OBSERVATIONS

SUR

LES ARRÊTS REMARQUABLES

DU PARLEMENT DE TOULOUSE.

Pf xviii - 30

Recuëillis par Meſſire JEAN DE CATELLAN, *Conſeiller au même Parlement.*

Enrichies des Arrêts nouveaux, rendus ſur les mêmes matieres.

Par GABRIEL DE VEDEL, Ecuyer, Docteur, & Avocat au Parlement de Toulouſe.

TOME PREMIER.



A TOULOUSE,

De l'Imprimerie de N. CARANOVE, à la Bible d'Or.

Et ſe vendent

Chez ETIENNE MANAVIT.

ET

Chez JEAN-FRANÇOIS FOREST, à la Couronne d'Or.

M. DCC. XXXIII.

AVEC PRIVILEGE DU ROY.

A

MESSIRE GASPARD-JOSEPH

DE MANIBAN,

CHEVALIER, CONSEILLER DU ROI EN SES CONSEILS;

PREMIER PRESIDENT,

DU PARLEMENT DE TOULOUSE,

MARQUIS DE MANIBAN, SEIGNEUR DU BUSCA, de Valence, de Mouchan, de Cazaubon, Labaſtide d'Armaignac, de Toujouſe, de Montguilhem, & autres Lieux.

MONSEIGNEUR,

Si je prends la liberté de vous preſenter un Ouvrage, qui touche de ſi près à la Juſtice diſtri-

*butive de ce Parlement ; c'eſt moins pour vous rendre un honneur qui vous eſt dû, & dont un Grand Magiſtrat * ma laiſſé l'exemple, que pour ſatisfaire le deſir qui me preſſe, de vous donner cette marque de mon zéle, & de mon devoüement.*

* Mr. de Maynard dedia ſon recuëil d'Arrêts à Mr. le Premier Préſident de Verdun.

Que ne dois-je point à celui qui remplit avec tant d'éclat, l'auguſte qualité de Chef du ſecond Parlement du Royaume, ſi reſpectable par l'antiquité de ſa création, ſi diſtingué dans tous les tems par ſa profonde Doctrine, ſi cheri de nos Rois par ſon inviolable fidélité, ſi reveré des peuples de ſon vaſte Reſſort par la Juſtice de ſes Arrêts.

Que ne dois-je point à celui, qui réünit en ſa Perſonne, toutes les vertus de ſes Illuſtres Ancêtres, dans l'exercice des premieres Charges de la Magiſtrature ; auſtere Obſervateur des Loix & de la Police, zelé Défenſeur des droits de la Couronne & de nos libertés, integre dans les Jugemens, Protecteur de l'innocence, Vengeur du crime, Pere des pauvres, ce ſont là, ces rares Vertus qui forment les Grands Magiſtrats, & que vous poſſedez dans le plus haut degré,

EPITRE.

Cet Ouvrage a beſoin d'une ſinguliere protection ; j'ai l'honneur de vous demander la vôtre avec quelque confiance, puiſqu'on ne ſçauroit être avec un plus grand reſpect que je le ſuis,

MONSEIGNEUR,

Votre très-humble & très-obéiſſant ſerviteur
VEDEL.

PREFACE.

LE principal objet de l'étude, eſt de s'inſtruire ſoi-même, mais ce n'eſt point aſſez pour l'Avocat qui s'eſt devoüé à ſa Patrie, en lui conſacrant ſes veilles & ſes travaux ; s'il ne fait part au public des connoiſſances, qu'il peut avoir acquiſes, & de ce qu'il a digeré dans la ſolitude du Cabinet, après l'avoir cuëilli dans le champ fertile du Barreau.

La profeſſion des Loix, qui n'eſt ni moins Noble, ni moins utile à l'état, que celle des armes & de la guerre, fut mon partage. Je crûs que le plus grand fruit que je pouvois tirer de leur étude, conſiſtoit à connoître l'uſage & l'application que les Parlemens en font, & la Juriſprudence de celui ci ; ce qui m'attacha ſingulierement à la docte compilation d'Arrêts de fû Monſieur de Catellan, & m'entraîna à la diſcuſſion du Droit, & des maximes qui leur ont ſervi de fondement.

Je trouvai dans ce vaſte recuëil, de quoi nourrir l'eſprit, & flâter agréablement le goût. L'érudition & l'élegance du diſcours alliées enſemble, la haute réputation du Magiſtrat, auſſi récommandable

par ſes Vertus, que diſtingué par ſa Naiſſance, furent autant d'attraits pour moi, dans les Obſervations que j'ai faites, qui auroient été reſervées pour mon propre uſage, ſi je n'avois conſulté que mon penchant.

Je connois le riſque que court aujourd'hui celui qui ſe donne pour Auteur, il a tout à craindre du côté de la critique devenuë, & plus fine & plus délicate, à meſure que le ſiécle eſt devenu plus éclairé, & il n'a preſque rien à eſperer du côté de la loüange ; par je ne ſçai qu'elle fatalité, attachée aux meilleurs Ouvrages, rarement couronnez pendant la vie de leur Auteur. Mais ayant conſideré que ces Obſervations, (quoiqu'infiniment au deſſous des éloges) ne ſeroient peut-être pas infructueuſes au public, par la diſcuſſion que j'y ai faite des maximes du Droit, & par le grand nombre de nouveaux Arrêts, que j'ai eu ſoin d'y faire entrer ; ce fut aſſez pour me déterminer à les mettre au jour.

La ſcience des Arrêts eſt épineuſe & fautive, parce qu'il eſt rare qu'on puiſſe faire une juſte application d'un Arrêt de préjugé, les eſpeces ſe rencontrant difficilement les mêmes ; c'eſt ce qui fait qu'on ne doit déferer aux préjugez, qu'autant qu'ils ſont conformes aux vrayes maximes du droit, quelques reſpectables qu'ils ſoient d'ailleurs, par le caractere que l'autorité ſouveraine du Prince leur imprime.

La meilleure méthode pour démêler la diſpoſition d'une Loi, eſt de l'expliquer par les Loix mêmes,

les Gloſes répandent ſouvent des nüages ſur le texte, loin de les diſſiper. C'eſt par les principes qu'on s'oriente toûjours dans le vaſte océan des Loix Romaines, ils doivent nous ſervir de Bouſſole dans cette navigation perilleuſe, où l'on rencontre tant de differens écuëils.

L'hiſtoire du Droit contribuë beaucoup, à nous rendre l'uſage des Loix, propre & familier, & à nous tirer des embarras, où leur contrarieté apparente nous jetteroit.

C'eſt par-là, que le Juriſconſulte découvrant les changemens, ſurvenus dans la Juriſprudence Romaine, apprend à concilier les Loix, & à dénoüer les difficultez qu'elles préſentent.

C'eſt du corps du Droit Civil & Canonique, que ſe ſont formées les plus riches Bibliotheques; de-là! tous ces Volumes de Doctrine de nos Interprêtes; ces regles qui ont ſervi d'appui à ce grand nombre d'Arrêts, répandus dans les arreſtographes; c'eſt donc dans cette ſource féconde qu'il faut puiſer les déciſions.

Mais pour y réüſſir dignement, il faut ſe faire une étude capitale des Loix Civiles & Canoniques, & de leurs veritables maximes.

Les Loix Romaines ſont l'ouvrage de la ſageſſe même; rien n'eſt ſi judicieux que les réponſes des Juriſconſultes, rien n'eſt plus juridique que les reſcrits des Empereurs. C'eſt ce qui a porté les Souverains Pontifes, à regler la plus grande partie de leurs Décrets, ſur les maximes du Droit Romain.

Ces

Ces Loix ont paru ſi reſpectables qu'elles ont été reçûës, & ſont conſultées comme raiſon écrite, dans les Provinces de ce Royaume qui ſe regiſſent par les Coûtumes ; & l'on peut dire qu'elles ſont devenuës le Droit commun de la France, ſous la protection & l'autorité de nos Rois.

De-là, ſe tire la neceſſité commune à tous les Juriſconſultes François, de faire une étude ſinguliere des Loix, ſans trop donner à l'interpretation des Docteurs, qui ont été (la plûpart) les copiſtes les uns des autres ; par une aveugle prévention pour l'autorité de leurs Maîtres, & c'eſt ce qui a donné lieu à pluſieurs erreurs de ſe perpetuer.

J'ai tâché d'éviter ces erreurs, par le ſoin que j'ai pris, de regler mes obſervations ſur les maximes du Droit, ſans pourtant m'écarter par une ſingularité bizarre de ſentimens, de l'opinion commune de nos Docteurs François, à qui l'uſage & l'application que les Parlemens font, des Loix Civiles & Canoniques, eſt le plus connu.

Si ce n'eſt pas faire uſage de ſon eſprit, & de ſes lumieres, que de ſouſcrire aveuglement à la déciſion d'autrui, c'eſt auſſi le fruit empoiſonné de l'amour propre, de prétendre dominer ſur une opinion communement reçûë, ſans avoir de puiſſantes raiſons pour s'en ſéparer, & ſans en bien convaincre le Lecteur.

J'ai taché d'éviter encore, l'écuëil trop ordinaire de la plûpart de ceux qui entreprennent de pareils Ouvrages ; la prolixité qui les fait ſortir des bornes

de la ſimple obſervation, & cette brieveté ſéche & ſterile qui laiſſe le Lecteur preſque vuide.

Pour ce qui concerne les Arrêts nouveaux, que j'ai répandus dans cet Ouvrage, ils ont été recuëillis avec beaucoup d'exactitude, ou par de dignes Magiſtrats de ce Parlement qui les ont vû rendre, ou par de celébres Avocats qui ont, ou plaidé, ou écrit dans les cauſes jugées par ces mêmes Arrêts ; ainſi je puis aſſurer le Lecteur qu'ils ſont tous fidelles dans leur diſpoſitif, ce qui ne doit point être revoqué en doute, quand même il ſe ſeroit gliſſé quelque erreur dans les dattes, ou dans le nom des Parties, ce qui arrive ſouvent, aux arreſtographes les plus exacts.

Fautes à corriger dans ce *Premier Tome.*

Page 2. *ligne* 10. *liſez* eſt de cette opinion.
pag. 3 *l* 15. *liſez* Gloſe de la pragmat. ſanct.
pag. 4. *ligne* 10. *liſez* excipiatur.
pag. 5. *ligne* 8. *liſez* præſentatio.
pag. 7. *ligne* 13. *liſez* cap. 9.
p. 16. *l.* 31. *liſez* tempore, comme en la pag. 258. du Tome II.
pag. 31. *ligne* 10. *liſez* caroniene.
pag. 51. *ligne* 27. *liſez* prefigé.
p. 54. *l.* 26. *liſez* excluſivement aux Evêques le droit de diſpenſer au troiſiéme & quatriéme degré de parenté.
p. 77. *l.* 7. *liſez* toute autre Egliſe.
pag. 87. *ligne.* 10. *liſez* detaillés.
pag. 18. *lign.* 6. *liſez* prépoſé.
pag. 90. *ligne* 22. *liſez* conjunctim.
pag. 91. *ligne* 9. *liſez* pacificus.
p. 94. *l.* 2. *liſez* ne préjudicioient, *eod. ligne* penultiéme, *liſez* vocati.
pag. 106 *ligne* 28. *liſez* majeur.
pag. 108. *l.* 9 au Sommaire & aux lignes ſuiv. *liſez* devolu.
pag. 118. *ligne* 11. *liſez* quis unionem.
pag. 125. *ligne* 11. *liſez* Beneficier.
pag. 129. *ligne* 15. *liſez* vitiatur.
pag. 141. *ligne* 12. *liſez* quidque.
pag. 150. *ligne* 1. *liſez* at cum.
pag. 160. *ligne* 10. *liſez* deſinit.
pag. 169. *ligne* 30. *liſez* c'eſt au choix.
pag. 176. *ligne* 10. *liſez* terres.
pag. 173. *ligne* 25. *liſez* negativas.
pag. 178. *ligne* 6. *liſez* excluſe.
pag. 221. *ligne* 20. *liſez* compete.
pag. 224 *ligne* 1. *liſez* l'Arrêt de taxe.
pag. 226. *ligne* 29. *liſez* facheuſe.
pag. 233. *ligne* 25. *liſez* l'heritier de l'heritier grevé.
pag. 236. *ligne* *liſez* ſimilis eſt, comme en la page 228. du Tome II.
pag. 246. *ligne* 27. *liſez* la demande.
pag. 248. *ligne* 10. *liſez* molhendæ.
pag. 254. *ligne* 20. *liſez* æſtimatione.
pag. 255. *ligne* 26. *liſez* interpretamur.
pag. 257. *ligne* 2. *liſez* par leur.
pag. 278. *ligne* 9. *liſez* cum quo.
pag. 295. *ligne* 27. *liſez* ayant conquis.
pag 308. *ligne* 21. *liſez* rei venditæ.
pag. 331. *ligne* 18. *liſez* judice.
pag. 349. *l.* 7. *liſez* Beneficier prevenu de crime.

APPROBATION.

J'Ai lû par ordre de Monſeigneur le Garde des Sceaux, à moi communiqué par M. l'Abbé de Mariote, Conſeiller au Parlement de Toulouſe, *les Obſervations ſur les neuf Livres des Arrêts de M. de Catellan*, compoſées par M. Vedel Avocat au Parlement de Toulouſe ; & je declare n'y avoir rien trouvé qui en puiſſe empêcher l'impreſſion. Fait à Toulouſe le dix-neuf Novembre mil ſept trente-un.

Signé, FURGOLE, *Avocat de ce Parlement.*

PRIVILEGE DU ROY.

LOUIS, PAR LA GRACE DE DIEU, ROI DE FRANCE ET DE NAVARRE A nos amez & feaux Conſeillers, les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hôtel, Grand Conſeil, Prévôt de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils, & autres nos Juſticiers qu'il appartiendra, SALUT. Notre bien amé NICOLAS DE CARANOVE fils, Imprimeur à Toulouſe, Nous ayant fait remontrer qu'il lui avoit été mis en main un Ouvrage qui a pour Titre, *Obſervations ſur les Arrêts remarquables du Parlement de Toulouſe, Recueillis par Meſſire Jean de Catellan, Conſeiller au même Parlement, Enrichies des Arrets nouveaux, rendus ſur les mêmes matieres. Par Gabriel de Vedel, Ecuyer, Docteur, & Avocat au Parlement de Toulouſe*, qu'il ſouhaiteroit imprimer ou faire imprimer & donner au public, s'il nous plaiſoit lui accorder nos Lettres de Privilege ſur ce neceſſaires, offrant pour cet effet de le faire imprimer en bon papier & en beaux caracteres, ſuivant la feuille imprimée & attachée pour modéle ſous le Contre ſcel des Préſentes; A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Expoſant; Nous lui avons permis & permettons par ces Preſentes, de faire imprimer ledit Livre ci deſſus ſpecifié, en un ou pluſieurs Volumes, conjointement ou ſéparément, & autant de fois que bon lui ſemblera, ſur papier & en caracteres conformes à ladite feuille imprimée & attachée ſous notredit Contre-ſcel, & de le vendre, faire vendre & debiter par tout notre Royaume pendant le tems de ſix années conſecutives, a compter du jour de la date deſdites Preſentes. Faiſons défenſes à toutes ſortes de Perſonnes de quelque qualité & condition qu'elles ſoient, d'en introduire d'impreſſion étrangere dans aucun lieu de notre obéïſſance; comme auſſi à tous Libraires, Imprimeurs & autres, d'imprimer, faire imprimer, vendre, faire vendre & debiter, ni contrefaire ledit Livre ci-deſſus expoſé, en tout, ni en partie, ni d'en faire aucuns extraits ſous quelque prétexte que ce ſoit d'augmentation, correction, changement de Titre ou autrement, ſans la permiſſion expreſſe & par écrit dudit ſieur Expoſ. ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiſcation des Exemplaires contrefaits, de cinq cens livres d'amande contre chacun des contrevenans, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hotel-Dieu de Paris, l'autre tiers audit Expoſant, & de tous dépens, dommages & interêts: a la charge que ces preſentes ſeront enregiſtrées tout au long ſur le Regiſtre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris, & ce dans trois mois de la datte d'icelles. Que l'impreſſion de ce Livre ſera faite dans notre Royaume & non ailleurs, & que l'Impetrant ſe conformera en tout aux Reglemens de la Librairie, & notamment à celui du dixiéme Avril 1725. & qu'avant que de l'expoſer en vente le Manuſcrit ou Imprimé qui aura ſervi de copie a l'impreſſion dudit Livre ſera remis dans le même état où l'Approbation y aura été donnée, ès mains de notre très-cher & feal Chevalier Garde des Sceaux de France le Sieur Chauvelin; & qu'il en ſera enſuite remis deux Exemplaires dans notre Bibliotheque publique, un dans celle de notre Chateau du Louvre, & un dans celle de notre tres cher & féal Chevalier Garde des Sceaux de France le ſieur Chauvelin, le tout à peine de nullité des Preſentes. Du contenu deſquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir l'Expoſant ou ſes ayant cauſe pleinement & paiſiblement ſans ſouffrir qu'il leur ſoit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que la copie deſdites preſentes qui ſera imprimée tout au long au commencement ou à la fin dudit Livre, ſoit tenue pour duément ſignifiée, & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amez & feaux Conſeillers & Secretaires, foi ſoit ajoutée comme a l'original. Commandons au premier notre Huiſſier ou Sergent de faire pour l'execution d'icelles tous Actes requis & neceſſaires, ſans demander autre permiſſion, & nonobſtant Clameur de Haro, Charte Normande & Lettres à ce contraires. CAR tel eſt notre plaiſir. DONNÉ à Fontainebleau le vingt-ſept éme jour du mois d'Octobre, l'an de grace mil ſept cens trente-deux, & de notre Regne le dix-huitieme. Par le Roi en ſon Conſeil. CHUPPIN.

J'ai cedé au Sieur Jean François Foreſt Libraire à Toulouſe la moitié du préſent Privilege, pour en jouir conjointement avec moi, ſuivant les conventions faites entre nous. A Toulouſe le 10. Decembre 1732. *Signé*, N. CARANOVE, fils.

Regiſtré ſur le Regiſtre VIII. *de la Chambre Royale des Libraires & Imprimeurs de Paris*, N°. 442, *fol.* 426. *conformément aux anciens Reglemens, confirmez par celui du* 28. *Fevrier* 1723. *A Paris le* 13. *Novembre* 1732. *Signé* G. MARTIN, *Syndic.*

ADDITION,

au Chapitre 74. du premier Livre.

L'Auteur a cru devoir ajoûter à ſon Obſervation, que le Clerc qui a été noté par Sentence du Juge Royal, ne doit avoir recours pour ſa rehabilitation qu'au Prince temporel, quoiqu'il s'agiſſe de ſa promotion aux Ordres ſacrés de l'Egliſe, auſquels cette note pourroit faire obſtacle; & cela par cette raiſon que la reſtitution en entier eſt dans ces circonſtances une grace dependante du temporel des Rois, ſur lequel le Pape ne put porter ſa main ſans abus, puiſqu'il toucheroit à l'autorité du Prince à qui ſeul appartient de retablir celui qui ſe trouve fletri par des Juges revêtus de ſon autorité, *unum quodque debet diſſolvi eodem genere vinculorum quo colligatum eſt* ſans qu'il ſervit d'alleguer, qu'étant queſtion pour le Clerc, de l'exercice des fonctions purement ſpirituelles annexées à l'ordre, c'eſt au Pape à lever les empêchemens & à le rendre habile à ces fonctions, comme au cas du reſcrit de diſpenſe *ſuper defectu natalium*. Puiſque dans cette derniere eſpece de diſpenſe, le défaut ou l'obſtacle venant de la nature, le Pape a ſeul le droit à cauſe de la plenitude de ſa puiſſance *in Beneficialibus*, d'éfacer la tâche qui put éloigner le Clerc du ſacré Miniſtere, au lieu que la note qu'à encouru le Clerc par l'Arrêt de condamnation étant le propre fait du Juge Royal, c'eſt au Prince temporel à abolir cette note par ſes Lettres de reſtitution, après quoi il n'y a plus d'obſtacle pour la promotion du Clerc aux Ordres ſacrés.

Au ſurplus, c'eſt des Clercs & des Laïques indiſtinctement notés d'infâmie, que parle Gratien au lieu cité dans l'Obſervation, c'eſt le ch. 7. *cauſ.* 2. *quæſt.* 3.

AVIS AU LECTEUR.

LE Lecteur eſt prié de faire attention à deux choſes qui pourroient peut être le choquer. La premiere, que s'il ſe rencontre des matieres traitées dans un Chapitre qui n'ont pas un entier rapport aux Sommaires des mêmes Chapitres, mais ſeulement quelque connexité ; c'eſt par la raiſon que la matiere du Chapitre ayant déja été traitée par quelque Moderne, l'Auteur des Obſervations a crû devoir ſe borner aux déciſions nouvelles, qui pouvoient s'allier avec les Sommaires, quoique ce ne fût point abſolument la même queſtion ; comme par exemple dans le Chapitre LIV. du Livre premier. L'Auteur ne s'eſt point arrêté à traiter la queſtion *comment ſuccedent les Jeſuites ſortis de leur Compagnie après leurs vœux*, parce que cette queſtion fait la matiere d'une Déclaration du 16. Juillet 1715. & qu'elle ſe trouve amplement traitée dans la troiſiéme partie des Loix Eccleſiaſtiques, ch. 12. art. 33.

La ſeconde choſe, que s'il ſe trouve que le Sommaire d'un Chapitre n'ait aucun rapport à la matiere traitée dans le Chapitre ; mais à celle du Chapitre précedent ou ſuivant, comme par exemple au Livre IV. Ch. XV. des Obſervations où la matiere a été tranſpoſée au Chapitre ſuivant. Le Lecteur aura la bonté de ſuppléer à ce défaut, en cherchant la queſtion anoncée par le Sommaire, dans le Chapitre précedant, ou ſuivant.

Au ſurplus, il s'eſt gliſſé quelques fautes dans l'impreſſion de l'Ouvrage, dont les principales ſont marquées dans l'*Errata* qui a été mis à la fin de chaque Tome.

Il y a quelques lettres de la Table alphabetique, où l'on n'a pas gardé regulierement l'ordre de l'alphabet ; le Lecteur eſt prié lorſqu'il cherchera, par exemple, *deguerpiſſement*, de lire toute la lettre *D*, & ainſi des autres lettres. Ce qui n'eſt pas ici d'un grand travail.

TABLE

TABLE
DES CHAPITRES,
CONTENUS
DANS CE PREMIER VOLUME.

LIVRE PREMIER.

Des Matieres Eccleſiaſtiques.

CHAP. I. *DE la collation d'un Benefice faite avant l'enterrement du dernier titulaire.* page 1
Chap. II. *Du patronage réel & perſonnel.* p. 4
Chap. III. *Du regrez.* p. 9
Chap. IV. *Du regrez de celui qui a reſigné dans le cas de vieilleſſe, ou maladie.* p. 12
Chap. V. *Du titre clerical.* p. 15
Chap. VII. *Des fondations & rentes obituaires, & de la faculté de rachat qui y eſt apoſée.* p. 20
Chap. X. *De la preſcription des Vicaires amovibles.* p. 22
Chap. XI. *Sur la condamnation de fournir des Ornemens à l'Egliſe, contre les Laïques.* p. 23
Chap. XIV. *De la Dîme des mêmes fruits, & de l'uſage de la payer à diſcretion.* p. 25
Chap. XV. *Sur le même ſujet; des menuës Dîmes,* p. 25
Chap. XVII. *Du decret* de pacificis poſſeſſoribus, *& du Benefice Sacerdotal par la fondation.* p. 28

Chap. XVIII. *Du legs pieux fait par le fils de famille.* p. 29
Chap XIX. *De l'appel comme d'abus d'une procedure faite pour correction des mœurs par un ſuperieur regulier.* p. 32
Chap. XX. *De la reſtitution envers les vœux de Religion, & lequel doit prevaloir pour la preuve de la naiſſance, le Livre du pere, ou le regiſtre des Baptêmes.* p. 35
Chap. XXI. *Comment les Chapelles de patronage Laique peuvent être ſpiritualiſées, & de l'effet d'une preſentation nulle.* p. 40
Chap. XXII. *De la preuve de la revocation de la reſignation.* p. 41
Chap. XXIII. *De l'heritier dont le Teſtateur a chargé la conſcience d'employer une ſomme en œuvres pies.* p. 43
Chap. XXIV. *De la preſcription de la cote de la Dîme, contre un acte qui la regle.* p. 44
Chap. XXV. *De la variation du Patron Laique.* p. 45
Chap. XXVI. *Si le Vicaire General ayant conferé à un incapable ſur la preſentation du Patron, l'Evêque peut conferer à un autre.* p. 47
Chap. XXVII. *D'une ſeconde reſignation faite dans les trois ans de la premiere.* p. 48
Chap. XXVIII. *De la diſpenſe de parenté au quatriéme degré accordée par l'Evêque.* p. 52
Chap. XXIX. *Si le reſcrit portant abſolution d'une irregularité s'étend aux actes de même eſpece, réiterez entre le reſcrit, & la fulmination.* p. 57
Chap. XXX. *Des penſions ſur les benefices de Chœur, & ſi le Chapitre doit les payer lorſque les titulaires ne ſervent point leurs Benefices.* p. 59
Chap. XXXI. *Du crime de ſimonie.* p. 60
Chap. XXXII. *Si on peut obliger un Chanoine à ſe faire promouvoir aux Ordres ſacrez.* p. 65
Chap. XXXIV. *De la concorde paſſée ſur litige, & ſi elle peut être revoquée, s'il ſuffit au pourveu de Cure en ville murée d'être gradué avant le viſa.* p. 68
Chap. XXXVI. *Du droit de viſite des Evêques à l'égard des*

Egliſes. exemptes. p. 73
Chap. XXXVII. *De la portion congruë.* p. 75
Chap. XXXVIII. *Des Dîmes infeodées, & comment elles doivent contribuer au payement de la portion congruë.* p. 77
Chap. XLI. *Si on peut appeller de la Sentence du Metropolitain,* omiſſo medio. p. 81
Chap. XLII. *Du titre fait par l'Ordinaire dans les quatre mois, mais après le mois donné par le Fondateur au Patron. S'il faut que l'Ordinaire conferant par dévolution en faſſe mention dans ſon titre.* p. 82
Chap. XLIII. *Où doit être porté l'appel de la Sentence donnée ſur la fulmination d'un reſcrit de Rome, pour la diſpenſe d'une irregularité publique.* p. 83
Chap. XLV. *De la regle de* verifimili notitiâ obitus. p. 84
Chap. XLVI. *Si le Chapitre peut le ſiége vacant, deſtituer les Officiers de la temporalité.* p. 86
Chap. XLVII. *Du viſa où il n'eſt pas fait mention de la preſence du pourveu.* p. 88
Chap. XLVIII. *De ce qui eſt neceſſaire pour acquerir par preſcription de droit de patronage.* p. 91
Chap. XLIX. *Cas ſingulier où le titre fait à* non habente poteſtatem, *ne laiſſe pas d'être bon.* p. 93
Chap. L. *De la reſignation d'un Benefice, dont l'union a été ordonnée pour avoir ſon effet après la mort du titulaire.* p. 94
Chap. LI. *Des Conſeillers Clercs des Parlemens, & de la preſence qui leur eſt accordée; de la preſence des Beneficiers malades.* p. 95
Chap. LIII. *En quel ſens le legs pieux eſt regardé comme dette.* p. 97
Chap. LIV. *Comment ſuccedent les Jeſuites ſortis de leur Compagnie après leurs vœux.* p. 99
Chap. LVIII. *De la regle de* infirmis reſignantibus, *à l'égard des permutations faites entre les mains de l'Ordinaire.* p. 100
Chap. LX. *S'il faut plus que l'aſſignation pour interrompre la preſcription du triennal poſſeſſeur du Benefice; ſi c'eſt au devo-*

lutaire ou au poſſeſſeur à prouver le vice, ou la bonté du titre du reſignant; ſi les proviſions ſont ſubreptices, lorſqu'il y a été expoſé que le Benefice, in commendam obtineri conſueverat, *quoi qu'il ne ſoit pas établi qu'il y ait d'autre commende que celle du predeceſſeur immediat, le devolutaire doit venir prêt.* p. 103

Chap. LXI. *Si le Juge de l'Egliſe peut admettre en preuve de la promeſſe du mariage, & s'il peut ordonner que les Parties, dont l'une refuſe; ſe preſenteront devant un Prêtre pour la celebration du mariage.* p. 105

Chap. LXIII. *Du dévolu, & comment ſe doit entendre la maxime, qu'il faut atteindre le vice ſur le front de celui ſur qui on jette le dévolu.* p. 108

Chap. LXIV. *Des Marguilliers, & s'ils peuvent répudier un legs fait à l'Egliſe, ſous prétexte de ſon inſuffiſance pour le ſervice, dont il eſt chargé.* p. 111

Chap. LXV. *Du bail des Cautions du dévolutaire.* p. 113

Chap. LXVI. *Des places des Prêtres qui vivent en commun, deſtituables par la Communauté, & ſi elles peuvent comme Benefices, être impetrées en Cour de Rome.* p. 116

Chap. LXVII. *D'une Cure deſſervie dans une Egliſe Cathedrale ou Collegiale. Si la poſſeſſon de preſenter un Vicaire amovible, acquiert le droit de preſenter le Vicaire perpetuel nouvellement créé. Quelle preſcription eſt requiſe pour acquerir un Benefice à l'Egliſe.* p. 118

Chap. LXVIII. *Des Certificats d'étude.* p. 120

Chap. LXIX. *Si la Profeſſion faite par force, & ſuivie d'une reclamation dans les cinq ans, eſt ratifiée par le ſilence de cinq ans après la crainte ceſſée. S'il eſt neceſſaire que les freres de la Religieuſe reclamante ſur les violences du pere, ſoient appellez lors de la fulmination du reſcrit. Si un mariage peut être confirmé, quoique fait au préjudice d'une appellation comme d'abus.* p. 121

Chap. LXXI. *Si celui qui joüit comme infeodée une penſion de groſſes dîmes, peut prétendre la même portion de la dîme des menus fruits.* p. 125

Chap. LXXII. *De la neceſſité d'exprimer clairement le nom & ſurnom du Reſignataire. De la Reſignation à cauſe de mort.* p. 128

Chap. LXXIII. *S'il faut neceſſairement declarer y avoir, ou n'y avoir point d'abus dans les Ordonnances, dont il y a appellation comme d'abus, relevée. Si le Chapitre, Curé primitif, peut faire l'Office aux Enterremens des morts.* p. 130

Chap. LXXIV. *Si un Sous-Diacre condamné aux Galeres; pour dix ans, après les dix ans, a beſoin de reſtitution pour être promû aux autres Ordres ſacrez, & à qui il appartient d'accorder cette reſtitution.* p. 131

LIVRE SECOND.

Des Succeſſions.

Chap. I. *De la clauſe dérogatoire.* pag. 133

Chap. II. *Du Teſtament imparfait fait en faveur des heritiers, ab inteſtat. De la ſimple revocation d'un Teſtament.* p. 138

Chap. III. *Du Teſtament fait aux champs.* p. 143

Chap. IV. *Si le Teſtament retenu par écrit, peut valoir comme nuncupatif.* p. 146

Chap. V. *Si les témoins du Teſtament nuncupatif ſont reprochables.* p. 146

Chap. VI. *De la preterition des enfans ou aſcendans. De la clauſe codicillaire.* p. 149

Chap. VII. *Si la ſubſtitution reciproque faite par le pere entre ſes enfans, comprend la legitime.* p. 154

Chap. IX. *Si cette clauſe ajoûtée à l'inſtitution d'heritier, étant aſſurè, que s'il vient à deceder ſans enfans, il ſuivra l'ordre de la nature, &c. contient une ſubſtitution en faveur des plus proches.* p. 155

Chap. X. *Si la preuve du fideicommis peut être reçûë par d'autres témoins, que les témoins numeraires du Teſtament. Si en*

admet toûjours en preuve du fideicommis verbal. p. 158
Chap. XI. *Si les Religieux peuvent être témoins dans les Teſtamens.* p. 160
Chap. XII. *Si celui qui ne ſçait pas lire l'écriture de main, peut faire un Teſtament clos.* p. 164
Chap. XIII. *De la ſubſtitution aux biens donnez, & ſi elle doit être nommément aux biens donnez.* p. 166
Chap. XIV. *De la donation faite dans le Contrat de mariage au futur époux, & à ſes enfans, ou bien au futur époux, ou à ſes enfans.* p. 167
Chap. XVII. *Si les petits fils*, Ex filio præmortuo, *inſtituez par leur ayeule, heritiers égaux avec les petits-fils*, Ex alio filio præmortuo, *doivent conferer la donation faite à leur pere.* p. 170
Chap. XIX. *De la ſubſtitution faite ſous deux conditions alternatives ou conjonctives.* p. 172
Chap. XX. *De la ſucceſſion*, ab inteſtat, *du pere, ou freres, au fils, & frere decedé.* p. 176
Chap. XXI. *De la renonciation aux droits paternels, ſauf future ſucceſſion.* p. 178
Chap. XXII. *Si la fille inſtituée heritiere par ſon pere, à la charge de ne rien prétendre à la ſucceſſion de ſa mere, ayant accepté, peut ſucceder*, ab inteſtat, *à ſa mere.* p. 179
Chap. XXIII. *Si l'acte par lequel un malade deffend à ſon heritier inſtitué, de rien demander à un débiteur preſent & acceptant, ſe reſervant néanmoins d'en faire demande en cas de convaleſcence, eſt une donation en cas de mort, & s'il y faut cinq témoins.* p. 180
Chap. XXIV. *De la diviſion de l'heredité faite entre freres coheritiers ſubſtituez reciproquement.* p. 182
Chap. XXVI. *Si le ſubſtitué a deux heritiers, donataires, ou legataires prend la portion du predecedé, ou ſi elle appartient à l'autre heritier, donataire ou legataire.* p. 188
Chap. XXVII. *Si l'heritier chargé de rendre, peut élire un des enfans du ſubſtitué predecedé, qui viennent par tranſmiſſion au fideicommis, fait en faveur de leur pere, ou ſi*

ce fideicommis appartient également aux enfans ſurvivans à l'heritier. p. 190

Chap. XXIX. *Si l'heritier chargé de rendre, qui a acheté un fonds de celui qui avoit promis le vendre au Teſtateur par une promeſſe privée, eſt preſumé l'acheter pour l'heredité, ou s'il doit être ſeulement rembourſé du prix par le ſubſtitué. Si l'heritier chargé de rendre, repete du ſubſtitué les fraix qu'il a expoſez pour la deffenſe des biens de l'heredité qu'il a conſervez par une Tranſaction, portant compenſation des dépens.* p. 195

Chap. XXXI. *Si les enfans heritiers chargez de rendre, imputent les fruits en la Trebellianique. S'ils peuvent être chargez de rendre leur propre bien.* p. 197

Chap. XXXIII. *De la ſucceſſion,* ab inteſtat, *dans la Coûtume de Toulouſe.* p. 198

Chap. XXXV. *De l'incertitude de la perſonne du legataire.* p. 201

Chap. XXXVI. *De l'heritier inſtitué ou ſubſtitué pupillairement,* in re certa. p. 203

Chap. XXXVII. *Si la ceſſion de tous les droits paternels, faite par la ſœur à ſon frere, moyennant certaine ſomme, empêche la demande du ſupplement de legitime dans les trente ans.* p. 205

Chap. XXXIX. *Des meliorations qui peuvent être repetées ſur les biens ſubſtituez.* p. 208

Chap. XLII. *Si les petits-fils peuvent demander un ſupplement de legitime ſur les biens de leur ayeul, lorſque le pere ou la mere predecedez, y ont renoncé.* p. 209

Chap. XLIV. *De la prohibition ou décharge de faire inventaire. Si l'inventaire fait par le défunt peut décharger l'heritier, d'en faire un autre.* p. 211

Chap. XLV. *Quels legs peut faire le pere, qui mariant ſon fils, a promis de l'inſtituer, à la charge de payer ſes legs.* p. 214

Chap. XLVIII. *Des mots,* Item, *Je legue, ou je legue auſſi.* p. 217

Chap. XLIX. *Si le Muet & ſourd de naiſſance peut faire Teſtament ; pourvû qu'il ſçache écrire, & ſoit capable d'affaires par l'écriture.* p. 218

Chap. L. *Si le fils heritier de ſon pere peut demander la legitime, & la falcidie.* p. 220

Chap. LI. *Du legs d'uſufruit, ou des fruits & revenus juſqu'à certain tems, ou juſqu'à l'écheance de certaine condition.* p. 221

Chap. LIV. *Du Teſtament fait en tems de peſte.* p. 225

Chap. LV. *Du Teſtament militaire. Si le Teſtament retenu par l'Aumônier du Regiment, a beſoin de reſompiton des témoins.* p. 228

Chap. LVI. *Du teſtament mutuel.* pag. 230

Chap. LVII. *De la joüiſſance des biens d'un abſent.* p. 231

Chap. LIX. *De l'élection tacite.* p. 234

Chap. LXI. *Si ce que l'heritier a par ſon induſtrie, à l'occaſion des biens ſubſtituez, appartient au fideicommiſſaire.* p. 235

Chap. LXII. *De la ſubſtitution, ſi l'heritier decede ſans enfans, ou ſes enfans ſans enfans.* p. 237

Chap. LXIII. *De la liquidation des detractions dans un fideicommis.* p. 239

Chap. LXIV. *Quelles ſommes doit imputer, un fils en ſa legitime.* p. 240

Chap. LXVIII. *Si on peut être reçû en preuve que les temoins du Teſtament ont ſigné ſeparement, & non tous enſemble, & de l'imbecillité ou freneſie du Teſtateur.* 243

Chap. LXIX. *Si l'abſolution du condamné à mort par defaut, ou la preſcription du crime a un effet retroactif pour les ſucceſſions échûes pendant la contumace.* p. 345

Chap. LXXI. *Si le Survivant de deux heritiers chargez de de rendre à un d'entre pluſieurs, tel qu'ils éliront, peut varier nonobſtant l'élection faite par tous deux. Si la faculté d'élire donnée à deux acroit au ſurvivant Si la faculté de varier acroit au ſurvivant.* p. 249

Chap. LXXII. *Si la tranſmiſſion du Fideicommis conditionnel*

nel a toûjours lieu en faveur des deſcendans. p. 252
Chap. LXXIV. *Si la tranſmiſſion a lieu en faveur de ceux qui ſont hors du quatriéme degré de ſubſtitution. Comment ſe comptent les degrez quand il y a interruption. Si le ſubſtitué qui repudie, fait un degré.* p. 258
Chap. LXXVI. *Si la condamnation aux Galères perpetuelles donne lieu à l'ouverture du Fideicommis.* p. 259
Chap. LXXVII. *Si les diſpoſitions faites par le majeur de vingt cinq ans, en faveur de celui qui a été ſon tuteur, ou de ſes enfans, ſont valables.* p. 262
Chap. LXXVIII. *Si les prelegs ſont compris dans les Fideicommis.* p. 263
Chap. LXXIX. *Si dans le legs de terres & poſſeſſions acquiſes dans un lieu, ſont compriſes les acquiſitions faites depuis le Teſtament.* p. 265
Chap. LXXXIII. *Si l'heritier* ab inteſtat *eſt reçû à prouver par témoins la malverſation du Teſtament avec ſon heritier Teſtamentaire. Si ce Teſtament rompt un Teſtament anterieur.* p. 267
Chap. LXXXVIII. *Si dans la ſubſtitution faite au cas de decès ſans enfans, la condition défaut par l'exiſtence des enfans de l'heritier, nez & demeurans hors du Royaume.* p. 268
Chap. XCIII. *Si le droit d'accroiſſement a lieu entre pluſieurs ſubſtituez pour certaines portions.* p. 270
Chap. XCIV. *Si le pere chargé de rendre à ſon fils lorſqu'il aura atteint l'âge de 20. ans, ce fils mourant avant cet âge peut être contraint de rendre ſoudain au ſubſtitué à ce fils.* p. 273
Chap. XCV. *Des enfans naturels.* p. 276
Chap. CXVI. *Du Teſtament capté & ſuggeré. Si une Congregation, non approuvée & non établie par des Lettre Patentes, peut être inſtituée heritiere.* p. 280
Chap. C. *Comment l'heritier chargé de rendre à pluſieurs peut charger de rendre celui à qui il rend.* p. 282
Chap. CI. *Du Teſtament du condamné par défaut, qui a ob-*

TABLE

tenu des Lettres d'abolition de l'Evêque d'Orleans, après s'être remis dans les Priſons de cet Evêque à ſon Entrée publique. p. 254

LIVRE TROISIE'ME.

Des Droits Seigneuriaux.

Chap. I. *DU droit de banc & de preſeance dans l'Egliſe, & ſi le Seigneur Directe peut ſe qualifier Seigneur.* p. 288

Chap. II. *Si on peut prouver par témoins la Juſtice, les rentes Obituaires & Foncieres, & la preſcription de la Directité par un Seigneur contre un autre. Quels titres ſont neceſſaires pour prouver la Direſtité contre un Emphyteote.* p. 293

Chap. III. *De deux Baux à Fief faits d'un même corps par le même Seigneur. De la portabilité de la rente.* p. 296

Chap. VI. *Si le droit de couper du bois dans une forêt ſe peut acquerir par une poſſeſſion immémoriale.* p. 299

Chap. VII. *Si les Commis dans les Fiefs faute de payement de la rente a lieu en ce Parlement.* p. 301

Chap VIII. *Des acaptes & arriere captes.* p. 302

Chap. IX. *Si le retrait feodal a lieu dans le Gardiage, & dans la Viguerie de Toulouſe.* p. 304

Chap. X. *Dans quel tems doit être demandé le droit de Prélation. Si la reception de la Rente, ou des Lods, ou de l'acceptation de la Reconnoiſſance empêchent la Prélation.* p. 305

Chap. XII. *Diverſes queſtions ſur le retrait féodal & lignager.* p. 306

Chap XII. *Autres queſtions ſur le retrait lignager.* p. 310

Chap. XIII. *Si le Seigneur eſt évincé du fonds qu'il a pris par retrait féodal, contre qui eſt-ce qu'il peut avoir ſa garantie.* p. 313

Chap. XIV. *Si le retrayant eſt tenu retraire toutes les choſes vendues par un meme Contrat. Si le retrayant eſt tenu rembourſer la directite où l'adjudicataire des ſommes à lui dûes par le diſcuté, au-delà du prix du diſcuté.* p. 315
Chap. XV. *De deux Coſſeigneurs par indivis, Directes, ou ſuſt-ciers* p. 317
Chap. XVI. *Du droit de Taille & des Corvées. Du Droit de Guet & Garde.* p. 318
Chap. XVIII. *Si les lods ſont dûs de plus valûe fait par l'acheteur ſous faculté de rachat.* p. 321
Chap. XIX. *Encore. Si les lods ſont dûs de la reſolution d'un contrat de vente du fonds vendu allodial qui ſe trouve ſujet à rente; Si les lods ſont dûs tant de la premiere vente que de la revente pour le même prix non payé.* p. 323
Chap. XX. *Si les lods ſont dûs d'un engagement après dix ans. S'ils ſont dûs au tems du contrat, ou de la dixiéme année expirée.* ibid.
Chap. XXI. *Si les lods ſont dûs d'une tranſaction du payement fait en fonds de la dot conſtituée en argent, & du legs paternel fait en deniers.* ibid.
Chap. XXII. *S'il eſt dû des lods de la vente d'un fief Noble.* ibid.
Chap. XXIII. *Du deguerpiſſement.* p. 326
Chap. XXIV. *De l'homme vivant, mourant & conſiſcant.* p. 329
Chap. XXVI. *Si les Nobles habitans dans la Juſtice d'un Seigneur, doivent plaider devant le Juge banneret.* p. 331
Chap. XXVII. *De l'effet de trois quittances conſecutives de la rente.* p. 333
Chap. XXVIII. *Si la directité achetée par le poſſeſſeur du fonds emphyteote, & par là éteinte & confuſe, avec le Domaine utile, peut être vendue ſéparement pour le payement du prix, lorſque les biens de l'acheteur ſont generalement ſaiſis.* p. 334
Chap. XXIX. *Si le vaſſal & emphyteote peut preſcrire la mouvance. De l'interverſion de poſſeſſion par la denegation*

du vaſſal ou emphyteote. Si le Roi peut preſcrire l'arriere-fief ſur ſon vaſſal qui lui en fait hommage. ibid.

Chap. XXXI. *S'il eſt dû des lods du rachat.* p. 337

Chap. XXXII. *Si l'emphyteote peut deguerpir lorſque dans le bail il a été renoncé à la faculté de pouvoir jamais deguerpir.* p. 338

Chap. XXXV. *Si le fief, ou le fonds donné en emphyteoſe qui revient au Seigneur, revient franc & quitte des charges.* p. 340

Chap. XXXVI. *Si lorſque le Seigneur a aſſez de Titres pour établir le fief, on peut lui oppoſer que les actes ont été paſſez par erreur, ſur la foi d'autres Reconnoiſſances où le même fief n'étoit pas compris.* p. 342

Chap. XXXVII. *Du droit de Péage.* p. 343

Chap. XXXVIII. *De la preſeance diſputée entre les Hommagers & les Conſuls.* p. 344

Chap. XL. *Des biens vacans. Si les foſſez & murailles appartiennent au Seigneur Juſticier. Des biens de la Communauté.* p. 347

Chap. XLIII. *Si la donation faite par l'accuſé de crime capital, eſt bonne au préjudice de la confiſcation adjugée au Seigneur par la condamnation qui s'en eſt enſuivie. De la reſignation du benefice faite par l'accuſé.* p. 348

Chap. XLIV. *De la Bannalité.* p. 350

APPROBATION.

J'Ai lû par ordre de Monſeigneur le Garde des Sceaux, à moi communiqué par M. l'Abbé de Mariote, Conſeiller au Parlement de Toulouſe, *les Obſervations ſur les neuf Livres des Arrêts de M. de Catellan*, compoſées par M. Vedel Avocat au Parlement de Toulouſe ; & je declare n'y avoir rien trouvé qui en puiſſe empêcher l'impreſſion. Fait à Toulouſe le dix-neuf Novembre mil ſept trente-un.

Signé, FURGOLE.

PRIVILEGE DU ROY.

LOUIS, PAR LA GRACE DE DIEU, ROI DE FRANCE ET DE NAVARRE A nos amez & feaux Conſeillers, les Gens tenans nos Cours de Parlement, Maîtres des Requêtes ordinaires de notre Hotel, Grand Conſeil, Prévot de Paris, Baillifs, Sénéchaux, leurs Lieutenans Civils, & autres nos Juſticiers qu'il appartiendra, SALUT. Notre bien amé NICOLAS DE CARANOVE Fils, Imprimeur à Toulouſe, Nous ayant fait remontrer qu'il lui avoit été mis en main un Ouvrage qui a pour titre, *Obſervations ſur les Arrêts remarquables du Parlement de Toulouſe, Recueillis par Meſſire Jean de Catellan, Conſeiller au même Parlement, Enrichies des Arrêts nouveaux, rendus ſur les mêmes matieres. Par Gabriel de Vedel, Eſuyer, Docteur, & Avocat au Parlement de Toulouſe*, qu'il ſouhaiteroit imprimer ou faire imprimer & donner au Public, s'il nous plaiſoit lui accorder nos Lettres de Privilege ſur ce neceſſaires, offrant pour cet effet de le faire imprimer en bon papier & en beaux caracteres, ſuivant la feuille imprimée & attachée pour modele ſous le Contre-ſeel des Préſentes, A CES CAUSES, voulant favorablement traiter l'Expoſant, Nous lui avons permis & permettons par ces Preſentes, de faire imprimer ledit Livre ci-deſſus ſpecifié, en un ou pluſieurs Volumes, conjointement ou ſéparément, & autant de fois que bon lui ſemblera, ſur papier & en caracteres conformes à ladite feuille imprimée & attachée ſous notredit Contre-ſeel, & de le vendre, faire vendre & debiter par tout notre Royaume pendant le tems de ſix années conſecutives, à compter du jour de la date deſdites Preſentes. Faiſons défenſes à toutes ſortes de Perſonnes de quelque qualité & condition qu'elles ſoient, d'en introduire d'impreſſion étrangere dans aucun lieu de notre obéiſſance, comme auſſi à tous Libraires, Imprimeurs & autres, d'imprimer, faire imprimer, vendre, faire vendre & debiter, ni contrefaire ledit Livre ci-deſſus expoſé, en tout, ni en partie, ni d'en faire aucuns extraits ſous quelque prétexte que ce ſoit d'augmentation, correction, changement de Titre ou autrement, ſans la permiſſion expreſſe & par écrit dudit ſieur Expoſant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiſcation des Exemplaires contrefaits, de quinze cens livres d'amande contre chacun des contrevenans, dont un tiers à Nous, un tiers à l'Hotel-Dieu de Paris, l'autre tiers audit Expoſant, & de tous dépens, dommages & interets à la charge que ces Preſentes ſeront enregiſtrées tout au long ſur le Regiſtre de la Communauté des Imprimeurs & Libraires de Paris, & ce dans trois mois de la datte d'icelles. Que l'impreſſion de ce Livre ſera faite dans notre Royaume & non ailleurs, & que l'Impetrant ſe conformera en tout aux Reglemens de la Librairie, & notamment à celui du dixiéme Avril 1725. & qu'avant que de l'expoſer en vente le Manuſcrit ou Imprimé qui aura ſervi de copie à l'impreſſion dudit Livre ſera remis dans le même état où l'Approbation y aura été donnée, ès mains de notre très cher & feal Chevalier Garde des Sceaux de France le Sieur Chauvelin, & qu'il en ſera enſuite remis deux Exemplaires dans notre Bibliotheque publique, un dans celle de notre Chateau du Louvre, & un dans celle de notre très-cher & féal Chevalier Garde des Sceaux de France le ſieur Chauvelin; le tout à peine de nullité des Preſentes. Du contenu deſquelles vous mandons & enjoignons de faire jouir l'Expoſant ou ſes ayans cauſe, pleinement & paiſiblement ſans ſouffrir qu'il leur ſoit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que la copie deſdites Preſentes ſoit imprimée tout au long au commencement ou à la fin dudit Livre, foi y être tenue pour dûement ſignifiée, & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amez & feaux Conſeillers & Secretaires, foi ſoit ajoutée comme à l'Original. Commandons au premier notre Huiſſier ou Sergent de faire pour l'execution d'icelles tous Actes requis & neceſſaires, ſans demander autre permiſſion, & nonobſtant Clameur de Haro, Charte Normande & Lettres à ce contraires. CAR tel eſt notre plaiſir. DONNE' à Fontainebleau le vingt ſeptieme jour du mois d'Octobre, l'an de grace mil ſept cens trente deux, & de notre Regne le dix-huitieme. Par le Roi en ſon Conſeil.

CHUPPIN.

J'ai cedé au Sieur Jean-François Foreſt Libraire à Toulouſe la moitié du préſent Privilege, pour en jouir conjointement avec moi, ſuivant les conventions faites entre nous. A Toulouſe le 10. Decembre 1732. *Signé*, N. CARANOVE, Fils.

Regiſtré ſur le Regiſtre VIII *de la Chambre Royale des Libraires & Imprimeurs de Paris, N°.* 442. *fol.* 426. *conformément aux anciens Reglemens, confirmez par celui du* 28. *Fevrier* 1723. *A Paris le* 13. *Novembre* 1732. *Signé* G. MARTIN, *Syndic.*

OBSERVATIONS
SUR
LES ARRESTS
DE MONSIEUR
DE CATELLAN.

LIVRE I.
Des Matieres Eccleſiaſtiques.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA COLLATION D'UN BENEFICE faite avant l'enterrement du dernier Titulaire.

PLUSIEURS Canoniſtes après la Gloſe *In cap. bonæ memoriæ 36. extra de Elect. in verbo tractatum*, ont été de cette opinion, que l'Election pouvoit être faite canoniquement avant la Sepulture du Beneficier; & que le Canon *Nullus dist. 79.* qui ſuſpend l'Election juſqu'après la Sepulture, n'étoit point une

loi de neceſſité, mais de pure bienſéance ; en ſorte que l'Election faite avant la ſepulture, n'en étoit pas pour cela caſſable, puiſque la mort du Beneficier, rompant les liens du mariage ſpirituel qu'il avoit contracté avec ſon Egliſe (ainſi que la mort de l'Epoux rompt celui du mariage charnel) on pouvoit proceder à l'Election d'abord après la mort du Beneficier, de même qu'un ſecond mariage peut être contracté par la femme après le decès du mari.

Garcias part. 10. *cap.* 1. *num.* 39. *de Benef.* avec quelques autres Canoniſtes, ſont de cette opinion que le Canon *Nullus*, & le Chapitre *Bonæ memoriæ*, ſont formels pour la prohibition de proceder à l'Election avant l'enterrement du Beneficier ; mais qu'il n'en eſt pas ainſi de la Collation du Benefice, qui peut être faite d'abord après le decès du Beneficier, *& quid quid ſit in Electione Prælati*, dit Garcias, *eod. de qua loquitur textus in dict. cap. Bonæ memoriæ ex quibus eam non poſſe fieri antequam mortuus ſit traditus ſepulturæ, tenent Maiolus de irregul. Lib.* 4. *Cap.* 35. *num* 6. *& Fr. manu Rodig. quæſt. Regul. Tom.* 2. *quæſt.* 53. *art.* 13. *pro quâ ſententiâ ſatis revera urgent, illa jura maximè D. C. Bonæ, non ut Electio ſit nulla, ipſo jure, ſed caſſanda. In Collatione tamen, certum videtur non eſſe, opus expectare ſepulturam defuncti quia eſt diverſa ratio.*

Je croi qu'il faut ſe regler par la diſtinction de Garcias. En voici les raiſons que ce Canoniſte n'a pas dévelopées, & qu'il s'eſt contenté de faire ſentir.

Le Chapitre *Bonæ memoriæ* ſe détermine à la caſſation de l'Election, par deux raiſons ; dont l'une ſeule auroit ſuffi, *Electionem autem, Archipresbiteri (quamvis laudabile teſtimonium perhibeatur de ipſo) juſtitia exigente caſſavimus, tum quia corpore dicti Epiſcopi, non dum tradito ſepulturæ habuerunt de ipſa Electione tractatum, contra Canonicas ſanctiones tum quia inventus eſt hugo fuiſſe contemptus.*

Le Pape y rappelle le Canon qui prohibe l'Election avant la ſepulture du Beneficier, c'eſt le Canon *Nullus* déja cité ; & il eſt manifeſte, que ſuivant la diſpoſition du Chapitre

Bonæ memoriæ, la précipitation de l'Election avant l'enterrement du Beneficier, peut fournir un juſte ſujet de caſſation, independament du mépris du ſuffrage, d'un des Electeurs, qui fut un ſecond motif de caſſation dans l'eſpece de cette Décretale.

Cela poſé, il ſemble qu'il faut conſtament decider que toutes les fois qu'il s'agit de l'Election d'un Prévot, par exemple d'une Egliſe Cathedrale, ou d'un autre Benefice purement électif, on ne peut y proceder canoniquement qu'après la Sepulture; la raiſon peut en être priſe d'un motif d'honnêteté publique, qui ne permet pas que tandis que le Cadavre du Défunt eſt encore en dépôt dans l'Egliſe, les Chanoines, ſes confreres, y convoquent en plein jour une aſſemblée, *ad ſonum campanæ*, pour traiter de l'Election du nouveau Prévôt (ainſi que le requiert la Gloſe, *tit. de Elect. Cap. ſicut*, §. *Et cum humanæ verbo conveniant*) & *Paſtor de Benef. lib.* 1. *tit.* 5. *num* 7.

Il n'en eſt pas ainſi de la ſimple collation d'un Benefice; comme ce n'eſt point là un Acte d'éclat, & qui requiere la ſolemnité de l'Election, & qu'on peut y proceder en tous lieux & à toute heure, ſuivant *de Selve*, 3. *part. quæſt.* 17. L'honnêteté publique, ni la bienſéance, n'en ſont point choquées, quoique la collation ſe faſſe incontinent après le decès du Beneficier, & avant ſa ſepulture; & voilà la diſparité de raiſon dont a entendu parler Garcias *loco ſupra*, qui doit faire à mon avis la difference des déciſions qui peuvent être rendues ſur cette matiere: En ſorte qu'il faut tenir pour maxime, que toutes les fois qu'il s'agit d'une Election qui requiert la forme ordinaire des Elections, on ne peut y proceder qu'après l'enterrement du Beneficier, à la difference de la ſimple collation qui peut être faite incontinent après ſon decès.

CHAPITRE II.

Du Patronage réel & perſonnel.

LE droit de Patronage eſt de ſa nature perſonnel, & conſequemment tranſmiſſible aux heritiers du Fondateur, comme repreſentans ſa perſonne. C'eſt l'obſervation de Mornac ſur la Loi 12. *ff. de Pignor. & hypoth.* qu'il fonde ſur la Doctrine de Dumoulin, *& de benedict. in cap. Raynut. verbo in cod. Teſtam.* 1. *num.* 261. Le Patronage réel, c'eſt-à-dire celui qui ſe trouve annexé à une terre ou Seigneurie, paſſe à l'Acquereur de cette Terre, à moins d'une reſervation expreſſe, *cum univerſitate bonorum, niſi ſpecialiter, excipiatur, Gloſſa in cap. ex literis extra de jur. Patron.* & cela ſe fait alors ſans ſimonie, puiſqu'on ne vend pas le droit de Patronage; mais qu'il paſſe ſeulement comme un acceſſoire de la terre entre les mains de l'Acquereur; *nec videtur aliquis contractus initus, ſuper ipſo jure Patronatus, ſed ſuper ipſa univerſitatè temporali*; c'eſt l'obſervation *de Solier ſur Paſtor, Liv.* 1. *tit.* 20. *num.* 4.

Les heritiers du vendeur ſont donc exclus de cette eſpece de Patronage; il faut excepter de cette regle les ventes, faites par nos Rois de quelque terre domaniale, par leſquelles jamais ce droit de Patronage, des Benefices annexez à ces terres, n'eſt préſumé vendu comme acceſſoire, puiſqu'il reſte toûjours en la main du Roi, ainſi que l'enſeigne Choppin *de Sacra polit. Lib.* 1. *tit.* 4. *num.* 7.

L'Auteur agite deux queſtions qui ont partagé les opinions des Canoniſtes. La premiere, ſi le Sequeſtre, ou Commiſſaire établi à la regie des biens ſaiſis, a droit de préſentation au Benefice qui vient à vacquer pendant la regie, & dont le Patronage ſe trouve annexé à la terre ſaiſie.

La ſeconde, ſi le mari qui eſt maître des biens dotaux a droit de preſenter au Benefice annexé à la terre dotalle,

ou ſi ce n'eſt point au contraire à ſa Femme, à qui ce droit eſt perſonnel, comme étant honorifique.

Ces deux queſtions ſont très-intereſſantes, parce qu'elles peuvent faire ſouvent la matiere d'un procès; ainſi j'ai crû devoir m'y arrêter.

Il faut d'abord établir pour principe avec les Canoniſtes, que la Collation ou Patronage d'un Benefice, eſt un fruit de la joüiſſance de la terre, *Collatio & preſentatio ſunt in fructu*, dit Dumoulin après les Interprêtes, *in conſuet. Pariſ.* §. 55. *Gloſ.* 10. *num.* 3. *in verbo* payant les droits; & c'eſt ſur ce principe que le Chapitre *Ex literis extra de jure Patron.* attribuë le droit de Patronage au Fermier, ou Bailliſte de la terre pendant le tems de ſon Bail.

C'eſt ſur le fondement de cette décretale mal appliquée, que quelques Canoniſtes attribuent au Sequeſtre le droit de preſenter, Garcias *part.* 5. *Chap.* 6. *num.* 1. *& Seq.* fait mention des Auteurs qui ſont de differente opinion ſur ce point, les uns ayant donné l'excluſion au Sequeſtre, & les autres le droit de preſenter.

Le Chapitre *Ex literis*, ne peut être étendu au Sequeſtre des fruits, & doit demeurer reſtraint au Fermier, par les raiſons ſuivantes. Le Sequeſtre n'eſt préciſement que depoſitaire, & gardien des fruits, & n'y a aucune eſpece de droit; le Patronage eſt un fruit de la pleine joüiſſance, & non de la ſimple détention & garde, Loyſeau des Offices, Liv. 5. Ch. 2. num. 65. traitant la queſtion: Si pendant la ſaiſie de la terre, le Sequeſtre ou Commiſſaire établi par juſtice a droit de conferer les Offices qui en dependent, repond que ce droit appartient au Saiſi; qui malgré la ſaiſie retient la poſſeſſion civile des biens ſaiſis, le Sequeſtre n'en ayant que la naturelle. D'où il conclud que le Seigneur ſaiſi a droit de nommer aux Offices comme étant un droit honorifique de la Seigneurie, cette deciſion (dont l'application ſe fait naturellement au cas preſent) eſt fondée ſur les textes du droit, qui conſervent au debiteur ſaiſi la proprieté des biens, & les actions qui en dependent, *Leg. qui Pignoris, ff. de acq. poſſ. &*

leg. ſciendum §. *creditor. qui ſalis dare cogant. eod.* Il paroît donc étrange d'attribuer ce droit au Sequeſtre, & c'eſt pour cela même que le Parlement de Paris par l'Arrêt que Mornac rapporte ſur la Loi 12. *de Pign.* déja citée, refuſa au Commiſſaire ou prépoſé à la regie des biens ſaiſis le droit de preſentation ; & ce n'eſt pas ſans fondement que le Commentateur de Laroche obſerve en deux mots, ſur *l'art.* 48. *du Liv.* 2. *tit.* 1. où Laroche fait mention de l'Arrêt de Mr. Maynard, *qu'il paroît extraordinaire qu'un ſimple Sequeſtre qui n'a que l'adminiſtration des biens ſaiſis, puiſſe exercer les droits honorifiques de Patronage.*

Vainement *Paſtor de Benef. Lib.* 1. *tit.* 19. pour appuyer le droit du Sequeſtre, ſoûtient qu'en matiere de Collation, *non tam proprietas quam poſſeſſio eſt attendenda*, puiſque le Sequeſtre ne peut pas être dit poſſeder d'une poſſeſſion requiſe, pour pouvoir exercer un droit annexé aux biens ſaiſis ; car il faut une poſſeſſion civile que le Sequeſtre n'a pas ; & qui (comme l'obſerve judicieuſement Loyſeau) réſide malgré la ſaiſie ſur la tête du debiteur ſaiſi ; d'où il faut conclurre que celui-ci a ſeul le droit de préſenter, puiſque dans les regles les fruits lui appartiennent juſqu'à l'adjudication des biens par decret, & la miſe de poſſeſſion.

Quant à la deuxiéme queſtion, quelques Canoniſtes donnent l'excluſion au mari, de preſenter au Benefice dependant de la terre dotalle, & attribuent ce droit à la femme, *Benedicti* au lieu cité dans ce Chapitre, ſe fonde ſur une vaine diſtinction, que ce droit n'eſt pas cenſé de ceux qui appartiennent au mari comme maître des biens dotaux, parce qu'il eſt honorifique ; & qu'on ne peut pas dire que ce ſoit choſe dotalle, puiſque regulierement ladot n'eſt conſtituée, que *ad ſuſtinenda onera matrimonii.* Je ne ſouſcris point à la déciſion *de Benedicti*, & je me fonde ſur la diſpoſition du Chapitre *Ex literis*, qui attribue conſtamment le droit de preſentation à celui qui joüit des fruits de terre.

Le mari eſt ſans doute plus privilegié en ce point, que le ſimple Fermier ; car la Loi le répete d'un côté maître des

biens dotaux, & de l'autre ſa joüiſſance n'eſt pas paſſagere, ni momantanée comme celle du Fermier, puiſque la cauſe de ladot eſt perpetuelle de ſa nature, *L.* 1. *ff. de jure dot.* Et qu'enfin le mari n'eſt pas moins maître des biens dotaux quant à la joüiſſance, que de ſes biens propres, puiſqu'il peut déleguer les ſommes dotalles pour le payement de ſes propres dettes; ce qui ſuffit ſuivant les Canoniſtes pour la Collation des Benefices: & c'eſt ce qui détermine Paſtor, *num.* 11. *in fine loco ſupra*, a ſoûtenir que le mari eſt préferé ſur ce point à la femme, & qu'elle ne peut jouir de ce droit pendant le mariage, que dans le ſeul cas d'une ſéparation des biens, faite d'autorité de Juſtice, *Garcias part.* 5. *cap.* 8. *num.* 175. attribué ce droit au mari qui ſe trouve maître des biens dotaux, d'où dépend le Patronage par la raiſon que le Patronage paſſe alors ſur ſa tête, *cum univerſitate bonorum*, & que c'eſt un fruit de ſa joüiſſance.

Le Patronage Laïque eſt fort protegé par les maximes de ce Royaume qui le regardent comme un droit patrimonial; en ſorte que nous rejettons en France toutes les derogations, que le Pape pourroit faire dans les proviſions d'un Benefice, aux droits du patron Laïque; c'eſt ſur ce fondement qu'il fut decidé par un Arrêt de la Cour, prononcé à l'Audience de la Grand'Chambre par Mr. de Montbrun, le 5. Mars 1710. qu'il y avoit abus dans les proviſions obtenuës en Cour de Rome par Me. Laroſe, de quelques Chapelenies de Patronage laïque, dont ledit Laroſe s'étoit fait pourvoir par incapacité de biſſon Titulaire, qu'il prétendoit être Moine de l'Ordre des Minimes; Me. de Cauſſade plaida pour les appellans comme d'abus qui étoient les Collateurs de ces Chapelenies, & Me. de Lacroix pour Laroſe intimé.

Le Pape ne peut pas même ſans abus créer une penſion ſur un Benefice de Patronage laïque, ſans le conſentement du Patron, Dumoulin *ad reg. de infirm. num.* 48. ce qu'il peut faire dans les proviſions du Benefice de Patronage Eccleſiaſtique, ſans le conſentement du Patron, Chopin *de ſacra polit. Lib.* 3. *tit.* 2. *num.* 15. Dumoulin *ad reg. de pub. num.* 280.

Les raiſons qui empêchent que le Pape ne puiſſe faire préjudice en France, au droit de Patronage laique, ſoit par prévention, ſoit par clauſe expreſſe de derogaton, ſont que ce droit eſt purement temporel; ce qui eſt un obſtacle à l'exercice de la puiſſance du Pape; c'eſt la diſpoſition de l'art. 30. des libertez de l'Egliſe Gallicane.: Il eſt d'ailleurs de l'interêt public de l'Egliſe que le Pape ne puiſſe deroger au droit de Patronage laique, *quia Laici retraherentur à fundationibus Eccleſiarum*; ce qui a même lieu pour les Benefices de ce même Patronage, *vacans in curia*, Brodeau ſur Louet, Lettre R. Somm. 47. num. 5. autrement on peut appeller comme d'abus de l'execution de ces ſignatures.

Le Roi même conferant en regale, ne peut deroger au droit du Patron laique, quoiqu'il le puiſſe à l'égard de l'Eccleſiaſtique, ſuivant les Arrêts rapportez par Brodeau, *Loco ſupra* num. 3. & 4.

Je ferois difficulté ſur la déciſion de l'Arrêt du 19. Mai 1699. & je croirois que dans cette eſpece le droit de Patronage devoit être acquis au Gendre, Acquereur du Domaine auquel étoit attaché le Patronage; puiſque c'eſt une maxime conſtante que ce Patronage paſſe avec le fonds ſur la tête de l'Acquereur, *innocent. & alii in cap. ex literis de jur. Patron. ext.* Or dans l'eſpece de cet Arret, le beau-pere ayant vendu le corps du Domaine à ſon Gendre ſans reſervation du droit de Patronage, s'en étoit dépoüillé; puiſque ce Patronage étoit réel, & qu'il ſuivoit naturellement la totalité des biens vendus *ſemper ſpecialia generalibus inſunt*, *Leg. Semper de reg. jur.* La retention ou reſerve que s'étoit faite le vendeur de quelque piece de terre de ce Domaine, ne pouvant entraîner avec ſoi ce droit de Patronage, qui comme honorifique de ſa nature, doit demeurer annexé au corps de la terre ou du Domaine vendu, *niſi ſpecialiter exipiatur in venditione*, *Gloſ. in d. cap. ex literis.*

Je ne ſuis point de cette opinion que le droit de Patronage paſſe au donataire univerſel entre-vifs, de même qu'à l'heritier; parce que la donation (quoiqu'univerſelle, eſt regardée

regardée comme un Titre Particulier, le Donateur ayant la liberté de Teſter, & le Teſtament étant de ſa nature le ſeul Titre d'Univerſalité, & qui dépoüille abſolument la perſonne (ainſi que je l'ai montré dans le Livre cinquiéme, Obſervation 24.) Enſorte que je croi que les heritiers *ab inteſtat*, du Donateur ſont appellez au droit de Patronage à l'excluſion du Donataire univerſel entre-vifs.

Ferriere du droit de Patronage page 123. fait mention des Auteurs qui ont penſé diverſement ſur ce point; ceux qui ont tenu une opinion contraire à la mienne, ſont des Docteurs du pais Coûtumier, ou l'inſtitution d'heritier n'eſt point en uſage, comme en païs de Droit Civil, & ou le legataire ou donataire univerſel tient la place d'heritier.

CHAPITRES III. & IV.

Obſervations ſur le troiſiéme & quatriéme Chapitre du Regrès.

L'Arrêt qui demit Me. Arnaud de ſa demande en Regrès, eſt un préjugé à ſuivre, puiſqu'il eſt rendu ſuivant les regles; en effet, la penſion ſe trouvant une fois éteinte par une concorde omologuée, moyenant le payement d'une certaine ſomme, toute prétention de Regrès faute de payement de cette même ſomme doit demeurer éteinte; parce que le Reſignant a denaturé ſon droit par la concorde qui eſt une nouvelle obligation, dont le Reſignant a pris ſur ſoi les perils & les riſques; enſorte que l'inſolvabilité du Reſignataire ne doit point donner lieu au Regrès, parce que ce ſeroit l'étendre au-delà de ſes juſtes bornes, & en multiplier les moyens, au lieu de les reſtraindre en ſe conformant à la rigueur de la diſcipline Eccleſiaſtique, qui ne permet pas le Regrès ſur le Benefice dont on s'eſt volontairement dépoüillé, *Cap. ex tranſmiſſa, & cap. ſuper hoc extra de Renunt.* & qui reprouve dans cette matiere de Reſignations, tout ce qui apro-

che trop du commerce qui ſe fait des choſes temporelles.

Le premier cas qui a donné lieu & ouverture au Regrès du Reſignant, ſur le Benefice reſigné, eſt celui de la reſignation faite dans les circonſtances d'une maladie, parce qu'on préſume que le Reſignant ne s'eſt ainſi dépouillé que parce qu'il étoit hors d'état de déſervir ſon Benefice, ou qu'il craignoit la mort; ſa convaleſcence donne lieu au Regrès, quand même il auroit ſtipulé du Reſignataire une penſion qui pourroit faire conjecturer que le Reſignant s'étoit dépoüillé de tout eſpoir de rentrer dans le Benefice, Mr. d'Olive liv. 1. chap. 19. rapporte un Arrêt de ce Parlement du 18. Mars 1628. qui l'a ainſi jugé conformément à un Arrêt du Conſeil Privé du 3. Juillet 1603. mais le Reſignant ne doit pas être en demeure, & doit dans l'année de ſa convaleſcence demander le Regrès, parce que ſon inaction pourroit l'en exclurre, en faiſant préſumer une renonciation de ſa part à ce droit, *Solier ſur Paſtor. tit. 9. lib. 3. num. 3. in novis addit.* C'eſt ainſi que la Cour le juge conſtament.

Outre les cinq cas de Regrès énoncez dans ce premier chapitre, dont les trois premiers ſe trouvent autoriſez par trois Arrêts de la Cour rapportez par Mr. d'Olive au lieu cité, il y en a pluſieurs autres qui ſe ſont introduits à la faveur du fameux Arrêt du Conſeil Privé du 19. Avril 1558. rendu en la cauſe de Me. Jean Benoît Curé des Saints Innocens, & de Me. François Semele ſon Vicaire dans le cas de maladie: l'équité de ce celebre jugement où préſida le Roi Henry II. a trouvé ſa place dans les autres cas, dont ne parle pas l'Arreſtographe. 1°. Le Regrès a lieu s'il eſt intervenu du dol ou de la fraude, de la part du Reſignataire dans l'Acte de Reſignation; auquel cas le Reſignant ſe pourvoyant par Lettres Royaux en caſſation de l'Acte, obtient le Regrès dans ſon Benefice, & y rentre en vertu de l'Arrêt ſans nouvelle Proviſion, *Paſtor loco ſuprà num.* 1.

2°. Quand il ſe rencontre que le Benefice qu'on a accepté par Permutation, ne peut être retenu par quelque incompatibilité, *Louet, lettre B, ſomm.* 13. *num.* 2. comme

ſi c'étoit un Benefice regulier ; mais pour autoriſer le Regrès du Copermutant, il faudroit qu'il eût été dans une juſte ignorance de cette incompatibilité, ſuivant le *chap. ſi Beneficia de præb. in 6°.*

3°. Le Mineur rentre par Regrès dans le Benefice reſigné, quand la Reſignation ne tend point à ſa décharge ; mais qu'elle lui cauſe au contraire un dommage réel, *Panormitan in cap. 10. de reſtit. ſpoliat.* c'eſt encore l'Obſervation de Fevret, *Traité de l'abus*, *Liv. 2. chap. 6. num. 16.*

4°. Quand la Reſignation a été faite *in favorem* devant l'Ordinaire, parce qu'elle eſt nulle de droit.

5°. Quand la Reſignation a été faite *Spreto Patrono Laico.*

6°. Quand le Reſignataire avant d'avoir pris poſſeſſion ſe demet du Benefice, *vide Solier* ſur *Paſtor in nov. addit. loco ſupra.* Il faut obſerver à ce ſujet que dans les cas même où le Regrès eſt reçû, il n'eſt pas permis au Reſignant de le ſtipuler dans l'acte de Reſignation, cette Clauſe étant nulle & declarée abuſive, ſuivant Dumoulin ſur la regle *de infirmis*, *num.* 14. *& Papon en ſes Arrêts*, *Liv. 2. tit. 8. art.* 3. qui aſſure que la Clauſe de Regrès eſt prohibée en France ; d'où il faut tirer cette conſequence que le Regrès n'eſt pas dû de droit au Reſignant ; mais que les Parlemens ſe ſont determinez à l'accorder par un motif d'équité dans certains cas favorables, où ils ont jugé que l'intention preſumée du Reſignant étoit de demeurer ſaiſi de ſon Benefice, ſi la condition tacite ou expreſſe ſous laquelle il s'en dépoüilloit, ne pouvoit être remplie & avoir ſon effet.

On peut encore obſerver qu'il ſe juge conſtamment aujourd'hui que le Reſignant qui a obtenu le Regrès n'a pas beſoin de nouvelle Proviſion pour rentrer dans ſon Benefice ; car en vertu du Jugement il rentre dans tous ſes droits, rang & ſéance qu'il avoit auparavant, quoique le Reſignataire ait pris poſſeſſion, *Fevret*, *Liv. 2. chap. 6. num. 16. d'Olive loco ſupra*, *Boniface en ſes Arrêts*, *tom. 1. part. 2. Liv. 2. tit. 10. chap. 6. num. 1.*

L'Arrêt rapporté par l'Auteur du 10. Fevrier 1698. qui

debouta le Reſignant du Regrès en ſa Cure, ne paroit pas rendu ſur ces mêmes motifs d'équité, qui ont déterminé les Juges en ſemblable matiere; le Reſignant avoit ſtipulé une penſion dans ſa Reſignation du tiers du revenu du Benefice, qui ſe trouvoit conforme à la diſpoſition de la Declaration du Roy, du mois de Juin 1671. il avoit reſigné *in favorem*, ſous la condition expreſſe du payement de cette penſion legitimement ſtipulée: ſi le Pape avoit refuſé de donner ſon omologation à cette penſion, le Reſignant devoit être reçû au Regrès, par le même motif qui le fait accueillir dans les autres cas; je veux dire, par une préſomption de ſa volonté, qu'il ne ſe ſeroit point dépoüillé de ſon Benefice, ſans l'accompliſſement des clauſes & conditions apoſées dans l'Acte de reſignation; d'ailleurs, je croi que le refus du Pape, d'omologuer cette penſion, étoit contraire à la pratique du Royaume, par laquelle on y reçoit les Reſignations, *in favorem*, avec charge de penſion, uſage! que la Cour de Rome a conſtamment autoriſé, & ſous la foi duquel le Reſignant s'etoit determiné à conſentir l'Acte de reſignation, dont la clauſe concernant la penſion, devoit être d'autant plus favorablement reçûë, que cette penſion étoit reglée, *ad legitimum modum*, qui eſt le tiers du revenu, ſuivant la pratique du Royaume, atteſtée par *Chopin de ſac. polit. liv.* 3. *tit.* 2. *num.* 17. *in princip.* ce que la Declaration du Roy Louis XIV. v oit ſpecialement déterminé.

Quand le Reſignant, *in infirmitate conſtitutus*, demande le Regrès au Benefice par le retour de ſa ſanté; & qu'après l'inſtance en Regrès intentée, il reſigne le même Benefice à un autre; on préſume la confidence dans cette ſeconde reſignation, & le Regrès eſt refuſé; c'eſt ainſi que la queſtion fut decidée par Arrêt d'audience du 17. May 1710. prononcé par Mr. le Préſident de Montbrun, ſur les concluſions de Mr. l'Avocat General de Tournier, en faveur de Raynal, premier Reſignataire, contre Me. Pepins reſignant plaidant pour Raynal, Me. de Campa & pour Pepins, Me. de Cauſſade.

Dans l'eſpece de cet Arrêt, Pepins avoit reſigné à Raynal ſans reſerve de penſion, *in infirmitate conſtitutus*, ayant pretendu enſuite avoir recouvré la ſanté, & ayant repris ſes fonctions dans le Chapitre, où il étoit Chanoine, il forma ſa demande en Regrès; & le lendemain de l'inſtance intentée, il fit une ſeconde reſignation, ſous reſerve de penſion; le premier Reſignataire s'opoſa à la demande en Regrès ſur le fondement que le Regrès eſt perſonnel, & que le Reſignant ne peut en former la demande, pour remettre le Benefice à un autre, ce qui donne un juſte ſoupçon de confidence; ſurtout dans les circonſtances, où la Reſignation touche de ſi près à l'inſtance en Regrès

Le Senéchal avoit accordé le Regrès à Pepins, & Raynal ayant interjetté appel de l'Apointement, la Cour reformant, demit Pepins de ſa demande en Regrès, dépens compenſez.

Le fondement de cet Arrêt eſt pris de la preſomption de confidence, d'entre Pepins reſignant, & le ſecond Reſignataire. Pepins dont on ſoûtenoit que les infirmitez duroient encore, avoit demandé le Regrès; non pour lui, mais pour le ſecond Reſignataire, ce qui ſe manifeſtoit par la precipitation avec laquelle il avoit fait ſa Reſignation; c'eſt-à-dire, le lendemain de ſa demande en Regrès. La ſtipulation de penſion qu'il n'avoit point faite dans la premiere Reſignation, prouvoit qu'il n'avoit formé ſa demande en Regrès, que pour avoir prétexte de faire une Reſignation plus avantageuſe, en établiſſant une penſion; & tout cela portoit à conjecturer des pactions illicites de confidence entre lui & le ſecond Reſignataire.

Les Cures dependantes de l'Ordre de Malthe étant regulieres, ceux qui en ont été pourvûs ne peuvent rentrer dans le Benefice par Regrès, dans le cas de Droit, ſans le conſentement des Superieurs de l'Ordre, ſuivant une Bulle accordée au Grand Maître par le Pape Paul III. en date du 2. Juin 1539. en regiſtrée au Grand Conſeil, avec les Lettres Patentes, données à ce ſujet par le Roi François I. C'eſt

ainſi que la queſtion fut jugée en theſe, par Arrêt d'Audience de la Grand Chambre, le 12. Juillet 1729. Préſident Mr. Daſpe, en faveur de Meſſire Octave de Galean, Chevalier de Malthe, Commandeur de cet Ordre, Vicaire du Grand Prieur de Toulouſe, contre Me. Jean Soulié, Prêtre; plaidant pour le Sieur de Galean, Me. David, & pour Me Soulié, Me. Aſtruc.

Dans l'eſpece de cet Arrêt, Me. Soulié avoit été pourvû de la Cure de Niaux, qui dépend de l'Ordre de Malthe, par le Commandeur de Gabre, Patron de ce Benefice: il en avoit fait enſuite ſa demiſſion entre ſes mains, dans un des cas qui peuvent donner lieu au Regrès. Ce Commandeur après la demiſſion, fit Titre de cette Cure à Me. Sens, qui en prit poſſeſſion; Soulier obtint le Regrès au Benefice contre Sens, par Sentence du Senéchal de Pamies; Sens en interjetta Appel en la Cour, où le Commandeur fut reçû Partie intervenante dans l'inſtance, pour l'interêt que l'Ordre avoit de s'oppoſer au Regrès demandé par Soulié, dont la conduite étoit reprochable. La Cour diſant droit ſur la Requête en intervention du Sieur Commandeur de Galean, ſur les privileges de l'Ordre de Malthe, & ſur l'Appel de Me. Sens, maintint celui-ci au plein poſſeſſoire de la Cure en declarant n'y avoir lieu au Regrès, demandé par Me. Soulié. Me. Lardos, plaidoit pour Me. Sens.

Il y avoit cette circonſtance favorable pour la cauſe de Me. Sens, que Me. Soulié n'avoit formé ſa demande en Regrès que près de trois ans, après qu'il avoit eu la liberté d'agir, & que l'obſtacle avoit ceſſé, ce qui ſeul auroit dû empêcher le Regrès, puiſqu'il doit être demandé dans l'an: Mais il conſte par le diſpoſitif de l'Arrêt cité, que la cauſe déterminante de ſa déciſion, fut le Privilege de l'Ordre de Malthe dont il a été parlé.

Il faut ici obſerver que Me. Soulié lors de ſa demande en Regrès, n'avoit pas encore fait les Vœux, qui lient les Curés ou les autres Eccleſiaſtiques à l'Ordre de Malthe; car s'il eût été engagé par les Vœux ordinaires, l'Arrêt

en lui deniant le Regrès au Benefice, & le dépoüillant des revenus, auroit ordonné qu'il ſeroit pourvû à ſon entretien par les Superieurs de ſon Ordre ; c'eſt ce qu'on peut recueillir d'un Arrêt du 2. Decembre 1669. rapporté dans le Tom. 3. du Journal des Audiances Liv. 3. Chap. 20. rendu dans la cauſe de Me. Jacquinol & de Frere Jouſſeaume, Religieux de l'Obedience de l'Ordre de Malthe ; cet Arrêt en refuſant à Frere Jouſſeaume le Regrès au Benefice qu'il avoit reſigné, faute de payement de la penſion qu'il s'étoit reſervée ; & maintenant Me. Jacques Gachon pourvu par le Grand-Maître de l'Ordre, au préjudice de Me. Jacquinol Reſignataire, ordonna que par proviſion la penſion reſervée ſeroit payée à Frere Jouſſeaume juſqu'à ce qu'il y eût été pourvû ; ſur quoi le Journaliſte obſerve que dans ces circonſtances le Reſignant n'a d'autre reſſource que de ſe retirer aux Superieurs de l'Ordre, pour demander ſes alimens.

CHAPITRE V.

Du Titre Clerical.

ON trouve dans ce Chapitre un conflict d'opinions & de Jugemens ſur la même matiere, qui ſemble rendre la déciſion des queſtions arbitraire : On voit d'un côté des Arrêts, qui ont jugé que le Titre Clerical, (quoique non inſinué ni publié,) étoit bon & valable contre des Créanciers poſterieurs du Pere Conſtituant, qui étoient irrecevables à le debattre par ce défaut, de l'autre des Arrêts qui ont decidé en faveur des Créanciers : D'un côté des Arrêts qui ont diſpenſé les Créanciers anterieurs du Conſtituant de former leur oppoſition pour la conſervation de leurs hypothéques lors de la publication du Titre Clerical, & qui leur ont conſervé la priorité de leurs hypothéques, de l'autre des Arrêts qui ont aſſujetti ces Créanciers anterieurs

à former leurs oppoſitions, pour conſerver la priorité de leurs Créances.

Il me ſemble que ces queſtions examinées de près, & ſelon les principes, doivent recevoir moins de difficulté qu'elles n'en ont eû, & que leur déciſion ne doit pas balancer l'eſprit.

Il faut d'abord établir pour principe, que le Titre Clerical qu'un Pere conſtituë à ſon Fils, eſt une veritable dot conſtituée à raiſon du mariage ſpirituel, que ce Fils doit contracter avec l'Egliſe pour pouvoir s'y entretenir avec décence à défaut de Benefice, *cap. Epiſcopus extra de Præbend. & ibi gloſſa.* que ce Titre eſt aſſigné par Contrat onereux, plûtôt que par pure donation, ſuivant la remarque du Docte *Chopin in conſuet. and. Lib.* 3. *Cap.* 1. *Tit.* 3. *num.* 5. *& de Brodeau ſur Loüet, Lett. D, Somm.* 56. *num.* 4. par où il eſt exempt de toute inſinuation, *Brodeau, eod.* rapporte un Arrêt qui l'a ainſi jugé, avec d'autant plus de raiſon que ni le Concile de Trente, ni l'Ordonnance d'Orleans n'ont point requis cette inſinuation, que de même que la Fille eſt reputée Créanciere du Pere pour la dot qui lui eſt conſtituée, ſelon la remarque du Commentateur de *Laroche, Liv. 6. Tit.* des donations *art.* 12. Le Fils eſt pareillement ſon Créancier pour le montant de ſon Titre Clerical.

De-là il faut conclure que les Créanciers poſterieurs du Pere Conſtituant, n'ont point de priſe, ſur les biens dépendans du Titre Clerical, (quoique non inſinué;) & que dans la diſtribution de ſes biens & l'arrengement des Créances; le Clerc doit être alloué ſur ces mêmes biens, par préference à ces Créanciers poſterieurs, ſuivant la regle, *qui Prior eſt tempus, Prior eſt jure.*

Pour ce qui concerne les Créanciers du Pere anterieurs à la Conſtitution du Titre Clerical, ils ne ſçauroient être aſſujettis dans les veritables regles à former leurs oppoſitions, lors de la publication du Titre; à l'effet de conſerver la priorité de leurs hypotheques, parce que les biens conſtituez

conſtituez par le Pere, ne peuvent paſſer ſur la tête du Fils qu'avec leur charges ; de même que les biens conſtituez en dot à une Fille. On ne peut pas dire que la dotation du Clerc ſoit plus privilegiée ni plus protegée par les Loix que la cauſe des dots des femmes, en faveur deſquelles Juſtinien a fait bréche au Droit commun, par la Loi *Aſſiduis*, toutefois, elles n'ont point reçû cette prérogative, que leur dot ſoit privilegiée ſur les Créanciers anterieurs du Conſtituant.

