, 613. & Ciceron, 617. col. 1. exemples de Prodiges dans l'Antiquité, 616
- Les Prodiges pourquoy particulièrement prohibez d'estre tesmoins aux

Table des Matieres.

- testamens, 614. ne plus ne moins que les femmes, *ibid.* privez en Athenes & dans l'ancienne Rome des honneurs de la Cité, & de l'entrée aux assemblées du peuple, 614. 617. col. 1. mesmes appelez en jugement, & punis par les Arcopagites, 617. col. 2. & chez les Abderitains, *ibid.* col. 2. en quoy reputez semblables aux furieux dans le Droit, 614. comme chassiez auprez des Milesiens, 617. col. 2. en quel sens sont-ils dits par les Jurisconsultes, n'avoir point de volonté, 613. 614.
- Prodigues interdits de l'administration de leur bien *Iure prætorio & lege XII. Tabul.* comme le public estant intéressé en leur prodigalité, 612. sont dits naistre sous le signe du Verseau, à cause de leur grande profusion, qui n'a ny regle ny mesure, *ibid.* peines de Droit contre eux ordonnées, 612.
- Prodigues sçavoir s'ils sont rejettables de toutes sortes de tesmoignages en general, 613. 614. raisons pour & contre, *ibid.*
- En quel cas on peut objecter aux Prodiges la depravation de leurs mœurs, & quand c'est que cet objet porte coup contre leur tesmoignage, 615.
- Professeurs des lettres & sciences, bien salariez & gagez sous le Roy Athalaric, & pour cet effet recommandez au Senat, 170. 173. doivent vaquer à ce seul office sans plus, 171.
- La Profession monastique dans les Ordres Religieux diversément réglée en divers temps par les Papes, Conciles & Empereurs, 63. aujourd'huy par le Concile de Trente, & par les Ordonnances jugée bonne & valable à l'âge de seize ans accomplis, sans faire différence de sexe, *ibid.* depuis quand introduite en l'Eglise, & pourquoy, *ibid.* ayant esté jadis inconnuë entre les anciens Moines, *ibid.* V. *Age.*
- La Profession Religieuse a mesme effet que la mort naturelle, pour l'ouverture des substitutions, & droit de retour, 690. en cela plus efficace que la mort civile, & pourquoy cela, *ibid.*
- La Profession Monachale ne doit estre aujourd'huy prouvée litteralement apres le séjour de cinq ans dans le cloistre en portant l'habit, 44. 45.
- Proposition d'erreur n'a lieu contre un Arrest interlocutoire, 123.
- La Propriété quelquefois transportée sans tradition precedente, dans le Droit. 465. cas particulier sur ce sujet, *ibid.*
- La Propriété des avantages faits à la femme par le mary, perduë par le second mariage, au profit des enfans du premier liët, pourquoy point vendiquée incontinent, 473. 474. sçavoir si elle est irrevocablement perduë pour la mere, en sorte qu'elle ne puisse plus revivre, mesmes per le predecez de ses enfans, 475.
- Le Proverbe, *un Manseau vaut un Normand, & demi*, comme doit estre pris, 313.
- Prytanée un des Auditoires d'Athenes, 235. *inde ἀπυτανία*, pour les sommes consignées par les playdeurs, en punition du succombant, *ibid.* & 237.
- La Puberté se jugeoit jadis par l'inspection, 252. cette forme, reformée par l'Empereur Justinian, *ibid.* & seq.
- La Puissance absoluë du Pape resserree, & restreinte en France à l'observation des SS. Decrets & anciens Conciles, & privileges de l'Eglise Gallicane, 130.
- Pulment* quel droit Seignèuriel c'est dans la ville d'Agde, au bas Languedoc, & en quoy il consiste, 256. etymologie de ce nom, *ibid.*
- Le Pupille, dans quel temps peut venir contre le compte rendu par le Tuteur, 411. 416. col. 2.

Table des Matieres.

Les Pupilles, mis par les loix sous la tutelle des Juges ,	413	<i>Querela inofficiosi testamenti unde descendat</i> , 479. 485. col. 1. unique remede des enfans lezez contre les exheredations injurieufes, <i>ibid.</i> artifice des peres pour rendre ce benefice inutile, <i>ibid.</i> cette p'ainte competoit jadis aux enfans naturels contre les testamens de leurs meres ,	480
Pythagore comme decouvrit la grandeur du corps d'Hercule ,	312	<i>Querela d'inofficiosité</i> en quel cas a lieu aujourd'huy contre les testamens, en fait de preterition , ou exheredation, 436. V. <i>Testamens Inofficieux.</i>	
Q			
Q ualitez des personnes en certain cas considerées dans le Droit, où il s'agit d'institutions & substitutions, 449. 452.		Quintaine, droit Seigneurial insolite, mais non contre les bonnes mœurs, 242. col. 1. & en quoy consiste ce droit, <i>ibid.</i>	
L'Action du <i>Quanti minoris</i> n'a lieu en Decrets, qu'on dit autrement en ventes necessaires, 642. & comme il faut entendre les loix qui semblent dire le contraire, <i>ibid.</i>		R	
<i>Quanti minoris</i> quand a lieu en contrats de vente, ou la pleine eviction, 631. 632. trois cas remarquables sur ce sujet, pour vuidier cette question; 634. 635		R achat deü, quand une femme maistresse d'un fief, se remarie en la Coustume de Paris, 295	
L'adjudication du <i>Quanti minoris</i> en fait de biens vendus al'odiaux, & declarez roturiers, & sujets à directe, comme reiglez aujourd'huy par les Arrests de la Cour, contre l'ancienne Jurisprudence du Palais, 639		Rachats prescrits dans trente ans, 353	
Detractions de deux Quartes legitimes & Trebellianique, introduite par les Canonistes, 777. sans y comprendre la Falcidie, <i>ibid.</i>		Le Rapport diversement reiglé par le Droit ancien en la succession testamentaire, & <i>ab intestat</i> des enfans à leur pere, & comment, 774. V. <i>Donations.</i>	
Detraction de deux Quartes receuë contre le Droit par l'erreur des Interpretes d'iceluy, 754. 755. col. 1. sçavoit si elle a lieu en concurrence de la Falcidie, aussi bien que de la Trebellianique, <i>ib.</i> & seq. & si elle compete aussi bien aux ascendans, comme aux descendans, <i>ibid.</i> & 755. col. 2.		Reconnoissances où la prestation est differente, quelles preferées, 367. 368. 369	
<i>Quasi particula, causam finalem & necessariam conditionem aliquando inducens</i> , 718. <i>qua deficiente deficit institutio, vel legatum</i> , 718		Quand deux Seigneurs ont chacun des Reconnoissances executées sur un même fief, les dernieres ne peuvent passer que pour locaterie, 369. mais si l'une n'est pas executée l'autre prevaut, 370	
<i>Quoternatum feudum, in Constitutionibus Neapolitanis, quid</i> , 263. pourquoy aussi dit, <i>ibid.</i>		<i>Reclain, Claim, Clameur, & Clame</i> , quelle amende c'est dans le pais Coustumier, 241. col. 1.	
		La Regence en Universitè fameuse, incompatible avec l'Office d'Advocat du Roy en une Senechaussée sans dispense, 173. 174. col. 2	
		Regence des Escoles d'une Ville, jugée incompatible avec tout autre employ & vacation, 166	
		Les Regens ne sont pas necessitez d'estre toujours presens à leurs Disciples, 167	

Table des Matieres.