Les Canoniſtes Ultramontains avoient mis en doute, ſi les Créanciers anterieurs à la Conſtitution du titre Clerical, pouvoient exercer leurs hypotheques ſur ce Titre par la vente des immeubles qui en faiſoient le fonds : mais ils ont enfin convenu que la priorité d'hypotheque devoit l'emporter, ſuivant la déciſion de la Loi *ſi fundum* §. *In venditione*, *ff. de Pignor.* c'eſt l'Obſervation de *Fevret*, Traité de l'Abus, *Liv.* 3. *chap.* 4. *num.* 4. qui ajoûte que cette déciſion doit être d'autant plus ſuivie à l'égard de l'Egliſe qu'elle n'eſt pas préſumée, *velle lucrari cum alterius jactura*, ce qui arriveroit pourtant ſi on donnoit ce Privilege au Titre Clerical, de pouvoir l'emporter ſur les Créances anterieures, faute par les Créanciers d'avoir negligé de former des oppoſitions auſquelles nulle Loi ne les aſſujettit, puiſque ni le Concile de Trente ni ces Ordonnances Royaux, n'exigent point la publication du Titre patrimonial, qui eſt pourtant la voye legale pour rendre les Actes notoires, d'où il faut tirer cette conſequence, que ni le Concile ni les Ordonnances n'ont pas entendu que les Créanciers anterieurs dûſſent pour la conſervation de leurs hypotheques & de leur priorité former des oppoſitions ; mais quand même l'inſinuation du Titre auroit été établie par les Ordonnances Royaux, ce ne ſeroit que contre les Créanciers poſterieurs auſquels cette inſinuation nuiroit ; ainſi il faut conſtamment décider que les Créanciers anterieurs, quoique non oppoſans à la publication du Titre, conſervent toute la priorité de leur hypotheque.

Au ſurplus la diſpoſition de l'Arrêt du 24. Fevrier 1663.

rendu en faveur de Me. Pechantré Prêtre, par lequel il fût reçu à rentrer dans les biens dependans de ſon Titre Clerical, après les 30. années de l'alienation, qui en avoit été faite, doit être ſuivie par les raiſons que l'arreſtographe à très-élegament deduites.

Mr. le Prêtre Centur. 2. raporte un Arrêt du 20. Janvier 1610. rendu dans la même eſpece, qui avoit déja prejugé la queſtion contre un tiers acquereur des biens d'un Titre Clerical depuis 5. ans.

Sur quoi il faut obſerver que c'eſt une maxime certaine que le Titre Clerical eſt malienable, de même que la dot d'une femme avec cette difference que j'eſtime, que cette prohibition n'a d'autre objet que la conſervation du revenu, & des fruits des biens pour le Clerc, ſa vie durant, & que celui-ci ſe trouvant proprietaire incommutable de ces biens, peut les hypothequer valablement; enſorte qu'après ſa mort le Créancier pourra agir, & pourſuivre un Decret contre les mêmes biens, ce qui ſe trouve avoir été ainſi jugé au Parlement de Paris, le 3. Avril 1629. *Bauni en ſa Pratiq. Canon. Liv.* 3. *chap.* 1. au lieu que ſuivant la diſpoſition du Droit Civil, toute eſpece d'alienation & d'hypotheque des biens dotaux eſt prohibée à la femme pendant le mariage, & cela par des raiſons qui lui ſont particulieres, & qui ne peuvent être communes avec le Clerc, joüiſſant de ſon Titre en pleine proprieté & uſufruit.

L'Ordonnance d'Orleans art. 12. nous inſinue aſſez que l'alienation qu'elle prohibe du Titre Clerical, n'a d'autre objet que la conſervation du revenu & des fruits, & que cette prohibition ne lie point le titulaire, pour ce qui concerne l'alienation de la proprieté qui lui eſt acquiſe. Cette Ordonnance s'explique en ces termes, *avons declaré le revenu temporel inalienable & non ſujet à aucunes obligations & hypotheques creées depuis la promotion du Prêtre ſa vie durant*: Elle ne parle que du revenu & nullement de la proprieté. Elle borne la prohibition d'aliener & hypothequer durant la vie du Prêtre Titulaire; la prohibition d'aliener & hypothequer n'étant expreſſe que pour le revenu pendant la vie du Prêtre Titulaire,

rien n'empêche qu'il ne puiſſe hypothequer le fonds à des Créanciers, & que ceux-ci ne ſoient en droit d'exercer après ſa mort leurs hypotheques ſur le même fonds ; & en cela il ne fait rien de contraire à l'inſtitution du Titre Clerical, puiſque n'étant établi que pour l'entretien viager du Prêtre ; de là qu'il jouït des fruits pendant ſa vie : il eſt indifferent qu'après ſa mort le fonds tombe entre les mains de ſes Créanciers.

Pour preuve ſenſible que les Conſtitutions Canoniques qui ont introduit ce Titre Clerical, n'ont eû d'autre objet que l'entretien du Clerc, c'eſt qu'elles ont déterminé que le Titre Clerical ne pouvoit être conſtitué qu'en fonds qui donnât des fruits certains, & nullement en choſes mobiliaires, ſuivant l'Obſervation *de Garcias*, *Part.* 2. *cap.* 5. *num.* 105. *&* 111.

Il y a encore un Arrêt de la Cour, rendu à la troiſiéme Chambre des Enquêtes, le 17. Juillet 1717. au Rapport de Monſieur de St. Laurens entre Guillaume Laur, & Jean Roux, mari de Perrette Laur, qui prouve bien viſiblement qu'on n'enviſage que la perſonne du Prêtre, dans les Privileges accordez au Titre Clerical, puiſque cet Arrêt décide que l'heritier du Prêtre n'eſt point reçu à oppoſer la faveur de l'impreſcriptibilité du Titre Clerical dont ſon Auteur auroit peu s'aider.

Le fait étoit tel, Anne Boudaries fit donation de tous ſes biens à Perrette Laur, ſous la reſervation de la ſomme de 100. l. de rente pour établir un Titre Clerical en faveur d'Antoine Laur ; celui-ci après la Conſtitution de ce Titre obtint la Cure de Cabreres, & vêcut plus de 47. ans, ayant fait ſon Teſtament & inſtitué Guillaume ſon frere ; il legua au fils de Guillaume ce fonds ſur lequel ſon Titre Clerical ſe trouvoit établi.

Après ſon decès Guillaume ayant trouvé Jean Roux en poſſeſſion des biens affectez pour ce Titre Clerical, le fit aſſigner en délaiſſement ; Roux lui oppoſa ſa poſſeſſion paiſible & non interrompuë plus que quarantainere ; le demandeur en délaiſſement appella à ſon ſecours, la faveur du Titre Clerical, qui comme la dot eſt impreſcriptible ; & ſoûtint que quand

il ſeroit preſcriptible, la poſſeſſion alleguée manquoit à Roux: celui-ci repliqua que la faveur de l'impreſcriptibilité étoit perſonnelle au Prêtre, & ne paſſoit point à ſon heritier. La Cour par ſon Arrêt ordonna que Guillaume Laur prouveroit qu'Antoine ſon Auteur avoit interrompu le cours de la preſcription par la joüiſſance du fonds; & par là la Cour préjugea que l'exception d'impreſcriptibilité ne peut être oppoſée par l'heritier du Prêtre.

CHAPITRE VII.

Des Fondations & Rentes Obituaires, & de la faculté de rachat qui y eſt apoſée.

ON peut ajoûter aux Arrêts qui ont jugé la rente Obituaire impreſcriptible, ſur la tête des tiers acquereurs du fonds aſſujetti à la rente, un Arret rendu le 12. Avril 1718. au Rapport de Monſieur de Laroque à la ſeconde Chambre des Enquêtes, en faveur du Sindic de la Table Notre-Dame de l'Aſſomption de l'Egliſe St. Etienne de Toulouſe, contre le ſieur de Vabres Marquis de Caſtelnau, par lequel il fut décidé que le ſieur de Vabres poſſeſſeur & tiers acquereur des biens ſujets au payement d'une rente, établie en faveur de la Chapelle de l'Aſſomption de quatre ſétiers bled, n'avoit pas preſcrit l'hypotheque par une joüiſſance de 148. ans, quoiqu'il n'y eût pas de ſervice annexé à cette rente, & qu'il y eût eu tranſport de cette même rente ſur deux differens heritages, dont les poſſeſſeurs l'avoient regulierement payée, le ſieur de Caſtelnau fut ſeulement condamné à payer les arrerages depuis l'introduction de l'Inſtance, & au quart des dépens.

Quand les biens ſujets au payement de la rente Obituaire ſe trouvent poſſedez par un tiers acquereur, qui a ignoré cette charge du fonds; il ne peut être condamné aux arrerages de cette rente que depuis l'introduction de l'Inſtance: c'eſt

ainſi que la queſtion fut jugée à la troiſiéme Chambre des Enquêtes le 12. Juillet 1721. au Rapport de Mr. de Faure entre Me. Douſſaine Obituaire, & de Nizot tiers acquereur du fonds.

Le principal motif de cet Arrêt fut que Nizot étoit poſſeſſeur de bonne foi, & qu'il avoit ignoré la rente au tems de ſon acquiſition; d'où l'on peut conclurre que ſi l'acquereur a connu cette charge du fonds au tems qu'il l'a acquis, il doit être condamné aux arrerages depuis 29. ans avant l'introduction de l'Inſtance, puiſqu'il eſt de maxime que le poſſeſſeur de mauvaiſe foi, eſt aſſujetti à la reſtitution des fruits du fonds évincé: ce même Arrêt jugea que la rente Obituaire étoit payable ſolidairement & ſans diviſion d'action par le poſſeſſeur de partie du fonds; ſauf ſon recours contre les autres poſſeſſeurs, par la raiſon que l'hypotheque à laquelle le Fondateur a aſſujetti originairement le fonds, *eſt tota in toto, & tota in qualibet parte.*

Il y a deux Arrêts rendus à la troiſiéme Chambre des Enquêtes, le premier au Rapport de Mr. de Gaujac le 3. Juillet 1722. entre Jeanne de Tonnac, veuve du ſieur de Gagnac & Jean Blais, le ſecond le 28. Fevrier 1724. entre Pouſargues & Blanier, au Rapport du même qui ont jugé le Pacte de rachat apoſé dans un Contrat de Bail à Locatairie perpetuelle impreſcriptible.

Il ſemble que ces deux Arrêts devroient fixer ſur cette matiere la Juriſprudence de la Cour qui a été ſi flotante. Je croi cette faculté impreſcriptible par la maxime de la *Loi* 1. *Cod. de diverſ. reſcript. connexorum eadem eſt natura.* Enſorte que la clauſe étant apoſée dans un Contrat impreſcriptible, doit participer des avantages de ce Contrat, qui doivent être reſpectifs & mutuels entre les contractans s'il n'y a paction contraire.

CHAPITRE X.

De la Preſentation des Vicaires amovibles.

LA Cour traite ſi favorablement les Curez dans le choix qu'ils font de leurs Vicaires, que par Arrêt du 8. Mars 1707. prononcé à l'Audience de la Grand'Chambre, par Mr. le Préſident de Riquet, ſur les Concluſions de Mr. l'Avocat General Daviſard; elle déclare y avoir abus, dans l'Ordonnance de Mr. l'Evêque du Puy; portant que Me. André, Curé, recevroit pour Vicaire, Me. Fevret, que ce Curé avoit déja congedié.

On peut conclurre de cet Arrêt, que quand le Curé a fait choix d'un Vicaire, pour la Deſſerte de ſa Parroiſſe, irreprochable dans ſa conduite; & d'ailleurs, habile pour les fonctions Curiales. L'Evêque qui l'a une fois aprouvé, ne peut le déplacer malgré le Curé, par voye de Superiorité.

Le Parlement de Paris rendit un Arrêt, qui paroît contraire à celui-ci, à l'Audience de la Grand'Chambre, le 26. Juillet 1691. Il eſt rapporté par Duperrai en ſes notes, ſur l'Edit Eccleſiaſtique, *Art.* 25. *Tom.* 1. *page* 610. Cet Arrêt déclare n'y avoir abus dans l'Ordonnance de Mr. l'Evêque d'Angers, qui avoit commis un Vicaire dans le lieu de la Daguiniere, avec cette condition, qu'il ne pourroit être revoqué, ſans ſon conſentement. Me. François Chapillon, Curé, étoit Appellant comme d'abus, de l'Ordonnance de cet Evêque.

Il falloit ſans doute, que dans l'eſpece de cet Arrêt, l'Evêque eût eu pour motif, le bien general de cette Parroiſſe, pour en uſer ainſi: motif! Qui fut accueilli par cet Arrêt, & qui a échapé à la plume du Compilateur.

CHAPITRE XI.

Sur la condamnation de fournir des Ornemens à l'Egliſe, contre les Laïques.

BAſſet, tom. 1. liv. 1. tit. 1. chap. 3. rapporte un Arrêt du Parlement de Grenoble, du 18. Mars 1634. qui a Jugé la queſtion; & a decidé que le Juge d'Egliſe, peut ſeulement ordonner, que les Ornemens neceſſaires au ſervice Divin, ſeront fournis; & les Parties conſtraintes de l'autorité de qui il appartiendra. Ce n'eſt point au Juge d'Egliſe à pronocer des condamnations, portans conſtrainte ſur le Temporel. Le Juge Laique eſt ſeul competant pour cela. L'Egliſe n'avoit anciennement qu'une Juriſdiction volontaire. Les Jugemens qui en émanoient, avoient beſoin de l'autorité des Magiſtrats, pour être mis à execution, *L. 9. Cod. de Epiſcop. audient.* L'Egliſe n'a donc point à ſe plaindre, ſi les Parlemens du Royaume, dont le principal devoir eſt, de maintenir l'autorité Royalle dans toute ſon étenduë, ſont ſoigneux d'empêcher les entrepriſes du Tribunal Eccleſiaſtique, ſur la Juriſdiction Royalle.

L'Evêque ne peut faire dans ſa viſite, que des Actes de ſa Juriſdiction volontaire, pour leſquels il ne faut pas garder les formalitez preſcrites par l'ordre Judiciaire, ſelon l'obſervation de *Paſtor, de Juriſd. Eccl. liv. 1. tit. 6. num. 2.* l'art. 39. de l'Edit Eccleſiaſtique, le fait bien entendre; puiſqu'il ne parle que de Reglemens ou Ordonnances, & nullement des Jugemens; d'où il faut conclurre que l'Evêque procederoit abuſivement, s'il prononçoit des condamnations, même contre perſonnes Eccleſiaſtiques, pour leſquelles il faut avoir préalablement ſuivi la Procedure réquiſe par les Ordonnances Royaux, qui aſſujettiſſent les Officiaux à garder dans leurs Jugemens l'ordre de la Procedure ordinaire.

Les Evêques, ſuivant Paſtor, au lieu cité, peuvent dans le cours de leurs viſites entendre les Parties, *de plano eſt ſine*

ſtrepitu judicii, mais ils ne peuvent ni proceder à l'audition des Témoins, ni rendre aucune Sentence, ſoit de ſuſpenſe, ou de dépoſition.

Il faut ici obſerver, que ſuivant l'art. 36. de l'Edit de 1695. les Ordonnances renduës dans le cours des viſites, doivent être executées; non obſtant les appellations, comme d'abus, & ſans y préjudicier.

L'Evêque a droit neanmoins d'y decerner des peines legeres contre les Clercs, pour la correction des mœurs, ſelon l'obſervation de Paſtor, *loco ſupra*, après *Farinacius*, les Evêques ne peuvent rien ſtatuer contre les Clercs, qu'ils n'ayent été préalablement citez, & qu'on ait uſé de monitions Canoques; ſans cela, il y auroit lieu d'appeller comme d'abus des Ordonnances renduës par l'Evêque; ainſi qu'il a été jugé par Arrêt de la Cour, prononcé à l'Audience de la Grand'Chambre, le 6. Fevrier 1719. par Mr. le Premier Préſident de Bertier, en faveur de Me. Choiſiti, Chanoine d'Uſez, pour lequel plaidoit Me. de Baſtard, fils, appellant comme d'abus, d'une Ordonnance renduë par Mr. l'Evêque d'Uſez, en matiere de correction des mœurs; par laquelle Me. Choiſiti avoit été condamné à quatre mois de Seminaire, & à une ſuſpenſion de la celebration de la Meſſe, pour certain tems. La Cour declara y avoir abus, en ce que Mr. l'Evêque d'Uſez avoit ſuſpendu de dire la Meſſe, Me. Choiſiti, ſans citation ni monition precedente, & le condamna à la moitié des dépans, & à l'amande de 5. liv. plaidant pour lui Me. de Lardos.

La citation eſt requiſe par le Droit Civil, *neque enim in audita cauſâ quem quam damnari æquitatis ratio patitur L. 1. ff. de requir. vel abſent. damn.* les monitions ſont indiſpenſables, ſelon la diſpoſition du Droit Canon, *Gloſſ. pragmat. ſanct. tit. de Concubin §. nec non verbo teneatur.*

Ces monitions, à l'égard des Eccleſiaſtiques, trouvent leur fondement dans cette Loy de charité & de douceur, que le Fils de Dieu a établie dans ſon Evangile, lorſqu'il a dit; *ſi votre Frere a pêché contre vous, reprenez-le ſeul à ſeul;*

ſeul ; s'il ne vous écoûte pas, appellez un ou deux Témoins ; s'il ne les écoûte pas, dites-le à l'Egliſe, s'il n'écoûte pas l'Egliſe, qu'il vous ſoit comme un Payen, & un Publicain, en St. Matth. chap. 18. *verſ.* 15.

Delà ſe tire cette maxime Canonique, *monitio judicialis debet eſſe trina* : elle a lieu dans le cas de non reſidence des Beneficiers, *cap. ult extra de Cleric. non reſident.* Il faut alors que les monitions faites aux Curez abſens, ſoient dans l'eſpace de ſix mois ; après leſquels on pourvoit au Benefice, ſi l'abſent ne defere point aux monitions, *Fevret de l'abus, liv.* 3. *chap.* 1. *num.* 13.

CHAPITRE XIV. & XV.

De la Dîme des menus Fruits, & de l'uſage de la payer à diſcretion.

J'Eſtime l'Arrêt qui a déclaré abuſif l'uſage de payer la Dîme des menus fruits, à diſcretion plus juridique que l'autre ; car, ſoit qu'on enviſage la Dîme, comme étant de droit Divin, poſitif, ou de pure Police Eccleſiaſtique, l'obligation en eſt toûjours étroite ; laiſſer la liberté aux particuliers de la payer à diſcretion, c'eſt fournir à l'avarice de la plus part des hommes, *occaſionem peccandi* ; car la cotte de la Dîme étant dans ſon origine, la dixiéme partie des fruits de la terre, *omnes Decimæ terræ ſive de pomis arborum ſive de frugibus Domini ſunt & illi ſanctificantur Levit. chap.* 27. Il s'enſuit, qu'il eſt de l'eſſence de la Dîme que ſa cotte (quoique preſcriptible) ſoit fixe & determinée, & non arbitraire au peuple, par où l'on ferme la porte au dol, & à la fraude, qu'on ne pratique que trop dans la campagne, dans le payement des fruits Decimaux : l'art. 50. de l'Ordonnance de Blois, fortifie encore cette deciſion ; puiſqu'il interdit aux Proprietaires des champs ſujets à la Dîme, cette exception de pouvoir la payer à volonté : pour ce qui concerne la Dîme des Jardins, il faut tenir pour maxime, & en theſe, que

les Jardins domeſtiques conſtruits pour l'uſage Journalier du Proprietaire ; c'eſt-à-dire, pour lui fournir des herbes potageres, & des fruits dans leur ſaiſon, ou pour porter des fleurs pour l'agrément, ne ſont point ſujets à la Dîme ; mais que ſi l'on y ſemoit des bleds, où plantoit des vignes, alors ils y deviendroient ſujets, ſans diſtinction de Jardins clos, ou non clos, ni de contenance ; en quoi j'adopte la deciſion de Graverol, ſur *Laroche*, *liv. 2. tit. 5. art. 4. infine.*

Je croi donc qu'à l'égard des menus fruits, il ne doit point y avoir de contenance de terre limitée pour cette exemption, & que le Proprietaire du fonds peut en jouir, au delà même de deux journées, ſi ſes beſoins domeſtiques le requierent ainſi, ce qui peut varier ſuivant la qualité & le nombre des perſonnes, qui compoſent une famille ; & je me fonde & ſur l'Arrêt de la Cour du 6. Mars 1640. rapporté par Graverol, au lieu cité ſur l'art. 1. qui n'admet point de limitation de contenance, à l'égard des Proprietaires des Jardins, & ſur les circonſtances de l'Arrêt rapporté par l'Auteur, qui furent déterminantes, ſans doute pour la deciſion ; ſçavoir, que les Habitans de Clermont tiroient des profits conſiderables de la vente des herbes : il en eût été autrement, s'ils n'avoient tiré de leurs Jardins que ce qui leur étoit neceſſaire, *ad uſum quotidianum* ; & c'eſt à raiſon de ces beſoins journaliers, que la Cour trouva à propos de borner l'exemption à deux journaux de terre, qu'elle eſtima ſuffiſans pour ces Habitans en general ; mais c'eſt là, un Arrêt d'hypotheſe, qui ne ſçauroit ſervir de préjugé pour toute eſpece de gens ; la qualité des maiſons, & le nombre de ceux qui les compoſent, pouvant exiger une plus grande contenance de terrain, pour l'uſage domeſtique, ſeroient un puiſſant motif pour accorder une exemption de Dîme, au delà de deux journaux ; & c'eſt ce qu'on peut recueillir du langage de nos Arreſtographes, qui ont en maxime & en regle, reſtraint l'exemption à une contenence de terre neceſſaire, ou aux beſoins domeſtiques, ou deſtinée pour le plaiſir des Proprietaires. Il y a dans cette matiere des regles & des maximes

ſuperieures & dominantes; elles ſont fondées ſur la Coûtume, dans laquelle l'Egliſe & les proprietaires des champs ſe trouvent reſpectivement; cette Coûtume doit être la Loy inviolable qu'il faut ſuivre; non ſeulement par la diſpoſition du Droit Canonique, *tot. tit. extra de Decim.* mais par les Ordonnances Royaux; ſuivant l'Ordonnance vulgairement appellée la Philippine, & celle de Blois art. 50.

Sur ce principe ſi par coûtume locale les jardins ſe trouvent exempts de tout tems du payement des menues Dîmes, des herbes & des fruits qui y croiſſent, ils ne peuvent y être aſſujettis ſous prétexte qu'ils ſont d'une contenance étenduë, & qu'on les baille à Ferme; & ſi l'on trouve dans ce Chapitre un Arrêt rendu au Rapport de l'Auteur, qui declara les jardins de Beziers aſſujettis au payement de la Dîme, (quoique la coûtume de cette Ville fut contraire;) ce fut ſans doute parce qu'il y avoit dans l'eſpece de cet Arrêt interverſion de culture; & c'eſt encore ſur le même fondement que fut rendu pareil Arrêt en faveur du Sindic du Chapitre St. Sernin de Toulouſe, contre les Jardiniers de la même Ville, & du Chapitre de Nîmes contre ceux de cette Ville: ces Arrêts ſont rapportez par Graverol, ſur *Laroche*, *Liv. 2. Tit. 5. art. 1.* Ce Commentateur inſinue bien que l'interverſion de culture fut la raiſon déterminante de ces Arrêts, puiſqu'à ce ſujet il employe la maxime triviale *ſubrogatum ſapit naturam ſubrogati*, ſelon laquelle il obſerve qu'il eſt de la juſtice d'aſſujettir au payement de la Dîme le même terrain qui produiſoit auparavant du bled.

Il faut obſerver ici que par Arrêt de la troiſiéme Chambre des Enquêtes, rendu au Rapport de Mr. de St. Laurens le 3. Septembre 1715. entre le Sindic du Chapitre de Villeneuve d'Avignon, & le nommé Lavanede, il fut jugé que les beſtiaux doivent payer la Dîme, ainſi qu'elle ſe paye dans les lieux où ils dépaiſſent, & non comme au lieu de la demeure du Proprietaire des Troupeaux, & où les Paſteurs ſe retirent: Il s'agiſſoit dans ce Procès de la Dîme des Agneaux. Le motif de l'Arrêt eſt fondé ſur ce que cette Dîme ſe payoit au Chapitre

à raiſon de la depaiſſance des Troupeaux ; ce qui ſuit le fonds & nullement le domicile du maître de ces Troupeaux, quoique la Dîme ſe paye à raiſon de l'adminiſtration des Sacremens, & qu'il ſemble qu'il faille ſe regler par la coûtume de dîmer du domicile du maître des Paſteurs du Troupeau.

CHAPITRE XVII.

Du Decret De pacificis Poſſeſſoribus, *& du Benefice Sacerdotal par la fondation.*

BRodeau ſur *Loüet*, *Lettre B*, *Somm.* 4. *num.* 8. rapporte un Arret du Parlement de Paris du 14. Août 1576. dans l'eſpece d'un Chapellain qui avoit joüi paiſiblement pendant l'eſpace de 17. ans de la Chapelainie ſans être Prêtre, quoique la fondation exigeât indiſpenſablement l'Ordre de Prêtriſe, dans l'an de la paiſible poſſeſſion : par cet Arrêt ce poſſeſſeur fut maintenu au plein poſſeſſoire du Benefice par le Decret *De pacificis Poßeßoribus* contre un Impetrant en Cour de Rome par vacance du Benefice.

La diſpoſition de cet Arrêt n'a point été ſuivie par la Cour avec juſte raiſon; & pour en être convaincu il faut obſerver que le Decret *De pacificis Poßeſſoribus*, eſt une eſpece de preſcription Canonique, introduite par les mêmes motifs que la preſcription civile, ſelon la remarque de *Rebuff. in Tract. de pacif. Poſſ. num.* 31. que ſuivant le Chap. *quoniam extra de præſcript.* il faut que la preſcription Canonique ait la bonne foi du poſſeſſeur pour partage au commencement & dans tout ſon cours.

Cela poſé, il faut neceſſairement conclurre que le pourvû d'un Benefice Sacerdotal *à fundatione*, qui en joüit ſansavoi la Prêtriſe dans le tems fixé par la fondation eſt intrus, & ne peut conſequemment s'aider du Decret *de pacificis*, qui ſuppoſe un Titre coloré ſoûtenu par la bonne foi, ſuivant la Doctrine de Monſieur *Maynard*, *Liv.* 1. *Chap.* 64. Or ce pourvû ne peut qu'être conſtitué en mauvaiſe foi, puiſqu'il a connoiſſance des clauſes de la fondation qui eſt ſon Titre, le Benefice

ayant neceſſairement un Office annexé, & des devoirs à remplir.

Le pourvû commence par être inſtruit des capacitez requiſes par la fondation, pour poſſeder legitimement le Benefice, & il ne peut alleguer d'ignorance à ce ſujet, parce qu'elle n'eſt pas preſumée en lui, à quoi il faut ajoûter que les fondations étant de Droit étroit & devant être ſuivies *ad unguem. & in ſpecifica forma*, ſelon le langage des Interprêtes ſur le *Chap. ſignificatum extra de Præbend.* il en faut ſcrupuleuſement remplir les clauſes qui ſont reputées irritantes, & c'eſt ſans doute par ces mêmes raiſons que par l'Arrêt du *6.* Decembre *1664.* du Parlement de Provence, rapporté par Boniface, *Tom. I. Part.* 1. *Liv.* 2. *Tit.* 28. *Chap.* 5. Il fut decidé que quand l'Ordre de Prêtriſe eſt requis par la fondation, il faut être actuellement Prêtre lors de la nomination & proviſion du Benefice, ſans quoi le Titre eſt nul de plein droit: c'eſt encore la déciſion des Arrêts du Parlement de Paris, rapportez par *Louet*, *Lettre B*, *Somm.* 4. *Solier ſur Paſtor in novis addit*, *Lib.* 1. *Tit.* 2. *&* *Fevret*, *de l'abus*, *Liv.* 3. *Chap.* 1. *num.* 6. *pag.* 215. *in fine*, obſervent neanmoins que celui qui doit avoir la Prêtriſe ſelon la fondation pour être valablement pourvû du Benefice, peut ſe promouvoir *intra annum*, ſans que le défaut de Prêtriſe au tems de la proviſion, puiſſe donner lieu à l'impetration du Benefice.

Il faut ſe ranger du côté de la choſe jugée; ces Auteurs, (quoique d'un grand poids) ne rapportent point de préjugez pour appuyer leur déciſion. Les autoritez dont ils ſe ſervent doivent être appliquées aux Benefices Sacerdotaux, *à L. & non à fundatione.*

CHAPITRE XVIII.

Du legs Pieux fait par le fils de famille.

SI la queſtion qui fit la matiere des conteſtations des Parties eût été examinée de près, les avis n'auroient peu être partagez ſur la déciſion, puiſque les textes du Droit civil &

Canonique, concourent pour rendre inhabile le fils de famille de faire aucun legs Pieux, dans l'eſpece & les circonſtances de cet Arrêt.

Pour le Droit civil, la Loi 1. §. *ſed ſi filius familias, ff de legat.* 3. décide que le legs ou Fideicommis laiſſé par le fils de famille eſt nul, à moins qu'il ne ſoit decedé pere de famille, ou par l'émancipation, ou par le decès du pere, & qu'il ait perſiſté dans ſa diſpoſition.

Quant au Droit Canonique l'incapacité eſt encore bien marquée, *in Cap. licet.* §. *quamvis de ſepultur. in 6 quamvis autem filius familias abſque patris aſſenſu ſibi poſſit eligere ſepulturam: pro anima tamen ſua præter ipſius aſſenſum) niſi peculium Caſtrenſe, aut quaſi Caſtrenſe habeat) aliquid judicare non poteſt.*

Sur quoi la Gloſe expliquant le terme de *judicare*, obſerve qu'il eſt pris dans cette Decretale pour diſpoſition ou jugement de derniere volonté, *id eſt in ultima volontate relinquere judicium enim hic ſumitur pro ultima voluntate.*

Cette Decretale lie les mains au fils de famille pour les legs même pieux: Ainſi vainement alleguoit-on dans l'eſpece de cet Arrêt la faveur de la cauſe pie, & cherchoit-on dans cette même faveur des prétextes pour éluder la diſpoſition ſi expreſſe de la Loi 1. *ff. de legat.* 3. *déja citée.*

La diſpoſition de cette Decretale conforme à celle du Droit civil, condamne la déciſion rendue par l'Arrêt rapporté par Mr. *Maynard, Liv.* 5. *chap.* 1. & avant lui par *Charond. reſponſ. lib.* 7. *Chap.* 156.

Dans l'eſpece de cet Arrêt un nommé Jagot fils de famille, inſtitua par ſon Teſtament heritier un Hôpital; il deceda dans cette même volonté pere de famille, par le prédecès de ſon pere; après ſa mort les freres de ce Jagot attaquerent ſon Teſtament comme nul, étant fait par un fils de famille ſans le conſentement du pere en faveur de la cauſe pie. Le Teſtament fut néanmoins confirmé en faveur de cet Hôpital, par Arrêt du 5. Decembre 1581. & cela ſur l'opinion *de Balde in Leg.* 1. *Cod. de ſacroſanct. Eccleſ.*

Il faut ici obſerver, que la plus part des Interprêtes ont pouſſé ſi loin les privileges de la cauſe pie, qu'ils ont donné dans l'égarement, en choquant par leurs opinions les textes des Loix Civiles & Canoniques, qui ſont la ſeule regle qu'il faut conſtamment ſuivre dans les deciſions, ſans s'arrêter à ce que certains Docteurs, prevenus des fauſſes maximes, peuvent avoir mis en avant.

Le Teſtament du fils de famille, deſtitué du conſentement du pere eſt nul, *ab initio*, il ne peut donc, *ex poſt facto convaleſcere*, ſuivant la Regle Catoniere, faite pour les diſpoſitions de derniere volonté, qui ſe trouve adoptée par le Droit Civil & Canonique, & ce Teſtament ne peut même être validé par l'émencipation du Teſtateur ſurvenue après, ou par le decès de ſon pere, *Leg. filius familias*, *ff. de teſtam.* quoique le Teſtament regarde les pauvres, *D. Cap. licet de ſepult. & Leg.* 1. *Cod. de ſacros Eccl.* en quoi le Teſtament eſt plus privilegié que le legs ou le fideicommis : par cette raiſon que le Teſtament eſt de droit public, & qu'il exige ces ſolemnitez preſcrites par la Loy, au lieu que les legs & les fideicommis, peuvent être faits ſans ſolemnité, *& ſolo nutu.*

Cela poſé, ne faut-il pas conclurre que Balde a tenu une opinion érronée, lorſque ſur cette Loy 1. *C. de ſacroſanct. Eccleſ.* il a crû que le Teſtament fait par un fils de famille, en faveur de la cauſe pie, deſtitué du conſentement du pere étoit valable, quand il decedoit, *ſui juris*, dans cette même volonté.

Pour ce qui concerne la forme de teſter, en faveur de la cauſe pie, les Docteurs exigent neceſſairement deux Témoins ; & je croy qu'il ne faut pas ſe relâcher dans la pratique ſur ce point, en validant une diſpoſition teſtamentaire, deſtituée de cette formalité ; quand même il s'agiroit d'un Teſtament fait par un Curé, en faveur des pauvres de ſa Paroiſſe. 1°. Parce que le Droit Canonique exige dans toute ſorte de Teſtamens deux Témoins, *Cap. relatum* 11. *extra de teſtim. in ore duorum vel trium ſtet omne verbum.* 2°. Parce que le Droit Civil n'a diſpenſé des ſolemnitez réquiſes, que les

ſeuls Teſtamens des peres à l'égard de leurs enfans, *Leg. ult. Cod. famil. erciſcun. & 21. §. ex imperfecto de teſtam. eod.* par cette raiſon que les biens du pere, apartiennent de droit naturel aux enfans, ce qui n'a pas lieu pour le Curé, à l'égard des pauvres de ſa Parroiſſe, qu'il depend de lui de gratifier, ou non. 3°. Parce que les Docteurs, les plus favorables à la cauſe pie, & qui ont admis les femmes pour Témoins, dans les Teſtamens faits en ſa faveur, ont exigé deux Témoins pour leur validité, & leur forme ; c'eſt la Doctrine *de Benedict. in Cap. Raynut. verbo Teſtamentum 1. num. 68.*

CHAPITRE XIX.

De l'appel comme d'abus d'une Procedure faite pour correction des mœurs par un Superieur Regulier.

LE Panorme ſur le chap. *contingat extra de foro compet.* obſerve que les Superieurs Clauſtraux des Monaſteres, ſont les ſeuls Juges legitimes de leurs Religieux ; pour ce qui concerne la correction des mœurs, d'où il faut conclurre que le Religieux ne peut ſe pourvoir avec fondement en Cour Laique, par appel comme d'abus dans les matieres qui ſont purement de la Juriſdiction correctionelle, & qu'il ne peut y porter ſes plaintes, que dans le cas d'excès de la part du Superieur, dans la correction *niſi modum excedat in corrigendo Gloſſa in verbo minus Cap. ad noſtram extra de appell.* Le Superieur doit faire la correction aux Religieux, ſelon la regle de ſon Ordre, ſuivant cette decretale du Pape *Alexandre III.* s'il apeſantiſſoit la main ſur le Religieux, en lui impoſant des peines extraordinaires, & inſolites : Il y auroit lieu à l'appel comme d'abus ; car le Roy étant le protecteur de la diſcipline Eccleſiaſtique, ſeculiere & reguliere, qui s'exerce ſous l'autorité Royale ; toutes les contreventions à l'ordre & aux regles des Monaſteres, peuvent être la matiere d'un appel comme d'abus ; & conſequamment les excès

excès commis par un Superieur ſur un Religieux, en matiere de procedure correctionnelle. Je croy que les Juges & Superieurs des Monaſteres, peuvent ſe diſpenſer de ſuivre les regles preſcrites par l'Ordonnance ; car quoique l'art. 1. du tit. 1. de l'Ordonnance de 1667. annonce que le Juge d'Egliſe eſt aſſujetti aux formalitez ordinaires de la Procedure ; cela ne peut être étendu aux Procedures faites dans les Monaſteres, dans la Juriſdiction correctionnelle. Par la raiſon que l'Ordonnance n'en fait point une mention expreſſe, ce qui ſeroit pourtant réquis, pour que les Superieurs des Monaſteres y fuſſent ſoûmis ; parce qu'il eſt de maxime, que les perſonnes privilegiées & exemptes comme ſont les Monaſteres, ne ſont pas cenſées compriſes dans la diſpoſition des Ordonnances, ſans une mention expreſſe, *Louet lett. H. Somm.* 15. Or l'Ordonnance ne parlant que des Officialitez, ſa diſpoſition ne peut recevoir d'extention à la juſtice correctionnelle des Monaſteres ; toute la dificulté qui ſe trouve dans l'eſpece de l'Arrêt rapporté dans ce Chapitre, eſt de ſçavoir ſi les excès imputez à Frere Alexandre, étoient ſimplement de la competence de cette juſtice correctionnelle, ou s'il n'étoit point au contraire d'une nature à meriter la punition ordinaire des crimes ; dans ce dernier cas, il eſt certain, qu'il auroit fallu ſuivre l'ordre de la procedure, établie par les Ordonnances ; il ſemble que les excès imputez à F. Alexandre, étoient d'une nature à paſſer les bornes de la juriſdiction correctionnelle ; car en conſultant le langage *de Chopin liv. 2. chap. 3. num. 16. Monaſt.* la correction eſt bornée aux vices des Religieux, & aux infractions de la Diſcipline Monaſtique : mais ici l'on trouve un crime de faux, commis par ce Religieux, par un exploit qui eſt un acte de procedure, de la juriſdiction contentieuſe & publique. Un enlevement fait à main armée d'un autre Religieux, & ces deux cas, paroiſſent exceder la competence de cette juriſdiction.

On peut obſerver ici que les Proviſions d'un Official, ſubrogé à la place du veritable Official, pour cauſe de recuſation, qui n'eſt commis que pour juger une ſeule cauſe,

ne doivent pas être enregiſtrées ; ainſi jugé par Arrêt du 16. Janvier 1719. prononcé par Mr. le Premier Préſident de Bertier, en la Grand'Chambre ſuivant les concluſions de Mr. Lecomte, Avocat General, dans cette eſpece.

Charles, Marquis de Calcaguini, Auditeur general en la Legation d'Avignon, avoit prêté une ſomme de 400. liv. à Me. Jean-Michel-André, Chanoine de Roquemaure ; & parce que ce Chanoine plaidoit avec l'Official forain, ce demandeur ayant formé inſtance devant cet Official, il en fut ſubrogé un autre à ſa place, pour cette cauſe ſeulement, par Mr. l'Archevêque d'Avignon, dont les Proviſions ne furent point enregiſtrées, ni inſinuées. Cet Official ſubrogé, rendit une Ordonnance par défaut, qui condamne le Debiteur au payement de 400. liv. lequel en appella comme d'abus ; ſon moyen étoit pris de ce que les Proviſions de l'Official forain n'avoient pas été enregiſtrées conformement aux Edits & Ordonnances ; neanmoins la Cour le demit de ſon appel comme d'abus, avec dépens & amande, ſur ce que cet Official n'avoit été delegué que pour cette cauſe, & qu'il ſuffiſoit d'avoir ſignifié ſes Lettres de ſubrogation.

Dans la juriſdiction correctionnelle du Superieur Eccleſiaſtique, la citation eſt toûjours neceſſaire, & le défaut de citation peut fournir un moyen d'abus, ſuivant un Arrêt de la Cour, rendu à l'Audience de la Grand'Chambre, le 21. Juillet 1717. ſur les concluſions de Mr. de Tournier, Avocat General, en faveur de Me. Raynaud, Prebandé de l'Egliſe de Liſle-en-Jourdain, pour lequel plaidoit Me. de Latournerie, contre le Sindic du Chapitre, défendu par Me. d'Aſtruc. Préſident Mr. de Bertier.

Ce Prebandé avoit été privé par une Deliberation capitulaire des diſtributions manuelles & journalieres, à cauſe du ſcandale par lui cauſé dans le Chœur, par le bruit qu'il avoit fait pendant les Offices, il perſiſta dans ſon entrepriſe ; ce qui donna lieu au Chapitre de prendre deux autres Déliberations, dont l'une emporta privation pour huit jours, &

l'autre pour un mois de ces diſtributions, ſans que pendant tout cet intervale de tems on uſât d'aucune citation à l'égard de Me. Raynaud : La Cour ſur l'appel comme d'abus par lui interjetté, declara y avoir abus ſeulement, en ce que Raynaud n'avoit point été cité.

Cet Arrêt ſe trouve confirmé par un Arrêt poſterieur que j'ai rapporté *Chap.* II. de ce Livre ; il eſt d'ailleurs conforme aux veritables maximes, (ainſi que je l'ai obſervé ſur le même Chapitre ;) enſorte qu'on peut regarder la déciſion de ces Arrêts, comme un point de Juriſprudence établi.

CHAPITRE XX.

De la Reſtitution envers les Vœux de Réligion, & lequel doit prévaloir pour la preuve de la Naiſſance, le Livre du Pere, ou le Regiſtre des Baptêmes.

LEs reſcrits délegatoires *in partibus*, émanez de la Cour de Rome, doivent être adreſſez à des Commiſſaires du Reſſort du Parlement, dans lequel les Parties ſont domiciliées, ſuivant l'Arrêt rapporté par *Duluc placitor, Lib. 2. tit. 4.* Et cela par la raiſon qu'il peut ſurvenir des cas dans les cauſes purement Eccleſiaſtiques, & qui ſe traitent devant le Juge d'Egliſe qui obligent les Parties à ſe pourvoir au Parlement par appel comme d'abus ; ce qui aſſujettit le Pape à adreſſer ſes reſcrits délegatoires, dans le Reſſort du Parlement dont les Parties ſont juſticiables.

Le Concile de Trente exige que le Religieux qui reclame contre ſes Vœux, dans les cinq ans ſoit oüi & interrogé par ſon Superieur & par l'Ordinaire des lieux, *non audiatur niſi intra quinquennium, tantùm à die profeſſionis, & tunc non aliter, niſi cauſas quas prætenderit deduxerit coram Superiore ſuo & ordinario de regul. cap.* 19. Le Religieux n'a d'autre domicile que le Monaſtere où il ſe trouve actuellement lors de

l'obtention du reſcrit, en vertu de l'Obédience de ſes Superieurs; il n'a d'autre Superieur que celui de ce Monaſtere, d'autre Ordinaire que l'Evêque Dioceſain.

Le Concile de Trente n'étant reçû parmi nous pour la Diſcipline, qu'autant qu'il ſe trouve conforme aux Concordats & aux uſages du Royaume, ne doit être entendu que du Superieur du Monaſtere où ſe trouve l'Impetrant lors de l'Obtention du reſcrit & de l'Ordinaire des Lieux; car ce réclamant ne pouvant être diſtrait ſans abus hors du Reſſort du Parlement, dans lequel ſe trouve ſon Monaſtere, parce que c'eſt là ſon domicile actuel; ſi la diſpoſition du Concile de Trente étoit appliquée à des Commiſſaires d'un autre Reſſort, elle choqueroit l'uſage & les droits du Royaume, fondez ſur la Pragmatique Sanction, & ſur le Concordat: Ainſi vainement oppoſoit-on dans l'eſpece de l'Arrêt de la Cour, la Déclaration des Cardinaux ſur ce point de Diſcipline du Concile de Trente.

Quant à la preuve de la naiſſance reſultant du Livre, Journal du pere, elle eſt plus ſûre que celle du Regiſtre de la Parroiſſe, & doit conſéquemment prévaloir dans le concours, Boiceau dans ſon Docte Commentaire ſur *l'art.* 54. *de l'Ordonnance de Moulins*, *Part.* 2. *chap.* 8. obſerve que le Livre Journal du pere ou de la mere decedez fait une preuve certaine, pour ce qui concerne le jour de la naiſſance de leurs enfans, & fait mention de pluſieurs Arrêts qui l'ont ainſi jugé.

Le Curé ne couche ſur ſon Regiſtre le jour de la naiſſance de l'enfant qu'il baptiſe, que ſur le rapport du pere ou de quelqu'autre perſonne de la maiſon de cet enfant; c'eſt ſur de ſemblables atteſtations que l'on couchoit parmi les Romains ſur les Regiſtres publics les jours de la naiſſance ou de la mort des enfans; ainſi que l'obſerve *Danti ſur Boiceau loco ſupra num.* 4. Ainſi quand le Regiſtre du Curé ſe trouve contraire au Livre, Journal du pere de famille pour le jour de la naiſſance d'un enfant: Il faut déferer à ce Livre Journal, parce que le Curé ne peut atteſter avec certitude que de ſon propre fait, qui concerne le jour & date de l'adminiſtration du Baptême: Voilà

pourquoi *Fontanon en ſes additions ſur Bourdin art.* 51. *de l'Ordonnance de* 1539. obſerve que le Regiſtre du Baptême n'empêche pas qu'on ne ſoit reçû à prouver, que celui qui ſe dit mineur ſur la foi de ce Regiſtre ne fut né avant le tems, auquel le Regiſtre fixe le jour de ſa naiſſance, parce qu'en cela on n'attaque point la foi du Regiſtre.

En effet la foi du Regiſtre ne tombe que ſur le jour de l'adminiſtration du Baptême, parce qu'il n'eſt reputé authentique que pour ce qui concerne le fait du Curé ou Vicaire, & nullement pour un fait qui lui eſt étranger, comme de ſçavoir avec certitude le jour de la naiſſance de l'enfant qu'il a baptiſé.

La preuve de l'afiliation ne peut être établie par témoins ſeuls, s'il n'y a un commencement de preuve par écrit; c'eſt ſur ce fondement que la Cour confirma par ſon Arrêt prononcé à l'Audience de la Grand'Chambre, le 29. Avril 1711. un Appointement judiciel du Senéchal de Toulouſe, qui avoit refuſé à Jean Combettes de faire preuve de ce fait de filiation par témoins.

Ce Jean Combettes ſe prétendoit fils d'autre Combettes, & alleguoit une multiplicité de faits d'où il prétendoit tirer la preuve de ſa filiation, ſans rapporter aucune eſpece de preuve écrite ni commencement de preuve; Me. de Cauſade plaida pour Combettes pere, & Me. de Cormouls pour ce prétendu fils.

La diſpoſition de cet Arrêt eſt conforme *à la Loi ante penult. ff. de probat.* qui exige une preuve de la filiation; ſur quoi Mornac obſerve que les Edits ſe ſont reglez ſur la diſpoſition de cette Loi, en ce qu'ils ont requis pour la preuve de la filiation, *profeſſiones natalium quam vulgò vocamus, papiers & Regiſtres Baptiſtaires*, à défaut de Regiſtre Baptiſtaire; il faut dumoins quelque eſpece de reconnoiſſance de cette filiation de la part du pere, comme quelque Lettre ſienne, écrite à la mere de l'enfant au ſujet de ſa naiſſance, ſuivant la Loi citée; & dans ce cas je ne doute pas que celui qui ſe prétendroit fils de celui qui a écrit la Lettre miſſive dont il ſeroit Porteur, ne fût admis à la preuve par témoins de ce fait de

filiation, s'il étoit d'ailleurs établi qu'il étoit né de celle à qui la Lettre a été écrite, comme il peut arriver de celui qui eſt né hors la maiſon paternelle, avant le mariage de ſon pere avec ſa mere; & qui ſe trouve legitimé par le mariage contracté enſuite en face de l'Egliſe; ce qui dans l'eſpece de cet Arrêt étoit mis en avant & allegué par ce prétendu fils.

La réclamation contre des Vœux *intra quinquennium*, doit regulierement ſe faire d'une maniere authentique, & par Acte public reçû par un Notaire: Toutefois il a été jugé que cette réclamation étoit ſuffiſament conſtatée, par la ſortie du Religieux du Monaſtere dans les cinq ans, & par ſon entrée dans un Seminaire; la réclamation s'en étant enſuivie, & ayant obtenu (quoi qu'après les cinq ans) le reſcrit du Pape, il a été encore jugé que la fulmination du reſcrit n'en étoit pas moins valable, quoique faite par l'Official ſans l'aſſiſtance du Superieur du Monaſtere delegué avec lui, dès que le Superieur avoit conſenti par écrit & par Acte que l'Official procedât en ſeul: c'eſt ainſi que ces queſtions furent decidées, par Arrêt prononcé à l'Audience de la Grand'Chambre, par Mr. le Preſident de Montbrun le 5. Mars 1710. ſur les Concluſions de Mr. l'Avocat Géneral de Tournier, en faveur de Briffon Religieux Minime, contre Laroze Impetrant en Cour de Rome, de quelques Chapelles dont Briffon avoit été pourvû depuis ſa ſortie du Convent des Minimes, & Appellant comme d'abus de la Sentence de fulmination du reſcrit obtenu par Briffon.

Dans l'eſpece de cet Arrêt Briffon Religieux Minime, avant la cinquiéme année de ſa Profeſſion expirée, étoit ſorti pour cauſe de réclamation contre ſes Vœux du Convent, avec la permiſſion verbale de ſes Superieurs dont il rapportoit l'atteſtation par écrit. Il étoit entré d'abord dans le Seminaire de Caramant de Toulouſe, & y avoit pris les Ordres ſacrez, ce qui demeuroit établi par les Regiſtres de ce Seminaire; après ſa promotion il fût pourvû de quelque Chapelle de Patronage Laïque; les cinq années s'étant écoulées, il obtint un reſcrit de ſeculariſation, dont la fulmination fut adreſſée à l'Official de

Touloufe, pour proceder conjointement avec le Superieur du Monaſtere.

L'Official fit la Procedure de la fulmination en ſeul, ſans l'aſſiſtance de ce Superieur, parce qu'il avoit declaré par un Acte qu'il n'empêchoit que l'Official procedât ſans ſon aſſiſtance.

Laroſe impetra en Cour de Rome les Chapelles par devolut, & pour l'autoriſer il prit des Lettres comme d'abus de la Sentence de fulmination de reſcrit qui ſecularifoit Briffon, fonde ſur ce que la réclamation n'avoit point été faite *intra quinquennium*; & que d'ailleurs l'Official avoit procedé en ſeul contre les termes du Mandat du Pape.

La Cour par cet Arrêt declara n'y avoir abus dans la Sentence de fulmination du reſcrit, obtenu par Briffon, demit Laroſe de ſon Appel avec amande & dépens, & maintint Briffon au plein poſſeſſoire des Chapellainies en queſtion, Me. de Montaudier plaidant pour l'Intimé ſur l'Appel, & Me. de Lacroix pour Laroſe Appellant.

Les motifs de cet Arrêt ſont pris de ce qu'étant de maxime qu'on pût ſuppléer à un Acte par équipollent, *Leg. nominatim*, *ff. de legat.* 3. *leg. certum de rebus credit. eod.* Il ſuffiſoit que la réclamation de Briffon fût établie par la preuve écrite des atteſtations données à ce ſujet par les Superieurs du Convent, & par ſon entrée au Seminaire de Caramant prouvée par les Regiſtres de cette maiſon; ce qui operoit le même effet qu'une réclamation faite par devant Notaire, & que le conſentement du Superieur du Monaſtere, à ce qu'il fut procedé par l'Official en ſeul à la fulmination du reſcrit, mettoit la fulmination à l'abri du défaut qu'elle auroit eû ſans ce conſentement; puiſque le Pape n'ayant delegué le Superieur du Monaſtere, conjointement avec l'Official, que pour l'interêt que le Monaſtere pouvoit avoir dans la fulmination; il ſuffiſoit que le Superieur qui avoit en main ſa défenſe, eût conſenti qu'il fût procedé ſans lui, pour que l'Official eût valablement rendu ſa Sentence, chacun pouvant renoncer au Droit introduit en ſa faveur, *Leg. penult. Cod. de pactis.*

CHAPITRE XXI.

Comment les Chapelles de Patro-age laïque peuvent être ſpiritualiſées, & de l'effet d'une Préſentation nulle.

LEs Chapelles de Patronage laïque, dont la pleine collation appartient aux Patrons deſignez par le Fondateur, ſont reputées Benefices ſeculiers, ſelon la remarque de Dumoulin *in regul de infirm. reſign. num.* 417. *magis ſecularia & prophana beneficia ſunt quam Eccleſiaſtica* ; & ces Benefices ne peuvent être conferez ni par l'Evêque ni par le Pape, au préjudice du collateur laïque, ſuivant la déciſion *de Rebuff. in tract. de pacif. poſſeſſ. num.* 287. fondée ſur la *Clement.* 2. *de præb.* & ſur la Gloſe *ſur la Clement. quia contingit de Religioſ. domib.* d'où il faut conclurre que le collateur laïque eſt très-favorable à cet égard, & que la collation étant pour lui un bien patrimonial : Tout ce qui tend à le priver de ce bien & de ce Droit de collation, merite peu de faveur.

C'eſt ſur ce principe que j'eſtime que le collateur qui eſt rentré dans le Droit qu'il avoit originairement de pleine collation à la faveur d'une poſſeſſion quarantainaire, aidée de trois Titres, doit être maintenu contre l'Evêque dans ce Droit recouvré ; parce qu'il eſt de maxime que toutes choſes reviennent facilement *ad priſtinum ſtatum*, *Cap. ab exordio diſtinct.* 35. Or le Benefice étant de ſa nature ſeculier & prophane, le collateur peut rentrer dans ſon droit primitif par le ſecours de la preſcription de 40. années, ſoûtenuë de trois Titres ; cet eſpece de tems étant ſuffiſant pour preſcrire contre l'Egliſe, *auth. quas actiones C. de ſacroſ. Eccleſ.* y ayant bien de la difference du cas où le collateur recouvre ainſi un Droit perdu d'avec la collation d'un Benefice originairement Eccleſiaſtique, uſurpée par une perſonne laïque, à la faveur de trois Titres aidez de la preſcription de quarante ans.

Dans ce dernier cas, il eſt certain que ni le laps du tems, ni

ni les collations multipliées ne ſçauroient acquerir ce droit à un ſeculier, incapable de conferer un Benefice purement Eccleſiaſtique, s'il n'a un indult apoſtolique, ſuivant André Deluaux dans ſes paratitres ſur les décretales, tit. de *inſtit.* §. 2. *num.* 9. ce qui ne ſe rencontre point au premier cas par les raiſons prealleguées.

CHAPITRE XXII.

De la preuve de la revocation de la Reſignation.

LA queſtion decidée dans ce Chapitre ne pouvoit ſelon moi faire la matiere d'un Procès, ſur tout depuis la déclaration de 1646. pour le Controlle en matiere de Benefices, qui porte en l'art. 9. que toutes procurations pour reſigner & les revocations deſdites procurations, ſeront paſſées par Notaires Royaux ou Apoſtoliques à peine de nullité; cette diſpoſition eſt conforme à la Doctrine *de Rebuff. in praxi Benef. tit. de procurat. ad reſign. num. 6. regulariter*, dit-il, *in his reſignationibus inſtrumentum ſolet eſſe publicum ad vitandum falſum.*

Il y a un cas dans lequel la preuve par témoins de cette revocation pourroit être admiſe; c'eſt lorſqu'on articule la perte du Regiſtre du Notaire, dans lequel la revocation étoit inſerée; car quoi qu'on ne puiſſe être reçû à la preuve par témoins, quand il s'agit d'une ſomme excedant 100. liv. ſuivant les Ordonnances. Toute fois l'on eſt reçû à prouver par témoins le fait de la perte ou de l'égarement du Regiſtre dans lequel l'Acte ſe trouvoit inſeré, ſuivant la Doctrine de Duranti, *quæſt.* 5. *num.* 3. *& de Ferr. in quæſt.* 474. *Gui Pap.*

Ainſi ſi dans l'eſpece de l'Arrêt de la Cour, on avoit ſoûtenu la revocation de la reſignation, & offert de prouver par témoins la perte du Regiſtre dans lequel elle étoit inſerée, & qu'elle avoit été revoquée par ce même Acte égaré ou incendié; alors la demande auroit été accüeillie, & la preuve par

témoins reçûë ; mais on ſe contenta de remettre des déclarations des témoins, qui avoient aſſiſté à l'acte de revocation, ſans en articuler la perte.

Il faut ici obſerver que par la déclaration ſur l'Edit du Controlle de l'année 1646. art. 8. Il eſt enjoint aux Notaires de garder ſoigneuſement les minutes des procurations *ad reſignandum*, avec défenſes de les délivrer aux Parties, à peine de faux, & de tous dépens, dommages & interêts deſdites Parties intereſſées.

Sur ce fondement un nommé Mundionde Notaire qui alleguoit avoir remis à Me. Lamouroux Chanoine, l'original ou minutte d'une procuration *ad reſignandum* faite en ſa faveur, après en avoir tiré un extrait, fût condamné à remettre dans un certain délai l'original de cette procuration, contre laquelle le Reſignant s'étoit inſcrit en faux, faute de quoi il tiendroit priſon clauſe, ſauf à lui d'uſer des mêmes contraintes à l'égard dudit Lamouroux, qui ſoûtenoit que cet original lui avoit été enlevé par le Reſignant ; ſur quoi il offrit de ſe purger par ſerment ; & en cas la Cour y fit difficulté, de faire preuve de cet enlevement.

L'Arrêt n'eût point d'égard à cette demande de Lamouroux, parce qu'elle parût n'avoir d'autre objet que d'éluder la condamnation ; cet Arrêt fût prononcé à l'Audience de la Grand'Chambre le 16. Decembre 1710. par Mr. de Bertier reçû depuis peu premier Préſident, plaidans pour le Notaire Me. de Latour, & pour Lamouroux Me. Ozum, & pour Chauton pourvû du Benefice par le decès du Reſignant, Me. de Campa ; celui-ci ſoûtenoit l'inſcription en faux de ſon prédeceſſeur immediat, c'étoit le fondement de ſon titre, puiſqu'il s'étoit fait pourvoir *per obitum*, de ce Benefice, à quoi la reſignation auroit fait obſtacle, ſi elle n'avoit point été fauſſe (ainſi qu'on le ſoûtenoit) Chauton fût maintenu proviſoirement au poſſeſſoire du Benefice contentieux.

CHAPITRE XXIII.

De l'Heritier dont le Teſtateur a chargé la conſcience d'employer une ſomme en œuvres pies.

IL y a un Arrêt celebre du 13. Decembre 1580. du Parlement de Paris rapporté *par Louet, Lettre L, ſomm.* 5. *& par Brodeau ibi*, par lequel il fût jugé que Me. le Peletier, Curé de St. Jacques de la boucherie de Paris, n'étoit point tenu de rendre compte de la diſtribution qu'il avoit faite d'une ſomme de 3000. liv. qui lui avoit été remiſe pour être employée en œuvres pies, en execution du Teſtament fait par Me. Jacques Perdrier; dans l'eſpece de cet Arrêt il y avoit une décharge expreſſe de la part du Teſtateur, en faveur de Me. le Peletier de rendre compte de la diſtribution de cette ſomme, Brodeau au même lieu rapporte deux Arrêts, qui ont dechargé les executeurs Teſtamentaires de la reddition de compte des ſommes dont la diſtribution leur avoit été confiée.

Sur quoi il faut obſerver avec Brodeau, que la diſpoſition de ces préjugez ne peut avoir lieu que lorſqu'il s'agit de la diſtribution d'une ſomme limitée par un Teſtateur; mais nullement quand elle eſt indefinie & laiſſée à la volonté d'un tiers, comme Religieux ou autre perſonne qui pourroit uſer de cette faculté, & épuiſer abſolument la ſucceſſion par des ſcrupules de conſcience; ainſi qu'il fût decidé par l'Arrêt du 26. Novembre 1637. rapporté par *Brodeau, cod. Baſnage*, ſur la Coûtume de Normandie, Tome 2. tit. des Teſtamens art. 412. rapporte pluſieurs Arrêts, qui ont pareillement décharge des Curez de rendre compte des ſommes qui leur avoient été confiées par les défuns, pour être employées en œuvres pies: On peut ſeulement contraindre pareils dépoſitaires à affirmer par ſerment comme ils ont fait les diſtributions ſelon l'intention du Teſtateur.

Robert rerum judicat. lib. 1. *cap.* 3. rapporte un Arrêt du Par-

lement de Paris du 23. Decembre 1580. qui condamna les heritiers à délivrer à un Prêtre la ſomme dont le Teſtateur lui avoit confié la diſtribution pour des œuvres pies, ſans que ce Prêtre fût tenu d'en rendre aucun compte.

Sur quoi ce Docte Avocat obſerve que la probité reconnuë de ce Prêtre, fut le premier motif de cet Arrêt; d'où il faut conclurre que ſi le Prêtre (à qui la diſtribution des ſommes leguées a été confiée,) n'eſt pas d'une integrité notoire, & d'une conduite irreprochable; alors il peut être contraint de rendre compte de la diſtribution, & ne doit point en être quitte en ſe purgeant par ſerment qu'il a fait cette diſtribution ſelon l'intention du Teſtateur; on peut voir dans Robert au lieu cité les raiſons qui peuvent être alleguées de part & d'autre dans cette matiere: je croi qu'il faut s'y regler ſur le même motif, qui ſervit de fondement à l'Arrêt du 23. Decembre 1580.

CHAPITRE XXIV.

De la preſcription de la côte de la Dîme contre un Acte qui la regle.

PAr Arrêt d'Audience du 12. Fevrier 1635. plaidans Me. Boyer pour le Sindic des habitans du lieu de Cabrieres, appellans de l'Ordonnance donnée ſur vuidement de Regiſtre par le Sénéchal de Carcaſſonne ou ſon Lieutenant au Siége de Beziers, & Me. d'Autheſerres pour Me. Jean Juillard, Prêtre & Prieur dudit lieu.

La Cour rendit un Arrêt qui préjuge que la côte de la Dîme peut être preſcrite contre une Tranſaction qui la fixe, puiſque cet Arrêt ſur l'allegation du Sindic concernant le fait de la côte preſcrite, & ſur les défenſes contraires de Me. Gaillard Prieur appointe les Parties contraires en leurs faits, qu'elles pourront plus à plein articuler dans le mois pour les Enquêtes, faites & rapportées être ordonné ce qu'il appartiendra

& néanmoins par proviſion, ſans préjudice du droit des Parties ordonne l'execution de la Tranſaction.

Cet Arrêt eſt juridique, rien n'empêche en effet que la côte de la Dîme ne puiſſe être preſcrite nonobſtant une Tranſaction qui la fixe, parce que la preſcription emporte alors avec ſoi une renonciation tacite de la part du gros décimateur au droit qui lui étoit acquis par la Tranſaction ſon inaction à faire valoir l'acte, étant le juſte fondement de la fin de non-recevoir oppoſée à ſa demande, *Leg. final. cod. de annal. except.* doit être regardée comme un relâchement de la côte.

La Cour a depuis quelques années rendu des Arrêts conformes.

CHAPITRE XXV.

De la variation du Patron Laïque.

CEtte maxime que le Patron Eccleſiaſtique ne peut varier ſouffre cette diſtinction, ou la préſentation qu'il a faite a été notifiée à celui qui doit donner l'inſtitution ou non, dans le premier cas il ne peut varier, dans le dernier il le pût; car le ſimple titre de préſentation ſans notification ne donnant point droit, *nec in re, nec ad rem*, n'empêche pas la variation du Patron, *non dicitur variare & valet, ſecundi præſentatio quia non dicitur præſentare, niſi cum effectu ſcilicet præſentibus, tam præſentante quàm præſentato & eo qui præſentatur, quorum altero defficiente non eſt præſentatio perfecta, ſicut non eſt judicium niſi ſit judex actor & reus gloſſ. Pragmat. Sanct. §. item circa in verbo non valeant verſic. aliqui aliter dixerunt de collat. Dumoulin Conſil. 58. num. 16. Solier ad Flamin. de reſign. Lib. 7. quæſt. 11.* tiennent la même Doctrine.

Ce dernier Canoniſte au lieu cité, s'éleve contre l'opinion *de Loüet ad regul. de infirm. reſign.* en ce que celui-ci prétend que le ſimple titre de préſentation du Patron Eccleſiaſtique,

empêche la prévention du Pape ; mais je croi que c'eſt ſans fondement que Solier a repris Louet ſur ce point, puiſque la prévention du Pape n'eſt reçûë parmi nous qu'autant que les choſes ſont entieres ; en ſorte que le moindre acte l'arrête ſelon la Doctrine de Brodeau ſur *Louet*, *Lettre P*, *Somm.* 25. & la déciſion des Arrêts qu'il rapporte à ce ſujet, la prévention du Pape n'eſt pas favorable ſelon nos maximes, parce qu'elle tend à dépouiller les collateurs ordinaires ; ſur quoi il eſt à propos d'obſerver qu'il faut ſe tenir en garde contre les déciſions de Solier, toutes les fois qu'il s'agit de l'interêt du Pape contre celui des ordinaires ; ſa prévention pour le Siége de Rome éclate en pluſieurs lieux de ſes ouvrages, & n'eſt pas d'un Canoniſte François.

La variation du Patron Eccleſiaſtique ne peut être regardée de cet œil ſelon les mêmes maximes, puiſque loin de bleſſer le droit du collateur ordinaire, (ainſi que la prévention du Pape,) elle ne fait que le confirmer en le laiſſant l'arbitre du choix entre les deux preſentes, *cap. eam autem* 24. *extra de jur. Patron.*

Que ſi au contraire la préſentation du Patron Eccleſiaſtique a été notifiée à celui qui doit donner l'inſtitution ; le Patron ne peut plus varier ſelon la diſpoſition de cette Decretale, *eam autem*, & la raiſon de cette déciſion peut être priſe du Chap. *uniq. in Clement. lib.* 1. *tit.* 4. *illuſio & variatio in perſonis Eccleſiaſticis maximè ſunt vitandæ.*

Le Patron Laique peut varier après la notification même de la préſentation au collateur ordinaire ; mais il ne le peut qu'une fois, non en dérogeant au premier titre ; mais en en faiſant un ſecond : Enſorte que le Superieur à qui l'inſtitution eſt devolue aura le choix, & pourra gratifier celui de deux qu'il trouvera bon ; c'eſt l'obſervation de Solier ſur Paſtor, Liv. 1. tit. 19. *in novis addit. num.* 5. mais cette variation doit avoir une juſte cauſe : Sans cela le Patron *non poteſt recedere à prima præſentatione*, ſelon la Doctrine *de Garcias Part.* 5. *cap.* 9. *num.* 213.

CHAPITRE XXVI.

Si le Vicaire Géneral ayant conferé à un incapable ſur la préſentation du Patron, l'Evêque peut conferer à un autre.

LA raiſon pour laquelle l'Evêque peut rectifier le jugement rendu par ſon Grand Vicaire, dans la collation qu'il a faite du Benefice à un incapable; eſt que le Grand Vicaire n'a procedé dans cette collation que comme deleguée de l'Evêque, & qu'il eſt de maxime que le deleguant pût corriger les défauts de la procedure ou du jugement du delegué, *Roffiniac de re ſacerdotali, lib. 3. Chap. 16.*

En effet le Chapitre *cum dilecta extra de reſcript.* ſur lequel Rebuffe au lieu cité par l'Auteur fonde ſa déciſion eſt dans l'eſpece d'une procedure faite par des Commiſſaires nommez par le Pape qui y prononce la caſſation de cette procedure, non ſeulement, parce que ſes deleguez n'avoient pas rempli leur commiſſion ou mandat, mais pour avoir manqué aux regles du Droit.

Il faut prendre garde dans cette matiere, de ne pas confondre la Juriſdiction volontaire de l'Evêque avec la contentieuſe, ce qui pourroit arriver ſi l'on n'avoit ſoin de diſtinguer ces deux Tribunaux par la difference des matieres; car ſous le nom de Vicaire-Géneral, le Droit Canonique comprend indiſtinctement l'Official, & ces deux noms ſont confondus, *cap. vit. de offic. Vic. in 6.* au lieu qu'en France nous donnons le nom d'Official au Vicaire Géneral de l'Evêque dans la Juriſdiction contentieuſe, & celui de Grand Vicaire au delegué de l'Evêque pour les actes de la Juriſdiction volontaire, ſuivant l'obſervation de Mr. *d'Olive, Liv. 1. Chap. 16. en ſes Arrêts.*

Duperrai ſur l'Edit de 1695. Tom. 1. pag. 61. a confondu le nom d'Official dont entend parler *Panorm. chap. 14. de elect.*

avec le Grand Vicaire qui procede dans la Juriſdiction volontaire.

L'Evêque ou ſon Grand Vicaire ayant Mandat ſpecial, peut exercer hors du Diocéſe dans l'étenduë du Royaume les actes qui ſont de pure Juriſdiction volontaire comme la collation des Benefices, ſuivant la Doctrine des meilleurs Canoniſtes, adoptée par la Juriſprudence des Arrêts des Cours; c'eſt la remarque du *Préſident Boyer, déciſion* 30. *& de Mr. de Selue tract. de Benef. part.* 3. *quæſt.* 40. mais la collation d'un Benefice ſitué dans le Royaume dépendant d'un Evêché étranger, ne peut être faite par l'Evêque ni par le Grand Vicaire de cet Evêché, il faut pour cela qu'il établiſſe un Vicaire ſpecial dans le Royaume, autrement il y auroit abus dans la collation.

CHAPITRE XXVII.

D'une ſeconde Réſignation faite dans les trois ans de la premiere.

LE Reſignant doit manifeſter la volonté qu'il a de rentrer dans le Benefice par la voye du Regrès, en formant une demande expreſſe à ce ſujet, juſques là que les Canoniſtes decident que le Reſignant venant à mourir après avoir intenté l'action en Regrès, & avant d'avoir obtenu jugement déclaratoire, le Benefice ne vaque point *per ejus obitum*; mais qu'il demeure acquis irrevocablement au Reſignataire, c'eſt la déciſion de Solier *ſur Paſtor de Benef. lib.* 3. *tit.* 9. *in novis addit.* appuyée ſur l'autorité de Flaminius; d'où il faut conclurre que le Reſignant ne peut ſous prétexte que le retour de ſa ſanté lui ouvre la porte du Regrès, reſigner de nouveau le Benefice ſans une demande en Regrès: cette demande étant en ſoi peu favorable, & ſe trouvant condamnée par les Conciles & les Canons, doit être non ſeulement reſtrainte aux cas exprimez par le Droit, *Loüet ad regul. de public. num.* 196. mais expreſſe

&

& manifeſte par les demarches du Reſignant, faites pour rentrer dans le Benefice par autorité du Juge.

Sur quoi il faut obſerver que la demande en Regrès, doit être formée dans l'année de la convaleſcence du Reſignant, après lequel tems il eſt irrecevable, ſuivant les préjugez rapportez par *Soëfve loco ſupra num.* 3. mais ſi la maladie qui a donné lieu à la Reſignation, continuë ; le Reſignant peut intenter la demande en Regrès après la priſe de poſſeſſion même triennale du Reſignataire, *Soëfve eod.* ainſi l'Arrêt du 3. Mars 1684. doit être entendu d'un Reſignant, qui ayant recouvré ſa premiere ſanté avoit demeuré dans l'inaction, & negligé d'obtenir un jugement declaratoire du Regrès ; car la priſe de poſſeſſion du Reſignataire eſt une circonſtance indifferente, & qui ne porte aucun obſtacle au Reſignant tant que la maladie qui eſt la cauſe déterminante de la Reſignation dure : Sur quoi l'on peut voir Brodeau ſur Loüet, *Lettre B, Somm.* 13. *où cette matiere eſt amplement traitée.*

Au ſurplus, ſi c'eſt un point de Juriſprudence que le Reſignant ne peut dans les trois ans accorder au Reſignataire pour prendre poſſeſſion, faire une ſeconde Reſignation en faveur de tout autre : C'eſt auſſi une maxime conſtante que le Reſignataire ayant laiſſé écouler trois ans, après la date des proviſions expediées en Cour de Rome, ſans prendre poſſeſſion demeure déchû de tout le Droit qu'il avoit ſur le Benefice, ſans qu'il puiſſe faire revivre ce Droit par une ſeconde Reſignation qui lui ſeroit faite après les trois ans par le même Reſignant, c'eſt la diſpoſition de l'art. 20. de l'Edit, concernant le Contrôlle des Benefices de l'année 1637. & de l'art. 14 de la Déclaration de 1646. renduë ſur cet Edit qui ſont inviolablement obſervez.

La mort de l'Evêque à qui les proviſions d'une Cure obtenuë en Cour de Rome, *in forma dignum* ſont adreſſées n'autoriſe point l'inaction du Reſignataire de cette Cure, qui a les proviſions en main de prendre poſſeſſion dans les ſix mois preſcrits par la regle *de publicandis* ; enſorte que le Reſignant venant à decceder ſans que le Reſignataire ait pris poſſeſſion,

le Benefice vaque *per ejus obitum* ; c'eſt ainſi que cela fut jugé en la Cour par Arrêt du 14. Juillet 1712. en faveur de Me. Gauran pourvû en Cour de Rome de la Cure de Colomiers, par le decès du Reſignant de Me. Bach, qui avoit negligé de prendre poſſeſſion de la Cure, ſur le fondement que le Siege de Toulouſe (à qui ſes proviſions avoient été adreſſées) ſe trouvant alors vacant, il avoit eû un empêchement legitime.

Me. Gauran pourvû *per obitum* fût maintenu au plein poſſeſſoire de cette Cure, ſur les concluſions de Mr. l'Avocat Géneral d'Aviſard, plaidant pour lui Me. de Lardos, & pour Bach Me. de Lacroix.

Le motif de cet Arrêt fut pris de ce que la regle *de publicandis eſt ſtrictæ juris*, & qu'il faut en remplir rigoureuſement la diſpoſition, l'empêchement allegué par Me. Bach, n'étant point d'une nature à pouvoir retarder la diſpoſition de cette regle & la priſe de poſſeſſion, puiſqu'il avoit pû recourir à la Cour de Rome & y obtenir un autre Commiſſaire.

Pour arrêter le cours du tems preſcrit par cette regle; il faudroit un empêchement legitime du côté du Reſignataire pourvû en Cour de Rome; ce qui eſt une exception de Droit *ceſſante legitimo impedimento ut de collat. in concordat.* §. 1. ſur quoi Rebuffe obſerve qu'on repute empêchement legitime une maladie, la Peſte, la Guerre, quand il n'y a pas de ſûreté de ſe tranſporter ſur un lieu *propter inimicos.*

Le Reſignataire *in favorem* qui ne s'eſt pas plaint dans les ſix mois du réfus, qui lui a été fait en Cour de Rome d'admettre la Réſignation, eſt irrecevable après les ſix mois expirez dans ſon appel comme d'abus, de ce réfus, ainſi jugé par Arret du 13. Avril 1717. prononcé à l'Audience de la Grand'-Chambre par Mr. le premier Préſident de Bertier, ſur les concluſions de Mr. le Procureur Géneral en faveur de Me. Dedieu Chanoine de Conſerans, contre Me. Viguier de Laſcalettes Reſignataire appellant comme d'abus, plaidans Me. d'Hulau pour Viguier, & Me. de Baſtard fils pour Dedieu pourvû du Benefice contentieux par Mr. l'Evêque de Conſerans.

Quoique ce ſoit un point de nos libertez & une maxime reçûe en France, que le Pape ne peut ſans abus réfuſer de donner date à un François du jour de l'arrivée du Courier à Rome : Toutefois il faut ſe plaindre de ce réfus, & en interjetter appel comme d'abus dans les ſix mois, ſuivant Pithou ſur l'art. 47. des libertez de l'Egliſe Gallicane ; & c'eſt ſur ce fondement que l'Arrêt declara Viguier irrecevable en ſon Appel.

Cet Arrêt decida encore que l'Evêque qui réfuſe de donner le *Viſa* au pourvû en Cour de Rome, (quoique le réfus ſoit notoirement injuſte,) ne peut être pris à partie ni intimé en la Cour à ce ſujet ; ce qui eſt fondé ſur l'Edit de 1695. art. 43. qui donne l'excluſion aux priſes à partie. Toutes les fois que les Evêques procedent en Juriſdiſdiction volontaire comme dans le cas du *Viſa* ; ſur ce fondement Mr. l'Evêque de Conſerans fût relaxé par ce même Arrêt de la priſe à partie, & de l'intimation à lui faite par Viguier ſur le réfus du *Viſa*, pour lui plaidant Me. d'Aſtruc.

Le Titre fait à Dedieu par l'Evêque eût ſon effet, puiſqu'il fut maintenu au plein poſſeſſoire du Canonicat qui faiſoit la matiere du Procès ; & par là on jugea que l'inaction du Reſignataire à ſe plaindre du réfus du Pape, pendant ſix mois avoit donné lieu à la vacance du Canonicat, & que le collateur ordinaire (qui étoit l'Evêque,) avoit pû legitimement en faire titre.

La raiſon de l'Arrêt fut que l'eſpace des ſix mois ayant été prefigé par les Canons aux collateurs ordinaires pour remplir les Benefices vacans, après ce laps de tems, le Droit eſt dévolu au Superieur immediat, *cap. licet de ſuppl. negligent. prælat. extra.*

CHAPITRE XXVIII.

Obſervation ſur la diſpenſe de parenté au quatriéme degré, accordée par l'Evêque.

LA queſtion qui fait le matiere de l'Arrêt rapporté dans ce Chapitre, a été amplement traitée dans une diſſertation que je fis à ce ſujet, imprimée à Toulouſe en l'année 1724. dont l'objet fut de combattre les fauſſes maximes, repandues dans le Livre intitulé l'Opinion des Canoniſtes, Ouvrage de Me. Solier Avocat en la Cour, dans lequel il tâche de montrer que le Pape eſt ſeul en droit d'accorder des diſpenſes de mariage au 3. & 4. degré de parenté, malgré la poſſeſſion des Archevêques & Evêques d'accorder ces mêmes diſpenſes.

Comme cette diſſertation excede les bornes de mes Obſervations, j'ai crû devoir rapporter ici ſommairement les raiſons que j'ai employées pour défendre la cauſe des Evêques, & leurs Droits de diſpenſer au 3^e^. & 4^e^. degré, quand ils ſe trouvent en poſſeſſion contre les prétentions de ce Canoniſte.

Les principales propoſitions ſur leſquelles Me. Solier fonde le pouvoir abſolu du Pape au ſujet de ces diſpenſes, & l'excluſion des Evêques roulent, 1°. Sur une puiſſance Monarchique, qu'il attribue au Pape dans l'Egliſe Univerſelle, 2°. Sur ſa ſuperiorité dans tout ce qui eſt de Droit poſitif aux Conciles, 3°. Sur la réſervation au Siége de Rome des cauſes majeures, parmi leſquelles il range les diſpenſes qu'il attache au Pape par inſtitution, & non par la diſpoſition du Droit poſitif ou par la Coûtume preſcrite.

Ces propoſitions choquent les maximes de l'Egliſe Gallicane, & nos libertez; & ne peuvent partir que d'un Canoniſte, rempli des principes de la Doctrine Ultramontaine.

En commencent par la premiere de ces propoſitions, j'obſerve que l'Auteur en tire cette conſequence que la puiſſance des Evêques n'eſt qu'un écoulement & une influance de celle du Pape leur Chef; à qui J. C. a donné en ſeul toute la plenitude de ſon pouvoir. (*a*)

J. C. forma ſon Egliſe & en regla le gouvernement après ſa Reſurrection; ce fût lorſqu'il dit à ſes Apôtres aſſemblez, Toute-Puiſſance m'a été donnée dans le Ciel & ſur la Terre : allez, enſeignez toutes les Nations; & baptiſez-les au Nom du Pere, du Fils, & du St. Eſprit, je ſerai avec vous juſqu'à la conſommation des ſiécles. (*b*)

Voilà la Puiſſance des clefs diſtribuée à tous les Apôtres; cette Puiſſance renferme non ſeulement les miſteres & la Doctrine, mais la Juriſdiction ſpirituelle & le pouvoir de l'exercer; les Apôtres reçûrent donc avec la conſecration la Juriſdiction qui en eſt inſeparable; & c'eſt ce que St. Paul fidéle Interprête des Ecritures nous marque bien clairement par ces paroles qu'il adreſſe aux Evêques d'Aſie; prenez garde à vous & à tout le Troupeau, duquel le St. Eſprit vous a établis Evêques pour gouverner l'Egliſe de Dieu. (*c*)

Le gouvernement de l'Egliſe a été confié au corps des Apôtres, & non à Pierre ſeul; ce gouvernement n'eſt donc pas monarchique : Les Evêques ont par inſtitution & de Droit Divin, Juriſdiction dans leur territoire pour le regime ſpirituel des ames, dans tous les cas qui ont rapport à ce regime, parmi leſquels on peut ranger les diſpenſes dont il s'agit, puiſqu'elles ſont une partie de la Juriſdiction ſpirituelle de l'Epiſcopat; ils ne tiennent donc point du Pape leur Juriſdiction; ce n'eſt point au Pape ſeul, à qui tout le dépôt de la Juriſdiction de l'Egliſe a été confiée.

C'eſt ce qu'on peut recueillir encore du langage de St. Cyprien, lorſqu'il dit *qu'il n'y a qu'un même Epiſcopat*,

(*a*) pag. 44. 45. (*b*) Matth. chap. 28. verſ. 18. 19.
(*c*) Actes des Apôtres, chap. 20. verſ. 28.

diviſe entre tous les Evêques, & que les Apôtres étoient ce que Pierre étoit lui-même, revêtus de la même puiſſance du même Apoſtolat de la même juriſdiction, que la qualité de Chef ne fut deferée à Pierre, que pour manifeſter l'unité qui devoit regner entre les membres & les chefs du corps miſtique de l'Egliſe (*d*)

De ces maximes il en faut conclure que les Evêques ſont capables de Droit commun, & par inſtitution d'accorder dans leur Diocéſe les diſpenſes & les abſolutions, parce que tout cela dépend du regime ſpirituel qui leur a été confié auſſi bien qu'à leur chef.

Les attributions dont jouit aujourd'hui le premier ſiége, & la Chaire de St. Pierre par-deſſus les autres (*e*) ſur certaines matieres qui lui ſont reſervées, viennent de la diſpoſition du Droit poſitif, ou de la Coûtume preſcrite qui a fait titre au Pape, nul Concile n'a attribué au Pape excluſivement aux 3^e^. & 4^e^. degré de parenté aux Evêques le droit de diſpenſer dans les mariages, il ne peut donc avoir ce Droit que par la Coûtume preſcrite, & par l'abandon des Evêques; ſi quelqu'un d'entr'eux s'eſt maintenu dans la poſſeſſion de diſpenſer: Il n'y pût être troublé ſans abus.

Cette poſſeſſion n'eſt donc point abuſive, (ainſi que l'a prétendu Solier) appuyé ſur cette fauſſe maxime, que les Evêques ſont incapables par inſtitution d'accorder ces diſpenſes. (*f*)

Venant à la ſeconde propoſition qui roule ſur la ſuperiorité du Pape aux Conciles Géneraux, puiſque ſelon Solier il y peut déroger expreſſement, (*g*) & qu'il ne peut être lié par aucun de leur Décrets; (*h*) j'obſerverai que la Juriſdiction que le Pape exerce dans l'Egliſe eſt dépendante des Conſtitutions de l'Egliſe même; elle eſt ſubordonnée aux Décrets des Conciles: Il n'en eſt pas du gouvernement ſpirituel de l'Egliſe comme du gouvernement temporel des Royaumes.

(*d*) *In tract. de unitate Eccleſ. & in Decreto Gratiani* 24. *quæſt.* 1; *cap. loquitur.* (*e*) Actes des Apôtres, 1. verſ. 17. Epit. 1. chap. 5.
(*f*) Pag. 82. 83. (*g*) Pag. 138. (*h*) Pag. 57.

La puiſſance abſolue a été donnée aux Rois ſur les peuples ; mais la puiſſance ſpirituelle des clefs a été établie ſelon le langage de l'Ecriture, ſur la charité & ſur l'humilité, (*i*) elle doit donc être exercée ſelon cette même inſtitution. La qualité de chef des Evêques que Jeſus Chriſt defera à Pierre, impoſe aux Papes ſes Succeſſeurs l'obligation de tenir la main à l'execution des Loix de l'Egliſe, & édifier les fidéles par l'obſervance de ces mêmes Loix ; bien loin de vouloir s'en affranchir en affectant une independance ſur tout ce qui eſt de droit poſitif Eccleſiaſtique.

L'ordre que Jeſus-Chriſt donna à Pierre de confirmer ſes freres, ſe rapporte à cette qualité de chef, & à cette obligation de procurer par ſon exemple autant que par ſa vigilance paſtorale, l'execution des Loix de l'Egliſe ; ſoit pour ce qui concerne la foi où les Dogmes ; ſoit pour la Diſcipline & les regles établies par les Conciles, & c'eſt ce que les anciens Papes ont reconnu avec les Peres de l'Egliſe, *contra ſtatuta Patrum*, dit Zozime, *aliquid condere vel mutare nec hujus quidem ſedis poteſt autoritas.* (k)

Le Concile de Chalcedoine établit la même regle, & ne fait point d'exception pour le Pape, *à ſanctis partibus in una quaque ſinodo uſque nunc prolatas regulas teneri ſtatuimus*, (*l*) La pragmatique Sanction, en conformité du Concile de Baſle, porte que le Pape ſera cité au prochain Concile, en cas de contravention de ſa part, aux Loix & Decrets de l'Egliſe Univerſelle. (*m*) La France a toûjours reconnu cette verité que le Pape eſt indiſtinctement ſoûmis aux Loix & à la correction des Conciles Generaux, tant pour ce qui concerne la foi & le Dogme, que pour la Diſcipline : c'eſt ce qu'à obſervé cet Illuſtre Avocat General du Parlement de Paris, dans ſon plaidoyer ſur l'appel interjetté au futur Concile de la Bulle du Pape Innocent II. concernant les fran-

(*i*) S. Luc, chap. 22. verſ. 25. Epître S. Pierre, verſ. 5.
(*k*) *Cauſa* 25. *quæſt.* 1. *cap.* 25.
(*l*) 25. *quæſt.* 1. *cap.* 14.
(*m*) *Pragm. Sanct. tit. de Elect.* 2.

chiſes dans la Ville de Rome. (*n*) Et c'eſt une des maximes immuables de l'Egliſe Gallicane, que le Concile Ecumenique repreſentant l'Egliſe Univerſelle, eſt ſuperieur au Pape; enſorte qu'il peut le depoſer ſi le cas y échoit. Les dépoſitions de Pierre de la Lune, connu ſous le nom de Benoît XIII. & Deugene IV. La premiere faite d'autorité du Concile de Conſtance; la ſeconde par le Concile de Baſle, en ſont des exemples memorables.

Il en faut venir à la troiſiéme propoſition qui tombe ſur la reſervation au Pape des cauſes majeures, parmi leſquelles l'Auteur range les diſpenſes de mariage.

Les cauſes qu'on nomme aujourd'hui majeures, & qui ſont reſervées au premier Siége, ont été originairement du Reſſort ou des Conciles Provinciaux ou des Eveques, (ainſi que je l'ai montré au long dans ma Diſſertation ſur Solier) Elles ne ſont reſervées au premier Siége, que par la Coûtume preſcrite qui a paſſé en force de Loi, & qui lui a fait titre.

Pour les diſpenſes de Mariage dont il eſt traité dans ce Chapitre, elles n'ont jamais paſſé pour cauſes majeures, & ne peuvent être reſervées au Pape à l'excluſion des Evêques; en voici la preuve.

Dans les premiers ſiécles de l'Egliſe, les exemptions & les diſpenſes étoient rares, l'Egliſe n'en uſoit qu'avec circonſpection: elles étoient accordées par les Evêques dans les trois premiers ſiécles, & enſuite par les Conciles Provinciaux, juſqu'au Regne de Charlemagne, tems auquel la plus part des Evêques accordoient des diſpenſes ſans la participation des Conciles Provinciaux, en exerçant leur ancienne Juriſdiction. (*o*)

Peu de tems après comme la puiſſance temporelle du Pape s'accrût grandement par les dons de Charlemagne, cette puiſſance ébloüit la plus part des Evêques, qui ſe dépoüil-

(*n*) Mr. Talon, plaidoyé du 23. Janvier 1688. inſeré dans ſon traité de l'autorité des Rois, pag. 30.

(*o*) *Thom. diſciplin. Eccleſ. part.* 2. *lib.* 3. *chap.* 24. *num.* 14. *& chap.* 26. *num.* 1.

lent

lerent en faveur du premier Siége ; en ſorte que par leur abandon, ou par leur complaiſance, le Pape s'attribua le droit d'accorder ces diſpenſes, ſans aucun Decret de l'Egliſe pour cela. (*p*)

Il y eut des Evêques qui ſe maintinrent dans cette poſſeſſion de diſpenſer malgré le torrent qui entraînoit les Princes, & les Sujets au premier Siege pour obtenir les diſpenſes. (*q*) Ces Evêques ne furent pas dépoüillez par le Concile de Latran qui a reſtraint ces empêchemens dirimens au quatriéme degré de parenté (*r*) ils ne l'ont point été par les Conciles poſterieurs ; d'où il faut conclurre qu'étant capables par inſtitution & par leur Sacerdoce d'accorder les diſpenſes dont il s'agit, leur poſſeſſion loin d'être abuſive, eſt très legitime & très-canonique ; & qu'il y auroit entrepriſe de la part du Pape, s'il les troubloit dans cette poſſeſſion. Les Arrêts du Parlement ont reconnu cette poſſeſſion legitime ; outre l'Arrêt rapporté dans ce Chapitre : On peut employer ici celui du Parlement de Provence, rapporté par Boniface, tom. 1. liv. 5. tit. 10. ch. 2. qui reſerva la voye de l'appel comme d'abus à celui qui ſe plaignoit de la Sentence de l'Official d'Aix, en ce qu'elle avoit annullé un mariage contracté ſous la foi d'une diſpenſe de Mariage au quatriéme degré, accordée par l'Evêque Dapt.

CHAPITRE XXIX.

Si le Reſcrit portant abſolution d'une irregularité, s'étend aux Actes de même eſpece réiterez entre le Reſcrit & la fulmination.

IL y a de puiſſans motifs pour décider qu'un Reſcrit de Rome portant abſolution pour une irregularité encouruë, & expoſée au Pape par l'Impetrant, ne peut recevoir

(*p*) *Thom. lib. 3. cap. 24. num. 14. part. 1.* (*q*) *Eod. ch. 27. num. 5.*
(*r*) *Cap. non debet extra de conſanguin. & affinet.*

d'extenſion pour pareille irregularité, ſurvenuë depuis l'obtention du Reſcrit, & avant la fulmination.

1°. Les Reſcrits de Rome étant de droit étroit, & ne recevant point d'extenſion ſuivant le Chapitre *Rodulphus, extra de Reſcript.* le Commiſſaire delegué par le Pape, ne peut proceder que ſur ce qui a été expoſé au S. Pere, & qui lui eſt expreſſement delegué; il ne peut donc abſoudre d'un cas ſurvenu depuis l'obtention du Reſcrit.

2°. C'eſt une maxime adoptée par les Canoniſtes, que *numquàm videtur Papa diſpenſare ſuper irregularitate niſi expreſſe dicat ſlamin. Pariſ. de reſign. Benef. lib.* 8. *quæſt.* 7. *num.* 123.

3°. C'eſt une maxime encore, que le Pape n'accorde point d'abſolution ſans demande expreſſe, *abſolutio & rehabilitatio datur petenti & non conceditur motu proprio ſlamin. de conſid. Benef. quæſt.* 30. *num.* 43. 44. & que le Reſcrit donné à ce ſujet, ne doit être fulminé que *quatenus ſonat & exprimit cod. tract. quæſt.* 40. *num.* 9. donner de l'extenſion à la diſpenſe du Pape, en l'appliquant à un délit nouvellement commis depuis l'obtention du Reſcrit, c'eſt fournir à l'Impetrant occaſion de rechute, & l'enhardir dans ſes entrepriſes; en ſorte que je pencherois plûtôt du côté de la ſeverité, que du relâchement, en obligeant cet impetrant de recourir de nouveau à Rome, ſans qu'il ſerve d'alleguer ici pour autoriſer la deciſion de l'Arrêt, qu'il y avoit apparence que l'Impetrant s'étoit accuſé dans ſa Confeſſion au Commiſſaire delegué par le Pape du nouveau cas, qui étoit d'avoir celebré la Meſſe étant irregulier; car cette declaration ne pouvoit aucunement operer l'effet qui lui eſt attribué, parce que l'irregularité encourue étoit notoire, & que l'Ordinaire n'a pouvoir d'abſoudre que des irregularitez occultes; ce qui fait que quoiqu'abſous dans le for interne de l'irregularité, elle ſubſiſtoit toûjours quant au for externe, à raiſon de quoi il falloit recourir au Pape ſuivant la Doctrine de Paſtor, *de Benef. lib.* 3. *tit.* 37. *num.* 10.

CHAPITRE XXX.

Des Penſions ſur les Benefices de Cœur, & ſi le Chapitre doit les payer lorſque les Titulaires ne ſervent point leurs Benefices.

CEtte queſtion fit la matiere d'un procès en la Cour; ſçavoir ſi le Reſignataire, qui s'eſt obligé à l'égard du Reſignant au payement d'une penſion annuelle, onereuſe & qui excede de beaucoup le tiers du revenu du Benefice, peut en être dechargé, en abandonnant à ſon Reſignant le tiers du revenu en eſpece & en fruits.

Me. Guitard, ancien Prieur, Curé de St. Michel Dieuzet, Dioceſe d'Uſez, reſigna en 1719. ſon Benefice à Me. Jean Balmele, ſous la reſervation d'une penſion de 700. liv. quoique le Benefice ne donnât qu'environ 1200. liv. de rente annuelle. Le Reſignataire accablé du poids de cette penſion, en demanda au Senéchal de Nîmes la reduction au tiers du revenu, conformement à l'Edit de 1671. & que le Reſignant fut tenu de prendre ce tiers en eſpece, & en fruits du Benefice.

Le Senéchal ayant ordonné par proviſion, que Me. Balmele Reſignataire, payeroit la penſion de 700. liv. aux termes de la reſignation; & qu'avant dire droit ſur ſa demande, il ſeroit procedé à l'eſtimation des revenus du Benefice, ſans y comprendre le Caſuel. Ce Reſignataire ayant relevé appel de cette Ordonnance, la Cour par ſon Arrêt du 6. Septembre 1727. rendu au Rapport de Mr. l'Abbé de Boyer, ordonna que la penſion demeureroit reduite au tiers du revenu du Benefice, que le Reſignant ſeroit tenu de prendre en fruits & en eſpece dépens compenſez, les fraix de l'Arrêt, payables par Me. Guitard.

Cet Arrêt ſe trouve conforme à un Arrêt du Conſeil privé, du 14. Decembre 1674. rapporté dans la Bibliothe-

que Canonique, tom. 2. pag. 211. qui caſſe un Arrêt du Parlement de Paris, par lequel le contraire avoit été jugé.

La Doctrine des Canoniſtes eſt oppoſée à la diſpoſition de ces Arrêts, en ce qu'ils decident que la penſion legitimement établie en argent, doit être payée en la forme convenuë; & que quand la penſion a été ſtipulée en certaines eſpeces, elle ne peut être demandée ni payée en d'autres eſpeces; c'eſt ainſi que le decident, *Loter de re Benefic. lib.* 1°. *quæſt.* 93. *num* 156. *& Gigas de perſion quæſt.* 98. *num* 7.

En effet, le Reſignant ne s'étant porté à ſe dépoüiller du Benefice, que ſous la foi d'une convention, qui n'a rien de contraire à l'Edit de 1671. il ſemble qu'il doit joüir du fruit de ſa ſtipulation, qui eſt de retirer le payement en argent. Cet Arrêt ne peut être fondé que ſur un motif d'équité; & ſur cette conſideration, que le Titulaire d'un Benefice Cure ſe trouvant chargé du poids des fonctions, merite d'être traité favorablement, & ſoulagé du côté de la penſion établie ſur le Benefice, quoique reduite *ad legitimum modum.*

CHAPITRE XXXI.

Du Crime de Simonie.

SUivant la Doctrine des Canoniſtes, & les anciens Arrêts, la Simonie peut être prouvée par Témoins, ſans que la preuve vocale ſoit aidée d'un commencement de preuve par écrit, qui donne lieu au Juge de la permettre: Ces Arrêts ſont rapportez par Fevret de l'abus, liv. 7. chap. 2. num. 30. & par Louet lett. B. Somm. 9. num. 3.

La Simonie étant un crime déteſtable, ſuivant l'expreſſion des Canons, & la principale de toutes les hereſies, *Canon. ult. cauſ.* 1. *quæſt.* 7. Il ſemble qu'il eſt de l'interêt de l'Egliſe de faciliter la preuve de ce crime, en ordonnant la

preuve par Témoins ; & c'eſt ſur ce fondament, que *Flamin. de conſident. Benefic. queſt. 7. num 68.* decide qu'on peut employer pour cette preuve, toute ſorte de Témoins, & ceux-là même qui ont quelque note d'infâmie.

Toutefois par les Arrêts du Parlement de Prouvence, rapportez par Boniface, tom. 1. part. 1. liv. 2. tit. 27. chap. 1. num. 2. il a été jugé que la preuve de la Simonie ne pouvoit être établie par Témoins ſeuls ; & ſuivant cette deciſion, la Cour exige un commencement de preuve par écrit, en quoi elle ſe conforme à la diſpoſition d'un Arrêt du Conſeil privé du Roy, qui caſſa l'Arrêt du 13. Septembre *1669.* rapporté dans ce chapitre, par ce motif, qu'il faut un commencement de preuve par écrit, pour ordonner juridiquement dans ce fait la preuve par Témoins.

Quoique le Simoniaque ne puiſſe s'aider du Decret de *pacificis poſſeſſoribus*, il eſt cependant à couvert de toute recherche, après dix ans de poſſeſſion paiſible, ſuivant l'Arrêt du 4. Mars 1574. rapporté par Charondas en ſes obſervations, ſur le mot Benefice, & celui du Parlement de Grenoble, du 13. May *1609.* recueilli par Baſſet, tom. 1. liv. *6.* tit. *16.* chap. 1. Il y a cependant un Arrêt plus recent du Parlement de Paris, qui a Jugé ce crime impreſcriptible, en date du 15. Fevrier *1655.* Il eſt rapporté dans le Journal des Audiences.

Les Arrêts qui ont mis en ſeureté le Poſſeſſeur après dix années, ont eu pour motif de fixer par là l'état des Beneficiers, & de rendre leur droit certain, ſelon la remarque de Charondas : Les Arrêts qui ont declaré ce crime impreſcriptible, ont eu pour objet d'en arrêter le cours, en tenant le Simoniaque continuellement expoſé à la recherche, & à la peine que ſon crime merite ; & cette peine eſt principalement la privation de ſon Benefice : je pencherois volontiers du côté de ces derniers prejugez, qui me paroiſſent fondez ſur l'interêt de l'Egliſe, qui exige qu'un crime qui fait tant de ravages dans ſon ſein, ne puiſſe être couvert par aucun laps de tems.

Il y en a qui croyent que le Prevenu de Simonie eſt tenu de remettre contre ſoi-même les Actes probatoires de la Simonie qu'il peut avoir en main, lorſque la demande lui en eſt faite, toutefois le contraire fut jugé à la Grand'Chambre. Preſident, Mr. le Premier Preſident de Bertier, le 28. Mars 1719. Pludans, Mr. d'Aſtruc, pour Me. Baſtide, Prevôt du Chapitre de Vabres, contre Me. Amiel, Chanoine au même Chapitre. Baſtide étoit oppoſant à une Ordonnance obtenuë par Amiel, qui ordonnoit la remiſe des Actes; ſon oppoſition fut acueillie, dépens compenſez ſur les concluſions de Mr. Le Mazayer, Procureur General.

Le crime de Simonie, n'eſt ni moins commun, ni moins reprouvé que celui d'uſure; dans ce dernier, on contraint celui qui en eſt ſoupçonné de remettre des Actes contre ſoi-même, ſuivant la Doctrine de Mr. d'Olive, liv. 4. chap. 19. & les Arrêts qu'il rapporte, il ſemble qu'il en faudroit uſer auſſi, à l'égard du Prevenu du crime de Simonie.

Quand j'ay dit que le Simoniaque ne peut jouir de l'effet du Decret *de pacificis poſſeſſoribus*; cela doit être entendu de la Simonie réelle, mais nullement de la conventionelle, qui demeure couverte par la poſſeſſion triennale paiſible du Benefice, ſuivant l'Arrêt rapporté par *Mr. Maynard, liv. 1. chap.* 58. fondé ſur l'opinion *de gomes in reg. cancel. de triennali poſſeſſ. quæſt.* 12.

Les Jugemens qui ſont rendus pour fait de Simonie, contre un Eccleſiaſtique qui s'en trouve atteint, ſont differens dans les Tribunaux Laiques de ceux du Juge d'Egliſe; comme le Juge Royal ne peut connoître de ce crime, principalement contre un Clerc, & pour prononcer contre lui des peines; mais ſeulement incidemment au poſſeſſoire du Benefice qui ſe traite devant lui: il ne peut prononcer auſſi, que ſur ce qui eſt de ſa competence, en privant du poſſeſſoire du Benefice celui qui eſt convaincu de Simonie, il en eſt autrement du Juge d'Egliſe: Les Jugemens qu'il rend à ce ſujet, declarent le Clerc privé & déchû de tous Offices, Benefices & dignitez Eccleſiaſtiques

dont il eſt pourvû, & prononcent contre la perſonne les peines Canoniques. L'Ordonnance de Blois art. 21. établit bien préciſement que ce crime *eſt mixtifori*, puiſqu'elle enjoint aux Archevêques & Evêques, de proceder ſoigneuſement & ſeverement contre les perſonnes Eccleſiaſtiques qui en ſeront coupables, & aux Senéchaux de proceder pareillement contre les Laïques : Il n'y a pas de doute, que toute convention concernant l'extinction d'une penſion ſur un Benefice, ne doive être omologué en Cour de Rome, pour ôter toute râche de Simonie ; c'eſt la Doctrine de Fevret, de l'abus, *liv. 2. chap. 5. num* 35. fondée ſur celle *de Navar. conſil. 58. de Præbend.*

Il en ſeroit autrement, ſi la penſion n'étoit pas rachetée, *anticipatis ſolutionibus*, & à beaux deniers comptans, mais ſimplement éteinte par la renonciation du Penſionaire, alors l'omologation du Pape ne ſeroit pas neceſſaire, pour mettre le Titulaire à l'abri de la demande qui pourroit lui être faite de cette penſion, ſelon la remarque de *Gigas quæſt.* 25. En effet, bien loin qu'il y eût dans cette renonciation aucun ſoupçon de pacte Simoniaque, elle ne feroit que rendre au Benefice ſa liberté primitive, ce qui eſt en ſoi très-favorable.

Il faut ici obſerver que l'Arrêt qui jugea cette extinction de penſion Simoniaque, ne pouvant porter ſa diſpoſition au-delà du fait qui faiſoit la matiere du Procès. On ne peut pas dire, que cet Arrêt préjugea que le coupable de Simonie, s'étoit rendu indigne des Benefices dont il avoit eté pourvû dans la ſuite ; car ce Jugement étant principal contre le coupable, ne pouvoit être prononcé que par le Juge Eccleſiaſtique, ſuivant l'Ordonnance de Blois ; la privation des Benefices étant une des peines Canoniques, reſervée au Juge d'Egliſe contre le Clerc convaincu de Simonie ; & le Juge Royal ne pouvant prononcer que ſur le poſſeſſoire du Benefice qui fait la matiere du Procès, où la Simonie eſt entrée incidemment.

C'eſt une queſtion agitée parmi les Canoniſtes ; ſi le Clerc qui a commis une Simonie réelle, eſt par la priva-

ble des Benefices dont il a été legitimement pourvû avant ſon délit, *Lotter de re Benef. Lib. 3. quæſt. 29. num. 61. & 62.* tient qu'il n'en doit pas etre privé, *Garcias part. 8. cap. 1. num. 62.* eſt d'avis contraire, *per extravag. commun. cum deteſtabile de Simon.* Lotterius s'eſt trompé en alleguant que les Canons n'avoient pas prononcé la privation des Benefices obtenus canoniquement avant la Simonie commiſe: le contraire demeure établi par le *Chap. 2. extra de Confeſſ.* où le Pape Innocent III. punit le coupable de Simonie par ſa depoſition, & par la privation de tout Benefice & Office Eccleſiaſtique, *nos quoniam*, dit-il, *vitium hujus modi perſequi volumus, ut debemus ipſum per diffinitivam ſententiam duximus ab omni Beneficio, & Officio Eccleſiaſtico deponendum.*

La Simonie dans laquelle le Fondateur eſt tombé, en établiſſant la fondation, eſt un vice radical qui emporte l'acte quelque favorable qu'il ſoit; d'ailleurs par rapport à l'interêt de l'Egliſe; & le Fondateur Simoniaque encourt une peine pecuniaire: c'eſt ainſi que la Cour le decida par Arrêt prononcé à l'Audience de la Grand'Chambre le 29. Janvier 1714. dans l'eſpece ſuivante.

Le nommé Barutaut du lieu de Miramont, voulant procurer à ſon fils la Cure du Lieu, propoſa à Me. Laſmargues, pourvû de cette Cure, de la lui reſigner; ſous cette condition qu'il fonderoit un Obit de 60. liv. de rente annuelle dont il lui feroit Titre: Laſmargues ſe rendit à cette propoſition, & accepta la fondation qui fût faite & le Titre de cet Obit, ſous cette condition qu'il reſigneroit la Cure au fils dudit Barutaut; le Sénéchal caſſa cette fondation ſur la demande de Barutaut aſſigné par Laſmargues au payement de la rente Obituaire.

Laſmargues étant decedé, Me. Alguieres ſe fit pourvoir en Cour de Rome de cet Obit *per obitum.* Barutaut Fondateur de l'Obit ayant été aſſigné par ce nouveau Titulaire de l'Obit au payement de la rente Obituaire, ſe pourvût en la Cour par appel comme d'abus, de l'execution de la ſignature de Cour

de

Rome, obtenuë par Alguieres ſur le fondement, que la fondation ayant été caſſée par Sentence du Sénéchal, par le vice de Simonie qu'elle renfermoit. Le Pape avoit entrepris ſur la Juriſdiction Royale, en donnant proviſion d'un Obit annullé par cette Sentence.

Alguieres défendant à cet appel comme d'abus, fut appellant incidemment de la Sentence du Sénéchal, & conclud à la pleine maintenuë.

La cauſe plaidée par Me. de Lardos pour Barutaut, & par Me. de Latournerie pour Alguieres, Mr. le Procureur Géneral ayant conclu à l'enterinement des Lettres en appel comme d'abus, & requis d'Office la privation du Droit de Patronage de cet Obit pour Barutaut & ſes ſucceſſeurs, en punition de ſa Simonie, & que la collation en fut reſervée à l'Evêque Dioceſain. La Cour declara y avoir abus dans la ſignature des proviſions obtenues par Alguieres, le demit de ſon appel, & condamna Barutaut pour la peine de la Simonie commiſe en l'amande de 600. liv. applicable la moitié au profit de l'Hôpital le plus proche du lieu, & l'autre moitié au profit de l'Hôpital St. Jacques de Toulouſe, dépens compenſez, ſauf les fraix de l'Arrêt payables par Barutaut.

L'Arrêt confirma la caſſation de la fondation par vice de Simonie, prononcée par la Sentence du Sénéchal, en faiſant droit à l'appel comme d'abus d'un côté, & de l'autre en demettant Alguieres de ſon appel incident.

CHAPITRE XXXII.

Si on peut obliger un Chanoine à ſe faire promouvoir aux Ordres ſacrez.

LE Pape peut créer un Canonicat *ad effectum*, en faveur de celui qui eſt pourvû d'une Dignité d'un Chapitre; qui aux termes de la Bulle de ſéculariſation de c

Chapitre, doit être conferée à un Chanoine *de gremio*; mais l'Evêque ne peut faire Titre de cette Dignité ſans abus à celui qui n'eſt point Chanoine *de gremio*, quoiqu'en lui faiſant ce Titre il le renvoye au Pape pour la création du Canonicat *ad effectum* : c'eſt ainſi que cette queſtion fût jugée par Arrêt d'audience de la Grand'Chambre, en date du 28. Fevrier 1712. prononcé par Mr. de Bertier premier Préſident.

Dans l'eſpece de cet Arrêt Mr. l'Evêque de St. Pons ſur la démiſſion faite entre ſes mains, *ex cauſa permutationis* par Me. Roguier de la précentoirie de la Cathedrale, en avoit fait Titre à Me. Abadie, ſon Promoteur, quoiqu'il ne fut point Chanoine *de gremio*; & que par la Bulle de ſécularifation, cette précentoirie ne dût être conferée qu'à un Chanoine du Chapitre; & par le même Titre Mr. l'Evêque avoit renvoyé Abadie au Pape, à l'effet de créer un Canonicat *ad effectum*, Abadie ſe retira à la Cour de Rome, où il obtint non ſeulement la création du Canonicat *ad effectum*; mais encore une nouvelle proviſion *jus juri addendo & antiquum conſervando*, & en conſequence il prit poſſeſſion & fût inſtallé.

Me. Gentil jetta un devolu ſur cette précentoirie, & interjetta appel comme d'abus, tant du Titre qui avoit été fait à Abadie par l'Evêque, que de l'execution de la ſignature de Cour de Rome, portant création d'un Canonicat *ad effectum*, & nouvelle proviſion du Benefice.

La Cour déclara y avoir abus au Titre fait par Mr. l'Evêque, n'y avoir point d'abus aux proviſions de la Cour de Rome; ce faiſant, maintint Abadie au plein poſſeſſoire de la précentoirie, plaidans Me. de Montaudier pour Abadie, Me. Chamclos pour Gentil, & Me. Lacroix pour le Sindic du Chapitre adherant à l'appel comme d'abus.

Tout ce qui pouvoit faire de la difficulté dans ce Procès, étoit que la ſécularisation ayant été faite par le concours de deux Puiſſances, la Royale & l'Eccleſiaſtique. Il ſembloit que le Pape n'avoit pû en ſeul déroger à cette

Loi, en admettant à cette place tout autre qu'un Chanoine *de gremio*, & préjudicier ainſi au droit d'un tiers, qui étoit le corps du Chapitre ; mais on regarda que la ſécularisation d'un corps regulier & ſeculier, eſt proprement l'acte du Pape, & que la Puiſſance Royale n'y entre que comme protectrice des Egliſes, & pour empêcher qu'il ne s'y gliſſe rien de contraire aux Droits de la Couronne ; que dans ces circonſtances, la ſécularisation étant émanée du Pape, il n'avoit point entendu lier ſes ſucceſſeurs, & les empêcher de pouvoir créer un Canonicat *ad effectum obtinendæ dignitatis* ; en quoi le Pape ne bleſſoit en rien l'autorité Royale, puiſqu'il a ce pouvoir par le Concordat, qui eſt une Loi publique dans ce Royaume.

Le Chanoine qui n'eſt que ſimple Clerc tonſuré, ne pût préſenter dans ſa ſemaine à un Canonicat vacant, *& per turnum vicem capituli gerens*, ainſi jugé en faveur de Me. Giſcaro contre Me. Som, par Arrêt du 15. Fevrier 1718. prononcé à l'Audience de la Grand'Chambre, plaidans Me. de Lardos, Aſtruc & Favier, Avocats.

Dans l'eſpece de cet Arrêt Me. Som avoit eu le Titre d'un Canonicat du Chapitre de Conſerans, vacant *per obitum* d'un Chanoine qui n'étoit point *in ſacris*, & qui avoit fait néanmoins le Titre *per turnum* ; Me. Giſcaro prit le Titre du Chapitre de ce même Canonicat, & fut appellant comme d'abus, du Titre fait à Me. Som : Le Sindic du Chapitre adherant à cet Appel ; la Cour déclara y avoir abus au Titre fait à Som, & maintint Giſcaro au plein Poſſeſſoire du Benefice, & ſur les réquiſitions de Mr. le Procureur Géneral, fit défenſes par forme de réglement aux Chanoines des Chapitres qui ne ſont point *in ſacris*, de préſenter aux Benefices dépendans de la collation des Chapitres.

Cet Arrêt eſt conforme à celui du Parlement de Roüen, en date du 21. Juin 1673. rendu à l'Audience de la Grand'-Chambre, rendu entre Me. Jacques Queſnel d'une part, &

le nommé Michel d'autre ; ce Parlement déclara y avoir abus dans la collation faite par le Chapitre de Coûtances, ſur la préſentation d'un Chanoine qui n'étoit point *in ſacris* d'un Benefice qui avoit vaqué dans ſa ſemaine, & fit défenſes ſur les Concluſions du Procureur Géneral aux Chapitres du Reſſort, de conferer à l'avenir aucuns Benefices ſur la préſentation des Chanoines non promus aux Ordres ſacrez ; l'Arrêt eſt rapporté Tom. 1. Journal du Palais, pag. 406.

Les motifs de ces deux Arrêts ſont pris de la diſpoſition du Concile de Vienne, qui défend aux Chanoines qui n'ont pas l'Ordre ſacré de Soudiacre, de donner aucun ſuffrage dans le Chapitre, *ſtatuimus ut nullus de cætero in ejuſmodi Eccleſiis vocem in capitulo habeat etiam ſi hoc ſibi ab aliis libere concedatur, niſi ſaltem in Subdiaconatus ordine fuerit inſtitutus. Clement. ut* 11. *qui de ætate, &c.* Cette diſpoſition s'étend à la préſentation ou collation des Benefices vacans dans leur ſemaine ; car quoique la préſentation ne ſoit point attachée à l'Ordre, on a jugé à propos qu'il y eût de la proportion entre le collateur ou l'électeur, & celui qui eſt élû ; & qu'un ſimple Clerc ne fût point capable d'être un Curé ; par exemple, qui a la Prêtriſe, ou qui ſe trouve conſtitué dans l'Ordre de Diacre : Telle eſt l'Obſervation des Canoniſtes.

CHAPITRE XXXIV.

De la Concorde paſſée ſur litige, & ſi elle peut être revoquée. S'il ſuffit au pourvû de Cure en Ville murée d'être Gradué avant le Viſa.

BRodeau ſur Loüet, Lettre C, Somm. 40. *num.* 1. ſouſcrit à la déciſion de Dumoulin, que tous Traitez & Concordats qui ſe font en matiere Beneficiale, peuvent être revoquez librement avant l'omologation en Cour

de Rome, parce qu'ils ne ſont obligatoires, qu'après cette omologation : Ainſi il ne faut pas regarder ces Concordats comme une obligation conditionelle, & dépendante de l'évenement de l'omologation du Pape, parce qu'ils ſeroient obligatoires *illico*, & ne pourroient conſequemment être revoquez avant l'omologation, puiſqu'il n'y auroit de ſuſpendu que l'effet & l'execution du Concordat juſques au tems de l'omologation, ſuivant la nature des obligations conditionelles, qui ſont obligatoires avant l'évenement de la condition, & tranſmiſſibles aux heritiers, §. *omnis ſtipulatio de verbor. obligat.* & qui par l'évenement de la condition, ont un effet retroactif au tems du Contrat, *Leg.* 11. §. 1. *ff. qui potior in pign. habeant* : mais les Concordats en matiere Beneficiale, contenant ſur-tout ſtipulation de penſion, n'ont aucun effet de lier ou d'obliger les parties qu'après l'omologation du Pape, qui ſeul peut effacer la tâche de Simonie, que porte avec ſoi toute création de penſion ſur Benefice, *cap. ſuper & cap. veniens, extra de tranſact.* L'Acte n'étant reputé parfait qu'après cette omologation, peut conſequemment être revoqué *medio tempore*; & l'on peut dire de cette Concorde ce que Dumoulin ſur la regle *de infirm. num.* 2. dit de la Réſignation avant d'avoir été admiſe par le Pape, *non eſt verè & propriè reſignatio ; ſed animus ſeu præparatio ad reſignandum*, que ce n'eſt pas proprement une Concorde & une Tranſaction ſur litige, mais un projet de Concorde, qui n'eſt executé qu'autant que l'omologation du Pape intervient.

Il faut cependant obſerver ici avec *Brodeau loco ſupra citato*, que quoique regulierement tous Concordats non omologuez en Cour de Rome, ſur choſe Beneficiale ſoient nuls, ils valent néanmoins ſans omologation entre le Reſignant & le Reſignataire *in odium perfidiæ & ingratitudinis*, ſuivant les differens Arrêts de préjugé qu'il rapporte.

L'Arrêt mentionné dans ce Chapitre par lequel il fut jugé qu'un non Gradué s'étant fait pourvoir en Cour de Rome d'une Cure de Ville murée, ſans avoir le Grade ; ce

défaut ne pouvoit lui être oppoſé, ayant obtenu le Grade avant le *Viſa*; cet Arrêt, dis je, doit être entendu de celui qui n'ayant obtenu le Grade qu'avant le *Viſa*, ayant pris enſuite poſſeſſion Canonique du Benefice, ſe trouve inquietté par un dévolutaire en Cour de Rome, qui a jetté ſon dévolu ſur le Benefice, après cette priſe de poſſeſſion; car s'il arrive qu'un Gradué obtienne ou par dévolu en Cour de Rome le Benefice comme vacant par incapacité du pourvû ſans Grade, ou *per obitum ultimi poſſeſſoris*, ou par collation de l'Ordinaire dans le tems intermediaire de la proviſion du non-Gradué, & de ſon Grade pris avant le *Viſa*; alors quoique poſterieur en proviſion, il doit être maintenu au plein poſſeſſoire de la Cure: c'eſt ainſi que cette queſtion fut jugée par Arrêt de la Cour du 17. Août 1730. rendu au Rapport de Mr. de Coſta, en faveur de Me. Jacques Roubaud Prêtre, Bachelier en Théologie, contre Me. Pierre André, pour la Cure de la ville de Bariac dans l'eſpece ſuivante.

Me. Soulier Curé de Bariac fit la Reſignation de cette Cure, le *6.* Août 1728. en faveur de Me. André non Gradué, le Reſignant mourut le 29. du même mois.

Le 12. Septembre 1728. le ſieur Abbé Commendataire de Bariac, Patron de cette Cure, ayant prétendu qu'elle étoit vacquante *per obitum ultimi poſſeſſoris*, preſenta Me. Roubaud Prêtre & Gradué à ce Benefice; l'Evêque Diocéſain lui accorda l'inſtitution Canonique; en conſequence de laquelle il fut mis en poſſeſſion, ſans oppoſition de la part du Reſignataire le 14. Septembre 1728. & le jour même Me. André prit ſon degré de Bachelier en Théologie dans l'Univerſité d'Avignon.

Le 2. Octobre ſuivant il obtint le *Viſa* de l'Ordinaire ſur ſa ſignature de Cour de Rome, & le lendemain il prit poſſeſſion du Benefice, Me. Roubaud y fit ſes oppoſitions; après quoi le ſieur André ayant ſans aſſigner le ſieur Roubaud pardevant le Senéchal de Nîmes en maintenu au plein poſſeſſoire de cette Cure, le procès inſtruit de part & d'autre, le

Senéchal rendit ſa Sentence qui juge le premier chef de la complainte en faveur du ſieur André ; la Cour en reformant maintint par ſon Arrêt Me Roubaud au plein poſſeſſoire de ce Benefice.

Cet Arrêt eſt très-juridique, puiſqu'il eſt fondé ſur la diſpoſition expreſſe de la Pragmatique Sanction & du Concordat, & ſur la Doctrine des meilleurs Canoniſtes François.

L'objet de la Pragmatique & du Concordat, en aſſignant aux Graduez une portion des Benefices du Royaume, a été de recompenſer les travaux de l'étude, & de couronner les Grades obtenus dans les Univerſitez fameuſes ; par cette recompenſe, il faut donc être revêtu du Grade *actu* lorſqu'on eſt pourvû des Benefices, pour leſquels le Grade eſt requis comme pour certaines Dignitez des Egliſes Cathedrales, & pour les Cures des Villes murées. Le défaut de Grade annulle la proviſion ; en ſorte que le Gradué qui impetre le même Benefice en Cour de Rome, ou qui s'en fait pourvoir par l'Ordinaire, y doit être maintenu à l'excluſion de celui qui en a été pourvû avant lui, & qui ne prend ſon Grade que poſterieurement à la proviſion de l'autre.

Le Concordat, *tit. de collation.* §. *Si quis vero*, prononce la nullité des proviſions qui ſont données à ceux qui ne ſont pas Graduez pour les Benefices qui requierent le Grade, *diſpoſitiones ipſæ ſint ipſo jure nullæ*, & cette nullité a lieu pour les proviſions des Cures des Villes murées, puiſque le Concordat s'exprime ainſi dans la ſuite, *ſtatuimus quoque, quod Parochiales Eccleſiæ in civitatibus, aut villis muratis exiſtentes non niſi perſonis modo præmiſſo qualificatis, aut ſaltem, qui per tres annos in Theologia, vel altero jurium ſtuduerint ſeu Magiſtri in artibus, qui in aliqua Univerſitate privilegiata ſtudentes magiſterii Gradum adepti fuerint conferantur.*

La proviſion du Benefice pour lequel le Grade eſt requis eſt donc nulle, ſi le Pourvû n'a pas le Grade au tems du titre qui lui en fait, Probus ſur la Pragmat. *tit de collation.* §. *In Eccleſiis in verbo inſtituantur*, s'explique bien préciſement a

l'egard des Cures des Villes murées, *& hac ratione*, dit-il, *Gloſſa Concordati concludit collationem Parochialis Eccleſiæ, non qualificatio factam, ipſo jure eſſe nullam, ſi qualificatus eam Parochialem proſequatur, tanquàm contra legem attentatam etiam quavis cauſa fuerit facta, aut Reſignationis, aut ſubrogationis ſivè permutationis, & id operari favore Graduatorum.*

Selon ce Canoniſte, la faveur des Graduez opere la nullité de pareilles proviſions : En ſorte que le Gradué qui ſe fait pourvoir de la Cure, doit y être maintenu à l'excluſion de celui qui en a déja obtenu le titre, étant deſtitué du Grade.

Duperrai liv. 1. du Droit Canonique de France ch. 4. num. 27. (en rapportant un Arrêt du Parlement de Paris, du 13. Avril 1690. pour appuyer ſon opinion) parle en ces termes : *L'on doit être Gradué au tems des proviſions d'une Cure dans une Ville murée ; ſi on plaidoit avec un non Gradué qui eût des proviſions anterieures au Gradué, on peut en appeller comme d'abus ; parce qu'elles ſont contre le Concordat, l'Edit d'Henri II. & autres Ordonnances Royaux.*

A ſuivre la doctrine de notre Areſtographe, il ſuffit que le pourvû d'un Benefice qui requiert le Grade, l'obtienne avant d'obtenir le *Viſa*, s'il a proviſion du Pape eſt expedice *in forma dignum antiqua* ; par cette raiſon, dit-il, que dans cette eſpece de proviſion le Pape *non tam confert Beneficium quam committit conferendum* : mais c'eſt là une ſubtilité de quelques Canoniſtes, & une vaine diſtinction ; l'Evêque ne conferant pas le Benefice en donnant le *Viſa*, mais mettant ſeulement le ſceau à la collation qui en a été faite par le Pape. Voici comme parle Duperrai en ſes notes ſur l'Edit Eccleſiaſtique, art. 2. tom. 1. pag. 12. de l'Edition de l'année 1723.

Les proviſions de Cour de Rome ne ſont pas des mandats *de providendo* ; mais le *Viſa* eſt l'accompliſſement de la grace, & la conſommation ; ce qui eſt contre l'opinion de quelques Docteurs : ce n'eſt pas par le *Viſa* qu'on eſt en concours, & qu'on prévient, mais par les proviſions & du jour de leurs dates.

De

De ce langage, il faut neceſſairement conclurre qu'il faut dans les proviſions *in forma dignum*, remonter au tems de leur date, & ſe trouver Gradué lors de la ſignature expediée en Cour de Rome, ou de la collation faite par l'ordinaire pour être valablement pourvû d'une Cure de Ville murée.

A quoi l'on peut ajoûter que pour preuve que tout doit ſe rapporter à la proviſion, c'eſt que par le *Viſa* les Evêques ne prennent connoiſſance que de la foi & de la Doctrine du pourvû ; mais nullement de la validité ou invalidité du titre, ſuivant les Arrêts des Parlemens, rapportez dans les maximes du Droit Canonique, tom. 2. ch. 27. & par Duperrai *loco ſupra*. Ainſi vainement, dit-on, que l'Evêque en donnant le *Viſa*, confere proprement le Benefice ſur un mandat *de providendo*, & qu'il ſuffit d'avoir obtenu le Grade avant le *Viſa*.

Sur ces principes, il faut tenir pour maxime conſtante, qu'il y a une nullité radicale dans la proviſion ; ſi le pourvû d'un Benefice qui requiert le Grade, ne la pas *actu* au tems du titre qui lui en eſt fait ; & que le Gradué qui a jetté un devolu ſur le Benefice avant que le non-Gradué ait pris le Grade requis, doit être maintenu au plein poſſeſſoire, quoique l'autre ait eu ſon Grade avant le *Viſa*.

CHAPITRE XXXVI.

Du droit de Viſite des Evêques à l'égard des Egliſes exemptes.

PAr l'art 15. de l'Edit de 1695. concernant la Juriſdiction Eccleſiaſtique, il eſt porté que les Evêques pourront viſiter en perſonne les Egliſes Paroiſiales, ſituées dans les Monaſteres, Commanderies & Egliſes des Religieux, qui ſe prétendent exempts de leur Juriſdiction ; & pareillement ſoit par eux, & leurs Archidiacres, celles dont les

Curez ſont Religieux, & celles où les Chapitres prétendent avoir droit de viſite.

Cet article eſt conforme au huitiéme Canon d'un Concile de France, tenu en l'an 755. *ut omnes Presbiteri, qui in Parochia ſunt, ſub poteſtate Epiſcopi, eſſe debent* tom. 6. des Conciles, coll. 1666. Le mot de *Parrochia* s'entend-là du Diocéſe.

De ce principe ſe tire cette conſequence, que quand le Curé d'une Paroiſſe dépendante d'un Monaſtere ſe trouve regulier; non ſeulement l'Egliſe, mais le Paſteur lui-même, eſt de la Juriſdiction de l'Evêque pour les fautes par lui commiſes dans la deſſerte de la Cure: En ſorte que ſon Superieur regulier n'a aucune eſpece de Juriſdiction ſur lui à cet égard, ce que les Arrêts rapportez dans les Memoires du Clergé ont conſtamment jugé.

Les Curez même exempts ſe doivent trouver aux Synodes convoquez par l'Evêque Diocéſain; & quand ils y manquent ils peuvent être condamnez à une aumône applicable à quelque œuvre pieuſe, ſuivant l'Arrêt du 23. Fevrier 1637. rapporté par Bardet, tom. 5. liv. 6. ch. 4. Ils peuvent même être condamnez par les Evêques dans le cours de leur viſite, à ſe retirer pour trois mois dans des Seminaires pour des fautes graves par eux commiſes dans la Paroiſſe, & dont il y a notorieté publique; c'eſt la diſpoſition de la Declaration du mois de Decembre de l'année 1698. concernant le renouvellement des établiſſemens des Seminaires.

On peut conclurre de cet article 15. par l'argument des contraires, que les Evêques n'ont pas droit de viſite dans les Egliſes des Religieux exempts, ſi elles ne ſont Parroiſſiales; ſi pourtant ces Egliſes n'étoient point dans une decence convenable, l'Evêque auroit droit en cas de negligence du Superieur du Monaſtere, de proceder à la viſite de l'Egliſe, & de ſtatuer à ce ſujet, par le droit que lui donne le Canon Fameux, *omnes baſilicæ 16. quæſt. 7.*

Quand un Eccleſiaſtique eſt appellant comme d'abus de l'Ordonnance de l'Evêque ſon Superieur, qui renferme une

calomnie aparente de ſa part, & que l'Ordonance eſt rendue ſur la pourſuite du Promoteur, en juriſdiction contentieuſe, & que le Promoteur n'a pas dequoi répondre des dépens, dommages & interêts, auſquels il pourroit être condamné ; l'Evêque ſe trouvant intimé ſur l'apel avec ſon Promoteur ; la Cour ordonne que l'Evêque reſtera en cauſe, pour deffendre à l'intimation, ſans avoir égard à ſa demande d'être tiré d'inſtance : c'eſt ainſi que la Cour le jugea contre Mr. l'Evêque d'Uſez, par Arrêt d'Audience de la Grand'Chambre, prononcé le *26.* Août 1711. par Mr. le Premier Préſident de Bertier, ſur les Concluſions de Mr. l'Avocat General Lecomte, dans la cauſe de Me. Malignon, Prieur & Curé de St. Privat, Dioceſe d'Uſez. Me. de Latournerie, plaidant pour Malignan ; & Me. de Lardos, pour Mr. l'Evêque d'Uſez.

Cet Arrêt eſt conforme à l'Edit de *1695.* art. 43. concernant la Juriſdiction Eccleſiaſtique. La calomnie aparente eſt établie toutes les fois qu'il paroit aux yeux de la Cour, que l'Evêque s'eſt déterminé à rendre ſon Ordonnance *vexandi animo*, ce qui dépend des differentes circonſtances qui accompagnent ſon Ordonnance.

Il faut obſerver que ſuivant ce même article, les Evêques ou leurs Grands Vicaires, ne peuvent être pris à partie pour les Ordonnances qu'ils rendent dans les matieres qui dépendent de la juriſdiction volontaire ; mais qu'on peut être ſimplement Appellant comme d'abus de leurs Ordonnances.

CHAPITRE XXXVII.

De la Portion Congruë.

PAr Arrêt du 29. Août *1726.* rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. Doujat, entre Me. François Camus, Prieur de la Rafinerie, Creancier de Me. At, Curé dudit Lieu, pour la ſomme de 530. liv. procedant d'une condamnation portée par un Arrêt de la

Cour, du 18. Juillet 1725. Il a été jugé que ledit Camus pouvoit uſer de ſaiſie, ſur la portion congrue dudit Ar, en lui laiſſant la ſomme de 150. liv. quitte de toutes charges, & que le ſurplus cederoit au profit dudit Camus, pour être employée au payement de la ſomme de 530. liv. à lui dûe.

Il reſulte de la diſpoſition de cet Arrêt, que quelque favorable que ſoit la portion congrue & la cauſe des alimens du Curé, cette portion doit être reduite pour le payement des dettes qu'il a contractées; il en ſeroit autrement du Caſuel de ſon Egliſe, qui ne peut être ſaiſi à l'exemple des épices, & du Caſuel des Docteurs Regens.

Il y a des Arrêts de la Cour, qui ont reſervé à des Curez la ſomme de 200. liv. cela dépend du revenu des Curez, plus ou moins conſiderables, & des dépenſes que les Curez ſont obligez de faire.

Par Arrêt du 9. Septembre 1706. rendu entre Me. Robert Valette, gros Decimateur; & Me. Pierre Giles, Curé de St. Maximin, Congruiſte; il fut ordonné que ce Congruiſte ſe pourvoiroit pardevant l'Evêque, pour y faire regler ce que le Decimateur doit payer pour l'huile, pain, vin, & autres menuës dépenſes, qui entrent dans le Service Divin; & cependant par proviſion, & ſans préjudice de droit des parties: il eſt ordonné que le Decimateur payera annuellement au Vicaire Perpetuel, la ſomme de 50. liv. pour les menuës dépenſes, & 18. liv. pour l'entretien d'un Clerc.

Cet Arrêt peut ſervir de préjugé pour tous les Curez du Reſſort, reduits à la portion Congruë, & qui ſe trouve ſi fort écornée par les Decimes & la Capitation, qu'ils n'ont pas de quoi pouvoir s'entretenir avec decence; en ſorte qu'il eſt digne de la protection que la Cour doit aux Paſteurs de l'Egliſe, chargez de tout le poids des fonctions, de leur donner ce petit ſecours.

CHAPITRE XXXVIII.

Des Dîmes infeodées, & comment elles doivent contribuer au payement de la Portion Congruë.

LEs Dîmes infeodées qui reviennent à l'Egliſe, reprenent leur premiere nature, quand elles ſont réunies par conſolidation à l'Egliſe de qui elles relevent; en ſorte qu'elles ne peuvent plus devenir patrimoniales, & qu'elles demeurent aſſujetties directement & immediatement au payement de la portion congrue des Cures des Parroiſſes; mais ſi elles tombent à toute Egliſe, que celle qui en avoit le Domaine Directe, ou ſi elles ſont alienées en faveur d'un Laique, alors elles ne changent point de nature, & demeurent Dîmes inféodées, le droit du Seigneur Dominant, ſubſiſtant en ſon entier: c'eſt la Doctrine *de Dumoulin, in conſuetud. Paris. tit des fiefs §. 68. num. 22.*

A l'égard de la poſſeſſion requiſe, pour établir à deffaut de Titre Primordial, le droit de Dîme infeodée, Brodeau ſur Loüet *lett. D. Somm. 9. num. 5.* obſerve que les Juges dechargent le Decimateur qui allegue l'infeodation avant le Concile de Latran, tenu ſous Alexandre III. de rapporter les Titres Primordiaux & d'infeodation; mais qu'on l'oblige ſeulement à prouver ſa poſſeſſion centenaire, ce qui ſe juſtifie ordinairement par les Actes de foi, & Hommage, Aveus & Denombremens anciens, rendus aux Seigneurs, dont la Dîme eſt tenue comme unie au Fief, *Duarenus de ſacr. Eccleſ. Miniſtr. lib. 7. cap. 1.* Après avoir rapporté le Decret du Concile de Latran, par lequel il eſt prohibé aux Laïques de percevoir aucune Dîme Eccleſiaſtique; obſerve qu'avant ce Concile, qui eſt de l'an 1179. le Droit de Dîme avoit été accordé à ceux qui avoient ſoûtenu la défenſe de l'Etat & de l'Egliſe, contre les Sarraſins par Charles Martel, du conſentement de tout le Clergé; mais que le Concile s'étant

aperçû que cette Tranſlation de Dîme Eccleſiaſtiques en la main Laique étoit préjudiciable à l'Egliſe, fit ce Decret qui eſt infere au Titre *de decimis extra cap. prohibemus*, par lequel l'alienation de cette eſpece de Dîme, fut prohibée à l'avenir : En ſorte que ceux qui prétendent avoir aujourd'hui ce droit, peuvent y être maintenus en prouvant une poſſeſſion immemoriale, qu'on ſuppoſe fondée ſur un titre anterieur au Concile de Latran.

Le Decret de ce Concile qui prohibe aux Laiques l'alienation des Dîmes infeodées avant ce Concile en d'autres mains qu'en celles de l'Egliſe, n'eſt pas obſervé parmi nous, y ayant été derogé par la conſtitution du Pape Clement V. faite en faveur de la Nobleſſe Françoiſe, à l'Inſtance de Philipe le Bel.

L'ancienne Juriſprudence du Parlement de Paris, exigeoit que le Poſſeſſeur de la Dîme infeodée, raportât le Titre d'infeodation ; la poſſeſſion plus que centenaire ne ſuffiſant pas pour établir ce droit, en quoi il paroît que le Parlement ne regardoit pas d'un œil favorable le poſſeſſeur Laique de cette eſpece de Dîme ; mais les préjugez plus recens de ce Parlement, derogerent à cette ancienne Juriſprudence, ſur le fondement de la difficulté qui ſe trouvoit à faire foi des Titres auſſi anciens que ceux de l'infeodation de cette Dîme ; les anciens Titres (ainſi que l'obſerve Chopin) ayant été incendiez avec les Archives de la Chambre des Comtes de Paris, où ces Titres avoient été mis en dépôt par ordre de Philippe le Bel.

Cette preuve immemoriale doit ſe faire par écrit ; c'eſt-à-dire, par des hommages ou dénombremens anciens, ou par de Beaux à Ferme ; car je ne croi pas que la preuve vocale ſeule puiſſe établir ce droit ſans être ſoûtenue par des Actes poſſeſſoires. C'eſt ce qu'on peut recueillir du langage de Brodeau au lieu cité, & de l'Arrêt qu'il rapporte ; car la Dîme infeodée étant parmi nous patrimoniale & reduite à l'inſtar des Fiefs, ſuivant la remarque de Brodeau & de Fevret, doit ſe regler par conſequent ſelon les Loix des Con-

trats Emphitéotiques, dont la preuve par Témoins n'eſt pas reçûë ſuivant Monſieur d Olive, *liv. 2. ch. 24.*

Il y a un Arrêt de la Cour du 28. Août 1713. qui l'a ainſi jugé à la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Lasbordes, entre le Sindic du Seminaire de la Ville Dupui & le ſieur de Labaume. Cet Arrêt rejetta la demande en preuve vocale du ſieur de Labaume, d'une prétenduë poſſeſſion trentenaire de la Dîme infeodée; ſur ce fondement que la poſſeſſion de cette Dîme ne peut être prouvée que par des hommages, ou autres Actes équipollens d'un tems immemorial.

Il y a un Arrêt de l'année 1716. rendu au rapport de Monſieur de Clari, en faveur du ſieur de Maynaud, contre le Chapitre de Ste. Marie de la Ville d'Auch, qui a reçû la preuve par Témoins de la poſſeſſion immemoriale, par la raiſon que le ſieur de Maynaud rapportoit des Titres fort anciens énonciatifs de l'infeodation de la Dîme, ce qui formoit un commencement de preuve par écrit ſuffiſant pour faire ordonner cette preuve.

Pour la preuve par *Témoins de cette poſſeſſion immemoriale*, il faut que les *Témoins dépoſent de viſu* pendant 40. ans, & avoir appris de leurs ancêtres la poſſeſſion anterieure. C'eſt ainſi que la queſtion fut jugée à la troiſiéme Chambre des Enquêtes le 3. Juillet 1715. au Rapport de Mr. de Glatens entre le ſieur Comte de St. Veran, le nommé Muret ſon Fermier & le Sindic de la Communauté de la Cavalerie.

Cet Arrêt eſt conforme à la Doctrine de *Ferr. ſur la queſt.* 357. *Guipap. teſtes*, (dit-il) *qui de hac re teſtificaturi ſunt, ejus ætatis eſſe debent, ut poſſint eſſe memores eorum quæ acceperint à majoribus ſuis & exponere quid actum fuerit* 40. *annos.*

Le 23. Mars 1712. la Cour rendit un Arrêt au Rapport de Mr. d'Auterive en la 2. des Enquêtes, entre Mr. l'Evêque de Pamiers, & Me. Chamba Chanoine regulier & Sacriſtain de l'Egliſe Cathedrale de la même Ville, qui

jugea que Mr. l'Evêque de Pamiers fruit prenant pour la moitié de la Dîme du Prieuré de Saurat, conjointement avec ledit Me. Chamba Curé primitif, devoit contribuer au Prorata au payement de la congrue & autres charge dudit Prieuré ; néanmoins le contraire avoit été jugé le 16. Fevrier 1689. par Arrêt rendu au Rapport de Mr. de Burta, qui condamna le Curé primitif au payement de la congrue du Vicaire perpetuel, & qui en déchargea les autres fruits prenans.

Il y a un pareil Arrêt à celui de l'année 1712. en date du 9. Août 1710. rendu au Rapport de Mr. Dupui, qui condamne tous les fruits prenans à contribuer au payement de la portion congrue & autres charges, à proportion des fruits du Benefice, tant Seigneuriaux que Decimaux ; le Conſeil privé caſſa cet Arrêt le 28. Septembre 1711. pour le chef qui aſſujettit les Droits Seigneuriaux à la contribution de la congrue, & le confirma pour le ſurplus.

Le fondement de l'Arrêt du Conſeil fût pris de ce que les Droits Seigneuriaux forment un Patrimoine de l'Egliſe diſtinct & ſeparé de celui des fruits Decimaux : en effet les Seigneuries ſont purement temporelles, & n'ont rien d'Eccleſiaſtique ; au lieu que les Dîmes étant la rétribution des Miniſtres des Autels, *ſunt aliquid ſpirituali annexum* : à quoi l'on peut ajoûter que les Seigneuries ſont accidentelles à l'Egliſe, & qu'elles y ſont entrées comme par ſurcroit de Patrimoine, & par la liberalité ou la conceſſion des Rois, au lieu que la Dîme a toûjours été deſtinée pour l'entretien des Miniſtres des Autels : en ſorte qu'elle doit demeurer en ſeule aſſujettie au payement de la portion congruë des Cures, & aux autres charges qui ont rapport au Service Divin, ſans que l'autre Patrimoine de l'Egliſe ſoit tenu d'y contribuer.

Par les Arrêts anterieurs, la Cour avoit déja ordonné que chaque Décimateur contribueroit pour ſa portion des Dîmes à l'achât des ornemens, livres, linge, luminaires, & autres choſes neceſſaires pour le Service Divin, & pour l'entretien

l'entretien des pauvres, il y a deux Arrêts qui l'ont ainſi jugé, le premier en date du 3. Septembre 1706. rendu entre le Sindic du Chapitre de St. Pons, le Sindic de la Chartreuſe de Caſtres, & Me. Lalande Curé de Siran, le ſecond en date du 4. du même mois, rendu au Rapport de Mr. de Palarin confirmatif d'un jugement des Requêtes.

Ces differens Arrêts ont fixé un point de Juriſprudence conſtant ſur cette matiere; en ſorte qu'il ſeroit temeraire de faire aucune nouvelle conſteſtation à ce ſujet.

CHAPITRE XLI.

Si on peut appeller de la Sentence du Metropolitain, omiſſo medio.

IL eſt ſurprenant que cette queſtion ait pû former un partage, & que l'Arrêt rapporté par Mr. de Cambolas, Liv. 1. chap. 26. ait trouvé des Partiſans après le Décret ſolemnel du Concordat, *tit. de Frivol. appell.* qui abolit l'uſage abuſif d'appeller du Metropolitain à Rome *omiſſo medio.*

Le Concordat n'a fait par ce Décret que rappeller l'uſage & l'ordre de la hierarchie de l'Egliſe, ſelon lequel il faut neceſſairement paſſer par les degrès de Juriſdiction, établis: de l'Evêque appeller au Metropolitain, du Métropolitain au Primat, & du Primat au Pape, *Gloſſ. Pragmat. Sanct. tit. de cauſ.* §. *nec ad quemcumque in verbo omiſſo medio.*

Une pratique contraire avoit introduit de porter l'appellation du Métropolitain au Pape *omiſſo medio*, & cette pratique irreguliere détermina l'Arrêt rapporté par Mr. de Cambolas; mais comme l'abus eſt impreſcriptible, & ſur tout en matiere de Juriſdictions qui ſont de Droit public, la Pragmatique Sanction & le Concordat ayant reformé l'abus qui s'étoit gliſſé ſur ce point, il y auroit un juſte moyen d'abus, ſi au mépris du Concordat une partie ſe pourvoyoit

par appel en Cour de Rome, d'une Sentence renduë par le Métropolitain ſelon la remarque de *Paſtor de Juriſd. Eccleſ. Lib. 3. tit. 2. num. 2.* qui fait mention des Arrêts qui l'ont ainſi jugé.

Rebuff. in Concordat. tit. de Frivol. appellat. rapporte un Arrêt *du* 11. *Mai* 1523. du Parlement de Paris conforme.

Il y a quelques cas dans leſquels on peut apeller au Pape *omiſſo medio*, ils ſont raportez *par la Gloſe ſur la Pragmat. loco ſupra.*

CHAPITRE XLII.

Du Titre fait par l'Ordinaire dans les quatre mois, mais après le mois donné par le Fondateur au Patron.

S'il faut que l'Ordinaire conferant par dévolution, en faſſe mention dans ſon Titre.

LE Fondateur (ainſi qu'un Teſtateur) a la faculté d'apoſer à l'Acte de fondation, telles conditions que bon lui ſemble, pourvû qu'elles ne bleſſent point nt l'interêt public de l'Egliſe, ni le Droit commun du Royaume, ni l'honnêteté publique.

La clauſe qui porte que le Patron ſera tenu de préſenter dans le mois de la vacance, ne déroge en rien au Droit commun; mais au Droit particulier introduit en faveur des fondations laiques, de jour du délai de 4. mois pour préſenter, le Fondateur peut conſequemment déroger à ce Droit, en impoſant la neceſſité aux Patrons qu'il déſigne, & qui le repreſentent, de preſenter dans un moindre délai par la raiſon priſe de la *Loi penult. Cod. de pact.*

Si le délai avoit été fixé à 4. mois pour l'interêt public de l'Egliſe: alors le Fondateur n'y pourroit toucher, parce qu'il eſt de maxime que *alteri per alterum iniqua conditio inferri non poteſt*, & que d'ailleurs ce délai ſeroit de Droit public, auquel nulle convention privée ne peut porter atteinte.

Quoique le Droit de Patronage laique reſerre extrêmement la liberté de l'Ordinaire qui ſe trouve aſtraint de donner l'inſtitution au preſenté par le Patron, *Canon. decernimus 16. quæſt.* 7. l'Evêque étant regardé comme le collateur originaire de tous les Benefices de ſon Diocéſe, ſelon le Concile d'Orleans, *Canon. omnes Baſilicæ 16. quæſt.* 7. n'eſt point aſſujetti dans le Titre qu'il fait du Benefice de Patronage laique, par la negligence du Patron d'inferer qu'il confere *jure devoluto*, puiſque l'inſtitution de l'Evêque eſt ce qui conſtitue proprement le Titre, & que la préſentation ne donne point *jus ad rem nec in re*: de même que la Reſignation *in favorem* qui tire toute ſa force de la proviſion du Pape; en ſorte qu'on peut regarder l'Evêque comme le collateur ordinaire des Benefices de ſon Diocéſe de Patronage même laique, & qu'on ne peut pas dire qu'en cas de négligence du Patron, il les confere *jure devoluto*.

CHAPITRE XLIII.

Où doit être porté l'apel de la Sentence donnée ſur la fulmination d'un reſcrit de Rome, pour la diſpenſe d'une irregularité publique.

LA Doctrine de Fevret de l'abus, Liv. 9. chap. 3. *num.* 7. paroît contraire à la déciſion de l'Arrêt raporté dans ce chapitre; cet Auteur donne pour maxime que *l'uſage du Royaume eſt tel que les Evêques, quelque clauſe qui ſoit inſerée dans leurs commiſſions, & de quelque qualité que ſoit l'affaire pour laquelle ils ſont deleguez*, autoritate apoſtolica, *ne s'y entremelent* quæ vi & poteſtate ordinaria; *c'eſt ce qui fait que les Sujets du Roi tant Eccleſiaſtiques que Laiques, en cas d'apel ne ſont jamais diſtraits à ce ſujet* (& il ajoûte immediatement après) *que le Pape ne peut par ſes reſcrits intervertir le degré naturel d'apel de l'Evêque au Métropolitain.*

D'où il faut conclurre que l'apel d'une Sentence renduë

par l'Evêque, comme delegué du Pape doit être porté au Métropolitain.

Je croi que la Doctrine de Fevret doit être entenduë des cas dont l'Evêque connoît comme delegué né du St. Siége, & qui ne ſont point ſpecialement reſervés au Pape par les Conciles dont la diſpoſition eſt reçûe en France, ou par les Concordats; mais nullement du cas dont il s'agit dans l'eſpece de nôtre Arrêt, qui tombe ſur une abſolution reſervée au Pape par le Concile de Trente dont nous avons adopté le Decret.

En effet ſi le Pape eſt établi Juge naturel & immediat, pour connoître du fait d'une irregularité publique, encourue par un Clerc, & pour en donner l'abſolution, il faut neceſſairement porter devant lui l'apel de la fulmination de la diſpenſe à laquelle l'Evêque a procedé comme delegué & par commiſſion expreſſe; car tenant alors la place du Pape, ſon deleguant, ſuivant la décretale, *ſanè quia nos, extra de offic. & poteſt judic. deleg.* ce ſeroit porter l'apel de la Sentence de fulmination devant un Tribunal inferieur que de ſe pourvoir au Métropolitain.

Il y a des cas où l'Evêque quoique delegué du Pape, procede néanmoins *vi & poteſtate ordinaria*, comme eſt celui par exemple de la proviſion d'un Benefice accordée par le Pape, *in forma dignum, Solier ſur Paſtor in addit. Lib. 2. tit.* 13. l'Evêque étant proprement alors delegué né du St. Siége, ſon réfus d'acceder le *Viſa*, donne lieu de ſe pourvoir devant le Métropolitain & non au Pape, quoique la proviſion émane de lui.

CHAPITRE XLV.

De la Regle de veriſimili notitia Obitus.

IL faut obſerver avec Dumoulin, *ad reg. de veriſim. num.* 55. que la proviſion du Pape donnée *etiam per obitum*, a pour fondement la Reſignation qui a donné lieu au départ du

Courier, & que dans ces circonſtances la demande *per obitum*, n'eſt qu'acceſſoire à la Reſignation, *principaliter primo impetravit Beneficium viventis per obitum, ſed in conſequentiam mandati ipſis Reſignantis*; d'où il faut conclurre que la procuration *ad Reſignandum*, étant emportée par la revocation de la Reſignation faite avant quelle ait été admiſe en Cour de Rome, le Benefice n'a pû être obtenu du Pape ſur la clauſe *etiam per obitum*, quoique le tems de la regle *de veriſimili* ſe trouve entre la proviſion & le decès; car loin de favoriſer la demande, *etiam per obitum*, il faudroit au contraire (s'il étoit poſſible) l'abroger comme ambitieuſe & derogeante aux droits des Collateurs ordinaires, *Solier ſur Paſtor, lib. 3. tit. 2. in addit.* quoique naturellement porté à ſoûtenir les proviſions expediées en Cour de Rome; & les clauſes qui les favoriſent, eſt neanmoins d'avis que la Reſignation ayant été duement revoquée avant l'arrivée du Courier à Rome, le Benefice ne peut être obtenu par la clauſe ſpeciale, interée dans la ſupplique, *etiam per obitum*, par ces raiſons. 1°. Que *actu principali annullato annullantur omnes clauſulæ contentæ in eo, Gloſſ. in cap. ſignificantibus in fin. extra de offic. delegat.*

2°. Parceque la proviſion eſt obreptice, en ce que ſi le Pape eût été inſtruit de la revocation de la Reſignation, il n'eût point accordé ſa proviſion, la Reſignation ayant été le ſujet & le fondement du départ du Courier, & de la demande de la proviſion du Benefice.

D'où il faut conclurre que la proviſion obtenuë dans ces circonſtances, ſur la demande *etiam per obitum* eſt nulle, quoique le tems de la regle de *veriſimili notitia* ſe rencontre entre le decès & la proviſion, parce que cette demande n'étant qu'acceſſoire & accidentelle, tombe avec la demande principale, *cap. acceſſorium de regulis jur. in 6.* & je croi cette déciſion devoir être ſuivie en pratique comme plus conforme à nos maximes, qui tendent à favoriſer le Droit des collateurs ordinaires qui ſe trouveroit néanmoins bleſſé, ſi l'on donnoit à la demande *etiam per obitum*, l'effet

de pouvoir valider la proviſion du Pape, puiſque le collateur ordinaire ſeroit privé de faire le titre du Benefice vacant *per obitum*, l'Arrêt rapporté dans ce chapitre avoit jugé le contraire.

Solier ajoûte qu'il eſt indifferent pour la déciſion que la revocation de la Reſignation ait été faite ou non, ſi le Reſignant eſt decedé avant l'arrivée du Courier à Rome, & la date priſe n'y ayant pas de revocation plus expreſſe que celle qui ſe fait par la mort du Reſignant avant que la Reſignation ſoit admiſe.

Le tems requis par la regle *de veriſimili*, dépend de la diſtance du lieu où ſe trouve le collateur, & ſe meſure par la proximité ou l'éloignement du lieu du Beneficier decedé de celui de la réſidence du collateur ; en ſorte qu'il faut toûjours qu'il ſe ſoit écoulé entre la mort & la proviſion un eſpace de tems ſuffiſant, pour que le collateur ait pû avoir connoiſſance par un Courier du tems du decès, & qu'il n'y ait aucun ſoupçon qu'on a couru le Befice d'un homme vivant contre la prohibition des Conſtitutions Canoniques, *Dumoulin. ad reg. de veriſim. num.* 27. *Gregor. Toloſan. in ſyntagm. Lib.* 17. *cap.* 17.

Quand on impetre un Benefice vacant par Sentence, le tems court à *die latæ Sententiæ.*

Le Roi conferant en regale n'eſt point aſſujetti à cette regle par un privilege ſingulier de la regale, Brodeau ſur Loüet Lettre R, Somm. 47. num. 6. & Lettre V, Somm. 2.

CHAPITRE XLVI.

Si le Chapitre peut, le Siége vacant, deſtituer les Officiers de la Temporalité.

IL eſt ſurprenant que la queſtion decidée par l'Arrêt du 6. Fevrier 1670. ait pû faire la matiere d'un Procès, puiſqu'on ne peut raiſonnablement penſer que le Chapitre, *Sede vacante*, ait droit de deſtituer les Officiers de la temporalité.

En premier lieu, c'eſt une maxime que *ad eum pertinet deſtitutio ad quem inſtitutio*; l'inſtitution des Officiers exerçans la juſtice d'une temporalité appartenante à l'Evêque comme Seigneur de la Terre; la deſtitution de ces Officiers lui eſt reſervée comme fruit de ſa Seigneurie, & ne peut conſequemment être devolué au Chapitre, *Sede vacante*, le Chapitre n'étant jamais ſubſtitué à la place de l'Evêque, *ſede vacante*, pour ce qui concerne les droits temporels de l'Evêché; mais ſeulement pour certains Actes de la Juriſdiction ſpirituelle, qu'on peut voir détailler dans le traité qu'a fait *Franciſe de pavin. de poteſtate capituli ſede vacante.*

2°. Le droit d'inſtituer & de deſtituer ces Officiers, eſt un veritable fruit de la Seigneurie, auquel le Chapitre ne peut jamais prétendre, puiſqu'il eſt exclus *ſede vacante*, de nommer aux Benefices qui ſont de la collation ou préſentation de l'Evêque, & cela par cette raiſon que la collation, *eſt in fructu Gloſſ. in Cap. cum olim extra de major. & obedient.* & que les fruits appartiennent, ſuivant les Conſtitutions Canoniques, non au Chapitre *ſede vacante*, mais au ſucceſſeur de l'Evêque défunt, *Cap. qui ſæpe de elect. in 6. & Clement. ſtatutum eod. titulo.*

Le ſeul cas où je croi que le Chapitre peut deſtituer les Officiers de la temporalité *ſede vacante*, eſt celui où il ſe trouve Coſeigneur temporel de la terre avec l'Evêque; & cela par l'argument pris des Chapitres, *quantò & novit. extra de iis quæ fiunt à Prelat. ſine conſenſu capituli*, que pendant la vacance du Siége le Chapitre a droit de conferer les Benefices dépendans de ſa collation commune avec l'Evêque; ce qui ſe fait alors par une eſpece de droit d'accroiſſement, *Leg. re conjuncti, ff. de legat.* 3. *Chopin. de ſacr. polit. Lib.* 3. *tit.* 7. *num.* 7. raporte un Arrêt du Parlement de Paris du 6. Mai 1570. par lequel l'apel comme d'abus interjetté par des Officiers de la temporalité de leur deſtitution faite par le Chapitre *ſede vacante*, fût accueillie, Brodeau ſur Loüet Lettre O, Somm. 2. num. 10.

obſerve que le Chapitre a droit de deſtitution, s'il ſe trouve fondé en titre ou coûtume, & poſſeſſion centenaire verifiée par écrit, *quia habet vim conſtituti tituli.*

Je croi que quand les Officiers de la Temporalité viennent à deceder *ſede vacante*, l'inſtitution en apartient au Roi *jure regaliæ* ou à l'œconome propoſé à la regie des fruits; par la raiſon que c'eſt là un fruit du temporel de l'Evêché, ſur lequel le Chapitre ne peut porter ſa main, n'étant point dependant, ni de la Juriſdiction volontaire, ni contentieuſe de l'Evêque.

C'eſt encore une regle conſtante, que le Chapitre ne ſuccede point à l'Evêque pendant la vacance du Siége, *in iis quæ ſunt ordinis*, ni pour ce qui a été commis & délegué à l'Evêque par le Pape, *Clementina* 2ª. *de Statu Monach.*

CHAPITRE XLVII.

Du Viſa, *où il n'eſt pas fait mention de la preſence du Pourvû.*

LE Chapitre ne peut donner le Viſa *ſede vacante* aux Pourvûs en Cour de Rome, *in forma dignum*, s'il n'a indult ou titre exprès, pour cela la poſſeſſion ne pouvant lui faire titre comme étant abuſive. C'eſt ainſi que la queſtion fut jugée à l'Audience de la Grand'Chambre, par Arrêt prononcé le 13. Janvier 1711. par Mr. le Premier Préſident de Bertier, ſur les Concluſions de Mr. l'Avocat General Lecomte; plaidans Me. de Campa pour Me. Blanc, pourvû en Cour de Rome, d'un Prieuré Cure du Diocéſe de Mende, ſur Reſignation; & Me. de Lardos pour Me. Chalvos, Curé apellant comme d'abus du *Viſa*, accordé à Me. Blanc par les Vicaires Generaux du Chapitre de Mende, *ſede vacante* ſur le Mandat du Pape *de providendo.* Me. de Campa ſoûtint en deffendant ſa partie, que la poſſeſſion preſcrite du Chapitre d'accorder le Viſa, *ſede vacante*, lui faiſoit

ſoit titre, & qu'elle établiſſoit cette préſomption en ſa faveur, qu'il en avoit le titre ou indult.

La Cour ordonna *qu'avant dire droit ſur l'appel comme d'abus, le Sindic du Chapitre de Mende, ſeroit appellé en cauſe à la diligence du Procureur General, ou de la partie de Lardos, pour produire l'indult ou autre Titre; en vertu duquel il prétend avoir droit d'accorder le* Viſa *par ſes Vicaires Generaux*, ſede vacante.

Les raiſons déterminantes de cet Arrêt, furent ſans doute. 1°. Que le Vicaire du Chapitre, *ſede vacante*, ne peut exercer *ea quæ Epiſcopo competunt ſingulariter & vigore delegationis*, *cap. Paſtoralis extra de Offic. ordinar.* Or l'Evêque procedant en ce fait comme delegué du Pape par la clauſe inſerée aux proviſions *committatur ordinario*, il s'enſuivoit que le Vicaire General du Chapitre ne pouvoit jamais exercer ce droit. 2°. Que le Chapitre ne ſuccede jamais à l'Evêque *ſede vacante*: Pour ce qui concerne les fonctions annexées à l'Ordre Epiſcopal, & les actes dans leſquels il procede comme delegué du St. Siége, *Garcias part.* 5. *cap.* 7. *num.* 42. le *Viſa* eſt un acte de ſa nature Epiſcopal & perſonnel, *Concil. trident. Seſſ.* 24. *cap.* 18. à quoi ſont conformes les Ordonnances de Blois & de Melun. 3°. Que le *Viſa* étant la conſommation de la proviſion du Pape qui n'eſt qu'un mandat *de providendo*, c'eſt proprement l'Evêque qui confere le Benefice; la collation des Benefices dependant de l'Evêque n'étant jamais devolué au Chapitre *ſede vacante cap. illa ne ſede vacante de inſtit. in 6°.*

La poſſeſſion alleguée du Chapitre ne pouvoit lui faire Titre, par la raiſon que ce qui eſt d'ordre & de Sacerdoce Epiſcopal, ne peut jamais être preſcrit contre l'Evêque, & qu'il procedoit ici comme delegué du Pape, *ut Epiſcopus.*

Mr. d'Olive, liv. 1. ch. 16. rapporte un Arrêt de la Cour, à la déciſion duquel ce dernier Arrêt s'eſt conformé.

Les Evêques ne ſont point fondez à requerir le certificat de vie & mœurs, ni l'inſtitution & examen de ceux qui ſont pourvûs par le Chapitre des Canonicats vacans qui

ſont de ſa collation. C'eſt ce qui a été décidé par un Arrêt de la Cour, ſervant de reglement en date du 15. Fevrier 1718. prononcé à l'Audience de la Grand'Chambre; plaidans Me. de Montaudier pour Mr. l'Evêque de Conſerans; Me. de Lardos pour le Sindic du Chapitre.

Me. Giſcaro ayant été pourvû par le Chapitre de Conſerans d'un Canonicat; Mr. l'Evêque de Conſerans rendit des Ordonnances d'interdiction contre lui, ſur le fondement qu'il n'avoit point pris l'inſtitution de lui, qu'il n'avoit ni Certificat de vie & mœurs, ni ſubi d'examen.

Me. Giſcaro à lui joint le Sindic du Chapitre, fut appellant comme d'abus de ces Ordonnances que la Cour declara abuſives, en faiſant deffenſes aux Evêques par forme de reglement ſur les requiſitions de Mr. le Procureur General, de requerir certificat de vie & mœurs, ou examen dans les collations faites par le Chapitre, ni inſtitution pour les Canonicats de leur collation. La raiſon déterminante de cet Arrêt, peut être priſe de ce que l'Evêque n'a point de ſuperiorité ni d'inſpection ſur la collation d'un Benefice, faite par le Chapitre quand ce Benefice eſt *de corpore Eccleſiæ Cathedralis*; parce qu'à l'égard de ces collations, l'Evêque eſt reputé ſimple Chanoine. En effet ſi la collation ſe fait *conjunctim*, & par tout le corps du Chapitre aſſemblé *collegialiter*, l'Evêque n'a que ſa voix comme un autre Chanoine; avec cet avantage neanmoins, que ſi les voix ſont partagées, le côté de l'Evêque l'emporte, *ut ponderoſior Joann. de Selva*, 2. *part. quæſt.* 27. *poſt. Felin. & alios quos citat.*

S'il étoit queſtion neanmoins de la collation de la Theologale où d'une Prebende préceptoriale, l'inſtitution en appartiendroit à l'Evêque; parce que c'eſt à lui de connoître par examen de la capacité requiſe par le Concordat & les Ordonnances de la perſonne nommée par le Chapitre: Telle eſt l'Obſervation de Paſtor, *de Benef. Eccleſ. lib.* 1. *tit.* 9. *num.* 4.

CHAPITRE XLVIII.

De ce qui eſt neceſſaire pour acquerir par preſcription le Droit de Patronage.

IL eſt conſtant que le Droit de Patronage peut être acquis par preſcription & par la coûtume de preſenter, ſuivant la *Gloſſ. du Chap. conſultationibus extra de jure Patron.* mais il faut que cette poſſeſſion ait les qualitez ſuivantes.

1°. La bonne foi dans la perſonne du poſſeſſeur, *Gloſ. eodem loco*, laquelle ne peut s'établir ſans une poſſeſſion paiſible & continue ; c'eſt-à-dire, qui ne ſoit point troublée durant tout ſon cours par aucun acte judiciaire, *pacificus poſſeſſor. eſt qui nullam ſentit moleſtiam juris, vel facti judicialem vel extra judicialem* ; *c'eſt la Doctrine de Flamin. Pariſ. de reſign. Lib.* 10. *quæſt.* 4. *num.* 12. qu'il appuye de pluſieurs autoritez, & cette poſſeſſion doit avoir été continuée pendant l'eſpace de 40. ans, & doit être prouvée par Titres & non par Témoins, ſuivant la Doctrine de Paſtor *de Benef. Lib.* 1. *tit.* 20. *num.* 14.

2°. Il faut ſuivant le même Auteur que cette poſſeſſion ſoit accompagnée de trois, ou du moins de deux préſentations ; & qu'elle ſoit fondée ſur un Titre coloré de Patronage de fondation ou dotation du Benefice ; car ſans Titre coloré, il faut une poſſeſſion immemoriale qui fait préſumer le Titre ; en effet c'eſt une maxime conſtante en matiere Eccleſiaſtique que la poſſeſſion ſeule ne fait point Titre à la difference de la poſſeſſion prophane, & qu'il faut que cette poſſeſſion ſoit aidée par un Titre dumoins coloré ; c'eſt la Doctrine de Fevret Traité de *l'abus*, *Liv.* 4. *Chap.* 11. *num.* 6. *de Solier ſur Paſtor*, *Lib.* 3. *tit.* 20. *in notis* ; & ce dernier Canoniſte ajoûte d'abord après qu'on doit reputer pour coloré le Titre qui ſe trouve fait par celui qui a le pouvoir de le faire, le Titre ſe trouvant pourtant

défectueux par quelque défaut qui ſe rencontre, ou en la perſonne du collateur ou du Titulaire, ou dans le Titre même *dic titulum coloratum eſſe eam qui proceſſit ab habente poteſtatem defectu, tamen aliquo in conferente vel collatario, vel ipſo titulo, vel alia ratione injuſtus redditur*: il faut donc le concours de ces differentes qualitez dans le Titre fait par le Patron qui veut établir ſon Droit de Patronage par la coûtume de preſenter.

Pour ce qui concerne la quaſi poſſeſſion, le chap. *conſultationibus extra de jure Patron.* decide formellement que la poſſeſſion de Patron rend valide le Titre; & que par l'inſtitution qui eſt faite ſur ce Titre, le Droit au Benefice demeure irrevocablement acquis à l'inſtitué, quoique le Droit de Patronage ſoit évincé au poſſeſſeur par le veritable proprietaire; mais cette poſſeſſion doit neceſſairement être accompagnée de la bonne foi, ſuivant la remarque de la Gloſſ. ſur cette décretale.

Au ſurplus l'eſpece de l'Arrêt du 6. Août 1681. eſt toute differente du cas où la poſſeſſion quarantainaire ſoûtenuë par trois Titres, acquiert la proprieté du Droit de Patronage d'un Benefice; ainſi il ne faut point être ſurpris ſi la déciſion eſt contraire aux maximes reçûes pour acquerir par preſcription le Droit de Patronage: Il s'agiſſoit dans cette eſpece non d'un Benefice Eccleſiaſtique & ſpiritualiſé, mais des places d'un College de fondation laïque; or ces places que l'on nomme bourſes ou preſtimonies n'ont aucun caractere de Benefice, parce que ceux qui les poſſedent, n'ont à remplir aucune fonction ſpirituelle; ce qui eſt toutefois eſſentiel au Benefice ſuivant les Canoniſtes; & dans ces circonſtances la poſſeſſion & les Titres faits par le Pape étoient abuſifs, comme dérogeans à cette fondation toute prophane en ſoi, & d'ailleurs intereſſante pour la cauſe publique, conſequemment on ne pouvoit oppoſer de preſcription l'abus étant impreſcriptible.

CHAPITRE XLIX.

Cas ſingulier, ou le Titre fait à non habente poteſtatem *ne laiſſe pas d'être bon.*

CEt Arrêt qui adjuge le Benefice conferé *à non habente poteſtatem* au pourvû, ſous prétexte de ſa bonne foi, me paroît rendu contre la pureté des maximes. 1°. La collation d'un Benefice eſt une vraye donation, *cap. unic. §. porro extra ut Eccleſ. Benefic. ſine diminut. conferant*, d'où il faut conclurre que la choſe donnée pouvant être évincée au Donataire qui la tient *à non Domino* par le veritable Maître, le Benefice conferé *à non habente poteſtatem*, peut être legitimement impetré en Cour de Rome ſur la tête du pourvû. 2°. Il n'y a point de legitime poſſeſſion en matiere Canonique ſans Titre coloré, *cap. Beneficium de reg. jur. in 6.* & pour qu'un Titre ſoit coloré, il faut qu'il ſoit fait neceſſairement *ab habente poteſtatem*, Solier ſur Paſtor *in not. Lib. 3. tit. ult.* fondé ſur l'autorité de la *Gloſſ. Pragmat. Sanct. & ſur Guipap.* la bonne foi du pourvû ne ſuffit donc point quoiqu'elle doive accompagner la poſſeſſion fondée ſur un Titre coloré.

3°. La collation eſt *in fructu cap. cum olim extra de cauſ. poſſ.* Or dans l'eſpece de cet Arrêt Mr. de Perrefine Evêque de Rhodez ayant obtenu un Arrêt du Conſeil, qui maintient les Vicaires Généraux qu'il avoit établis dans l'exercice de leurs fonctions, la collation d'un Benefice dont il s'agit leur appartenoit de droit, comme un fruit & une dépendance de leur joüiſſance, & conſequemment la collation faite par les Vicaires Généraux du Chapitre, étoit une veritable uſurpation du Droit qui leur étoit acquis.

4°. La maxime priſe de la Loi *Barbarius Philippus error communis facit jus*, ne paroît point applicable à l'eſpece de l'Arrêt. Dans le cas de cette Loi l'interêt des particuliers

n'étoit nullement bleſſé, puiſque les jugemens rendus par l'Eſclave reputé publiquement homme libre, ne prejudiſoient aucunement au droit d'un tiers, n'en étoient pas moins juridiques au fonds, n'y ayant d'irregularité qu'en la forme par rapport à la qualité du Juge, qui avoit prononcé au lieu que la collation faite *à non habente poteſtatem*, bleſſant directement l'interêt particulier du collateur legitime, ne peut ſubſiſter à ſon préjudice.

5°. Quoique la ſeule poſſeſſion en matiere prophane puiſſe faire Titre, & que par cette raiſon les jugemens rendus par cet Eſclave fuſſent à l'abri de toute récherche; il n'en eſt pas de même en matiere de collation des Benefices, où il faut neceſſairement avoir un Titre coloré de poſſeſſion ſans quoi elle n'eſt jamais Canonique.

CHAPITRE L.

De la reſignation d'un Benefice dont l'union a été ordonnée, pour avoir ſon effet après la mort du Titulaire.

IL y a un Arrêt contraire à la diſpoſition de celui de ce Parlement, rapporté dans le 2. Tom. du Journal des Audiences, Liv. 3. chap. 21. en date du 31. Mai 1660. par lequel il fut jugé que l'union d'une Cure au Chapitre de l'Egliſe de Brinon, faite par Mr. l'Archevêque de Sens, ſans avoir appellé le Patron & le Curé étoit abuſive, par la raiſon que l'un & l'autre étoient les legitimes contradicteurs & défenſeurs des Droits de cette Cure, Dumoulin dans ſa note ſur la queſtion 267. de Jean Galli eſt du même avis, en combattant l'opinion de cet Auteur qui tient la négative, & qu'il n'eſt pas neceſſaire d'appeller le Curé, puiſque l'union ne doit avoir ſon effet qu'après ſa mort, *contrarium*, dit Dumoulin, *ſervari in Gallia, & bene quia debent revocari rectores maxime in uniendis Eccleſiis Parrochialibus.*

Il ſemble en effet que le Curé doit être appellé; car

comme il eſt d'uſage qu'on doit appeller dans les unions des Benefices, tous ceux *quorum intereſt*, quoique l'union ne doive ſortir à effet qu'après la mort du Curé, & qu'il ſemble qu'il doive être par-là hors de toute intrigue ; toutefois comme le Curé eſt le défenſeur legitime des droits de ſon Egliſe qui eſt ſon épouſe, & que l'union eſt une eſpece d'alienation du temporel de cette même Egliſe, ſuivant la remarque de Fevret, traité de l'abus, Liv. 2. chap. 4. num. 19. le Curé en cette qualité d'époux, & de legitime adminiſtrateur étant obligé de veiller à la conſervation des Droits du Benefice ; on peut ſoûtenir qu'il eſt neceſſaire pour cimenter l'union du Benefice, qu'il ſoit appellé pour déduire les raiſons, & les moyens d'oppoſition qui peuvent faire un obſtacle legitime à l'union.

Paſtor de Benefic. Lib. 1. *tit.* 4. *num.* 8. après avoir decidé que l'union peut être faite ſans préjudicier aux Droits du Curé, en transferant l'execution de l'union juſqu'après ſon decès ; ajoûte que l'union étant ainſi faite, le Curé peut néanmoins reſigner ſa Cure *in favorem aut ex cauſa permutationis* entre les mains du Pape en énonçant le Décret d'union, auquel le Pape peut déroger *ſemel* ſur la demande du Reſignataire & pour lui ſeul perſonnellement : Enſorte que l'execution de l'union n'aura lieu dans ces circonſ. tances de dérogation du Pape qu'après le decès du Reſignataire, Paſtor fait mention d'un Arrêt en date du mois de Mars 1651. qui le jugea ainſi.

CHAPITRE LI.

Des Conſeillers-Clercs des Parlemens, & de la Preſence qui leur eſt accordée. De la preſence des Beneficiers malades.

L'Arrêt rendu en faveur de Mr. de Lairac, eſt du 24. Mars 1689. dans l'eſpece ſuivante. Mr. de Lairac Cha-

noine au Chapitre Collegial de St. Gaudens, ayant été pourvû de l'Office de Conſeiller en la Cour, donna Requête à ce que les diſtributions qui ſe payent par Statut de ce Chapitre en grains, & une fois l'an lui fuſſent adjugées, quoiqu'il ne pût reſider dans ſon Benefice, vû le ſervice perſonnel qu'il doit au Roi; & que les autres diſtributions qui proviennent des oblations, obits, & anniverſaires qu'il ne peut gagner, cedent non au profit de ceux qui aſſiſtent au Chœur; mais de la fabrique.

Par l'Arrêt, les diſtributions priſes ſur la groſſe des fruits, & payables en grain, lui furent adjugées par proviſion; & il fut ordonné que le Sindic du Chapitre ſeroit appellé: Depuis la Cour convertit l'Arrêt proviſionel en diffinitif, & ſur le ſurplus de la Requête appointa à bailler par écrit; plaidans Me. de Laruë pour Mr. de Layrac, & Me. de Gourdon pour le Sindic du Chapitre.

Les Chanoines Conſeillers Clercs actuellement ſervans au Parlement, gagnent les gros fruits de leurs Prebendes; ils ne perdent que les diſtributions manuelles qui ſe font au Chœur en argent après le Service, ſuivant les Arrêts rapportez par Mr. Loüet, Lettre C, Somm. 24. & Mr. Maynard, Liv. 1. ch. 60.

La faveur des études a porté les Cours à adjuger aux Chanoines abſens *ſtudiorum cauſa* les gros fruits de leurs Prebendes, mais non les diſtributions manuelles du pain qu'on faiſoit aux preſens: C'eſt la diſpoſition des Arrêts rapportez par Brodeau ſur Loüet, Lett. C, Somm. 6. *in fine.* Les Chanoines abſens pour deputation de l'Aſſemblée Generale du Clergé, ont plus de privilege ſur cette matiere, que les Conſeillers Clercs ou Etudians dont nous venons de parler, puiſqu'ils ont droit de percevoir les fruits entiers de leurs Prebendes, même les diſtributions manuelles pendant les ſéjours qu'ils ſont obligez de faire à cette occaſion; ce qui eſt ainſi decidé par les reglemens du Clergé, confirmez par les Arrêts.

Les Chanoines Chapellains de nos Rois ont le même avantage,

avantage, de pouvoir percevoir les gros fruits de leurs Prebendes, par privilege du Pape Pie II. ainſi que l'obſerve la Gloſe de la *Pragmat. tit. qualiter horæ ſint dicendæ verbo teneantur* ; mais ils ne peuvent retirer les diſtributions manuelles qui ſe font au Chœur après le Service, & qu'on apelle quotidiennes.