- Regnum & Sacerdotium sibi mutuo subserviunt*, 102. 105. col. 2
- Le Regrez des Beneficiers, dans les benefices par eux resignez, jadis non receu en France, la resignation ayant fortý effet, 108. & faite par un homme moribunde, *ibid.* vestige d'iceluy remarqué dans le Droit Canon, 111. par qui, comment, & pourquoy premierement introduit en ce Royaume, 108. 109. & en quel cas, *ibid.* comme depuis estendu, & appliqué à plusieurs & divers cas par les Arrests des Cours souveraines, *ibid.* mesmes sans qu'ils obligent à obtenir de nouvelles provisions pour rentrer dans la possession des benefices resignez, *ibid.*
- La Reigle de Droit *si vinco vincentem te, à fortiori vinco te*, n'a lieu qu'entre personnes qui usent de mesme droit, 590
- La Reigle Lesbienne, qui s'accommodoit à la figure de la pierre, comparée à l'equité qui flechit la loy suivant la nature des sujets qui se presentent, 785. col. 2.
- Reglement sur la vente des bleds en France, 578. col. 1
- Reglemens quoy que justes, allans à la foule du peuple, rejettez, 238
- Relief, ce que c'est difference de l'arriere-capte, 375
- Les Religieuses, pourquoy appellées Nonnains, & quelle est la signification de ce nom, 52. & *Nunana* dans les Capitulaires de Charlemagne, avec l'etymologie de ce mot, *ibid.*
- Les Religieux sous leur Abbé, considerez ou comme enfans sous leur pere, ou comme Moines, doivent dependre de luy pour leurs alimens, sans rien posseder en propriété, 16. qui leur est interdite par deux Conciles, & quels, *ibid.*
- Les Religieux profez, particulierement incapables de successions testamentaires & legitimes, 36. 37. 38. 39. 40. 41.
- comme morts civilement, & privez des avantages de la vie civile, 38. comparez aux bannis pour ce qui est des droits successifs, *ibid.* il est vray que leur bannissement est volontaire & sans crime, & l'autre forcé & accompagné d'ignominie, *ibid.* avec quelques autres differences, *ibid.* comparez aux serfs, en quoy & comment, 46. 47. 48. 55. capables de lais par forme d'alimens, 41. n'entrent point au nombre des enfans en la supputation d'une legitime, 43. quittans le froc & sortás du Monastere sans licence de leur Supérieur, en quel cas peuvent estre ouys, ou non, sur les causes de nullité qu'ils alleguent contre leur vœu, sans prealablement rentrer dans le Monastere, 68. doivent reclamer dans les cinq ans concédez par le Concile de Trente pour faire annuler leur profession, 683. sans que pendant ledit temps ils soient habiles, à recevoir les successions, *ib.* non plus que les condammnez par defauts durant les cinq ans que l'Ordonnance leur donne pour venir purger leurs defauts, *ibid.* ayant porté l'habit de quelque Religion pendant cinq ans reputez profez par les dernieres Ordonnances, 44
- La Religion se doit planter par la voye de la douceur & de la charité, & non pas par violence, 53
- En fait de Religion tout changement est odieux, 15
- Remede*, mot de l'art des Monnoyeurs, ce que c'est, 315
- La Renonciation au Velleian que la mere fait, acceptant la tutelle de ses enfans, sçavoir si c'est à l'égard des pupilles, ou des creanciers, 599. 600. & si elle doit estre expresse, ou si elle est sous-entendu par la force de la loy, 600.
- Rente fonciere, peut estre establie en

Table des Matieres.

- franc aleu roturier, par le démembrement de la Seigneurie directe de l'utile. 351. 352. col. 1. non autrement, *ibid.* sçavoir si cette rente peut estre rachetée, 352. col. 1
- Rente fonciere, sçavoir si peut estre établie nouvellement sans aucune tradition effective, & comment, 350
- Rentes foncières constituées avec faculté de rachat pour le tout, ou pour partie, sçavoir si cette faculté est prescriptible, ou non, 353. 354
- Rentes foncières, en quoy différentes des volantes, 349. comparées aux servitudes reelles, *ibid.* & 350. col. 1. & 2
- Rentes foncières confuses en la main du Seigneur directe, revivent par des conventions particulieres sans nouveau bail, 349. & pourquoy cette nature de rentes réservées dans le contract de vente du fond, ne peuvent estre censées volantes, ny achetées à prix d'argent, 349
- Rentes dotales, sçavoir si elles sont alienables en alienant la Seigneurie non dotale, d'où elles dependent, 513
- Rente obituairc censée fonciere & indivisible, si elle est assignée par le testateur spécialement sur un fonds, si c'est sur tous les biens les tenanciers ne sont tenus qu'à proportion, 79. col. 1. jugée imprescriptible en faveur des Cordeliers, *ibid.* col. 2. allocation de telle rente sur le fonds qui la doit, preferable aux autres créanciers, mesme quant aux arrerages, *ibid.* faculté de racheter la rente obituairc réservée dans la fondation imprescriptible en un cas. 356
- Edit general portant que toutes les rentes établies sur les maisons des Villes seront rachetables, 390. Declaration particuliere pour la ville & fauxbourgs de Toulouse, & Arrests en suite du Conseil, 390. 391. 392
- Re presentation a lieu en successions legitimes non ez testamentaires, suivant le Droit commun, 740. pourquoy cela, *ibid.* & ce non seulement en la ligne des descendans, mais aussi des collateraux, *ibid.* & en cela differente de la transmission, 741
- Representation n'avoit lieu entre les collateraux par le Droit ancien, 794. introduite depuis par Justinian, & comment, *ibid.* & seq. privilege special contre le Droit commun, 795
- La Republique Romaine plus tranquille, & paisible en la pauvreté, qu'en la grandeur, 48
- Repudium olim valde frequens Roma*, 472. col. 2.
- Requestes civiles inusitées contre les Arrests interlocutoires, 122. pourquoy cela, *ibid.* & en matieres beneficiales, si les Arrests ne portent pleine maintenance, 122. 124. col. 1. & 2
- Les Rescripts qu'on appelle de grace, ou qu'on peut inferer estre tels n'ont point d'effet retroactif, au prejudice des droits acquis à un tiers, 69. 71
- Variation du Parlement de Toulouse à prononcer sur les clauses des Rescripts des Commissaires procedans à la fulmination des Bulles obtenües par les Religieux profez, qui sont annulles leurs vœux, qui les declarent habiles à recueillir les successions, ou testamentaires, ou legitimes, 71. col. 1. 2
- Dispense de Residence ne donne que la grosse & non les distributions quotidiennes, 86. col. 2
- Resignations pures & simples en quoy différentes des conditionnelles, 125
- Resignations *in favorem*, censées conditionnelles, 116
- Resignations *in favorem*, entre les mains de l'Ordinaire, *absque clausula taxativa*, sçavoir si elles sont admissibles, ou non, 125. & *utrum mandatarius ad resignandum in favorem* entre les mains de

Table des Matieres.

- l'Ordinaire , peut faire la demission pure & simple , & *quid juris , si Ordinarius conferat deinde beneficium nominato in mandato, an hac collatio valeat* , 126. & seq.
- Resolutions des Interpretes du Droit, plus considerables dans l'hypothese , que dans la these , 459
- Restitution du fideicommiss conditionel anticipée, receuë dans le Droit par maxime generale , 747. avec quelques exceptions neantmoins , 748. & seqq. & comment c'est qu'il faut prendre sur ce sujet les paroles du Jurisconsulte Caius disant, *si ante diem, vel conditionem restituta sit hereditas non transferri actiones*, 751. V. Fideicommiss conditionel.
- Restitution anticipée de fideicommiss , favorisée par l'indigence extreme de l'heritier chargé de rendre , & *comparata morti*, 769. & par la tacite volonté du defunct , *ibid.*
- Le droit de Retour des biens donnez , diversément pratiqué en divers sujets, & en divers temps en l'ancienne Rome, 564. 565. col. 1. aujourd'huy encores plus estendu par les Arrests des Parlemens , *ibid.*
- Droit de Retour ou de reversion fait retourner les biens donnez exempts des hypothèques au donataire, excluant même la mere de la legitime sur tels biens, non la femme pour sa dot , ny les enfans, mais bien les heritiers estrangers, 571. col. 1. 2.
- Le retranchement introduit par la loy , *hac editali C. de secund. nupt.* contre les veuves se remariant au prejudice des enfans du premier liët, a lieu pour toutes sortes de liberalitez , 448. tant contre les hommes , que contre les femmes, 450. *quid juris*. de l'augment coutumier, 448. & seq. raisons *pro & contra* , *ibid.* même quand il y a des enfans du second mariage *ibid.* & seq.
- Lignager qui veut retrair tenu de jurer qu'il veut le fonds pour soy, 347. col. 2. n'est cessible , 373. n'a droit de retrait sur un bois de haute-fustaye vendu , 378.
- Retrait feodal a lieu, quoy que le vendeur ne deut que le simple hommage de fidelité, & quoy que la vente ne fut qu'à pacte de rachat, sauf le rachat en ce cas contre le Seigneur, 370. 371. n'est cessible à un autre que le Seigneur , 373.
- Les Richesses contraires à la Religion, 6. & à la profession monastique, & pourquoy , 48
- Les Richesses symbolisées par le sang, chez les Interpretes des loiges, 770. 772. col. 2.
- Robigalia, sacrificia veterum Rom. contra Rubiginem frugum* , 575. col. 2
- Roma, urbs libera, patria libertatis, libertatis parens, & sacrarium libertatis dicta*, 242. col. 1.
- Romani quare dicti Pultriphagi* à Plauto, 257. col. 2.
- Rouergats courageux à la defense de la liberté de leur pais, contre le Prince de Gales, Duc d'Aquitanie, 296. comme & par qui reconnus, & recompensez de cette hardie resolution, *ibid.*
- Un Royaume estimé de tant plus heureux & florissant , que plus il nourrit, entretient, & favorise les bonnes lettres, 159
- La Royauté & le Sacerdoce jadis unis en une mesme personne, 9. quelle marque ils retiennent encores aujourd'huy de cette ancienne union, *ibid.*
- La Royauté & le Sacerdoce exercés par une mesme personne en l'antiquité, 170.
- Les Roys peuvent reigler la pesche par tout leur Royaume comme bon leur sèble, entant que souve rains sur la terre.

Table des Matieres.

- qui borle la mer, 257. autorité qu'ils p uvent communiquer aux Seigneurs en leur donnant terre avec Jurisdiction, 253
- Les Roys de France plus soigneux du bien & du profit de leurs Subjets, que les anciens Empereurs Romains, 574. 575. col. 1.
- Les Roys de Boheme depuis quand, & par concession de qui peuvent faire battre monnoye d'or, 311
- Ruthena*, *Protolomao Segodunum*, 293
- Rutheni* chez les anciens Historiens comprennent tout le pays de Rouërgue, 293. non pas seulement la Comté de Rodés, *ibid.*
- S.
- S**abbats celebrés par les Juifs, nuds pieds, 276. *inde Nudipedalia sacra*, *apud Tertullianum*, *ibid.* la cause de cette ceremonie, *ibid.*
- Le Sacerdoce pourquoy comparé au banissement par Seneque, 157
- Sacramentum* chez Varron pour la somme assignée devers les Pontifes par les playdans, tant en demandant, qu'en defendant, 235. 241. col. 1. chez les Grecs *πρωτασια*, 236. 237. à qui applicable cette somme, 237.
- Les Sacremens institués en l'Eglise pour divers estats & conditions de personnes, 402. verifié en chacun d'iceux, *ib.*
- Sacrifice fait annuellement à Rome au mois de May, sous le nom de *Majuna*, pour l'heureuse conduite des bleds, 575. col. 2
- Sacrifice fait au Dieu Honneur dans l'Antiquité, la teste nuë, & pourquoy cela, 275
- Sacrifices usurpez chez quelques Payens pour la conservation des vignes, 337
- Sacrifices des Anciens dans le Paganisme avec le pied gauche nud tant seulement, 276. 277. 283. au contraire des Juifs qui les avoient tous deux en leurs Sabbats, 276
- Sacrum praxetatum*, *quid*, & *quorsum fieret*, 289
- Le Sang, principe de vie, symbole des richesses chez les Onicrocritiques, 770. 772. col. 2.
- La Science des lettres recommandable pour deux principales considerations, & quelles, 159
- Scotatio quid apud Innocent. 3. in Decretalib.* 548. *ejus nominis etymon*, *unde*, 152.
- Scribonia Dame courageuse en l'ancienne Rome, 202
- Le Scrupule en fait de monnoye Latine, le même que nostre denier, 308
- Le Seigneur haut Justicier en droit de demander homme confiscant aux gens d'Eglise ses vassaux, 323
- Le Seigneur & le Vassal respectivement liés & attachez l'un à l'autre par un commun lien, 273. *inde dicti Conjuges, & Consortes*, dans les livres de fiefs, *ib.*
- La Seigneurie considerée comme corps mystique, dont le Seigneur est le chef, & les vassaux les membres, 134. rapport du corps naturel, au corps Seigneurial, *ibid.*
- Les grands Seigneurs pourquoy qualifiés *Capitani Regis*, *vel regni in usib. feud.* 134.
- Les Seigneurs Censiers, sçavoir s'ils ont droit de demander homme vivant & mourant contre gens de main-morte, 324. 325.
- Seigneurs particuliers ayans la Justice indivise avec le Roy, comme la peuvent exercer depuis l'Edit de Rossillon, 358
- Les Seigneurs particuliers comme personnes privées ne peuvent faire des reglemens publics, 238
- Senateurs Romains prodigues, privés de leurs charges par l'Empereur Tacite, 617. col. 2.

Table des Matieres.

- Le Senatusconsulte Tertullian sous quel
Empereur fait, & en faveur de qui,
427. exception notable à ce Senatus-
consulte, ibid.
- Origine des Seneschaux, & l'etimologie
de ce mot, 221. 229. Lieutenans civils
& criminels creés diminuent leur char-
ge, ibid.
- Senecque le Philosophe souffient la doctri-
ne des Stoïques touchant les morts vo-
lontaires, 212. col. 1. s'est quelquefois
servy des opinions d'Epicure, & com-
ment, 35. 59
- La Separation des personnes attachées par
quelque lien, rejetée par les loix com-
me dure & violente, 143. col. 2
- La Septaine, ce que c'est dans la Coustu-
me de Bourges, 780
- Septimia Rom. cum Publico sene matrimonium
cur improbatum,* 406
- La privation de Sepulture peine plus sen-
sible chez les Chrestiens, que la con-
fiscation des biens, 208
- La Sepulture déniée auprez des He-
brieux, & de quelques autres peuples,
à ceux qui se donnoient la mort, 204.
205. 213. col. 1. 2.
- Serapion pugil cur apud Aelos statua do-
mitus,* 575. col. 2
- Les Serfs pouvoient jadis estre utilement
instituez heritiers au profit de leurs
maistres, 46. sçavoir si cette maxime
peut avoir lieu pour les Religieux pro-
fesz eu égard au Convent, ibid. & seq.
- Serment de calomnie *in materia litium* par
qui, & pourquoy introduit, 235. 241.
Gracis et ramosia, ibid. col. 1
- Le Serment quand, & comment peut
estre deféré, tant es causes criminelles
que civiles, 620. col. 2
- Serment exigé des usuriers sur l'exaction
de leurs usures par le Droit Canon,
suiivy pour ce regard au Parlement de
Toulouse contre la disposition du
Droit Civil, 618. 620. col. 2
- Ser pileati funus testatoris antecessere soliti
à quo testamentariam manumissionem me-
ruissent,* 276
- Servi pœna hodie nulli efficiuntur, jure novo,*
beaucoup moins en France, 490
- Par coustume permis d'augmenter le Ser-
vice divin, non le diminuer, 84
- Le Service du fief, lie le vassal, non pas le
Seigneur, 274
- Le Service que le vassal doit à son Sei-
gneur par la loy de l'inféudation, sça-
voir s'il est different de l'hommage,
273. la cessation de la prestation d'iceluy
n'emporte point perte du fief, ibid. &
se peut rendre par Procureur; mais non
pas l'hommage, 274. toujours aux dé-
pens du Seigneur, ibid.
- Le Service militaire pour jouir du Droit
de Veteran, jadis de 25. ans, 183. puis
redit à vingt ans, ibid.
- Servitudes receuës *vi pacti* par fois, mé-
mes au delà de la disposition du Droit,
350. col. 2.
- Servitudes esteintes par l'acquisition du
fonds servant, par le Seigneur domi-
nant, 346
- Severe l'Empereur auheur des peines or-
données contre les meres, & autres
parens proches qui negligent de faire
pourvoir de tuteurs aux enfans impu-
beres, 427. pour servir d'exception au
Senatusconsulte Tertullian, 427
- La Sicile jadis jointe, & attachée à l'Italie,
comme depuis demembrée, & dis-
jointe, 9
- Siciliens nation grandement adonnée à
procez, par le témoignage même de
Ciceron, 236
- Le Sicle des Hebrieux poids, & monnoye
tout ensemble, 308. 309. celuy qui
estoit gardé dans le Temple servoit de
mesure pour affiner tous les autres, ib.
le monnoyé valât quatre drachmes, ib.
- Signatura unde, & quare sic dicta,* 99.
col. 1, & 2.