Il faut remarquer ici que dans l'eſpece de l'Arrêt de Mr. de Layrac, ce Chanoine faiſoit demande, non des diſtributions manuelles & journalieres qui ſe font après le Service ; mais des diſtributions qu'on fait une fois l'année en grains ſur la groſſe des fruits, ce qui lui fut accordé par proviſion ; parce que la Cour regarda ces diſtributions comme gros fruits de la Prebende : mais qu'à l'égard des autres diſtributions qui étoient quotidiennes comme les anniverſaires & obits, il ſe contenta de demander qu'elles cedaſſent au profit de la fabrique, ſurquoi il fut appointé à bailler par écrit. La Cour ne lui adjugea donc point les anniverſaires ni les fondations, & cela n'eſt point dû en effet aux abſens, quand la diſtribution s'en fait journellement au Chœur après le ſervice fait.

CHAPITRE LIII.

En quel ſens le Legs Pieux eſt regardé comme dette.

SUivant la diſpoſition du Droit nouveau, l'heritier ne peut point detraire de Quarte Falcidie ſur les Legs pieux ; en ſorte qu'ils paſſent tout entiers à la cauſe pie, *auth. ſimiliter Cod. ad leg. falcid.* en quoi le droit ancien eſt abrogé, ſelon lequel *etiam ex legatis deo relictis falcidia detrahebatur*, *Leg.* 1. §. *ad municipalem*, *ff. ad leg. falcid.* il en eſt de même de la Quarte Trebellianique, l'heritier grevé de rendre à la cauſe pie ne peut en faire la détraction, *Leg. ſi quis ad declinandum* 49. *Cod. de epiſc. & Cleric. & Ferr. quæſt.* 188. Guipap. fondé ſur la Doctrine d'Alexandre & de Dumoulin.

Je croi qu'il faut excepter de cette regle deux cas. Le premier, quand l'heritier grevé eſt chargé de rendre avant ſa mort, & dans un tems limité par le Teſtateur. Le ſecond, lorſque l'heritier grevé laiſſe des deſcendans dont l'exiſtance n'empêche pas l'effet du Fideicommis.

Je fonde mon opinion ſur ces raiſons. 1°. Qu'il eſt de maxime que la cauſe pie ſe trouvant en concours avec les enfans, ne joüit point de ſon privilege ; la faveur des enfans étant ſans contredit plus grande ſur les biens de leurs peres que celle de la cauſe pie, puiſqu'elle trouve ſon fondement & dans les Loix immüables de la nature, & dans les deſirs des parens même, ſuivant l'expreſſion des Loix, *Leg.* 7. *ff. de bon. damnat. Leg. in ſuis, ff. de ſuis & legit. hæred. Leg.* 7. §. *ult. unde liberi eod.*

Si le privilege de la cauſe pie ceſſe en faveur des enfans, & dans le concours, il en faut revenir au droit commun, ſelon lequel l'heritier grevé de rendre peut faire la détraction de la Quarte comme l'heritier pur & ſimple de la Falcidie ; & c'eſt par cette raiſon que les Docteurs decident, que quand la cauſe pie eſt grevée de Fideicommis, à l'égard d'autre cauſe pie, elle peut faire la detraction de la Quarte Trebellianique, ſuivant la remarque de Ferriere, *loco ſuprâ.*

2°. Que ſuivant les conſtitutions Canoniques, les enfans ſont ſi privilegiez qu'ils peuvent en même tems faire la détraction de la legitime & de la Quarte, ſur l'heredité de leurs peres, *cap. Raynut. de Clera extra de Teſtam.* ce qui s'obſerve inviolablement dans les jugemens ; d'où je conclus que les enfans n'étant privez, ni par le Chapitre Raynutius, ni par aucun autre texte du droit de faire la détraction de la Trebellianique quand la cauſe pie leur eſt ſubſtituée, rien n'empêche cette détraction, étant fondez en droit commun.

3°. Que les Loix civiles qui prohibent la détraction des Quartes Falcidie & Trebellianique, *favore cauſæ piæ*, ne faiſant point mention expreſſe du concours des enfans heritiers purs & ſimples, ou grevez de Fideicommis, ils ne ſont pas cenſez compris dans leurs diſpoſitions ; par cette regle que les perſonnes privilegiées de droit ne ſont jamais cenſées

compriſes dans la diſpoſition des Loix & Ordonnances, s'il n'en eſt fait mention expreſſe. Or rien n'eſt plus privilegié que les enfans ſur les biens de leurs peres, la Quarte Falcidie & la Trebellianique ſe reglant par les mêmes Loix, ſuivant le droit nouveau : il faut en dire de même de la Falcidie dans les deux cas ci deſſus exceptez, & decider que les enfans heritiers inſtituez, ſe retranchans à leur Quarte Falcidie, peuvent la prendre indiſtinctement, & ſur les Legs pieux & ſur les autres ; l'autentique *ſimiliter* ne devant être appliquée qu'aux heritiers collateraux ou étrangers du Teſtateur, mais nullement aux enfans, n'étant pas à préſumer que les mêmes Loix qui leur donnent tant davantage ſur les biens de leurs peres, ayent entendu les en exclurre par un privilege extraordinaire, accordé à la cauſe pie.

CHAPITRE LIV.

Comment ſuccedent les Jeſuites ſortis de leur Compagnie, après leurs Vœux.

PAr Arrêt d'Audience du 10. Juin 1710. il a été jugé à la Grand'Chambre, que les Jeſuites de la Maiſon Profeſſe de Toulouſe, devoient jouir du privilege des Religieux Mandians, à l'effet de pouvoir porter leurs cauſes en premiere inſtance en la Cour, au nom de Mr. le Procureur General, prenant leur fait & cauſe.

Il s'agiſſoit dans l'eſpece de cet Arrêt d'une évocation d'inſtance de diſtribution, pendante au Senéchal de Toulouſe, dans laquelle le Sindic de la Maiſon Profeſſe étoit partie comme créancier : cette évocation étoit demandée par Mr. le Procureur General, prenant le fait & cauſe de cette Maiſon, le Sindic adherant à ſes concluſions.

La Cour demit par ſon Arrêt Mirande, Poiſſon, & Panebœufs créanciers de leur demande, en renvoi devant le Senéchal, & ordonna qu'il ſeroit procedé devant elle ; plai-

dant Me. de Cauſade pour le Sindic de la Maiſon Profeſſe.

Cet arrêt eſt fondé ſur ce que cette Maiſon à les mêmes privileges que les Mandians. Les Religieux qui la compoſent ayant fait les trois vœux de pauvreté, chaſteté & obeïſſance ſont reputez vrais Cenobites : En ſorte qu'ils ne peuvent ſortir de la Compagnie pour entrer dans un autre Ordre à celui des Chartreux près, ſuivant la Bulle de *Gregoire* 14. *de l'an* 1591. A quoi ſe joint un autre conſideration que cette Maiſon fait une ſinguliere profeſſion de pauvreté Evangelique, puiſqu'elle ne poſſede aucun immeuble, & qu'elle merite d'ailleurs d'être diſtinguée par ce privilege, ſi l'on conſidere les Travaux infatigables des Prêtres qui la compoſent ; ſoit dans la diſtribution du pain de la parolle ; ſoit dans l'adminiſtration des Sacremens ; ſoit dans les autres penibles fonctions du Sacerdoce.

CHAPITRE LVIII.

De la Regle de infirmis reſignantibus *à l'égard des permutations, faites entre les mains de l'Ordinaire.*

L'Arrêt de la Cour, qui a jugé que la regle de 20. jours à lieu dans les Reſignations, faites entre les mains de l'Ordinaire, *ex cauſa permutationis*, eſt fondé ſur quelques anciens préjugez ; ſoit de ce Parlement, ſoit de celui de Paris, rapportez par Mr. Maynard, liv. 1. chap. 54. par Papon liv. 3. tit. 2. & par Charondas en ſes reponſes, liv. 1. chap. 18. La raiſon determinante de cette deciſion, étoit priſe de la faveur de l'Ordinaire, dans les collations des Benefices, & de ce que la regle de vingt jours ayant été introduite pour maintenir cette faveur, il falloit lui donner ſon effet dans les collations forcées & neceſſaires, que fait l'Ordinaire *ex cauſa permutationis*.

Fevret en ſon *traité de l'abus, liv. 2. chap. 6. num. 8.* obſerve que cette Juriſprudence n'eſt plus d'uſage, & qu'il

a paſſé que la regle de vingt jours, n'a pas lieu dans les Permutations admiſes par l'Ordinaire, par cette raiſon, que l'Ordinaire n'eſt pas ſi préciſement aſtraint de conferer le Benefice au Copermutant, qu'il ne puiſſe par un préalable s'enquerir, s'il y a fraude ou non dans la Permutation, ou ſi elle n'eſt point colluſoire, & faite au préjudice de ſon droit de collation, Chopin *de Sacrapolit, liv.* 1. *tit.* 3. *num.*3. rapporte pluſieurs Arrêts du Parlement de Paris, qui ont decidé que cette regle n'a pas lieu dans les Permutations, faites entre les mains de l'Ordinaire, & c'eſt l'opinion de Chopin lui-même, *ac propterea*, dit-il, *ſi is qui apud ordinarium vel purè vel in permutantis gratiam dimiſerat Sacerdotium vita deceſſerit ante viceſimum ab ordinarii collatione diem non infringitur collatio ex ceſſione hujuſmodi expedita nec quaſi cedentis obitu vacuum eſt Sacerdotium impetrandum*, Dumoulin tient le même langage, ſur la regle *de infirm. num.* 13. *ſi igitur ordinarius contulerit per reſignationem, ex cauſa permutationis non poterit amplius conferre per obitum in vim hujus regulæ, quia regula non diſponit de collatione ordinarii*: les Arrêts rapportez par Loüet, Lett. 1. Somm. 5. & par Brodeau, ont ſuivi cette deciſion, & Brodeau fait des obſervations en cet endroit, qui me paroiſſent determinantes, pour faire pencher la balance du côté du préjugé qu'il rapporte. 1°. Que la commune opinion des Docteurs, eſt que la Regle de vingt jours n'a point lieu, *in ordinariis collatoribus*, & n'a point été faite ni publiée pour eux en la Chancellerie de Rome, 2°. Que la cauſe finale de cette regle, a été d'empêcher que les Benefices ne ſe perpetuaſſent dans les familles, & ne ſe rendiſſent hereditaires par la malice de ceux qui etant tombez en extrêmité de maladie, reſignoient leurs Benefices entre les mains du Pape, en faveur de leurs parens ou domeſtiques ; & c'eſt en effet la remarque de l'ancienne Gloſe des Regles de la Chancellerie, ſur la Regle 18. *in princip.*

J'eſtime donc qu'il faut decider conſtament que la Regle de vingt jours ne doit point avoir lieu dans les Reſignations faites entre les mains de l'Ordinaire, *ex causâ permutatio-*

nis, s'il n'y a pas lieu de ſoupçonner la fraude & la colluſion dans les Copermutans; & c'eſt ainſi que le reſout Me. Bouthillier, grand Canoniſte ſur la Regle *de inſimis*, comme l'a remarqué Brodeau *ſur Loüet lettre P. ſom.* 42. *Solier ſur Paſtor in novis addit. liv.* 3. *tit.* 7. eſt de cette même opinion: il y a divers cas de fraude préſumée dont parlent Loüet & Brodeau, *loco ſupra*, & que les Arrêts ont déterminez.

La Reſignation *ex cauſa permutationis* d'un Benefice dont l'Evêque eſt Collateur alternativement avec ſon Chapitre, admiſe par l'Evêque remplit ſon tour; c'eſt ainſi que cette queſtion fut jugée à l'Audience de la Grand'Chambre, par Arrêt prononcé par Mr. le Premier Preſident de Bertier, le 26. Avril 1717. en faveur de Me. Imbert, de la Ville de Pezenas, contre Me. Delmas. Plaidans pour Imbert, Me. de Montaudier, & pour Delmas, Me. d'Aſtruc, ſur les concluſions de Mr. de Tournier, Avocat General.

Mr. l'Evêque d'Agde étoit Collateur alternativement avec le Chapitre de Pezenas, du Benefice en litige, il avoit pourvû ſur permutation le dernier Titulaire: le Benefice ayant vaqué dans un mois affecté aux Graduez, Delmas qui avoit inſinué ſon Grade, ſe fit pourvoir par l'Evêque; Imbert qui étoit Gradué comme lui, & qui avoit pareillement inſinué, fit acte de requiſition au Chapitre, qui refuſa de lui faire Titre, ce qui lui donna lieu de ſe retirer, *jure devoluto* devant l'Evêque Superieur immediat, qui refuſa pareillement; Imbert ſe pourvût en la Cour par appel comme d'abus, tant du refus qui lui avoit été fait, que du Titre fait à Delmas par Mr. l'Evêque. La Cour diſant droit ſur cet appel, declara y avoir abus au Titre fait à Delmas ce faiſant, maintint Imbert au plein poſſeſſoire du Benefice, à la charge par lui d'en prendre le titre Canonique.

Cet Arrêt eſt conforme à la Doctrine de la Gloſe de la Pragmatique, *tit. de collat.* §. *item quod omnia in verbo faciendæ*, qui donne pour maxime, que toutes les fois que deux Collateurs conferent alternativement; comme par exemple le Roy & l'Evêque, certaines Prebendes ou Canonicats,

le tour de l'Evêque ſe trouve rempli, s'il a admis la permutation du Benefice, par la raiſon que la vacance, *per ſimplicem reſignationem*, eſt une vraye vacance, *ut patet in cap. dudum de Præb. in 6.* Rebuffe eſt du même avis, *in concordat de mandat. apoſtol.* §. 1. pag. 684. & ajoûte que la deciſion a lieu, quoique celui à qui la Proviſion a été donnée ſur permutation, ſoit decedé ſans avoir pris poſſeſſion, ſurquoi il rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, du 17. Août 1504. rendu entre Me. Pierre Remley, & Jean Jacques.

CHAPITRE LX.

Si l'aſſignation ſuffit pour interrompre la preſcription du triennal Poſſeſſeur du Benefice.

Si c'eſt au Dévolutaire ou au Poſſeſſeur à prouver le vice ou la validité du Titre du Reſignant.

Si les Proviſions ſont ſubreptices, lorſqu'il y a été expoſé que le Benefice in commendam obtineri conſueverat, *quoi qu'il ne ſoit pas établi qu'il y ait d'autre Commande que celle du prédeceſſeur immediat.*

Le Dévolutaire doit venir prêt.

REbuff. *tract. de pacific. poſſeſſ. num.* 169. exige deux choſes, pour établir le trouble dans le poſſeſſeur triennal. 1°. Une aſſignation pourſuivie de la part du Dévolutaire. 2°. Une communication de ſes Titres en jugement, ce qui s'obſerve ſelon lui parmi nous, *hodie omnia iſta non requiruntur; ſed duo tantum videlicet citatio & ejus executio ſecundo juris, in judicio exhibitio quod ſervatur in Francia*; la pratique de ce Parlement eſt contraire à cette Doctrine, puiſque ſuivant l'uſage une aſſignation dûëment libellée, & en la forme preſcrite par l'Ordonnance de 1667. interrompt toute ſorte de preſcription, ſoit en matiere civile ou Ec-

cleſiaſtique la conteſtation en cauſe n'étant pas neceſſaire pour cela.

Au ſurplus il eſt conſtant que le Décret *de pacificis* ne peut ſervir à celui qui ſe trouve incapable par état de pouvoir remplir le Benefice, comme ſi c'eſt un regulier qui ſoit pourvû d'un Benefice ſeculier, de quoi Brodeau ſur Loüet Lettre B, Somm. 12. rapporte des Arrêts fondez ſur ce que la regle *regularia regularibus* eſt plus ancienne que le Decret *de pacificis poſſeſſoribus*; ce Décret ne peut même ſervir à un Religieux qui ſans diſpenſe de ſon Superieur, poſſede paiſiblement depuis plus de trois ans une Cure dépendante d'un autre Ordre, ſuivant l'Arrêt du 7. Septembre 1613. rapporté par Brodeau *cod.*

Cette même déciſion a lieu quand un ſeculier poſſede un Benefice regulier, à moins que l'état du Benefice n'ait été changé par une poſſeſſion de 40. années de la part des ſeculiers, *Paſtor de Benef. Lib.* 3. chap. dernier *num.* 25. quoique tout dévolutaire doive venir prêt & muni des Titres neceſſaires pour fonder le dévolut, le poſſeſſeur triennal eſt obligé d'exhiber le titre de ſa poſſeſſion, autrement il paſſeroit pour *intrus*, *Paſtor loco ſupra num.* 5. Solier ſur le nombre 7. eſt oppoſé à Paſtor, en ce que celui-ci avance qu'après dix ans de poſſeſſion paiſible, le Titulaire du Benefice n'eſt pas tenu de faire foi du titre de ſa poſſeſſion, Solier le reprend avec raiſon, puiſqu'on ne peut point argumenter du poſſeſſoire prophane au Beneficial, & que dans celui ci on tient pour maxime que nulle poſſeſſion ne peut établir le Droit ſans titre coloré; ainſi en tout tems le poſſeſſeur du Benefice eſt obligé de faire foi de ſon Titre.

Le vice de ſubreption ou d'obreption du Titre, ou de la proviſion du Benefice peut être couvert par la poſſeſſion triennale; de même que ſon défaut d'inſinuation & d'enregiſtrement requis par les Ordonnances Royaux, *Paſtor loco ſupra num.* 19. & 20. la raiſon qu'il en donne eſt qu'il ſuffit pour s'aider du Decret *de pacificis* d'avoir un Titre coloré, quoiqu'il ſoit défectueux; d'ailleurs il faut ici obſerver que par l'article

15.

15. de la Déclaration de 1646. concernant le contrôle des proviſions des Benefices, tous dévolutaires pourvûs en Cour de Rome, ſont obligez de prendre poſſeſſion des Benefices impetrez dans l'année de la date de leur proviſion, & de faire appeller devant le Juge Royal leurs contendans au Benefice dans les trois mois après la priſe de poſſeſſion, autrement ils demeurent déchûs du Droit par eux acquis, en vertu de leur proviſion, avec défenſes aux Juges d'y avoir égard.

Il faut obſerver encore avec Mornac, ſur la Loi *6. ff. de his qui notant infam.* que nous ne ſuivons pas l'Ordonnance de Blois en ce qu'elle porte que tout dévolutaire, ſera tenu de faire juger le Procès dans les deux ans.

CHAPITRE LXI.

Si le Juge d'Egliſe peut admettre en preuve de la promeſſe de Mariage, & s'il peut ordonner que les Parties, dont l'une refuſe, ſe préſenteront devant un Prêtre pour la celebration du Mariage.

DAns les oppoſitions qui ſont formées à la celebration d'un Mariage, il faut diſtinguer celles qui tombent ſur le lien du Sacrement, comme s'il y a allegation de promeſſe ou de Contrat de fiançailles de la part d'une des Parties, d'avec celles qui regardent l'interêt civil ou temporel, comme ſont les oppoſitions des peres & curateurs.

Les oppoſitions concernant le lien ſont de la competance du Juge d'Egliſe, les autres du Reſſort du Juge Laïque; c'eſt la diſtinction qu'en donnent les Loix Eccleſiaſtiques, part. 3. chap. 5. art. 1. num. 25. ſuivant la Doctrine de Fevret, & l'Arrêt qu'il rapporte traité de l'abus, Liv. 5. chap. 1. num. 11. La connoiſſance du Juge d'Egliſe eſt ſi

fort reſtrainte à ce qui eſt de *fœdere*, qu'il ne peut étendre ſa Juriſdiction aux queſtions de fait qui s'y preſentent incidemment.

La Cour juge conſtamment que l'Official peut ordonner incidemment la preuve par Témoins des faits qui ſont alleguez pour la déciſion des queſtions qui ſont portées devant lui, & dont il eſt competant ; c'eſt ainſi que la choſe fût jugée par Arrêt du 11. Avril 1724. à l'Audience de la Grand'Chambre dans la cauſe de Frere Cambon, contre le ſieur de Prades & la Dame de Cambon ſon épouſe, & le Sindic du Monaſtere de grand Selve, plaidans Me. de Lardos, d'Aſtruc & de Baſſard ſur les concluſions de Mr. l'Avocat Géneral de Saget.

La Cour déclara n'y avoir point d'abus dans la Sentence de l'Official de Toulouſe, du 8. Novembre 1723. en ce qu'il avoit ordonné la preuve du fait de violence, dont la Tante de Frere Cambon avoit uſé pour l'obliger à ſe faire Religieux ; ce fait avoit ſervi de fondement au reſcrit de ſécularisation, obtenu par Frere Cambon dont la fulmination avoit été commiſe à l'Official de Toulouſe.

La connoiſſance des oppoſitions formées aux Mariages par le pere, appartient au ſeul Juge ſeculier ſans que l'Official puiſſe en connoître ni decerner des citations à ce ſujet ; c'eſt ainſi que la queſtion fut jugée à l'Audience de la Grand'Chambre, par Arrêt du 15. Decembre 1718. ſur les concluſions de Mr. Lecomte Avocat Géneral dans l'eſpece ſuivante.

Le ſieur de Pugnet mineur de 30. ans paſſa un Contrat de fiançailles ſans le conſentement de ſon pere, après lui avoir fait des Actes de reſpect, ce pere forma des oppoſitions à ce Mariage par un Acte ; le fils donna Requête à l'Official de Cahors aux fins de faire aſſigner devant lui ſon pere, pour ſe voir débouter de ſon oppoſition, l'Official appointa cette Requête, en conſequence de laquelle l'aſſignation fut donnée.

Le pere ayant interjetté appel comme d'abus de l'Ordon-

nance de l'Official, la Cour par ſon Arrêt declara y avoir abus en la citation, évoquant l'inſtance, demit le pere de ſon oppoſition, Mr. le Premier Preſident de Bertier prononça l'Arrêt; plaidans Me. d'Aſtruc pour l'Intime, & Me. Sol, pour l'Appellant.

Le 27. May 1718. la Cour rendit un Arrêt à l'Audience de la Grand'Chambre, dans un appel comme d'abus, interjetté par Me. Garigue, Prêtre, pour lequel plaidoit Me. Aſtruc, la nommée Jeanne Vermis, Intimée. Plaidant pour elle Me. Neret, par lequel il fut jugé que l'Official de Rodez avoit commis abus, en ce qu'il avoit adjugé ſur les biens de Me. Garrigue une proviſionnelle de 20. liv. à la d. Vermis, plaignante pour fait de groſſeſſe; ce même Arrêt rejetta le moyen d'abus, pris de ce que la Sentence diffinitive, avoit condamné ce Prêtre à une aumône de 100. liv. applicable à l'enfant procrée de ſes œuvres, & cet autre moyen pris de ce que l'Official avoit decreté la plainte d'un ajournement ſans information préalable.

L'Official commet abus toutes les fois qu'il prononce la caſſation d'un Contrat de mariage, paſſé ſous le Sceau Royal; & que pour raiſon des dommages & interêts demandez par une des Parties, il ſe ſert du terme de *renvoy* devant le Sénéchal, ainſi jugé le 27. Juvier 1711. à l'Audience de la Grand'Chambre, par Arrêt prononcé par Mr. le Premier Préſident de Bertier ſur un appel comme d'abus, interjetté de l'Ordonnance de l'Official par le nommé Reday, contre Sarraſin. Plaidans, Mes. de Latournerie & Dozun.

C'eſt une entrepriſe de la part de l'Official, ſur la Juriſdiction Royalle de prononcer ſur la caſſation d'un Contrat paſſé ſous le Sceau du Roy, & il ne peut uſer du terme de renvoy devant le Juge Royal, même ſubalterne, parce qu'il n'a point de ſuperiorité, ni d'empire ſur lui, qui eſt le cas où le terme de renvoyer peut être emploié par le Juge Royal Superieur à l'égard de l'Inferieur: l'Official ne peut uſer d'autre terme, ſi ce n'eſt qu'il n'entend empêcher que pour la demande en dommages, les Parties ne ſi pour-

voyent pardevant qui il appartiendra.

Par l'Arrêt que je viens de rapporter, la Cour declara y avoir abus dans la Sentence de l'Official, qui avoit prononcé la caſſation du Contrat de fiançailles, & renvoye la demande en dommages devant le Juge Royal; l'Official fut condamné en 5. liv. d'amende envers le Roy, pour l'entrepriſe.

Sur la forme que doivent garder les Officiaux dans la prononciation de leurs Sentences, on peut voir *Fevret de l'abus Tom. 2. liv. 7. chap. 3.*

CHAPITRE LXIII.

Du Devolut, & comment ſe doit entendre la Maxime qu'il faut atteindre le vice ſur le front de celui ſur qui on jetté le Dévolut.

BRrodeau ſur le ſomm. 10. num. 2. des Arrêts de Loüet, lettre B. decide formellement, & rapporte un Arrêt pour appuyer ſa deciſion, qu'un Dévolut obtenu en Cour de Rome, ſur une cauſe qui emporte vacance du Benefice de plein droit, n'ayant point été ſignifié à l'injuſte Poſſeſſeur qui paſſe pour Titulaire, n'empêche point l'effet de la reſignation, & notamment de la demiſſion, pure & ſimple, faite & admiſe, *ante litem motam*, ni ne prive pas le Succeſſeur qui eſt en bonne foi le Reſignant, duquel n'a point été troublé. Brodeau rapporte deux autres Arrêts du Parlement de Paris, qui ont jugé que la priſe même de poſſeſſion du Dévolutaire, venue à la connoiſſance du Poſſeſſeur illegitime, ne l'empêche pas de reſigner le Benefice, s'il n'y a point eu de demande judiciaire, ni de procez intenté de la part du Dévolutaire avant la reſignation. Dumoulin *ad regul. de public. num.* 203. rapporte deux Arrêts anciens du Parlement de Paris, qui ont decidé que la reſignation étant admiſe, *ante citationem & litem motam* de

la part du Dévolutaire, empêchoit l'effet du Dévolut.

Suivant ce préjugé, il faut un trouble de fait, qui ne peut s'établir que par une inſtance formée en conſequence du Dévolut, pour lier les mains au Poſſeſſeur, & l'empêcher de reſigner ſon droit.

Les raiſons qu'allegue notre Auteur, pour appuyer les Arrêts qu'il rapporte, ſont. 1°. Que le Dévolutaire ayant acquis *jus ad rem*, par ſon impetration, il n'eſt pas raiſonnable que les proviſions poſterieures du Reſignataire du Benefice prévaillent. 2°. Qu'il eſt de l'interêt public, d'empêcher l'effet de pareilles reſignations, par les fraudes qui peuvent s'y pratiquer, ſur la decouverte ou connoiſſance qu'on peut avoir des Dévoluts.

A la premiere de ſes raiſons, on peut répondre que le Dévolutaire, ſuivant la Doctrine de Loter *de re benefic. lib. 2. quæſt.* 44. *num.* 4. n'eſt pas cenſé avoir un titre, par la proviſion obtenue en Cour de Rome; mais ſeulement une action ou faculté de recourir à l'Office du Juge qui doit prononcer dans ſa Juriſdiction contentieuſe ſur la demande & deffenſe des Parties, donc la proviſion obtenuë ſur dévolut n'eſt point abſolué, & emporte neceſſité d'intenter une action contre le Poſſeſſeur injuſte du Benefice; & cette raiſon me paroît deciſive, pour ſe ranger du côté des Arrêts du Parlement de Paris.

Elle ſert encore à refuter l'argument tiré du chapitre *ſi abſenti de Præbend. in 6.* que la proviſion du Pape donne *ad jus rem*; cette maxime n'a pas lieu dans les proviſions données ſur Dévolut, par la raiſon que cette eſpece de proviſion n'eſt pas abſolue, mais donne ſimplement droit d'intenter une action devant le Juge Laïque, pour le poſſeſſoire du Benefice; il faut donc que l'action ſoit intentée pour pouvoir lier le Poſſeſſeur, & l'empêcher de reſigner valablement ſon droit.

Quant à l'autre raiſon du Compilateur, je croi que ſi le Reſignataire eſt conſtitué en bonne foi, & qu'il n'y ait point de colluſion entre lui & le Reſignant, la Reſignation ſe

trouve à l'abri de tout ſoupçon de fraude, qui eſt un cas exepté de droit, à quoi j'ajoûte que le rôle des Dévolutaires étant odieux, le Reſignataire qui ſe trouve Titulaire de bonne foi, merite la preference que les Arrêts rapportez par Dumoulin, & Brodeau lui donnent.

C'eſt une maxime conſtante, que dans tous les cas le Contendant en matiere de Benefices, à la main-levée des fruits par le decès de l'autre, quoique le Demandeur en main-levée ſoit un dévolutaire, dont le rôle eſt pû favorable: Il y a deux Arrêts de la Grand'Chambre, rendus à l'Audience qui l'ont ainſi jugé. Le premier en date du 11. Juillet 1720. plaidans Me. de Lardos & Aſtruc, & le ſecond le 15. du même mois & an, plaidant Me. Neret.

Par Arrêt du 3. Fevrier 1719. rendu à l'Audience de la Grand'Chambre, Préſident Mr. de Bertier, en faveur de Me. Chabert Prêtre, de la Doctrine Chrétienne; il fut jugé que la maintenuë des fruits d'un Benefice en litige, accordée par Arrêt, doit ſubſtituer juſqu'au jugement du fonds. Me. Chabert étoit devolutaire, ſon Contendant étoit décedé pendant l'inſtance; ce qui lui avoit donné lieu d'obtenir un Arrêt le 19. Decembre 1719. de main-levée des fruits. Me. Goiran ayant été pourvû du Benefice comme vacant *per obitum*, forma oppoſition envers cet Arrêt; ſur ce fondement qu'il ne devoit ſubſiſter que juſqu'à ce qu'il parût un nouveau Pourvû: l'Arrêt le demit de ſon oppoſition; plaidant dant pour le Devolutaire, Me. d'Aſtruc.

CHAPITRE LXIV.

Des Marguilliers.

Et s'ils peuvent répudier un Legs fait à l'Egliſe ſous prétexte de ſon inſuffiſance pour le Service dont il eſt chargé.

Du droit de conceder les Sepultures.

IL faut diſtinguer à l'égard de la reduction du Service porté par une fondation, la neceſſité qui pût ſe rencontrer, de faire cette reduction par rapport à la diminution du revenu des biens, d'avec la maniere de proceder, à la reduction; la connoiſſance de l'inſuffiſance des revenus, & les diſcutions des parties ſur ce point, ſont de la ſeule competance du Juge laique, à qui ſeul appartient de prononcer, s'il y a lieu ou non, de faire la reduction après avoir examiné ſi les biens donnez ou leguez pour ſervir de fonds à la fondation, ſont ſuffiſans ou inſuffiſans pour en remplir les charges; c'eſt donc devant le Juge laique qu'il faut ſe retirer pour cela.

Quant à la réduction, elle-même comme c'eſt une choſe purement ſpirituelle, il faut ſe pourvoir devers l'Evêque ordinaire des Lieux, pour obtenir l'Ordonnance de reduction après avoir obtenu Jugement qui declare y avoir lieu de faire ladite réduction: C'eſt ainſi que la choſe fut jugée par un Arrêt du Parlement de Bordeaux du 16. Juin 1693. rapporté dans les deciſions de Lapeyrere, 3me. Edit, Lett. S, num. 81.

Les Marguilliers ſont non ſeulement fondez en droit de conceder des Sepultures, à l'excluſion des Evêques, & Curez des Egliſes; mais des Bancs même, ſuivant les Arrêts rapportez par Fevret, traité de l'abus, Liv. 4. ch. 9. num. 5. & par Brodeau ſur Loüet, Lettre E, Somm. 9.

Les Marguilliers ne peuvent être conſtrains, ni de prêter ſerment entre les mains de l'Evêque lors de leur élection, ni même de rendre compte devant lui de leur geſtion, quoique l'Evêque puiſſe en cours de viſite, ſe faire repreſenter les comptes de la fabrique de l'Egliſe : c'eſt la Doctrine de Mr. Durant, *quæſt.* 42. *num.* 11. *fondée ſur les Arrêts rapportez par Chopin de ſacr. polit. lib.* 2. *tit.* 2. *num.* 78. L'Evêque même ni ſon Official, ne peuvent prendre connoiſſance de la validité où invalidité de l'élection des Marguilliers ſans abus, ſuivant l'Arrêt d'ont fait mention Mr. d'Olive en ſa nouvelle addition ſur le ch. 21. du Liv. de ſes Arrêts.

Le 7. Decembre 1719. fut rendu Arrêt d'Audience prononcé par Mr. le Premier Préſident de Bertier, entre la Dame de Rupé, épouſe du ſieur Chevalier Delherm, & le Chapitre de l'Autrec, par lequel ladite Dame fut maintenuë au droit de Sepulture de ſes Ancêtres, qui étoit dans le Chœur de l'Egliſe Collegiale de l'Autrec ; & il fut ordonné que le ſieur de Rupé, Prébendé du même Chapitre, frere de cette Dame qui avoit été enterré dans une Chapelle, ſeroit exhumé aux frais du Chapitre, & ſes oſſemens portez au Tombeau de la Famille, ſi mieux le Chapitre n'aimoit faire un Service, lors duquel on porteroit la Bierre & le Drap Mortuaire ſur le Tombeau de la Famille de Rupé, & qu'on feroit les Abſoutes dans le même endroit, ſuivant un accommodement fait auparavant par les Parties ; plaidans Me. Aſtruc pour le Chapitre qui conteſtoit le droit de Sepulture en trois manieres. 1°. Parce qu'on n'avoit point de Titre. 2°. Parce que par une Tranſaction de l'année 1615. qui regloit la Tranſlation du Chapitre, établi auparavant dans une Ville où il y avoit nombre d'Huguenots, il étoit défendu d'inhumer dans le Chœur ſans le conſentement du Chapitre. 3°. Que par une Ordonnance renduë par Mr. l'Evêque de Caſtres en cours de viſite, il étoit fait defenſes d'enſevelir dans le Chœur : Me. Lardos pour ladite Dame repliquant, allegua une très-longue poſſeſſion, & rapporta des extraits mortuaires depuis 1661. juſques en 1681. qui établiſſoient

bliſſoient que ceux de la famille de Rupé avoient été enſevelis dans ce Sepulcre, qu'on appelloit Tombeau de la famille de Rupé; que ſi l'on ne rapportoit pas une preuve plus ancienne, c'étoit à cauſe que les Regiſtres s'étoient perdus ſuivant le Certificat qu'on en rapportoit. 2°. Que cette Tranſaction ne pouvoit pas ôter un droit acquis à un tiers. 3°. Qu'avant la Tranlation du Chapitre de l'Autrec le Chœur étant plus petit, la Sepulture de la maiſon de Rupé ſe trouvoit dans la nef de l'Egliſe, & non dans le Chœur; le Chapitre fût condamné en la moitié des dépens.

Il reſulte de cet Arrêt qu'une famille peut acquerir par la poſſeſſion le droit de Sepulcre dans une Egliſe, & qu'elle ne peut être troublée par les Ordonnances de l'Evêque, quoique renduës en cours de viſite & par forme de reglement.

La raiſon en eſt, que le Droit de Sepulture eſt purement temporel, & qu'il peut être acquis dans les Egliſes à Titre onereux, comme le Droit de banc, puiſque par la pratique du Royaume les Marguilliers vendent le Droit de Sepulcre dans la nef des Egliſes, & que les Canons autoriſent la pratique de ſe choiſir la Sepulture dans une Egliſe préferablement à un autre, *cap. cum liberum extra de Sepult.*

D'où il faut conclurre que l'Evêque commettroit abus, s'il interdiſoit par ſon Ordonnance à une famille le Droit de Sepulture qui lui eſt acquis dans une Egliſe de ſon Diocéſe.

CHAPITRE LXV.

Du Bail des Cautions du Dévolutaire.

DEpuis l'Arrêt du mois de Janvier 1674. qui affranchit le Dévolutaire pourvû par l'Ordinaire de donner caution, la Cour en a rendu un contraire le 15. Fevrier

1719. à l'Audience de la Grand'Chambre dans la cauſe du ſieur Abbé Baſtide, pour lequel plaidoit Me. d'Aſtruc & du ſieur Amiel défendu par Me. Puch, le ſieur Amiel fût condamné à bailler caution à raiſon du dévolu, jetté ſur la Prévôté du Chapitre de Vabrez, il en avoit requis le Titre par acte fait à l'Evêque, & à ſon réfus au Métropolitain & Primat, & l'avoit enfin obtenu de Mr. l'Archevêque de Vienne en qualité de Primat des Primats ; ce même Arrêt jugea que l'exception de la caution, comme peremptoire peut être oppoſée *in quacumque parte litis.*

Il y a un autre Arrêt poſtericurement rendu du lundi 28. Juillet 1727. à l'Audience de la Grand'Chambre dans la cauſe de Frere de Comba Religieux de l'Abbaye de Marſillac & du ſieur Gaml, Me. d'Aſtruc plaidant pour le premier, & Me. Sol pour le ſecond, par lequel il fût jugé que Frere de Comba pourvû par l'Ordinaire n'étoit pas tenu de donner caution : il y avoit une circonſtance dans le fait déterminante pour cette déciſion ; ſçavoir, que le pourvû n'avoit point requis l'Ordinaire de lui faire Titre, & qu'il avoit été pourvû *proprio motu* ; ce qui fit que la Cour ne le rangea point avec les Dévolutaires qui meritent ſans doute peu de faveur par la démarche qu'ils font, en recherchant la proviſion du Benefice contre la pureté des Canons.

Parmi ce conflict de déciſions, je croi qu'il eſt plus conforme à l'eſprit de l'Ordonnance d'exiger la caution du pourvû par l'Ordinaire ſur dévolu que de l'en diſpenſer, le Bail des cautions ayant été introduit pour contenir la legereté des impetrations, par la difficulté de trouver des cautions prêtes à ſeconder la temerité d'un Dévolutaire ; or il n'y a pas moins de raiſon d'exiger ce Bail de caution des pourvûs par l'Ordinaire ſur leur requiſition, que de ceux qui ſont pourvûs par le Pape, le rolle du Dévolutaire étant également odieux d'un côté que d'autre.

S'il paroît à la verité que l'Evêque ait lui même choiſi le ſujet pour remplir le Benefice ſans requiſition, dans la

vûë de déplacer un Titulaire qui n'a pas les capacitez requiſes, alors comme la démarche de l'Evêque eſt toute Canonique; il eſt équitable de diſpenſer celui à qui il a fait le Titre *proprio motu*, du Bail des cautions; car alors le pourvû ne peut être regardé comme Dévolutaire, mais comme un Eccleſiaſtique docile à répondre au choix de ſon Superieur.

Le Dévolutaire qui impetre le Benefice en Cour de Rome par incapacité du poſſeſſeur, & qui en a obtenu la proviſion avec la clauſe, *etiam per obitum*, eſt obligé & de conſigner la ſomme de 500. liv. ou de bailler caution, quoiqu'en l'inſtance pendante il ſe déſiſte du dévolu, & qu'il ſe rétranche à la clauſe *etiam per obitum*, ainſi jugé dans l'eſpece ſuivante.

Me. Cabanes Gradué nommé, fut pourvû par l'Evêque de Comenge d'un Canonicat de cette Cathedrale, qui avoit vaqué dans le mois de Janvier affecté aux Graduez; Cabanes prit poſſeſſion de ce Canonicat, ſur lequel on jetta un devolu en Cour de Rome, & dont le Dévolutaire obtint la proviſion, tant par incapacité dudit Cabanes que par le decès du dernier poſſeſſeur, le Dévolutaire incidemment à l'appel relevé en la Cour d'une Ordonnance préparatoire du Senéchal, prit des Lettres en appel comme d'abus des Titres & capacitez de Cabanes, & de la conceſſion qu'il avoit eue de prendre la tonſure d'autre Evêque que de ſon Dioceſain: Me. de Cauſades plaidant pour Cabanes demanda à l'Audience par inſiſtance, que ce Dévolutaire fut tenu de donner caution ſuivant l'Ordonnance; l'Avocat du Dévolutaire répondit que ſa partie ſe deſiſtoit du dévolu, & ſe retranchoit à la clauſe *etiam per obitum*, & que d'ailleurs la demande du Bail de caution devoit être faite par Requête, & non par inſiſtance, ſur quoi la Cour rendit Arrêt le 16. Avril 1709. prononcé à l'Audience de la Grand'Chambre par Mr. le Préſident de Riquet, par lequel il fut ordonné que le Dévolutaire bailleroit par un préalable caution de la ſomme de 500. liv.

on la conſignera, & que juſques à ce toute Audience lui ſera deniée.

La raiſon déterminante de cet Arrêt, fut que le Benefice avoit été impetré en Cour de Rome, principalement par incapacité du poſſeſſeur, & que la clauſe *etiam per obitum* n'étoit que de précaution & proprement acceſſoire; qu'ainſi il falloit regarder la choſe dans ſon principe, & non par rapport au déſiſtement du dévolu, ſurvenu pendant le cours de l'inſtance qui n'avoit d'autre principe que ce dévolu même.

Cet Arrêt decida encore que la demande en conſignation ou Bail de caution, peut être faite par inſiſtance & ſans libelle *ad hoc*.

CHAPITRE LXVI.

Des Places des Prêtres qui vivent en commun, deſtituables par la Communauté, & ſi elles peuvent comme Benefices être impetrées en Cour de Rome.

LE Benefice eſt ſelon les Canoniſtes, *res Eccleſiaſtica quæ Sacerdoti vel Clerico datur ad ſacrum Miniſterium utenda in perpetuum conceſſa mediante Canonica inſtitutione ſtatim. de de reſignat. Benef. lib.* 4. *quæſtion* 2. *num.* 4.

Sur ce principe, on ne peut point regarder comme vrais Benefices, les places de la Fondation dont il eſt parlé dans ce chapitre, parce qu'elles ne ſont pas données *in perpetuum*, le Pourvû pouvant être deſtitué par celui qui la inſtitué, en cas de de contravention aux Loix de la Fondation, après monition préalable, ſans qu'on puiſſe alleguer que les Cures dont le Titre eſt perpetuel, peuvent être impetrées après les monitions preſcrites à ce ſujet, en cas de non reſidence des Curez; car dans ce cas, la deſtitution du Beneficier ſe fait par l'autorité publique du Magiſtrat & des conſtitutions Canoniques; au lieu que dans l'eſpece de cette Fondation la

deſtitution ſe faiſant par l'autorité privée de la Communauté qui donne les Places, on ne peut pas dire que les Places ſoient perpetuelles par inſtitution ; ainſi que le Benefice Cure, auquel le Collateur ordinaire ne peut plus toucher après la collation.

En ſecond lieu, ces Places ne peuvent être regardées comme vrais Benefices, parce que celui qui en eſt pourvû en prend poſſeſſion en vertu de la ſeule nomination de la Communauté : or le Benefice requiert inſtitution Canonique ; c'eſt-adire une ſignature Apoſtolique, ou *Viſa* de l'Evêque ; d'ailleurs il a paſſé dans la pratique, que tout Benefice peut être reſigné ou permuté, ce qu'on ne peut faire ici ſelon la Fondation ; toutes ces differences entre le Benefice & les Places dont il s'agit, établiſſent que ces Places ne ſont point vrais Benefices Eccleſiaſtiques ; & ſur ce fondement, je croy qu'elles ne peuvent être impetrées en Cour de Rome ; & qu'en ſuivant l'eſprit de la Fondation, toutes les fois qu'une Place ſe trouve vacante, l'Eccleſiaſtique qui a les capacitez requiſes par la Fondation, à droit de requerir la Communauté, qui eſt en demeure d'y pourvoir de lui faire titre ; faute dequoi, il peut avoir recours au Juge Royal, qui comme protecteur des Fondations, peut le maintenir au plein poſſeſſoire de la Place.

Il n'y a même ſelon moi, que le cas de vacance qui puiſſe donner lieu à cette requiſition, parce que c'eſt ſeconder la volonté du Fondateur, que de remplir les Places vacantes ; mais s'il ſe trouvoit quelque incapacité dans la perſonne du Beneficier, établie ſur une contravention aux Loix de la Fondation, ce ſeroit alors à la Communauté d'y remedier, en deſtituant le Pourvû de cette Place, parce que ce ſeroit le cas de la contravention aux Loix de la Fondation, dont l'execution eſt commiſe par le Fondateur, à la ſage conduite des Prêtres qui compoſent cette Communauté.

CHAPITRE LXVII.

D'une Cure deſſervie dans une Egliſe Cathedrale ou Collegiale.

Si la poſſeſſion de preſenter le Vicaire amovible acquiert le droit de preſenter le Vicaire perpetuel nouvellement créé.

Qu'elle preſcription eſt requiſe pour acquerir un Benefice à une Egliſe.

UNe Egliſe peut preſcrire contre un autre, par la poſſeſſion continue & paiſible de 40. ans; comme par exemple dans l'eſpece du Chapitre, *cum de Benefic. de Præbend. in 6.* où l'état du Benefice regulier, ſe trouve changé en ſeculier par la poſſeſſion des Clercs ſeculiers, pendant le tems fixé pour la preſcription, qui ſelon la Gloſe *verbo legitima* eſt de 40. ans; il n'en eſt pas de même de l'acquiſition d'un Benefice par union, auquel cas il faut une poſſeſſion immemoriale, ſuivant la Doctrine *de Rebuff. in praxi tit. de union. num.* 35. où ce Canoniſte s'exprime ainſi, *non poteſt tamen præſcribere quia unionem per quadraginta annos, ſi allegaverit ſimpliciter unionem, & probaverit diuturnam, poſſeſſionem quia hoc caſu requiritur tempus immemoriale.*

La preſcription immemoriale qui approche de la centenaire, équipole au titre & à même force, ſuivant l'obſervation de Louet, Lettre C, Somm. 21. après Dumoulin, *non tam præſcriptio dicitur quam verus titulus.*

Mais ſi le contradicteur à l'union en rapportoit le Decret & titre primordial, & que ce decret fut abuſif, comme étant fait, *in forma gratioſa*, & ſans cauſe legitime, alors la poſſeſſion plus que centenaire même paiſible, & non interrompue ne ſçauroit faire Titre, & le Decret ſeroit declaré nul & abuſif, ſuivant la Doctrine de Dumoulin *con-*

fil. 44. *num.* 12. & la déciſion des Arrêts rendus ſur cette matiere, & notamment d'un Arrêt de ce Parlement, en date du mois d'Août 1722. au Rapport de Mr. d'Aiga, par lequel ſur l'appel comme d'abus, interjetté par un Vicaire du Diocéſe d'Auch, de l'union d'une Cure anterieure même au Concile de Conſtance; la Cour caſſa ladite union comme ayant été faite par l'Archevêque d'Auch *autoritate propria*, ſans Enquête *de commodo & incommodo*; le Sindic du Chapitre d'Auch étoit défendeur, & ſoûtenoit l'union valable: cette cauſe avoit été appointée après avoir été plaidée le 26. du mois de Fevrier précedant, par Me. de Montaudier & de Carrere; le premier plaidant pour le Sindic du Chapitre, le ſecond pour le Vicaire qui attaquoit l'union. Je me ſoûviens que Me. de Montaudier ſoûtint fortement que les unions anterieures au Concile de Conſtance ne pouvoient être recherchées; mais quoiqu'on ne rapportât point d'Arrêt rendu dans l'eſpece d'une union anterieure à ce Concile, on crût qu'il ſuffiſoit que l'union dont il s'agiſſoit eût été faite *medio tempore* entre le decès de Gregoire XI. & le Decret de ce Concile concernant les unions *in forma gratioſa*, pour que la Cour ſe déterminât à la déclarer abuſive.

La poſſeſſion de preſenter aux Cures peut donner droit de Patronage à un corps Eccleſiaſtique contre l'Evêque collateur ordinaire; c'eſt ainſi que cette queſtion fut jugée par Arrêt du 13. Août 1701. au Rapport de Mr. de Chalvet; entre le Sindic des Religieux de l'Abbaye de Bonnefont, Ordre des Citaux appellant du jugement rendu par les Requêtes du Palais le 28. Mai 1700. & Meſſire François de Briſſay de Nouville Evêque de Comenge; la Cour en réformant maintint le Sindic Prieur & Religieux de ladite Abbaye de Bonnefont au droit de preſenter aux Cures qui dépendent de la nomination de ladite Abbaye pendant la vacance du Siége Abbatial, avec inhibitions & défenſes à Mr. l'Evêque de Comenge & à tous autres de leur donner aucun trouble ni empêchement.

C'eſt une maxime en matiere d'union de Benefices que *melius eſt non habere titulum quam habere vitioſum*, en ſorte que quand le Decret d'union renferme quelque défaut, il faut ſe retrancher à la poſſeſſion ſi elle ſe trouve immemoriale ; toutefois quand le Decret abuſif d'union ſeroit rapporté par la Partie qui attaque cette union, s'il ne paroiſſoit point de ſon execution par un Procès Verbal l'union ſubſiſteroit, à la faveur d'une paiſible poſſeſſion d'un tems immemorial ; c'eſt ainſi que la queſtion fut jugée par Arrêt d'Audience de la Grand'Chambre du 4. Mars 1717. prononcé après trois Audiences par Mr. le premier Préſident Bertier, plaidans Me. Lardos pour le Curé d'Auzielle, & Me. Montaudier pour le Sindic de l'Univerſité de Toulouſe ; la Cour demeurant la Déclaration de la Partie de Me. de Montaudier qu'elle ne vouloit point ſe ſervir ni ne s'étoit jamais ſervie de la Bulle d'union, & qu'elle ne poſſedoit point le Benefice en vertu de cette Bulle, déclara n'y avoir lieu de prononcer ſur l'appel comme d'abus, relevé par le Curé d'Auzielle, de l'union prétenduë faite de la Cure à l'Univerſité de Toulouſe par une Bulle de l'an 1454. ſur ce que l'appellant comme d'abus ne rapportoit point de Procès Verbal d'execution de cette Bulle d'union, en laquelle on convenoit qu'il y avoit abus, on crût que la poſſeſſion immemoriale ſur laquelle l'Univerſité ſe fondoit valoit Titre, & que la Bulle dont l'execution ne paroiſſoit pas, n'étoit pas le Titre en vertu duquel l'Univerſité poſſedoit.

CHAPITRE LXVIII.

Des Certificats d'étude.

QUand le Gradué a étudié dans deux differentes Univerſitez, il doit prendre des Certificats du tems d'étude de chaque Univerſité où il a étudié, comme il fut jugé

jugé au Rapport de Mr. de Comere le 26. Mai 1728. en faveur de Me. Bernard Bannes contre Me. Jean Flotard, au ſujet de la Cure de Notre-Dame de la Rouviere.

Cet Arrêt eſt conforme à la Doctrine *de Rebuffe*, *in tract. nominat. quæſt.* 11. *num.* 11. qui agitant la queſtion ſi l'étude faite dans une Univerſité étrangere peut remplir le tems requis par le Concordat qu'on a accompli, enſuite dans une Univerſité du Royaume de qui l'on a la nomination, réſoût que le Certificat d'étude pris de cette Univerſité étrangere peut ſervir & entrer dans le compte du tems requis par le Concordat ; d'où il faut conclurre que quand on a étudié dans deux differentes Univerſitez, (ainſi qu'il eſt permis,) il faut neceſſairement avoir leurs Certificats pour obtenir la nomination de l'Univerſité où l'on a achevé ſon cours, telle eſt l'opinion *de Solier ſur Paſtor de Benef. Lib.* 1. *tit.* 16. *in nov. addit.* en ces termes, *ſed unâ Univerſitas atteſtari non poteſt, de tempore ſtudii in alia Univerſitate peracti ; ſed utraque certificari debet cum quis in duabus ſtuduit.*

CHAPITRE LXIX.

Si la Profeſſion faite par force & ſuivie d'une réclamation dans les cinq ans, eſt ratifiée par le ſilence de cinq ans après la crainte ceſſée.

S'il eſt neceſſaire que les freres de la Religieuſe reclamante ſur les violences du pere, ſoient appellez lors de la fulmination du reſcrit.

Si un mariage peut être confirmé, quoique fait au préjudice d'une appellation comme d'abus.

RIen n'eſt plus formel que le texte du Concile de Trente, *de regul. & monial.* chap. 19. au ſujet du *Quinquennium*, terme fatal ! de la réclamation contre les Vœux,

& au-dela duquel le Religieux peut être écoûté, *non audiatur niſi intra quinquennium tantum à die profeſſionis*; cette deciſion du Concile eſt de police generale du Royaume, indiſtinctement reçûe dans les Tribunaux des Parlemens; en ſorte que le Pape ne peut y déroger par ſes reſcrits ſans abus, ſuivant les maximes reçûes en cette matiere, & l'obſervation de Brodeau ſur Loüet, Lettre C, Somm. 8. *num.* 15. & c'eſt ce qui me détermine à décider avec Fevret, Liv. 5. chap. 3. *num.* 25. que le Pape ne peut relever du laps du tems, & que la clauſe contenant relief du laps du tems eſt rejettable comme abuſive, & contraire à la police univerſelle du Royaume; on trouve néanmoins dans Mr. d'Olive, Liv. 1. chap. 6. qu'il a été jugé dans ce Parlement que le Pape avoit peu accorder ſans abus un reſcrit de relief du laps du tems, Fevret qui a cité ce préjugé, a voulu lui donner ſans doute quelque prétexte ſpecieux, en l'appliquant au cas où le reclamant avoit été empêché dans les cinq années du Concile de faire ſa réclamation; cas! dans lequel il dit que le Pape peut accorder ſans abus ſon reſcrit de reſtitution envers le laps du tems; mais il n'eſt pas queſtion dans l'eſpece de cet Arrêt d'une violence articulée ni prétenduë exercée, pour empêcher la reclamation *intra quinquennium*; mais ſimplement d'une négligence de la part du réclamant, de laquelle le Pape le releve: Or ſi on toleroit une pareille dérogation, le Decret du Concile qui eſt de Police univerſelle dans ce Royaume pourroit être aiſement éludé, & la reſtitution envers le laps du tems deviendroit du ſtile de Chancellerie Romaine, de même que la dérogation à la regle *de infirmis reſign.* Ainſi il faut tenir pour maxime que le Pape ne peut donner un relief du *quinquennium*, que dans le cas où l'impetrant allegue qu'il a été empêché de reclamer dans les cinq ans, parce qu'alors la preſcription n'a peu courir contre lui, par cet empêchement défait ſelon la déciſion de la décretale *ex tranſmiſſa extra de præſcrip.*

Sur cette matiere de réclamation contre les Vœux de ré-

ligion, j'ai vû juger à l'Audience de la Grand'Chambre le 24. Mars 1722. Préſident Mr. de Nupces, plaidans Mes. de Lardos & de Latour fils, ſur les concluſions de Mr. le Procureur Géneral Lemazuyer; qu'après le decès du Religieux reclamant, on étoit irrecevable à quereller ſon état, & en l'appel comme d'abus relevé de l'execution du reſcrit du Pape qui le ſecularisoit, quoiqu'il y eût des moyens d'abus pertinens contre ce reſcrit, & qu'il portât préjudice aux parens du Religieux qui avoient déja recueilli ſa ſucceſſion dont la diſpute faiſoit la matiere du Procès.

Le Titre, non plus que l'état du Benefice, ne peut être querellé après ſa mort, ſi l'inſtance n'a pas commencé durant ſa vie, Dumoulin *ad regul. de public. num.* 202. Brodeau ſur Louet, Lettre B, Somm. 10. num. 2.

CHAPITRE LXXI.

Des Dîmes Novales.

NOtre Arretiſte a crû que quand la Dîme d'une Parroiſſe ſe trouve infeodée à un Laique, le Curé devoit joüir des Novales, ſans limitation de tems à l'excluſion de ce décimateur Laique.

Pour appuyer cette opinion & les principes ſur leſquels elle eſt établie, l'arreriſte rapporte un Arrêt de la Cour en date du 13. Mars 1663. rendu au Rapport de Mr. de Bertier, en faveur du Curé de Projean contre le Seigneur de Monlezun Comte de Campagne, décimateur Laique de la Parroiſſe.

Il y a eu de la mépriſe dans la compilation de cet Arrêt, & j'ai crû ſeconder le zéle que notre illuſtre arretiſte a témoigné pour le bien géneral de la Juſtice, & ſon amour pour la verité, en découvrant l'équivoque qu'on a faite à ce ſujet.

Cet Arrêt que j'ai fait extraire des Regiſtres du Greffe, fut rendu dans l'eſpece ſuivante.

Me. Jean Tinerage Prêtre, Curé de Projean & de Segos fut appellant en la Cour d'une Sentence du Sénéchal de Lectoure, du 28. Juin 1661. qui ne lui avoit adjugé que le quart de la Dîme des Novales de ſa Parroiſſe dont le ſieur de Monlezun Comte de Campagne poſſedoit la Dîme inféodée. L'Arrêt du 13. Mars 1663. réforma cette Sentence, & maintint ce Curé contre le décimateur Laïque au droit de prendre & percevoir l'entiere Dîme deſdites Novales ; voici le Sommaire de cet Arrêt.

Entre Me. Jean Tinerage Prêtre & Curé de Projean & Segos, appellant de la Sentence du Sénéchal de Lectoure, du 28. Juin 1661. & ſuppliant pour être auſſi appellant de l'appointement du 30. Mai audit an, & qu'en évoquant l'Inſtance il ſoit maintenu en la faculté de percevoir l'entiere Dîme des Novales, à l'excluſion de Meſſire Deodalt de Monlezun, d'une part, & le ſieur de Monlezun Comte de Campagne, défendeur d'autre, vû le Procès, &c. il ſera dit que la Cour ſans avoir égard à la Requête, en ce que tend en rétention de cauſe, faiſant quant à ce droit ſur le ſurplus d'icelle en ce que ledit Sénéchal n'auroit adjugé audit Tinerage que le quart des Dîmes des Novales a mis & met l'appellation & ce dont a été appellé au néant, & réformant a maintenu & maintient ledit Tinerage en qualité de Curé deſdits Lieux de Projean & Segos dans le droit de prendre & percevoir l'entiere Dîme deſdites Novales.

Il y avoit dans ce procès d'autres conteſtations entre ces mêmes Parties, & les Marguilliers de l'Egliſe de Projean, ſur leſquelles il fut prononcé, & qu'il ſeroit inutile de rappeller, puiſqu'elles n'entrent point dans la queſtion des Novales.

Il ſuffit d'obſerver que cet Arrêt n'a jugé autre choſe, ſi ce n'eſt que le Curé du lieu de Projean étoit en droit de percevoir à l'excluſion du Decimateur Laïque, l'entiere Dîme des Novales que ce Decimateur lui conteſtoit ſur le fondement que ce Curé n'étant fruit prenant que du quart de la Dîme dans la Paroiſſe, ne pouvoit prétendre

que le quart de la Dîme des Novales ; mais cet Arrêt n'a point decidé que l'entiere Dîme des Novales fut dûë au Curé ſans limitation de tems de joüiſſance.

Il y a au contraire deux Arrêts, l'un diffinitif, & l'autre proviſoire, qui ont jugé que la perception des Novales doit être bornée à dix années pour le Curé de la Paroiſſe, quoique le Decimateur ſoit Laïque, & poſſede la Dîme à titre d'infeodation, & qu'après les dix années expirées, la réünion des Novales ſe fait de plein droit à la Dîme infeodée.

L'arrêt diffinitif fut rendu au Rapport de Mr. de Projean, le 28. Juillet 1694. entre Me. Jean Rigal, Curé de Negre Peliſſe, & le ſieur de Tieys, Seigneur d'Ariac, de la Ville de Montauban, Poſſeſſeur de la Dîme infeodée.

Cet Arrêt en refformant la Sentence du Senéchal de Montauban, en ce qu'elle n'avoit adjugé audit Rigal les fruits des terres Novales pour dix années ; ordonne que ledit Rigal joüira des Dîmes deſdites terres Novales pendant dix années entieres à compter du jour de la demande, après leſquelles ledit. d'Ariac joüira deſdites Dîmes.

L'Arrêt proviſoire eſt du 18. Mars 1727. au Rapport de Mr. de Rochemontels, entre le ſieur Duchemin, Seigneur proprietaire des Dîmes infeodées de Lauſael, & Me. Pierre Barbie Curé de cette Paroiſſe.

Ces Arrêts trouvent leur fondement dans les maximes reçûës ſur la matiere des Dîmes infeodées. Il eſt certain en premier lieu, que les Dîmes ſont tombées en main Laïque à titre onereux, puiſqu'elles furent originairement infeodées par l'Egliſe même, en faveur de la Nobleſſe Françoiſe qui s'étoit ſignalée dans la défaite des ennemis de la Religion & des Autels.

En effet, ſoit qu'on prenne l'origine de cette infeodation, & qu'on en fixe l'époque au Regne de Charles Martel, vers l'an 730. après la memorable Victoire qu'il remporta ſur les Sarraſins, ſelon *Duaren de ſacr. Eccleſ. Miniſt. cap.* 1. Fauchet des antiquitez Françoiſes, Liv. 5. ch. 21. Mr. de

Marca en ſon Hiſtoire de Bearn, Liv. 1. ch. 28. num. 12. & ſuivans, ou ſous Philippe 1. Roi de France, lors de l'entrepriſe de ſon voyage d'Outremer, ou ſous Philippe Auguſte, lors de ſon expedition contre les Sarraſins ſelon *Paſquier, Liv. 3. des Recherches de France, ch. 35. & 41.* Le droit n'en eſt pas moins aſſuré aux poſſeſſeurs de cette Dîme, par la raiſon que l'infeodation eſt toûjours interieure au Concile de Latran, tenu ſous Alexandre III. l'an 1179. qui n'a pû deroger à un droit alors acquis aux perſonnes Laïques, *non ex privilegio ſed ex contractu, & conventione publica*, comme parlent nos Docteurs François; & c'eſt pour cela même que le Pape Clement V. en dérogeant au Chapitre *Prohibemus extra de decim.* permit au Poſſeſſeur de la Dîme infeodée de l'aliener en faveur d'un autre Laïque, ce qui l'a rendue patrimoniale comme les Fiefs.

De ces principes, il faut conclure que le Poſſeſſeur de la Dîme infeodée n'eſt pas moins favorable, quand ſon infeodation eſt anterieure au Concile de Latran que le Decimateur Eccleſiaſtique; conſequemment, que ſi celui ci entre en poſſeſſion de la Dîme des Novales après dix années de jouiſſance du Curé de la Paroiſſe, l'autre doit pareillement entrer, puiſque le Decimateur Laïque ſe trouve ſubſtitué par l'infeodation à la place de l'Eccleſiaſtique à titre onereux.

En ſecond lieu, le Laïque n'eſt point incapable par état de poſſeder la Dîme d'une Paroiſſe, puiſqu'avant les infeodations dont on a parlé, les Canons autoriſoient & regardoient comme legitime la poſſeſſion de la Dîme en main Laïque par la conceſſion de l'Evêque; c'eſt ainſi que l'a decidé le Canon *Quoniam* 168. *cauſ. 16. quæſt.* 2 attribué à S. Jerôme, & cela par cette raiſon, que l'inſtitution de la Dîme eſt de pure police Eccleſiaſtique dans la Loi nouvelle; inſtitution! qui ne fut même pas connuë dans les premiers Siécles: d'où il faut conclurre que n'étant point annexée de droit Divin à la perſonne des Miniſtres de l'Egliſe, elle peut tomber en main Laïque par le dépoüille-

ment de l'Egliſe même & par ſes conceſſions, & qu'elle peut être poſſedée ſans incompatibilité par les Seigneurs Laïques, avec le même avantage & les memes prerogatives dont joüiſſoit l'Egliſe.

Cela poſé, il ſemble qu'il faut decider contre l'Arrêt dont il eſt fait mention au Chapitre 71. rendu au Rapport de Mr. de Frezars, l'année 1663. pour le Curé de Malauze, contre le Seigneur de ce Lieu, en adjugeant au Poſſeſſeur de la Dîme infeodée, celle des menus fruits de même que celle des gros.

En effet à conſiderer l'origine de la Dîme, celle des gros & menus fruits eſt dûë indiſtinctement *levit cap. ult.* l'Egliſe a donc le droit de la percevoir n'y ayant rien eu d'innové ſur ce point ſous la Loi de Grace; ſi elle a ce droit, elle a pû avant le Concile de Latran le transferer aux Seigneurs Laïques, ainſi qu'on l'a déja montré.

Les Chapitres *Cum ex tua & exparte*, citez par notre Arretiſte, ne ſçauroient favoriſer l'opinion contraire qui prive les Decimateurs Laïques de la Dîme des menus fruits. Le Chapitre *Ex parte*, ordonne ſous de peines Canoniques le payement de la Dîme des gros & menus fruits; & pour être convaincu que la demande des menus fruits n'étoit point alors une innovation de la part des Chanoines Decimateurs, introduite depuis le Concile de Latran: Il n'y a qu'à jetter les yeux ſur la diſpoſition du Chapitre *Cum in tua* 30. *eod.* qui aſſujettit au payement des menuës Dîmes les Poſſeſſeurs des champs; par cette raiſon, que cette Dîme ſe payoit *ab antiquo*, ainſi que celle des gros fruits. Cette Decretale eſt du Pape Innocent III. qui Siegeoit au commencement du treiziéme ſiécle, & dans un tems où l'on ne pouvoit regarder le Concile de Latran, & le Pontificat d'Alexandre III. comme fort reculez, & d'une ancienne date.

Or ſi dans un tems voiſin du Concile de Latran, le Pape parle de l'exaction des menuës Dîmes, comme d'un droit établi *ab antiquo*, & commun dans toute l'Egliſe; ne

faut-il pas convenir que cette exaction se pratiquoit avant ce Concile, tenu vers la fin du douziéme Siécle, & conſequemment que la Dîme des menus fruits eſt dûe de droit commun aux décimateurs Laïques, ayant paſſé ſur leur tête par le Titre de l'infeodation avec celle des gros fruits.

CHAPITRE LXXII.

De la neceſſité d'exprimer clairement le nom & ſurnom du Reſignataire.
De la reſignation à cauſe de mort.

CE Chapitre contient deux differens chefs de déciſion; le premier regarde la neceſſité de deſigner d'une maniere bien claire & bien diſtincte la perſonne du Reſignataire, le ſecond tombe ſur la clauſe de Regrès dans le Benefice reſigné, en cas de convaleſcence. Pour la premiere queſtion il faut obſerver avec Rebuffe que *nomen petentis, & cognomen in ſupplicatione inſeri debet, ut illi poſſit concedi Rebuff. in praxi ſub tit. forma ſignat. in verbo Joannes.*

S'il n'y avoit point d'affectation ni de déguiſement frauduleux, & que ce fût une ſimple omiſſion; cela n'entraîneroit point la nullité de la proviſion, pourvû qu'il conſtât d'ailleurs de la perſonne de l'impetrant, *nomina ſignificandorum hominum gratia inſtituta ſunt, qui ſi alio quolibet modo intelligantur nihil intereſt, §. ſi quidem in nomine inſtit. de legat.* mais s'il y avoit une reticence frauduleuſe du ſurnom ou de la qualité de l'impetrant, alors la proviſion ſeroit nulle, *cap. ſuper litteris de reſcript. extra.*

Quant au ſecond chef Dumoulin ſur la regle *de public. num.* 276. dit que les clauſes de Regrès au Benefice, à défaut du payement de la penſion ſont nulles & abuſives, *quia ſunt ſpecies reſervationis ſive recurſus per decreta conciliaria*

ciliaria generaliter & indiſtinctè damnati, ce que l'on peut appliquer aux differentes eſpeces de Regrès, peu favorables en ſoi, toutefois l'opinion de *Solier* en ſa note *ſur Paſtor*, *Lib.* 3. *tit.* 9. *in novis addit.* eſt contraire à celle de Dumoulin; car ce Canoniſte obſerve que la clauſe de Regrès ſe trouvant tacitement renfermée dans la reſignation *ob non ſolutionem penſionis*, cette clauſe n'eſt ni nulle ni abuſive, quand elle ſe trouve ſtipulée, & je croi que cette opinion doit prévaloir par la raiſon que le Regrès étant aujourd'hui autoriſé par la police du Royaume & la Juriſprudence des Arrêts en cas de convaleſcence du Reſignant, & défaut de payement de la penſion ſtipulée, il ne peut y avoir abus dans la clauſe de Regrès qui peut paſſer tout au plus pour ſuperfluë & ſurabondante; ce qui ne peut vicier la Reſignation, ſuivant la maxime *utile per inutile non viciatur*, *cap. utile de reg. jur. in 6.*

Sur quoi il faut obſerver qu'une Réſignation faite ſous la clauſe de Regrès au Benefice eſt à la verité reputée abuſive en France, ſuivant l'Arrêt rapporté *par Papon*, *Liv. 2. tit.* 8. *art.* 3. dans l'eſpece duquel il y avoit même une reſervation expreſſe de tous les fruits; mais cette déciſion ne peut être appliquée aux cas legitimes de Regrès, reçûs & autoriſez par notre Juriſprudence dont fait mention Solier; la clauſe de Regrès ne pouvant paſſer pour nulle & abuſive en France, que dans les cas nouveaux où le Regrès n'a point été admis.

Il faut encore ſelon moi faire une difference entre la clauſe de Regrès au Benefice, inſerée dans l'acte de Reſignation, *ob non ſolutionem penſionis*, d'avec la proviſion de Rome, dans laquélle le Pape reſerveroit au Reſignant *proprio motu*, le Regrès au Benefice à défaut de payement de la penſion: Dans ce dernier cas je croi que la proviſion du Pape ſeroit abuſive, & qu'il y auroit lieu d'interjetter appel comme d'abus de l'execution du reſcrit; & c'eſt de cette maniere qu'il faut entendre la Doctrine *de Fevret de l'abus*, *Liv.* 2. *chap.* 5. *num.* 28. que ſi au contraire la proviſion

du Pape étoit relative à la clauſe de Regrès inſerée dans la Reſignation *in favorem*, alors il n'y auroit point d'abus par la raiſon que le Pape étant obligé ſuivant nos maximes de conferer le Benefice, ſelon les clauſes de la Reſignation qui n'ont rien de contraire à la police de l'Egliſe Gallicane, ne commet point d'abus quand il ne fait que ſuivre les conditions licites de la Reſignation.

CHAPITRE LXXIII.

S'il faut neceſſairement declarer y avoir ou n'y avoir point d'abus dans les Ordonnances dont il y a appellation comme d'abus, relevé.

Si le Chapitre Curé primitif, peut faire l'Office aux Enterremens des morts.

L'Art. 37. de l'Edit de *1695.* concernant la Juriſdiction Eccleſiaſtique, porte que les Cours de Parlement en jugeant les appellations comme d'abus, prononceront qu'il n'y a abus, & condamneront en ce cas les appellans en 75. liv. d'amande, qui ne pourra être moderée, ou diront qu'il a été mal, nullement & abuſivement procedé, & en ce cas ſi la cauſe eſt de la Juriſdiction Eccleſiaſtique, elles renvoyeront à l'Archevêque ou Evêque dont l'Official aura rendu le Jugement ou Ordonnance, qui ſera declarée abuſive afin d'en nommer un autre, ou au Superieur Eccleſiaſtique ſi ladite Ordonnance ou Jugement ſont émanez de l'Archevêque ou Evêque, ou s'il y a des raiſons legitimes de ſuſpicion contre lui.

Il faut obſerver ſur cet article que l'Edit n'inflige aucune amande contre l'Evêque qui a rendu l'Ordonnance declarée abuſive, & que ce Parlement étoit en poſſeſſion de prononcer (en declarant y avoir abus) la condamnation en cent ſols d'amande contre l'Evêque; ce qui a été

reformé depuis le 9. Juin 1728. par une déliberation de l'aſſemblée des Chambres, ſur une Lettre écrite à Mr. le premier Préſident par Monſeigneur le Chancellier, contenant que le Conſeil a caſſé un Arrêt du Parlement, rendu ſur un appel comme d'abus, contre Mr. l'Evêque de Cahors, ſur ce ſeul moyen qu'il avoit été condamné à une amande de cent ſols, & que le Conſeil trouve à propos que le Parlement réforme cet uſage, n'ayant pas voulu par ménagement inſerer dans cet Arrêt de caſſation, des défenſes pour l'avenir de prononcer ſemblables condamnations.

CHAPITRE LXXIV.

Si un Sous-Diacre condamné aux Galeres pour dix ans, après les dix ans, a beſoin de reſtitution pour être promeu aux autres Ordres ſacrez, & à qui il appartient d'accorder cette reſtitution.

SUivant la Doctrine des Canoniſtes même Ultramontains, la reſtitution du Clerc qui a été noté d'infamie, & ſon habilitation aux Ordres Sacrez eſt de la ſeule competence du Juge Royal, *infames dicimus quoſcumque Leges ſæculi infames pronunciant ; ſed illud Gelaſii & Stephani quamquam animus, &c. & ſub nota perpetua, &c. de illis intelligitur quibus per judicem civilem infamia irrogatur, quoniam ſicut examinatio & caſtigatio, ita & in integrum reſtitutio non niſi ad civilem Judicem ſpectat cap. 7. §. 1. cauſa 2. quæſt. 3. & ibi gloſ.*

C'eſt encore la déciſion de la Gloſe ſur le Chapitre *cum te 23. extra de Sent. & re judic. in verbo volumus*, qui obſerve que les Clercs ne doivent avoir recours pour cette reſtitution au Pape, que lorſqu'il ſe trouve leur Prince temporel ; *ſed dic quod ſubſunt quoad temporalem Juriſdictionem Domino Papæ.*

Le recours au Pape dans ces circonſtances ſeroit abuſif ſelon la Doctrine de Fevret, *Liv 3. chap. 1. num. 14.*

De ces maximes, il en faut conclure qu'il auroit ſuffi dans l'eſpece de l'Arrêt du 9. Decembre 1667. de renvoyer ce Sous-Diacre au Roy pour lui etre pourvû.

On peut obſerver ici que quand il s'agit d'une abſolution demandée par un Eccleſiaſtique d'une irregularité encouruë, & de lever cette irregularité; le Juge Royal ne peut faire à ce ſujet aucunes injonctions à l'Official; mais qu'il doit ſe borner à renvoyer l'Eccleſiaſtique devant l'Ordinaire, & en cas de réſus à ſon Superieur immediat pour lui être pourvû ſuivant l'article 41. de l'Edit de 1695. ſans que l'Eccleſiaſtique puiſſe en conſequence faire aucune fonction, ni en prétendre d'autre effet que deſter à Droit.

C'eſt ſur ce fondement que j'ai vû accüeillir par un Arrêt d'Audience du 23. Mars 1724. une oppoſition à une Ordonnance deliberée de la Cour, portant injonction à l'Official de lever une irregularité encouruë par Me. Navarre Prêtre, qui avoit celebré la Meſſe dans une Chapelle interdite, ce Prêtre étoit appellant comme d'abus du Decret de priſe au corps laxé à ce ſujet par l'Official, & avoit obtenu cette Ordonnance ſans préjudice de l'appel, Mes. de Lardos & Sol plaidoient dans cette cauſe, Mr. de Nupces Préſident à cette Audience.

Il y a une addition au 1er chapitre au commencement de ce livre

Fin du Premier Livre.

LIVRE II.

DES SUCCESSIONS.

CHAPITRE I.

De la Clauſe Dérogatoire.

LA queſtion ſi la révocation de la clauſe dérogatoire doit être ſpeciale, ou ſi au contraire une révocation générale avec déſignation du Teſtament, où elle eſt interée ſuffit : Cette queſtion, dis-je, ne peut être decidée en theſe, ſoit parce que la clauſe dérogatoire, ſelon l'uſage que nous en faiſons, ne ſe trouve point dans la diſpoſition des Loix ; & que ce n'eſt que par argument pris de la Loi *Si quis in principio de legat.* 3. que les Docteurs d'Italie l'ont introduite, ſoit parce que les Interprêtes eux-mêmes ſont partagez ſur cette queſtion ; & que les Arrêts des Cours ont varié, & ne nous fourniſſent point de préjugez certains pour en faire une regle certaine.

L'uſage de la clauſe dérogatoire a été trouvé commode, & c'eſt ce qui l'a introduite indiſtinctement, tant en Païs de Droit écrit que coûtumier, ſuivant l'obſervation de Brodeau ſur Loüet Lettre T, Somm. 9. *num.* 2. qui dit en propres termes *que c'eſt le ſouverain & unique remede contre les ſurpriſes & ſugeſtions frequentes en matiere de Teſtamens dont la preuve eſt très-difficile*, d'où l'on peut tirer cette conſequence, qu'il eſt plus ſûr dans la pratique & plus conforme aux vûës d'un Teſtateur, de donner à cette clauſe l'étenduë qui lui eſt propre que de la reſtraindre & de l'affoiblir.

C'eſt ſur ce principe que la plus ſaine partie des Interprêtes eſt de cette opinion que la révocation de la clauſe dérogatoire doit être ſpeciale, *ſpecifica ac individualis revocatio fieri debet, docet textus melior totius juris ſecundum Bald. in Leg.* 1. §. *fin. cod. de lati, Lib. toll.* c'eſt le langage *de Benedic. in cap. Raynut. verbo Teſtamentum* 2. *num.* 15..

Guip. quæſt. 127. *num.* 3. dit que c'eſt la commune opinion des Interprêtes & entre autres de Bartole, de Balde, de Salicet & de Cynus.

Brodeau ſur Loüet Lettre T, Somm. *9. num.* 2. rapporte pluſieurs Arrêts conformes à cette opinion, & ajoûte que pluſieurs Auteurs de nom tels que Meſſieurs Cujas, Duvair, Servin, Maynard & Expilli apportent deux limitations à cette regle de neceſſité, de revoquer dans le Teſtament poſterieur la clauſe dérogatoire inſerée au premier; ſçavoir, 1°. Quand le Teſtateur revoquant ſpecialement le Teſtament précedent, fait mention de la clauſe dérogatoire ſans la deſigner néanmoins mot à mot en l'individu pour ne pouvoir s'en ſouvenir à cauſe du long intervalle de tems ou autrement, ce qui opere une ſuffiſante révocation de la clauſe dérogatoire, ſuivant l'Arrêt du 19. Juin 1627. rapporté par Henris en ſon recueil, Liv. 3. Chap. 2. queſt. 13.

La deuxiéme limitation eſt quand le premier Teſtament contenant la clauſe dérogatoire eſt fait en faveur d'un étranger inſtitué heritier, & le poſterieur en faveur des enfans, auquel cas il n'eſt pas beſoin de faire mention de la dérogatoire *favore liberorum*, ſuivant la Doctrine des Interprêtes; ce qui doit avoir lieu pour la cauſe pie, qui marche d'un pas égal avec les enfans quand ils ne ſe trouvent point en concours.

Le Teſtament même fait en faveur des heritiers *ab inteſtat*, n'a pas beſoin de revocation de la clauſe dérogatoire contenuë dans le Teſtament, ou un étranger non parent du Teſtateur ſe trouve inſtitué heritier, ſuivant l'Arrêt du

Parlement de Paris du 26. Mai 1666. rapporté dans le Tom. 2. du Journal des Audiences, Liv. 7. Chap. 39. il y a même un Arrêt dans le Chap. 8. du 20. Fevrier 1665. qui a jugé en faveur des heritiers *ab inteſtat*, qu'un acte de révocation par lequel un Teſtateur declaroit qu'il vouloit mourir *inteſtat*, annulloit un Teſtament contenant une clauſe dérogatoire, de laquelle il n'étoit pas fait mention dans l'acte de revocation, *Bouvot Tom.* 1. *verbo derogation. queſt.* 2. rapporte un Arrêt conforme.

La qualité des Teſtateurs peut faire varier les décifions, & faire une exception aux regles établies ſur cette matiere, comme par exemple la qualité de ruſtique ou de Paiſan, eſt ſelon les Docteurs un juſte motif d'annuller les clauſes dérogatoires inſerées dans leurs Teſtamens, parce qu'ils n'en connoiſſent pas la force & le veritable uſage, ce qui ſe trouve avoir été ainſi jugé au Parlement de Grenoble par Arrêt du 3. Mai 1669. Baſſet en ſes Arrêts, Tom. 1. Liv. 5. tit. 2. ch. 3.

Il y a même des Docteurs qui renferment dans cette déciſion les femmes & les mineurs; mais à mon avis les uns & les autres ne peuvent y être envelopez ſans qu'il ſe rencontre de circonſtances particulieres d'une ignorance groſſiere qui puiſſe faire conjecturer qu'ils n'ont pas connu l'uſage de la clauſe dérogatoire; car il eſt des femmes & des mineurs qui ont une raiſon parfaitement éclairée, & des lumieres capables de leur rendre l'uſage de la clauſe dérogative propre.

Je raporterai ici deux differens Arrêts de la Cour, rendus le premier le 26. Fevrier 1691. au Rapport de Mr. de Pauci en la premiere Chambre des Enquêtes, le ſecond le 4. Septembre 1692. au Rapport de Mr. de Lauriere.

Par le premier Arrêt, il fut jugé dans la cauſe de Fougaſſe, frere & ſœur, que le Teſtament de leur pere commun contenant cette clauſe dérogatoire, *Magnificat anima mea Dominum*, en date de l'année 1676. n'avoit pas été valablement revoqué par ſa Declaration reçûë en forme de diſpoſition de derniere volonté, par laquelle il confirmoit un precedent

Teſtament de l'année 1675 avec revocation vague de tous autres Teſtamens qu'il pourroit avoir faits depuis celui-là.

Il reſulte de cet Arrêt qu'entre enfans même ; (car le frere étoit ici heritier, & la ſœur legataire) la revocation du Teſtament contenant clauſe Dérogatoire, ne peut ſe faire en termes vagues, & qu'il faut le regler par le droit commun.

Par le ſecond Arrêt qui fut rendu en faveur de Mr. le Préſident de Vignoles, contre ſes freres Conſanguins ; il fut jugé que le pere commun n'avoit pas ſuffiſamment revoqué ſon Teſtament contenant clauſe dérogatoire par le ſecond fait deux ans après, avec cette declaration qu'il revoquoit tous les Teſtamens qu'il pouvoit avoir ci-devant faits, même en faveur de ſon fils le Préſident, non obſtant toutes clauſes derogatoires dont il juroit ne ſe ſouvenir pas.

Cet Arrêt eſt très-juridique à cauſe des circonſtances qui l'accompagnent, & qui ſelon moi doivent être la regle des deciſions que l'on rend ſur cette matiere épineuſe. Mr. de Vignoles Teſtateur étoit parfaitement inſtruit de l'uſage de la clauſe derogatoire par l'éducation qu'il avoit reçûë ; il n'étoit pas cenſé avoir oublié depuis deux ans la clauſe derogatoire, inſerée dans ſon Teſtament. La revocation qu'il en fit vaguement ſans deſigner le nom du Notaire, le tems du Teſtament, & ſans rapporter aucun terme de la clauſe derogatoire, paſſa avec raiſon dans l'eſprit des Juges pour l'ouvrage de la ſugeſtion, & de la captation de ſa ſeconde femme qui avoit voulu tourner ſa volonté du côté des enfans du ſecond lit, & faire violence aux veritables deſirs du Teſtateur, & à ſa volonté conſignée dans ſon Teſtament anterieur.

J'eſtime qu'il faut decider les queſtions qui naiſſent ſur cette matiere par les differentes circonſtances qui ſe rencontrent dans les Teſtamens. Je voudrois par exemple exiger dans un homme de Lettres qui a fait depuis peu un Teſtament contenant une clauſe derogatoire, une revocation ſpeciale, ſi le ſecond Teſtament ſe trouve fait en pleine & parfaite ſanté, ſans qu'il ſoit ſurvenu au Teſtateur aucun

aucun accident depuis la confection du premier Teſtament qui puiſſe faire préſumer que ſa memoire s'eſt affoiblie : Si au contraire c'eſt un homme d'épée peu verſé dans la connoiſſance de la clauſe derogatoire, une femme, un homme ſans grande litterature ; la clauſe me paroît ſuffiſamment revoquée par la deſignation du Notaire qui a reçû le Teſtament & la mention vague de la clauſe dont le Teſtateur declare ne pas ſe ſouvenir *in individuo* ; mais dans les differentes eſpeces des diſpoſitions & dans leurs concours ; c'eſt au Juge à diſcerner qu'elle peut avoir été la veritable, & quel des deux Teſtamens doit prévaloir ; car il eſt auſſi dangereux de faire ſubſiſter la premiere diſpoſition au préjudice de la poſterieure, que de donner tout l'avantage à celle-ci, en declarant la clauſe derogatoire ſuffiſamment revoquée, parce que dans les deux cas on s'expoſe à décider contre la volonté du Teſtateur. On ne ſçauroit donc aſſez peſer la déciſion pour laquelle je ne voi pas de regle infaillible, parce qu'elle depend des differentes circonſtances qui peuvent faire varier les Jugemens.

C'eſt ſur les circonſtances par exemple de ruſticité & de vieilleſſe qu'il fut rendu un Arrêt le *6.* Mai 1720. au Rapport de Mr. Foucaud Dalzon, qui ſemble deroger aux maximes reçûës ſur cette matiere ; il fut jugé par cet Arrêt dans la cauſe d'Anne Amadieu, & Bernard Delmas, que la revocation generalle ainſi faite *caſſant tous autres Teſtamens* ſuffiſoit ; c'étoit dans l'eſpece du Teſtament de Jeanne Septfond, femme ruſtique & illiterée, âgée de 80. ans ; il s'étoit écoulé plus de trois ans entre le premier Teſtament contenant la clauſe derogatoire, & le ſecond ces circonſtances ainſi réünies ſervirent de motif à cet Arrêt.

CHAPITRE II.

Du Teſtament imparfait en faveur des Heritiers ab inteſtat.

De la ſimple revocation d'un Teſtament.

L'Arrêt rapporté dans ce Chapitre en date du mois de Mars 1698. ne ſert qu'à confirmer la Juriſprudence de ce Parlement au ſujet des Teſtamens nuncupatifs dont la preuve peut être établie par Témoins, & dans leſquels l'écriture & le miniſtere du Notaire ne ſont employez que pour la preuve ſeulement & nullement pour la ſolemnité de l'Acte, ainſi que l'atteſte Mr. d'Olive en ſes Arrêts, Liv. 5. ch. 4.

Cette forme de Teſtament eſt autoriſée par la Loi *Hac conſultiſima* 21. *Cod. de Teſtam.* §. *per nuncupationem*, dont la diſpoſition eſt reçûe dans les Parlemens qui ſe regiſſent par le droit écrit; mais cette preuve par Témoins eſt conſtamment rejettée par la Juriſprudence du Parlement de Paris, atteſtée par Mornac ſur cette Loi *Hac conſultiſſima* en ces termes; *ſed apud nos inanem eſſe hunc numerum teſtium quia ex Arreſtis probatio per teſtes in teſtimentis nuncupativis rejicitur*, Brodeau ſur Loüet, Lettre T, Somm. 8. num. 6. rapporte pluſieurs Arrêts du Parlement de Paris, conformes à l'obſervation de Mornac.

Cette diverſité de déciſions & de Juriſprudence, ſe trouve fondée ſur la differente application que font les Parlemens de droit écrit de l'art. 54. de l'Ordonnance de Moulins, qui prohibe la preuve par Témoins au-delà de 100. liv. ils n'en ont point fait extenſion aux Teſtamens, par cette raiſon priſe de la Loi 20. *ff de verbor. ſignif. verba contraxerunt, geſſerunt non pertinent ad jus teſtandi*, & que cet article regarde les Contrats, au lieu que le Parlement de Paris en a indiſtinctement appliqué la diſpoſition, & aux Contrats & aux Actes de derniere volonté.