Table des Matieres.

- Signatures de Rome *in forma dignum*, pourquoy ainsi appellées, 96. comme & par qui doivent estre executées, & avec quelles conditions, *ibid. continent formam commissariam*, & comment, 99
- Les Signatures de Rome sur provision de benefices, de deux sortes, 94. quelles, & comme elles different les unes des autres, 94. 95. 99. col. 1. & 2. *harum posterior, non est in use in Gallia*, *ibid.* comme l'on procede sur l'execution des signatures *in forma gratiosa*, *ibid.* & pourquoy ainsi dites, 99
- Les Signes tiennent souvent lieu de paroles, 720. les mains, la teste, & les yeux, & le visage servent principalement à cela, 720. 721
- Les Signes receus au lieu de la parole, en plusieurs rencontres dans le Droit, 722. verifié par exemples, *ibid.* & seq. non pas toutefois es stipulations, ny es testamens, 722. pourquoy non, *ibid.* mais bien es legats & fideicommiss, & à quelles conditions, *ibid.*
- Le Silence imposé non seulement en baissant les mains, 721. mais aussi en les hauffant, 723. col. 2
- La Silique la 18. partie de la drachme, *inde siliquaticum veltigal*, 316. col. 1
- Sittmia, & Sitonicum quid sit, in jure*, 577. col. 1.
- Si la clause entre deux associez dans un pacte que l'un ne tiendra point d'autre boutique du negoce dont la Societé a esté faite est injuste, 578. col. 2
- Soldat condamné à mort pour crime militaire capable de tester, 686. 687
- Soldats ayant servy 20. ans joiissent de même privilege, retirés dans leur maison qu'à la guerre, 182. & ce privilege appellé droit de Veteran, 183
- Sol' d'us aureus in jure quid*, 312. 317. col. 1. *idem cum Asse apud probos Auctores*, *ib.*
- Songes des Bouchers, presage de perte selon Artemidore, & pourquoy, 152. 153. col. 2.
- Songes vrais & faux avec leurs portes descentes par les Poëtes, moralisées, 670. 672. col. 2.
- Spuri à naturalibus liberis distincti*, 789. & exclus de la succession maternelle par loy expresse de l'Empereur Justinian, *ibid. cur vocentur Degeneris in jure*, 790. V. Bastards.
- Le Stater parmy les Perles & les Macedoniens, cipece de poids & de monnoye, 309. le monnoyé de la valeur de quatre Drachmes Attiques & Dariques, *ib.* & pour cela subrogé au sicle des Hebreux en plusieurs passages, *ibid.*
- Statinius condamné à mort sur la deposition des témoins auriculaires, 669. 672. col. 1. & seq.
- La Statuë de Marsyas tenant une corde à la main, pourquoy mise au milieu de l'Auditoire de Justice dans la vieille Rome, 237. 241. dans les Villes franches, 242. col. 1
- La Statuë de Nicon, precipitée en la Mer, pour avoir accablé un homme par la cheute, 177. 180
- Au Statut particulier il peut estre derogé par convention contraire, & la soumission à iceluy, porte convention tacite obligatoire, 111
- Statuts des Eglises, introduisans l'option de certains Benefices, en faveur des Chanoines plus anciens, autorisez par les Papes, 116. auxquels partant il peut estre derogé par les Evesques, 116
- Statuts Capitulaires diminuans le temps du service divin, & faisans part de tous les revenus de l'Eglise, à ceux qui n'assistent qu'à une, ou deux Heures de l'Office, declarés abusifs par le Concile de Basse, & la Pragmatique Sanction, non abrogée en cet endroit, 84
- Statuts du Chapitre de Mirepoix, sur la presence & assistance limitée des Chanoines de ladite Eglise aux Heures Ca-

Table des Matieres.

- noniales, declarez abusifs, par Arrest de la Cour, nonobstant la possession alleguée de trois siecles, 84
Q. Sterrinus Medecin grandement avare, 727. col. 2.
 Stipulations tacites admises par la loy en certains cas, 601. col. 1
 Stipulations matrimoniales qui se pratiquent aujourd'huy pour le regard des gains & avantages nuptiaux, comme differentes de celles qui sont conceüs apres la mort de l'un des contractans, 569. 570.
 Stipulations conditionnelles *vires capiunt ex presenti*, 567. par un effet retroactif, 569. & *transmittuntur ad heredes*, 568. *secus in legatis & fideicommissis*, ibid. sinon que ces stipulations se trouvent dès le commencement vaines & inutiles, ibid.
 Stipulations annuelles, sçavoir si elles se peuvent prescrire, & *uirum gaudeant privilegio legati perpetui*, 75. col. 2
 Les Stipulations, *cum morieris*, pourquoy reconnuës legitimes & valables, à la difference de celles qui stipulent quelque chose, *post mortem*, 570. 571. col. 1.
 Les Stoïques approuvent les morts volontaires comme actes de generosité, 201. 211. en divers sujets & rencontres, 202. 212.
 La Subscription en un acte induit le consentement de celuy qui l'a soucrit, & luy nuit, 759. *secus* de la simple signature, ibid.
 La Subrogation en la place du premier creancier hypothecaire, comme se peut faire par le debiteur, en faveur de celuy qui luy preste argent pour payer, pourquoy introduite cette subrogation contre la subtilité du droit, & qu'est-ce qu'elle opere, 603. se fait quelque fois par la loy, suppleant au defect du creancier 603. exemples de cela dans le Droit, ibid. & 604. col. 1. ne vient pas necessairement en consequence de la solution, mais bien du transport de l'action, 602. qui est requise de la part des creanciers hypothecaires, & non des cedullaires, 602. ou de la part du Juge, ou du debiteur, ibid.
 La Subrogation d'hypoteque en quel cas peut estre sujette à la garantie, 644
 En quel cas oeluy qui preste pour payer un creancier est Subrogé à son hypothecque, 653. si la caution est censé subrogé, tant contre son debiteur que contre ceux qui ont cautionné avec luy, 653. 654.
Subsidium Episcopis ab inferioribus Ecclesiis prestandum, reigle par l'arbitre du Juge, 267. & pour cela appellé *Auxilium moderatum*, & *subsidium charitativum*, par les Papes, ibid. quelquefois reiglé sur le Droit de visite, ibid.
 Le Substitué denonçant par acte public à la femme, que les biens du futeur espoux sont chargez de fideicommiss, sçavoir si le cas d'iceluy advenu il exclud la femme de la repetition de son dot, sur lesdits biens, 487. 488
 Substitué vendant comme Procureur de l'heritier, la chose à luy substituée, sçavoir s'il est en droit de la vindiquer des mains de l'acquercur, le cas du fideicommiss escheu, 756. & si qq.
 Substitué remettant à la veuve la condition des secondes noces, contre la volonté du mary testateur, indigne du fruit du fideicommiss escheu par les secondes noces de la veuve, 462
Substitutio compendiosa, *matre in medio existente*, *omni tempore est fideicommissaria*, *ubi substitutus non est ex liberis*, maxime receuë & pratiquée au Parlement de Toulouse, 442
 La substitution, droit personel non transférable, 740
 La substitution pupillaire *pars*, & *sequela paterni testamenti*, 452

Table des Matieres.

- La Substitution pupillaire faite en faveur de la seconde femme, & recueillie, *utrum subjacet l. hæc edictali, C. de secund. nupt.* 451. raisons pour & contre, *ibid.* & seq. sçavoir si elle peut estre prise pour une liberalité du mary, *ibid.* & seq.
- La Substitution pupillaire faite par le mary à sa seconde femme, & par elle recueillie par le predecez de l'heritier institué son fils, retranchée par Arrest de la Cour de Parlement de Toulouse, à l'avantage des enfans du premier l'Arrest, 453. derogatoire à autre Arrest antérieur, donné *tacito Senatusconsulto*, 451
- Substitution pupillaire expresse exclus la mere de la succession & de la legitime, 442. non la tacite, *ibid.*
- La Substitution compendieuse plus efficace que la tacite pupillaire, 442. ce qu'elle opere contre la mere, *ibid.* & comme il y est derogé par les Arrests de la Cour de Parlement de Toulouse, *ibid.*
- La substitution compendieuse en faveur d'une tierce personne, faite par le pere à ses enfans impuberes heritiers instituez, à sçavoir si elle comprend la reciproque en telle sorte qu'ils soient ceulx substituez entre eux reciproquement, 697. 698. 699
- La substitution reciproque a lieu entre enfans puberes, & entre heritiers étrangers; mais non entre enfans impuberes heritiers instituez, 698. & les legats portez par semblable substitution en ce cas censez caduques, 699
- La Substitution des biens donnez par le pere à son fils, non emancipé en faveur de mariage, quand, & comme quoy peut estre admise contre le droit ancien, 706. 707. & comme quoy le pere se peut reserver cette faculté de pouvoit substituer, & qu'est-ce que cette reservation opere, *ibid.*
- Cas auxquels les mots equipollens suffisent aux Substitutions comme s'ils estoient exprez, mesme quand le pere substitué aux biens donnez à son fils, 707. 708. col. 1. 2.
- Degré de substitution collaterale entre freres, interrompus *per medios nepotes*, en telle sorte que le frere qui recueille après les neveux, constitue un nouveau degré, 696. jugé par Arrest au Parlement de Toulouse, *ibid.*
- La Substitution apposée à une institution universelle, ou particuliere, faite par un mary à sa femme en cas elle se remariera, ne peut estre quittée, ny remise par le substitué, au prejudice de la volonté du testateur, 460. & à qui doit revenir le profit de ce fideicommiss, la femme venant à en estre privée par les secondes noces, au fic, au substitué, au coheritier, ou bien au plus proche lignager, 462
- Substitutions jadis estenduës à l'infiny, aujourd'huy retranchées en France par les Ordonnances, & reduites à quatre degrez, 694. *usque ad* 697. col. 1. 2
- Substitutions testamentaires non sujettes à insinuation, suivant le style du Parlement de Toulouse, 557
- Les Substitutions réglées au Parlement de Toulouse, tant en ligne collaterale que directe, à quatre degrez, comptez par couches, & non par têtes, 694. 695. 696. contre les Ordonnances, tant anciennes que modernes, auxquelles il a esté derogé par les modifications apposées à leur registre, *ibid.*
- Les Substitutions sçavoir si sujettes au retranchement ordonné par la loy *hæc edictali*, comme les autres liberalitez, 451.
- Les habits de deuil de la femme en cas d'insuffisance des biens de son mary ne diminué pas les biens substituez, 530. les pensions stipulées dans le contract de

Table des Matieres.

- mariage, ainsi que la dot & l'augment
les diminuent, ibid.
- Succession des collateraux comme réglée
par le droit ancien, 793. cet ordre com-
me changé par Justinian, en divers
temps, ibid. & seq.
- En la Succession des neveux aux oncles,
sçavoir si le double lien est considera-
ble, 794. & seq.
- Les Successions testamentaires inconnues
aux anciens François dans le pais cou-
stumier, aussi bien qu'entre les Athe-
niens & les Spartiates, 39. & defen-
dus sinon explicitement, du moins
implicitement, ibid.
- Erreur en la dresse de l'Arrest contenu au
liv. 2. chap. 2. rendu contre Toulza tu-
teur, laquelle fut corrigée par autre
Arrest, 417. col. 2
- Suovetaurilia, qua sacrificia apud veteres
Rom. & quare sic dicta,* 576. col. 1
- Supellectilis nomine in legatis, quid veniat
apud Jurisconsultos, 731. & quid sit pro-
pria supellex,* ibid.
- Sura Proconsul Romain naïvement co-
pié en la voix par un pecheur de Si-
cile, 670
- Suspendiosi, id est qui sibi laqueo vitam eri-
puerant, quibus poenis plecti soliti apud
antiquos,* 213. col. 1. & 2
- Suspendium voluntarium maximè improba-
tum & damnatum, etiam apud Ethnicos,
cur hoc,* 214. col. 1. & 2
- T.
- T**abella quare dicta vindex libertatis
apud Ciceronem, & alios probos Au-
tores, 200. col. 1
- Tabellarum usus olim in creandis magistra-
tibus, & ferendis sententiis apud Roma-
nos, 195. 200. col. 1. 2. cur improbatus
Plinio & Tullio, 200. col. 1. 2
- La Taille Seigneuriale sur les Vassaux, ac-
cordée du commencement en trois cas
seulement, & quels, 262. depuis on y
ajousta le quatrième, & quel il est, *ibid.*
les Italiens en mettent jusques au nom-
bre de sept, non observez en France, 261.
268. col. 2. à quoy ce droit se doit re-
gler, 267. 268. ce droit diversement
appellé dans les Coustumes de France,
& d'Italie, 262. sur quoy il est fondé,
ibid. quand estendu au cas de la guer-
re, 266
- La Taille ordinaire aux quatre cas comme
estenduë par succession de temps, à
d'autres occurrences, 263. tantost reel-
le, tantost personnelle pour divers res-
pects, 265
- La Taille Seigneuriale pour le mariage
des filles, sçavoir si comprend les sœurs,
& quelles, 271. & pour quelles noces,
ibid. & seq.
- La Taille Seigneuriale pourquoy appel-
lée Doublage en quelques Coustu-
mes de France, 250
- Taille annuelle, droit seigneurial par quel-
ques Coustumes de France, 294
- Taille se doit diminuer à proportion de la
diminution du fonds, 335-337
- Tailles payées au Fisc pour un autre, ne
portent point de subrogation sans l'of-
fice du Juge, 602
- Les Temples des Muses pourquoy ordi-
nairement bastis hors les Villes, 157
- Le temps maistre absolu de la valeur, &
du prix de toutes choses qui tombent
en commerce, 595. col. 2
- Terragium an, & quando sit jus Domini-
cum, & an trahat secum laudimia,* 362.
col. 1.
- La terre regle par sa Jurisdiction la mer,
& les rivieres qui la bordent, 252
- Territoires des Villes autrement distin-
guez, marquez, & limitez que les
champs des particuliers, 784. col. 2.
particulierement par la lettre X. 785.
col. 1. ordinairement contestez entre
peuples circonvoisins, 785. col. 1. & 2.
- La signature du Tesmoin en un acte

Table des Matieres.