La qualité de ſucceſſeur *ab inteſtat*, & de plus proche parent du Teſtateur qui ſe rencontroit en celui qui demandoit d'être admis à la preuve de cette revocation nuncupative ne fut point déterminante ; car ſuivant la Juriſprudence de ce Parlement, atteſtée par Mrs. Maynard & d'Olive, le Teſtament nuncupatif pouvant être prouvé par Témoins ſur la reſomption qui en eſt faite par le Juge, ſelon la Doctrine *de Mantica de conject. ult. volunt. lib.* 1. *tit.* 6. *num.* 7. quand même la revocation auroit été faite par ce Teſtateur en faveur d'un Etranger, la preuve vocale n'en auroit pas été moins admiſe, parce qu'on employoit pour cette preuve le même nombre de Témoins qu'on employe à Montpellier, ſuivant l'art. 52. & 54. du ſtatut qui eſt le nombre de trois pour toute ſorte de Teſtamens ; & qu'une revocation ſe trouvant auſſi ſolemnelle qu'un Teſtament doit operer le même effet qu'un ſecond Teſtament fait en faveur des heritiers *ab inteſtat*, ſuivant la plus commune opinion des Interprêtes.

Toute la difficulté auroit été, ſi le pere ſe trouvant en vie lors de cette demande en preuve de la revocation du Teſtament, & y ayant un des trois Témoins numeraires décedé, le Notaire auroit pû ſuppléer au défaut de ce même Temoin.

A ſe regler par la deciſion de Mr. Cambolas, ce Notaire peut tenir la place d'un Témoin ; ce qu'il avance ſur la diſpoſition de la Loi *Hac conſultiſſima* §. *ult.* ou la preſence du Tabellion, ſupplée au défaut d'un Témoin. Je croi que parmi nous la preſence du Notaire ne pût ſuppléer au défaut d'un Témoin dans les Teſtamens nuncupatifs écrits, parce que le Notaire n'y eſt point employé pour le témoignage, ni pour remplir le nombre des Témoins requis pour la ſolemnité de ces Teſtamens ; mais comme juge chartulaire, & pour recevoir dans ſes Regiſtres la diſpoſition d'un Teſtateur *ad probationum tantum*, ſuivant l'obſervation *de Mantica loco ſupra num.* 6. A quoi j'ajoûte que le Notaire ayant parmi nous un caractere public à la difference des Tabellions des Romains, dont parle la Loi citée par Cambolas qui étoient

perſonnes privées : La fonction de nos Notaires conſiſte à retenir & à dreſſer les Contrats ſelon les regles preſcrites par les Ordonnances, à quoi leur miniſtere ſe trouve borné ; ainſi dans l'eſpece de cet Arrêt le Notaire ayant été appellé comme Notaire & pour retenir l'Acte de revocation avec les trois Témoins requis par le ſtatut de Montpellier pour la forme des Teſtamens ç'auroit été contre les vûes du Teſtateur, & l'uſage qu'il ſe propoſoit de faire du miniſtere de ce Notaire, que de l'admettre pour Témoin dans cette revocation. Je puis fonder ma déciſion ſur un Arrêt du Parlement de Grenoble, rapporté par Baſſet en ſes Arrêts, *Tom.* 1. *Liv.* 5. *tit.* 1. *ch.* 2. par lequel il fut jugé le 31. Juillet 1663. que le Notaire ne peut ſuppléer dans un Teſtament nuncupatif, redigé par écrit au défaut d'un Témoin.

Pour ce qui concerne la révocation d'un Teſtament, on ne doit point mettre en doute qu'étant faite avec le même nombre de Témoins, & les ſolemnitez preſcrites pour les Teſtamens, elle n'opere le même effet qu'un ſecond Teſtament en faveur des heritiers *ab inteſtat*, parce que cette révocation y eſt équipollente, ce qui ſe trouve avoir été ainſi jugé par Arrêt du Parlement de Paris, rapporté par Mornac, *ſur la Loi* 8. *ff. de pecul.* il n'y a que les cas où la révocation ſe trouveroit faite devant un moindre nombre de Témoins qu'il n'en faut pour un Teſtament, comme par exemple devant trois Témoins ſeulement ; alors cette revocation auroit beſoin d'être confirmée par le laps de dix années depuis la confection du Teſtament juſqu'au decès du Teſtateur pour pouvoir operer l'effet d'appeller à la ſucceſſion les heritiers *ab inteſtat* ; c'eſt la Doctrine *de Guip. quæſt.* 200. & l'explication qu'il donne à la Loi *Sancimus Cod. de teſtam.* ajoûtant que ſi la revocation ſe trouve au contraire faite devant le nombre des Témoins requis pour les Teſtamens, alors elle a l'effet d'appeller à l'heredité les ſucceſſeurs *ab inteſtat*, quoique le Teſtateur n'ait pas ſpecialement declaré qu'il vouloit mourir *ab inteſtat* ; & cette Doctrine en effet me paroît conforme aux maximes

du Droit ; car peu importe que le Teſtateur declare expreſſement qu'il veut mourir *ab inteſtat*, s'il le déclare par équipollent, en faiſant une révocation ſpeciale de ſon Teſtament, *non refert quid ex equipollenti fiat Leg. nominatim, ff. de legat. 3. leg. non dubium de rebus credit. eod.* & quand la Loi *Sancimus* exige ce laps de dix ans pour donner une pleine force à cette révocation ; il eſt ſenſible que c'eſt parce que ne ſe trouvant faite qu'en préſence de trois Témoins, elle a beſoin de ce laps de tems pour operer l'effet d'une révocation ſolemnelle faite devant le même nombre de Témoins, & qui ſeule peut emporter le Teſtament, ſuivant la regle *nihil tam naturale eſt quam eo genere quidve diſſolvi quo colligatum eſt Leg. 25 ff. de reg. jur.*

L'Arrêt de ce Parlement n'a point requis ni le laps de dix ans, ni la déclaration du Teſtateur qu'il vouloit mourir *ab inteſtat*, & le legs augmenté en faveur de la cauſe pie n'a ſelon moi rien d'équipollent à cette déclaration, puiſqu'on peut faire des legs par Codicille, ſans Teſtament ni inſtitution d'heritier par où les heritiers *ab inteſtat* ſont tacitement chargez d'en faire le payement ; d'ailleurs cette augmentation de legs n'a rien de dépendant de cette révocation, ni qui la puiſſe rendre plus expreſſe en faveur des heritiers *ab inteſtat.*

On peut ici inferer un Arrêt ſingulier de la Cour, au ſujet des Teſtamens faits à Montpellier ſuivant le Statut de cette Ville.

Par l'art. 54. de ce Statut, il eſt porté que tout Teſtament doit être fait devant trois Témoins, & que le Pere peut laiſſer à ſes enfans pour droit de legitime ce qu'il trouvera à propos, ce que la Cour a reglé par ſes anciens préjugez à la moitié de la legitime fixée par le Droit écrit.

Ce fût une queſtion très-diſcutée en la Cour dans le Procès de Meſſire George de Tremolet, Préſident à la Cour des Comptes Aides & Finances de Montpellier, contre la Dame de Lagardie ſa ſœur conſanguine : Si fû Meſſire de Tremolet Lieutenant pour le Roi de la Citadelle de

Montpellier leur pere commun, dont ledit ſieur de Tremolet etoit heritier, avoit peu réduire à la moitié de ſa legitime ; la Dame de Lagardie par un Teſtament olographe écrit & ſigné de ſa main, ainſi qu'il ſe pratique *inter liberos*, ſuivant la Loi *hac conſultiſſima* 21. *Cod. de Teſtam.* ou ſi au contraire il avoit du faire cette réduction dans un Teſtament en préſence de trois Temoins, & ſuivant la forme preſcrite par cet article du Statut.

La queſtion fût jugée pour la premiere fois en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. Projean le 28. du mois de Juin 1729. en faveur de la Dame de Lagardie, à qui l'Arrêt adjugea ſa legitime en entier ſur les biens de ſon pere.

Les Juges opinans furent long-tems partagez ſur cette queſtion ; d'un côté la faveur de la legitime & la rigueur du Statut parloient pour la Dame de Lagardie ; de l'autre le Droit commun & la liberté que les Loix accordent au pere de teſter à l'égard de ſes enfans, ſans aucune eſpece de ſolemnité concouroient à ſoûtenir la diſpoſition Teſtamentaire, & la réduction faite ſelon la faculté qu'en donne le Statut.

La raiſon déterminante de l'Arrêt fut que ſuivant le Statut, le Teſtateur ne peut faire la réduction de la legitime dans un Teſtament olographe, mais ſeulement dans le Teſtament dont la forme eſt preſcrite par l'art. 54. qui eſt celui qui donne la liberté au pere de faire cette réduction ; ce qui demeure établi par la rélation & la connexité qu'il y a entre l'art. 52. & l'art. 54. L'art. 52. porte que tous les Teſtamens ſeront faits en préſence de trois Témoins, l'art. 54. contient une répetition de cette même formalité *omne Teſtamentum per tres teſtes factum ſine heredis inſtitutione valet, & parens poteſt*, & cet article 54. ayant été dreſſé pour donner au pere Teſtateur cette liberté de réduction de la legitime preſcrite par le Droit Civil, & commencent par la répetition de la formalité du Teſtament déja preſcrite par l'art. 52. (qui eſt la preſence de trois Té-

moins ; il en faut conclurre qu'en ſuivant la diſpoſition litterale du Statut & l'eſprit du legiſlateur, le Teſtament contenant cette réduction ne peut être fait qu'en preſence de trois Témoins ; car autrement la répetition ſeroit oiſeuſe & ſuperflue, ce qui n'a jamais lieu dans les Statuts qui ſont *ſtricti juris*, & qui doivent être ſuivis *ad unguem. & in ſpecifica forma.*

CHAPITRE III.

Du Teſtament fait aux champs.

LE Teſtament fait aux champs devant cinq Témoins eſt valable, ſi l'on n'a peu y trouver le nombre de ſept Témoins, *ſin autem in illo loco minimè inventi fuerint ſeptem teſtes uſque ad quinque modis omnibus teſtes adhiberi jubemus*, *Leg. ult. Cod. de Teſtam.*

En ſorte qu'on ne peut point donner pour regle générale que le Teſtament fait à la campagne vaille avec cinq Témoins ſeulement.

Cette Loi paroît faite pour les ſeuls ruſtiques ou manans d'une plate campagne, *& ab antiquis legibus, & diverſis*, dit l'Empereur, *retro principibus ſemper ruſticitati conſultum eſt, & in multis legum ſubtilitatibus ſtricta obſervatio eis remiſſa* ; & c'eſt aux habitans de la campagne que Mornac en applique la diſpoſition de même que Chopin, *de privileg. ruſticor. Lib.* 1. *part.* 2. *Cap.* 2. *ruſticis remittuntur*, dit-il, *à Juſtiniano ſolemnes formulæ quæ ultimis elogiis præſtitutæ ſunt, dùm modo adſtante quino teſte illi ſuprema ſua ordinarint* : ce qui doit être entendu des habitans des hameaux, & nullement de ceux qui habitent dans des Villages peuplés.

Toutefois pluſieurs Interprêtes ont étendu la diſpoſition de cette Loi aux habitans de la Ville qui ſe trouvans à la campagne, y ont fait leur Teſtament en preſence de cinq

Témoins, n'ayant pû en avoir le nombre de ſept, telle eſt l'opinion de Balde, de Cynus & de Salicet, ſur cette Loi derniere, *cod. de Teſtam.* ils ſe ſont fondez ſur ce qu'il y a parité de raiſon des uns aux autres, & je croi que leur opinion doit prévaloir.

En effet en examinant avec quelque attention le fonds de cette Loi, on trouve qu'elle ne contient pas tant un privilege, en faveur des habitans de la campagne, qu'une diſpenſe fondée ſur la neceſſité de teſter avec cinq Témoins, par la difficulté de pouvoir faire appeller le nombre de ſept determiné par le Droit.

Dans cette vûë cette Loi n'eſt pas un reſcrit de pure grace, mais au contraire de juſtice; car le cas de neceſſité eſt un puiſſant motif de diſpenſe de la Loi, ſuivant l'obſervation de la gloſe *in Leg. 5. ff. de offic. proconſ. & final. Cod. de oper. libert.* & c'eſt par cette raiſon que j'eſtime qu'un habitant de la Ville qui ſe trouvant à la campagne par accident, ou pour des affaires domeſtiques y fait ſon Teſtament dans les conjonctures d'une maladie qui lui ſurvient y peut valablement reſter avec le nombre de cinq Témoins, s'il n'a pû en appeller un plus grand nombre par la penurie qui ſe trouve dans de certaines campagnes. Or je croi que ce Teſtament ainſi fait doit ſubſiſter, malgré le retour du Teſtateur à la Ville, ſans qu'il ait beſoin d'en faire un autre pour ratifier celui là, parce qu'ayant une fois teſté avec les formalitez requiſes dans le lieu de la confection du Teſtament, l'acte porte ſa force & ſon efficace par tout ailleurs, ſans qu'on puiſſe apporter ici pour raiſon contraire de décider l'exemple du Teſtament militaire, qui ne vaut que *intra annum Miſſionis*; car il y a diſparité de cas le ſoldat teſtant *jure militari*, teſte conſequemment par privilege ſpecial annexé à ſon état, hors duquel il ne doit plus jouir du privilege, les privileges étant de Droit étroit, ce qu'on ne peut pas dire du Teſtament dont il s'agit, parce que la diſpenſe du nombre ordinaire des Témoins n'eſt point un privilege annexé à la perſonne du ruſtique; mais un acte de juſtice fondé ſur la neceſſité de teſter, & ſur l'impoſſibilté

l'impoſſibilité d'avoir un plus grand nombre de Témoins dans le lieu du Teſtament.

L'Arrêt dont fait mention l'Auteur eſt du 20. Août 1695. dans l'eſpece ſuivante.

Le ſieur Delvolue fit ſon Teſtament ſolemnel, dans lequel il inſtitua ſa femme heritiere à la charge de rendre ſon heredité au premier enfant mâle qu'elle auroit du ſecond mariage; & en cas elle n'eût point d'enfans d'un autre mariage, il la charge pareillement de rendre l'entiere heredité à l'aîné des enfans du ſieur Ducros fils d'une de ſes ſœurs.

Ce Teſtament étoit écrit d'une main étrangere, & ſigné par le Teſtateur à la fin de chaque page; deux ou trois jours après, on y appoſa l'acte de ſubſcription dans lequel on nomma cinq Témoins, dont pas un ne fut preſent à la ſubſcription, ni ne ſigna devant le Teſtateur.

Marie Delvolue & Germaine Delvolue, ſœurs du Teſtateur, attaquerent ce Teſtament, & firent aſſigner l'heritier en delaiſſement des entiers biens.

Elles prétendoient le faire annuller par deux raiſons, la premiere, parce qu'il n'y avoit que cinq Témoins dans un lieu peuplé ou les Témoins ne pouvoient manquer.

La ſeconde, parce que les Témoins n'avoient pas ſigné en preſence du Teſtateur, & que deux des cinq Témoins nommeraires de l'acte (qui étoient des paiſans qui ne ſçavoient pas ſigner) leur avoient fait une Déclaration qu'ils n'avoient jamais eu aucune connoiſſance de ce Teſtament, & qu'ils n'avoient point été appellez.

Le Teſtament fut confirmé avec dépens, au rapport de Mr. de Lanes Conſeiller de la troiſiéme des Enquêtes.

CHAPITRE IV. & V.

Si le Teſtament retenu par Ecrit peut valoir comme Nuncupatif.

LA Loi *hac conſultiſſima* 21. *Cod. de Teſtam. & quemadm. Teſtam. ordin.* renferme trois differentes eſpeces de Teſtamens qui ſont d'uſage dans le pais de Droit écrit. La premiere eſpece regarde les Teſtamens qu'on appelle ſolemnels ou clos, dans leſquels il faut neceſſairement obſerver la forme preſcrite par cette Loi ſous peine de nullité : La ſeconde les Teſtamens nuncupatifs ou ſans écriture, dans leſquels on ne requiert autre choſe que la déclaration de volonté du Teſtateur en preſence de ſept Témoins convoquez : & la troiſiéme tombe ſur le Teſtament que la Loi appelle imparfait, à cauſe qu'il eſt valable ſans ſolemnité, étant fait par les peres & meres en faveur de leurs enfans.

Dans la premiere eſpece de Teſtamens, la preſence & le miniſtere du Notaire ſont indiſpenſables pour la validité du Teſtament, parce que la Loi le qualifie de Teſtament par écrit ; & cette qualification ſuppoſe l'authanticité de l'acte.

Dans la ſeconde eſpece, le miniſtere du Notaire n'eſt employé que pour la preuve ſeulement de la volonté, & ne lui eſt point ſubſtantiel ſuivant la Doctrine des Interprêtes, & la Juriſprudence de la Cour, & dans la troiſiéme eſpece qui eſt le Teſtament *inter liberos* toute eſpece de ſolemnité eſt retranchée, & la ſeule déclaration de volonté conſtatée ſuffit.

Ces trois differentes eſpeces de Teſtamens ont cela de commun, qu'ils doivent avoir une égale perfection quant à la volonté du Teſtateur ; car quelque privilegié que puiſſe être le Teſtament *inter liberos*, la Gloſe & les Interprêtes ſur *la Loi final. Cod. famil. erciſcund*, donnent pour regle que ce Teſtament eſt nul s'il ſe trouve imparfait *ratione voluntatis.*

Ce principe établi il faut examiner dans cette matiere de qu'elle eſpece de Teſtamens le Teſtateur a voulu uſer, ce qui ſe découvre ſans peine par les démarches qu'il a faites; car s'il avoit preſenté au Notaire, & Témoins convoquez pour cela un Teſtament clos, ſans leur avoir declaré le contenu au Teſtament; mais ſeulement que ſa ſeule volonté y eſt contenuë, & qu'avant la ſoubſcription de ce Teſtament & la ſignature, le Teſtateur fut decedé; ce Teſtament n'auroit point ſa perfection, parce que la volonté de teſter par écrit s'étant manifeſtée, il n'y auroit pas lieu à la reſomption des Témoins qui n'eſt d'uſage que pour le Teſtament nuncupatif.

Il en eſt autrement du Teſtament que la Loi appelle nuncupatif ou ſans écriture, l'eſſence de ce Teſtament ne conſiſtant que dans la déclaration publique que le Teſtateur fait de ſa volonté en preſence des Témoins: il ſuffit pour en établir la preuve que les Témoins numeraires ſoient oüis & reſumez après le decès du Teſtateur, quand même il ſeroit decedé avant d'avoir ſigné le Teſtament redigé par écrit, ſçachant & voulant le ſigner avec le Notaire & Témoins, parce qu'il ſuffit qu'il ait voulu teſter *ſine ſcriptis & per numcupationem*, & qu'il ait manifeſté ſa volonté par une déclaration de vive voix de ſa diſpoſition Teſtamentaire pour que le Teſtament ſubſiſte Albert lettre T. *verbo Teſtament.* art. 24. rapporte à ce ſujet deux Arrêts de ce Parlement.

Sur quoi il faut prendre garde de ne pas confondre ce qui eſt réellement diſtinct par la diſpoſition de la Loi *hac conſultiſſima*; ſçavoir le Teſtament par écrit avec le Teſtament nuncupatif redigé par écrit: le premier Teſtament ne peut jamais être converti en nuncupatif, parce que ce ſeroit aller contre la volonté du Teſtateur, & le genre de teſter qu'il a choiſi, à moins qu'il n'en eût declaré le contenu en preſence des mêmes Témoins.

Le ſecond Teſtament n'eſt pas converti en nuncupatif; mais de nuncupatif qu'il eſt dans ſa ſubſtance; il eſt redigé par écrit pour la preuve.

Il paroît conforme à la diſpoſition du Droit de pouvoir re-

procher les Témoins des Teſtamens nuncupatifs, & cela par deux raiſons

1°. Parce que dans la preuve vocale la foi des Témoins eſt ſouvent ſuſpecte, *Leg. Teſtium. Cod. de Teſtibus.*

2°. Parce que la pratique étoit chez les Romains de n'admettre pour Témoins dans les Teſtamens que ceux de la premiere conſideration ou claſſe que l'on appelloit *teſtes claſſici* ou autrement *rogati*, à cauſe que c'étoit par un choix ſingulier de leur probité qu'on admettoit leur témoignage, ſuivant l'obſervation du Commentateur de Boiceau ſur la préface *num. 2. dans le traité de la preuve par Témoins*; d'où il faut conclurre que ces Témoins devant être irreprochables, il eſt de l'interêt public de pouvoir faire la preuve, ou de la ſubornation à laquelle quelqu'un d'eux ſe ſeroit prêté ou de tout autre fait qui pourroit rendre leur témoignage ſuſpect & rejettable. Mr. Mainard Liv. 5. Chap. 5. remarque que les Témoins de ces Teſtamens peuvent être reprochez, & que c'eſt pour la ſeureté du Teſtament.

J'obſerverai ici que la Cour ne ſuit point cette ancienne Juriſprudence, atteſtée par Mr. Maynard, Liv. 5. Chap. 94. *num. 6.* ſelon laquelle la preuve du Fideicommis Verbal devoit être faite par Enquête, non ſeulement dans les dix ans; mais même avant le decès de l'heritier grevé; il ſe juge qu'après le decès même (pourvû qu'on ſe trouve encore dans les dix années du decès du Teſtateur) l'Enquête peut être faite; c'eſt ainſi que cette queſtion fut decidée en la troiſiéme Chambre des Enquêtes le 21. Mars 1714. entre Jean Duterras Capitaine de Dragons, & les heritiers de Jacques Berion au Rapport de Mr. de St. Laurens.

La raiſon de l'Arrêt fût que pouvant arriver que l'heritier grevé vienne à decceder peu de tems après le Teſtateur, & avant que le ſubſtitué ait eu le tems de faire ſon Enquête; il ſeroit injuſte dans ces circonſtances d'exclurre le ſubſtitué de la preuve; mais d'ailleurs les heritiers du grevé ayant la liberté des reproches des Témoins (ainſi que leur Auteur) il paroît indifferent de proceder à l'Enquête du vivant de l'heritier grevé ou apres ſa mort.

CHAPITRE VI.

De la preterition des Enfans ou aſcendans.
De la Clauſe Codicillaire.

LA Clauſe Codicillaire a été introduite pour ſoûtenir les diſpoſitions Teſtamentaires, & dans cette vûë on peut la regarder comme favorable en ſoi, elle produit le même effet que le Fideicommis, c'eſt-à-dire, que l'heritier inſtitué par le Teſtament imparfait *ratione ſolemnitatis*, ne pouvant avoir l'heredité par la voye directe, l'obtient par la voye oblique; les heritiers *ab inteſtat* étant cenſez priez de lui reſtituer l'heredité ſelon la Doctrine de Faber *in ſuo Cod. Lib. 6. tit. 5. definit. 27. paria ſunt rogare venientes ab inteſtato quod reſtituant hereditatem, vel clauſulam apponere Codicillarem.*

Les Interprêtes ont regardé cette clauſe d'un œil ſi favorable, qu'ils l'ont admiſe dans les Teſtamens par les termes équipollens, *hæc Clauſula inducitur ex aliis verbis æquipollentibus. puta ſi Teſtator in ſuo Teſtamento minùs ſolemni talia aut ſimilia dixerit, volo Teſtamentum meum valere omni meliori modo quo valere poteſt; nam ex his aut ſimilibus verbis inducitur Clauſula Codicillaris, Bened. in Cap. Raynut. 1. part Teſtamentum 3. num. 18. 19.*

Quelque favorable que ſoit cette Clauſe, cette faveur néanmoins ceſſe, lorſque des étrangers ou collateraux du Teſtateur ſe trouvent heritiers inſtituez, & que l'enfant eſt ignoramment preterit, ou parce qu'il n'étoit pas né lors du Teſtament, ou parce que le Teſtateur avoit lieu de le croire mort, & cela par une preſomption de la Loi fondée ſur le deſir naturel des peres, de voir leur heredité tranſmiſe à leur deſcendance; & c'eſt pour cela même que les Interprêtes ont regardé comme impie l'opinion qui donnoit à cette Clauſe l'effet de ſoûtenir le Teſtament en faveur des

enfans ignorammment preterits, *eat cum Teſtamentum factum eſt in favorem extranei in eoq. adjecta Clauſula Codicillaris manifeſtum eſt id unum Teſtatorem agere ut quantum in ſe eſt excludat eos, qui ab inteſtato erant ſucceſſuri in qua excluſione inhumanum ſit, & improbabile ſuſpicari eum fuiſſe comprehenſurum perſonam poſthumi, ſi de poſthumo quoque cogitaſſet, Faber in ſuo Cod. Lib. 6. tit. 17. definit. 2.* ce Parlement l'a jugé de même, ſuivant l'Arrêt rapporté par Mr. de Laroche, Liv. 4. tit. 5. art. 3.

Le même Faber qui a fort doctement traité cette matiere, ajoûte dans ſa definit. 5. que cette clauſe ſoûtient néanmoins le Teſtament contre l'enfant ignorammment preterit, ſi ce n'eſt point un étranger, qui ſoit heritier inſtitué; mais un autre enfant du Teſtateur, de même que ſi l'on peut conjecturer que la volonté du Teſtateur a été d'exclurre de ſon heredité l'enfant preterit, quoique l'étranger ait été inſtitué.

L'inſtitution directe étant convertie en Fideicommis, (comme il a déja été remarqué) par la force de cette clauſe codicillaire, il s'enſuit que l'enfant préterit par ſon pere dans le Teſtament contenant inſtitution d'un de ſes freres, n'a droit de demaire que ſa legitime où la Quarte à ſon choix, ſuivant la Doctrine du Commentateur de Laroche, Liv. 4. tit. 5. art. 3.

C'eſt une queſtion controverſée ſi la clauſe codicillaire ſoûtient le Teſtament, où l'enfant qui n'étoit pas né a été ignorammment préterit, & où un étranger ſe trouve heritier inſtitué quand le Teſtateur a ſurvêcu à la naiſſance de cet enfant, un aſſez long eſpace de tems pour lui donner la liberté de faire un ſecond Teſtament en ſa faveur, Faber dans ſa definit. 5. Lib. 6. tit. 17. & pluſieurs autres Interprêtes, ont tenu que cette clauſe operoit alors ſon effet ordinaire, & que le fils comme heritier *ab inteſtat*, étoit grevé de rendre l'heredité à l'Inſtitué dans le Teſtament, *Fachin Lib. 4. cap. 13. controverſ.* combat cette opinion, & ſoûtient avec pluſieurs Docteurs que la clauſe codicillaire ne peut alors pro-

duire ſon effet, puiſque ce ſeroit faire agir un pere en inſenſé, & contre les Loix de la nature que de lui attribuer cette volonté, que ſon fils fut tenu de rendre ſon heredité à des étrangers, ce qui n'eſt point à préſumer de la pieté d'un pere qui n'a preterit ſon fils, que parce qu'il en ignoroit l'exiſtence, & qui eſt cenſé avoir voulu l'inſtituer enſuite & faire un ſecond Teſtament, dès qu'il la connu par ſa naiſſance.

Ferriere ſur la derniere queſtion de Guipape, obſerve que par la Juriſprudence de ce Parlement la clauſe codicillaire n'opere point ſon effet dans un Teſtament où l'enfant a été ignoramment preterit, & que ſa naiſſance arrivée après le Teſtament en entraîne la nullité indiſtinctement; ſoit que le Teſtateur ſoit d'abord decedé; ſoit qu'il ait ſurvêcu aſſez long-tems à la naiſſance de l'enfant, pour pouvoir changer en ſa faveur ſa diſpoſition Teſtamentaire: Et pour appuyer cette opinion, Ferriere rapporte un Arrêt du 9. Juin 1599. dans l'eſpece d'un Teſtament d'un pere contenant clauſe codicillaire & inſtitution hereditaire de ſon fils, dans lequel il n'avoit fait aucune mention des enfans à naître. Trois filles lui étant nées après ce Teſtament, & n'ayant point reparé cette preterition par un ſecond Teſtament, ces filles demanderent après ſon decès la caſſation de ce Teſtament, comme nul par la preterition ignoramment faite, ce qui fut ainſi jugé.

Il en eſt autrement (dit Ferriere) de la preterition ſciemment faite, & quand le Teſtateur a penſé aux enfans nez & connus, alors la clauſe codicillaire opere ſon effet, & ſoûtient la volonté du Teſtateur, ſuivant l'Arrêt de préjugé qu'il rapporte.

A l'égard de la preterition ignoramment faite, je croi que la clauſe codicillaire doit ſoûtenir le Teſtament, où le fils du Teſtateur eſt heritier inſtitué contre le fils préterit, & que le fils préterit ne peut prétendre que ſa legitime, ſoit que le Teſtateur ait ſurvêcu à ſa naiſſance, ſoit qu'il ſoit decedé dans l'ignorance même de ſa conception; & je me fonde ſur ce que les Interprêtes qui ont combattu l'opinion

de ceux qui vouloient donner à la clauſe codicillaire ſon effet indiſtinctement dans le cas de préterition ſciemment ou ignoramment faite, n'ont fondé leur opinion que ſur une préſomption de prédilection du Teſtateur pour ſon propre fils contre des Collateraux ou étrangers heritiers inſtituez, raiſon ! qui ceſſe quand le propre fils du Teſtateur ſe trouve heritier inſtitué. L'Arrêt rapporté par Ferriere du *9.* Juin *1599.* me paroît d'autant plus ſingulier que le pere ayant ſurvêcu à la naiſſance de ſes filles, & n'ayant point touché à ſon Teſtament, étoit cenſé les avoir reduites à leur legitime.

Quant à la préterition ſciemment faite, j'eſtime que la clauſe codicillaire doit operer ſon effet, & ſoûtenir le Teſtament en faveur d'un Collateral même heritier inſtitué, parce que le pere ayant la liberté d'inſtituer un étranger en laiſſant à ſon fils la legitime telle que de droit eſt préſumé l'avoir voulu reduire à ſa legitime, en appoſant la clauſe codicillaire, dont l'effet ordinaire eſt de charger les heritiers *ab inteſtat* de Fideicommis envers l'heritier inſtitué; & dans ce cas le fils n'a droit de detraire ſur les biens que la ſeule legitime ſans Quarte Trebellianique, ſuivant la commune opinion des Interprêtes, rapportée *par Mantic. de conject. ult. volont. lib. 7. tit. 12. num. 27. Fernand ad Leg. in quartam præf. 5. num. 4.* tient cette opinion dans le cas de la préterition ſciemment faite, qui eſt une de ces conjectures dont parle Faber, par leſquelles on peut ſe déterminer à croire que le pere a voulu reduire ſon fils à la ſimple legitime.

Au ſujet de la préterition des enfans ſciemment faite, on peut inſerer ici un Arrêt nouveau de ce Parlement qui a du rapport à cette matiere

Jean Teiſſier fit un Teſtament le 25. du mois de Mars 1715. par lequel il inſtitua Loüis Teiſſier ſon frere, pour les deux tiers de ſon heredité, & ſes enfans pour l'autre tiers, avec clauſe de ſubſtitution de la legitime de ſes enfans, en cas ils decedaſſent en pupillarité en faveur de ſon frere; il ajoûta

ajoûta que s'il avoit reduit ſes enfans à cette portion du tiers de ſes biens, *c'étoit par de raiſons à lui connuës, & qu'il ne pouvoit manifeſter.*

Jean Teiſſier étant decedé dans cette volonté, Françoiſe Serres ſa veuve en qualité de Tutrice & de legitime adminiſtrereſſe de la perſonne, & biens de ſes enfans; ayant demandé devant le Juge des Lieux la caſſation de ce Teſtament comme inofficieux, & fait en faveur de Loüis Teiſſier par la fauſſe opinion dont ſon mari étoit prevenu que ſes enfans étoient bâtards, & ayant en cauſe d'appel donné Requête pour demander d'être reçûë à prouver, tant par Actes que par Témoins, que Jean Teiſſier ſon mari & Loüis Teiſſier ſon beau-frere, heritier inſtitué, avoient ſouvent publié que les enfans procréez de ſon mariage étoient adulterins; d'où il falloit conclurre que cette fauſſe opinion avoit donné lieu à cette eſpece d'exheredation, & à l'inſtitution de Loüis Teiſſier, faite *contra pietatis paternæ officium*, ce qui entraînoit la caſſation du Teſtament.

La Cour par ſon Arrêt du 12. Septembre 1730. rendu au rapport de Mr. de Catellan à la premiere Chambre des Enquêtes, ordonna qu'avant dire droit, Françoiſe Serres en la qualité que procede, prouvera tant par Actes que par Témoins, que Jean Teiſſier ſon mari avoit dit que ſes enfans étoient bâtards, & que Louis Teiſſier l'avoit publié de même.

Cet Arrêt préjuge que le motif déterminant de ce pere dans le tranſport qu'il fit de la plus grande partie de ſes biens, ſur la tête de ſon frere à l'excluſion de ſes enfans, étoit pris de l'opinion dont il étoit rempli qu'ils étoient procréez d'un commerce adulterin, ſans quoi il leur auroit laiſſé ſon heredité en entier. Cet Arrêt peut être fondé ſur la Loi derniere, *ff. de hered. inſtit.* où il eſt decidé qu'un Teſtament fait ſur le fondement d'une fauſſe opinion, eſt nul.

CHAPITRE VII.

Si la Subſtitution reciproque faite par le Pere entre ſes enfans, comprend la légitime.

L'Arrêt qui a décidé que la ſubſtitution reciproque faite par un pere entre ſes enfans puberes, ne comprenoit point leur legitime, eſt très-juridique, quoique rendu contre l'opinion ſingulière de quelques Docteurs, qui ont ſoûtenu que la légitime s'y trouvoit compriſe, fondez ſur le texte de la Loi *Si pater puellæ*, *Cod. de inoff. teſtam.*

La deciſion de cet Arrêt eſt fondée ſur la Doctrine du plus grand nombre des Interprêtes & de la Gloſe, Doctrine! que Me. Duperier auſſi hardi que ſubtil dans ſes déciſions, traite mal-à-propos d'erreur, puiſqu'à examiner de près le texte de la Loi *Quoniam in prioribus*, *Cod. de inoff. teſtam.* on doit décider que la legitime ne doit point être compriſe depuis cette nouvelle Loi dans la ſubſtitution reciproque, dont parle la Loi *Si pater puellæ cod.*

En effet ſans parler de l'obſervation que fait Mornac ſur la Loi *Si pater puellæ*, qu'elle a été corrigée par la Loy *Quoniam in prioribus* du même Titre, ce que les Arrêts rapportez par Bouguier, Lettre S, num. 9. ont reconnu & confirmé. Il n'y a qu'à remarquer que la Loi *Quoniam*, eſt proprement une addition & un ſupplément de privilege que Juſtinien accorde à la légitime des enfans, en ajoûtant aux conſtitutions qu'il avoit déja faites, (pour que la légitime leur fût ſupplée en entier en cas de donation inſuffiſante du pere; cette prerogative que cette même legitime ne pourroit à l'avenir être chargée de la part du pere d'aucune eſpece de condition qui peut être onereuſe au légitimaire) *hoc in præſenti addendum eſſe cenſemus ut ſi conditionibus quibuſdam vel dilationibus, aut alia diſpoſitione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente eorum jura qui ad*

memoratam actionem vocabantur imminuta eſſe videantur, ipſa conditio vel alia diſpoſitio maneat, vel quod cunque, onus introducens tollatur. Si c'eſt là une augmentation de privilege de la légitime, rien n'empêche que cette Loi ne ſoit compriſe ſous le même titre que la Loi *Si pater*, & qu'elle ne déroge à une Loi moins favorable aux legitimaires.

Cette privation de pouvoir teſter, ſeroit ſans doute une des plus onereuſes charges que le pere pourroit impoſer au légitimaire contre l'eſprit de la Loi *Quoniam*; d'où il faut conclurre que la ſubſtitution reciproque de la légitime entre enfans, n'eſt plus au pouvoir du pere. On ne peut point prendre occaſion de là, d'attribuer au compilateur d'avoir inſeré dans ſon Code des Loix contraires, puiſqu'il n'y a pas de contradiction de Loix, lorſqu'il conſte de la correction d'une Loi par une Loi poſterieure; mais d'ailleurs la Loi *Si pater*, eſt de l'Empereur Alexandre, & la Loi *Quoniam* de Juſtinien qui a eu ſoin de corriger pluſieurs Loix de ſes Prédeceſſeurs: Or on ne peut point douter après la diſpoſition ſi claire & ſi préciſe de la Loi *Quoniam*, que la Loi *Si pater puellæ* ne ſoit corrigée, & que la légitime ne ſoit abſolument libre *ab omni gravamine* entre les mains du légitimaire après le decès du pere; ce qui ne ſeroit pourtant pas s'il n'avoit point la liberté d'en teſter, ſe trouvant lié par la ſubſtitution reciproque.

CHAPITRE IX.

Si cette clauſe ajoûtée à l'inſtitution d'heritier, étant aſſuré que s'il vient à decceder ſans enfans il ſuivra l'ordre de la nature, &c. *contient une ſubſtitution en faveur des plus proches.*

LEs Loix ont ſi favorablement accueïlli les Fideicommis, qu'elles ont eſtimé que la preuve pouvoit en être faite par toutes ſortes de paroles dont le Teſtateur voudroit uſer,

deſquelles on peut naturellement conjecturer un Fideicommis, *omne verbum ſignificans Teſtatoris legitimum ſenſum legare vel fideicommittere volentis utile atque validum eſt ſive directis ſive precariis utatur*, *Leg.* 2. *Cod. communi. de legat. & fideicomm.* Toute la difficulté conſiſte donc à démêler ſi les paroles & les expreſſions dont s'eſt ſervi le Teſtateur emportent Fideicommis ; ou ſi au contraire elles ſont de pur conſeil, la qualité des heritiers inſtituez doit beaucoup contribuer à la deciſion de la queſtion ; car ſi l'inſtitution regarde par exemple un fils, & qu'à cette inſtitution ſoient ajoûtez certains termes favorables pour établir un Fideicommis en faveur des petits-fils, il faut beaucoup moins de clarté & de netteté dans les termes en faveur des deſcendans, qu'il n'en faudroit à l'égard des collateraux que la Loi repute étrangers au Teſtateur par rapport à ſes deſcendans, *Leg. unic.* §. 13. *Cod. de rei uxor act.* parce que la Loi de la nature deferant aux deſcendans l'heredité de leurs peres, *Leg.* 7. *ff. de bon. damnat.* on ne riſque pas de faire violence à leur volonté quand on fait paſſer leurs biens ſur la tête de leur poſterité ; & il y a moins d'inconvenient de donner de l'extenſion aux paroles, & d'en conjecturer un Fideicommis en faveur des deſcendans, que de rendre les biens libres ſur la tête d'un heritier inſtitué contre les vûes du Teſtateur, quoique cet heritier ſoit ſon fils propre, par la raiſon que le pere eſt préſumé avoir la même prédilection pour ſon petit-fils que pour ſon fils, *Leg. liberorum*, *ff. de verbor. ſignif.* & que l'amour même des peres ſe fortifie à meſure qu'il deſcend, & qu'il trouve de matiere dans une deſcendance legitime, ſuivant l'obſervation de Brodeau après les Anciens, *Lettre D*, *Somm.* 58. *num.* 5. Cet amour, cette prédilection pour la deſcendance, ſont bien marquez par la déciſion judicieuſe du grand Papinien dans la Loi *Cum avus*, *ff. de condit. & demonſt.* où l'on voit le fils propre du Teſtateur exclus d'un Fideicommis, dont le petit-fils *ex altero filio*, étoit chargé en ſa faveur en cas de decès avant ſa trentiéme année. Le motif de cette excluſion eſt

fondé, ſur ce que le petit-fils ayant recueilli l'heredité avoit laiſſé des enfans.

La faveur de la deſcendance influa ſans doute beaucoup dans la déceſion de l'Arrêt rapporté dans ce Chapitre : elle ſe trouvoit preſque déterminante ſelon moi pour le Marquis de Mirepoix ; car ſi la prétention de Fideicommis avoit été formée par un collateral au même degré du Teſtateur que le ſieur Vicomte de S. Martin, cette demande auroit été fort hazardée, parce que les paroles & les diſcours du Teſtateur laiſſent beaucoup de doute, & balancent fort l'eſprit, doute ! qui ne pouvoit ſe reſoudre que par la faveur de la deſcendance, *in dubiis benigniora præferenda ſunt*, *Leg. ſemper*, *ff. de regul. jur.*

Pour être convaincu du doute qui reſulte des paroles, il n'y a qu'à examiner de près la clauſe du Teſtament, *étant bien aſſuré que s'il vient à déceder ſans enfans, il diſpoſera de ſes biens ſuivant l'ordre de la nature* ; juſques-là cette clauſe peut inſinuer un Fideicommis en faveur des plus proches, parce que l'on peut conjecturer que le Teſtateur a chargé d'une maniere polie a la verité, mais également gênante. Son heritier inſtituë de faire la reſtitution de l'heredité à ſes plus proches, que la voix du ſang & de la nature appelle à la ſucceſſion ; mais ayant ajoûté *au profit de ceux dont il aura reçû plus de ſervice & de témoignage d'amitié*. Cette clauſe laiſſe l'heritier, le juge & l'arbitre de la reſtitution ; d'où l'on peut raiſonnablement conjecturer que le Teſtateur a fait à ſon heritier une ſimple recommandation en faveur de la parenté qui ne le lie point, ſuivant la Loi *Fideicommiſſa*, §. *ſi ita quis*, *ff. deleg. it.* 3. & qu'il lui a enſuite inſpiré ou donné conſeil de gratifier de ſon heredité ceux qui lui avoient donné des marques d'une plus grande affection, en quoi l'heritier n'eſt nullement aſſujetti ſuivant la Loi 77. §. *mando de legat.* 2. mais la faveur de la deſcendance change la recommandation en vrai Fideicommis, ſuivant le préjugé de ce Parlement du 18. Mai 1646. rapporté par Albert, Lettre T *verbo Teſtam. art.* 22.

CHAPITRE X.

Si la preuve du Fideicommis peut être reçûë par d'autres Témoins que les Témoins numeraires du Teſtament.
Si on admet toûjours en preuve du Fideicommis verbal.

C'Eſt la Doctrine de Ranchin ſur la queſtion 130. de Guip. que lorſqu'il s'agit d'éclaircir la volonté du Teſtateur, ſur une omiſſion du Notaire qui a redigé le Teſtament nuncupatif. La preuve de cette omiſſion ne peut être faite que par les Témoins numeraires du Teſtament, *ubi vero*, dit-il, *ageretur de probanda voluntate defuncti circa ſubſtantiam Teſtamenti quæ à Notario ſcribi omiſſa fuit, tunc talis Notarii omiſſio probanda eſſet per ſeptem Teſtes.*

Albert en ſon Recuëil Lettre T. *verbo Teſtament.* art. 23. en rapportant pluſieurs Arrêts de ce Parlement, qui ont reçû la preuve par autres Temoins que les numeraires du Teſtament du Fideicommis, ajoûté à l'inſtitution & non redigé par le Notaire; obſerve que cette preuve doit être reſtrainte aux Témoins numeraires de l'acte, lorſqu'il eſt queſtion de prouver quelque fait de la confection du Teſtament, c'eſt-à-dire, qui tombe directement ſur le Teſtament comme dans l'eſpece de l'Arrêt rapporté par Mr. d'Olive, Liv. 5. Chap. 22. où la preuve de ce fait fut reſtrainte aux Témoins numeraires; ſçavoir que lors de la confection du Teſtament, le Teſtateur qui avoit deferé à ſa femme l'élection au Fideicommis entre ſes néveux, l'avoit néanmoins verballement chargée d'en faire la reſtitution à l'un d'eux tacitement; en quoi il avoit revoqué l'élection qu'il lui avoit déferée ſeulement par écrit, pour tenir ſes neveux dans la dépendance; mais que quand il eſt queſtion d'autres faits comme d'une ampliation de volonté de la part du Teſtateur, telle que peut être une ſubſtitution ajoûtée à

l'inſtitution, alors la preuve doit être reçûe *per claſſicos Teſtes*; c'eſt-à dire par toute ſorte de Témoins de la claſſe de ceux qu'on employe dans les Teſtamens; les Arrêts rapportez par Mr. d'Olive, avoient adopté cette diſtinction en faiſant la difference des faits qui étoient articulez contre ce qui ſe trouvoit écrit, d'avec ceux qui n'alloient pas contre l'écriture; mais qui étoient *præter Teſtamentum.*

Mais depuis ces préjugez ce Parlement a admis pour la preuve non ſeulement les Témoins numeraires du Teſtament; mais tous autres qui peuvent valablement rendre témoignage ſur la diſpoſition d'un Teſtateur; ainſi jugé à l'Audience de la troiſiéme Chambre des Enquêtes le 13. Juin 1720. dans la cauſe du ſieur de Villes Paſſans, plaidans Mes. de Lardos & Aſtruc: J'ai appris que la choſe avoit été jugée de même en l'année 1718 dans cette Chambre au Rapport de Mr. d'Auriol.

Je croi qu'il faut ſe ranger du côté des Arrêts rapportez dans ce Chapitre, & que la preuve du Fideicommis ne peut être faite que par les Témoins numeraires du Teſtament; & cela par cette raiſon que le Fideicommis n'eſt autre choſe qu'une ſeconde inſtitution qui ſe trouve liée & connexé avec la premiere; en ſorte qu'on ne peut les ſeparer dans la preuve, & dans la ſolemnité requiſe par la Loi qui exige que les Témoins numeraires du Teſtament, ayent été convoquez, *ad hoc*, & qui rejette le témoignage des autres, ajoûtant même qu'il faut que les ſept Témoins convoquez ayent entendu tous enſemble, & dans un même tems la volonté du défunt de ſa propre bouche, *Leg. hac conſultiſſima* 21. *Cod. de Teſtam. & quemadmod.*

Cela poſé on ne peut ſe diſpenſer de faire la preuve du Fideicommis, qui fait partie du même Teſtament par les Témoins numeraires, tous autres étant exclus de Droit, parce qu'ils ne peuvent valablement dépoſer d'un fait pour lequel on ne préſume point qu'ils ayent eû une attention ſerieuſe, n'ayant point été appellez pour en porter témoignage.

CHAPITRE XI.

Si les Religieux peuvent être Témoins dans les Teſtamens.

CEtte queſtion ſi les Religieux peuvent être Témoins dans les Teſtamens, doit à mon avis dépendre des circonſtances differentes, qui accompagnent les Teſtamens, & qui ſont le motif du conflict des déciſions rendues ſur cette matiere.

Il faut d'abord établir pour principe que le Religieux qui a fait les trois vœux ſubſtantiels, & qui ſemble par là retranché du corps politique des Citoyens ne l'eſt pourtant pas ſelon l'obſervation *de Benedict. in cap. Raynut. verbo & uxor. num.* 211. *Monachus non definit eſſe civis, cum per Statum ſuum profeſſionem mutaverit in melius* : l'heureux changement qui ſe fait en lui par ſa profeſſion, ne le met pas au nombre des Eſclaves, mais lui acquiert au contraire un nouveau degré de liberté, en le ſoûmettant plus étroitement à Dieu ; c'eſt l'obſervation de Durant *quæſt.* 7. *num.* 3. *ſervi dicuntur non quidem pœnæ, vel hominis ſed Dei.*

Il ne faut donc pas le regarder avec quelques uns, ni comme un membre retranché du corps des Citoyens, ni comme un Eſclave abſolument incapable de tout ce qui a rapport au Droit Civil ; c'eſt néanmoins ſur cette idée & ſur ces rapports qu'ont été rendus au Parlement de Paris, les trois Arrêts d'Audience dont Ferriere fait mention dans ſes Inſtitutes du Droit François, *ad §. cum Teſtes autem de Teſtam. ordinand.* Le premier du 22. Mars 1645. par lequel un Teſtament auquel avoit été Témoin, un Chanoine regulier de l'Ordre de St. Auguſtin fût declaré nul. Le ſecond du 1. Avril 1656. qui rejette un Teſtament fait à Lion dans le Convent des Carmes, dans lequel parmi le nombre de ſept Témoins il ſe trouvoit quatre Religieux du même Convent.

vent. Le troiſieme du 24. Mars 1659. qui jugea que les Religieux ne pouvoient être Témoins dans les Teſtamens, quoique faits en tems de Peſte, Ferriere ajoûte que les Parlemens du païs de Droit Civil reçoivent les Religieux pour Témoins dans les Teſtamens, & cite quelques Arreſtographes qui ont recueilli des préjugez pour cela, & les mêmes autoritez employées dans ce Chapitre par le compilateur, Albert *verbo Teſtament. art.* 32. rapporte deux Arrêts de ce Parlement, qui ont declaré nuls deux Teſtamens, dans le premier deſquels ſept Capucins avoient été Témoins, & ſept Recollets dans le ſecond; mais la raiſon déterminante ne fût pas priſe de la qualité. & de l'état des Témoins; mais de l'affectation d'avoir choiſi pour Témoins des Religieux dans des Villes où il ne manquoit pas de Laïques: affectation! qui rendoit le Teſtament ſuſpect de captation & de ſurpriſe.

Mr. Cambolas au lieu cité par l'Auteur après avoir rapporté un Arrêt de ce Parlement, qui admet le témoignage de deux Religieux pour preuve d'un Teſtament fait dans Toulouſe, obſerve que ce Parlement jugea *que le témoignage étoit bon, & que les Religieux pouvoient être Témoins dans les Teſtamens, ſuivant l'opinion de Guip. & de Julius Clar.*

De ce langage on peut conclurre que la qualité ſeule de Religieux n'eſt pas un moyen d'excluſion de leur témoignage, & qu'il faut que les circonſtances qui ont determiné les Arrêts rapportez par Albert & par l'Auteur ſe rencontrent; c'eſt-à-dire une affectation marquée de préferer leur témoignage à celui des autres Citoyens, pour rendre ſuſpect de captation & de ſugeſtion le Teſtament.

J'eſtime donc que le témoignage du Religieux n'eſt pas rejettable par lui-méme, & qu'à défaut d'autres Témoins on peut dans un cas de neceſſité employer des Religieux dans le Teſtament, ſoit nuncupatif, ſoit ſolemnel.

Je me fonde ſur l'autorité d'Accurſe *in auth. ſi Teſtes Cod.*

de Teſtib. qu'il n'y a point de texte de Droit qui leur donne l'excluſion de ce temoignage, *quid de Monachis & converſis ! dic admitti quia non inveniuntur repelli*, & c'eſt encore *l'obſervation de Papon* en ſon recueil, *Liv. 9. Tit* 17. *art.* 32.

Quant à l'Arrêt du 3. Septembre 1663. qui declara un Religieux habile à élire au Fideicommis ; cet Arrêt n'a rien de remarquable puiſque pour élire au Fideicommis, il ne faut qu'être capable de mettre en œuvre la faculté qu'on en a reçûe du Teſtateur par une déclaration de volonté, & par un choix ; ce qui eſt de pur fait, *magis facti quam juris*, ſelon le langage des Juriſconſultes qui obſervent que celui qui eſt élû ne tient pas ſon droit de l'electeur, *non habet cauſam ab eligente neque ab eo honoratur*, *Leg. Unum ex familia* §. 1. *de legat.* 2.

Les déportats même quoique retranchez du corps des Citoyens, étoient capables d'elire au Fideicommis, comme l'obſerve Fernand, *Cap. 9. prælud num* 10. fondé ſur les textes de la Loi *Cum pater* §. *hæreditatem de legat.* 2. & de la Gloſe *habes* §. *finali in verbo eligendi*, *Leg. hæredes mei*, §. *cum ita ff. ad rebell.* Si les bannis à perpetuité ne ſont pas privez de ce droit ; à plus forte raiſon les Religieux qui (quoique morts au monde) ſont néanmoins une partie du corps politique des Citoyens.

Les Religieux ſont exclus de toute ſucceſſion Teſtamentaire ou *ab inteſtat*, par la raiſon que pour être habile à ſucceder, il faut être capable de ce qui eſt de Droit civil, ils peuvent ſeulement jouir d'une modique penſion viagere.

Les corps de Communauté Religieuſe ne ſont pas néanmoins incapables par la Juriſprudence des Arrets de ce Parlement d'être inſtituez heritiers, ainſi qu'il fut jugé par Arrêt du 5. Juillet 1720. à la troiſiéme Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. de Vic, en faveur du College des Jeſuites de Toulouſe, contre les heritiers *ab inteſtat*, de Me. Tardin.

La Loi 13. *& l'auth. ingreſſi, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* favoriſent cette déciſion, ainſi que la Doctrine de Guip. *quæſt.* 327. *num.* 3. *ſed an Conventus prædicatorum poſſit hæres inſtitui credo quod ſic*, dit-il, *quia licet prædicatores non poſſint in particulari aliquid tamen in communi poſſunt habere*, il n'y a que les cas des ſuggeſtions de la part des Religieux qui pourroit donner lieu à la caſſation du Teſtament fait en faveur du Monaſtere, ſuivant l'Arrêt de Grenoble du 25. Fevrier 1669. rapporté par Baſſet, *Tom.* 2. *Liv.* 8. *Tit.* 1. *Chap.* 5. rendu dans l'eſpece d'une ſubornation pratiquée à l'égard d'une femme decedée dans le Monaſtere.

Il eſt vrai que le corps des Religieux eſt incapable de poſſeder des immeubles par les Loix du Royaume comme gens de main morte, & par cette raiſon Guip. obſerve qu'on doit les obliger à vendre le fonds & heritages qu'on leur a laiſſez par Teſtament, & qu'ils peuvent ſeulement profiter du prix qui provient de la vente; mais aujourd'hui le Roi les rend habiles à poſſeder ces heritages à perpetuité, ſans qu'ils ſoient obligez d'en vuider les mains en lui payant le droit d'amortiſſement.

Le Parlement de Paris n'autoriſe pas les inſtitutions univerſelles des corps de Communauté Religieuſe ou ſeculiere même des Hôpitaux, quoique plus favorables, à moins que l'inſtitution hereditaire n'ait pour objet la fondation des Hôpitaux ou leur reparation; on peut voir à ce ſujet les differens Arrêts de ce Parlement, rapportez dans le Journal des Audiences, Tom. 2. Liv. 1. Chap. 37. & Tom. 1. Liv. 1. Chap. 135. Liv. 2. Chap. 11. & 147. Liv. 3. Chap. 7. Liv. 4. Chap. 9. & Liv. 5. Chap. 14.

Les Religieux mendians, comme les Cordelliers peuvent être inſtituez heritiers, ſuivant les Arrêts rapportez par Meſſieurs Mainard, *Liv.* 1. *Chap.* 19. *& Durandi quæſt.* 6. *num.* 11. & conſequemment les Hôpitaux ſont capables d'inſtitution hereditaire, en quoi la Cour s'eſt conformée à la diſpoſition du Droit Romain, qu'elle fait profeſſion de ſuivre.

J'obſerverai que quoique les inſtitutions des Communautez Religieuſes ſoient autoriſées par les Arrêts de ce Parlement, elles ne ſont pourtant pas ſi favorables en ſoi que celles des parens du Teſtateur, quoique dans un degré reculé ; en ſorte que pour peu qu'il y ait de preuves ou de fortes conjectures de ſubornation du Teſtateur ; je croi qu'il y a lieu de caſſer pareilles inſtitutions, & d'adjuger les biens aux ſucceſſeurs *ab inteſtat*, il me ſemble qu'une puiſſante conjecture de captation d'un Teſtament, eſt celle qui ſe tire de l'habitude du Teſtateur, à confeſſer d'un Religieux de la Communauté inſtituée heritiere.

CHAPITRE XII.

Si celui qui ne ſçait pas lire l'écriture de main peut faire un Teſtament Clos.

IL fut jugé en la ſeconde Chambre des Enquêtes le 24. Juillet 1719. au Rapport de Mr. de Courtois entre Marguerite Fauguiere, veuve d'Antoine Imbert, & Pierre & Jean Imbert qu'un Teſtament clos fait par un homme qui ne ſçavoit ni lire ni écrire ne pouvoit valoir, quoique le Notaire aſſiſté d'un Témoin eût écrit le corps de la diſpoſition, & que le Témoin l'eût ſignée avec lui, ce Teſtament fut caſſé, & Fauguiere inſtituée par Imbert ſon mari condamnée à la reſtitution des fruits, & en la moitié des dépens, le Teſtament avoit été ſouſcrit dans toutes les formes preſcrites à ce ſujet.

Cet Arrêt ſemble déroger à celui du mois d'Août 1678. rapporté à la fin de ce Chapitre, à moins qu'on ne veüille dire que dans l'eſpece de ce dernier, il y avoit deux Témoins outre le Notaire, au lieu que dans l'autre il n'y en avoit qu'un ſeul ; cette difference n'eſt pourtant pas capable de faire varier la déciſion, parce que la preſence d'un autre Témoin ne peut pas ſuppléer à l'ignorance d'un Teſtateur,

qui me paroît un obſtacle invincible pour pouvoir faire un Teſtament clos ; car celui qui ne ſçait pas lire doit neceſſairement teſter, par déclaration de ſa volonté en preſence de ſept Témoins, pour éviter la ſurpriſe & la tromperie contre laquelle la Loi a voulu prendre de ſages précautions par la préſence de ſept Témoins irreprochables qu'elle exige.

Je croi qu'il n'y a point d'exception a faire à cette regle, qui exige dans le Teſtateur de ſçavoir lire la lettre de main, & qu'il faut indiſtinctement décider que celui qui ne ſçait point lire l'écriture de main, ne peut faire un Teſtament clos : il n'y a pas grand inconvenient dans cette excluſion, puiſque le Teſtateur a l'autre genre de teſter plus ſeur & moins dangereux pour lui que le premier.

Par Arrêt rendu en la troiſiéme Chambre des Enquêtes après partage, vuidé en la premiere le 4 Août 1730. Rapporteur Mr. de Malaret, Compartiteur Mr. l'Abbé Caſtaing ; parties au Procès le ſieur de la deveſe & la Dame de Malairargues. Il a été jugé en theſe qu'il n'étoit pas neceſſaire pour la validité d'un Teſtament clos qui eſt écrit d'autre main que de celle du Teſtateur, & qu'il a ſigné à chaque page que ces mots *lû & relû*, ſoient inſerez à la fin du Teſtament la ſignature du Teſtateur ſuffiſant à chaque page.

Le motif de cet Arrêt que je tiens d'un des Juges, fut pris de ce que la Loi *Hac conſultiſſima* 21. *Cod. de Teſtam. & quemadm.* qui preſcrit la forme des Teſtamens ſolemnels ou clos, n'exige point cette formalité & cette énonciation de *lû & relû*, qui eſt ſurabondante & de pur ſtile de Notaire ; qu'ainſi il ne faut point multiplier les ſolemnitez, & gêner par là les diſpoſitions de derniere volonté ſi favorables par elles-mêmes, ce qu'on feroit pourtant ſi on ajoûtoit quelqu'autre formalité à la forme des Teſtamens preſcrite par la Loi.

CHAPITRE XIII.

De la Subſtitution aux biens donnez, & ſi elle doit être faite nommement aux biens donnez.

C'Eſt une queſtion ſi les peres & meres qui ont la faculté de ſubſtituer aux biens donnez à leurs enfans, ſous les conditions énoncées dans ce Chapitre, peuvent renoncer à cette faculté par Acte entre-vifs. Il y a un Arrêt rendu au Rapport de Mr. de Comere, en la deuxiéme des Enquêtes le 5. Mars 1721. qui a jugé qu'ils ne pouvoient renoncer à cette faculté. L'Arrêt eſt en faveur du ſieur Marc-Antoine Vidal, contre le ſieur Pierre Herail, Greffier de l'Hôtel de Ville de Beſiers.

Cet Arrêt paroît rendu contre les regles ; en voici les raiſons. 1°. Parce qu'étant de maxime que chacun peut renoncer au droit introduit en ſa faveur, *Leg. penult. Cod. de pact.* rien n'empêche que les Donateurs ne puiſſent librement uſer de cette faculté, puiſqu'elle ne bleſſe point le droit public, & qu'elle n'a été introduite que pour eux, par une faveur ſinguliere : Il eſt bien vrai qu'il y a des droits auſquels il ne nous eſt pas libre de renoncer, comme par exemple au benefice de la ceſſion de biens ; mais l'obſtacle nous vient alors du droit public, ſelon lequel le Citoyen n'étant pas le maître de ſes propres membres, mais la republique, il ne lui eſt pas permis de ſe jetter volontairement dans les fers en ſe privant du benefice de la ceſſion de biens qui doit lui procurer ſa libetté ; ce qui ne ſe rencontre pas dans les circonſtances de la renonciation a la faculté de ſubſtituer aux biens donnez, puiſque c'eſt-là un droit introduit ſingulierement pour les peres & meres donateurs, & qu'on ſe trouve préciſement dans le cas de la Loi *Penult. Cod. de pact.* le public n'ayant aucun interêt à ce que ces donateurs conſervent inviolablement cette faculté.

2°. Cette faculté de ſubſtituer aux biens donnez étant un paſſe droit introduit en faveur des peres & meres (les biens donnez étant *extra cauſam bonorum*) il faut plûtôt la reſtraindre ſuivant les maximes que lui donne de l'extenſion, & dans cet objet loin d'ôter aux donateurs la liberté de renoncer à cette faculté, il faut la leur laiſſer toute entiere.

C'eſt une queſtion qui a été differemment jugée ; ſçavoir ſi lorſqu'il ſe trouve des freres germains du donataire, le donateur pût lui ſubſtituer ſes freres conſanguins : Il y a un Arrêt de la ſeconde Chambre des Enquêtes du mois d'Août 1707. au Rapport de Mr. de St. Laurens, qui décida en faveur du ſieur de Pezenes, frere germain du donataire, contre la Demoiſelle de Pezenes ſa ſœur conſanguine ; mais y ayant eu Requête civile contre cet Arrêt, il fut emporté & le contraire fut jugé en l'année 1715. en faveur de la ſœur conſanguine.

Je croi que la déciſion de ce dernier Arrêt doit prévaloir, parce que la ſubſtitution étant faite *favore liberorum*, les freres conſanguins du donataire comme les germains, ſont ſans doute compris ſous ce mot *liberorum* qui renferme tous les enfans du Subſtituant, *ſemper ſpecialia generalibus inſunt*, *Leg. ſemper*, *ff. de reg. jur.*

CHAPITRE XIV.

De la Donation faite dans le contrat de mariage au futur Epoux & à ſes enfans, ou bien au futur Epoux, ou à ſes enfans.

IL faut d'abord obſerver que les inſtitutions & ſubſtitutions contractuelles, n'ont pas été en uſage parmi les Romains, & qu'elles ſont *juris merè gallici*, comme parlent nos Docteurs François. Les déciſions que l'on rend ſur ces matieres ne peuvent conſequemment être renduës

que par argument & par l'application que l'on fait des regles établies, par le droit Romain pour les inſtitutions & ſubſtitutions Teſtamentaires.

Cette maxime que la donation faite au futur Epoux, & à ſes enfans, comprend les enfans comme veritables donataires, & comme appellez *ordine ſucceſſivo* par Fideicommis après leur pere a lieu, ſoit que la donation ait été faite par un aſcendant ou par un collateral ou étranger, parce que les enfans qui ſont compris dans la diſpoſition n'étant pas encore nez, ne peuvent pas concourir ni faire part.

Que ſi la donation eſt faite au pere & à ſes enfans exiſtans, dans ce cas il faut diſtinguer la donation faite par un aſcendant, d'avec celle qui eſt faite par un Collateral ou étranger. Si elle eſt faite par un aſcendant les enfans ne concourent point, mais ils ſont appellez après la mort de leur pere; ce qui eſt fondé ſur une conjecture de prédilection du Teſtateur pour la perſonne de ſon fils, ſur celle de ſon petit-fils par la proximité du degré, *Leg. peto* §. *fratre*, *ff. de Legat.* 2. ce qui n'a pas lieu au ſecond cas, & quand le donateur eſt Collateral ou étranger au donataire & à ſes enfans; car alors tous ſont appellez aux biens par portions virile, la copulative *&* n'étant entendue par ordre de ſucceſſion, que *propter ordinem Charitatis*, ſelon Mornac après Decius *in leg. penult. Cod. de verb. ſignif.*

Il faut ici prendre garde de ne pas confondre la donation qui ſe fait dans un contrat de Mariage au pere & à ſes enfans, avec celle qui eſt faite au pere & aux ſiens; car quoique ſelon l'expreſion des Loix, les enfans & deſcendans ſoient ſeulement deſignéz par le mot de *ſiens*, toutefois ſelon l'uſage on comprend indiſtinctement ſous ce mot de *ſiens*, toute ſorte d'heritiers. De là vient qu'il n'y a pas de ſubſtitution en faveur des enfans du donataire quand le donateur s'eſt ſervi de ce terme, *& aux ſiens*; c'eſt la Doctrine de Ferr. ſur la queſt. 230. Guip.

Le pere qui a droit d'élire entre ſes enfans qui lui ſont ſubſtituez

ſubſtituez par la donation contractuelle, celui que bon lui ſemble, a droit auſſi de grever de Fideicommis celui qu'il élit; mais il faut que ce ſoit en faveur d'un autre éligible, *poterit itaque*, dit Fernand, *prælud. cap. 9. num. 4. unum eligere & eum gravare ut reſtituat ſecundo aut tertio.* C'eſt ainſi que la choſe a été jugée par les Arrêts de la Cour rapportez par Albert, Lettre E *verbo election.* art. 2. & Lettre S *verbo ſubſtitution.* art. 3.

Fernand ajoûte que celui qui ſe trouve élû, & chargé de Fideicommis par ſon pere à l'égard d'un autre de ſes freres éligibles, pût détraire la Quarte Trebellianique, quoique cette ſeconde ſubſtitution prene ſa force d'une ſubſtitution contractuelle, où la détraction de la Quarte n'a pas lieu. La raiſon qu'en donne Fernand, eſt *quia poterat pater non ſubſtituere & hic ſecundus debet ferre æquo animo detractionem, qui poterat omitti.* Cette Doctrine n'eſt pourtant pas ſuivie, car on ne détrait jamais la Quarte d'une ſubſtitution contractuelle.

Pour ce qui concerne la donation faite au futur Epoux, ou à ſes enfans, la disjonctive *ou* n'eſt convertie en copulative *&* que par ordre de ſucceſſion quand la donation part de la main d'un aſcendant, *copulam poſitam inter patrem & filium propter ordinem charitatis intelligi ordine ſucceſſivo, item & disjunctivam poſitam inter perſonas inter quas cadit affectio ordinata non reſolvi in conjunctivam* Mornac *loco ſuprà.*

La disjonctive *ou* n'eſt jamais convertie en copulative *&* pour les choſes, elle demeure toûjours disjonctive. Comme par exemple, ſi je legue à Mævius ma maiſon ou mon champ, le legataire ne peut prétendre ces deux choſes; mais il eſt au choix de l'heritier de lui donner l'une ou l'autre, ce qui a pareillement lieu dans les Contrats, ſuivant la remarque de Mornac *eod.*

A l'égard de ce droit d'élection qui eſt deferé au pere, lorſque la ſubſtitution eſt faite à ſes enfans *nomine collectivo*; je croi que lorſqu'il s'agit d'une ſubſtitution de Seigneu-

ries hautes, comme de Duchez, Marquiſats, ou Baronies anciennes, & que le pere décede ſans avoir élû, le partage n'en peut être fait entre tous les éligibles *pro virili parte*; mais que l'aîné doit recuëillir en ſeul le Fideicommis.

Je fonde mon opinion ſur la Loi des Fiefs, ſelon laquelle ces Seigneuries ne ſouffrent point de diviſion, & doivent tomber ſur la tête d'un ſeul pour la conſervation des Familles Illuſtres, *lib. 2. Feudor. tit. 55. §. firmiter verſic. præterea*; & c'eſt par cette raiſon que les légitimes ne peuvent être demandées ſur ces termes en corps hereditaires, ſuivant la Doctrine de Mr. Laroche & l'Arrêt qu'il rapporte, *Liv. 6. tit. 63. art. 1.*

CHAPITRE XVII.

Si les petits-fils ex filio præ mortuo, *inſtituez par leur ayeule, heritiers égaux avec les petits-fils*, ex alio filio præ mortuo, *doivent conferer la donation faite à leur pere.*

IL me ſemble que dans l'eſpece de cet Arrêt le fils de l'aîné n'étoit point obligé au Rapport de la donation faite à ſon pere, & qu'il devoit emporter les trois quarts de l'heredité, la moitié du chef de ſon pere donataire & un quart de ſon chef.

Il eſt conſtant que par le Droit nouveau le rapport des choſes données, a lieu entre les enfans ſoit dans la ſucceſſion *ab inteſtat* ſoit Teſtamentaire de leurs peres, à moins que la donation n'ait été faite par préciput, *auth. ex Teſtam. Cod. de collat.* mais il faut que ce Rapport ſe faſſe entre les mêmes perſonnes qui ont reçû les choſes données, & qui ſont enſuite appellées à la ſucceſſion ou Teſtamentaire, ou *ab inteſtat*; car ſi (comme dans l'eſpece de cet Arrêt) le fils donataire de la moitié des biens venant

à deceder enſuite, le petit-fils eſt inſtitué par l'ayeule en la moitié reſtante de ſes biens, conjointement avec un autre petit-fils, *ex altero filio præ mortuo*, je ne croi pas que le petit-fils ſoit tenu de rapporter la donation. 1°. Parce qu'il eſt de maxime, que *mutatione perſonæ natura rei mutatur.* Le changement de la perſone qui ſe fait par la mort du pere change la nature de la choſe, & la diſpoſition de la Loi qui établit le Rapport entre les mêmes perſones qui ont reçû la donation & qui ſont appellées à la ſucceſſion. 2°. Parce que le petit-fils a été l'objet immediat de la diſpoſition Teſtamentaire, & que la conſideration du pere n'y eſt entrée pour rien, par la raiſon que le petit-fils après le decès du pere, tenant le premier rang, & dans la famille & dans le cœur de l'ayeul ou de l'ayeule, on ne peut pas dire qu'il ait été inſtitué *contemplatione patris*, d'où il faut conclurre que ſon inſtitution n'a rien de connexe & de lié avec la donation faite à ſon pere, puiſqu'il eſt appellé de ſon chef à la ſucceſſion; & qu'à l'égard du Rapport de la donation il doit être reputé perſonne étrangere, & par conſequent diſpenſée de rapporter, le Rapport n'ayant jamais lieu qu'entre enfans pour conſerver l'égalité entre des coheritiers que la nature appelle conjointement à l'heredité, ſelon l'obſervation de Fernand, *ad Leg. in quartam Cap. 2. art. 1. num. 1. & Gloſſ. in Leg. Si emancipati, ff. de Collation. bonor.*

On peut obſerver ici qu'on n'eſt jamais tenu au Rapport quand on n'eſt point ſucceſſeur à titre d'univerſalité, *Leg. à patre, Cod. de collation.* & que quand un des enfans coheritier avec ſes Freres, à une portion de l'heredité moindre que celle des autres *judicio Teſtatoris*, il n'eſt pas obligé au Rapport de la donation qui lui a été ci-devant faite par le pere commun, c'eſt la déciſion de *Fachin controverſ. Liv. 5. Chap. 78.* où ce Docteur rapporte le conflict d'opinions qu'il y a ſur cette queſtion.

La matiere concernant le Rapport des donations dont il s'agit dans ce Chapitre, a été doctement traitée par ce

même Docteur *loco ſupra*, Chap. 77. 78. 79. & ſuivans.

CHAPITRE XIX.

De la ſubſtitution faite ſous deux conditions alternatives ou conjonctives.

FErnand eſt ſelon moi celui de tous les Interprêtes qui eſt le mieux entré dans l'eſprit de la Loi *Generaliter*, *Cod. de inſtit. & ſubſtit.* & qui l'a mieux commentée, ſa Doctrine peut donc ſervir de regle pour la déciſion des cas differens qui peuvent naître dans l'eſpece de cette Loi, & quand même ils ne ſe trouveroient point decidez *in puncto* par le Commentaire qu'il en a fait ; on pourroit tirer la déciſion des principes qu'il a établis par application & par argument.

La Loi *Generaliter* fait violence aux principes, & fléchit (pour ainſi dire) les regles communes en faveur des enfans des heritiers grevez de rendre, en quoi l'Empereur Juſtinien a ſuivi l'eſprit du Juric, dans la Loi *Lucius Titius, ff. de hæred. inſtit.*

Les regles ſont que s'il y a pluſieurs conditions apoſées dans une inſtitution Teſtamentaire conjointes par la copulative, & comme par exemple s'il eſt majeur de vingt-cinq ans & Magiſtrat ; il faut que ces deux conditions ſe trouvent remplies pour que l'inſtitution ſorte ſon plein effet, que ſi au contraire l'inſtitution ſe trouve faite ſous condition alternative, comme s'il eſt majeur ou Magiſtrat, alors il ſuffit qu'il ſoit l'un ou l'autre, c'eſt la diſpoſition expreſſe de Juſtinien, *inſtit.* §. *ſi plures de hæred. inſtit.*

La Loi *Generaliter* change cet ordre en faveur des enfans des heritiers grevez ſous deux conditions alternatives, comme par exemple, s'il vient à deceder ſans enfans, ou ſans faire Teſtament, & decide que la disjonctive *où* ſe

réſoût alors eſt copulative ; c'eſt-à-dire que pour qu'il y ait lieu à l'ouverture du Fideicommis fait ſous ces deux conditions, il faut que l'une & l'autre ſoit arrivée, & que l'herier grevé n'ayant point fait de Teſtament ſoit encore decedé ſans enfans ; car s'il en a laiſſé la ſubſtitution s'évanoüit, *Mantica de conject. ult. volunt. Lib.* 4. *tit.* 10. *num.* 29. dit que la Loi le décide ainſi, *ut abſurdum ceſſet favore liberorum.*

Il y auroit en effet une eſpece de contradiction & de repugnance dans la diſpoſition du Teſtateur, ſi on ne convertiſſoit en faveur des enfans l'alternative en copulative ; car d'un côté le Teſtateur auroit eû en vûë les enfans de l'heritier grevé, puiſqu'il n'a appellé le ſubſtitué qu'à défaut de ſes enfans, & de l'autre il auroit voulu exclurre ces mêmes enfans ſi leur pere decedoit ſans faire Teſtament. Or le Teſtateur eſt cenſé avoir eu la même prédilection pour les enfans que pour le pere même, avec lequel ils ſont reputez ne faire qu'une ſeule & même perſonne, *Leg. Fin. Cod. de impub. & aliis ſubſtit.* puiſqu'il en a fait mention expreſſe.

C'eſt par cette raiſon ſans doute que Mornac ſur cette Loi *Generaliter*, obſerve que les Interprétes ont regardé la cauſe des enfans comme le ſeul objet de cette Loi *hinc inferunt Interpretes disjunctivam poſitam inter conditiones negativæ reſolvi in conjunctionem favore liberorum.*

En effet nous apprenons de la Doctrine de Fernand que toutes les autres conditions alternatives, ſous leſquelles la ſubſtitution pourroit être faite ne ſont point reſolues en copulatives, & qu'il ſuffit pour qu'il y ait lieu à la ſubſtitution que l'une ou l'autre arrive, comme par exemple ſi la ſubſtitution eſt faite au cas que l'heritier decede ſans être marié ou ſans être Docteur, alors s'il n'eſt pas Docteur, quoiqu'il ſoit marié le ſubſtitué eſt appellé *& vice verſa* ; ce qui ne ſeroit point ainſi s'il y avoit des enfans de l'heritier inſtitué qui fuſſent dans la condition *ſi ſine liberis* lors de ſon decès.

La Loi *Generaliter* a ſi fort pour objet les enfans de l'heritier inſtitué, que Fernand ſur cette Loi *num. 6.* obſerve qu'il ne ſuffit pas que l'heritier grevé ait eû des enfans ; mais qu'il faut encore que ces enfans exiſtent au tems de ſon decès ; car c'eſt ainſi qu'il faut entendre cette Loi *dum ergo*, dit Fernand, *liberos ſuſtulerit ſubaudi reliquerit.*

Il ſe preſente ici une difficulté que notre compilateur a touchée ; ſçavoir ſi lorſque le ſubſtitué eſt deſcendant du Teſtateur, de même que l'heritier grevé, l'alternative *où* doit être reſolue en copulative en faveur des enfans de cet heritier grevé, mis dans la condition *ſi ſine liberis*, la Loi *Generaliter* n'a rien decidé là deſſus, le compilateur reſout pourtant la difficulte par la regle de la Loi *Generaliter*, & décide que l'exiſtance des enfans fait évanouir la ſubſtitution, quoique l'heritier ſoit decedé ſans Teſtament, qui eſt une des conditions alternatives.

Quelque penchant que j'aye de deferer à la déciſion de notre illuſtre compilateur, je ne puis reſiſter aux motifs qui me preſſent d'une déciſion contraire.

Je me fonde ſur l'eſprit du legiſlateur dans la Loi *Generaliter*, & ſur l'objet qu'il a eu de favoriſer la cauſe des enfans de l'heritier grevé contre les étrangers ſeulement, & nullement au préjudice de ſes enfans ſubſtituez.

La Loi fait aſſez comprendre qu'elle n'entend parler que des ſubſtituez étrangers au Teſtateur, par ces termes *viam itaque impiam obſtruentes, ut ne quis alius deviet hujuſmodi facimus ſanctionem*, elle appelle voye impie celle qui conduit à l'heredité du Teſtateur des étrangers au prejudice des enfans de l'heritier grevé ſes deſcendans, car on ne peut penſer que le Teſtateur qui eſt cenſé avoir la même prédilection pour tous ſes deſcendans, *Leg. Liberorum, ff. de verbor. ſignif. & ibi Doctor* ait entendu parler d'eux, lorſqu'il s'eſt ſervi d'une expreſſion auſſi énergique que celle d'*impiam*, qui n'eſt d'uſage parmi les Juriſc. que pour marquer les démarches qui ſe font *contra pietatis paternæ officium.*

Si l'Empereur n'entend parler que des ſubſtituez étrangers, il faut conclurre par la maxime *incluſio unius eſt excluſio alterius*, que les ſubſtituez deſcendans ſont la ſeule exception de la regle, & que dans le concours des deſcendans heritiers grevez ou ſubſtituez, tout privilege ceſſant il faut ſe regler par les Loix communes, ſuivant leſquelles il ſuffit qu'une des deux conditions alternatives ſoit arrivée *D. §. ſi plures inſtit. de hæred. inſtit.*

On peut bien conclurre du langage de Fernand ſur la Loi *Generaliter num* 4. que le legiſlateur n'a pas entendu parler des ſubſtituez deſcendans, puiſque pour autoriſer la déciſion de cette Loi, Fernand cite la Loi *Lucius Titius*, *ff. de hæred. inſtit.* qui eſt dans l'eſpece des ſubſtituez étrangers au Teſtateur.

Juſtinien qui avoit adouci en faveur des fils de famille la rigueur du droit ancien par la Loi *Cum oportet Cod. de bon. quæ liber*, en laiſſant aux peres le ſeul uſufruit des biens avantifs de leurs enfans, dont ils avoient autrefois la pleine proprieté, encherit ſur cette Loi en faveur des mêmes fils de famille par la Novelle 118. cap. 2. en privant le pere de l'uſufruit de ces mêmes biens, qui par la voye de la ſucceſſion *ab inteſtat* du fils decedé, tombent en partage entre lui & ſes autres enfans, freres du défunt par portions virile. Fernand *in auth. de hæred. ab inteſt. veniens. num.* 22. à prétendu que les Interprêtes avoient mal entendu & expliqué le ſens de la Novelle, lorſqu'ils avoient decidé que le pere perdoit par cette Loi l'uſufruit des biens avantifs de ſon fils décedé *ab inteſtat*, échus en partage à ſes freres que le pere avoit en ſa puiſſance, & que la Novelle ne pouvoit être entenduë que des biens ſur leſquels le pere n'avoit du vivant de ſon fils aucun uſufruit, comme étoient le pecule *caſtranſe*, *ou quaſi*, & les autres biens dont l'uſufruit étoit interdit au pere; mais nullement des biens purement avantifs du fils décedé *ab inteſtat*, ſur leſquels le pere avoit le plein uſufruit, ſuivant la Loi *Cum oportet*. Fernand fonde ſon opinion ſur la Loi 3. *Cod. de uſufr.* dans laquelle

l'Empereur Antonin décide que tant que l'Uſufruitier eſt en vie, il eſt en droit de joüir de l'uſufruit des biens, quoique le maître de la proprieté vienne à déceder, *uſufructuario autem ſuperſtite licet Dominus proprietatis rebus humanis eximatur jus utendi fruendi non tollitur.*

On peut répondre à Fernand, & refuter ſon opinion par deux raiſons, priſes de la Gloſe ſur cette même Loi 3^me^. *verbo tollitur*, & ſur le Chapitre 2. de la Novelle 118. *verbo uſum.*

La premiere, que la maxime de cette Loi ſouffre pluſieurs exceptions, & qu'elle eſt fautive, ſurtout dans le cas du concours du pere & de ſes enfans, en la ſucceſſion *ab inteſtat* du fils qu'il avoit en ſa puiſſance; la Novelle ayant dérogé quant à ce point à la maxime generalle établie par la conſtitution de l'Empereur Antonin. La ſeconde, que la Gloſe *in verbo uſum* applique indiſtinctement la diſpoſition de la Novelle aux biens avantifs du fils décedé, dont le pere avoit l'uſufruit, qu'aux autres; ce qui eſt bien précis par les termes qu'elle employe, *& ſic nota quod licet generaliter in adventitio patri quæratur uſus fructus ut Cod. de bon. quæ liber. L cum oportet tamen hic fallit.*

En effet la Novelle n'admet point de diſtinction entre les biens avantifs & les autres, & parle en termes generaux, auquel cas il eſt des regles de faire une application generale de ſa diſpoſition, ſuivant la Doctrine de Rebuff. *de ſent. proviſ. art.* 1. *Gloſ.* 2. *num.* 10. *ubi ordinatio non diſtinguit*, dit-il, *nec nos diſtinguere debemus.*

CHAPITRE XX.

De la renonciation aux droits paternels, ſauf future ſucceſſion.

LA renonciation que fait une fille dans ſon contrat de Mariage à tous droits paternels, moyennant la conſtitution

tution dotale qui lui eſt faite l'exclud ſans doute de la ſucceſſion *ab inteſtat* de ſon pere, dans le concours de ſes freres & ſœurs, *cap. quamvis de pactis in 6.* mais c'eſt une queſtion ſi la fille qui a renoncé avec cette clauſe, *ſauf future ſucceſſion*, peut prétendre à la ſucceſſion *ab inteſtat* de ſon pere ſe trouvant en concours avec ſes freres & ſœurs, qui n'ont pas renoncé avec elle, *Ferr. ſur la queſtion* 192. *de Guip.* decide contre l'opinion de l'Auteur que cette clauſe doit operer l'effet de faire ſucceder la fille *ab inteſtat*; car autrement elle ſe trouveroit inutillement inſerée dans le Contrat.

L'opinion de Ferr. eſt ſinguliere, en ce qu'il decide la queſtion en theſe, & qu'il n'admet point les diſtinctions que les Interprêtes ont faites à ce ſujet; ſçavoir qu'y ayant des enfans mâles au tems de la renonciation de la fille, la renonciation eſt cenſée faite en leur faveur; & c'eſt ce qui fait que ſi au tems du decès du pere commun quelqu'un de ces mâles ſe trouve en vie, alors la fille eſt privée de la ſucceſſion *ab inteſtat* malgré la clauſe; *ſauf future ſucceſſion*, qui ne peut operer en faveur de la fille, que dans les circonſtances ou de predecès des mâles au pere commun, ou lorſque la fille qui a renoncé ſe trouve ſeule ſuccedante *ab inteſtat*, lors du decès du pere commun où en concours avec ſes ſœurs; & c'eſt à ces differens cas, que ſelon les Interprêtes, doit ſe rapporter la clauſe *ſauf future ſucceſſion*, *Guip. quæſt.* 192. *& Ranchim eod.* après pluſieurs autres Docteurs ont ainſi decidé la queſtion; & je croi que leur Doctrine merite d'être ſuivie, ſurtout lorſqu'il s'agit de conſerver les biens à une Famille Noble ou qualifiée, ce qui ne peut ſe faire que par les mâles; car ce ſeroit aller contre les vûës du pere qui a exigé la renonciation de la fille, ayant des mâles, d'appeller dans le partage de ſes biens & à ſa ſucceſſion *ab inteſtat*, celle-là même qui eſt cenſée avoir renoncé en leur faveur pour conſerver le reſtant du bien dans la famille.

Il ſe preſente ici une queſtion qui partage les Docteurs;

ſçavoir ſi la fille qui a renoncé ſans appoſer la clauſe, *ſauf future ſucceſſion* eſt privée par cette rénonciation de la ſucceſſion *ab inteſtat*, de ſon pere qui a laiſſé des freres ou ſœurs, & ſi au préjudice de la fille ils ont droit de recueillir l'heredité *ab inteſtat*, *Fachin. controverſ. Lib.* 8. *Cap.* 71. ſoûtient que la fille qui a renoncé eſt excluſe dans ces circonſtances de la ſucceſſion ; par cette raiſon que *nemo habet regreſſum ad jus quod renuntiavit*, Fernand *quæſt. pacti. de non ſucced. num.* 10. tient une opinion contraire, & que la fille eſt préferable aux freres & ſœurs du pere decedé *ab inteſtat* par une préſomption de volonté du pere, qui n'eſt pas cenſé avoir éxigé la renonciation de la part de ſa fille pour cet effet d'appeller à ſon heredité des collateraux que la Loi repute étrangers au préjudice de ſa propre deſcendance, & cette préſomption eſt fondée ſur la Loi *Cum acutiſſimi Cod. de Fideic.* ces deux Interprêtes ont chacun des Partiſans de leurs opinions : je me range volontiers du côté de Fernand, parce que ſa Doctrine me paroît fondée ſur les ſentimens de la nature, & ſur les principes d'équité qui doivent toûjours être la regle des déciſions.

CHAPITRE XXI. XXII. & XXIII.

De la renonciation aux droits paternels, ſauf future ſucceſſion.