- comme differente de la subscription selon la doctrine de Cujas, 758. 759. effets divers de l'une & de l'autre, *ibid.*
- Testmoins, en quel nombre doivent estre dans les testamens faits en temps de peste, & si les Magistrats & Officiers qui servent le public en ce temps y sont adstrains, 663. 664
- Testmoins numeraires d'un testament doivent necessairement voir le testateur, 669. 670. contre l'opinion de la Glose, *ibid.* & 672. col. 1. exception à cette reigle pour les testamens faits en temps de peste par les pestiferez, qui ne se peuvent faire voir aux testmoins, suivant les prejuges de Toulouse, 671. & comme sur ce sujet il faut prendre la *loy heredes palam ff. de testam.* 669
- Testmoins numeraires en un contract de vente, ou d'engagement, quand sont censez deroger ou renoncer aux droits & hypoteques qu'ils ont sur la chose alienée, & quand non, 758. & seqq.
- Testmoins auriculaires recetus en matieres criminelles, 669. verifié par la procedure de Staterius condamné à mort sur la deposition de semblables testmoins, 672. & seq. col. 1.
- Testmoins en mesme acte peuvent estre le pere & le fils, mais non Juges en mesme cause, avec la raison de cette difference, 295. 196
- Testament imparfait postérieur fait entre enfans prevaut au solemne antérieur, 659. & si cette maxime a lieu tant seulement lors que le postérieur imparfait est plus favorable aux enfans que le premier *aliàs non ibid.* V. plus bas, *Testamens des pere entre enfans.*
- Testament declare nul quant à l'institution comme subsiste par la clause codicillaire, 436. & quel droit retient en ce cas la mere preterite, ou veuve, ou r mariee, *ibid.*
- Testament d'une fille mariee depuis douze ou quatorze ans non emancipée, declare nul, 419
- Testament d'une femme peut estre valable tesmoigné seulement par de femmes, suivant l'espece mise par Harmonopule, 668
- Testamens de trois sortes *jure veteri*, & quelles, 665. les femmes exclues de tester par les deux premieres, & pourquoy, *ibid.* admises à la troisieme, & comment, 666
- Testamens & leurs solemnitez, reiglez par la coustume des lieux où ils sont faits pour le regard de la personne du testateur, non des biens, & de ce qui en depend, 496. 498. col. 1
- L'office du Notaire en la reception d'un Testament quel, 692. sçavoir s'il est Juge absolu de l'estat du testateur, pour sçavoir s'il est en son bon sens, en sorte qu'on ne puisse estre receu à prouver le contraire, sans s'inscrire en faux, *ibid.*
- Ez Testamens les clauses postérieures sont derogatoires aux premieres, 57. 58. principalement quand elles sont favorables, *ibid.*
- Testamens escrits en chiffres premierement approuvez par Constantin, reprouvez depuis par l'Empereur Justinian, 671
- Testamens faits en temps de peste quel nombre de testmoins requierent, 663. sçavoir si les Magistrats municipaux, & autres qui servent le public en une saison si calamiteuse doivent estre dispensez de ce nombre, 664. & seq. peuvent estre tesmoignez par des femmes, 665. 666. V. *Testmoins*
- Testamens, & autres dispositions des peres entre enfans quoy qu'imparfaites, autorisees par l'Empereur Constantin, 657. & puis celles des meres par Theodote, 658. avec le titre de l'autorité de testamens, *ibid.* sans pouvoit estre

Table des Matieres.

- revoqués que par un testament solemnel avec clause derogatoire survant l'Ordonnance de Justinian, *ibid.* & comme se doit entendre cette Ordonnance, ou nouvelle Constitution sur le sujet de cette revocation, à sçavoir si elle s'estend aux testamens faits *inter extraneos* tant seulement, *ibid.* & seq.
- Le privilege des Testamens imparfaits s'il a esté concédé en faveur des enfans, ou des peres, 660.661
- Testament du pere entre enfans, valable sans témoins contre l'opinion de Cujas, 665. col. 1
- Testament des enfans où les meres sont preterites ou exheredées, sçavoir si doivent estre debatus par voye de nullité, ou d'innocuosité, 435. 436
- Testamens comme réglés *jure novissimo* pour le regard de la preterition, & de l'exheredation, 435. 436
- Testamens debatus d'innocuosité annullés entierement, & reduits, *ad causam intestati*, 479. *secus* des donations, *ib.*
- Les Testamens des aveugles avec quelles solemnitez doivent estre faits, pour estre bons & valables, 674. & comme il faut prendre ce que dit Harmenopule, que l'aveugle doit exprimer l'heritier par signes, 724. col. 1. V. *Illiteres*. litt. I.
- Les Testamens nuncupatifs aujourd'huy les plus ordinaires, & comme ils se font, & pourquoy, 674. valables encore que non signés du testateur, qui sçait signer, & que le Notaire ait oublié, ou negligé de dire la cause de certe obmission, *ibid.* l'Ordonnance de Blois pour ce regard non gardée au Parlement de Toulouse, *ibid.*
- Testamens avec deux témoins bons & valables en la Coustume de Toulouse, estend té pour ce regard par tout le ressort de la Vieuve, & non dans le seul gardiage, 780. 31. preji gez sur cela, *ib.*
- Testamenta hominum, speculum morum*, 701. 702. col. 1.
- Testamentum militis sola perficitur voluntate*, 659. 660. ainsi que celui du pere entre enfans, *ibid.*
- Testateur aveugle disposant doit estre à la veuë des témoins testamentaires, 669
- Testateur assureé par le Notaire estre en son bon sens & entendement, durant la faction du testament, sçavoir s'il doit estre prouvé imbecille, sans impugner le testament de faux, 692
- Testes classici qui apud antiquos*, 666. 670
- Testimoniale d'estude de combien de temps avant l'introduction de l'instance par l'écolier, doit estre dattée, 160. col. 1. & par quelle Ordonnance, & comme cette Ordonnance a esté estenduë par les Arrests pour ce regard, *ibid.* & seq.
- Thalami, & Epithalamii etymon*, 407. col. 1
- Theoretium apud Harmenopium inter donanuptialia, quid*, 465. 471. col. 1. ce don non sujet à la peine des secondes nocces, 465
- Thius, quo sensu accipiantur apud Iuriconsultos*, 797. col. 1. *que hujus vocabuli significatio, ratio, & etymologia*, *ibid.* col. 1. & 2.
- Timarchus Athenien blasimé par Eschines, comme l'un des grands prodiges de son temps, 617. col. 1
- Tina quid apud veteres Romanos, ex Varro*, 732
- Tiridates Roy capitulant avec les Romains se reserve de pouvoir porter son épée, & n'être cōtraint de la quitter, 279
- Tota à collendo*, pour la taille qui se leve sur le peuple, 245
- Tractoria in jure quid, & à quibus & quorsum usurpata*, 258. 260. col. 1. jadis en usage en France, aussi bien que sous l'Empire Romain, *ibid.* à qui ordinairement octroyées, *ibid.*
- Transmissio filititia olim sufficiens ad donationem perficiendam*, 552. col. 2. *quatinus*

Table des Matieres.

- subinde vari. iura*, ibid.
Traditio per cultellum dicta Scotatio apud Danos ex Innocentio III. 547
La Tradition jadis requise en donations pour leur validité tant parmy les Romains, que parmy les François, 546. & comme se faisoit cette tradition, chez les uns & les autres, *ibid.* & seq. *aliquando fictitiè*, 552. col. 2
La Transaction espece d'alienation, 3. 18. & partant prohibée aux Prelats sur le fonds Ecclesiastique, 3. 36. principalement lors qu'elle va à diminuer, non à augmenter, *ibid.* V. *Prescription de dix ans.*
Transactions grandement favorables à cause de leur autorité, 6
Les Transactions sur droits dependans des benefices, obligent les transigeans, non leurs successeurs, sinon qu'elles soient autorisées par le Pape, 15
Transactions d'entre les Abbez & Religieux sur leurs alimens, favorables, & ordinairement autorisées, 8
Transactions passées entre l'adulte, & son tuteur, *non visis, nec disjunctis rationibus*, non sujetes à l'Ordonnance de dix ans, pour la rescision d'icelles au Parlement de Toulouse, 608. *secus* en celui de Paris, *ibid.* motifs du Parlement de Toulouse sur ce sujet, ibid.
Transmission a lieu en faveur des descendans contre le Droit commun, même en heredité non apprehendée 741. raison de cela, *ibid.* sans toutefois que transmission de transmission aye lieu, 744. col. 2. sçavoir si les biens recueillis en vertu de la transmission sont compris au fideicommiss, dont le pere a chargé les enfans, 745. & seq.
Trebellianica liberis primi gradus nominatum prohiberi debet. 778
Tribonianus malus responsi Africani interpretis, in l. 77. de jul. 199. col. 1. 2
Tributorum insolutorum varia exempla, apud 302. col. 1. & 2
Les Tributs neifs de la guerre, 286. de deux especes, reel, & personnel, en quoy consisté l'un, & l'autre, *ib.* & seq.
Tucela, species intercessionis, 599. 601. col. 1
La Tutelle charge virile, suivant l'ancienne Jurisprudence, 162. 597. 598. à laquelle le Prince pouvoit déroger par grace speciale en faveur des femmes, *ibid.* & par qui, ce qui estoit faveur du commencement fut reduit en droit commun, & à quelles conditions la mere & l'ayeule y furent admises, *ib.* & seq. 600. col. 1.
Tutele peut estre deferée aux parastres, 163 non toutefois sans grande connoissance de cause, ibid.
Tuteur à quelles peines sujet par les loix en mariant son fils à sa pupille, 409. 417. col. 1. non toutefois le fils, & pourquoy non, 412
La dation des Tuteurs touche l'intereff public, 164. c'est pourquoy en icelle le Preteur considere plus le bien des pupilles que l'intention du Pere, & l'escri-ture du testament, ou des codicilles, *ibid.* ce qui avoit lieu mesme en la propre mere establie tutrice testamentaire, par le pere par le Droit ancien, 164
L'Ordonnance qui defend aux Tuteurs de pouvoir accepter les legats & autres dispositions de leurs adultes, pourquoy estenduë par les Arrests aux Medecins, Chirurgiens, & Apoticaïres, 725
Les femmes des Tuteurs pourquoy comprises dans la prohibition de l'Ordon-nance, 729. contre l'opinion de Cujas, ibid.
Tuteurs comme peuvent transiger valablement du bien du pupille, 14. ne peuvent aliener directement, ny indirectement le fonds pupillaire, *ibid.*
V.
Vacans concedés au premier occupât par l'Empereur Vespasian, 333. 339

Table des Matieres.

- Vacations** des hommes plus sujetes aux fraudes & affronteries, quelles, 152
- Vaisseaux** à faire & tenir le vin divers, & diversement nommez chez les Latins, 733. quelques-uns marquez du nom du pais du vin, & de la date du temps auquel le vin avoit esté enfermé, *ibid.* quels compris sous le lais du vin, 734.
- La Vaisselle** vinaire autrement distinguée chez les anciens Romains, que chez nous, & en quoy consiste cette difference, 732
- Vanité** mondaine de quelques Abbés, du temps de S. Bernard, & par luy reprise, 18. col. 2
- Varron**, un des plus grands & doctes hommes de l'ancienne Rome, fils d'un Boucher, 152. & de la bouchette porté au Consulat, 153
- Le mot de Vassal**, d'où prend son origine, & qu'est ce qu'il signifie proprement, 135.
- Le Vassal**, sçavoir s'il est en droit de contraindre son Seigneur à l'acceptation du service qu'il luy doit par la loy du Fief, 273. 274
- Vassal** ne peut prescrire contre son Seigneur, ny l'emphiteote, 283. col. 2. si le Seigneur peut quitter le Vassal, & si le Vassal peut quitter le Seigneur, 367
- Vassaux** des Seigneurs en France comparez aux clients, serfs, & affranchis des anciens Romains, pour divers chefs, 262. 263.
- Les Vassaux** doivent aussi bien participer aux honneurs de leur Seigneur en temps de paix, comme ils font aux penils & hazards de la guerre, dans la meslée, 138. d'où ils sont appellés *fideles*, *Ledes*, *Druidi*, *Anrustiones*, dans les anciens Auteurs, avec la raison & etymologie de ces noms, *ibid.* & seq.
- Nos Vassaux**, pourquoy appellés jadis *Comites principis*, dans Tacite, 135. semblables aux Gentils-hommes des anciens Germains, chez le même Tacite, avec le raport des uns avec les autres, *ibid.*
- Les Vassaux**, pourquoy appelez, hommes de main & de bouche, 274
- Vassaux** nobles appellés *Pares Curia*, ou *Pares domus*, 137. Juges des differens qui naissoient entre le Seigneur, & les vassaux roturiers, *ibid.*
- Vestigalia diversæ generis à Principibus cupidis imposta, & introducta*, 302 col. 1. & 2.
- Veuves** persistans en la viduité conjugale, grandement estimées par l'Emp. Justinian, 467. 471. se remarquant, *cur descendere dicantur*, 472. col. 1. V. inf. *Pudicité Viduelle*, & *Femme veuve*, litt. F.
- Le Velleian** n'a point de lieu és contrats que les meres font & consentent, en qualité de tutrices de leurs enfans, 599
- La femme** ne peut user de Velleian en matiere criminelle, sur tout si elle est aussi accusée, 601. col. 2
- La Venalité** des offices prohibée & defenduë par les anciennes Constitutions des Empereurs, 147. col. 1. & généralement blasmée par tous les meilleurs Auteurs de l'Antiquité, *ibid.* invectives contre ceux qui l'avoient introduite, *ibid.* & seq.
- Le soin** des Vendanges commis chez les anciens Latins aux Prestres, 337. & dans Rome *Flamini Diati*, *ibid.*
- Le Vendeur** qui s'est contenté de la parole de l'acheteur, pour le regard du prix, n'a que l'action personelle, 580. non la réelle sur la chose vendue, *ibid.* deux exceptions à cette reigle, en faveur du Fils, & des Banquiers, 579
- Le Vendeur** a droit de retenir la chose vendue, *pignoris loco*, pour la satisfaction, & cela avant la delivrance d'icelle, 581. apres, non, & n'a aucune hy-

Table des Matieres.

- potheque, non pas meſme tacite par le droit, *ibid.* *ſecus*, en France, comment & pourquoy, 582. cette rigueur du Droit ancien *fallit* en la vente des navires, pourquoy cela, *ibid.* & 584. col. 1.
- Le Vendeur, ayant la connoiſſance du vice de la choſe venduë, en quel cas n'eſt tenu que de la ſeule moins-valüe,** 631
- Le Vendeur qui ſtipule de n'eſtre point tenu à eviſtion, *tenetur tamen ad pre-tium, re evictâ,*** 643
- Le Vendeur qui vend le fonds avec ſes charges, qu'il recèle à l'acheteur, ſçavoir s'il eſt à couvert de l'eviſtion, ou s'il eſt tenu du dol, & de la fraude de ſa reticence,** 637. eſpece de ce fait, où le vendeur demeura cõlamuë à la moins-valüe envers l'acquereur, 638. & ſeq. & pourquoy la Cour ne paſſa point alors à la condamnation de la pleine eviſtion par l'action generale *ex empto,* 639.
- Venin compoſé de Cigue, gardé publiquement dans Marseille pour ceux qui ſe vouloient donner la mort, avec permiſſion du Senat,** 212. col. 1
- La Vente quand eſt cenſée parfaite,** 579. ſçavoir ſi la tradition de la choſe, & réelle numeration du prix convenu eſt neceſſaire pour acquérir la propriété de la choſe venduë, *ibid.*
- La Vente comme diſſere de l'engagement,** 583.
- En la Vente des choſes mobilières, n'y a point de claſe de precaire, ſous-entenduë, ny par le Droit, ny par les Arreſts,** 581. ſçavoir s'il y a lieu de preference ſur les deniers provenans de la vente des meubles, ou marchandises venduës à credit contre les premiers creanciers, *ibidem.* & ainſi jugé à Toulouse cõformement aux prejugez de Paris, & à la Couſtume 582. pourveu que les choſes venduës ſe trouvent
- en nature ſans confulion, 583
- La vente de bled en verd permife par le Droit Civil,** 573. defenduë en France par exprez par les Ordonnances Royaux, *ibid.* & 575. col. 1. & comme doit eſtre priſe cette prohibition, 573. commerce pernicieux, *ibid.*
- Vente du fonds dotal faite par la femme, pendant le mariage, nulle & invalide,** 509. ſçavoir ſi elle eſt validée par le predecez du mary, 509. 510
- Vente de gage, & vente de dette comme different en fait d'eviſtion,** 644. avec la raiſon de la diverſité, *ibid.*
- Si dans la Vente d'une maiſon, lors qu'on n'a point dit que ce fut une hoſtellerie l'enſeigne y eſt comprise,** 579. col. 2
- Le Vendeur condamné à la garentie qui a baillé d'autres fonds, ſi recouvraut le fonds evincé eſt recevable en le bailant à demander les autres fonds,** 585. col. 2.
- En la Vente faite par le premier creancier à un tiers poſſeſſeur de la choſe à luy hypothéquée, ſçavoir s'il y a lieu d'offrir par les creanciers poſterieurs,** 589.
- Ventes chez les Grecs ne ſe faiſoient qu'à deniers comptans,** 584. & au marché public, *ibid.* col. 2
- Ez Ventes la bonne foy eſt toujours requiſe, & quoy qui ſoit dit dans le contract s'il y a du dol, & de la mauvaife foy du coſté du vendeur, il y a toujours lieu d'eviſtion, & quelle,** 637
- Ventes mal aſſeurées, & dans l'incertitude, ſi le droit d'offrir avoit lieu contre les tiers acquereurs, auſſi bien que contre les creanciers anterieurs,** 591
- Ventes de bled en verd, caſſées par Arreſts des Parlemens de Paris, & de Toulouse,** 573. 574. 578. col. 1
- Ventes de fruits pendans, indiſtinctement prohibées en France par les Ordonnances,** 578. col. 2

Table des Matieres.