LA quſtion qui forma le partage dans l'Arrêt du 1. Decembre 1688. n'étoit point ſelon moi de celles qui peuvent balancer les Jugemens, & entraîner après ſoi un conflict d'opinions, puiſque c'eſt une déciſion formelle de la Loi que le Teſtateur peut appoſer à l'inſtitution hereditaire telle charge ou condition qu'il trouve à propos, dès que la condition n'a rien de contraire à l'honnêteté publique, ou aux Loix *in conditionibus primum locum obtinet volun-*

tas defuncti, eaque regit conditiones, leg. in conditionibus, ff. de condit. & demonſtrat. en ſorte que l'heritier ayant une fois accepté l'heredite, ne peut s'affranchir des charges ou conditions ſous leſquelles elle lui a été deferée; parce que la volonté *ſectionem non patitur*, & que les actes ne ſe ſcindent point, *Leg. in judicio* 47. *& ſi familiæ* 48. *ff. famil. erciſc.*

Au ſurplus il ne s'agiſſoit point dans l'eſpece de cet Arrêt d'aucuns pactes faits ſur l'heredité d'une perſonne vivante, & du cas de la Loi *Ult. Cod. de pact.* qui les reprouve, *quia inducunt votum captandæ mortis alienæ*; mais d'une condition au contraire qui avoit un objet bien different, puiſqu'elle éloignoit dans la fille la penſée de la mort de la mere, en la dépouillant de ſon heredité; condition! qui ſe trouve en cela autoriſée par la Loi *de Fideicommiſſo Cod. de Tranſact.*

Venant à l'Arrêt rapporté dans le Chapitre 22. on ne voit point quel fut le prétexte des opinans qui ſoûtinrent que l'Acte devoit être regardé comme une donation à cauſe de mort, il paroît au contraire par les termes dont uſe l'Auteur, que c'étoit là un Acte purement entrevifs, puiſqu'il eſt paſſé entre les ſeules parties intereſſées dans l'affaire des freres heritiers d'une part, & la ſœur legitimaire de l'autre, que ceux-là en cette qualité acceptent la déclaration de celle-ci, qui contient une rénonciation à toute demande en ſupplement de legitime, ce qui ne laiſſe pas lieu de douter que cet Acte ne fut de la nature de ceux auſquels on doit appliquer la maxime, *quod ſemel placuit amplius diſplicere non poteſt.*

En effet la ſœur ſe trouvoit liée irrevocablement envers ſes freres par cette déclaration, ſes heritiers l'étoient auſſi puiſque la reſerve de pouvoir former la demande, n'ayant été faite que ſous une condition de convaleſcence qui avoit failli (la ſœur étant decedée de ſa maladie) ſes heritiers n'avoient aucune reſſource pour fonder leur action.

Quant à l'Arrêt du 8. Août 1667. inſeré dans le 23.

Chap. il faut remarquer que la Loi *Qui Romæ* §. *duo fratres*, *ff. de verbor. obligat.* ne pouvoit faire obſtacle à la déciſion qui fût rendue, puiſque dans l'eſpece de cette Loi les freres avoient traité & tranſigé ſur le Fideicommis, ſuivant l'obſervation de la Gloſe, *cum hoc judici liquet de Fideicommiſſo quoque fratres inter ſe tranſegiſſe.* Or dans l'eſpece de l'Arrêt les freres coheritiers avoient pareillement abandonné toute prétention ſur le Fideicommis, puiſqu'en renonçant à la ſucceſſion Teſtamentaire, ils avoient procedé au partage des biens, comme heritiers *ab inteſtat*, & par cette démarche ils avoient formellement laiſſé le Teſtament à l'écart ſans execution & ſans ſuite; ce qui renfermoit ſans doute une renonciation à tous les avantages qu'ils auroient pû retirer l'un ou l'autre de ce même Teſtament.

Il eſt conſtant en maxime que deux coheritiers Teſtamentaires qui procedent en execution du Teſtament à un partage égal des biens de l'heredité, & qui font à ce ſujet des rénonciations reſpectives, tant pour le preſent que pour l'avenir ne ſe portent point de préjudice, pour la demande le cas y écheant en ouverture d'une ſubſtitution reciproque apoſée au Teſtament, parce que c'eſt une regle que les clauſes d'un Contrat quelques generalles qu'elles ſoient, demeurent toûjours reſtraintes au point ſur lequel les parties ont traité ſuivant la Loi *Si de certa Cod. de Tranſact.* & la Doctrine de Dumoulin *in conſuet. Pariſ.* tit. des fiefs, *Gloſſ.* 1. *num.* 25.

On ne peut prouver l'expilation d'une heredité, par la voye de l'audition cathegorique des perſonnes tierces, qui ſe trouvent nanties des effets de l'heredité, & qui en font la remiſe aux heritiers; mais il faut prendre la voye de l'enquis contre celui qui a fait l'expilation; c'eſt ainſi que la Cour le jugea par Arrêt d'Audience, prononcé à la Tournelle par Mr. le Préſident de Ciron le 17. Avril 1709. plaidant Me. de Latournerie pour Canal contre la Demoiſelle de Capot.

Canal débiteur par ſon billet privé de l'heredité de la Demoiſelle Capot ſe trouva nanti de ce billet, dont il offroit le payement à la Demoiſelle Capot heritiere de ſa mere, celle ci prétendant que ſes freres avoient expilé l'heredité de leur mere, & enlevé pluſieurs billets qui en dépendoient, obtint une Ordonnance de la Cour où le Procès étoit pendant pour faire répondre Canal cathegoriquement, s'il n'étoit vrai que ſes freres lui avoient remis ce billet, ou fait remettre par perſonnes interpoſées.

Canal s'étant pourvû par oppoſition contre cette Ordonnance, & ayant ſoûtenu qu'il n'étoit pas obligé de répondre ſur ce fait, demeurant ſon offre d'acquitter la ſomme de 300. liv. contenuë au billet; la Cour le condamna au payement ſuivant ſon offre, & au ſurplus declara n'y avoir lieu quant à preſent de le faire répondre cathegoriquement ſur ce fait, ſauf à la Demoiſelle Capot à prendre les voyes de Droit pour cela, & la voye de l'information.

On peut recueillir de la diſpoſition de cet Arrêt que l'expilation d'une heredité étant reputée un veritable vol, il faut prendre la voye criminelle contre les expilateurs.

Il faut néanmoins excepter l'expilation faite par une femme de l'heredité de ſon mari, *& vice verſa* pour laquelle il n'eſt pas permis aux heritiers du mari de prendre la voye de l'information contre la femme, ſuivant la diſpoſition des Loix inſerées ſous le Titre du Digeſte *de action. rerum amotar.* la voye civile, & la preuve par Enquête étant la ſeule qu'il faut prendre à cet égard, s'il eût été queſtion dans l'eſpece de cet Arrêt d'une expilation de cette nature, la Cour n'auroit point reſervé la voye de l'information.

CHAPITRE XXIV.

Si la qualification des mâles miſe aux derniers degrez de ſubſtitution eſt préſumée repetée aux premiers degrez.

LEs Juriſconſultes & après eux les Interprêtes, ont unanimement decidé que les clauſes & conditions appoſées dans une partie inferieure du Teſtament, devoient être rapportées à tous les articles précedens de l'acte, *hanc autem ſcripturam, non ſolum ad præcedentia ſola legata; ſed ad univerſa quæ Teſtamento adſcripta ſunt extendi, Gallus Aquilius ô filius Trebatius reſponderunt, idque verum eſt, Leg. Talis ſcriptura §. final. ff. de legat. 1°.* Tel eſt la Doctrine de Barthole *in Leg. final. de rebus dubiis*, & de Boyer *déciſion 146.* c'eſt encore une maxime conſtante que les clauſes ne ſont pas préſumées oiſives, & qu'il faut leur faire produire l'effet que le Teſtateur peut avoir eu en vûë lorſqu'il a pris ſoin de les inſerer, ſuivant l'obſervation *de Ferr. ſur la quæſt. 192. Guip. fondée ſur la Loi Si quando, ff. de legat. 1.*

L'objet le plus fréquent d'un Teſtateur qui employe la clauſe, & qualification de mâles eſt de conſerver ſes biens dans ſa famille; c'eſt la Doctrine de Dumoulin dans ſon Conſeil 51. *num.* 28. fondée ſur celle des Interprêtes; enſorte que ſi cette qualification ſe trouve ou dans l'inſtitution ou dans quelque degré de ſubſtitution, on en doit conjecturer que le Teſtateur a eu une prédilection ſinguliere pour les mâles, & que s'il en a fait mention, ç'a été *conſervandæ agnationis gratia*, & dans ces circonſtances il faut préferer les mâles qui ne ſeroient que dans la ſimple condition ſans qualification même des mâles aux filles qui ſe trouveroient diſpoſitivement appellées, parce que cette qualification donne l'excluſion aux filles, *maſculis exiſtentibus ex conjectura mente Teſtatoris*, leur vocation ne pouvant avoir

d'effet qu'après les mâles ; l'Arrêt rendu dans l'eſpece du Teſtament de Gui de Liques, peut ſervir de préjugé ſur cette matiere, parce qu'il eſt fondé ſur les regles.

A l'égard de l'Arrêt du 5. Mai 1668. rendu dans l'eſpece du Teſtament de Claude Surel, il me paroît donner trop d'extenſion à la qualification de mâles au préjudice des filles ; je me fonde ſur ce que la qualification de mâles n'avoit pas été inſerée par Claude Surel, pour conſerver ſes biens dans la famille, puiſqu'il ne l'avoit apoſée que dans l'ordre de vocation de Genevieve ſa fille : Or la clauſe de mâles apoſée vaguement en faveur des deſcendans ne pouvant être appliquée aux deſcendans mâles par les filles, ſuivant la Doctrine *de Guip. quæſt.* 133. parce qu'elle n'eſt pas préſumée, alors avoir pour objet les ſeuls agnats, & la conſervation des biens dans la famille ; & ſurtout lorſque le Teſtateur a commencé l'inſtitution par ſes propres mâles à l'excluſion de ſes filles, ſuivant Ranchin, *eod. loco*, il faut conclurre que cette même qualification inſerée dans la vocation des filles, ne pouvoit être ici rapportée aux degrez des mâles, parce que le Teſtateur n'avoit point eû pour objet la conſervation des biens dans ſa famille, lorſqu'il avoit appellé les mâles des filles ; mais de préferer ſeulement leurs deſcendans mâles à leurs filles.

S'il eût été ici queſtion d'une ſucceſſion d'un Gentilhomme, compoſée de fiefs ou des terres Seigneuriales, alors je croi qu'on auroit dû tranſporter la clauſe des mâles, quoiqu'en ligne collaterale, parce qu'en cette matiere on ſe regle par des conjectures & des préſomptions de deſir & de volonté des Teſtateurs, & qu'on doit ſuppléer au défaut de leurs expreſſions, *benigna interpretatione*, ſuivant la regle qu'en donne le Juriſconſulte, *Leg. Cum avuſ. ff. de condit. & demonſtr.* Or il faut toûjours préſumer qu'un Gentilhomme ſouhaite de conſerver les terres dans ſa ligne maſculine, ſuivant l'obſervation de Cujas en ſa conſultation 20. *cujus rei nobiles ſtudioſiſſimi ſunt, & hac ratione in feudis etiam hæredum nomen pro filiis tantum maſculis accipitur.*

Ce fut une queſtion fort débattuë en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, & qui ne fut vuidée qu'après deux partages, ſi par la vocation ſelon l'ordre de Primogeniture, dans une ſubſtitution faite par un aſcendant, le fils de l'aîné decedé avant d'avoir recueilli eſt préferable à ſon oncle, qui ſe trouve diſpoſitivement appellé, & ſi ce fils entre alors en la place de ſon pere, quoiqu'il ne ſoit fait aucune mention de lui dans le Teſtament; cette queſtion forma un premier partage à la troiſiéme des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Laroque Seré, & Compartiteur Mr. l'Abbé de Mariotte; il fut porté à la premiere où il intervint un ſecond partage qui fut vuidé en la ſeconde, en faveur de l'oncle, & à l'avis du Compartiteur l'Arrêt fût rendu le 12. Mai 1718. entre Charles & Jean-Pierre Dutillet, deſcendans de Charles de Gontaud, par Marthe de Gontaud ſa fille.

Jean Pierre Dutillet étoit fils puiſné de Marthe, & Charles Dutillet fils de Jean Dutillet, fils aîné de ladite Marthe de Gontaud, les deux freres étoient diſpoſitivement appellez aux biens de Charles de Gontaud leur ayeul maternel par ordre de primogeniture, & la ſubſtitution ne paſſoit point à leurs enfans.

Le cas de cette ſubſtitution étoit échû, le fils de l'aîné qui n'avoit point recueilli, prétendit donner l'excluſion à ſon oncle, l'oncle au contraire ſoûtint qu'il étoit ſeul appellé, & que l'ordre de primogeniture ne changeoit pas les maximes dans l'eſpece de cette cauſe, ſelon leſquelles le pere ne tranſmet pas au fils l'eſperance du Fideicommis.

Deux maximes également reçûës, & qui paroiſſoient ſe choquer dans cette matiere, donnerent lieu au partage & au conflict des opinions. La premiere dont on appuyoit la cauſe du fils de l'aîné prédecedé, eſt qu'en matiere de droit d'aîneſſe ou de primogeniture, le fils repreſente le pere, ſuivant la Doctrine de Dumoulin, *in conſuet. Pariſ.* tit. 1. des Fiefs, §. 13. *in verbo* pour ſon droit d'aîneſſe num. 5. & de pluſieurs autres interprêtes.

La

La ſeconde que l'oncle appelloit à ſon ſecours, eſt que la tranſmiſſion de l'eſperance au Fideicommis n'a jamais lieu par la pureté du droit, & qu'elle n'eſt admiſe par la Juriſprudence de la Cour, qu'en faveur des deſcendans, contre des Collateraux du Teſtateur ou des étrangers ſubſtituez; qu'ainſi Jean Dutiller, ſon frere aîné, étant décedé ſans avoir recueilli, n'avoit pû tranſmetre ſon droit au Fideicommis à Charles ſon fils.

Si la queſtion eût d'abord été enviſagée du veritable côté, elle n'auroit point ſans doute fait la matiere d'un partage, & on l'auroit décidée de même qu'elle le fût, & cela par deux raiſons.

1°. Parce que quand Dumoulin decide en faveur du fils de l'aîné, c'eſt dans un point de coûtume dont il ne s'agiſſoit point dans ce Procès, qui donne cet avantage au droit d'aîneſſe; en ſorte que le fils ſuccede alors aux biens de ſon chef, & par le droit qu'il a de repreſenter ſon pere predecedé, *adverte tamen*, dit ce Docteur, loco ſupra *ad duo, primo quod proprie non eſt tranſmiſſi quia filius præmoriens numquàm in eo jus habuit, non ergo nepos ex eo venit jure tranſmiſſi à patre, ſed jure repræſentationis & ſuo nomine & jure proprio.*

Cette deciſion ne pouvoit s'appliquer à l'eſpece de l'Arrêt, parce qu'il eſt de maxime qu'en matiere de ſubſtitution le fils ne repreſente Jamais le pere precedé ſans avoir recueilli le Fideicommis, à moins qu'il ne ſoit appellé comme mâle, *conſervandæ agnationis gratia*, & dans la condition *ſi ſine liberis maſculis.*

2°. Parce que la Doctrine des Interprêtes qui donne l'avantage au fils de l'aîné, ſur ſon oncle en matiere de primogeniture, ne doit s'appliquer qu'aux ſucceſſions des Fiefs de Dignité, comme Duchez, Marquiſats, & Comtez, qui a deffaut de mâles ſont reverſibles à la Couronne, & pour leſquels il y a dans les familles une ſubſtitution graduelle & maſculine. Cette eſpece de ſucceſſion a ſes privileges ſinguliers qui l'affranchiſſent des Loix commu-

nes ; mais pour les autres ſucceſſions, qui n'ont pas ces avantages, je croi qu'il faut s'en tenir aux maximes du Droit écrit, ſelon leſquelles le fils ne repreſente point le degré du pere decedé, ſans avoir recueilli le Fideicommis, *Leg. hæredes mei §. cum ita, ff. ad Trebell.* & telle eſt la Juriſprudence de la Cour, qui ne s'eſt fléchie qu'en faveur des deſcendans contre des étrangers ſubſtituez, en admettant la tranſmiſſion de la ſimple eſperance, *favore liberorum.*

Ce n'eſt pas l'ordre de primogeniture que le Teſtateur veut être gardé dans les degrès, qui rend les enfans de l'aîné décedé avant d'avoir recueilli, & qui ne ſont que dans la ſimple condition, préferables à leur oncle, nommement appellé ; mais la qualification de mâles, ſoit qu'elle ſe trouve dans la condition, ſoit dans le corps de la diſpoſition du Teſtateur ; parce qu'elle denote le deſir que le Teſtateur a eû de conſerver ſes biens dans ſa famille par les mâles ſes deſcendans ; or dans ce cas le fils *ſub intrat locum patris*, non par tranſmiſſion, *quia ſpes non tranſmittitur*, mais comme diſpoſitivement appellé de ſon chef par le Teſtateur pour tenir la place de ſon pere, *conſervandæ agnationis gratia.*

C'eſt ſur ces principes qu'on peut fonder un Arrêt rendu en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, le 30. Avril 1722. au Rapport de Mr. d'Auriol entre Palis oncle, & François Palis ſon neveu dans cette eſpece.

Jean Palis Teſtateur inſtitua ſon fils Jean, & en cas de decès ſans enfans, où ſes enfans ſans enfans, lui ſubſtitua Anne Palis ſa fille & ſes enfans, & les enfans de ſes enfans en tout les mâles & aînez preferez, & iceux défaillans aux aînées ; Jean Palis eut des enfans mâles de deux lits ; Jean-Baptiſte nâquit de ſon Mariage avec Cavaliere ; celui-ci eut un fils nommé François ; Antoine Palis fut procréé du ſecond mariage avec Gineſte.

Jean-Baptiſte, pere de François, déceda du vivant de Jean ſon pere ; celui-ci étant mort, François demanda l'ouverture de la ſubſtitution apolée au Teſtament de

Jean Palis ſon bis-ayeul ; Antoine ſon oncle fit la même demande, ſur le fondement qu'il ſe trouvoit plus près d'un degré du Teſtateur, & qu'il étoit dans la reduplicative, au lieu que François n'étoit que dans la condition. L'Arrêt ouvrit la ſubſtitution en faveur du neveu, quoique plus éloigné d'un degré du Teſtateur, & dans la ſimple condition, *ſi ſine liberis.*

La raiſon déterminante de cet Arrêt doit être priſe de la Doctrine de Dumoulin *conſil.* 51. *num.* 28. qu'il appuye ſur l'autorité des Interprêtes, *qualitas maſculinitatis*, dit-il, *adjectâ præſumit habitum eſſe reſpectum ad ipſam continuationem maſculinitatis in ſe, & non ad certas perſonas vel gradus tantum, & tendit ad exterſionem ſubſtitutionis quandiu ſunt maſculi.* Ainſi quoique François ne ſe trouvât ici que dans la ſimple condition, & qu'Antoine ſon oncle fût dans la reduplicative ; il ſuffiſoit que par la qualification de mâles le Teſtateur eût marqué le deſir de perpetuer ſes biens dans la famille, pour que François ſe trouvât dans ſa diſpoſition, & par cette voye ſubrogé à la place de ſon pere, *ex conjecturata mente teſtatoris argumento, Leg. cum avus, ff. de condit. & demonſt.* ce qui le rendoit préferable à ſon oncle.

Dans les circonſtances où la ſubſtitution ſe trouve maſculine, on ne regarde point la proximité du degré, ni des perſonnes, *non ad certas perſonas vel gradus tantum*, mais la maſculinité elle-même ; en ſorte que le mâle plus éloigné du Teſtateur ſe trouvant auſſi capable de remplir ſes vûës, qui tendent à perpetuer ſon nom, que celui qui lui eſt plus proche : il n'eſt queſtion que d'examiner ſi l'ordre de primogeniture doit être gardé ; car alors le plus éloigné deſcendant de l'aîné, exclud le cadet quoique plus proche, parce qu'il prend la place de l'aîné même.

J'obſerverai ici que c'eſt un point de Juriſprudence de ce Parlement, de donner à la clauſe de mâles l'effet dont je viens de parler, ſoit que le Teſtateur ſubſtituant ſoit noble ou non, outre l'Arrêt de Gui Deliques, rapporté dans ce

Chapitre, & celui rendu dans l'eſpece du Teſtament de Jean Palis : j'en ai vû rendre un autre au mois d'Août 1731. en la 2me. Chambre des Enquêtes au Rapport de Mr. de Juin, en faveur de la Dame Prieur de St. Germain, procedant comme Tutrice de Charles & Etienne Prieur ſes enfans, contre Marie Prieur leur couſine germaine, j'avois écrit pour la Dame de St. Germain. Cet Arrêt fut rendu après partage porté à la troiſiéme des Enquêtes, où il fut vuidé *neminè contradicente*, ſelon l'avis de Mr. de Cazes Compartiteur.

CHAPITRE XXVI.

Si l'heritier chargé de rendre, peut élire un des enfans du ſubſtitué predecedé, qui viennent par tranſmiſſion au Fideicommis fait en faveur de leur pere, ou ſi ce Fideicommis appartient également aux enfans ſurvivans à l'heritier.

L'Arrêt du mois de Juin 1678. fut rendu ſur un principe qui paroît mal appliqué ; ſçavoir que par l'uſage de ce Parlement, le pere tranſmet aux enfans l'eſperance du Fideicommis, qu'il n'a pû recueillir : il eſt vrai que par un motif d'équité cette Juriſprudence s'y eſt introduite contre la pureté des Loix, en faveur des deſcendans qui ſe trouvent en concours dans la ſucceſſion de l'ayeul avec un Collateral ou étranger ſubſtitué, & diſpoſitivement appellé ; mais cette tranſmiſſion n'a jamais lieu contre un fils du Teſtateur, ou autre deſcendant, ſuivant la nouvelle Juriſprudence des Arrêts rapportez par Mr. d'Olive Liv. 5. ch. 22. & dans les additions, par la raiſon que dans le concours des deſcendans également privilegiez, il faut ſe regler par le droit commun, ſuivant lequel l'eſperance du Fideicommis ne peut être tranſmiſe du pere à ſes enfans au préjudice de leur oncle, ou tante, diſpoſitivement appellez, *Leg.*

hæredes mei §. *cum ita*, *ff. ad Trebell.* qui eſt la regle qu'il faut ſuivre en cette matiere ; en ſorte que le pere venant à deceder ſans avoir recueilli le Fideicommis, ne peut tranſmettre à ſes enfans mis en la condition, *ſi ſine liberis.* Le droit qu'il auroit eu ſur l'heredité, le cas y écheant, les enfans même ne peuvent avoir droit ſur l'heredité par repreſentation, puiſqu'elle n'a lieu qu'aux ſucceſſions *ab inteſtat*, *inſtit.* §. *cum filius de ſucceſſ. quæ ab inteſt.* C'eſt ce qui a fait conclurre à Hottoman dans ſon *Conſeil* 71. que la tranſmiſſion n'avoit point lieu en faveur du neveu dans ſon concours avec l'oncle ſur les biens ſubſtituez par l'ayeul, le pere étant decedé avant d'avoir recueilli.

En un mot il n'y a nul texte dans le droit qui puiſſe donner quelque fondement à cette tranſmiſſion dont nous parlons. La pureté des maximes, & la rigueur du droit, ſe declarent contre l'uſage qui s'en eſt introduit ſur un motif d'équité, il faut conſequemment reſerrer cet uſage dans ſes legitimes bornes ; toutefois l'Arrêt rapporté dans ce Chapitre en aſſujettiſſant l'oncle à la reſtitution du Fideicommis, a fait brêche à cet uſage ; puiſque l'oncle n'étoit nullement tenu à la reſtitution du Fideicommis en faveur de ſes neveux, les biens étoient libres en ſa main, & la ſubſtitution étoit devenuë caduque par le prédecès du pere ; car n'étant pas même fait mention des enfans du ſubſtitué, ils ne pouvoient rien prétendre au Fideicommis, ſelon les vûes & la diſpoſition du Teſtateur, qui ſelon que l'obſerve Faber *de conject. Lib.* 17. *ch.* 18. n'eſt pas cenſé avoir impoſé la charge de reſtitution à celui qu'il a gratifié ; or la reſtitution du Fideicommis eſt toûjours onereuſe à l'heritier grevé, *Leg.* 2. *in fin. ff. de ſuis & legit. hæred.*

Le ſeul texte qui auroit pû, ſelon moi, donner quelque couleur à la demande des neveux, étoit la Loi *Cum avus*, *ff. de cond. & demonſt.* ou quoiqu'il ne ſoit pas fait mention des enfans du petit-fils inſtitué par l'ayeul, le Juriſconſulte décide pour eux contre leur grand oncle ſubſtitué à leur pere ; mais il y a cette difference que dans l'eſpece de

cette Loi le pere avoit recueilli l'heredité (ainſi que l'obſerve la Gloſe) auquel cas ſes enfans prenoient l'heredité comme ſucceſſeurs legitimes *& ab inteſtat.* Le Fideicommis ne pouvant avoir lieu ſelon la préſumée volonté du Teſtateur qu'à défaut d'enfans de l'heritier inſtitué, legitimes ſucceſſeurs des biens qu'il avoit déja recueillis, *L.* 7. *ff. de bon. damnat.* Mais cette raiſon de décider pour les enfans, ne ſe rencontroit point dans l'eſpece de cet Arrêt, où le pere étoit décedé avant d'avoir recueilli, & n'avoit laiſſé après lui qu'une eſperance au Fideicommis, qui n'avoit pû être tranſmiſe aux enfans que dans les circonſtances où l'heritier grevé auroit été collateral ou étranger au Teſtateur, ſuivant les adouciſſemens que la Juriſprudence de ce Parlement a trouvée à propos de donner à la rigueur des maximes reçûes en cette matiere.

CHAPITRE XXVII.

La Donation étant faite par le pere dans ſon contrat de mariage à un des enfans qui en proviendront, tel qu'il élira: & en défaut de ſon élection, tel que ſa femme élira: & en défaut, tant par lui que par ſa femme de nommer, à l'aîné, à qui apartient cette Donation en défaut de nomination du pere & de la mere, ou à celui qui ſe trouve l'aîné lors du decez du pere prémourant, ou à celui qui ſe trouve l'aîné lors du decez de la mere, qui decede la derniere.

Et ſi l'élection tacite contenuë ſoûs l'inſtitution d'heritier faite par le pere, ceſſe par l'élection expreſſe de la mere.

LE Droit d'élire aux biens donnez reſervé par le mari dans ſon Contrat de mariage, ne peut être tranſporté à ſa femme par Teſtament; c'eſt ainſi que la queſtion fut ju-

gée par Arrêt du 13. Juillet 1722. rendu au Rapport de Mr. de Lacarri en la ſeconde Chambre des Enquêtes dans cette eſpece.

Me. Guillaume Couture & Petronille Damadis contracterent mariage le 9. Fevrier 1671. lors duquel tous les deux firent donation de la moitié de leurs biens preſens & avenir en faveur d'un des enfans mâles qui naîtroit de ce mariage ils ſe reſerverent l'élection.

De ce mariage furent procréez cinq enfans, Clement, Guillaume, Jean-François & deux autres mâles, le 29. Juin 1705. Guillaume Couture pere fit ſon Teſtament, par lequel ayant narré la clauſe de la donation contractuelle, il declara *qu'il donnoit la moitié des biens donnée par leur Contract de mariage, à celui qui ſeroit élû par la Dame Damadis ſon épouſe, & qu'il inſtitue pour le ſurplus celui qu'elle choiſiroit, & en cas la Dame ſon épouſe ne voudroit ou ne pourroit faire la nomination, il nomme Guillaume Couture pour ne mourir pas ſans donataire & ſans heritier; & ce au cas ſeulement que la Dame Damadis ſon épouſe, ne voudroit ou ne pourroit nommer & élire un d'entre ſes enfans, comme il lui en remettoit le choix, tant pour la moitié donnée que reſervée.*

Guillaume Couture ayant fait aſſigner en 1717. ſa mere au Sénéchal d'Auch, en maintenuë aux biens donnez, faute par elle d'avoir fait la nomination, la Dame Damadis nomma Me. Jean-François Couture Archidiacre de Tarbe pour recueillir la donation.

Le Sénéchal rendit ſa Sentence le 18. Septembre 1721. qui confirme cette élection, l'Arrêt de la Cour réformant, maintint Guillaume Couture en la moitié des biens, en conſequence de la donation contractuelle avec reſtitution des fruits, ſuivant l'eſtimation d'Experts depuis l'Inſtance; & d'auparavant ſuivant l'état qui en ſeroit baillé.

Guillaume Couture fondoit ſa prétention ſur quatre raiſons principales. 1°. Sur ce que la Dame Damadis n'avoit pû nommer, parce que l'élection eſt perſonnelle & non ceſſible.

2°. Qu'elle avoit perdu la faculté d'élire en répudiant l'heredité de ſon mari. 3°. Que la Dame Damadis ne pouvant nommer il devoit profiter de l'élection faite par ſon pere.

La Dame Damadis répondoit 1°. Que ſuivant Henris, Tom. 2. Liv. 5. queſt. 12. & Ricard Tom. 2. traité 3. part. 2. queſt. 463. aux addit. ſur le Chap. 11. encore que la faculté d'élire ne puiſſe être transferée à un autre ; il en étoit autrement entre mariez. 2°. Que la nomination du pere ne pouvoit ſortir à effet qu'en défaut de celle de la mere, en ſe reglant par la clauſe du Teſtament.

L'Arrêt de la Cour peut être fondé ſur la Doctrine de Dumoulin *in conſuet. Pariſ.* §. 16. *Gloſſa* 1. *num.* 2. 3. ou ce Docteur decide que le Droit d'élire au Fideicommis eſt perſonel, & ne peut être cedé ni tranſporté ſur la tête d'un autre, & ne paſſe même pas à l'heritier ; la raiſon qu'il en donne eſt que le Droit d'élection *eſt meri facti*, *& non competit per modum juris*, Bretonier ſur Henris *Tom. 2. Liv. 5. queſt.* 12. après avoir remarqué que l'Arrêt rapporté par Henris, qui decida que le Droit d'élection avoit pû être cedé & tranſporté eſt ſingulier, & rendu dans une eſpece toute favorable par elle-même, ajoûte qu'il ne doit point être tiré à conſequence, & qu'il faut decider en theſe que le Droit d'élection eſt une faculté perſonnelle qui ne peut être exercée par Procureur ou Subſtitut.

Une femme heritiere grevée par ſon mari avec faculté d'élire tel de ſes enfans qu'elle voudra eſt obligée de remettre les biens au Fideicommiſſaire, qu'elle a élû en la même maniere que le Teſtateur les a laiſſez, ſans qu'elle puiſſe profiter des conditions avantageuſes que le Fideicommiſſaire pourroit lui faire, pour faire tomber ſur lui l'élection, comme ſi par exemple ayant le choix d'élire à un legs de 1000. liv. fait par le Teſtateur à un de ſes enfans, elle pactiſoit avec celui qu'elle a choiſi, qu'il ſeroit tenu de recevoir payement du legs en une rente conſtituée, & que l'heritier auroit la faculté de la payer par parcelles

de

de 100. liv. alors le Fideicommiſſaire peut être relevé de pareille convention, & ſe faire payer le legs de 1000. liv. en entier, argent comptant ; c'eſt ainſi que la Cour le jugea en la troiſiéme des Enquêtes le 20. Mai 1722. au Rapport de Mr. de Cauſſade dans l'affaire du nommé Graves.

Le motif de cet Arrêt fût que ſi pareille convention étoit autoriſée, ce ſeroit fournir occaſion aux heritiers grevez de mettre (pour ainſi dire) aux encheres leur Droit d'élection en tirant le meilleur parti qu'ils pourroient des éligibles par la préference qu'ils donneroient aux uns ſur les autres ; ce qui tendroit à renverſer la diſpoſition des Teſtateurs en denaturant le Fideicommis ; en ſorte que la Cour a reprouvé avec raiſon des conventions de cette eſpece, comme contraires à la bonne foi & à l'exactitude ſcrupuleuſe qu'un heritier grevé, doit marquer dans la reſtitution du dépôt qui lui a été confié.

On peut ajoûter que le Droit d'élection conſiſtant *in facto*, l'heritier grevé ne peut rien changer dans l'ordre, & l'arrangement établi par le Teſtateur, & doit ſe borner au choix de la perſonne pour lequel une pleine liberté lui a été donnée ſans toucher à la choſe.

L'Arrêt dont on rapporte la date au commencement de l'année 1679. me paroît rendu contre les regles : En voici les raiſons & la preuve. Il conſte par l'eſpece que Vital Freiſſinet en ſe mariant fit une donation contractuelle à l'aîné de la famille, en cas lui ou ſa femme ne fiſſent point d'élection entre les enfans qui naîtroient de ce mariage, & que ni le donateur ni ſa femme n'uſeroient point du Droit d'élection reſervé par cette donation ; cela poſé où pouvoit être la difficulté que les biens donnez n'appartinſſent à Criſtophle aîné ou à ſes ſucceſſeurs, & ayant cauſe, le Droit aux biens donnez à défaut d'élection étoit irrevocablement acquis à l'aîné des enfans qui naîtroient de ce mariage ; & cet aîné prémourant tranſmettoit ce Droit à ſes heritiers ou ayant cauſe.

Pour en être convaincu il faut établir pour maxime conſ-

tante. 1°. Que les obligations conditionelles ont un effet retroactif au tems du Contrat, quand la condition ſous laquelle elles ſont contractées vient à s'accomplir, & à ſe verifier, *Leg.* 11. §. 1. *ff. qui potior. in pign. habeant*, il en eſt de même des donations entre vifs conditionelles, qui lient & obligent les donateurs envers les donataires; en ſorte que la donation ayant été ici faite à l'aîné à condition que ni le pere ni la mere ne diſpoſaſſent pas autrement des biens donnez en faveur de quelque autre de leurs enfans, la condition ayant été accomplie par leur decès arrivé, ſans avoir élû; les biens donnez appartenoient à l'aîné donataire contractuel, à qui la Loi donnoit l'hipotheque ſur les biens du jour de leur mariage, *D. Leg.* 11. 2°. Que dans les Contrats on tranſmet à ſes ſucceſſeurs l'eſperance même ſur les biens; en ſorte que les conditions ſous leſquelles les biens nous ſont donnez, ne venant à s'accomplir qu'après le decès du donataire, ſes ſucceſſeurs ont ſur les biens donnez les mêmes Droits qu'auroit eû le donataire, s'il avoit vû de ſon vivant l'accompliſſement de la condition; c'eſt la Doctrine de Fernand *prælud. Cap.* 10. *num.* 10. *de Brodeau ſur Loüet, Lettre S, Somm. 9. num.* 13. *de Coquille ſur la Coûtume de Nivernois, Chap.* 27. *des donations art.* 12. *pag. 679.* parce que la tranſmiſſion de l'eſperance qui n'a pas lieu dans les diſpoſitions Teſtamentaires, a toûjours lieu dans les diſpoſitions entre vifs, & notament dans les inſtitutions contractuelles, *quæ ſunt juris mere gallici*, ſuivant l'obſervation du même Coquille: Or s'agiſſant ici d'une inſtitution ou donation contractuelle en faveur de l'aîné iſſu du mariage, le Droit en étoit tranſmis à ſes ſucceſſeurs, ou ayant cauſe par la mort civile *ante conditionis eventum.*

CHAPITRE XXIX.

Si l'heritier chargé de rendre, qui a joüi durant moins de dix ans, doit imputer les fruits perçûs ſur la Quarte Trebellianique à proportion du tems de ſa jouiſſance.

A ſuivre la diſpoſition de la Loi 22. §. *Si hæres*, *ff. ad Trebell.* la Quarte Trebellianique pourroit être conſumée par une jouiſſance moindre que celle de dix ans, parce qu'il peut arriver que le revenu de dix années des biens ſubſtituez excederoit de beaucoup la Quarte avec ſes fruits, ce qui ſuffiroit aux termes de cette Loi; *tunc enim quod percipitur ſubmovet falcidiam ſi tantum fuerit, quantum quartam facit & quartæ fructus.* Le Juriſconſulte fait dépendre l'imputation qui doit être faite par l'heritier grevé de ſa Quarte ſur les fruits perçûs, d'une queſtion de fait; & l'on ne peut pas dire que la Loi 8. §. 11. *ff. de inoff. Teſtament.* ait fixé à dix ans de jouiſſance le tems neceſſaire pour abſorber la Quarte avec ſes fruits, puiſque cet eſpace de tems ne ſe rencontre dans cette Loi que *ex contingentia facti* l'heritier grevé ſe trouvant chargé de faire la reſtitution non à ſon decès; mais après dix ans de joüiſſance.

Toutefois l'uſage de la Cour de compenſer la Quarte Trebellianique avec cet eſpace de tems peut être fondé par argument ſur cette Loi, de laquelle on peut conjecturer que ſi le Juriſconſulte fait la compenſation de la Quarte avec la joüiſſance de dix années; c'eſt parce qu'il a jugé cet eſpace de tems, convenable & ſuffiſant pour cela; ce que *Faber in rational. in D. Lege*, obſerve en ces termes, *eſt enim decennii tempus in hanc rem acommodatiſſimum cum vix fieri poſſit, ut fructus decennii in hanc rem non ſuffi-*

ciant, le même Auteur *in ſuo Cod. Lib. 6. Tit. 27. definit.* 18. rapporte un Arrêt du Senat de Chamberi, qui jugea que cinq années de jouiſſance abſorboient la Quarte ; mais en ſe reglant par le compte ſur lequel cet Arrêt fût rendu, & ſur l'eſtimation du fonds à cinq pour cent de rente annuelle ; les fruits de la Quarte Trebellianique manqueroient toûjours à l'heritier grevé, à ſe regler au contraire par la jouiſſance de dix années, & à eſtimer le fonds ſur le même pied de revenu de cinq pour cent, ces dix années emportoient beaucoup au-delà de la Quarte & de ſes fruits ; en ſorte que contre la déciſion de la Loi 22. *ad Trebell.* l'heritier grevé prendroit ſur le Fideicommiſſaire au-delà de ce qu'il peut legitimement prétendre.

Je croi donc qu'on pourroit prendre un temperament pour conſerver l'égalité & les Droits de l'heritier grevé & du Fideicommiſſaire, en ordonnant une imputation de la Quarte ſur la joüiſſance, non par rapport au tems determiné de dix années ; mais par meſure & compte des revenus quand ils ſont fixes, & determinez par des baux à ferme ; ce qui arrive ordinairement dans les ſucceſſions des terres & Seigneuries ; que ſi au contraire il n'y a rien de certain & de fixé par de baux à ferme, alors *propter incertitudinem fructuum*, on peut s'en tenir au terme de dix années, ce qui paroît conforme à l'eſprit de la Loi 8. déja citée dans laquelle le Juriſconſulte n'auroit point ſans doute rendu la même déciſion, ſi les revenus des biens ayant été certains par des baux à ferme la joüiſſance de dix années eût excedé la Quarte & ſes fruits, puiſque la Loi 22. *ad Trebell.* deja citée, meſure l'imputation ſur la quantité des fruits perçûs, la Loi 8. *de inoff. Teſtam.* n'eſt fondée que ſur une préſomption de Droit à la faveur de laquelle on ſe porte à croire que le terme de dix années eſt neceſſaire pour former une compenſation de joüiſſance avec la Quarte ; mais cette préſomption peut ſans difficulté être détruite par la preuve du fait contraire, reſultant des baux à ferme de la terre ou Seigneurie.

CHAPITRE XXXI.

Si la donation univerſelle contient une élection tacite au fideicommis.

Si elle la contient lorſqu'il y a un Teſtament portant inſtitution d'un autre éligible.

Si l'inſtitution d'un éligible étant caſſée, l'élection tacite ſubſiſte.

SI l'on pouvoit argumenter du donataire univerſel, à l'heritier, la donation univerſelle faite par celui qui a droit d'elire renfermeroit élection tacite de la perſonne du donataire, puiſque ſous l'inſtitution hereditaire l'élection tacite ſe trouve compriſe ſuivant Fernand, *prælud. cap. 9. num. 6.* Ce qui ſe juge ainſi dans ce Parlement, contre ce qui a été jugé au Parlement de Paris par l'Arrêt rapporté par Henris, Tom. 1. Liv. 5. queſt. 16. mais la donation univerſelle n'eſt point un titre d'univerſalité, parce que le Teſtateur conſerve la liberté de teſter, & qu'il n'y a que l'heritier qui ſoit reputé en droit ſucceſſeur univerſel, comme je l'ai montré dans le Chapitre 24. du cinquiéme Livre. Ainſi il faut decider que le droit d'élection n'eſt point tacitement compris dans la donation univerſelle, mais ſeulement dans l'inſtitution d'heritier; & c'eſt-là même toute la faveur qu'on peut faire à l'élection tacite, qui n'eſt fondée ſur aucun texte du Droit civil, & que l'on tire ſeulement par argument de Loi *Julianus*, *ff. de leg.* 3. Selon la remarque de Fernand, le droit d'élection étant en ſoi, *magis facti quam juris*, ce qui ſembleroit exiger le fait de l'heritier grevé, & une élection expreſſe de ſa part.

L'Arrêt dont fait mention l'Auteur qui ſe trouve rapporté par Mr. de Cambolas, Liv. 1. ch. 12. ne peut ſelon moi ſervir de préjugé & de regle dans l'eſpece où il a été

rendu, parce qu'il renferme une déciſion contraire à la préſumée volonté du ſubſtituant, en ce qu'il ordonne l'ouverture de la ſubſtitution en faveur des mâles & des filles indiſtinctement, dans des circonſtances où il falloit neceſſairement donner à la clauſe des mâles toute la force qui lui étoit propre en donnant l'excluſion aux filles, parce qu'elle ne pouvoit avoir été inſerée dans le Teſtament, que *conſervandæ agnationis gratia.* Le Teſtateur l'ayant apoſée dans l'inſtitution hereditaire, ce qui la tranſportoit à la ſubſtitution qui n'étant qu'une ſeconde inſtitution, doit ſe regler par les mêmes Loix, les mêmes clauſes étant cenſées repetées dans la ſubſtitution quand il y a même motif de prédilection & d'amour pour les ſubſtituez que pour les inſtituez, ſuivant la remarque de Dumoulin, *in conſuetud. Pariſ.* §. 55. *Gloſſ.* 1. *in verbo item num.* 3.

CHAPITRE XXXIII.

Si le legs reçû par le legataire, l'empêche d'impugner le Teſtament.

Si le pere doit ajoûter le titre d'inſtitution à la legitime qu'il legue à ſes enfans lorſqu'il inſtituë un étranger.

De l'inſtitution du fils en cinq ſols.

IL faut ſelon les Auteurs, faire une diſtinction ſur ce premier article, qui n'a pas été touchée par le compilateur, & qui doit neanmoins être un motif de deciſion differente; c'eſt ſi le legataire en recevant le legs a connu la nullité ou fauſſeté du Teſtament, ou ſi au contraire il a été dans une juſte ignorance de l'un & de l'autre, s'il connoiſſoit la fauſſeté du Teſtament, & qu'avec cette connoiſſance il ait reçû le legs; il ne peut plus impugner le Teſtament ſuivant l'obſervation de la Gloſe ſur la Loi 5. *ff. de his quæ ut indign. verbo acceptum*, ce qu'on peut encore tirer de la Loi 3. *Cod. ad leg. Cornel. de falſ. argumento à contrario*, dans laquelle l'Empereur Alexandre décide que le legs reçû

n'empêche pas le fils d'Arguer de faux le Teſtament de ſon pere, parce que la fauſſeté ne lui étoit point connue, telle eſt la Doctrine de Peres, *prælect. Lib. 9. Cod. ad leg. Cornel. de falſ. tit. 22.*

Il en faut dire de même de la nullité du Teſtament qui procede, ou de l'incapacité du Teſtateur, comme s'il étoit mort civilement au tems du Teſtament, ou du deffaut de ſolemnité du Teſtament, & la Loi qui donne la liberté d'impugner le Teſtament dans ces deux cas, après le legs reçû ne doit être entendue que dans les circonſtances qu'on a ignoré ces deux choſes.

A l'égard de la plainte d'inofficioſité, qui ſelon la Loi ne peut être intentée après qu'on a reçû le legs, il faut encore diſtinguer ſelon moi l'ignorance du droit d'avec l'ignorance du fait; c'eſt de l'ignorance du droit dont la Loi entend parler, & qui ne peut être un prétexte au legataire de revenir contre le Teſtament, comme par exemple, ſi le pere qui devoit inſtituer ſon fils en la legitime en faiſant un heritier étranger, s'eſt contenté de lui faire un ſimple legs, & que le fils ait reçû ce legs, ignorant qu'il pouvoit attaquer ce Teſtament de nullité, alors il ſe trouve lié par l'acceptation, *quia error. juris nocet*, à moins qu'il ne fût mineur, que ſi au contraire il s'agit d'une pure erreur de fait dans le fils legataire, comme s'il avoit ignoré qu'au tems du Teſtament ſon pere étoit tombé dans un état d'imbecillité, qui l'excluoit de pouvoir valablement diſpoſer, & que dans cette ignorance il ait reçû le ſimple legs, alors l'acceptation du legs ne peut lui faire obſtacle, parce que la Loi n'entend pas parler de cette ignorance de fait, qui eſt dans tous les cas un juſte moyen de revenir contre les actes qu'on a paſſez, ou contre des acquieſcemens préjudiciables qu'on pourroit avoir donnez, *Leg. 3. Cod. ad leg. Cornel. de falſ. Leg. ſive per ſtatus, ff. de in integr. reſtit. Leg. ſi per errorem 15. ff. de juriſd. omnium judic.*

A l'égard de l'inſtitution du fils en une certaine ſomme, lorſque l'inſtitution hereditaire regarde un étranger, *Bene-*

dic. in Cap. Raynut. in eod. Teſtam. 1. *num.* 55. regarde cette inſtitution comme indiſpenſable pour que le Teſtament puiſſe ſe ſoûtenir ; on y peut voir les limitations qu'il porte à cette regle ; & comment elle doit être entenduë, *Fernand. in Leg. in quartam præfat.* 2. *art.* 3. *num.* 5. après avoir obſervé, que c'eſt là la commune opinion des Interprêtes & des Praticiens, que le pere doit nommement inſtituer le fils en une certaine ſomme pour exclurre la querelle d'inofficioſité, ajoûte qu'il a toûjours tenu l'opinion contraire, & qu'il ne s'en départira point, puiſque ſuivant la Loi le fils n'a pas à ſe plaindre, s'il a ſa legitime par quelque Titre que ce ſoit, ce Docteur apporte pluſieurs raiſons qui paroiſſent ſolides, pour appuyer ſon opinion, & qu'il ſoûmet lui-même à l'examen du Lecteur.

La Cour a jugé conſtamment qu'il faut une rénonciation expreſſe conſignée dans une Tranſaction pour pouvoir exclurre la voye de faux qui peut être priſe par la partie adverſe, & que le ſeul acquieſcement à l'Acte reconnu pour faux ne ſuffiſoit pas ſans Tranſaction expreſſe.

Les interêts des legitimes ſont dûs ſans interpellation, quoique la legitime ait paſſé en ligne collateralle, & ſur la tête du frere du legitimaire ; c'eſt ainſi que cette queſtion fut jugée en la premiere Chambre des Enquêtes le 9. Mai 1729. au Rapport de Mr. Rey entre le ſieur Jean Turalure d'une part ; & le ſieur Loüis Ceré d'autre, l'Arrêt réforma la Sentence du Sénéchal de Figeac en ce qu'elle n'avoit adjugé les interêts à Turalure ; repreſentant les legitimaires decedez frere & ſœur de ſa femme, que depuis l'introduction d'inſtance ; cet Arrêt eſt contraire à ceux du Parlement de Bordeaux rapportez dans les déciſions de Lapeirere Lettre I, ſur le mot interêts ; par leſquels il a été jugé que les interêts de la legitime qui a paſſé en collateralle ne ſont dûs que du jour de la demande.

Je croi que la legitime peut conſerver ſon privilege ſur la tête du frere ſucceſſeur du legitimaire, parce que c'eſt

là

là une portion de l'heredité paternelle ſur laquelle les freres ont un Droit commun, & pour laquelle ils ſont reputez coheritiers l'un de l'autre, ce qui fait que le frere qui ſuccede au Droit de legitime de ſon frere, ne doit point être régardé comme une nouvelle perſonne, & d'une moindre faveur ſur les biens de leur pere commun dont la legitime eſt une portion; mais ſi la legitime paſſoit en la main d'un étranger ou d'un collateral du Teſtateur par diſpoſition Teſtamentaire du legitimaire : alors les interêts n'en ſeroient dûs que depuis l'interpellation, parce que les privileges ne paſſent point aux heritiers étrangers, mais ſeulement aux enfans ou deſcendans, *Leg.* 1. *Cod. de privileg. dot. & ibi Gloſſ.* ce qui doit avoir d'autant plus lieu ici que la demande des interêts n'eſt point en ſoi favorable par les Loix Canoniques, & qu'il ne faut point conſequemment lui donner de l'extenſion.

CHAPITRE XXXV.

De l'Heritier inſtitué ou ſubſtitué pupillairement in re certa

FErnand *Leg. in quartam præfat. 2. art. 3. num.* 4. ſoûtient que le Droit d'accroiſſement ne peut competer au fils inſtitué *in re certa*; à l'égard des biens laiſſez à l'heritier univerſel, parce que le Droit d'accroiſſement n'a point lieu entre deux perſonnes qui ſuccedent *diverſo jure*, ſuivant la Loi *Sed cum Patrono*, *ff. de bonor. poſſeſſ.* d'où il conclud que ce Droit d'accroiſſement n'ayant pas lieu dans l'heritier inſtitué *in re certa*, cette ſolemnité d'inſtitution ne peut avoir été introduite par cette raiſon.

Il eſt de maxime que le Droit d'accroiſſement a lieu entre legataires conjoints par la choſe leguée, & qu'il n'a pas lieu s'ils ſe trouvent disjoints, *Duarenus de jure accreſc. Lib.* 1. *Cap.* 4. mais c'eſt contre la regle d'étendre ce Droit d'ac-

croiſſement à celui qui eſt ſeparé par la choſe, comme eſt l'inſtitué *in re certa* de l'heritier univerſel, parce qu'on ne peut pas préſumer que le Teſtateur ait tacitement appellé à l'heredité un legataire auquel il a aſſigné une choſe particuliere, il n'en eſt pas de même des coheritiers à l'égard deſquels l'accroiſſement a toûjours lieu, quoi qu'inſtituez en portions inégales, parce que le Titre de coheritier eſt un Titre d'univerſalité qui emporte avec ſoi un Droit ſur toute l'heredité, *Duarenus loco ſupra.*

Je croi donc qu'on ne peut pas étendre le Droit d'accroiſſement à celui qui eſt inſtitué *in re certa*, parce qu'il eſt ſeparé de l'heritier univerſel par la choſe même; ce qui ſuffit pour lui donner l'excluſion par l'argument pris de la Loi *Conjunctim*, *ff. de legat.* 3. où le Juriſconſulte decide que la conjonction des heritiers ou legataires par la choſe donne lieu au partage par concours, *concurſu fiunt partes*: Voilà pourquoi la choſe eſt dûe à chacun *in ſolidum & portio deficientis accreſcit alteri.*

Au ſurplus quand la Loi decide que l'inſtitué en une choſe particuliere eſt appellé à toute l'heredité, lorſqu'il n'y a point d'heritier nommé dans le Teſtament, la Loi a pour fondement la préſumée volonté du Teſtateur, qui n'ayant point fait d'inſtitution univerſelle, eſt cenſé avoir voulu appeller à l'heredité, l'inſtitué *in re certa*, ſuivant l'obſervation de la Gloſe, *verbo inſtitutus*, *Leg.* 1. §. 4. *ff. de hæred. inſtit.* & cet inſtitué n'a point alors les biens *jure accreſcendi*, mais comme heritier univerſel; ce qu'on ne peut pas dire de l'inſtitué *in re certa*, dans le Teſtament contenant inſtitution d'heritier, parce que cet inſtitué eſt alors ſimple legataire, *Leg. Quoties de hæred. inſtit.* qui ne peut prétendre au Droit d'accroiſſement, ſuivant la Doctrine de Barthole *in Leg. Lucius de vulgar. num.* 18.

De ces principes il faut conclurre que quand l'inſtitué *in re certa*, eſt appellé par la Loi à l'heredité ou par la répudiation de l'heritier inſtitué ou par ſon predecès au Teſtateur; ce n'eſt pas par droit d'accroiſſement, mais uni-

quement pour ſoûtenir le Teſtament, & empêcher que le Teſtateur ne meure *ab inteſtat*, à quoi les Loix Romaines avoient une grande attention, *Leg.* 1. *ff. de hared. inſtit. & ex facto* 37. *eod. & Novell.* 1. §. 1. *&* 3. & c'eſt ſur le fondement de ces mêmes Loix que Meſſieurs les Commiſſaires de ce Parlement qui ont travaillé depuis peu par ordre de Monſeigneur le Chancellier à dreſſer des Mémoires concernant la Juriſprudence de la Cour, ont decidé que le Fideicommiſſaire doit prendre l'heredité, & entrer en poſſeſſion des biens ſubſtituez ; nonobſtant la répudiation de l'heritier grevé, ce qui eſt contre les maximes du Droit ancien.

CHAPITRE XXXVI.

Si la ceſſion de tous les Droits paternels, faite par la ſœur à ſon frere moyenant certaine ſomme, empêche la demande du ſupplément de legitime dans les trente ans.

C'Eſt la commune opinion des Docteurs que le fils ou la fille qui pendant la vie du pere reçoivent leur legitime, ſans une rénonciation ſpeciale à toutes demandes ſur ce Droit, peuvent après le decès du pere agir en ſupplément ; ce qui doit avoir également lieu lorſqu'ils reçoivent des mains de l'heritier leurs droits paternels, & qu'ils renoncent vaguement & en termes généraux, moyenant certaine ſomme à ces mêmes Droits, parce qu'il eſt de maxime que les renonciations ſont *ſtrictæ juris*, & ne reçoivent point d'extenſion ſuivant la Doctrine de *Benedict. in Caput Raynut. verbo duas habens num.* 288.

Ranchin ſur la queſtion 427. Guip. en ſoûtenant l'opinion de Guip. & réfutant l'opinion contraire du Préſident Boyer dans ſa déciſion 14. *num.* 5. aſſeure que le fils ne

peut agir en ſupplément de legitime, quoiqu'il ait renoncé en faveur de ſon pere, avec ſerment même à toutes les demandes qu'il pourroit faire ſur ſes biens, *verior tamen videtur authoris opinio, ut filius non obſtante tali pacto firmato juramento quod poſſit agere ad ſupplementum, ex quo illi ſupplemento expreſsè non renunciavit.*

Cette queſtion s'eſt jugée de même dans les Parlemens qui ſe regiſſent par le Droit écrit, comme on peut le recueillir des Arrêts dont fait mention, *Ferr. in D. quaſt.* 427. *Guip. & Fabet in ſuo Cod. Lib.* 3. *Tit.* 19. *definit.* 1. elle a été diverſement jugée au Parlement de Paris, ſuivant les Arrêts rapportez par Robert, *rer. judic. Liv.* 2. *Chap.* 4. *& Montholon en ſes Arrêts Chap.* 35. Robert en apporte la raiſon que ſuivant la diſpoſition du Droit Romain, il ne peut être fait aucun préjudice à la legitime, & que c'eſt pour cela même que dans les Parlemens regis par le Droit écrit, les rénonciations des enfans aux biens paternels, ne les privent pas de demander leur legitime en entier à la difference de l'uſage du Pais Coûtumier, & de la France, où telles renonciations ſont reçûës & operent un effet general, en mettant les peres à l'abri de toute eſpece de recherche de la part des enfans qui ont ainſi renoncé.

C'eſt une queſtion qui a été diverſement jugée en la Cour ſi les interêts du ſupplément de legitime ſont dûs depuis le decès du pere, lorſque le legitimaire après avoir fourni Quittance à l'heritier des Droits paternels, ſans reſervation aucune, forme enſuite une demande en ſupplément, ou ſi au contraire ces interêts ne ſont dûs que depuis l'introduction de l'Inſtance Mr. de Cambolas Liv. 2. Chap. 32. rapporte des Arrêts contraires: je croi que dans ces circonſtances même les interêts ſont dûs depuis le decès du pere, parce que le ſupplement de la legitime eſt une portion de l'heredité, comme la legitime même qui produit des fruits annuels.

CHAPITRE XXXVII.

Si le Teſtament écrit & ſigné par le Teſtateur, vaut en faveur de la cauſe pie, ſans Notaire & Témoins.

LA queſtion, ſi un Teſtament fait en faveur de la cauſe pie ſans Témoins vaut, n'eſt pas ſans difficulté ; & je pencherois plûtôt à en prononcer la nullité, qu'à le confirmer : voici les raiſons ſur leſquelles je fonde mon opinion.

En premier lieu, quoique la comune opinion des Docteurs ait prévalû à celle du Docte Cujas dans ſa conſultation premiere, & qu'il ait paſſé en maxime conſtante que le Teſtament *inter liberos* eſt valable ſans Témoins lorſqu'il eſt écrit par le Teſtateur ; il faut obſerver que les Interprêtes ne ſe ſont portez à cette déciſion que ſur les textes de deux differentes Loix du Code ; ſçavoir de la Loi *Ult. Cod. famil. erciſcund.* & de la Loi 21. §. *ex imperfecto*, *Cod. de Teſtam. & quemadm. Teſtam. ordin.* dans leſquelles les Empereurs ont crû devoir affranchir les Teſtamens des peres entre enfans, du joug des ſolemnitez ordinaires, par la raiſon que la nature appellant déja les enfans à l'heredité de leur pere avant la diſpoſition du pere même, c'étoit aſſez qu'ils conſtat de ſa volonté de quelque maniere, & dans quelque forme qu'il eût jugé à propos de la manifeſter.

La cauſe pie n'a pas reçû le même avantage, & quoique la premiere de ces Loix ſoit partie de la main de Conſtantin, & la ſeconde de Theodoſe & Valentinien, Princes ! non ſeulement Chrétiens ; mais recommandables par leur pieté, ils n'ont pas jugé à propos de communiquer ce privilege aux Teſtamens faits en faveur de la cauſe pie, parce qu'en effet elle n'a rien de privilegié ſur ce point, ainſi qu'il

reſulte du texte formel de la Loi *Generali*, *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* qui exige au contraire que les diſpoſitions Teſtamentaires faites en faveur de la cauſe pie, ſoient revêtues de toutes les ſolemnitez du droit, *quod tamen alia omni juris ratione munitum ſit*, nulle Loi n'a derogé celle-ci : la cauſe pie demeure donc ſoûmiſe par le Droit civil aux formalitez ordinaires des Teſtamens, & elle ne peut prétendre ſur ce point de jouïr du privilege des enfans.

En ſecond lieu, ſelon la commune opinion des Docteurs, les Teſtamens faits en faveur de la cauſe pie ſont valides avec deux Témoins ſeulement. La raiſon en eſt, que cette eſpece de Teſtament ne ſe regle point par le Droit civil ; mais par la diſpoſition du Droit canonique qui n'exige que deux ou trois Témoins dans les Teſtamens, ſuivant le Chapitre *Relatum* 11. *extra de Teſtam.* mais la preſence de deux Témoins eſt de l'eſſence de ces Teſtamens, & c'eſt ce que Mantica *de conject. ult. volunt. Lib. 6. Cap. 3 num.* 4. & ſuivans établit d'une maniere bien concluante ſur l'autorité des Interprêtes.

Le Chapitre *relatum* me paroît déciſif de la queſtion, le Pape Alexandre III. declare que le Teſtament *ad pias cauſas*, ne doit pas ſe regler ſuivant la forme du Droit civil, qui requiert ſept Témoins ; mais ſuivant les Canons qui ſe contentent de la préſence de deux ou trois Témoins, ſuivant ce qui eſt dit dans l'Ecriture, *in ore duorum vel trium ſtet omne verbum* : Voilà la forme des Teſtamens de cette eſpece reglée ; nulle Loi Eccleſiaſtique n'a dérogé à cette Decretale, il faut donc en ſuivre la diſpoſition ; le Droit civil d'un côté a donné des privileges aux Teſtamens des peres en faveur de leurs enfans, qu'il n'a pas communiquez à la cauſe pie, la Loi Canonique de l'autre n'a pas donné ces privileges à la cauſe pie ; pourquoi donc ! vouloir la rendre privilegiée en la mettant au nivau des enfans, dans un point où les Loix ont jugé à propos de la réduire au Droit commun, je ne voi pas de raiſon ſolide pour décider le contraire, ſurtout quand la cauſe pie ſe trouve

en concours avec les collateraux du Teſtateur, qui comme ſes heritiers legitimes ſont reputez par le Droit privilegiés dans ſa ſucceſſion, puiſque les Teſtamens faits en faveur des heritiers *ab inteſtat*, joüiſſent de cette prérogative de pouvoir ſubſiſter, & d'être valables avec le nombre de cinq Témoins ſeulement, *Leg. hac conſultiſſima* §. *Si quis* 21. *Cod. de Teſtam.*

Enfin j'obſerverai qu'en matiere de Teſtamens, les privileges ne ſont point égaux entre les enfans & la cauſe pie, puiſque le fils de famille qui peut teſter *inter liberos*, ſans le conſentement de ſon pere, ne le peut en faveur de la cauſe pie ſans ce conſentement ſelon Monſieur Duranti *quæſt.* 21.

A ſuivre l'opinion de Ferr. ſur la queſtion 538. Guip. il faut donner au Teſtament fait en faveur de la cauſe pie, le même privilege qu'au Teſtament *inter liberos*, qu'il ſoûtient être valable ; s'il ſe trouve écrit de la main du Teſtateur, ou ſigné, l'alternative *où* prouve que ſelon lui il ſuffit que le Teſtateur ait ſigné le Teſtament quand il eſt écrit d'un autre main, & qu'au contraire s'il l'a écrit de la ſienne propre la ſignature n'eſt pas neceſſaire. *Si totum Teſtamentum ſcriptum ſit manu Teſtatoris, vel ſubſcriptum ab eo valet hujuſmodi Teſtamentum inter liberos, & favore cauſæ piæ*, Ferr. cite la Loi *Ult. Cod. famil. erciſcund.* mais cette Loi ne parle que du Teſtament *inter liberos.*

Le préjugé qui eſt rapporté dans ce Chapitre, & qui declara valide un Teſtament fait en faveur de ſa cauſe pie écrit ſeulement, & ſigné par le Teſtateur, & l'opinion contraire de pluſieurs Docteurs qui requierent la préſence de deux Témoins, donnerent lieu à un Procès qui fut intenté en la Cour par le Sindic des pauvres de l'Hôpital de Villeneuve contre la Dame du Puget, celle-ci avoit été inſtituée heritiere par la Dame de Vivier par un Teſtament revêtu de toutes les formalitez du Droit, poſterieurement elle dérogea a ce Teſtament par un ſecond fait en faveur des pauvres de cet Hôpital, écrit de ſa main & ſigné aux trois premieres pages ; mais non à la derniere, y

ayant même des interlignes dans les corps de la diſpoſition & des ratures.

Le Sindic des pauvres prétendit qu'il ſuffiſoit que le Teſtament fut écrit de la main de la Teſtatrice, ſuivant l'opinion de Ferr. quoiqu'il ne fut pas ſigné à toutes les pages, qu'il étoit daté, & que la volonté de la Teſtatrice étoit conſtatée; ce qui ſuffiſoit *favore cauſæ piæ*: Toute fois la Cour par ſon Arrêt du 21. Août 1713. prononcé à l'Audience de la Grand'Chambre, maintint la Dame du Puget en l'heredité de la Dame Duvivier, ſans avoir égard au Teſtament fait au profit de cet Hôpital.

Le motif de cet Arrêt ne fut pas que le ſecond Teſtament fait en faveur de la cauſe pie, n'étoit ſigné d'aucun Témoin; car l'Avocat de la Dame du Puget ne conteſta point là-deſſus, & crût la maxime de Ferriere deja adoptée par la Juriſprudence de la Cour; mais que ce Teſtament n'avoit point toute la perfection que la Teſtatrice avoit voulu lui donner, ſçavoir la ſignature à chaque page, ce qui ſe manifeſtoit par l'attention qu'elle avoit marquée de ſigner les trois premieres pages; en ſorte qu'ayant laiſſé la derniere ſans ſeing, il y avoit lieu de conjecturer un repentir de ſa part, & un changement de volonté avant d'avoir donné la perfection à ce Teſtament.

CHAPITRE XXXIX.

De la femme inſtituée heritiere en l'uſufruit par le Teſtament de ſon mari, pour en joüir pendant ſa vie, à la charge de nourrir & entretenir les enfans.

BEnedict. *in verbo cætera bona num.* 19. Mantica *de conject. ult. volunt. Lib.* 9. *tit.* 7. *num.* 1. & pluſieurs autres Interprêtes ont été de cette opinion que l'uſufruit des biens d'une heredité laiſſé à la femme par le Teſtament de ſon mari, ſe reduit au ſimple entretenement, & que la veuve eſt

eſt comptable envers ſes enfans heritiers inſtituez des fruits de l'heredité.

Cette opinion loin d'être fondée ſur quelque texte du droit, eſt contraire à la diſpoſition des Loix mêmes inſerées ſous le titre de *uſu, & uſufructu legat.* au Digeſte, où les Loix ne diſtinguent point le legs d'uſufruit fait à la femme, d'avec celui qui ſe trouve fait à toute autre perſonne; ce qui eſt confirmé par deux Arrêts de la Cour rapportez par Albert, Lettre V *verbo* uſufruit, & la déciſion de ces Arrêts doit avoir lieu, à moins qu'il ne paroiſſe que la volonté du Teſtateur a été de ne laiſſer à ſa femme qu'une ſimple adminiſtration, ce qui ſe rencontre lorſque la femme a été ſimplement laiſſée Dame, maîtreſſe, & adminiſtreresſe des biens ſans énonciation d'uſufruit, auquel cas le legs doit être reduit aux ſimples alimens, *cum præeminentia in domo.*

Au ſurplus, il paroît indifferent pour la queſtion que la femme ait été nommement inſtituée au legs d'uſufruit, ou qu'elle en ſoit ſeulement legataire, parce que cette inſtitution eſt un titre purement honorable; mais qui n'eſt pas plus abondant que celui du ſimple legs d'uſufruit; c'eſt ce qu'a remarqué Fernand, *L. in quartam præfat. 2. art. 3. num. 2.* en parlant de l'inſtitution en la legitime faite par le pere en faveur de ſon fils.

CHAPITRE XLII.

Si les Petits-fils peuvent demander un ſupplément de legitime ſur les biens de leur Ayeul, lorſque le pere ou la mere prédecedez y ont renoncé.

CHarondas, *reſponſ.* Liv. 5. ch. 8. traite la même queſtion decidée par l'Arrêt rapporté dans ce Chapitre, & fait mention d'un Arrêt du Parlement de Paris de l'année 1568. qui décida que la fille qui dans les articles de ſon mariage a fait une rénonciation à tous Droits paternels,

moyenant la Conſtitution dotale qui lui a été faite, venant enſuite à decceder avant ſon pere qui a fait la Conſtitution, *ne peut rien tranſmettre à ſes enfans ſur cette ſucceſſion dont elle leur a ôté l'eſperance, ayant été ſatisfaite de ſa part hereditaire ou legitime, au moyen de la dot reçûe.*

Cet Arrêt paroît contraire à celui dont fait mention notre Auteur ; mais il doit être entendu dans le cas où les petits-fils ont accepté l'heredité de leur mere predecedée qui avoit reçû une partie de ſes Droits paternels ; car dans ces circonſtances repreſentans ſa perſonne ; il eſt certain que la renonciation de la mere fait obſtacle à la demande des petits-fils, & qu'ils ne peuvent prétendre à un ſupplément de legitime auquel elle a renoncé ſuivant la diſpoſition de la Loi *Cum à matre Cod. de rei vindicat.*

Mais ſi les petits-fils repreſentent ſeulement le degré de leur mere ; c'eſt-à-dire qu'ils prenent ſa place dans la ſucceſſion de leur ayeul, ſans s'être immiſcez dans l'heredité de leur mere, alors la rénonciation de la mere, ne peut leur être oppoſée par la raiſon que la legitime ſur les biens de l'ayeul leur eſt dûë de leur chef, ſans qu'ils ſoient tenus d'imputer ce que leur mere a reçû en avancement d'hoirie ; s'il n'eſt tombé en leurs mains après le decès de la mere, puiſque la legitime eſt dûë en entier après le decès du pere de famille à ceux qui y tiennent le premier degré, *Leg. Neptem 7. C. de inoff. Teſtam.*

Ainſi il faut décider cette queſtion qui a partagé les Interprêtes par la diſtinction que fait Guip. *in queſt.* 228. *num.* 2. où les petits-fils viennent de leur chef, comme repréſentans le degré ou comme repreſentans leur mere predecedée en qualité d'heritiers, au premier cas la rénonciation de leur mere ne fait point obſtacle à leur demande ; au ſecond cas ils ſont liez par cette rénonciation.

Les petits-fils venant de leur chef ne ſont tenus d'imputer ſur leur legitime que la portion que leur mere avoit reçûë, & qui leur a été tranſmiſe ; car s'ils n'ont rien de cette portion, ils peuvent demander leur legitime en entier ;

c'eſt la Doctrine de Fernand, *Leg. in quartam 2. præfat. num.* 12. *cap.* 12.

CHAPITRE XLIII.

De la prohibition ou décharge de faire Inventaire.

Si l'inventaire fait par le défunt peut décharger l'heritier d'en faire un autre.

JE croi que le Teſtateur peut prohiber la faction d'inventaire à ſon heritier, non au préjudice de ſes Créanciers; mais des legataires & ſubſtituez, & qu'alors ni les legataires ni les ſubſtituez ne peuvent y contraindre l'heritier, je me range en cela du côté des Interprêtes qui l'ont ainſi decidé, & dont l'opinion eſt rapportée par Fachin, *controverſ. Lib. 6. Cap.* 25. opinion ! que *Fachin* ſoûtient être la meilleure par les raiſons dont il combat la Doctrine ſinguliere de quelques Docteurs ſur ce point.

Fachin allegue deux raiſons pour appuyer ſa déciſion qui me paroiſſent touchantes; la premiere que le Teſtateur auroit pû priver les legataires, & Fideicommiſſaires du legat & de la ſubſtitution, à plus forte raiſon peut-il décharger ſon heritier de la faction d'un Inventaire dont l'omiſſion peut bleſſer l'interêt ſeul des legataires ou ſubſtituez; la ſeconde que ſuivant la Loi *Ult. Cod. arbitr. tutel.* le Teſtateur peut prohiber au Tuteur la confection de l'Inventaire de ſes effets, dans la vûe de derober au public la connoiſſance du fonds de ſon patrimoine, & qu'il peut avoir ici le même motif; j'ajoûterai que le Teſtateur peut impoſer à ſon heritier telle condition qu'il trouve à propos; & que ſa volonté eſt une Loi inviolable, *uti pater familias legaſſit ita jus eſto*, la ſeule exception à cette maxime eſt ſi la condition renferme en ſoi quelque choſe qui puiſſe choquer

le droit public, auquel cas il n'eſt point au pouvoir du Teſtateur d'y aſſujetir l'heritier, *Leg. nemo, ff. de legat.* 1. Or la prohibition d'Inventaire ne bleſſe point le droit public, l'Inventaire ayant été introduit par Juſtinien en faveur de l'heritier ſeul contre les Créanciers & legitaires, *Leg. Ult. Cod. de jur. delib.* afin de n'être tenu à l'égard des Créanciers au-delà des forces de l'heredité, & pour avoir le Droit de réduire les legats exhorbitans à concurrence de la Quarte falcidie, le Teſtateur peut donc impoſer cette condition à l'heritier au préjudice des legataires & ſubſtituez qui doivent être aſſujetis aux conditions qu'il a plû au Teſtateur d'impoſer à ſa diſpoſition, *Leg. Si heredi, ff. de condit. inſtit.* ne pouvans approuver ſon jugement pour une partie, & l'impugner pour l'autre.

Quant aux Créanciers le Teſtateur ne peut prohiber à ſon heritier l'Inventaire de telle ſorte que les Créanciers n'ayent pas la liberté, pour la conſervation de leurs Créances d'y faire proceder, parce que le Teſtateur ne peut leur préjudicier par ſa diſpoſition, *cum alteri per alterum iniqua conditio inferri non poſſit*; mais le Teſtateur peut prohiber cette faction d'Inventaire à ſon heritier perſonnellement, & ſous la condition de privation de l'heredité au cas il y fit proceder, & il n'y a pas de doute ſelon moi, que l'heritier ne demeurât privé de plein droit de l'heredité, s'il faiſoit Inventaire au préjudice de la prohibition, parce que la volonté du défunt lui doit ſervir de regle, *Leg. in conditionibus, ff. de condit. & demonſtr.* & que la prohibition ne choque en rien le Droit public.

Au ſurplus je croi que l'heritier qui joüit des biens ſous la foi d'un Inventaire fait par le défunt dans ſon Teſtament, & qui a eu connoiſſance après ſon decès que le défunt laiſſoit des Créanciers ne peut ſe diſpenſer de faire un Inventaire d'autorité de Juſtice, & dans les formes ordinaires, ſans quoi il eſt tenu perſonnellement envers les Créanciers, & ne peut repudier, je me fonde ſur deux raiſons 1°. Qu'on préſume facilement la colluſion & la fraude *inter perſonas*

conjunctas, ſuivant l'obſervation de la Gloſe ſur la Loi *penult. ff. de ritu nupt.* L'heritier qui a negligé de faire Inventaire, & qui a ſuivi la foi de celui du défunt avec qui il ſe trouve ſi intimement lié, manque à l'exactitude qu'il doit aux Créanciers de l'heredité, & s'expoſe par là à un ſoupçon de colluſion & de fraude avec ſon Auteur, qui connoiſſant les dettes qu'il avoit contractées, devoit laiſſer à ſon heritier le ſoin de faire proceder juridiquement à ſon Inventaire pour la ſeureté des Créances.

2°. Parce que la Loi *Ult. Cod. de jur. deliber.* preſcrit à l'heritier une forme judiciaire de faire proceder à l'Inventaire après le decés du défunt, & qu'il ſemble aſſujeti à ſuivre cette forme, ſurtout à l'égard des Créanciers auſquels (ainſi qu'on l'a déja obſervé) le Teſtateur ne peut préjudicier par l'Inventaire qu'il a dreſſé lui-même.

Le Procureur du Roi ne peut requerir la confection d'Inventaire pour les pupilles, quand ils ont un Tuteur, que lorſque les parens du pupille l'en requierent eux-mêmes, ainſi jugé à l'Audience de la Grand'Chambre, Preſident Mr. le premier, plaidans Me. Favier pour la veuve de Bourgade de Caſtres, & Me. Aſtruc pour Me. Prudhomme Procureur du Roi en la Judicature de Caſtres, le 26. Janvier 1717. cet Arrêt fut rendu contre les concluſions de Mr. le Procureur Général Lemazuyer.

Il faut excepter le cas de colluſion entre les parens du pupille & leur Tuteur; car alors le Procureur du Roi pourroit ſans difficulté requerir l'Inventaire, parce qu'il a en main la défenſe des pupilles qui eſt de droit public, il en ſeroit de même dans les circonſtances d'une prohibition d'inventaire de la part du pere Teſtateur, & d'une pleine confiance en la foi du Tuteur par lui nommé au pupille.

Si la conduite du Tuteur devenoit ſuſpecte de fraude envers le pupille, le Procureur du Roi ſeroit en droit de requerir l'Inventaire, & le Juge fondé d'y proceder; car quoique l'on défere à la nomination tutelaire faite par le pere dans ſon Teſtament; toutefois s'il arrive que cette

nomination bleſſe l'interêt du pupille, & la Loi publique des tutelles, le Juge eſt en Droit après le decès du pere, de pourvoir au pupille d'un autre Tuteur, ſuivant la Doctrine de Mr. d'Olive, Liv. 1. Chap. 33. fondée ſur la Loi *Utilitatem* 10. *de confirm. Tutor.*

CHAPITRE XLIV.

Quels Legs peut faire le pere, qui mariant ſon fils a promis de l'inſtituer heritier, à la charge de payer ſes Legs.

IL faut établir pour maxime que la promeſſe d'inſtituer heritier faite par le pere dans le Contrat de mariage de ſon fils, eſt une vraye donation de ſes biens preſens & avenir; c'eſt la Doctrine de Mrs. Maynard Liv. 5. ch. 90. & Cambolas Liv. 4. ch. 26. num. 2. Fernand qui a traité la matiere des inſtitutions contractuelles fort exactement, regarde du même œil ces inſtitutions, & comme de vrayes donations, puiſque d'un côté il ſoûtient que les articles de mariage qui renferment ces inſtitutions doivent être inſinuez, & ce par les mêmes motifs qu'ont eu les Ordonnances Royaux, lorſqu'elles ont requis l'inſinuation des donations; c'eſt ainſi qu'il parle *prælud. cap. 6. num. ult.* & que de l'autre ce même Docteur au Chapitre 7. *eod. num. 6.* obſerve que le pere qui a promis d'inſtituer ne peut aliener les biens qu'en certain cas. 1°. Pour doter ſes filles & pour la legitime de ſes enfans. 2°. Quand le pere fait l'alienation pour dedommager un tiers de quelque perte qu'il pourroit lui avoir cauſée. 3°. Pour ſe tirer de quelque état de contrainte perſonnelle, & pour ſe mettre à l'abri de la peine qu'il pourroit avoir encouruë pour quelque délit commis. 4°. Quand ce pere fait quelque Contrat d'achât de vente ou de permutation en bon pere de famille pour l'entretien & l'augmentation du patrimoine; enfin quand

ce pere aliene quelque fond pour ſon entretien, ou celui de la famille.

Cette Doctrine que l'inſtitution univerſelle & contractuelle équipolle à une donation entre-vifs, eſt également reçûe, & adoptée par les Docteurs François, & par les Arrêts rendus en pais coûtumier, ainſi qu'on peut le voir dans *Louet, Lettre S, Somm. 9.* & dans Brodeau *eod.* Celui ci num. 5. après avoir rapporté un Arrêt du Parlement de Paris du 27. Mars 1599. qui jugea que les pere & mere ne peuvent diſpoſer de leurs biens, ni les hipothéquer au préjudice du ſubſtitué contractuel, obſerve que bien que la liberté ne ſoit pas pour cela ôtée aux pere & mere de diſpoſer abſolument de ces mêmes biens: cette liberté doit être entendue tout dol & fraude ceſſant; en ſorte qu'ils peuvent neanmoins faire des diſpoſitions moderées en faveur de l'Egliſe, & pour autres cauſes pies, & non au profit de l'un de leurs enfans; parce que la diſpoſition ſeroit faite en fraude, & comme dit la Loi *Titius, ff. ad Trebell. intervertendi fidei commiſſi gratia*, qui eſt le motif de cet Arrêt du 27. Mars 1599.

La reſervation expreſſe du donateur de pouvoir faire des legs, change pour ainſi dire, la nature de l'inſtitution contractuelle, en ce que le donateur n'eſt point reſſervé dans les bornes que la Loi de ce Contrat lui preſcrit, à raiſon de l'alienation des biens contenus dans l'inſtitution, & qu'il peut à l'exemple des inſtitutions teſtamentaires abſorber en legats les trois quarts des biens donnez ſuivant l'Arrêt de la Cour: mais je croi que cette reſervation doit demeurer reſtrainte au cas exprimé; c'eſt-à dire aux legs, & qu'elle ne donne point la liberté au donateur de diſpoſer par acte d'entre-vifs de ces mêmes biens, juſqu'à concurrence des trois quarts, par la raiſon que les reſervations de cette eſpece ſont *ſtricti juris*, comme faiſant partie d'un Contrat.

CHAPITRE XLV.

Si le pere peut, au préjudice de ſes creanciers, renoncer à l'uſufruit qu'il a ſur le legs fait à ſon fils.

L'Arrêt rapporté dans ce Chapitre eſt contraire à un Arrêt du 17. Juillet 1680. rapporté par l'Arreſtographe, Tom. 2. Liv. 6. ch. 14. par lequel il fut jugé que le pere qui a l'uſufruit des biens de ſes enfans, *jure patriæ poteſtatis*, n'y peut renoncer au préjudice de ſes créanciers. La déciſion de l'Arrêt contenu dans ce Chapitre, eſt contraire à la diſpoſition de la Loi 3^me^. §. 1. *ff. quæ in fraudem creditorum* ſur laquelle la Gloſe *in verbo amittit*, obſerve que le debiteur ne peut renoncer à l'uſufruit au préjudice de ſes créanciers, ni expreſſement *per pactum*, ni tacitement *non utendo*.

Vainement oppoſeroit-on ici que la reſtitution du Fideicommis peut être faite par l'heritier grevé par anticipation de tems, en quoi la Loi décide que les créanciers de l'heritier grevé ne ſont pas cenſez fraudes, *Leg. patrem*, *ff. quæ in fraudem creditor.* ce qui ſe trouve avoir été ainſi jugé ſuivant l'Arrêt rapporté par Mr. d'Olive, Liv. 5. ch. 29. Car ſi la reſtitution anticipée du Fideicommis ne préjudicie point aux créanciers de l'heritier grevé, c'eſt par la raiſon qu'en donne Papinien ; ſçavoir que l'heritier n'a proprement rien donné du ſien quand il a fait cette reſtitution, n'ayant en cela fait autre choſe que remplir ſes engagemens, & ſeconder en quelque ſorte les deſirs du Subſtituant, *Leg. Unum ex familia* §. 1. *de legat* 2. *&* D. *leg. patrem*, au lieu que dans la renonciation de l'Uſufruitier à l'uſufruit en faveur de la proprieté, l'Uſufruitier ſe dépoüille ſans neceſſité, & contre l'eſperance & les vûes du Teſtateur, & que par ce dépoüillement il préjudicie à des créanciers qui ont droit d'exercer les actions de leur debiteur.

Suivant

Suivant les diſtinſtinctions que je viens de marquer, il fut rendu un Arrêt en la 3me. Chambre des Enquêtes le 5. Mai 1721. au Rapport de Mr. de Gaujeac qui décida que le pere qui jouit de l'uſufruit des biens de ſon fils, *jure patriæ poteſtatis*, ne peut s'en dépoüiller en ſa faveur au préjudice de ſes créanciers, il fut rendu un Arrêt conforme en la premiere des Enquêtes, au Rapport de Mr. de Catellan Lamaſquerre le 22. Juillet 1722. en ſorte que c'eſt-là un point de Juriſprudence de ce Parlement.

CHAPTRE XLVIII.

Des mots Item, *je legue ou legue auſſi.*

DUmoulin *in conſuetud. pariſ.* tit. des fiefs 1. §. 55. *Groſſa* 1. *in verbo item*, obſerve que le mot *item* ne renferme point en ſoi repetition des clauſes précedentes; mais une ſimple continuation d'Oraiſon, *dictio item deſe non eſt repetitiva ſed continuativa, & non ordinatur ad repetendum, qualitates, & conditiones, diſpoſitionis precedentis ſed ad continuandum ſermonem ejuſdem capituli*, ſurquoi il cite pluſieurs textes du Droit civil.

Le même Auteur num. 3. apporte enſuite une exception à cette maxime, en ajoûtant qu'on peut conjecturer une tacite repetion de diſcours & de clauſes par cette diſtinction *item*, lorſqu'il y a une conjonction, identité de diſcours, & parité de raiſon dans ce qui ſuit immediatement le mot *item*, *copula*, dit-il *identitas orationis, & identitas rationis*, & qu'au contraire trois choſes ſont exclvſives de cette repetition tacite *videlicet adverſativa, diverſitas orationis, & diverſitas rationis*; & je croi que c'eſt la meilleure regle à ſuivre dans cette matiere.

Le Préſident Faber *in ſuo Cod. Lib. 6. tit. 25. deffinit. 4.* rapporte un Arrêt du Senat de Chamberi qui peut autho-

riſer cette maxime, par lequel il fut jugé que la qualification de mâle appoſée dans le premier degré de ſubſtitution, n'étoit pas cenſée repetée dans le ſecond, parce qu'il y avoit difference de qualité des ſubſtituez, & par conſequent diſparité de raiſon, & de motif dans les deux degrez. Sur le mot *item* qui renferme une tacite répetition des clauſes précedentes, on peut voir la Loi *In repetundis 63. & ibi Gloſſ. de legat. 3.*

CHAPITRE XLVIII.

Si le muët & ſourd de naiſſance, peut faire Teſtament pourveu qu'il ſçache écrire, & ſoit capable d'affaires par l'écriture.

JE croi qu'on ne peut décider en theſe, qu'un muët & ſourd de naiſſance puiſſe faire un Teſtament, pourveu qu'il ſoit capable d'affaires au moyen de l'écriture. Je me fonde, 1°. ſur l'excluſion formelle que donne la Loi *Diſcretis* 10. *Cod. qui Teſtament facere poſſ.* au muët & ſourd *à natura*, de pouvoir faire aucune eſpece de diſpoſition de derniere volonté, pas même en faveur de la liberté, ſans que la Loi ait pris ſoin de diſtinguer les cas, & de faire une exception en faveur de ceux qui ſçachant écrire étoient capables d'affaires, ce que la Loi n'auroit pas manqué de faire ſi ç'eût été l'eſprit du Legiſlateur; puiſqu'il n'étoit pas nouveau au tems de Juſtinien, Auteur de cette Loi, que des muëts & des ſourds de naiſſance, pouvoient être capables de commerce & d'affaires, ayant appris à écrire; ce que l'experience avoit ſans doute fait connoître dans ce ſiécle, comme dans ces derniers tems: D'où je conclus que cette Loi doit être appliquée indiſtinctement aux ſourds & muëts *à natura*; car c'eſt une maxime généralement reçûë, que ce n'eſt point au Juge d'admettre des diſtinctions là, où la Loi n'a pas jugé à propos d'en faire, ce

pouvoir étant reſervé au ſeul Legiſlateur, *Leg. Ult. Cod. de legib.*

La Loi *Diſcretiſ.* eſt conçûë non ſeulement en termes generaux, & qui renferment une excluſion generale pour tous les ſouds & muëts *à natura*; mais elle nous montre encore que ç'a été l'intention du Legiſlateur par les termes qu'elle employe, & par le détail qu'elle fait des differentes eſpeces de diſpoſitions dont elle les exclud, comme des codicilles & donations à cauſe de mort, où il faut moins de ſolemnité qu'aux Teſtamens; & ſur quoi il ſemble que la Loi auroit dû relâcher quelque choſe de la rigueur de ſa déciſion, ce qu'elle n'a pourtant pas fait, non plus qu'en faveur de la liberté des Eſclaves.

2°. Ce ſeroit, ſelon moi, d'une trop dangereuſe conſequence d'admettre les ſourds & muëts de naiſſance, à cette faculté de pouvoir teſter quand ils ſçavent écrire, & qu'ils ſont capables d'affaires; car autre choſe eſt la capacité de teſter, autre choſe la capacité d'agir dans le commerce de la ſocieté civile. Le Teſtament a été regardé par les Loix comme l'acte le plus ſolemnel & le plus ſerieux de tous, & qui exige dans le Teſtateur une déliberation parfaite de la volonté, & une connoiſſance claire & diſtincte de l'acte; & c'eſt ce qu'on ne peut conjecturer de cette capacité des ſourds & muëts *à natura*, d'agir dans le commerce ordinaire, capacité! qui peut s'acquerir par l'habitude, & qu'on peut exercer ſans avoir cette maturité de jugement requiſe pour pouvoir valablement teſter.

CHAPITRE XLIX.

Si le fils heritier de ſon pere peut demander la legitime & la falcidie.

S'il peut omettre la legitime & demander la falcidie.

C'Eſt une queſtion controverſée, ſi le fils heritier inſtitué, & chargé de legats, qui abſorbent plus de trois quarts de l'heredité peut détraire en même tems la falcidie, & ſa legitime. *Fachin. controverſ. Lib.* 13. *Cap.* 52. a crû qu'il pouvoit faire cette double détraction ſur l'heredité, & l'abandonner enſuite aux legataires ; il s'eſt fondé ſur ce que la même raiſon milite pour le fils dans ce cas, que dans celui de la détraction de la legitime, & Quarte Trebellianique qu'il peut faire en même tems, en reſtituant le Fideicommis, ſuivant le *Chap. Raynutius extra de Teſtam.* pouvant ici détraire la falcidie, *ut quilibet extraneus* & la legitime *ut filius.* Les autres Docteurs ſont oppoſez à cette Doctrine ſur le fondement qu'il n'y a nul texte du Droit civil ni canonique, qui ait permis la détraction de la legitime & falcidie tout enſemble, d'où ils tirent cette conſéquence qu'il ne faut point donner de l'extenſion au *Chap. Raynutius* qui doit demeurer reſtraint à la Trebellianique & à la legitime.

Cette derniere opinion a prévalu dans les jugemens rendus par la Cour, rapportez par Mr. d'Olive, qui ont ſervi de fondement à l'Arrêt du 8. Août 1678. je voudrois faire une diſtinction qui me paroît propre à concilier le conflict qu'il y a ſur ce point entre les Interprêtes, & qui n'a rien de contraire aux Arrêts dont je viens de parler ; diſtinction ! priſe de l'eſprit & du fonds des Loix mêmes, qui ſervent de regle pour les matieres d'inſtitution d'heritier, & de ſubſtitution.

Je croi donc qu'il faut diſtinguer ici la qualité de legataires; s'ils ſont enfans ou deſcendans du Teſtateur, le fils heritier doit opter de ſa legitime, ou de la falcidie, & demeurer reſtraint, à l'une ou à l'autre de ces deux portions de l'heredité, ſi au contraire, les legataires ſont des collateraux du Teſtateur ou des étrangers, c'eſt répondre à la prédilection naturelle qu'un pere a toûjours pour ſes enfans ſur des collateraux, que d'adjuger au fils heritier inſtitué la falcidie, & la legitime tout enſemble.

La faveur des enfans a ſouvent determiné les déciſions des Juriſconſultes dans les matieres de ſubſtitution, & d'inſtitution (comme je l'ai remarqué ailleurs) en ſorte que quand ils ſe trouvent en concours avec des étrangers, il faut leur donner ſur eux, tout l'avantage qu'on peut tirer de l'eſprit de ces mêmes Loix; or il ſuffit ici pour autoriſer ma diſtinction que le *Chap. Raynutius extra de Teſtam.* permette au fils la detraction de la Quarte Trebellianique, & de la legitime tout enſemble dans la reſtitution qu'il fait du Fideicommis, pour qu'on puiſſe en tirer cette conſequence, que la détraction de la legitime & Quarte falcidie, lui compete auſſi à l'égard des legataires étrangers.

CHAPITRE L.

Du legs d'uſufruit, ou des fruits & revenus juſqu'à certain tems, ou juſques à l'échéance de certaine condition.

IL faut prendre garde ici, de ne pas confondre ce qui eſt réellement diſtinct par la diſpoſition de la Loi; le legs des rentes & revenus d'un fonds, avec le legs d'uſufruit de ce même fonds. Il y a cette difference eſſentielle entre l'un & l'autre, que le legataire des rentes & revenus d'un fonds de terre ou d'une maiſon, eſt reſtraint à prendre de l'heri-

tier les rentes annuelles que portoit ce même fonds au Teſtateur lors de ſon decès, & que l'heritier n'eſt pas tenu de la diminution de ces rentes qui pourroit arriver, ou par cas fortuit, ou par des révolutions aſſez fréquentes dans le commerce ; mais ſeulement de la diminution ſurvenuë par ſon fait, c'eſt-a dire par ſa faute ; c'eſt la diſpoſition formelle de la Loi *Fundi abutiani* 38. *ff. de uſu, & redit. &c. & ibi Gloſſ.* Telle eſt encore la diſpoſition de la Loi 41. *eod.*

Aux termes de cette premiere Loi, l'heritier demeure en poſſeſſion du fonds, & peut le vendre & l'aliener comme ſa choſe propre, au lieu que le legataire de l'uſufruit à droit de joüir pleinement de la choſe, d'en dépoſſeder l'heritier, & de percevoir les fruits ou par lui-même ou par des Fermiers.

Dumoulin *in conſuetud. Pariſ. Tit. des Fiefs* §. 1. *Gloſſ.* 1. *num.* 45. a bien établi cette difference de legs ſur le fondement de cette même Loi, & au *num.* 40. *eod.* il cite un grand nombre de Docteurs qui témoignent que cette difference eſt adoptée par la pratique & dans les jugemens.

Le legs des rentes & revenus, a cela de commun avec celui d'uſufruit, qu'il prend fin par le decès du legataire ; c'eſt la remarque du Juriſconſulte dans la Loi 22. *patrimonii eod.* mais il differe dans tout le reſte.

Il eſt à propos d'obſerver ici, que le proprietaire du fonds dont l'uſufruit a été legué, eſt obligé de fournir aux fraix des groſſes réparations qui ſurviennent à faire pendant le cours de l'uſufruit, ſuivant la Loi *Eum Cod. de uſufr.* les menuës réparations étant une charge de l'uſufruit ; mais ce proprietaire n'eſt point tenu de ces groſſes réparations, ſi au tems du decès du Teſtateur que l'uſufruit a commencé, elles étoient à faire, *Leg. 65. ff. de uſufr. & quemadm. quis utat.* La raiſon qu'en donne Faber *in rational. ad* §. *non magis* de cette Loi, eſt que le legs d'uſufruit étant une pure liberalité du défunt, ſon heritier (qui le repreſente) ne doit point être tenu d'aucune eſpece de réparation, *ne eo caſu donator liberalitatis ſuæ pœnam patiatur*, le legataire ayant le

choix de répudier le legs ou de l'accepter, s'il l'accepte, il doit prendre la choſe en l'état qu'elle eſt, *qualis qualis ſit etiam ſi deterior ſit Faber eod.*

C'eſt par l'obſervation de Faber qu'on peut concilier la contrarieté apparente des Loix *eum Cod. de uſufr. & 65. ff. eod.*

CHAPITRE LI.

Des dépens obtenus contre l'heritier ſous Benefice d'Inventaire.

LEs dépens ſont perſonels, par la raiſon, que c'eſt la peine des témeraires plaideurs. Ainſi quoique l'heritier ſous Benefice d'Inventaire ſoit reçû à répudier l'heredité, il eſt néanmoins tenu des dépens, auſquels il a donné lieu par des conteſtations chicaneuſes, condamnées par Arrêt, *Charondas reſponſ. Liv. 3. Chap. 10. Mornac ad Leg. 79. ff. de Judic.*

L'Ordonnance de 1667. pour reprimer la temerité des plaideurs, les a aſſujettis à la contrainte par corps, après les quatre mois par l'art. 2. du Tit. 24. mais c'eſt une queſtion de ſçavoir, ſi les quatre mois courent irrévocablement depuis la ſignification de l'Arrêt executoire de dépens, & commandement fait en conſéquence, au préjudice de l'appel de taxe, ou s'ils ne courent au contraire, que depuis l'Arrêt de rétaxe, & la ſignification qui en a été faite.

Ce qui peut favoriſer le débiteur de ces dépens, eſt que les dépens ſont proprement illiquides juſqu'à la rétaxe qui en eſt faite; en ſorte qu'on ne peut regarder celui qui y eſt condamné comme débiteur, que depuis l'Arrêt de rétaxe, & conſéquemment les délais de l'Ordonnance ne doivent point courir contre lui avant cet Arrêt.

Le demandeur paroît d'un autre côté fondé, à executer cette contrainte d'abord après les quatre premiers mois ex-

pirez en execution de l'Arrêt de taxe ; par cette raiſon, qu'il ſeroit aiſé au débiteur d'éluder l'execution de cet article de l'Ordonnance au préjudice du Créancier, en gagnant le double du tems que l'Ordonnance ne lui donne, ce qu'il peut faire aiſément en ne relevant appel de la taxe que vers la fin des quatre premiers mois expirez, & obtenant par détour captieux un délai de huit mois, l'Arrêt de retaxe, n'etant rendu qu'après les quatre premiers mois. Nonobſtant cette conſideration il fut jugé en la troiſiéme Chambre des Enquêtes le 10. Juillet 1720. au Rapport de Mr. Trenqualie, entre le Commandeur de Cais, & le nommé Bonnet, que le délai d'executer la contrainte ne couroit que du jour de l'Arrêt de retaxe.

On peut obſerver ici, que quoique les Parties ayent été miſes hors de Cour & de Procès, dépens compenſez. Celui qui ſe trouve condamné aux fraix de l'expedition de l'Arrêt, eſt tenu de rembourſer à l'autre, les fraix des expeditions des Arrêts qu'il a été obligé de lever pour rendre les charges libres, comme demandeur en exces ; c'eſt ainſi que la choſe fut jugée le 2. Mai 1725. en la troiſiéme des Enquêtes, au Rapport de Mr. Trenqualie en faveur de Dupui.

Le motif de cet Arrêt, eſt fondé ſur l'uſage, que pour le payement des fraix d'expedition des Arrêts qu'on a levez pour l'inſtruction, le dernier Arrêt regle les précedens, & que les épices ne ſont confonduës avec les dépens, que pour ce qui concerne la contrainte au corps, qui s'execute indiſtinctement pour les épices, & pour les dépens depuis le reglement fait à ce ſujet, dans l'aſſemblée des Chambres de ce Parlement le 10. Mars 1717.

Ce reglement portant que la contrainte au corps auroit lieu, tant pour les épices que pour les dépens, fit la matiere d'une conteſtation entre le ſieur de Muraſſon, & le ſieur de Braſſac, qui roula ſur ce que le ſieur de Muraſſon ayant obtenu une Sentence avec condamnation de dépens d'autorité du Sénéchal, contre le ſieur de Braſſac, dont les épices ſe montoient à la ſomme de 700. liv. &

le

le ſieur de Braſſac ayant interjetté appel en la Cour de cette Sentence, le ſieur de Muraſſon y obtint une Ordonnance contenant permiſſion d'executer la Sentence, nonobſtant l'appel pour les épices, & forma enſuite un Soit-Montré le 2. Janvier 1722. pour demander que le ſieur de Braſſac faute d'avoir payé ces épices dans les quatre mois qui lui avoient été declarez, fut condamné à les lui payer dans trois jours, autrement qu'il y ſeroit contraint par corps, ſur quoi il fût rendu Arrêt en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. l'Abbé de Mariotte le 30. Janvier ſuivant qui déclara n'y avoir lieu quant à preſent d'ordonner la contrainte par corps pour ces épices.

Le motif de cet Arrêt eſt pris de ce que la contrainte au corps n'a été ordonnée par l'Arrêt de reglement pour les épices, que comme faiſans partie des dépens, & par la même raiſon, qui ſuivant l'eſprit de l'Ordonnance doit avoir lieu, & pour les uns & pour les autres, puiſqu'il n'y a point de diſtinction faite entre les épices & les dépens, & que les épices n'ont pas moins de faveur. Or l'appel de la Sentence ayant un effet ſuſpenſif pour les dépens, doit l'avoir auſſi, quant à la contrainte pour les épices, devant ſuffire au Créancier des épices, de pouvoir nonobſtant l'appel faire execution ſur les biens de ſon débiteur.

CHAPITRE LIII.

Du Teſtament fait en tems de Peſte.

ON ne peut à mon avis décider en theſe la queſtion du nombre des Témoins, requis dans les Teſtamens faits en tems de Peſte, parce qu'elle dépend des circonſtances differentes.

S'il falloit ſe regler par la diſpoſition de la Loi *Caſus* 8. *Cod. de Teſtam.* & la Doctrine de Fachin *controverſ. jur.*

Lib. 5. cap. 92. Sur cette Loi, les Teſtamens faits en tems de Peſte, n'auroient d'autre privilege que de pouvoir être faits en preſence des Témoins ſéparement convoquez, l'un après l'autre à cauſe de la difficulté de pouvoir les réunir; mais le même nombre requis dans les autres Teſtamens devroit s'y trouver. Toutefois cette opinion qui n'eſt pas ſans fondement, (ſi l'on examine les raiſons dont ce Docteur l'appuye) n'a pas été ſuivie dans ce Parlement, quoiqu'elle ait été adoptée au Parlement de Paris, ſuivant les préjugez rapportez par Brodeau ſur Louet, Lettre T Somm. 8. num. 10. Les Arrêts s'étant déterminez par un motif d'équité de diſpenſer cette eſpece de Teſtament du nombre ordinaire des Témoins; mais comme les préjugez ont varié ſur ce point, & que les uns ont eſtimé le nombre de cinq Témoins indiſpenſable dans ces Teſtamens, ſuivant Mr. d'Olive, Liv. 5. ch. 2. les autres celui de deux ou trois Témoins ſuffiſant, ſelon la remarque de Ferr. *quæſt.* 543. *Guip.* il faut examiner quel peut être le motif de cette variation, & de ce conflit apparent de deciſions.

Ce ſont les differentes circonſtances des tems qui ſont le fondement de cette contrarieté de préjugez; mais ils ſont tous reglez par les mêmes principes: En effet il paroît par le langage de d'Olive que le motif de l'Arrêt qu'il rapporte fut tiré par argument de la Loi *Ult. Cod. de Teſtam.* qui reduit le nombre ordinaire des Témoins à celui de cinq dans les Teſtamens faits aux champs, à cauſe de la difficulté d'en trouver d'avantage; & c'eſt le motif d'une plus grande penurie de Témoins dans un tems de Contagion plus violente ſans doute, & plus calomnieuſe, qui ſert de fondement à l'opinion de ceux qui ont crû que le nombre de deux Témoins ſuffiroit, *tamen* dit Ferr. loco ſupra, *ſi tanta ſit vis morbi aut locus, vel urbs deſerta pene ſit, vel ſi fuerit difficile, teſtes cogere puto Teſtamentum coram duobus, aut tribus teſtibus fide tamen dignis, factum valere & ita etiam judicatum fuit*, Automne ſur la Loi *Ult. Cod. des Teſtam.*

rapporte un Arrêt du Parlement de Bordeaux, conforme de même que Boyer, *deciſ.* 228.

Je croi ces deux opinions devoir être ſuivies dans la pratique; ſçavoir que quand il conſte par les circonſtances des lieux & des tems, que le Teſtateur a pû avoir le nombre de cinq Témoins, alors ce nombre eſt abſolument neceſſaire, par la raiſon que les diſpoſitions de derniere volonté les moins ſolemnelles, ne ſont pas diſpenſées de ce nombre, *Leg. Ult. Cod. de codicill.* mais ſi au contraire le Teſtateur ſe trouve dans les facheuſes conjonctures dont parle Ferriere, *D. loco*, alors il eſt de l'équité de ſe relacher ſur le nombre des Témoins, juſques à deux ou trois, *& ſi nihil facile mutandum ſit ex ſolemnibus tamen, ubi æquitas evidens poſcit ſubveniendum eſt, Leg.* 183. *ff. de reg. jur.* & cela avec d'autant plus de raiſon, que ſelon les regles du droit divin & naturel, la preſence de deux ou trois Témoins, ſuffit pour la preuve & la ſolemnité des actes, *ſicut ſcriptum eſt in ore duorum vel trium ſtet omne verbum, cap. relatum extra de teſtam.* à quoi l'on peut ajoûter que la neceſſité étant ſuperieure à toutes les Loix, ſuivant l'obſervation de la Gloſe, *in Leg.* 5. *ff. de offic. proconſ. & in leg.* 1. *Cod. de oper. libert.* de là qu'elle ſe rencontre ſi preſſante, qu'un Teſtateur frappé de Peſte, voulant teſter, ne peut abſolument avoir plus de deux Témoins, ſon Teſtament doit valoir; mais je croi que la deciſion doit demeurer reſtrainte à celui qui ſe trouve frappé lui-même, & dans le danger de perir; car s'il eſt ſain, quoique dans une Ville affigée de la Contagion, rien ne le preſſe de teſter, & ne le diſpenſe par conſequent de l'obſervation de la Loi 8^me^. *Cod. de Teſtam.* que le plus grand nombre des Interprêtes a regardée comme une déciſion à ſuivre dans cette matiere, ainſi que l'obſerve Brodeau au lieu cité.

CHAPITRE LIV.

Du Teſtament Militaire.

Si le Teſtament retenu par l'Aumônier du Regiment a beſoin de reſomption des Témoins.

IL faut obſerver ſur cette matiere des Teſtamens militaires que les Avocats & les perſonnes privilegiées dont fait mention la Loi *Ult. Cod. de inof. Teſtam.* (quoique ſous la puiſſance paternelle) peuvent teſter du pecule, *quaſi Caſtrenſe*, à l'exemple des Officiers Militans & des Soldats ; mais qu'ils ſont aſſujetis pour la forme des Teſtamens a ſuivre les ſolemnitez preſcrites pour les diſpoſitions de derniere volonté des autres Citoyens.

Il faut obſerver encore que les Notaires & autres dont fait mention Mr. Maynard, Liv. 5. ch. 1. & auſquels il attribuë le privilege de la Loi déja citée, ſont pourtant exclus de ce privilege, parce qu'ils ne ſont point compris dans la diſpoſition de cette Loi, qui ſelon l'obſervation de la Gloſe, eſt reſtrainte aux Avocats & Medecins, ſur quoi Graverol ſur Laroche, Liv. *6. verbo Teſtam. art.* 4. remarque que le ſentiment de Maynard au lieu cité n'eſt pas ſuivi.

Graverol *eod.* en parlant du privilege accordé aux Avocats, dit que par les Arrêts de ce Parlement ces mêmes perſonnes dont fait mention Maynard, *loco ſupra*, ne jouiſſent point du même privilege.

C'eſt en effet une maxime conſtante que les privileges ſont *ſtricti juris*, & qu'ils ne reçoivent point d'extenſion ; en ſorte qu'il faut borner celui-ci aux perſonnes compriſes dans cette Loi, qui par leur profeſſion ſont reputées vrayement Militantes, comme ſont les Avocats ſelon l'expreſſion des Empereurs dans la Loi 14. *Cod. de Advocat. diverſ. judicior.*

D'ailleurs comme la Milice aimée eſt une profeſſion toute noble, les privileges qui lui ſont attachez ne ſçauroient ſe communiquer qu'a des profeſſions qui s'allient parfaitement avec la Nobleſſe, ſelon l'eſprit de la Loi *Ult. Cod. de inof. Teſtam.*

L'Arreſtographe donne pour maxime que le Teſtament reçû par le Curé d'une Paroiſſe, n'a pas beſoin de reſomption étant reputé perſonne publique, ſuivant *l'art. 63. de l'Ordonnance de Blois.* Cette maxime eſt vraye & l'uſage du Parlement eſt tel, d'autoriſer les Teſtamens reçûs par les Curez comme s'ils l'étoient par un Notaire. L'Ordonnance de Blois leur ayant donné par cet article un caractere public, ſuivant l'obſervation de Ferriere ſur la queſtion 543 Guip. que l'on fait conſtamment dans les jugemens quoi qu'Albert lettre T. *verbo Teſtam. art.* 8. rapporte deux Arrêts qui ont jugé que la reſomption étoit neceſſaire dans les Teſtamens reçûs par les Curez ou Vicaires, & que ce Compilateur obſerve que l'Ordonnance de Blois n'eſt point obſervée dans ce Parlement quant à ce point, ce qu'il ſemble qu'on peut établir ſur le langage de Mr. Maynard. Liv. 5. ch. 5. où en parlant des Teſtamens reçûs par les Curez ou Vicaires : Il dit qu'on a coûtume dans le Reſſort de la Cour de faire reſumer les Témoins numeraires, & le Curé qui a écrit le Teſtament devant le Juge à qui il appartient ſur la verité du contenu dans le Teſtament.

Cette queſtion qui auroit pû faire quelque doute avant l'Edit de 1691. n'en fait plus aujourd'hui, parce que les Teſtamens reçûs par les Curez & Vicaires des Paroiſſes ſont authoriſez par cet Edit ; en ſorte qu'il leur eſt enjoint d'en porter la minute, ou original devers un Notaire, pour que les parties en puiſſent tirer des expeditions collationnées par ce Notaire.

L'Ordonnance de Blois ni cet Edit, ne faiſant point de diſtinction des Lieux, ni d'exception pour les pais de droit écrit, doivent être reçûs indiſtinctement par tout le Royau-

me. L'article *63.* de l'Ordonnance de Blois ne faiſant d'exception que pour les ſolemnitez, & communes obſervances des Lieux, auſquelles cet article n'entend déroger; ce qui tombe ſur la forme des Teſtamens differente quant au nombre des Témoins dans les differens lieux, & c'eſt à quoi l'article n'entend rien innover; mais cette exception ne peut tomber ſur la perſonne des Curez ou Vicaires, puiſque l'Ordonnance les ſubſtitue formélement & expreſſement au lieu & place des Notaires, & que leur preſence, tout comme celle des Notaires, n'eſt pas requiſe pour la ſolemnité de l'acte; mais pour la preuve & pour diſpenſer les heritiers de recourir à la reſomption comme dans les circonſtances, où le Teſtament nuncupatif n'a pas été redigé.

CHAPITRE LV.

Du Teſtament mutuel.

LE *6.* Novembre *1698.* Pierre Peiraube Bonaud, & Catherine Favede mariez, firent un Teſtament reciproque, par lequel ils s'inſtituerent mutuellement, à la charge par le ſurvivant de rendre l'entier heritage, & leurs biens à Marguerite Bonaud leur fille, épouſe du ſieur Michel.

Pierre Peiraube Bonaud étant decedé le premier, Catherine Favede ſon épouſe ayant joüi de l'heredité pendant pluſieurs années, fit une donnation univerſelle par Contrat de mariage, en faveur du ſieur Goleri fils du premier lit de ladite Marguerite Bonaud, par acte du 10. Septembre *1716.* par où elle contrevint à la diſpoſition du Teſtament mutuel.

Cette contravention ayant fait la matiere d'un Procès, & l'Inſtance ayant été portée devant les Ordinaires Dalais, dont l'appel fut porté devant le Juge d'Appeaux de la même ville; ſur l'appel des Sentences, la Cour rendit ſon

Arrêt le 28. Août 1717. en la 3me. Chambre des Enquêtes au Rapport de Monſieur de Trenqualie, qui met l'appellation & ce dont avoit été appellé au néant, en ce que le Juge d'Appeaux avoit confirmé la Sentence des Ordinaires, qui condamne Michel à delaiſſer les biens de Pierre Peiraube Bonaud, & reformant condamne leſd. Fauvede & Goleri a delaiſſer à ladite Marguerite Bonaud, l'entiere heredité dud. Pierre Peiraube Bonaud, avec reſtitution des fruits depuis la donation faite en faveur dud. Goleri le 10. Septembre 1716.

Cet Arrêt juge que cette veuve s'étoit rendue indigne de la ſucceſſion Teſtamentaire de ſon mari, par ſa contravention à ſa diſpoſition dans leur Teſtament mutuel, & qu'elle en devoit même reſtituer les fruits depuis cette contravention, *argumento*, *Leg.* 2. §. *item ſi quis*, *ff. quæ ut indign.*

CHAPITRE LVII.

De la joüiſſance des biens d'un abſent.

LA Loi préſume un homme vivant pendant l'eſpace de 100. ans, *Leg. an uſufructus*, *ff. de uſufruct.* enſorte que pour détruire cette préſomption de Droit, il faut rapporter la preuve du contraire, & de la mort *Gloſſa in Leg.* 2. §. *ſi dubitetur*, *ff. Teſtam. quemadm. aperiant*; d'où il faut conclurre que pendant cet eſpace de tems on ne peut ordonner un partage abſolu des biens de l'abſent; mais ſeulement proviſionel pour la conſervation des biens: c'eſt à quoi les Arrêts ont eû ſoin de pourvoir les uns après neuf ans d'abſence, les autres après dix ans revolus, en baillant les biens de l'abſent au plus proche parent, à la charge de cautionner d'en faire la reſtitution en cas de retour, Chenu ſur Papon, Liv. 15. Tit. 7. art. 6. rapporte les Arrêts qui ont ordonné ce partage proviſionel après neuf ans d'abſence, Albert Lettre A, *verbo* abſence, art.

8. en rapporte un de ce Parlement du 13. Mai 1661. qui n'ordonna ce partage qu'après dix ans d'abſence, ce qui fut jugé plus recemment ainſi, au Parlement de Bordeaux le 21. Janvier 1700. ſelon l'Arrêt mentionné en la note ſur Lapeirere Lettre P, *verbo* partage rendu en la cauſe du ſieur Beauregard.

Je croi cette derniere déciſion plus conforme aux maximes du Droit, ſelon leſquelles l'eſpace de dix ans, étant reputé *longum tempus inſtit de uſu cap. & Leg. fin. Cod. de præſcrip. long. temp.* il ſemble qu'on ne peut regarder un homme abſent de long-tems qu'après cet eſpace, & conſequemment qu'on ne peut ordonner de partage de ſes biens avant ce tems, les choſes devant demeurer en ſuſpens par une préſomption de retour de l'abſent : ainſi voit-on que l'Evêque ne permit à une femme de convoler à de ſecondes Nôces, qu'après dix ans d'abſence de ſon mari, ſans en avoir eû de nouvelles, *Cap. per latum extra qui filii ſint legitimi.* Sur cette queſtion de partage proviſionel des biens de l'abſent, il faut obſerver que quand l'abſent a laiſſé avant ſon départ une procuration à l'un de ſes plus proches ſucceſſeurs *ab inteſtat*, il doit être préferé aux autres coheritiers pour la jouiſſance proviſoire, ſuivant l'Arrêt de ce Parlement ; rapporté par Mr. Mainard, Liv. 7. Chap. 95.

Je croi enfin que quand il ſe trouve un heritier inſtitué par l'abſent, il lui faut adjuger irrevocablement les biens après cent ans de vie de cet abſent ; & que ceux à qui la proviſion a été adjugée doivent lui en faire la reſtitution ou aux ſubſtituez, parce qu'il faut que la volonté de celui que la Loi préſume mort après cet eſpace ſorte à effet, ſans que par le ſecours d'une poſſeſſion plus que trentenaire, les plus proches qui ont eû la proviſion, puiſſent prétendre ſe mettre à l'abri de cette reſtitution, parce qu'ils n'ont qu'une poſſeſſion précaire, & qu'on ne peut preſcrire contre ſon propre Titre, par quelque laps de tems que ce ſoit.

Il y a un Arrêt du 4. Mars 1689. de la premiere Chambre

bre des Enquêtes, au Rapport de Mr. de Frohenques, dans la cauſe de Geraude Roſſies, & les tiers poſſeſſeurs des biens qui lui étoient ſubſtituez, qui jugea qu'Antoine Fort heritier grevé de rendre abſent depuis *66.* ans, & qui lors de ſon départ avoit 25. ans, n'étoit pas préſumé mort, quoiqu'il dût avoir *92.* ans, & ſur ce fondement il fût ordonné que les tiers acquereurs des biens demeureroient en poſſeſſion, & qu'après la centiéme année de l'heritier grevé, ils en faiſoient la reſtitution au Fideicommiſſaire.

Il faut conclurre de la diſpoſition de cet Arrêt que ſi le Fideicommiſſaire (à qui la reſtitution de l'heredité doit être faite) vient à deceder avant la centiéme année de l'heritier grevé qui a fait l'alienation, les tiers acquereurs des biens ne peuvent être inquiétés à moins que les heritiers de ce Fideicommiſſaire n'établiſſent la preuve du decès de l'heritier grevé, arrivé avant celui du Fideicommiſſaire, & que la ſubſtitution avoit été ouverte en ſa faveur, ce qui eſt conforme au ſentiment de Ricard, Tom. 2. des diſpoſitions conditionelles *num.* 365. & ſuivans.

Quoique la Loi préſume un homme vivant pendant 100. ans, dix années d'abſence, ſans avoir reçû de nouvelles de l'abſent, donnent lieu de croire qu'il peut être mort, enſorte que ſes heritiers *ab inteſtat*, ne peuvent de leur chef demander la maintenuë aux biens qui lui ſont échûs depuis ſon abſence par l'ouverture d'une ſubſtitution, & que l'heritier grevé de l'heritier grevé doit avoir la joüiſſance proviſoire de ces biens à la charge de donner caution de repreſenter les fonds & les fruits, quand & à qui il appartiendra; c'eſt ainſi que cela fut jugé en la troiſiéme Chambre des Enquêtes au Rapport de Mr. l'Abbé de Mariotte, le 23. Juillet 1727. entre Marianne Veilhac & Marie Cannac.

CHAPITRE LIX.

De l'élection tacite.

PAr Arrêt de la deuxiéme des Enquêtes, rendu au Rapport de Mr. de Comere au lieu de Mr. de Lasbordes le 20. Juillet 1713. en faveur du ſieur Figueri aîné, contre le ſieur Figueri ſon frere puîné; ledit ſieur Figueri aîné fut maintenu au quart des biens donnez par ſa mere dans ſon Contrat de mariage, en faveur d'un des enfans qui en ſeroient procréez qu'elle éliroit, & en défaut d'élection en faveur de l'aîné, quoique la mere eût inſtitué le ſieur Figueri puîné ſon heritier univerſel, ſans toute fois nommer expreſſement pour recueillir l'effet de la donation contractuelle; & par là il a été jugé que l'élection tacite compriſe dans l'inſtitution univerſelle ne produit point cet effet de déroger à une nomination expreſſe de l'aîné, faite dans le Contrat de mariage de ſes pere & mere, & qu'il n'y a que l'élection expreſſe qui puiſſe l'emporter; ce qui eſt fondé ſur l'Arrêt rapporté par Albert, *verbo* ſubſtitution art. 2. dont le motif eſt pris de cette maxime que *proviſio hominis facit ceſſare proviſionem Legis.*

La raiſon qui fait ſubſiſter l'élection tacite faite par l'heritier grevé de rendre, *(* quoique l'inſtitué par cet heritier repudie ſon heredité *)* eſt priſe de ce que l'election au Fideicommis eſt un pur fait de l'heritier grevé, & n'a rien proprement de commun avec ſes Droits hereditaires, *eſt magis facti quam juris*, ſelon l'expreſſion des Interprêtes. Voilà pourquoi le déportât, ou parmi nous le banni à perpetuité *(* quoi qu'incapable de ce qui eſt de Droit civil *)* eſt néanmoins habile à élire au Fideicommis dont il eſt grevé, *Leg. Cum pater* §. *hæreditatem*, *ff. de Leg.* 20.

On peut alleguer ici un autre raiſon de decider, c'eſt que l'élection ſe fait *judicio defuncti*, & en execution de

la diſpoſition du ſubſtituant, au lieu que l'inſtitution aux biens propres de l'heritier grevé qui élit émane de ſa ſeule diſpoſition ; ce qui fait que l'inſtitué tacitement élû par cette inſtitution peut la répudier, parce qu'elle part d'une autre main que l'élection, celle ci tirant ſa force du Teſtament contenant ſubſtitution, & l'autre au contraire étant propre & particuliere au Teſtament de l'heritier grevé.

CHAPITRE LXI.

Si ce que l'heritier a par ſon induſtrie, à l'occaſion des biens ſubſtituez, appartient au Fideicommiſſaire.

IL n'y a pas de doute que ce que l'heritier grevé acquiert dans les Contrats qu'il paſſe à raiſon du Fideicommis, ne lui appartienne comme le fruit d'une induſtrie perſonelle, & qu'il ne ſoit exempt d'en rendre compte à l'heritier ſubſtitué, ſoit par reſtitution, ſoit par imputation ; mais la difficulté conſiſte à ſçavoir ſi ce qui s'acquiert ſans le fait de l'heritier grevé comme par preſcription, accroit à l'heredité ou appartient à cet heritier grevé.

Ferr. *ſur la queſt.* 303. *Guip.* après avoir decidé que l'heritier grevé acquiert en ſa faveur, & peut repeter ſur le Fideicommis les Droits de legitime auſquels les legitimaires ont renoncé, eſtime qu'il n'en eſt pas de même des legitimes preſcrites pendant ſa jouïſſance (quoiqu'il rapporte un Arrêt qui l'a ainſi jugé ; & il ſe fonde ſur pluſieurs raiſons qui paroiſſent ſolides. 1°. Que les legitimes étant de portions hereditaires doivent accroître à l'heredité par l'abandon qu'en font en tout ou en partie les legitimaires. 2°. Que ce que l'heritier acquiert *jure accreſcendi*, il n'en fait point la détraction, mais le reſtitué au Fideicommiſſaire *Leg. ſi totam & ibi gloſſ. ff. de acquir. hæred.*

Il paroît en effet que les legitimaires laiſſant preſcrire leur demande, laiſſent dans la maſſe de l'heredité les por-

tions qui pouvoient en être ſeparées par les payemens de leurs legitimes ; car la legitime étant demandée *actione petitione hæreditatis*, & l'action en étant mixte contre l'heritier, il en faut conclurre que ces portions abandonnées accroiſſent à l'heredité & non à la perſonne de l'heritier, *Leg.* 1. *Cod. quando non petent part. acer.* Il eſt a préſumer même que le legitimaire qui a negligé ſa demande, a prétendu faire l'abandon, & le relâchement de ſes Droits à l'heredité qui étoit ſa debitrice, & contre laquelle il devoit diriger ſon action, & c'eſt à l heredité & non à l'heritier, qu'il faut ici ſelon moi appliquer la maxime, *præſcribens ſolventi ſimile eſt*, puiſque c'eſt toûjours le débiteur qui preſcrit, & qui par le ſecours de la preſcription eſt cenſé liberé, comme s'il avoit fait un veritable payement ; or c'eſt l'heredité qui doit la legitime, & qui ſe libere par le ſeul fait du legitimaire, ou pour mieux dire par ſon inaction, ou ſa negligence à former ſa demande, *adverſus deſides homines, & ſui juris contemptores odioſæ exceptiones oppoſitæ ſunt, Leg. fin. Cod. de annal. except.* Le fait ni l'induſtrie de l'heritier grevé n'y entrent pour rien, & n'ont point de part dans cette liberation, donc il n'en doit point tirer avantage, ce qu'il faiſoit pourtant ſi les legitimes preſcrites pendant ſa joüiſſance tournoient à ſon profit ; je croi qu'en cette matiere des Droits acquis par l'heritier grevé, il faut ſe regler par la diſtinction de Ferr. ſur cette queſt. de Guip. *vel hæres acquiſivit legitimam filiorum per renunciationem in ejus favorem, vel præſcriptione*, au premier cas, il peut repeter & faire la détraction de ces legitimes ; au ſecond il ne le peut par les raiſons préallegguées.

J'ai traité cette queſtion plus amplement dans le Chapitre 7. du Liv. 7. de cet ouvrage, où le Lecteur pourra avoir recours.

CHAPITRE LXII.

De la ſubſtitution, ſi l'heritier decedé ſans enfans, ou ſes enfans ſans enfans.

IL faut établir pour principe que regulierement les enfans mis en la condition *ſi ſine liberis*, n'ont d'autre avantage que de faire évanouir le Fideicommis laiſſé ſous cette condition, & qu'ils ne ſont point appellez eux-mêmes comme ſubſtituez, c'eſt ce qu'on peut recueillir des Loix *pater* 101. §. 1. *ff. de condit. & demonſtr. & ex facto* 17. §. *ex facto*, *ff. ad Trebell.* où les Juriſconſultes en parlant de cette condition *ſi ſine liberis*, ne donnent d'autre avantage à l'exiſtance des enfans, que d'operer la défaillance du Fideicommis, laiſſé ſous cette condition *conditio deficit uno filio ſuperſtite relicto D. Leg. pater conceptos quidem ante deportationem licet poſteà edantur, efficere ut conditio deficiat D. Leg. ex facto*, mais nulle Loi n'appelle comme ſubſtituez les enfans mis en la condition.

Il eſt vrai que par une maxime reçûe parmi les Interprêtes les enfans mis en la condition ſont préſumez appellez de leur chef quand la clauſe ou qualification de mâles ſe trouve ajoûtée au mot d'enfans, *conſervandæ agnationis gratia*, c'eſt la Doctrine de Dumoulin, dans ſon conſeil 51. *num.* 28. qu'il appuye de l'autorité des Docteurs; *idem* Ferr. ſur la *quæſt.* 299. & 485. *Guip.* Doctrine adoptée par la Juriſprudence des Arrêts, & atteſtée par Graverol ſur Laroche, Liv. 3. *verbo* ſubſtitution art. 11.

Les enfans mis en la reduplicative ſont diſpoſitivement appellez, parce qu'ils ſe trouvent dans le ſecond degré d'inſtitution, mais la répetition de cette réduplicative faite dans pluſieurs degrez ſubſequens, ne ſçauroit induire une ſubſtitution graduelle & perpetuelle non plus que la clauſe de mâles réiterée, parce que ſuivant l'opinion des Interprêtes

il faut que ces deux choſes concourent pour faire préſumer une ſubſtitution graduelle, la prohibition d'aliener les biens, & l'obligation de les conſerver perpetuellement aux deſcendans & à la famille *prohibitio alienandi, & ut bona remaneant in familia, vel in linea vel in cognatione, aut parentela, tunc ea prohibitio, non ſolum inducit Fideicommiſſum ſemel non ſolum inducit in caſum & eventum contraventionis; ſed etiam abſolutè & perpetuo inducit Fideicommiſſum reale & graduale*, Dumoulin dans ſon conſeil 7. *num.* 39. ce qu'il appuye d'un grand nombre d'autoritez.

Quoique regulierement la clauſe de mâles ne doive point être rapportée à la condition *ſi ſine liberis*, à l'effet d'appeller les mâles, que lorſqu'il eſt queſtion de conſerver les biens dans la famille; toutefois par une benigne interpretation de deſirs & de volonté du Teſtateur : On peut (comme dans l'eſpece de l'Arrêt rendu en faveur du ſieur Marquis de Toyras le 31. Mai 1660.) donner le même avantage aux mâles deſcendans des filles, parce que le Teſtateur n'ayant point de deſcendance maſculine pour conſerver l'agnation s'en fait (pour ainſi dire) une par une eſpece d'adoption des deſcendans mâles de ſes filles, en ajoûtant à la clauſe de mâles l'obligation de porter ſon nom & armes; ce qui ſe pratique ainſi dans les familles nobles, ſelon la remarque de *Benedict. in verbo Raynut. de clera num.* 44. & cette obligation de porter le nom & armes, eſt une conjecture puiſſante que le Teſtateur a voulu (autant qu'il eſt en lui) perpetuer ſon nom & ſa famille par une eſpece d'agnation, ſuivant Mantica *de conject. ult. volunt. Lib. 6. tit.* 15. *num.* 15.

CHAPITRE LXIII.

De la liquidation des diſtractions dans un Fideicommis.

LE Fideicommiſſaire après la mort de l'heritier grevé n'eſt pas ſaiſi des biens par cette maxime *le mort ſaiſit le vif*, l'heritier de l'heritier grevé a droit de percevoir les fruits juſques au tems de l'inſtance en ouverture de la ſubſtitution, & demande formée à ce ſujet par le Fideicommiſſaire, ſur ce principe fut rendu un Arrêt au Rapport de Mr. l'Abbé de Tournier le 7. Septembre 1722. entre le ſieur Delpech Notaire & autres ſes conſorts, & Fleur Prunet qui n'adjugea au Fideicommiſſaire les fruits des biens ſubſtituez que depuis l'introduction de l'inſtance; telle eſt la Juriſprudence de la Cour établie par pluſieurs Arrêts poſterieurs à celui de Septembre 1722. & notamment par un Arrêt rendu au Rapport de Mr. de Juin en la deuxiéme Chambre des Enquêtes le du mois d'Août 1731. en faveur de la Dame de Saint Germain procedant comme tutrice de Charles & Etienne Prieur ſes enfans, contre la Demoiſelle Marie Prieur, épouſe du ſieur Laforgue.

Cet Arrêt en confirmant la Sentence du Sénéchal d'Auch, qui avoit ouvert une ſubſtitution en faveur de Charles & Etienne Prieur appoſée au Teſtament de Sens Prieur leur biſayeul à l'excluſion de ladite Prieut leur couſine Germaine, réforma la Sentence en ce qu'elle avoit adjugé la reſtitution des fruits depuis le decès de Ceſar Prieur heritier grevé; & borna cette reſtitution au tems de la demande en ouverture de cette ſubſtitution formée devant le Sénéchal.

CHAPITRE LXIV.

Quelles ſommes doit imputer, ou ne pas imputer un fils en ſa legitime.

LA matiere des imputations ſur la legitime des enfans a été doctement & amplement traitée par *Fernand*, *Leg. repetit. in quartam* 3. *Cap. art.* 3. *num.* 8. & ſuivans, on peut d'abord établir ſur ſa Doctrine deux principes ſur leſquels on doit à mon avis decider les differentes queſtions qui pourroient ſe preſenter ſur cette matiere.

Le premier, que jamais le fils n'eſt tenu d'imputer ſur ſa legitime, que ce qu'il a reçû immediatement ou mediatement de ſon pere, immediatement lorſqu'il lui a été fait quelque donation ou doration de la part du pere qui peut être enviſagée comme une anticipation de payement des Droits de legitime, mediatement lorſque le fils a reçû la donation, non de la main du pere; mais de celle de l'ayeul ou autre tierce perſonne, en vûë & en contemplation du pere, auquel cas même il faut que l'objet immediat du donateur ſoit la perſonne du pere; car ſi le merite du fils avoit déterminé la donation, quoique la vûë du pere y fut entrée *ut cauſa remota*, alors l'imputation n'auroit pas lieu, Fernand *loco ſupra concluſione* 1.

Le ſecond principe; qu'il faut diſtinguer entre les dons faits par le pere, ceux qui regardent l'établiſſement immediatement du fils, & qui en ſont la cauſe prochaine d'avec ceux qui ont rapport à ce même établiſſement, & qui en ſont pourtant la cauſe éloignée. A l'égard des premiers dons que les Docteurs appellent *donationes ob cauſam*, ils doivent être imputez ſur la legitime du fils, & c'eſt en ce ſens qu'il faut entendre le langage de Fernand dans ſa concluſion quatriéme.

Pour ce qui concerne la ſeconde eſpece des dons, l'imputation

putation n'a point lieu comme par exemple l'équipage que donne un pere à ſon fils, lorſqu'il l'engage à prendre le parti des armes, la Bibliothéque qu'il lui fournit, lorſqu'il le deſtine pour le Barreau, l'argent qu'il lui donne pour lui faire prendre les Ordres ſacrez, & lui ouvrir la porte aux Benefices : Il en faut dire de même d'une ſomme que le pere auroit donnée à ſon fils pour obtenir quelque Grade, comme de Licencier ou de Docteur, *Fernand eod. num.* 13. parce que tout cela n'eſt pas proprement établiſſement, mais à rapport à l'établiſſement, ſur quoi on peut encore voir Mornac *in Leg.* 4. *Cod. famil. erciſc.*

On peut remarquer ici les differences que Fernand *num.* 18. met entre les imputations qui ſe font ſur la legitime, & celles qui regardent la Quarte Falcidie ou Trebellianique dont la premiere eſt *quod in legitima non conſideratur titulus diſformis imò ſive portio hæreditaria ſit, ſive legati in eam imputatur, in aliis ſolum imputatur hæreditaria portio.* 2°. *Quod in legitimam imputentur quæ capiuntur extra Teſtamentum, modo ex patrimonio patris ; ſed in alias duas non ſit horum imputatio.* En quoi la legitime n'eſt pas ſi favorable (ajoûte Fernand) que la Falcidie & la Trebellianique, qui ont reçû ces avantages pour le ſoûtien des diſpoſitions Teſtamentaires, & pour porter les heritiers inſtituez à accepter les heredirez.

Il a été jugé par Arrêt du 21. Août 1714. rendu au Rapport de Mr. l'Abbé de Tournier, que les fraix des proviſions & d'inſtallation d'un Office dont le pere avoit fait pourvoir ſon fils, qui étoit ſous ſa puiſſance, devoient être imputez par le fils ſur ſa legitime.

Ce fut dans la cauſe du ſieur de Montegut, Tréſorier de France, & des ſieurs de Cominthian freres ; il s'agiſſoit des fraix des proviſions d'un Office de Tréſorier de France, ſe montant à la ſomme de 7500. liv. avec l'inſtallation.

Cet Arrêt peut trouver ſon fondement dans la Loi 30. §. *imputari Cod. de inoff. Teſtam.* & ſur la Doctrine des Interprêtes, qui décident que le fils eſt tenu d'imputer ſur ſa

legitime l'argent que le pere a employé pour l'achat de l'Office dont il le fait pourvoir ; & cette decision reçoit ſon application aux fraix des proviſions & de l'inſtallation, puiſqu'ils ſont acceſſoires du principal, & que l'achat de l'Office deviendroit inutile, & infructueux au fils ſans tout cela.

Par Arrêt de la 3^me^ Chambre des Enquêtes, rendu au Rapport de Monſieur l'Abbe de Mariotte, le 31. Mars 1722. entre M^e^ Aſtruc, Correcteur de la Chambre des Comptes de Montpellier, le ſieur Aſtruc ſon frere, le ſieur Haguenot ; leur beau-frere, & la Dame de Boulac, il fut jugé que pour le payement d'une legitime, il faut proceder par retranchement ſur les donations faites en dernier lieu aux autres enfans, pour l'excedant de la legitime du donataire, juſques à ce que la legitime ſoit remplie ; ce qui eſt fondé ſur la Loi *6. §. Ult. ff. de jure patron.* qui permet au patron de s'en prendre ſur les biens en dernier lieu alienez par ſon affranchi, quand ce qui lui reſte ne ſuffit pas pour le payement de ce qu'il lui doit.

Ce même Arrêt jugea que le retranchement des donations n'a lieu pour cauſe de dot, qu'après la mort du mari, parce qu'il eſt reputé créancier à raiſon de la dot qui lui eſt donnée à titre onereux, *Leg. pro oneribus, Cod. de jure dot.*

La premiere diſpoſition de l'Arrêt a été confirmée par l'art. 34. de l'Ordonnance de Fevrier 1731. & quant à la ſeconde, il y a été dérogé par l'art. 37.

Il fut encore jugé que les interêts de la portion virile de l'augment, ne ſont dûs au fils legitimaire ſur les biens de l'heredité, que depuis l'introduction d'Inſtance.

CHAPITRE LXVIII.

Si on peut être reçû en preuve que les témoins du teſtament ont ſigné ſeparement, & non tous enſemble ; Et de l'imbecilité ou freneſie du Teſtateur.

FAber *in ſuo Cod Lib.* 4. *tit.* 14. *defin.* 26. donne d'abord pour regle que ſans s'inſcrire en faux contre le Teſtament, on eſt reçû à prouver l'imbecilité du Teſtateur, malgré l'aſſertion du Notaire conſignée dans le Teſtament, que ce Teſtateur étoit en ſon bon ſens. *Notario qui ſcripſit Teſtatorem quo tempore ſuprema ordinabat. ſanæ mentis fuiſſe non utique adeo creditur quin probari contrarium poſſit citra falſi accuſationem* ; & il ajoûte qu'il en eſt de même des autres clauſes que les Notaires ont coûtume d'inſerer dans les Teſtamens, comme qu'il n'y eſt intervenu ni dol, ni force, ni contrainte, la preuve du fait contraire étant admiſe ; mais Faber ne parle pas du cas ni de l'eſpece des Arrêts rapportez dans ce Chapitre, où il s'agit de ſçavoir ſi ſans s'inſcrire en faux contre le Teſtament, où il eſt dit dans la ſoubſcripiion, qu'il a été preſenté au Notaire & Témoins convoquez qui ont ſigné conjonctement l'acte de ſouſcription, on peut prouver que ces mêmes Témoins ont ſigné ſéparement, *& non uno contextu.*

On trouve des Arrêts contraires ſur cette queſtion, ainſi qu'il reſulte de ceux rapportez par l'Auteur ; les uns ayant jugé qu'il falloit alors paſſer à l'inſcription en faux, les autres que ſans prendre cette voye, on pouvoit faire la preuve du fait contraire par les Témoins numeraires de l'acte & par la voye de l'Enquête. Il y a un Arrêt dans le Journal des Audiences, Tom. 2. Liv. 2. ch. 9. qui reçût cette preuve ; cet Arrêt eſt du 19. Fevrier 1659. confirmatif d'un jugement des Requêtes du Palais.

Les derniers Arrêts de la Cour ont jugé qu'il falloit

neceſſairement paſſer à l'inſcription en faux, comme dans la cauſe de Catherine Dutour, contre Jean Gaubert, Procureur au Senêchal de Condon. J'avois écrit dans ce Procès pour Catherine Dutour, l'Arrêt fut rendu au Rapport de Mr. l'Abbé de Boyer après partage le 8. Juillet 1727. Compartiteur Mr. de Laroque ; cet Arrêt reforma la Sentence du Senêchal de Lectoure, en ce qu'elle avoit reçû à prouver par les Témoins numeraires que le Teſtament de Bombet qui étoit attaqué par Catherine Dutour comme capté, avoit été ſigné par les Témoins ſéparement les uns des autres, ſauf à ladite Dutour de prendre la voye de faux.

Je me renge du côté des Arrêts qui ont jugé qu'il falloit paſſer à l'inſcription en faux, par la raiſon qu'il ne s'agit point ſimplement ici de prouver ou une erreur de date ou une omiſſion commiſe de la part du Notaire, auquel cas la preuve pourroit en être reçûe par les Témoins numeraires du Contrat, ſuivant la Doctrine de Ranch. ſur la *quæſt.* 528. *de Guip. & de Matth. ibi* ; mais d'aller directement contre la foi de l'acte, & de le renverſer par la preuve du fait oppoſé, à l'énonciation qu'il renferme de preſence de tous les Témoins, & de leur convocation à la ſouſcription du Teſtament, formalité eſſentielle ſuivant la Loi *Hac conſultiſſima, Cod. de Teſtam.* Or la ſeule voye legale pour impugner & emporter ce Teſtament, & établir la fauſſeté de l'aſſertion du Notaire ſur le fait de la preſence des Témoins, eſt l'inſcription en faux ſuivant Dumoulin, *in leg.* 1. *de verbor. obligat. num.* 29.

A l'egard de la preuve de l'imbecilité du Teſtateur ou donateur, on y eſt toûjours admis malgré l'aſſertion du Notaire qu'il étoit en ſon bon ſens, & cela quoiqu'on articule vaguement cette imbecilité ſans arrêter les faits dans la demande, & Requête en preuve : Je l'ai vû ainſi juger à l'Audience de la Grand'Chambre le 1. Août 1724. Préſident Mr. le Premier Préſident de Maniban dans la cauſe de Theophile de Livron, pour lequel plaidoit Me. de Latournerie, demandeur en caſſation d'une donation entre-vifs,

faite par le ſieur Lias qu'on ſoûtenoit imbecile, en faveur de la Demoiſelle de Lias, pour laquelle plaidoit Me. de Lardos. L'Arrêt reforma l'Appointement du Senéchal de Tarbe, en ce qu'il n'avoit point admis à la preuve vocale du fait vaguement articulé de l'imbecilité de Theophile de Livron, & ordonna en même-tems qu'il ſeroit procedé à la viſite du prétendu imbecile, par Medecins & Chirurgiens nommez d'Office par le Commiſſaire qui procederoit à ſon audition.

Quand on paſſe à l'inſcription en faux, & qu'on n'a pas aſſez de pieces de comparaiſon pour la verification du faux, on peut demander que la partie qui s'eſt inſcrite en faux contre ſon ſeing, écrira pour ſervir de piece de comparaiſon, ainſi jugé par Arrêt de la Tournelle, plaidans Mes. de Lardos pour la Demoiſelle Dambal, & Latournerie pour le ſieur Vignaux.

L'inſcription en faux doit être faite dans les 24. heures à compter depuis que le deffendeur aura dénoncé la remiſe devers le Greffe de la piece impugnée. Ce délai n'eſt pas peremptoire; mais ſeulement comminatoire, ſelon un Arrêt rendu à l'Audience des Enquêtes le 3. Juillet 1717. plaidans Mes. Favier & Boubée, Préſident Mr. d'Orbeſſan.

Les ſoûtenemens des pieces impugnées de faux doivent être faits, non aux dépens du Greffier qui en a fait l'expedition, mais de celui qui les produit; c'eſt ainſi que la queſtion a été jugée par deux Arrêts. Le premier à la deuxiéme des Enquêtes, au Rapport de Monſieur de Laroque le 15. Juin 1722. dans la cauſe de Me. Jean Burlote, Maire de Tarbe, & de Jean-Baptiſte Lagrave. Le ſecond dans la même Chambre, en date du 28. Fevrier 1728. plaidans Mes. de Lardos pour Blayac, & Boubée pour Malecare, ſieur de la Goutine.

Le ſoûtenement fait par Lagrave au peril de Fontagneres, Greffier du Senéchal de Tarbe qui avoit fait les expeditions fut rejetté, & il fut ordonné qu'il ſeroit fait de nouveau aux riſques & dépens de Lagrave, des pieces par

lui produites, & impugnées par Burlotte.

C'eſt une queſtion, ſi le demandeur en faux qui s'inſcrit contre un extrait d'un Contrat produit dans un Procès, eſt tenu de faire la remiſe de l'original de l'acte; ou ſi c'eſt au contraire au deffendeur qui a produit l'extrait. Cette queſtion ayant été agitée en la troiſiéme Chambre des Enquêtes au Rapport de Mr. de Caſſiade dans la cauſe du ſieur de Muraſſon & du ſieur de Braſſac, les Juges convinrent que regulierement c'eſt au deffendeur à l'inſcription en faux à remettre l'original de l'acte dont on impugne l'Extrait, quoique l'Ordonnance au titre du crime de faux n'ait rien ſtatué à ce ſujet; mais que lorſqu'il s'agit d'un Contrat, ou acte paſſé depuis 30. ans, l'extrait qui en a été fait tient lieu d'original; en ſorte qu'on preſume pour la verité de cet extrait, & que c'eſt à celui qui l'impugne de faux à détruire cette preſomption par la remiſe de l'original; c'eſt ainſi que cette queſtion fut jugée le 22. Juin 1722.

Cette deciſion peut être fondée ſur cette maxime, *in antiquis omnia præſumuntur fideliter acta*: Or ſuivant Dumoulin *in conſuet. Pariſ. tit.* 1. §. 8. *num.* 82. on doit reputer ancien ce qui excede l'eſpace de 30. ou de 40. ans, *ubi autem*, dit-il, *non requiritur probatio temporis immemorialis, puto abſque dubio tempus dicendum antiquum quod eſt ultra triginta vel quadraginta annos.*

CHAPITRE LXVIII.

Si l'abſolution du condamné à mort par défaut, ou la preſcription du crime, a un éfet retroactif pour les ſucceſſions échuës pendant la contumace.

PAr la nouvelle Juriſprudence des Arrêts l'interêt civil ſe preſcrit par 20. ans, comme la peine dûë au crime; en ſorte que le demandeur en dommages & interêts qu'on auroit pû former contre le criminel, ſe trouve abſo-

lument éteinte par le laps du tems, comme le crime même; & cela par la raiſon que la demande civile n'étant qu'acceſſoire de la peine, doit ſuivre le ſort du principal, *cum principalis cauſa non conſtitit neque ea quæ ſequuntur locum habent.* Suivant la regle du Droit, cette nouvelle Juriſprudence eſt atteſtée par Brodeau ſur Louet, Lettre C, Somm. 47. num. 8.

Par les anciens Arrêts, la diſpoſition de la Loi *Querela* demeuroit reſtrainte à la peine; mais la demande en reparation civile duroit 30. ans, *Charondas reſponſ.* Liv. 6. ch. 87. rapporte un Arrêt du Parlement de Paris de l'an 1565. rendu à la Tournelle qui l'avoit ainſi jugé, Mornac ſur la Loi 7. *Cod. de condict. furt.* obſerve que ſuivant cette Juriſprudence, Mrs. de Segnier & Marion, Avocats Generaux du Parlement de Paris, avoient conclu à l'Audience, & que le Parlement rendit un Arrêt contraire à leurs concluſions, ayant jugé la demande civile preſcripte par le laps de 20. ans comme le crime.

Cette preſcription de 20. ans n'a pas lieu s'il y a eu condamnation de mort, ce qui proroge l'action juſques à 30. ans; mais cela s'entend ſi la condamnation donnée par contumace, a été prononcée & executée par effigie; & en conſequence les biens du contumax ſaiſis & annotez; car ſans cela la condamnation n'empêche pas le cours de la preſcription de 20. ans, ſuivant la Doctrine de Brodeau *loco ſupra num.* 7. & les Arrêts qu'il rapporte; mais la preſcription de 20. ans concernant les crimes commis, ne laiſſe pas de courir & de s'accomplir, quoique pendant les 20. années il ait été fait des pourſuites contre le prevenu, & qu'il ait été même rendu un Arrêt, portant que les Recolemens vaudront confrontation, ainſi jugé à l'Audience Tournelle, conformement aux concluſions de Mr. le Comte Avocat General, le 3. Fevrier 1712. prononçant Mr. de Ciron Préſident, plaidans Me. de Montaudier pour le ſieur de S. Grief, accuſé d'enlevement d'un habitant de ce lieu, & Me. de Latournerie pour le Sindic des habitans de cette Communauté.

L'Arrêt qui avoit été rendu pendant le cours de ces 20. années étoit d'inſtruction. La Cour auroit autrement jugé s'il eut été diffinitif, & que la condamnation ait été executée par effigie, ainſi qu'il a été obſervé.

La raiſon déterminante de cet Arrêt fut, que (quoiqu'en matiere civile,) les pourſuites empêchent toute peremtion d'Inſtance; il n'en eſt pas de même en matiere de crimes, dans leſquels la preſcription eſt ſans doute plus favorable, puiſqu'elle tend à mettre le coupable à l'abri de la peine, & qu'il eſt de maxime, que *pœnæ moliendæ ſunt potius quam exaſperandæ*, *Leg.* 42. *ff. de pœn.* que d'ailleurs cette preſcription de 20. ans eſt introduite en faveur de l'innocence pour laquelle la Loi penche toûjours, ſuivant l'Orateur Romain en l'Oraiſon, *pro murœna*, *homines in capitis periculo*, *etiam alieniſſimis favent.*

Cet Arrêt de la Cour eſt conforme à celui du Parlement de Paris, rapporté par Brodeau *loco ſupra*, en date du 20. Decembre 1613. par lequel il fut decidé que la preſcription avoit ſon cours, nonobſtant qu'il eût été rendu Sentence de condamnation à la queſtion, & qu'il y eût bris de priſons de la part de l'Accuſé, ce qui eſt pourtant contraire à la Doctrine du Préſident Boyer, *deciſ.* 26.

Pour ce qui concerne les ſucceſſions échuës au condamné, la preſcription qui le met à l'abri de la punition dûe au crime, & de toute recherche pour l'interêt civil, ne le rend pas habille à reprendre les ſucceſſions échuës; mais ſeulement celles qui ſont a échoir, cette preſcription ne pouvant avoir d'effet retroactif. L'Arrêt de ce Parlement qui l'a ainſi jugé peut être autoriſé par un Arrêt anterieurement rendu au Parlement de Paris le 11. Mai 1669. contre Jeanne Moriver, rapporté par Deſmaiſons dans ſon Recuëil.

On juge dans cette eſpece de preſcription, que l'année commencée eſt reputée accomplie, ſuivant la maxime *in favorabilibus annus cœptus habetur pro completo*; il faut en effet plûtôt pencher à adoucir les peines qu'à les agraver, ſuivant la Loi déja citée.

CHAPITRE

CHAPITRE LXX.

Si le ſurvivant des deux heritiers chargez de rendre à un d'entre pluſieurs, tels qu'ils éliront, peut varier nonobſtant l'élection faite par tous deux.

Si la faculté d'élire donnée à deux acroit au ſurvivant.

Si la faculté de varier acroit auſſi au ſurvivant.

SI la fille aînée en faveur de laquelle l'élection au Fideicommis avoit été faite, fut morte laiſſant des enfans, on n'auroit pû varier dans l'élection non plus que pendant ſon mariage, par ce qu'il avoit été contracté ſous la foi de cette élection; & que ç'auroit été fruſtrer l'eſperance des mariez, & faire tort aux enfans iſſus du mariage, que de varier dans l'élection une fois faite : c'eſt l'obſervation de Mr. d'Olive, Liv. 5. Ch. 25.

Le droit d'accroiſſement ayant lieu entre coheritiers, l'effet de ce droit eſt de déferer l'élection à chacun, *in ſolidum*, *Leg. Conjunctim de legat.* 3. d'où il faut conclurre que celui qui eſt décedé après avoir élû conjoinctement avec ſon coheritier ayant pû varier enſuite; ce droit de varier attaché au droit d'élection a paſſé au ſurvivant, parce que le ſurvivant pût de ſon chef exercer ſolidairement ce droit d'élection, en cas de repudiation du coheritier ou de decès.

Cette derniere queſtion a paru douteuſe au Préſident Faber, quoiqu'il ſe ſoit déterminé, au lieu cité par l'Auteur à décider, que quand l'élection a été une fois faite par les deux perſonnes auſquelles ce droit a été deferé *conjunctim*, & qu'après l'une d'elles vient à déceder, la ſurvivante ne peut plus revoquer cette élection; à quoi il ſe détermine par cette regle du droit, *nihil tam naturale, quidque diſſolvi eodem genere vinculorum quo colligatum eſt:*

En ſorte que l'élection ayant été déferée à deux conjoinctement, il faut ſelon lui, le concours des mêmes perſonnes qui ont élû, pour varier & revoquer l'élection; mais je croi que cette regle du droit ne peut recevoir ſon application à l'eſpece de deux coheritiers, entre leſquels le droit d'accroiſſement a lieu, *ex tacita mente teſtatoris*, & qui par-là ſont tacitement ſubrogez l'un au défaut de l'autre, pour exercer ſolidairement les droits hereditaires: Or le droit de varier étant propre & annexé à l'élection au Fideicommis, dont la reſtitution a trait de tems juſques au decès des heritiers grevez, il s'enſuit que ce droit de varier peut être exercé *in ſolidum*, par le ſurvivant des coheritiers, *uſque ad ultimum vitæ ſpiritum.*

L'élection n'étant diviſée que par le concours des coheritiers, *quia concurſu fiunt partes*, *D. L. conjunctim.* Le droit de varier appartient conſequemment à celui qui ſurvit, puiſqu'il ne peut alors y avoir de concours de la part du coheritier.

J'obſerverai ici ſur la matiere de l'élection au Fideicommis, déferée par le Teſtateur à ſa femme à l'égard de leurs enfans communs qu'il a été décidé, que quoique la mere (à qui l'élection au Fideicommis compete) puiſſe varier, elle ne le pût dans le cas où la reſtitution du Fideicommis ayant été fixée à un certain tems, elle a fait cette reſtitution avant ce tems, même ſi avant le délai expiré, elle n'a point revoqué cette élection; c'eſt ainſi que la queſtion fut jugée le 14. Avril 1714. en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. de Lafont-Vedelli, entre Jean Parade, & Pierre Parade freres, dans l'eſpece ſuivante.

Parade inſtitua ſa femme heritiere, à la charge de rendre ſon heredité à tels de ſes enfans qu'elle jugeroit à propos, lorſqu'il auroit atteint ſa 25. année ou qu'il ſe marieroit.

Il déceda dans cette volonté, laiſſant deux enfans mâles, Jean & Pierre Parade. Leur mere commune par un acte du 25. Juin 1704. élût au Fideicommis le cadet qui n'avoit point l'âge de 25. ans, & qui ne contractoit aucun mariage, elle

varia dans la ſuite en revoquant par un acte du 5. Juin 1705. l'élection du cadet, & nomma par ce même acte ſon aîné avec déclaration, que c'étoit à lui que le Teſtateur l'avoit verbalement chargée de faire la reſtitution du Fideicommis, cet aîné n'avoit alors que 24. ans & 8. mois.

Quatre années s'étant écoulées, la mere varia de nouveau dans une donation univerſelle qu'elle fit à ſon cadet, le 7. Juin 1709. dans laquelle elle revoqua l'élection de ſon fils aîné.

La Cour confirma par ſon Arrêt l'élection de l'aîné, par cette raiſon principale que la mere ayant laiſſé écouler ſa 25. année ſans revoquer l'élection qu'elle en avoit faite (avant qu'il l'eût atteinte) n'avoit pû varier dans la ſuite. Cet Arrêt peut être appuyé d'un autre raiſon, que cette mere étoit proprement heritiere fiduciaire; en ſorte qu'ayant une fois rempli ſes obligations par la reſtitution du Fideicommis au tems fixé, elle ne pouvoit plus retracter ſon jugement; ſi elle eût été heritiere grevée de rendre à ſon décès, alors ſa variation auroit été reçûe, parce qu'il eſt certain que l'heritier grevé de rendre à ſon décès pût varier, *uſque ad ultimum vitæ ſpiritum.*

C'eſt une regle conſtante en matiere d'élection, que celui qui n'a que la ſimple faculté d'élire aux biens ſubſtituez ou donnez par exemple aux enfans mâles, & qui n'eſt point lui-même heritier, ou donataire grevé de rendre à ſon décès, conſomme ſon droit à la premiere élection qu'il fait, & qu'il n'eſt pas reçû à varier, parce qu'il n'a autre choſe que *nudum miniſterium*; c'eſt la diſpoſition de la Loi *Hujuſmodi* 84. §. *ſthicum*, *ff. de legat.* 1. Telle eſt encore l'opinion des Docteurs, *cæterum* dit Fernand, *ſi pure quis eligere gravetur, electione facta cum effectu non admittitur variatio, quia jus electo quæſitum ad cap. unic. de filiis natis, ex matrim. cap. 9. num.* 2. Bretonier ſur Henris, Tom. 1. Liv. 5. ch. 3. *quæſt.* 20. confirme cette déciſion.

C'eſt ſur ces principes que fut rendu l'Arrêt de la Cour au Rapport de Mr. de Coſta le 22. Juin 1722. en la cauſe

de M. Jean-François Demas, & Joſeph Demas ſon frere dans cette eſpece.

Jean-François Demas, pere commun des Parties dans ſon Contrat de mariage avec la Dame Dupui, fit donation de la moitié de ſes biens à l'un des enfans mâles de leur mariage, tel qu'il éliroit; & en cas il ne fit point d'élection, il en donne la faculté à ſon épouſe.

Après le décès du Teſtateur, la Dame Dupui par un acte du 28. Novembre 1716. nomma ſon fils aîné pour recueillir la moitié des biens compris dans la donation, elle revoqua enſuite cette élection en faveur de ſon fils cadet; cette variation ayant donné lieu à un Procès, l'Arrêt confirma la premiere élection.

CHAPITRE LXXI.

Si la tranſmiſſion du Fideicommis conditionnel a toûjours lieu en faveur des décendans.

LA tranſmiſſion du Fidéicommis conditionnel, ou l'eſperance du Fideicommis, n'eſt pas tranſmiſſible aux enfans, ſuivant la pureté du droit & des maximes, *Leg. ſed ſi plures, ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit. Leg. Hæredes mei §. cum ita, ff. ad Trebell.* La Juriſprudence de ce Parlement l'a pourtant reçûe par un motif d'équité en faveur des enfans contre les étrangers ſubſtituez; mais non contre des ſubſtituez deſcendans du Teſtateur, quoique par ſes anciens préjugez le Parlement eût reçû cette tranſmiſſion en faveur des enfans, contre les deſcendans même ſubſtituez; ainſi qu'il reſulte des Arrêts rapportez par Mr. Laroche, *in verbo tranſmiſſion.* ce qui ne s'étoit gliſſé que ſur l'opinion de la Gloſe *in Leg. is cui, ff. de obligat. & action.* opinion ! proſcrite par les Docteurs, ſuivant l'obſervation *de Benedict. in verbo ſi abſq. liber Morer. 2. num. 117.*

La Loi *Lucius titius, ff. de hæred. inſtit.* qui paroît con-

traire à la Loi *Hæredes mei* §. *cum ita ad Trebell.* & favoriſer la prétention des enfans mis en la ſimple condition, contre les ſubſtituez, ne pût favoriſer le droit de tranſmiſſion, parce que cette Loi n'eſt pas dans l'eſpece d'une ſubſtitution fideicommiſſaire ; mais d'une ſubſtitution vulgaire & directe, ſuivant l'obſervation du Docte Fernand dans ſon Commentaire ſur la Loi *Generaliter*, *num.* 12.

Il faut diſtinguer à l'égard de la tranſmiſſion qui ſe fait aux enfans celle qui procede du chef de leur pere, *ex perſona patris*, d'avec celle qui leur compete de leur propre chef, & ſans la mediation de leurs peres.

Dans la premiere eſpece de tranſmiſſion, les biens ſont acquis aux enfans comme heritiers legitimes de leurs peres, & c'eſt de cette eſpece de tranſmiſſion qu'il faut entendre la Loi *Uniq. Cod. de his, qui ante apert. tabul.* & le langage *de Benedict. verbo & ſoboles quam geſtab. in utero num.* 41. lorſqu'il dit que les enfans acquierent les biens par tranſmiſſion, *non ex perſona ſua, ſed ex perſona ſui patris.*

Dans la ſeconde eſpece de tranſmiſſion (qui eſt celle dont il eſt parlé dans ce Chapitre) les enfans ne tiennent rien de leur pere ; mais les biens ſubſtituez leur ſont dévolus *judicio Teſtatoris*, & tombent directement & immediatement ſur leur tête ; & c'eſt à celle-ci qu'il faut appliquer le préjugé rapporté par Ferr. *ſur la queſt.* 458. *Guip.* & la doctrine de Mr. d'Olive, Liv. 5. Chap. 24.

En ſorte que dans la premiere eſpece de tranſmiſſion, les enfans ne peuvent joüir des biens qu'autant qu'ils ſont heritiers de leurs peres ; mais s'ils répudient leur heredité, ils n'y ont point de droit, à la difference de la ſeconde eſpece de tranſmiſſion, dont ils recuëillent les fruits & les avantages, quoiqu'ils viennent à repudier l'heredité paternelle.

La juriſprudence de ce Parlement qui reçoit non ſeulement la tranſmiſſion, mais la tranſmiſſion de la tranſmiſſion ne peut être fondée que ſur une préſomption de prédilection du Teſtateur ſubſtituant pour ſes deſcendans,

dont il n'a point fait mention expreſſe, ſur des collateraux ou étrangers nommement appellez ; cette préſomption a pour appui la Loi de la nature, & les deſirs des peres qui concourent à favoriſer la cauſe des deſcendans dans la ſucceſſion de leurs aſcendans contre les étrangers, *Leg. 7. ff. de bon. damnat.* & c'eſt dans cette vûë que l'Empereur Juſtinien dans la Loi *cum acutiſſimi, Cod. de Fideicommiſſ.* donne cette belle extenſion à la Loi *cum avuſ. ff. de condit. & demonſtr.*

Or quoique cette tranſmiſſion d'eſperance ſoit contre la pureté des maximes, elle trouve néanmoins ſon fondement dans l'équité, ce qui ſuffit pour l'autoriſer, *& ſi nihil facilè mutandum ſit, ex ſolemnibus tamen ubi æquitas evidens poſcit ſubveniendum eſt*, dit la régle du droit, & comme il faut donner à la volonté des Teſtateurs une interpretation favorable, & qui puiſſe ſeconder leurs deſirs, *Leg. in conditionibus, ff. de condit. & demonſtrat. Leg. in Teſtamentis, ff. de reg. juris* ; & que le Juge doit peſer lui-même cette volonté, & la tirer des conjectures raiſonnables, *voluntatis defuncti quæſtio in eſtimatione judicis eſt, Leg. 7. Cod. de Fideicommiſſ.* C'eſt avec raiſon que ce Parlement a introduit la tranſmiſſion dont nous parlons en faveur des deſcendans contre des étrangers ſubſtituez ; mais ce ſeroit choquer directement la pureté des maximes du droit que d'admettre cette tranſmiſſion d'eſperance contre des ſubſtituez deſcendans du Teſtateur diſpoſitivement appellez.

Sur ce principe que la tranſmiſſion de l'eſperance du Fideicommis n'a pas lieu, & n'eſt point admiſe contre les deſcendans nommement appellez, fut ſans doute rendu l'Arrêt du 13. Mai 1718. en la troiſiéme des Enquêtes, après deux partages vuidez à la deuxiéme, Rapporteur Mr. de Larroque Ceré, Compartiteur Mr. l'Abbé de Mariotte en faveur du ſieur Jean-François, Dutillet contre Charles Dutillet de Gontaud ; par lequel il fut jugé que le Fideicommis fait en faveur de l'aîné, l'ordre de

primogeniture gardé étoit dû à l'oncle, a l'excluſion de ſon néveu fils de l'aîné, qui étoit decedé avant l'ouverture du Fideicommis.

Paſtor de Beneſ. Lib. 1. *tit.* 20. *num.* 10. fondé ſur l'opinion d'Aufrer, *quæſt.* 433. donne pour maxime que dans la ſucceſſion des fiefs, le droit de primogeniture eſt gardé; en ſorte que le fils de l'aîné de la famille exclud ſes oncles paternels; mais cette doctrine doit être entenduë lorſqu'il y a coûtume locale ou ſtatut coûtumier qui le regle ainſi; mais nullement dans l'ordre ordinaire des ſubſtitutions où l'eſperance du Fideicommis n'eſt point tranſmiſſible du pere aux enfans contre les autres deſcendans du ſubſtituant nommement appellez.

On peut obſerver ici que ſelon la doctrine de *Fernand, prælud. cap.* 10. *num.* 10. & de Duperier en ſes queſtions, Liv. 2. Chap. 21. les enfans qui ſont dans la condition *ſi ſine liberis*, ſont cenſez diſpoſitivement appellez dans les ſubſtitutions contractuelles; toutefois *Ferr.* ſur la *quæſt.* 39. *Guip.* eſt d'avis contraire, & tient pour maxime que *liberi in conditione poſiti, ſive in ultimis voluntatibus, ſive in contractibus non cenſentur vocati nec ſubſtituti*; & il rapporte un Arrêt de la Cour conforme à ſon opinion.

C'eſt du côté de Ferr. & de l'Arrêt qu'il faut ſe ranger par cette raiſon qu'il allegue lui-même, que *ſi liberi in conditione poſiti in Teſtamentis non cenſentur vocati, in quibus plenius voluntatem defuncti interpretamus, multò minùs in contractibus, in quibus ſtrictè agimus, Leg. quidquid' aſtringendæ ff. de verbor. obligat.*

Dans les Contrats le droit ſur les biens eſt acquis au pere dès le jour du Contrat même; en ſorte qu'il le tranſmet à ſes enfans *ut hæredes ab inteſtato*; mais il n'eſt nullement chargé de Fideicommis à leur égard, dès qu'ils ne ſe trouvent que dans la ſimple condition *ſi ſine liberis.*

L'Arrêt du 13. Mai 1718. que je viens de rapporter ne fit que confirmer un précedent Arrêt de la même Chambre, rendu le 25. Juin 1704. au Rapport de Mr. Boriſta après

partage porté à la premiere des Enquêtes, où il intervint un ſecond partage qui fut vuidé à la ſeconde, *nemine contradicente.*

Cette queſtion ne doit plus aujourd'hui former de la difficulté après les differens Arrêts qui l'ont decidée, & qui établiſſent ſur ce point une Juriſprudence conſtante, fondée ſur la pureté des maximes du droit, ainſi que je l'ai dit au commencement de cette obſervation.

Au ſurplus, la Loi *Uniq. Cod. de his qui ante apert. tabul.* ne peut ſervir de fondement à la tranſmiſſion de l'eſperance dans le Fideicommis, ainſi que l'ont crû quelques Docteurs) parce que dans l'eſpece de cette Loi le droit eſt déja acquis aux peres par la mort du Teſtateur, & ils en ſont ſaiſis ; ce qui ſuffit pour autoriſer la tranſmiſſion, les Empereurs Théodoſe & Valentinien y ayant ſeulement abrogé en faveur des enfans la rigueur de la Loi *Papia*, qui déferoit au fiſc l'heredité, lorſque l'inſtitué étoit decedé *ante apertas tabulas.*

CHAPITRE LXXII.

Si les enfans mâles du premier ſubſtitué prédecedé, qui ſont dans la condition ſont appellez à la ſubſtitution, & excluent leur Oncle.

J'Ai obſervé ſur le Chap. 24. de ce même Livre, que ſuivant la doctrine des Interprêtes, la qualification de mâles ajoûtée à la condition *ſi ſine liberis*, la change en vraye diſpoſition *ex conjecturata mente Teſtatoris*, qui par cette qualification eſt cenſé avoir voulu conſerver les biens dans la famille : Il ſemble donc que cette qualification inſerée par un Teſtateur, en faveur des deſcendans mâles de ſes filles ne devroit pas produire le même effet, parce que le nom des familles ne pouvant ſe perpetuer par les femmes, il n'eſt pas cenſé avoir eu la même prédilection pour

pour leurs enfans mâles qui ne doivent pas joüir de ce privilege, de changer pour leur qualification la ſimple condition en diſpoſition ; mais ſeulement d'être préferables à leurs tantes, heritieres ſubſtituées à leur mere decedée, après avoir recueilli le Fideicommis ; la clauſe des mâles étant ſimplement excluſive des filles de l'heritiere grevée dans la préſumée volonté du ſubſtituant qui n'a voulu préferer à ſes filles ſubſtituées, que les ſeuls mâles de ſa premiere fille heritiere inſtituée.

Toutefois les Docteurs decident que quand le Teſtateur a commencé l'inſtitution par une de ſes filles, & qu'il ajoûte une ſubſtitution en cas de decès ſans enfans mâles, ces mâles jouiſſent du même privilege de préference ſur les ſubſtituez, quoiqu'ils ne ſoient que dans la ſimple condition ; c'eſt l'obſervation de Ranchin ſur la queſtion 133. *Guip.* car quoique le Teſtateur n'ait pû alors avoir en vûe l'agnation & pour objet la conſervation des biens dans ſa famille, il a néanmoins marqué une prédilection pour les mâles, ce qui ſuffit ſelon Mantica *de conjectur. ult. volunt. Lib.* 11. *tit* .15. *num.* 4.

Dumoulin ſur cette queſtion *in conſuct. Pariſ. tit.* des fiefs, §. 25. *num.* 7. remarque que quand le Teſtateur a inſtitué deux de ſes filles, & qu'il les a ſubſtituées reciproquement en cas de decès ſans enfans mâles, les mâles deſcendans des mâles de la ſurvivante n'ont point de privilege ſur les mâles deſcendans des filles de cette ſurvivante, la raiſon en eſt ſenſible, c'eſt qu'alors l'agnation ne peut avoir été l'objet du Teſtateur, (ainſi qu'on vient de l'obſerver ;) Mantica au lieu ci-deſſus cité, décide que les mâles donnent pareillement l'excluſion au ſubſtitué, quoique la ſubſtitution ait été faite par une femme, parce qu'il ſuffit qu'elle ait marqué ſa prédilection pour les mâles par la qualification qu'elle en a faite, *& ideò*, dit-il, *ipſa Teſtatrix videtur ſolum conſiderasſe ſexum maſculinum, quo fit ut maſculi deſcendentes, etiam ex fœminis faciant deficere conditionem & ſubſtitutum excludant*, ainſi à tous égards l'on peut con-

clurre que ſoit que la ſubſtitution ſoit faite par un homme en faveur de ſes mâles, ſoit en faveur de ceux de ſes filles, ſoit que cette ſubſtitution émane de la diſpoſition d'une femme, la clauſe des mâles ajoûtée à la condition, les rend préferables au ſubſtitué.

CHAPITRE LXXIV.

Si la tranſmiſſion a lieu en faveur de ceux qui ſont hors du quatriéme degré de ſubſtitution.

Comment ſe comptent les degrez quand il y a interruption. Si le Subſtitué qui répudie, fait un degré.

LEs marques de la ſubſtitution graduelle & perpetuelle, ſont ſelon Dumoulin *in conſil. 7. num. 39.* quand le Teſtateur a prohibé l'alienation de ſes biens ; & qu'à cette prohibition il a ajoûté que ſon intention étoit qu'ils reſtaſſent toûjours dans la famille, ſi ces clauſes ne concourent, il n'y a pas lieu de conjecturer une ſubſtitution graduelle.

Sur ce principe ſans doute fut rendu un Arrêt en la premiere Chambre des Enquêtes le 4. Juin 1714. au rapport de Mr. Deiga après partage, Compartiteur Mr. de Gauran, départi en la deuxiéme, ſuivant l'avis du Rapporteur, par lequel il fut jugé dans l'eſpece du Teſtament *de Noble Jean Paul de Bruguiere, qui à défaut des enfans procréez de ſon mariage, avoit ſubſtitué ſon heredité à François de Bruguiere, ſon frere, & à défaut des mâles deſcendans de ſon frere le plus proche parent gardant le nom & armes de ſa maiſon*, que ces clauſes n'induiſoient point une ſubſtitution graduelle & perpetuelle, la Quarte Trebellianique n'avoit point été prohibée, ni l'alienation des biens dépendans du Fideicommis.

Pour établir la preuve d'une ſubſtitution perpetuelle, il faut non-ſeulement la qualification de mâles, & l'excluſion des filles de la famille ; mais la volonté marquée de perpetuer l'heredité en ſon entier dans la famille, ſur quoi on peut voir le même Dumoulin, *Conſil. 26. num.* 10.

CHAPITRE LXXVI.

Si la condamnation aux Galeres perpetuelles donne lieu à l'ouverture du Fideicommis.

LEs Interprêtes ſont d'accord en ce point, que la condamnation aux Galeres perpetuelles, tient parmi nous la place de la condamnation *ad metalla*, des Romains, *vipa in Leg. ex facto*, §. *ſi quis rogatus*, *ff. ad Senatuſc. Trebell. num.* 1. & Duranti *quæſt.* 27. *num.* 18. cette condamnation emportoit avec ſoi mort civile du condamné, & le rendoit même eſclave de la peine, *Leg.* 4. *Cod. de bon. proſcript. Guip. quæſt.* 547. *num.* 2. 3. *&* 4. & donnoit lieu à l'ouverture de la ſubſtitution, ainſi que l'obſerve Me. de Ferriere ſur cette queſtion 547. la mort civile du condamné produiſant le même effet (pour ce qui concerne le droit civil) que la mort naturelle, en le retranchant du corps des Citoyens comme un membre gangrené.

C'eſt ſur ces mêmes principes que les Juriſconſultes ont decidé que la condamnation *ad Metalla* donnoit lieu à l'ouverture du Fideicommis, *Leg. intercidit*, *ff. de condit. & demonſtr. ſi ea pœna in eum ſtatuta fuerit quæ irrogat ſervitutem.*

Il y a cependant ſur cette matiere contrarieté d'Arrêts rendus, Mr. d'Olive *Liv.* 5. *Chap.* 8. *&* Expilli *plaidoyer* 29. rapportent des préjugez qui ont decidé n'y avoir lieu à l'ouverture du Fideicommis par la condamnation aux Galeres perpetuelles, l'Auteur dans ce Chapitre, & Me. Robert *rer. judicat*, *Liv.* 4. *Chap.* 16. en rapportent de contraires.

Parmi ce conflict d'opinions & de déciſions, il ne nous reſte plus qu'à examiner de près les raiſons des deux partis pour nous ranger avec connoiſſance du côté de la verité.

Le texte de la Loi *Intercidit*, mettroit ſeul hors de toute difficulté la queſtion, puiſqu'il en reſulte qu'il y a lieu à l'ouverture du Fideicommis ſi la condamnation entraîne avec ſoi la ſervitude ; mais la plûpart ont pris occaſion d'une des Novelles de Juſtinien, de ſoûtenir que cet Empereur avoit entierement aboli cet eſclavage de la peine, & réformé en cela le droit ancien, par lequel le condamné *ad metalla* devenoit eſclave de la peine, Meſſieurs d'Olive & Expilli, appuyent fort ſur cette allegation, & le premier ajoûte que ſuivant la Loi 2. *ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas*, le condamné *ad metalla* pouvant être rétabli de même que le déportât, & la Loi *Intercidit* déclarant que la déportation ne donne pas lieu à l'ouverture du Fideicommis ; par la raiſon que le condamné peut être rétabli ; il en faut dire de même du condamné *ad metalla*.

Quant à la premiere objection que l'eſclavage a été aboli par la Conſtitution de Juſtinien, elle ſe trouve anéantie par la diſtinction judicieuſe que fait à ce ſujet Me. de Ferr. ſur la queſt. Guip. en ces termes, *reſpondendum eſt conſtitutionem illam ſpecialem eſſe, & locum tantum habere quoad matrimonia ; nam quia jure civili matrimonium diſſolvebatur captivitate & pœnâ, puta per condemnationem in metallum, Juſtinianus Novella* 22. *conſtituit, ut per damnationem in metallum, vel per aliam pœnam non dirimeretur matrimonium, ſicut per deportationem non dirimebatur* ; Expilli fait de grands efforts contre cette diſtinction, mais cependant elle a été reçûe & adoptée par les derniers préjugez de ce Parlement.

L'argument que Mr. d'Olive tire de la Loi 2. *ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas*, & de la Loi *Intercidit*, qui laiſſent au condamné *ad metalla* & au déportat le même eſpoir de reſtitution, par où ils ſemblent être mis à ni-

veau ; cet argument, dis-je, n'eſt pas concluant, & ne peut ſervir de fondement à ſon opinion.

1°. La Loi *Intercidit* eſt expreſſe pour la queſtion, puiſqu'en decidant que la déportation ne donne pas lieu à l'ouverture du Fideicommis, elle decide le contraire dans le cas d'une condamnation, qui rend le condamné eſclave de la peine, *non idem erit dicendum ſi ea pœna in eum ſtatuta fuerit quæ irrogat ſervitutem*, & la Loi 4. *Cod. de bon. proſcr.* aſſujettiſſant le condamné *ad metalla* à cette peine ; il s'enſuit neceſſairement que cette condamnation donne lieu à l'ouverture du Fideicommis.

2°. Quoique le condamné *ad metalla* peut être rétabli par grace du Prince de même que le déportat, il ne laiſſe pourtant pas d'y avoir une difference très-notable de l'un à l'autre, le condamné *ad metalla* devenoit eſclave de la peine, & perdoit la liberté par la ſeule condamnation, le deportat conſervoit la liberté, & ne perdoit que le droit de Citoyen ; la liberté étoit parmi les Romains le plus précieux de tous les biens, & ſa privation étoit le comble de leurs malheurs & de l'infortune ; le condamné *ad metalla* devenu eſclave de ſa peine, étoit regardé d'un autre œil que le déportat, celui-ci étoit capable de recevoir des legs ou penſions alimentaires, il conſervoit la faculté d'élire au Fideicommis, *Leg. Cum pater* §. *hæreditatem*, *ff. de Leg.* 2. & quoique ces avantages ſoient regardez par les Interprêtes comme choſes purement de fait, & nullement de droit civil, *magis facti quam juris* : Tout cela ne laiſſoit pas d'établir une difference eſſentielle entre le déportat & le condamné *ad metalla*, puiſque celui ci étoit livré à ſa peine, mis au rang des morts, & privé de tout ce qui pouvoit avoir quelque rapport au droit de Citoyen ; ainſi ce n'eſt pas ſans fondement que Loi *Intercidit* regarde cette condamnation du même œil que la mort naturelle, & qu'elle lui attribue cet effet de donner lieu à l'ouverture du Fideicommis.

Par toutes ces raiſons je croi qu'il faut ſe ranger du côté

des derniers préjugez de ce Parlement, rapportez dans ce Chapitre comme les plus conformes à la veritable diſpoſition de la Loi.