- Verba secundum naturalem intellectum accipienda*, 44
- Verba contrarium ex communi usu loquendi intelligenda*, 312. 313
- L'Image de la Verité, portée gravée sur la poitrine par le Doyen des Juges entre les Egyptiens, 35. 59. col. 1
- La Verité recevable, quoy que présentée par une main ennemie, 34. & l. qq.
- La Vertu fait à priser en quelque part qu'elle se trouve, 35
- La Vertu se roidit contre les amorces du vice contraire, 53
- Vestale accusée d'inceste pour avoir seulement prononcé un vers, qui découvroit en elle quelque inclination au mariage, 52
- Les Vestales à quel âge prises en l'ancienne Rome, 64
- Les Vestales rasées auprès des Romains, en entrant dans la Religion, & leurs cheveux attachez à un Aliffier, dit des Latins *Lorus*, & pourquoy, 51. 52
- Un Vicair General du Chapitre, n'est point personne legitime pour bailler le *forma dignum*, sur provisions de Benefice impetré en Cour de Rome, & pourquoy non, 100 col. 1. sauf Statut particulier qui luy donne cette faculté, *ibid.*
- Vicaires generaux, simples Procureurs & Mandataires des Evêques, sans dignité, 190. col. 1
- Vicaires perpetuels à presenter dans six mois, suivant le Concile de Latran, autrement permis à l'Evêque d'y pourvoir par la Decretale du Pape Clement III. 22. col. 1
- La pudicité Viduelle approchante de la virginité, 434. 435. col. 1
- Les Vierges Chrestiennes qui ont volontairement embrassé la mort pour s'exempter de la violence des Tyrans, nettes du blâme de desespoir, 211
- Vignes & leur culture louée, & en grande recommandation dans l'Antiquité, 336
- Plantement de Vignes restreint & moderé par les Ordonnances, 334. 339. col. 1. 2. leur culture de grand soin & despenſe, 336
- La Viguerie plus estenduë dans Toulouſe, que le Gardiage, 780
- L'embellissement des Villes & Citéz, favorisé par les Constitutions des anciens Empereurs, 333. 339. col. 1
- Vin banny des Sacrifices chez les Egyptiens, & pourquoy, 334. son usage prohibé aux femmes en la vieille Rome, *ib.* & generalement à tous, chez les Lociens, *ibid.* & 339. col. 2. & en France par les Ordonnances à certaine sorte de gens, 334. V. *Lods.*
- Vin trempé, par qui premierement mis en usage, & par l'avis de qui, 339
- Vina fiscalia* en l'ancienne Rome, n'ont toutefois gratuitement distribuez, 335. 341. col. 1
- Vindication de la propriété des biens donnez à une femme par le mary, & perduë par un second mariage, pourquoy surſiſe par la loy pendant la vie du remarié, 473. 474
- Vinosi pupuli apud Athenensem, unde, & cur sic dicti*, 339
- Vinum doliare quale, & cur sic dictum apud veteres Romanos*, 732. 731. d. *ffusum*, 733
- Virginitas nova nupta, prima gratia apud maritum*, 471. col. 1
- La Virginité mercenaire, n'est pas vraye virginité suivant S. Ambroise, 54
- Le *Visa* par qui peut estre expedie sur signature de Rome adressée à l'Ordinaire, le siege estant vacant, 100
- Le *Visa* baillé par l'Ordinaire sur provisions de Benefice impetré en Cour de Rome, *in forma dignum*, quelles clauses doit necessairement contenir, sur peine de nullité indispensable, 96
- Le *Visa* par qui peut estre octroyé au refus de l'Ordinaire, & si en cela il est besoin d'avoir recours au Supérieur, suivant les reglemens prisés assemblees

Table des Matieres.

- du Clergé de France, 1608. & 1636. ou non, 97. 98. 99
- Voconius Tuteur de son beaufrere, chez Plin, 163
- Union & proximité des vassaux avec le Seigneur, telle que des Patrons avec leurs Clients, 136. & à raison de cela appelez conforis, *ibid.*
- Les Voix des hommes autant différentes, que les visages, au dire de Plin, 669. 670
- La Volonté, l'ame, & l'esprit mouvant des testamens, & dernieres dispositions, 715
- Urbain VI. Pape, premier autheur des Commandes 6. 12. 18. col. 1. suivy par le Pape Boniface IX. *ibid.*
- L'Usufruituaire qui a affermé un fonds à certain temps excédant son usufruit, en quel cas tenu aux reparations & meliorations envers le locataire, 104
- L'Usufruit en quel cas peut tenir lieu de legitime, contre le Droit commun, 433. 434.
- L'Usufruit separé de la propriété, parvenu au pere par le moyen du fils, *jura patria potestatis*, parvenu en la main du pere, nonobstant le predecez du fils, 702
- La reservation de l'Usufruit és biens profectifs au profit du parent remarié qui survit, emporte exclusion de la legitime & comment, 425
- L'Usufruit des biens maternels par la disposition du Droit commun appartient au pere, 701
- L'Usufruit ne peut estre abandonné par un debiteur *in fraudem creditorum*, 765
- secus* en faveur du fideicommissaire, 768
- Usufruit d'augment conservé à la femme remariée sans rendre compte, 430
- L'Usure detestée mesmes dans le Paganisme, & décriée comme la cause de plusieurs grands maux 619. 620. col. 1. & 2
- Les pernicieux effets des Usures, marquez par des mots fort significatifs auprez des Hebreux, & des Chaldeens, 619. col. 2.
- Usuriers contraints d'exhiber leurs livres de raisons pour la preuve de leurs usures, 618. 619. & de se purger par serment sur l'exaction d'icelles, autrement referé au debiteur, qui en est creu, à son assertion, 618. 619. leur cupidité extreme, & insatiable, & pour cela dits croistre sous le signe de Cancer, qui est un signe ardent, 619. col. 2
- estimez jadis plus pernicieux que les larrons, & condamnez en de plus grosses peines, 619. col. 2
- Vile per inutile non semper vitatur*, 531. veuüe par exemples, *ibid.*
- Vxor nomen dignitatis*, 505. 506. qui la constituë maistrresse dans la maison, avec pouvoir de tester, & disposer de quelque chose, *ibid. maritali affectione & honore distincta à concubina*, 507.
- à *Latinis absolute Domina dicta, ut & à Grecis Διδουρα*, *ibid.* mais seulement apres l'an 14 de son âge, 508. col. 1. conjecture de l'Autheur sur ce sujet, *ibid.*
- X.
- La lettre **X** singulierement employée par les Anciens à la division & distinction des territoires publics, & pourquoy, 785
- Y.
- Les **Y**eux plus fideles, que l'oye, & plus propres à découvrir la verité, 670
- Les Yeux representent les enfans, en matiere de sôges, 681. col. 1. & pourquoy, *ib.*
- Υερότομοι quinam dicti olim Atheniensibus*, 188. col. 1
- Z.
- Z** Achap *vex Hebraica, aurum significans, à incido splendens que colore*, 314
- Zinarii, qui apud Plautum*, 280

Imprimé à Toulouse par B. GUILLEMETTE, à l'Image S. Bernard.