Il y a un Arrêt rendu au Rapport de Mr. de Laroque en la deuxiéme des Enquêtes, le 31. Août 1723. entre Sr. Pé pere & fils, & Demoiſelle Loüiſe Eſpelugue, épouſe du ſieur Dompré, qui declare ouverte en faveur de ladite Eſpelugue une ſubſtitution contractuelle, faite en ſa faveur en 1679. par la condamnation aux Galeres perpetuelles, prononcée contre Jean Eſpelugue ſon pere, donateur & ſubſtituant.

CHAPITRE LXXVII.

Si les diſpoſitions faites par le Majeur de 25. ans en faveur de celui qui a été ſon Tuteur, ou de ſes enfans ſont valables.

CEtte Juriſprudence eſt conſtament établie par les Arrêts de la Cour, que les Teſtamens faits en faveur des Tuteurs ou Curateurs qui n'ont pas rendu compte de leur adminiſtration, ou de leurs enfans ſont nuls. Il y a un Arrêt du 23. Juillet 1728. rendu au Rapport de Mr. de Baſtard qui l'a ainſi jugé dans cette eſpece.

Claude Cantarelle avoit été Tuteur de Catherine Dupin ſa niéce, il étoit comptable de ſon adminiſtration, lorſque cette fille étant tombée malade fit ſon Teſtament, par lequel elle inſtitua Louiſe Dupin ſa ſœur, & en cas elle viendroit à déceder ſans enfans, lui ſubſtitua Claude Cantarelle ou ſon heritier; le cas de la ſubſtitution étant arrivé, Joſeph Cantarelle fils & heritier de Claude, s'empara des biens de Catherine Dupin; Joſeph & Jeanne Cadiere freres, comme plus proches ſucceſſeurs *ab inteſtat* de Catherine Dupin, conjointement avec Joſeph, Jean & Catherine Cantarelle, demanderent devant le Juge ordinaire de Sernhac d'être maintenus aux deux cinquiémes de cette ſucceſſion, avec reſtitution des fruits depuis le decès de

Catherine Dupin ; mais ils furent démis de leur demande par Sentence du 4. Septembre 1727. avec dépens.

L'appel de cette Sentence ayant été porté au Sénéchal d'Uzés, de la part de Joſeph & Jeanne Cadiere, ils furent maintenus par Sentence du 22. Decembre ſuivant aux deux portions, les cinq faiſant le tout de la ſucceſſion de Catherine Dupin avec reſtitution des fruits ; Cantarelle fut condamné aux dépens, l'Arrêt de la Cour confirma cette Sentence pour le chef de la maintenuë aux deux portions avec reſtitution des fruits, & l'infirma quant au chef des dépens, Cantarelle n'ayant été condamné qu'au tiers, les deux autres tiers prélevez par Cadiere ſur la ſucceſſion de Catherine Dupin.

Cet Arrêt eſt fondé ſur la diſpoſition de l'Ordonnance 1539. art. 131. & ſur les Déclarations poſterieures de nos Rois.

Les Arrêts ont juſtement étendu la diſpoſition des Ordonnances aux enfans des Tuteurs & Curateurs, par la raiſon de la Loi *Quæritur, ff. de bon. libert. ne qui ſuo nomine à bonorum poſſeſſione ſubmoventur per alios eam ſubſequantur.*

La prohibition de l'Ordonnance ſubſiſte tant que le Tuteur eſt comptable, *Ricard des donations, Tom. 1. Chap. 3. Sect. 9. num.* 454.

CHAPITRE LXXVIII.

Si les prélegs ſont compris dans le Fideicommis.

LA queſtion, ſi la reſtitution des prélegs faits à l'heritier grevé doit être faite avec celle du Fideicommis univerſel, depend des conjectures qu'on peut tirer de la volonté préſumée du Teſtateur, ainſi qu'on peut le recuëillir du langage *de Mantica, de conject. ult. volunt. Lib. 7. num. 7.* où ce Docteur qui a traité au long cette matiere

dans ce titre, obſerve que quoique régulierement les prélegs viennent dans la reſtitution du Fideicommis, quand même l'écorce des paroles reſiſteroit, ſi l'on peut conjecturer d'ailleurs de la volonté du Teſtateur, que cette reſtitution doit être faite. Il faut décider ſur le même principe qu'il n'y a pas lieu à cette reſtitution, ſi l'on peut le conjecturer ainſi de la diſpoſition du Teſtateur, par la raiſon que *voluntas Teſtatoris, magis quam verba inſpicitur*, ſuivant le texte de la Loi *Cum virum*, *Cod. de Fideicom. & Leg. Lucius*, §. *pluribus*, *ff. ad Trebell.*

C'eſt donc ſur ce principe que toutes les queſtions qui peuvent naître à ce ſujet doivent être decidées. Mr. Cambolas, Liv. 6. Chap. 28. a ramaſſé quelques conjectures, par leſquelles on peut juger que le Teſtateur a prétendu que la reſtitution des prélegs devoit être faite avant le Fideicommis, *Ranchin ſur la queſtion* 303. *Guip.* donne une regle qui peut ſervir à la déciſion des cas les plus fréquens qui ſe préſentent; ſçavoir que pour juger ſi les prélegs ſont compris dans la reſtitution du Fideicommis univerſel, ou non, il faut conſiderer l'ordre de la diſpoſition du Teſtateur, & les paroles dont elle ſe trouve conçûe; que ſi le Teſtateur a employé des termes qui emportent avec ſoi univerſalité de biens, comme s'il a dit, j'entens que la reſtitution de tous & chacuns mes biens ſoit faite au ſubſtitué, alors les prélegs faits à l'heritier ſont compris dans cette reſtitution, à la reſerve de la dot qui auroit été prélegüée à la fille, ou de quelqu'autre choſe tenant lieu de payement d'une dette, que ſi au contraire le Teſtateur s'eſt contenté de dire vaguement, j'entens que la reſtitution de mes biens ſoit faite au ſubſtitué; il faut diſtinguer où le Teſtateur a commencé par cette ſubſtitution, & a fait enſuite au coheritier le prélegs, où il a commencé par le prélegs; & a fait enſuite la ſubſtitution · Au premier cas la choſe prélegüée ne doit point être reſtituée, & appartient incommutablement à l'heritier: Au ſecond, elle doit l'être avec l'univerſalité des biens.

Comme

Comme cette matiere roule proprement ſur des conjectures de deſir & de volonté des Teſtateurs ; il faut néceſſairement ſe regler dans la déciſion des differens cas, qui peuvent naître par la meſure de la prédilection que le Teſtateur peut raiſonnablement avoir eué, ou pour l'heritier inſtitué, ou pour le ſubſtitué ; ce qui peut s'établir par la proximité du ſang de l'un ou de l'autre ; & c'eſt par-là que les Juriſconſultes, & après eux les Empereurs ſe ſont reglez eux mêmes, dans les déciſions qu'ils ont renduës ſur les matieres conjecturales de ſubſtitution, ainſi qu'on peut le recueillir des differentes Loix répandues dans le Digeſte & le Code, & ſur-tout des Loix *Lucius titius*, *ff. de hæred. inſtit. & cum acutiſſimi*, *Cod. de Fideicom.*

CHAPITRE LXXIX.

Si dans le legs des terres & poſſeſſions acquiſes dans un lieu, ſont compriſes les acquiſitions faites depuis le Teſtament.

QUand un pere legue à ſa fille 100. piſtoles par ſon Teſtament, & qu'enſuite venant à la marier, il lui conſtitue en dot 100. piſtoles, le legs n'eſt point dû à la fille après le decès du pere, *Leg. filia* 11. *Cod. de legat.* ce que la Gloſe explique bien clairement, en ces termes, *filiæ tuæ centum legaſti, deinde eidem in dotem centum dediſti, an centum ex cauſa legati petere poſſit quæritur? Reſpondeo quod non.*

Il n'en eſt pas ainſi quand un étranger après avoir legué une certaine ſomme à une fille par Teſtament, lui conſtitue enſuite cette même ſomme en dot, & qu'il eſt ſtipulé dans le Contrat de mariage ; que moyenant cette conſtitution la fille ne pourra rien prétendre contre le conſtituant, à raiſon des ſervices qu'elle lui a rendus ; alors la ſomme leguée

eſt dûe à cette fille, outre & par-deſſus ſa conſtitution dotale, par la raiſon qu'elle a ſa dot à titre onereux, puiſque c'eſt proprement le payement d'une dette qu'on lui fait; & que le legs lui appartient par un titre lucratif : l'on ne peut donc point confondre l'un avec l'autre, puiſqu'ils procedent de deux cauſes réellement diſtinctes, & qui doivent chacune produire leur effet.

C'eſt ainſi que la queſtion fut jugée en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. de Maran le 12. Janvier 1719. entre Jean Daroles Boulanger, & Barthelemie Vianne,

Loüis d'Aroles, Boulanger, inſtitua heritiere Barthelemie Vianne ſa femme, & legua à Jeanne d'Aroles ſa niéce la ſomme de 300. liv. avec un de ſes lits, le tout payable quand elle ſe marieroit.

Le Teſtateur étant en vie, ſa niéce vint à ſe marier, il lui fit donation dans ſon Contrat de mariage de la ſomme de 300. liv. & d'un lit; moyenant quoi Jeanne d'Aroles promit de ne lui rien demander, à raiſon des ſervices qu'elle lui avoit rendus.

D'Aroles Teſtateur mourut ſubitement onze ans après, ſans avoir revoqué ſon Teſtament, Jeanne d'Aroles fit demande à Barthelemie Vianne, heritiere inſtituée du legs dont il a été parlé; celle-ci porta pour défenſe que cette demande ne pouvoit avoir lieu, puiſque le Teſtateur avoit lui-même fait payement du legs par la donation des mêmes choſes leguées, faite dans le Contrat de mariage! tems auquel il en avoit fixé le payement par ſon Teſtament.

Jeanne d'Aroles prétendit au contraire qu'autre choſe étoit le legs, autre choſe la donation contractuelle, que le legs étoit une pure liberalité, & la donation un vrai payement d'une dette contractée par le donateur, ſur ces raiſons l'Arrêt adjugea à Jeanne d'Aroles les fins de ſa demande; en ſorte qu'elle obtint le legs conjointement avec les choſes données.

CHAPITRE LXXXIII.

Si l'heritier ab inteſtat *eſt reçû à prouver par Témoins la malverſation du Teſtament avec ſon heritiere Teſtamentaire.*

Si ce Teſtament rompt un Teſtament anterieur.

PAr un Arrêt du 12. Avril 1718. rendu en la troiſiéme Chambre des Enquêtes au Rapport de Mr. de Pegueirolles, il fut jugé que Jean Epy & Loüis Puaux comme ſucceſſeurs *ab inteſtat* du ſieur de la Traverſe, étoient fondez à demander la caſſation d'un Teſtament qu'il avoit fait en faveur d'Anne Marcoux, femme mariée ſa voiſine ſur le fondement du concubinage notoire du défunt avec cette femme, duquel l'Arrêt leur permit de faire preuve, en demettant Anne Marcoux de ſon appel de la Sentence du Senéchal, qui avoit declaré cette preuve admiſſible.

Il faut obſerver ſur cet Arrêt, qu'il ne s'agiſſoit point dans cette eſpece d'une accuſation d'adultere, commis par une femme qui ſert d'exception aux heritiers du mari pour la reſtitution de la dot, ou pour le payement de ſes avantages nuptiaux, auquel cas la preuve n'auroit pas dû être permiſe ſi l'action n'avoit pas été preparée par le mari pleinement inſtruit de l'adultere de ſa femme; mais qu'il étoit queſtion d'un fait de concubinage avec une femme mariée qui devoit operer la nullité du Teſtament fait en ſa faveur; & c'eſt à quoi les heritiers *ab inteſtat* du Teſtateur avoient interêt; conſequemment la preuve de ce fait notoire ne pouvoit leur être déniée, au lieu que quelque interêt que les heritiers du mari ayent à priver la veuve des avantages qu'elle pût prétendre ſur ſes biens, ils ne peuvent exciper de l'adultere ſi le mari en étant inſtruit ne s'en eſt plaint, & cela par la raiſon que repreſentans la perſonne du défunt (à qui l'injure a été

faite) & qui la remiſe à ſa femme par ſon ſilence, ils ne peuvent de leur chef, ni oppoſer l'adultere civillement, ni le pourſuivre criminellement.

CHAPITRE LXXXVIII.

Si dans la ſubſtitution faite au cas de decès ſans enfans, la condition défaut par l'exiſtence des enfans de l'heritier, nez & demeurans hors du Royaume.

ON ne peut point décider en theſe, que l'exiſtence des enfans de l'heritier grevé ſous la condition *ſi ſine liberis*, nez hors du Royaume, faſſe défaillir le Fideicommis, parce qu'il faut plûtôt examiner ſi leur pere a quité le Royaume dans le deſſein de n'y plus retourner, & de finir ſes jours dans un Royaume étranger, en y faiſant un établiſſement ſtable, ou ſi au contraire il a toûjours eû intention de revenir en France, *ad ſuos, & Maiorum lares*, ayant manifeſté cette intention, ou par des actes autentiques, paſſez pardevant Notaires ou autrement; car au premier cas, il faut décider qu'ayant perdu par ſa ſortie du Royaume tous les droits du Citoyen, & étant quant à ce reputé pour mort, les enfans qui lui ſont nez après cette ſortie, ne ſont pas capables de faire défaillir la condition à l'exemple de ceux du déportat conçus, & nez après ſa deportation.

Au ſecond cas, l'exiſtence des enfans fait défaillir la condition, & les biens leur appartiennent *ut haredes ab inteſtato*; c'eſt ce qu'on peut recueillir de la doctrine de *Bacquet, cinquiéme partie du droit d'aubaine ch.* 40. où cet Auteur uſant de cette diſtinction, dit, qu'au premier cas les biens du Défunt appartiennent au Roi par droit d'aubaine, & au ſecond cas à ſes hetitiers legitimes. Cambolas, Liv. 5. Chap. 24. obſerve à ce ſujet que la raiſon principale de l'Arrêt rapporté par Loüet, Lettre S. Chap. 15.

fut priſe de cette circonſtance du Procès qu'il étoit juſtifié que l'intention de l'heritier grevé avoit été de mourir aux Indes. En effet Brodeau ſon Commentateur rapporte au même lieu des Arrêts du Parlement, par leſquels il a été jugé qu'un François qui a reſté 30. ou 40. ans hors du Royaume, dans le deſſein d'y retourner, ne perd pas pour cela le droit de Bourgeoiſie ni celui de ſucceder ; d'où il faut conclurre par l'argument des contraires, que celui qui s'eſt abſenté du Royaume *perpetuæ moræ cauſa*, & dans le deſſein de mourir en terre étrangere, perd tous les avantages de Citoyen par cet exil volontaire, de même qu'il les perdroit par un exil forcé.

Cela poſé, il faut décider que les enfans nez hors du Royaume, de celui *qui habuit animum revertendi*, ſont capables de recüeillir l'heredité & de faire obſtacle au Subſtitué, mais il faut pour cela qu'ils viennent habiter le Royaume.

Que ſi au contraire leur pere s'étoit retiré dans un Royaume étranger dans la vûë d'y faire un établiſſement permanent, ils ſeroient vrais aubains étant nez après la retraite de leur pere, & leur retour en France ne les rendroit point habilles à ſucceder aux biens que leur pere avoit recueillis, & dont il étoit grevé ſous cette condition, *ſi ſine liberis*.

C'eſt ſuivant ces diſtinctions qu'il faut entendre les Arrêts rapportez par Mr. de Cambolas, & celui de ce Chapitre ; car on ne peut décider en theſe que les enfans nez, & demeurans hors du Royaume, ſoient capables de recueillir la ſucceſſion du pere, & de faire évanoüir la ſubſtitution, puiſqu'ils ſont aubains, & que les Loix Romaines & les Loix du Royaume, donnent l'excluſion aux Etrangers de toutes ſucceſſions des regnicoles. Cette matiere eſt doctement traittée dans le Sommaire 15. de Loüet Lettre S, & dans Bacquet du droit d'aubaine, part. 1. Ch. 2.

Pour autoriſer la diſtinction que je viens de faire, je n'ai beſoin que de rappeller ici la diſpoſition de l'Edit de Loüis XIV. du mois d'Août 1669. *qui porte défenſes à tous ſes Sujets de ſe retirer du Royaume pour s'aller établir ſans*

ſa permiſſion dans les pais Etrangers, par mariage, acquiſitions d'immeubles, & tranſport de leurs familles, & biens pour y prendre leurs établiſſemens ſtables & ſans retour, à peine de confiſcation de corps & de biens, & d'être cenſez & reputez Etrangers ſans qu'ils puiſſent être ci-après rétablis, ni leurs enfans naturaliſez; l'Edit ajoûte. *N'entendons toutefois comprendre en ces défenſes ceux de nos Sujets qui ſortent de tems en tems de notre Royaume pour aller travailler & negocier dans les pais étrangers, pourvû qu'ils n'y tranſportent pas leurs domicilles, & qu'ils ne s'y établiſſent par mariage, ou autrement.*

CHAPITRE XCIII.

Si le droit d'accroiſſement a lieu entre pluſieurs ſubſtituez pour certaines portions.

C'Eſt une regle certaine que le droit d'accroiſſement a lieu dans les Fideicommis entre les Fideicommiſſaires, *jus accreſcendi locum habet in Fideicommiſſis univerſalibus*, dit Ferr. ſur la queſt. 335. *Guip.* En ſorte que quand on ſubſtitue à ſon heritier deux particuliers, ſi l'un deux vient à deceder pendant la vie de l'heritier grevé, le ſurvivant prend toute l'heredité des mains du grevé, *jure accreſcendi*, *Leg. filius familias*, §. *divi de legat.* 1. Ce qui doit être entendu ſi les Subſtituez ſont conjoints, ou par l'unité du diſcours ou par la choſe; car s'ils ſe trouvent disjoints & ſéparez, la portion du premourant devient caduque & demeure à l'heritier grevé, ſuivant la Loi *Lucius titius* §. *quæ habebat*, *ff. ad Trebell.* Et c'eſt par cette même raiſon que l'Arrêt rapporté dans ce Chapitre démit du Lignon de la moitié du tiers, qui formoit la portion hereditaire de la parente du Teſtateur ſubſtituée, & qui avoit précedé l'heritier grevé; les ſubſtituez n'étant point conjoints dans cette eſpece, ni par la choſe ni par l'unité du diſcours, il ne

pouvoit y avoir lieu au droit d'accroiſſement entre eux.

Sur cette matiere d'accroiſſement, il faut diſtinguer celui qui ſe fait dans les inſtitutions hereditaires d'avec celui qui compete aux Fideicommiſſaires ou legataires : Dans les inſtitutions hereditaires l'accroiſſement a toûjours lieu, & la portion du prédecedé accroit neceſſairement au ſurvivant, *etiam invito & nolenti*, par la raiſon qu'il eſt de l'interêt public de ſoûtenir les diſpoſitions Teſtamentaires : Un Teſtateur ne pouvant mourir *partim teſtatus partim inteſtatus inſtit. de hæred. inſtit.* §. *hæreditas*, *& Leg. Ius noſtrum de regul. jur.* ce qui fait qu'on ne conſidere point ſi les heritiers ſont conjoints, ou par les portions hereditaires, ou par l'unité du diſcours, *Duaren. de jur. acer. Lib.* 1. *cap.* 1. Il en eſt autrement dans les legats, & dans les Fideicommis qui leur ſont égalez par le droit nouveau ; jamais le droit d'accroiſſement n'a lieu entre legataire & Fideicommiſſaire, s'ils ne ſe trouvent conjoints ou par la choſe leguée, ce qui s'appelle *re* ou par l'unité du diſcours *verbis*, ou par la choſe & le diſcours tout enſemble, *re & verbis*.

Les Legataires ſont conjoints par la choſe ſeulement. Toutes les fois qu'ils ſont appellez à la même choſe (quoique par diverſité d'Oraiſon & de Diſcours) *ſunt conjuncti re tantum quibus eadem res legatur vel eadem hæreditas relinquitur ſed ſeparatim, ac diverſis Orationibus, veluti titio fundum Cornelium lego, ſempronio fundum Cornelium lego Duaren. de jur. acer. Lib.* 1. *cap.* 6. Ils ſont conjoints par la choſe & par l'unité du diſcours, quand non ſeulement ils ſont appellez à la même choſe, mais par un même diſcours ; comme par exemple, *titio & ſempronio fundum Cornelianum dè lego Duaren. loco ſupra* : Enfin ils ſont conjoints par l'unité du diſcours ſeulement *verbo tantum*, quand le Teſtateur s'exprime ainſi, *titio & ſempronio fundum æquis partibus de lego.* Le Teſtateur fait alors les portions, & voilà pourquoi quoiqu'ils ſoient appellez à la même choſe, ils ne ſont point conjoints par la choſe ; mais ſeulement par l'unité du diſcours, & par la particule *&* qui unit *titius* à *ſempronius Duaren. ibi.*

Dans toutes ces differentes conjonctions, le droit d'accroiſſement a lieu, *Duaren. loco ſuprâ, cap.* 1. Cet Auteur a fort Doctement traité cette matiere, ainſi le lecteur pût y avoir recours pour la ſolution des differentes difficultez qui peuvent s'élever dans le cas qui ſi preſentent.

J'obſerverai ici que le droit d'accroiſſement n'a pas lieu regulierement dans les Contrats, par la raiſon que l'accroiſſement eſt fondé ſur des conjectures de la volonté qui ne ſont point admiſes dans les Contrats ou rien ne ſe ſupplée, & ou tout eſt exprès, ſuivant la maxime *in tantum valent, in quantum ſonant.* La Loi 11. *ſi mihi & titio, ff. de verbor. obligat.* ſur laquelle ſe fondent les Interprêtes pour reſtraindre le droit d'accroiſſement, aux ſeules diſpoſitions de derniere volonté, ne reçoit pourtant point ſon application au droit d'accroiſſement, puiſqu'elle regarde les ſtipulations que l'on fait pour ſoi & pour autrui, que cette Loi reduit à la moitié de ce qui eſt ſtipulé, par la raiſon qu'on ne peut ſelon les regles ſtipuler pour autrui; ce qui fait que celui qui ſtipule par exemple qu'on donnera dix écus à lui & à Titius, ne peut prétendre que cinq écus, *quia extraneis inutiliter ſtipulatur*, & qu'il n'a réellement ſtipulé pour lui que cinq écus.

Il y a des exceptions à cette regle, que le droit d'accroiſſement n'a pas lieu dans les Contrats, qui ſont marquées par Ferr. ſur la queſt. 204. *Guip.* comme dans l'uſufruit *inter vivos conſtituto.* dans les donations faites par le Roi, dans les choſes indiviſibles, comme par exemple dans un droit de ſervitude, dans les Contrats où il eſt de l'interêt de celui qui ſtipule que l'accroiſſement ait lieu, comme dans le cas où l'on fait un achât pour ſoi & pour un tiers; l'interêt du vendeur ſe trouvant alors qu'en cas de refus de ce tiers, il ait l'action pour le tout contre l'acheteur. Mr. Cambolas, Liv. 1. Ch. 17. confirme ſur ce point la doctrine de Ferriere.

Le 7. Septembre 1722. il fut jugé au Rapport de Mr. l'Abbé Tournier, que le droit d'accroiſſement a lieu dans le

le Fideicommis univerſel, quoique les ſubſtituez viennent par tranſmiſſion, ce fut dans la cauſe de Delpech, & Ricard d'une part, & Fleur Prunet d'autre.

La tranſmiſſion operant le même effet, que la vocation expreſſe en faveur des deſcendans contre des Etrangers ſubſtituez, ſuivant la Juriſprudence des Arrêts de la Cour; il en faut conclurre que ſuivant cette même Juriſprudence, l'accroiſſement doit avoir lieu dans le Fideicommis univerſel auquel les deſcendans ſont appellez par tranſmiſſion, de même que dans les autres où leur vocation ſe trouve expreſſe.

La principale raiſon de l'Arrêt que je viens de citer fut, que *portio portioni accreſcit.*

CHAPITRE XCIV.

Si le pere chargé de rendre à ſon fils lorſqu'il aura atteint l'âge de 20. ans, ce fils mourant avant cet âge peut être contraint de rendre ſoudain à celui qui eſt ſubſtitué à ce fils.

LA reſtitution du Fideicommis qui doit être faite, lorſque le Fideicommiſſaire aura atteint ſa vingtiéme année ne peut ſe porter au-delà de la 19. année complete, & de la vingtiéme commencée; car c'eſt ainſi qu'il faut entendre le terme atteint, §. *final. inſtit. quibus ex cauſa manumitt. non liceat*, il y a néanmoins un Arrêt du 4. Mars 1722. rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. de Baſtard, par lequel il fut jugé que l'heritier grevé de rendre quand le Fideicommiſſaire auroit atteint ſa vingt-cinquiéme année, ne devoit faire la reſtitution qu'à la vingt-cinquiéme année complete; mais cet Arrêt fut rendu ſur les circonſtances particulieres du fait, ſans leſquelles Meſſieurs les Juges convinrent qu'il auroit fallu décider le contraire ſelon les maximes déja citées, ces circonſtances étoient. 1°. Que le Teſtateur qui avoit chargé

la Demoiſelle Luzi ſon épouſe, inſtituée pour un tiers d'en faire la reſtitution à Me. Tavernier ſon néveu, quand il auroit atteint l'âge de 25. ans, avoit dit auparavant qu'il entendoit que les heritiers qui étoient au nombre de trois jouiſſent en commun juſqu'à l'âge de 25. ans du Fideicommiſſaire qui étoit Me. Tavernier; la Particule *juſques* étant incluſive, on crût qu'il falloit porter la reſtitution à la fin de la vingt cinquiéme année.

La deuxiéme circonſtance fut que le pere de Me. Tavernier en qualité d'adminiſtrateur avoit expedié du fonds de cette heredité à la Demoiſelle de Luzi pour ſon tiers, & il étoit dit qu'elle en jouiroit juſqu'à la majorité du Fideicommiſſaire, ſur quoi il avoit été paſſé une police entre les Parties qui n'étoit point attaquée.

La troiſiéme circonſtance étoit que le Teſtateur avoit voulu que le Fideicommis ne fut reſtitué à Me. Tavernier qu'après ſon émancipation, ce qui fit croire que le Teſtateur avoit entendu que la reſtitution ſeroit prolongée juſqu'à la vingt cinquiéme année complete, cet Arrêt eſt confirmatif d'une Sentence du Sénéchal Dupui, il fut rendu en faveur de la Demoiſelle de Luzi, veuve de Tavernier, contre Me. Tavernier Licencier és Droits, néveu du Teſtateur.

Le ſeule circonſtance qui ſelon moi pouvoit déterminer cette déciſion en faveur de la Demoiſelle de Luzi, étoit la convention paſſée entre le pere adminiſtrateur des biens de Me. Tavernier, ſelon laquelle elle devoit jouir du tiers de l'heredité juſqu'à la majorité du Fideicommiſſaire, la convention n'étant point attaquée lioit & obligeoit Me. Tavernier fils; en ſorte qu'il avoit derogé par-là au droit qu'il avoit d'obtenir la reſtitution du Fideicommis au commencement de ſa vingt-cinquiéme année.

Les circonſtances priſes de ce que le Teſtateur avoit dit auparavant, qu'il entendoit que les trois heritiers jouiſſent en commun de l'heredité juſqu'à l'âge de vingt-cinq ans du Fideicommiſſaire, & juſqu'à ſon émancipation ne pou-

voient changer l'ordre du tems, auquel le Teſtateur avoit enſuite fixé la reſtitution du Fideicommis qui étoit au commencement de la vingt-cinquiéme année, & il falloit neceſſairement expliquer la clauſe précedente, qui portoit que les heritiers jouiroient juſqu'à la vingt-cinquiéme année, par la clauſe ſubſequente qui n'exigeoit que la vingt-cinquiéme année commencée, & conclurre que quand le Teſtateur avoit dit anterieurement *juſqu'à la vingt-cinquiéme année*, il l'avoit ainſi entendu juſques avoir atteint la vingt-cinquiéme année; car étant de maxime que les clauſes & diſpoſitions ſubſequentes ſervent à expliquer celles qui les précedent, *Leg. Si ſervus plurium*, §. *ſi numerus*, *ff. de legat.* 1. & que dans les actes il faut s'attacher principalement non à l'écorce des paroles, mais à la volonté des Parties, *Leg. In conventionibus*, *ff. de verbor. ſignific.* on ne pouvoit donner d'autre explication aux termes de *juſques*, employé par le Teſtateur, ce qui devoit d'autant mieux avoir lieu que la reſtitution d'un Fideicommis eſt en ſoi favorable, puiſqu'elle tend à remplir les deſirs du Teſtateur, & que dans cette vûë les Arrêts de la Cour autoriſent les reſtitutions qui en ſont faites avant le tems, au préjudice même des Créanciers de l'heritier grevé.

Pour ce qui concerne la circonſtance de l'émancipation du Fideicommiſſaire, comme l'émancipation peut être faite avant la vingt-cinquiéme année; cette clauſe n'alteroit en rien la diſpoſition du Teſtateur, & ne pouvoit faire préſumer que la reſtitution avoit eu trait dans les vûes mêmes du Teſtateur juſqu'à la vingt-cinquiéme année accomplie.

CHAPITRE XCV.

Des enfans naturels.

LA regle la plus conforme à la Juriſprudence des Parlemens du Royaume, eſt de n'adjuger aux batards ſur les biens de leurs peres naturels, que les alimens ou l'équipollent, *idcò videmus in præſenti Regno Franciæ chriſtianiſſimo, ex illius Catholico more, obſervantia & laudabili conſuetudine juri divino conſona baſtardos non ſuccedere, nec aliud præter alimenta petere poſſe Benedict. ad caput Raynut. verbo & uxorem nom. adelaſ. deciſ. 5. num.* 147.

Mais cette regle ſouffre une diſtinction; ſçavoir, que le bâtard ne peut prétendre les alimens ſur l'heredité du pere naturel, lorſque celui-ci l'a mis en état de gagner ſa vie par le ſecours d'un métier qu'il lui a donné, ſuivant l'Arrêt du Parlement de Paris, rapporté par Loüet lettre A, Somm. 4. auquel cas le pere naturel ou ſes heritiers ſont tenus de fournir aux fraix de la maîtriſe, pour mettre l'apprentif en état d'exercer le métier ſelon les Arrêts rapportez par Brodeau, *cod. num.* 4. & 5. *& par Albert Lettre B, verbo bâtards, art.* 3.

Il en faut dire de même de la fille naturelle, à qui le pere a fait une conſtitution dotale; cette fille ne peut enſuite prétendre ſur l'heredité du pere, les alimens, parceque la dot eſt pour elle un établiſſement, & que le devoir du pere ſe trouve rempli à cet égard; mais le pere eſt tenu de lui faire cette reſtitution dotale, quoiqu'il lui ait fait apprendre un métier, & qu'il ait d'ailleurs des enfans legitimes; c'eſt ce qui a été jugé par Arrêt du 24. Juillet 1657. tranſcrit dans le Journal des Audiences, Tom. 2. Liv. 1. Chap. 23.

La diſpoſition de cet Arrêt eſt juſte, par la raiſon que quoiqu'une fille ait reçû un eſpece d'établiſſement par le

métier que ſon pere naturel lui a fait apprendre, toutefois cet établiſſement n'eſt pas reputé conſommé, que par le mariage que le pere doit lui procurer; & c'eſt ſans doute pour cette raiſon qu'on oblige les peres à doter leurs filles legitimes, & à anticiper en faveur de leurs mariages le payement des droits paternels quand elles ont atteint l'âge de vingt-cinq ans, *Fernand in Leg. In quart. præfat.* 2. *art.* 2. *num.* 11. mais cette conſtitution dotale doit être meſurée par rapport aux facultez & à la qualité du pere naturel, ce qui eſt aſſez arbitraire au Juge.

L'Arrêt rapporté dans ce Chapitre du 4. Fevrier 1694. qui ordonne qu'avant dire droit l'heritier prouveroit que la fille naturelle du Prêtre avoit été procréée avant ſon engagement dans les Ordres, préjugea que ſi elle a été procréée avant cet engagement, le legat par lui fait de 300. liv. à la fille legitime de cette bâtarde qui étoit debattu eſt valable; cet Arrêt ne paroît pas conforme à cette ſeverité de déciſions que l'Auteur attribuë avec fondement à ce Parlement au ſujet des bâtards.

En effet ſa Juriſprudence rejette non-ſeulement les diſpoſitions faites par les peres en faveur de leurs bâtards au-delà des alimens; mais même tout ce qui leur eſt laiſſé, ſoit à titre d'inſtitution ou de legat par voye indirecte, juſques-là que le legat fait au fils legitime du bâtard par ſon ayeul naturel eſt declaré nul, de même que l'inſtitution ou ſubſtitution, ce qui a lieu quand même l'ayeul n'auroit pas d'enfans legitimes, *Laroche Liv. 6. tit.* 11. *art.* 2. *& Graverol eod.* rapportent là-deſſus des Arrêts de ce Parlement, & l'opinion des Interprêtes: & je croi que cette Juriſprudence eſt fondée ſur la pureté des mœurs chrétiennes, qui ne permettent pas d'autoriſer les diſpoſitions licencieuſes des peres, non-ſeulement à l'égard de leurs bâtards; mais même des enfans legitimes de ces bâtards dont ils ſont les ayeuls naturels; car qui ne voit que le legat fait par l'ayeul dans ces circonſtances a pour motif non la perſonne & le merite du legataire; mais la qualité du petit-fils, & que le

ſang y a toute la part & le deſir que le pere naturel a de gratifier ſon fils dans la perſonne de ſon petit-fils ; car la préſomption eſt que l'ayeul a fait le don au fils naturel en la perſonne du fils legitime de celui-ci, parce que la prédilection du Teſtateur eſt pour le fils qui lui eſt plus proche que le petit-fils ; en ſorte que dans ces circonſtances il faut enviſager non la diſpoſition litterale, par laquelle le petit-fils ſe trouve gratifié ; mais l'intention du Teſtateur, *non enim quæri oportet eum quo de ſupremis quis loquatur ; ſed in quem voluntatis intentio dirigatur*, *Leg. Cum pater* 77. §. 26. *donationis*, *ff. de legat.* 2.

C'eſt ſur ce principe ſans doute qu'eſt fondé l'Arrêt général rapporté par Larroche Liv. 1. tit. 16. art. 4. qui décida qu'il ne peut être rien legué au-delà des alimens, par l'ayeul naturel aux enfans legitimes de ſon fils bâtard, ſur quoi Graverol obſerve que l'uſage de ce Parlement eſt contraire à la déciſion de Mr. d'Olive, Liv. 5. Chap. 34. que l'ayeul puiſſe inſtituer par Teſtament le fils legitime de ſon bâtard, & il rapporte un Arrêt conforme.

Mr. Cambolas Liv. 1. Chap. 1. rapporte un Arrêt en faveur du bâtard du fils legitime, qui décida que l'inſtitution étoit valable, quand le Teſtateur n'avoit point d'enfans.

Comme on ne ſçauroit marquer trop de ſeverité dans une matiere où le rélâchement ne ſe gliſſe que trop par les détours captieux dont uſent les peres naturels pour faire tomber leurs biens ſur la tête des bâtards, en fraude de la Police de ce Royaume qui les en exclud : J'eſtime qu'il faut plûtôt pancher du côté de la ſeverité des Arrêts qui réduiſent les inſtitutions ou legats faits en faveur des bâtards aux ſimples alimens, que de donner de la faveur à ces inſtitutions ou à ces legats, en autoriſant les voyes indirectes dont les peres peuvent ſe ſervir pour gratifier leurs bâtards ; en ſorte que toutes les fois qu'on peut raiſonnablement conjecturer que les inſtitutions ou legats partent de la main des peres naturels : je croi qu'il eſt digne de la

pureté des mœurs chrétiennes, de rejetter ces ſortes d'inſtitutions, & de les reduire *ad legitimum modum*, je veux dire aux alimens ou à ce qui peut en tenir lieu.

Le pere qui doit les alimens à ſon bâtard, a droit de retirer des mains de la mere, la fille bâtarde après l'âge de 7. ans, pour lui donner l'éducation, ainſi jugé à la Tournelle le 17. Juillet 1721. au Rapport de Mr. Dupui au profit du ſieur de Tanus.

Il a été jugé qu'un Directeur d'un Hôpital pouvoit être contraint d'exhiber les Regiſtres des bâtards pour ſervir de preuve aux faits juſtificatifs d'un préveu de groſſeſſe contenans que la fille étoit enceinte des œuvres d'un autre, dont elle avoit déja eu un bâtard, ainſi qu'il demeuroit établi par ce Regiſtre.

Cet Arrêt fut rendu à l'Audience Tournelle le 27. Juin 1710. Préſident Mr. de Ciron en faveur de Bonefoi, qui étant accuſé d'avoir rendu une fille enceinte, ſoûtint que cette fille étoit enceinte des œuvres de Bonnefoux, & qu'elle en avoit déja eu un enfant qui étoit enregiſtré à l'Hôpital des bâtards de Montpellier; le Sénéchal de cette Ville l'ayant admis à la preuve de ſes faits juſtificatifs, ordonna ſur ſa demande que le Directeur de cet Hôpital remettroit devers le Rapporteur du Procès, ce Regiſtre pour en extraire l'article concernant ce bâtard; le Directeur releva appel en la Cour de cet appointement, dont il fut demis avec amende & dépens; plaidans Me. d'Aſtruc pour le Directeur, & Me. de Chamclos pour Bonefoy.

Le Directeur prétendoit ſe mettre à l'abri de cette remiſe; ſur ce prétexte ſpecieux que cette remiſe alloit découvrir la turpitude de pluſieurs familles, outre qu'elle porteroit préjudice à l'Hôpital, à qui l'on ne conferoit plus deſormais des enfans de cette eſpece, par la crainte de voir manifeſter un ſecret qu'on eſt ſi ſoigneux de dérober aux yeux du public.

L'Arrêt ſe détermina ſur cette raiſon que les Regiſtres ſont de pieces publiques, où chaque particulier a droit de

fouiller pour l'interêt qui peut le concerner, qu'à cet égard les Directeurs d'un Hôpital étoient comme des Notaires qu'on pouvoit contraindre à l'exhibition de leurs Regiſtres pour en extraire l'article intereſſant.

CHAPITRE XCVII.

Du Teſtament capté & ſuggeré.

Si une Congregation, non approuvée & non établie par des Lettres Patentes, peut être inſtituée heritiere.

LA Loi derniere, *Cod. ſi quis aliquem Teſtar. prohib.* decide que le mari peut employer les careſſes à l'égard de ſa femme pour la porter à faire un Teſtament en ſa faveur, ſans riſquer la caſſation de cette diſpoſition, *judicium uxoris poſtremum in ſe provocare maritali ſermone non eſt criminoſum*; mais cela doit être entendu ſelon les Interprètes toute fraude & ruſe ceſſant de la part du mari; voici comme s'en explique Dumoulin dans ſon *conſeil* 32. *num.* 16. *Et ſi criminoſum non ſit poſtremum uxoris judicium maritali ſermone provocare, illicito tamen & fraudulento modo id facere non licet: Illicitum modum in eo conſtituendo, ſi importunè, ſi intempeſtivè, ſi tunc cum minimè negare marito convenit, aut cum iteratas mariti preces, vel morbus, vel alia ratio graviſſimas uxori facit.*

Il faut conclurre de cette doctrine qu'une diſpoſition Teſtamentaire qui eſt licite en elle-même peut devenir prohibée, & caſſable par les circonſtances qui en changent la nature, comme dans le cas où le mari a par importunité arraché un Teſtament de ſa femme, & s'eſt ſervi du tems de ſa maladie, & de la foibleſſe de ſon état pour favoriſer ſes importunes inſtances.

Ce Teſtament eſt alors capté & ſuggeré, & manque dans ce qui lui eſt ſubſtantiel; c'eſt-à dire dans la libre volonté du

du Teſtateur, mais c'eſt aux heritiers legitimes de la femme à prouver les faits de captation dont on vient de parler; car la préſomption n'eſt pas contre le mari, puiſqu'il a pour lui la diſpoſition de la Loi.

Mornac ſur la Loi deja citée, obſerve que quoique le mari puiſſe tout dol & ruſe ceſſant être inſtitué heritier par ſa femme; toutefois celui qui a le Teſtateur ou Teſtatrice ſous ſa direction ne peut être inſtitué; & il employe à ce ſujet l'autorité du même Dumoulin ſur le *conſeil* 489. de Decius fondé ſur cette Loi qui fut faite à Rome du tems de St. Jerôme, par laquelle les Clercs & les Moines furent exclus des inſtitutions hereditaires, que les vieillards decedans ſans enfans, avoient coûtume de faire en leur faveur, & cela par la raiſon qu'on découvroit la captation & la ſuggeſtion dont les Clercs uſoient à l'égard des vieillards pour leur extorquer des Teſtamens; il y a cependant un Arrêt du Parlement de Grenoble, rapporté par *Baſſet Tom.* 1. *Liv.* 5. *tit.* 1. *Chap.* 15. en date du 9. Fevrier 1635. qui confirma une inſtitution hereditaire faite par une penitente en faveur de ſon Confeſſeur.

Sur cette queſtion, il me ſemble qu'il faut diſtinguer entre l'inſtitution hereditaire, & le legat ſimple d'une ſomme modique qu'il faut diſtinguer encore ſi la Teſtatrice eſt ſans proches parens, ou ſi au contraire elle en a, ſi elle n'a fait qu'un ſimple legat a ſon Confeſſeur proportionné à ſes Facultés; je croi qu'il n'y a pas lieu d'en prononcer la caſſation ſur le fondement d'une prétenduë ſuggeſtion, parce qu'alors la Teſtatrice n'a fait que ce qu'une perſonne raiſonnable a coûtume de pratiquer, c'eſt de laiſſer à celui qui lui donne des ſecours ſpirituels, quelque marque de ſa gratitude en lui diſtribuant quelque récompenſe temporelle, ce qui ne ſçauroit être ſuſpect de captation, puiſque Mornac au lieu cité parmi les conjectures de ſuggeſtion ne parle que d'un legat exhorbitant, par où les plus proches du Teſtateur peuvent être fraudez; *quando legatum eſt magnum & fraudantur proximiores.*

Quant à l'inſtitution hereditaire, j'eſtime que toute préſomption de ſuggeſtion de la part d'un Confeſſeur ceſſe quand la Teſtatrice decede ſans proches parens, & qu'alors au contraire il faut préſumer de ſa pieté, qu'elle a dépoſé ſes biens entre les mains d'un Directeur pour en faire la diſtribution en œuvres pies, de quoi elle s'eſt repoſée ſur ſa conſcience, ayant été empêchée par des motifs d'une prudence toute chrétienne, de déclarer ouvertement dans ſon Teſtament les pauvres honteux ſur leſquels elle a répandu ſes charitez : Mais il faut toûjours que le Confeſſeur ſoit d'une probité notoire & à l'abri de tout ſoupçon d'avarice, ſans quoi l'inſtitution hereditaire pourroit paſſer avec fondement pour le fruit de la ſuggeſtion du Confeſſeur.

CHAPITRE C.

Comment l'heritier chargé de rendre à pluſieurs peut charger de rendre celui à qui il rend.

LA raiſon pour laquelle l'heritier chargé de rendre à l'un de la famille qu'il voudra choiſir, à la faculté de pouvoir grever de Fideicommis, celui qu'il élit en faveur d'un des éligibles eſt que celui qui gratifie un autre peut impoſer une charge à ſa liberalité, *ratio hujus deciſionis erit*, (dit Fernand, *prælud. cap. 9. num.* 4. (en parlant du pere qui a droit d'élection) *quod poſſit parens onus imponere illi quem honorat.* Car ayant peu laiſſer à l'écart celui ſur lequel ſon choix eſt tombé, il exerce conſequemment envers lui une vraye liberalité.

Il eſt donc conſtant que l'heritier grevé de rendre à celui d'entre pluſieurs qu'il voudra choiſir peut élire & grever l'élû en faveur d'un autre éligible ; cette queſtion avoit déja été ainſi decidée par Arrêt de ce Parlement, *du* 30. *Mai* 1659. *rapporté par Albert Lettre E, verbo élection art.* 2. mais il eſt remarquable que celui à qui le droit d'élection

a été déferé ne peut choiſir le petit-fils du Teſtateur *ex filio eligibili præmortuo*, au préjudice des autres enfans du Teſtateur éligibles, parce que quoique *liberorum appellatione ne potes contineantur*, *Leg. liberorum ff. de verbor. ſignif.* toutefois la proximité du degré emporte avec ſoi prédilection du Teſtateur, & rend conſequemment les propres enfans préferables aux petits-fils, *ex Leg. peto*, §. *fratre*, *ff. de legat.* 2. *ita res temperari debet, ut proximus quiſque primo loco videatur invitatus.* Mais d'ailleurs le nom d'enfans ne s'applique par l'uſage de la langue Françoiſe qu'à ceux du premier degré, & non aux petit-fils, ſuivant l'Arrêt du Parlement de Paris, rapporté par Mornac ſur la Loi *liberorum*, *ff. de verbor. ſigniff.* ce qui eſt eſſentiel à obſerver en matiere de ſubſtitutions, ou la langue des latins confond ſous le nom vague d'enfans les deſcendans : confuſion ! qui tendroit ſouvent à renverſer les vûës du Teſtateur, ſi elle étoit admiſe dans les expreſſions de notre langue ; par leſquelles le Teſtateur n'a entendu (ſous le mot d'enfans) déſigner que ceux qui ſont immédiatement *ex ſuo corpore.*

Il en eſt autrement du droit de primogeniture ou d'aîneſſe coûtumier entre les mâles d'une famille, à l'égard duquel il eſt de maxime que le fils de l'aîné exclud ſon oncle, quoique plus proche du Teſtateur, ſuivant l'opinion des Interprêtes, rapportée par *Benedict. in Cap. Raynut. in verb. Teſtam. relinq.* 1. *num.* 192.

CHAPITRE CI.

Du Teſtament du condamné par défaut, qui a obtenu des Lettres d'abolition de l'Evêque d'Orleans après s'être remis dans les Priſons de cet Evêque à ſon Entrée publique.

CEtte queſtion touchée par l'Auteur, ſi le Teſtament fait dans les cinq années de la contumace vaut, le Teſtateur venant à decceder dans ces cinq années ne peut être decidée par les Loix, puiſque les condamnations par défaut n'étoient point uſitées parmi les Romains qui tenoient pour maxime de ne pas condamner les abſens, comme s'en explique le Juriſconſulte, *Leg.* 1. *ff. de requirend. nec abſentib. damnand. hoc jure utimur ne abſentes damnentur.*

Il faut donc avoir recours à nos Ordonnances, & aux Arrêts des Cours qui ont été rendus ſur cette matiere, & regler par-là la déciſion de la queſtion.

Pour ce qui concerne la diſpoſition de nos Ordonnances, l'on peut en recueillir que le condamné à mort par contumace n'eſt reputé mort civilement qu'après les cinq premieres années de la condamnation ; & que par conſequent dans le délai de ces cinq années, il eſt capable de tous les effets civils, de même qu'avant la condamnation.

L'Ordonnance de Charles IX. de Moulins, art. 28. donne ce délai pour eſter a droit aux condamnez à mort par contumace, d'où l'on doit inferer que pendant ce délai ils ne ſont pas reputez morts civilement ; car celui qui a perdu la vie civile, n'a plus d'action ni de faculté d'eſter en jugement, *rerum omnium ſpoliatio eſt*, *Leg. Final. Cod. de Sentent. paſſ. & reſtit.* & alors il faut avoir recours à un remede extraordinaire à la grace du Prince, & à la reſtitution ſuivant *l'art.* 28. *du tit.* 17. *de l'Ordonnance de* 1670. du-

quel même on peut inferer que dans les cinq années de l'execution de la Sentence de contumace, le condamné n'eſt pas reputé mort, mais l'art. ſuivant du même titre décide la queſtion bien préciſement ; en ces termes : *Celui qui aura été condamné par contumace à mort, qui decedera après les cinq années ſans s'être repréſenté, ſera reputé mort civilement du jour de l'execution de la Sentence de contumace*, donc ! s'il decede dans les cinq années, il n'eſt pas reputé mort civilement, *argumento à contrario ſumpto*, qui eſt très-uſité en droit, & c'eſt ce qu'on peut inferer encore de l'art. 27. de l'Edit de l'année 1679. au ſujet des duëls, par lequel Loüis le Grand faiſant une exception en haine des duels à l'art. 29. cité, il ordonne que les condamnez par contumace pour crime de duël, (encore qu'ils ſoient decedez dans les cinq années,) ſeront incapables de toutes ſucceſſions qui pourront leur échoir depuis la condamnation ; d'où il faut neceſſairement conclurre que dans les autres crimes moins intereſſans pour le public, les condamnez à mort par contumace s'ils decedent dans leſdites cinq années, ne ſeront pas reputez morts civilement : Cette exception faite au ſujet des duëls, étant une confirmation de la diſpoſition, & de la regle établie par ledit art. 29. *exceptio enim firmat regulam.*

En effet il auroit été inutile de faire cette reſtriction au ſujet des duëls, ſi par la regle generalle les condamnez à mort par défaut, étoient incapables des effets civils dans les cinq années, & s'ils étoient reputez morts.

Quant aux Arrêts des Cours ils ont varié en cette matiere, Mr. d'Olive Liv. 5. Chap. 7. rapporte des Arrêts qui ont jugé que le condamné à mort par contumace étoit mort civilement même dans les cinq années, ce que le Parlement de Bordeaux a jugé, comme il reſulte de l'Arrêt du 7. Août 1670. rapporté dans les déciſions de Lapeirere, troiſiéme édition aux Notes, Lettre C, *num.* 147.

Les Arrêts du Parlement de Paris rapportez par Brodeau ſur Loüet, Lettre C, Somm. 25. déterminent le contrai-

re, & quoique nôtre Auteur ſemble incliner à la déciſion des préjugez de Mr. d'Olive étant de cet avis, que le condamné à mort par contumace ne peut valablement teſter dans les cinq années ; il rapporte néanmoins des Arrêts, Liv. 4. Chap. 8. deſquels l'on peut conclurre que le Parlement ne repute point morts civilement les condamnez à mort par contumace.

Le premier Arrêt a préjugé que la fille ne peut ſe marier ſans le conſentement de ſon pere condamné à mort par défaut, s'il étoit mort civilement, il perdroit tous les droits de puiſſance paternelle, ſuivant le §. *pœna inſtit. quibus modis patria poteſtas ſolvitur* ; ainſi ce conſentement qui eſt une conſequence de cette puiſſance ne ſeroit plus neceſſaire, puiſque la cauſe ne ſubſiſteroit plus.

Le ſecond Arrêt détermine que les enfans pupilles du condamné à mort par contumace ne doivent pas être pourvûs de Tuteur, mais de Curateur ſeulement pour l'adminiſtration de leurs biens ; or ſi le pere étoit mort civilement, il faudroit neceſſairement pourvoir les pupilles d'un Tuteur, parce que le pere (qui eſt leur Tuteur naturel & legitime) n'en ſeroit plus capable, *capitis diminutione Tutoris, per quam libertas vel civitas amittitur, omnis tutela perit*, §. 4. *inſtit. quibus modis tutela finit*, mais comme le pere condamné par contumace, ne peut librement adminiſtrer les biens de ſes enfans, & que pendant les cinq années le principal effet de la condamnation eſt ſuſpendu, puiſque le condamné n'eſt pas dépoüillé de ſes biens, qu'on met ſeulement en regie, on ſe contente de lui ſubſtituer un Curateur ; de même qu'au Tuteur *qui non ad perpetuum ſed ad tempus excuſatur*, à la place duquel *ſolet Curator dari*, §. 5. *inſtit. de curat.*

Je croi donc qu'en ſe conformant à l'eſprit de l'Ordonnance, & aux Articles que nous venons de citer la condamnation à mort par contumace n'a pas cet effet dans les cinq premieres années de l'execution de pouvoir priver le condamné des droits de Citoyen, & que pendant

ce délai les effets qu'entraîne avec ſoi la mort civile demeurerent ſuſpendus, en quoi les déciſions de Brodeau & de Louet ſont conformes à l'eſprit des Ordonnances Royaux, & à cette regle d'équité de la Loi, qui ne permettoit pas de prononcer une condamnation contre un abſent, à l'égard duquel les Ordonnances ont à peu près gardé ce ménagement, en lui donnant le délai de cinq ans, pour ſe repréſenter & anéantir par-là toute la force des condamnations, l'art. 29. de l'Ordonnance de 1670. tit. 17. me paroît ſeul décider la queſtion.

Sur quoi l'on doit remarquer que les Arrêts rapportez par Mr. d'Olive & Lapeirere, ſont rendus avant la publication & Regiſtre de l'Ordonnance de 1670.

Fin du ſecond Livre.

LIVRE III.

DES DROITS SEIGNEURIAUX.

CHAPITRE I.

Du droit de banc & de préſeance dans l'Egliſe, & ſi le Seigneur Directe peut ſe qualifier Seigneur.

A Suivre l'opinion de Loizeau, *des Seigneuries & droits honorifiques*, Chap. 11. *num.* 52. les Dames & Seigneureſſes des Villages, ne devroient aller à l'Offrande & à la Proceſſion qu'après les hommes de la Parroiſſe, & à la tête des femmes ; mais nullement après les Seigneurs leurs maris, quoi qu'elles ne faſſent qu'un corps avec eux, & qu'elles ayent droit de participer aux honneurs de l'Egliſe.

La raiſon de cette opinion eſt fondée ſur la preéminence que la nature a donnée aux hommes ſur les femmes ; & voilà pourquoi *Marechal Chap.* 1. *des droits honorifiques des Seigneurs*, obſerve que ſuivant le Rit de l'Egliſe Romaine, les hommes vont à l'Offrande les premiers, & enſuite les femmes : Il ſemble donc que cette Police de l'Egliſe qui eſt toute publique, devroit prévaloir ſur l'interêt particulier que le Seigneur d'une Parroiſſe peut avoir de conſerver à ſa femme, (ornée comme dit la Loi de ſes rayons,) l'avantage de ne pouvoir être ſeparée de lui dans la préſeance qui lui eſt dûë, ſoit à l'Offrande, ſoit aux Proceſſions.

Toutes

Toutefois il ne peut être conteſté que ſuivant la Juriſprudence des Arrêts, la femme & les enfans du Seigneur comme faiſant un ſeul, & même corps de famille avec lui, n'ayent droit d'aller immediatement après à l'Offrande & à la Proceſſion, & de préceder les hommes de la Parroiſſe, quoique Gentils-hommes ; ainſi qu'il a été jugé par differens Arrêts de ce Parlement, & de celui de Paris rapportez par *Marechal au lieu déja cité.*

Je croi pourtant qu'il faut uſer de diſtinction en cette matiere entre les Seigneurs Haut-Juſticiers, qui jouiſſent d'un ſeul, & même corps de Seigneurie, (quoique par portions inégales,) & les Seigneurs moyens & bas-Juſticiers qui ſe trouvent en concours dans les honneurs de l'Egliſe avec les Hauts-Juſticiers.

S'il eſt queſtion de juger ſi la femme du Haut-Juſticier, qui joüit une plus grande portion de la Seigneurie doit préceder conjointement avec ſon mari, le Haut-Juſticier qui joüit une moindre portion, alors la femme ne peut prétendre de préſeance ſur le Coſſeigneur qui doit aller à l'Offrande immediatement après ſon mari, par la raiſon que ces deux Coſſeigneurs poſſedant un ſeul & même corps de Seigneurie, ne doivent faire qu'un même corps dans la poſſeſſion des honneurs ; or ſi ſuivant l'ordre & la police de l'Egliſe les hommes tiennent le premier rang, ſoit à l'Offrande, ſoit à la Proceſſion, les deux Coſſeigneurs Hauts-Juſticiers, doivent conſequemment le tenir ſelon, & par la meſure de la portion de leur Seigneurie, c'eſt-à-dire que celui qui en a une plus grande portion, doit préceder l'autre qui doit le ſuivre immediatement, & ces deux Coſſeigneurs doivent enſuite être ſuivis par leurs femmes & enfans au même ordre ; c'eſt ce qu'on peut recuëillir de l'Arrêt en date *du* 30. *Août* 1603. *rapporté par la Roche des droits Seigneuriaux, Chap.* 21. *art.* 11. duquel il reſulte que Pinet eſt admis aux honneurs de l'Egliſe avant les autres Coſſeigneurs, comme poſſedant une plus grande partie qu'eux de la Seigneurie ; mais la femme & enfans de Pinet ne ſe trouvent admis

aux mêmes honneurs qu'immediatement après les Coſſeigneurs.

Si au contraire le Haut-Juſticier ſe trouve en concours aux honneurs de l'Egliſe, avec le moyen & Bas-Juſticier du même lieu, alors comme les prérogatives des droits honorifiques reſident éminemment en la perſonne du Haut-Juſticier, & que le moyen & Bas-Juſticier font une claſſe à part, la femme du Haut-Juſticier n'eſt point ſeparée de lui, & à droit d'aller à l'Offrande immediatement après, & c'eſt ſans doute ſur ce fondement que fut rendu l'Arrêt de ce Parlement, en date du 13. Septembre 1552. rapporté par Mr. Maynard, & par extrait dans le ſecond Tome de Marechal de l'impreſſion de 1724. *num.* 18.

L'Arrêt rapporté dans ce Chapitre a été rendu ſuivant les maximes qu'on peut tirer des Arrêts de ce Parlement déja citez; puiſqu'il a été decidé que le Seigneur & la femme ne devoient faire qu'un ſeul & même corps dans les honneurs de l'Egliſe de Villecontal; le mari étant ſeul Seigneur Juſticier du ſol de l'Egliſe, il en auroit été ſans doute autrement, ſi le Seigneur de la Guiſardie s'en fut trouvé Coſſeigneur, auquel cas on auroit dû ſuivre la diſpoſition de l'Arrêt de la Roche déja cité.

A l'égard de la queſtion decidée par l'Arrêt, touchant le banc que les homagers du Seigneur poſſedoient dans le Chœur de l'Egiſe, de tems immemorial; je ferois difficulté de ſouſcrire au jugement qui fut rendu, par lequel cet homager du Seigneur fut demis de ſa demande en réintegrande du banc, dans le Chœur de l'Egliſe; malgré ſa poſſeſſion immemoriale; car quoique regulierement ce droit de banc dans le Chœur ne compete qu'au Patron & au Seigneur Haut-Juſticier, néanmoins ce droit pourroit être preſcrit contre le Haut-Juſticier par le Moyen & Bas, s'il avoit devers lui la poſſeſſion immemoriale, & c'eſt ce qu'on peut tirer par argument de l'Arrêt rapporté par *Monſieur d'Olive*, *Liv.* 2. *Chap.* 11. par lequel il fut jugé que quoique le droit de ceinture funebre appartienne au ſeul Haut-Juſticier,

néanmoins il pouvoit être preſcrit par le Moyen & Bas-Juſticier, par une poſſeſſion immemoriale.

Pour ce qui concerne le concours des ſimples Gentilshommes dans les Egliſes, & la préſeance pour la place & bancs, les Arrêts de ce Parlement rapportez par la Roche au lieu déja cité, art. 5. & par Cambolas Liv. 1. Chap. 50. ont decidé qu'ils n'avoient pas droit de banc ni de préſeance dans la Nef de l'Egliſe, la place n'étant dûë de droit commun qu'aux Patrons ou Seigneurs Hauts-Juſticiers; ce qui eſt conforme à la Doctrine de Loiſeau déja cité *num.* 62. & ſuivans, où cet Auteur obſerve que les bancs ne peuvent être concedez dans la Nef des Egliſes Parroiſſielles que par les Marguilliers, moyenant quelque rétribution donnée à l'Egliſe, que cette conceſſion n'eſt pas même un titre perpetuel & irrevocable, & qu'elle doit être confirmée aux Succeſſeurs de ceux à qui elle a été originairement faite.

L'Arrêt du 10. Septembre 1650. rapporté par l'Auteur ſe trouve autoriſé par pluſieurs Arrêts de ce Parlement rapportez par la Roche, *art.* 6. & par Cambolas Liv. 3. ch. 33. par leſquels il a été jugé que les Coſſeigneurs ne peuvent s'intituler vaguement Seigneurs du lieu; mais qu'ils doivent prendre chacun la qualité qui leur eſt propre, ou celle de Seigneur Directe, ou de Moyen & Bas-Juſticier, ou de Coſſeigneur.

Par Arret du 30. Août 1707. rendu au Rapport de Mr. de Celés entre la Dame de Clairac, veuve de Monſieur de Mauriac Conſeiller au Parlement, & le Maire de Senoüilhac Lagarrigue & Mauriac, il a été fait défenſes au Seigneur de ſe placer dans le banc des Maire & Conſuls.

La raiſon en eſt priſe de ce que le corps de la Communauté à un chef en la perſonne du Maire, & que la Seigneurie ayant ſes droits diſtincts, ſeparez, & oppoſez même à ceux des manans & habitans; le Seigneur comme chef de la Seigneurie fait un corps à part, & ne peut con-

ſequament ſe mêler avec le corps de la Communauté, & ſe mettre à la tête de ſes Officiers.

Le ſecond Arrêt prouve ſenſiblement que le droit de banc peut être preſcrit, & que la poſſeſſion ſeule peut faire titre, puiſqu'il autoriſe la réintegrande en cas de trouble, après l'an & jour de la poſſeſſion, Loiſeau des Seign. Chap. 11. *num.* 60. avance en maxime qu'on ne peut acquerir par preſcription le droit de banc dans une Egliſe, par la même raiſon qu'on ne peut acquerir une ſervitude, par une poſſeſſion même immemoriale ; mais il établit ſa propoſition ſur un faux principe, & qui n'eſt point adopté, par les maximes du droit écrit ni par la Juriſprudence de la Cour: Sçavoir, qu'on ne peut acquerir par preſcription une ſervitude, le contraire eſt decidé par les Loix & par les Arrêts de la Cour ; (ainſi que je l'ai montré au Chap. 6. de ce Livre.) Il n'y a pas de doute que la poſſeſſion d'un banc ne puiſſe être preſcrite par le laps ordinaire du tems établi pour la preſcription ; car cette poſſeſſion n'a rien d'abuſif ni de contraire à la police des Egliſes du Royaume, elle ſe trouve même autoriſée par l'uſage des bancs, que les particuliers ont dans les Egliſes, & qui ſont propres à leurs familles comme les Sepulchres ou Tombeaux.

La poſſeſſion de plus d'un an paiſible, & non interrompué d'un banc donne droit en cas de trouble de demander la réintegrande, ainſi jugé après pluſieurs Audiences au mois de Mars 1718. par Arrêt prononcé par Monſieur le Premier Préſident de Bertier, plaidans Mes. Chamclos & Aſtruc, par cet Arrêt Monſieur l'Evêque de Mande obtint le rétabliſſement d'un banc que les Chanoines avoient fait déplacer, & cela quoiqu'il ne fut en poſſeſſion que depuis 18. mois.

CHAPITRE II.

Si on peut prouver par témoins la Juſtice, les rentes Obituaires & Foncieres, & la preſcription de la Directité par un Seigneur contre un autre.

Quels titres ſont neceſſaires pour prouver la Directité contre un Emphyteote.

POur établir la preuve de la Directité, il n'eſt pas neceſſaire de rapporter le titre primordial & le bail d'Emphyteoſe ; il ſuffit de juſtifier par écrit des payemens anciens de la cenſive faits par les Emphyteotes ſans autres reconnoiſſances : C'eſt la Doctrine *de Ferr. ſur la queſtion* 582. *Guip.* qu'il appuye de l'autorité d'un Arrêt de la Cour, rendu en faveur des ſieurs de Savignac, & Lagorrée contre le Sindic du lieu de Gonts.

Mais cette preuve de payemens faits ne peut être établie par témoins, par la raiſon que ce ſeroit prouver le Bail Emphyteotique, préſumé au moyen de ces payemens par témoins ; ce qui ſeroit contraire à la Doctrine des Interprêtes ſur la 1. *Cod. de jur. Emphit.* à celle de la Gloſe, ſur le *Chap. de cenſib. in 6.* & à la remarque de Louet, lettre S, Somm. 7. que le cens ne peut ſe prouver par témoins : A quoi l'on peut ajoûter que la faveur de la liberté exige qu'on n'admette point la preuve vocale, moins ſeure ſans doute que la preuve écrite par la facilité de corrompre les témoins.

A l'égard des rentes obituaires, il me ſemble qu'il faut pareillement décider que la preuve doit en être faite par écrit, & non par témoins, par la raiſon que c'eſt là une ſervitude, & que ſuivant la Juriſprudence de ce Parlement ces rentes ſe reglent ſur la même Loi que les cenſives & rentes foncieres ; & que ce ſeroit les rendre encore plus pri-

vilegiées que celles-ci, ſi on pouvoit en établir la preuve, par témoins ; or on ne peut pas prétendre que les rentes obituaires meritent à l'Egliſe un plus grand privilege que celui des Seigneurs Directes, ſur les cenſives & rentes foncieres, puiſque les Seigneurs les ont à titre onereux, & par l'alienation qu'ils ont faite du fonds, en quoi l'on peut dire, que *certant de damno vitando* ; Au lieu que l'Egliſe poſſede les rentes obituaires à titre lucratif, & comme un don reçû de la pieté des fondateurs.

L'Auteur ſur l'Arrêt rendu au mois d'Août *1667.* obſerve que les Livres terriers *& codices antiqui* peuvent ſeulement ſervir d'adminicules, & aider une reconnoiſſance, & qu'en cela on ne ſuit point l'opinion *de Ferr. ſur la queſt.* 272. *de Guip.* qui donne aux Livres terriers anciens, quoique non ſignez, la force de faire preuve touchant la Directité : Sur quoi j'eſtime qu'il faut uſer de diſtinction entre les Livres terriers anciens, dreſſez avant l'Ordonnance de 1539. ou après cette Ordonnance, & décider que ceux qui ſe trouvent faits avant cette Ordonnance, quoique non ſignez du Notaire, font preuve de la Directité, & qu'ils operent plus que l'adminicule, pourvû qu'ils ſe trouvent dans les formes probantes de ce tems-là, parce qu'avant cette Ordonnance de François premier, les Actes publics tels que doivent être ces Livres terriers, n'étoient point ſignez par le Notaire même qui les avoit reçûs ; ſi au contraire ces Livres terriers ont été dreſſez depuis l'Ordonnance qui aſſujettit de même que celle d'Orleans les Notaires à ſigner leurs Actes, ces Livres terriers ou de lieue, (quoi qu'anciens) ne peuvent ſervir d'adminicule, s'ils ne ſont ſignez, & en forme autentique ; & c'eſt ainſi qu'il faut entendre la déciſion de Maſuer, rapportée par *Mornac ſur la Loi* 10. *ff. de probat.*

Sur quoi Mornac au même lieu obſerve que ſi les Livres terriers ſont tirez des Archives de l'Egliſe, ou marques de quelque Sceau public & autentique, alors ils ſont reputez ſuffiſans pour faire preuve, quoique deſtituez du ſeing du Notaire, *quia* dit Mornac *hujuſmodi Codices fida cuſtodiæ*

aſſervari ſoleant ſatis que eſſe, ſi vel à Domino, vel ab ejus ſecretario ſubſcripti ſint, de ſorte que ſelon cette opinion que Mornac fonde ſur celle des Interprêtes, les Livres terriers anciens, qui regardent l'Egliſe, & qu'on trouve dans ſes Archives, ſignez par quelque Secretaire ou économe de ſon temporel, de même que ceux qu'on tire des Archives du Domaine du Roi marques du Sceau du Prince, font preuve contre les Emphyteotes, & ont force d'une reconnoiſſance féodale, dreſſée en forme autentique.

Le Seigneur Juſticier n'eſt point préſumé avoir la directité du fonds dans l'étendue de la Haute-Juſtice; il faut qu'il en juſtifie par le bail à fief, ou par une reconnoiſſance generale des Manans de ſa terre, ce qui a lieu dans cette Province de Languedoc, ou ſuivant la diſpoſition du droit Romain on préſume que le fonds eſt libre, *Leg. altius, Cod. de ſervit. & de aqua*, ſi on ne prouve le contraire, & où le Franc-aleu eſt autoriſé par les Lettres Patantes de nos Rois des années 1471. 1483. 1484. & 1498. ainſi que l'obſerve Mr. de Cambolas traité du Franc-aleu, & où il ſe trouve établi *ab antiquo* par un privilege de cette Province, ſelon la remarque de Catel, Hiſtoire des Comtes de Toulouſe, pag. 271. & ſuivantes.

Le Privilege doit être conſervé aux habitans contre le Haut-Juſticier, quand même il auroit été originairement inveſti de la Haute-Juſtice & du fief, pour en jouir ſuivant les Us & Coûtumes de Paris, ce qui fut ainſi jugé dans l'eſpece ſuivante.

Simon Comte de Montfort ayant acquis ſur les Albigeois pluſieurs terres & Seigneuries du Languedoc, elles lui furent adjugées par le conſentement unanime des Barons de cette Province.

Ce Capitaine les diſtribua à pluſieurs Officiers de ſon Armée, qui s'étoient ſignalez dans la défaite des Albigeois; la terre de Roquefort échût en partage en l'année 1212. aux ancêtres du Marquis de Mirepoix, qui dans ces derniers tems en fit donation à Jean-Jacques de Pies.

Simon de Montfort dans les conceſſions qu'il fit de ces terres, en ſoûmit le fief aux Us & Coûtume de la Prévôté de Paris, ſur ce fondement le ſieur de Piés demanda aux habitans de Roquefort de lui paſſer une reconnoiſſance generale des Droits Seigneuriaux comme Seigneur en toute Juſtice directe, cenſive, taſques, agriers.

Les habitans réfuſerent de lui paſſer cette reconnoiſſance juſqu'à ce qu'il juſtifieroit de ſa directité, & cela par le privilege du Franc-aleu, dont les habitans du Languedoc ſont en poſſeſſion de jouir.

Sur quoi la Cour rendit un Arrêt le 28. Juillet 1716. en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. de Seré, confirmatif de la Sentence du Senéchal, en faveur des Conſuls de Roquefort, portant qu'avant dire droit ſur la demande du ſieur de Piés en reconnoiſſance generale de la directité, il juſtifieroit plus amplement de ſes titres.

Le Comte Simon de Monfort n'avoit pû porter atteinte par la conceſſion des terres qu'il diſtribua, au privilege du Franc-aleu dont les habitans de cette Province jouiſſoient alors, & dans lequel ils ont été confirmez par nos Rois.

CHAPITRE III.

De deux Baux à Fief faits d'un même corps par le même Seigneur.

De la portabilité de la rente.

SUivant la Doctrine de Faber *in ſuo Cod. Lib.* 4. *Tit.* 32. *definit.* 15. quand la rente eſt portable l'Emphyteote en doit payer les arrerages au plus haut prix que la d'anrée a valu dans l'année, année par année, quoiqu'il n'y ait pas eu d'interpellation de la part du Seigneur, Mr. Cambolas Liv. 1. Chap. 20. rapporte un Arrêt de la Cour conforme à cette Doctrine, que Mr. Maynard, Liv. 6. Ch. 35.

35. dit être ſuivie dans ce Parlement, en obſervant en même-tems que quand la rente eſt querable, & qu'il n'y a point de demande faite à l'Emphiteote, il n'eſt tenu d'en payer les arrerages qu'au prix courant de la d'antée, au tems de la deſtinée ſolution, année par année; s'il y a eu demande ou interpellation de payer, l'Emphiteote eſt condamné de la même maniere que pour les arrerages de la rente portable, ſuivant la remarque de Cambolas *loco ſupra.*

Il y a un Arrêt de la Cour rendu au Rapport de Mr. de Vic en la troiſiémé Chambre des Enquêtes le 31. Août 1714. qui adjugea au ſieur de Lavergne Seigneur de Monbaſin contre le ſieur Donadieu Emphiteote, les arrerages des deux dernieres années de la cenſive en bled, portable au plus haut prix que le bled avoit valu pendant les deux années, par cette raiſon qu'un Seigneur doit être reputé aſſez bon menager pour garder ſon grain de deux années, & qu'il ne doit pas ſouffrir du rétardement de l'Emphyteote, qui n'a pas été exact à payer en eſpece chaque année.

Cet Arrêt paroît ſingulier en ce qu'il ordonne que ces arrerages du cens ſeront payez au plus haut prix que le bled aura valu, non année par année; mais dans le cours de deux années.

Il eſt bien vrai que la Roche des droits Seign. Chap. 2. art. 2. obſerve que les *cenſives en bled ſe doivent payer en eſpece l'année qu'elles ſont demandées, & encore la précedente, parce*, dit-il, *qu'il eſt vraiſemblable que les Seigneurs ménagers gardent les grains de l'année précedente*; mais il ajoûte *ou à la valeur des grains, comme ils ont communement valu és dites années.* Ce qui doit être entendu des rentes querables ou portables indiſtinctement, puiſque ſon Commentateur remarque que quand l'Emphiteote eſt obligé de porter la cenſive, à certain jour dans la maiſon du Seigneur; en ce cas les arrerages doivent être payez au plus haut prix que les grains ont valu année par année,

ce qu'il faut entendre des deux dernieres années de la cenſive.

Les Auteurs déja citez, Faber, Combolas, Maynard parlent indiſtinctement des arrerages de la cenſive portable, & ne diſtinguent point les deux dernieres années des précedentes ; je croi même que leur Doctrine doit s'appliquer à ces dernieres années, & que les arrerages dûs ne doivent être payez qu'au plus haut prix que la d'anrée a valu année par année, par la raiſon qu'en matiere de preſtations annuelles, il y a autant de payemens differens qu'il y a d'années & par conſequent de prix ; & que d'ailleurs il eſt de maxime de pencher à la liberation du Débiteur ; en ſorte que c'eſt aſſez le punir de ſa demeure, que de le contraindre au payement de la cenſive, année par année, au plus haut prix que la d'anrée a valu chaque année, ſans l'obliger à ce payement au plus haut prix des deux années ; à quoi l'on peut ajoûter que quoique le Seigneur ménager ſoit cenſé reſerver les grains de deux années, il ne s'en ſuit pas qu'on en puiſſe conclurre qu'il en faſſe toûjours la vente au plus haut prix, qui a couru pendant ces deux années.

Il y a un Arrêt rendu en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. de Cauſſade le 14. Août 1727. contraire à celui du Compilateur, par cet Arrêt il fut jugé pour le ſieur de Tauriac contre le ſieur Gineſte, que la rente en grains eſt portable, ſi par les reconnoiſſances du Seigneur d'un lieu, la rente lui eſt payable audit lieu : Je croi cet Arrêt juridique comme étant conforme à la ſtipulation du bail emphiteotique, n'y ayant point de ſurcharge dès que les payemens d'une rente ſe trouvent faits, ſuivant la Loi du titre primordial.

La diſtinction de la rente payable en argent ou en grains, n'ayant point été faite dans le bail, il en faut ſuivre litteralement la teneur, parce qu'il eſt de maxime que les ſtipulations des Contrats ſont *ſtricti juris*, & qu'on ne peut admettre des diſtinctions là où la convention n'eſt point ambiguë ni équivoque.

CHAPITRE VI.

Si le droit de couper du bois dans une forêt ſe peut acquerir par une poſſeſſion immémoriale.

IL eſt certain en maxime que la ſervitude ruſtique ne peut être preſcrite par un moindre eſpace de tems, qu'une poſſeſſion immémoriale qui approche toûjours de la centenaire : C'eſt l'opinion de Ferr. ſur la *quæſt.* 573. *Guip.* & des autres Docteurs qu'il cite pour l'appuyer.

L'uſage des ſervitudes ruſtiques que les Interprêtes appellent diſcontinuez n'étant pas actuel, il faut un plus long eſpace de tems pour les acquerir par preſcription, que pour les urbaines que les mêmes Interprêtes appellent continuës, *quia procedunt ex naturali cauſa*, & qui ſont preſcriptibles par le cours ordinaire du tems requis, pour preſcrire ſuivant l'obſervation de Godefroi ſur la Loi *Foramen*, *ff. de ſervit. urban. præd. in verbo tempore acquiri placuit.*

Or quoique ſuivant la diſpoſition du droit Romain, on doive entendre par cette preſcription *longi temporis*, celle de 10. ans entre preſens, ou de 20. ans entre abſens, *Leg.* 11. *Cod. de præſc. long. temp.* toutefois comme nous n'admettons cette eſpece de preſcription qu'en faveur du tiers acquereur avec titre & Bonnefoy pour l'hypoteque, on ne peut acquerir ſuivant la Juriſprudence de ce Parlement ni la proprieté d'un fonds ni la ſervitude continuë, par le ſecours de la poſſeſſion par un moindre tems que de 30. ans. Et c'eſt à cette eſpece de preſcription qu'il faut appliquer non ſeulement la déciſion de Godefroy ; mais de la Gloſe parlant des ſervitudes continuës, ſur la Loi *Foramen verbo perpetuo.*

Suivant la Juriſprudence du Parlement de Paris, on ne peut acquerir la ſervitude ſans titre & par la ſeule preſcription ; c'eſt la remarque *de Fontanon ſur Maſuer tit. des*

ſervitudes, & la diſpoſition de l'art. 186. de la Coûtume de Paris ; mais la liberté ſe peut acquerir par 30. ans contre âgez & non privilegiez ; cette Juriſprudence peut trouver ſon fondement dans la Loi *Servitutes* 14. *ff. de ſervitut.* où le Juriſconſulte Paulus décide que les ſervitudes ne peuvent être preſcrites, parce qu'étant des droits incorporels elles ne peuvent être poſſedées ; mais il ſuffit pour autoriſer l'acquiſition des ſervitudes par preſcription qu'on ait la quaſi poſſeſſion, ſuivant le langage *d'Ulpien in Leg. Si quis diuturno, ff. ſi ſervitus vindicet. Si quis diuturno uſu & longa quaſi poſſeſſione jus aquæ ducendæ nactus ſit, non eſt neceſſe docere de jure quo aqua conſtituta eſt veluti ex legato, vel alio modo ; ſed utilem habet actionem, ut oſtendat per annos fortè tot uſum ſe non vi, non clam, non precario poſſediſſe ; & ibi Gloſ.* en ces termes, *diuturno & longo uſu acquiruntur ſervitutes.*

Il eſt donc clair que ſuivant les Loix même du Digeſte, on pouvoit acquerir par l'uſage le droit de ſervitude, parce que cet uſage formoit une quaſi poſſeſſion, ce qui ſuffit pour preſcrire.

A l'égard des ſervitudes ruſtiques que nous avons déja obſervé ne pouvoir être preſcrites par un moindre eſpace de tems que celui qui approche de 100. ans. Il faut obſerver que cela doit être entendu de l'uſage qu'on a fait de cette ſervitude à l'inſçû du Proprietaire du fonds, *ipſo ignorante*, dit la Gloſe ſur la Loi 3^me^. §. 4. *de aqua quotid.* que ſi au contraire on a joüi au vû & ſçû de ce Proprietaire ſans contradiction de ſa part pendant l'eſpace de 30. ans, cela ſuffit pour faire titre *Gloſſ. eod.* & c'eſt ainſi que la queſtion fut décidée par Arrêt de la Cour du 14. Mai 1663. rapporté par Graverol ſur la Roche, Liv. 6. tit. 75. art. 1.

Par cet Arrêt Guillaume Serane fut reçû à prouver que pendant 30. ans continuels, il avoit fait paſſer ſon bétail à laine dans le devois du nommé Durand, a ſon vû & ſçû pour l'aller abreuver à une fontaine qui étoit à l'extrêmité de ce devois.

Il y a un Arrêt de la troiſiéme Chambre des Enquêtes en date du 29. Mai 1721. au Rapport de Monſieur de Vic, entre Pierre Ayrolles & Henry Ayrolles, qui a jugé que la ſervitude diſcontinuë de paſſer par le fonds d'autrui pour aller puiſer de l'eau dans ſa fontaine, ne pouvoit ſe preſcrire que par une poſſeſſion immémoriale.

CHAPITRE VII.

Si le Commis dans les Fiefs faute de payement de la rente a lieu en ce Parlement.

SUivant la Loi 2. *Cod. de jure Emphit.* le Commis a lieu en faveur du Seigneur directe, ſi les Emphyteotes ſont en demeure pendant deux ans à l'égard de l'Egliſe, & trois ans à l'égard du Seigneur Laïque de faire le payement du cens. Il y a pluſieurs autres cas qui donnent lieu au Commis en matiere civile, comme ſi dans l'an & jour le vaſſal ne ſe fait point inveſtir du fief, ou ſi aprés trois requiſitions il réfuſe de reconnoître ſon Seigneur, *Lib.* 1. *de feud. cap. ſi quo tempore &* §. 1. *quæ ſit prima cauſa*; mais dans la pratique de ce Royaume, on traite dans ce cas plus doucement les Emphiteotes & les vaſſaux, & la peine du Commis n'y a pas lieu, ni de plein droit ni par Sentence; on condamne ſimplement les Emphyteotes ou les vaſſaux à faire le payement des cens aux Seigneurs, ou les reconnoiſſances telles que de droit, & juſqu'à ce la ſaiſie féodale tient; c'eſt la Doctrine de *Mornac ſur la Loi* 17. *ff. ad velleian.* après Dumoulin *ad conſuetud. Pariſ.* §. 1. *Gloſſ.* 4. *num.* 23.

Le Commis a lieu pour les délits du vaſſal envers ſon Seigneur féodal, comme s'il a attenté ſur la vie du Seigneur, ou qu'il lui ait fait des injures atroces, *Lib.* 1. *tit.* 5. *de feud.* ou s'il ne lui a prêté ſon ſecours le pouvant faire

contre la pourſuite de ſes ennemis, & autres de cette eſpece énoncez au même titre.

Dans ces cas même le vaſſal n'eſt pas privé de plein droit de ſon fief, ſi ce n'eſt en crime de leze-Majeſté ; mais il doit en être dépoüillé par Sentence du Juge, ſuivant Dumoulin *in conſuet. Pariſ. tit.* des fiefs §. 43. *in verbo* qui dénie le fief.

Ferr. *ſur la quæſt.* 171. *Guip.* après avoir dit que la peine du Commis n'a pas lieu parmi nous à défaut de payement du cens, ou des devoirs féodaux, ajoûte qu'elle doit avoir lieu pour le dol de l'Emphyteote, qui dans la vûë de frauder le Seigneur directe du droit de lods, a de concert avec l'acheteur du fonds Emphyteotique, dérobé au Seigneur la connoiſſance du veritable prix de l'achat, & il rapporte à ce ſujet des Arrêts de ce Parlement, d'où il reſulte que non ſeulement pour le crime du vaſſal envers ſon Seigneur féodal ; mais pour le délit ou dol de l'Emphyteote à l'égard du Seigneur directe, le Commis doit avoir lieu, non de plein droit, mais après une condamnation. Il y a encore un cas où le Commis a lieu ; c'eſt lorſque les Emphyteotes ſont condamnez à reconnoître, & qu'ils le réfuſent obſtinemment, ſuivant *Maynard Liv.* 5. *Chap.* 35. *& la Roche des droits Seigneur. Chap.* 19. *art.* 3.

CHAPITRE VIII.

Des acaptes & arriere-captes.

MR. d'Olive, Liv. 2. Chap. 30. met une difference eſſentielle entre les acaptes & les arriere-captes, en ce que les acaptes ſont le droit dû par l'Emphiteote au decès du Seigneur Cenſier à ſes heritiers, & les arriere-captes ſont dûës aux Seigneurs par le decès de l'Emphyteote, & quelquefois même par la mutation du poſſeſſeur, qui ſe

fait par Contrat de vente, & ce droit d'arriere-capte conſiſte au doublement de la cenſive, & pour cela même dans quelques Coûtumes il eſt appellé double cens, ce que d'Olive repete au *6.* Chapitre du même Livre, la Roche fait la même diſtinction des droits Seigneuriaux Chap. 12. art. 1. mais Graverol *eod.* ſemble confondre ces deux droits, & n'en faire qu'une ſeule & même choſe. Toutefois ces deux mots ne paroiſſent pas ſynonimes, mais s'appliquent à deux differentes choſes, ce que d'Olive prend ſoin d'éclaircir en diſtinguant l'arriere-capte de l'acapte, celle-ci produiſant le double de la rente, & ayant d'ailleurs un nom de déference, & de ſoûmiſſion qui prend ſon origine, & ſon fondement dans le decès du Tenancier ſoûmis au Seigneur, au lieu que l'acapte eſt dûe par le decès du Seigneur qui eſt le chef de l'Emphyteoſe, le mot d'acapte ayant même ſignification que celle de captal ou de Capitaine.

Il faut obſerver que ce droit d'acapte & arriere-capte, n'eſt pas dû par la ſeule nature du Contrat Emphiteotique; mais ſeulement par ſtipulation expreſſe en reconnoiſſance de la Seigneurie, *in hac patria, patre mortuo, filii tenentur emphiteuſim à Domino recognoſcere, qui licet non ſolvant laudimia, ſolvunt tamen quædam acapita ſecundum quod fuit conventum aut conſuetum, Benedict. in cap. Rayn. mortuo itaque Teſtator. 2. num. 62.* Le Contrat d'infeodation ou les reconnoiſſances poſterieures peuvent éclaircir ce point controverſé, ſi ſous le nom d'acaptes les arrieres-captes ſont compriſes, parce que ſi ces deux noms y ſont confondus pour ſignifier un ſeul & même droit, il ne peut y avoir de doute. Si au contraire ces noms s'y trouvent apoſez, ſans énonciation des droits qu'ils doivent produire au Seigneur, il faut ſe regler par la diſtinction de d'Olive; car ces noms portent un caractere de difference entr'eux, & doivent être diverſement appliquez, étant de maxime que les clauſes des Contrats doivent neceſſairement produire un effet n'étant pas reputées oiſives, il en faut dire de même des

noms inventez pour ſignifier les choſes dont on traite, & qui ſont la matiere des clauſes differentes.

Au ſurplus Graverol au lieu cité obſerve que les arrerages qui ſe trouvent dûs de ces droits peuvent être demandez depuis 29. ans, & que jamais ils ne peuvent être dûs qu'une fois dans une année, pour ne pas trop ſurcharger l'Emphiteote ; j'ai appris par un Conſeiller de la Cour qu'on ſuivoit au Palais la Doctrine de Mr. d'Olive, & que la queſtion avoit été ainſi jugée en la premiere des Enquêtes au mois d'Avril 1725.

CHAPITRE IX.

Si le retrait féodal a lieu dans le Gardiage, & dans la Viguerie de Toulouſe.

LE droit de prélation n'a pas lieu ſuivant la Coûtume de Toulouſe, & les Seigneurs directes n'en peuvent uſer dans toute l'étenduë de la Ville & Viguerie ſelon la remarque de Graverol ſur la Roche des droits Seign. Ch. 13. art. 17. toutefois les gens de main-morte ſont exceptez de cette regle, puiſqu'ils peuvent dans le cas de neceſſité, & pour agrandir leur cloture uſer de ce droit de prélation, à raiſon des ventes qui ſont faites du fonds ou maiſons dépendans de leur directe, ainſi jugé en faveur des Dames Religieuſes de Ste. Catherine de Toulouſe, au Rapport de Monſieur Darbou en la deuxiéme des Enquêtes l'année 1716.

Cet Arrêt eſt conforme à celui dont fait mention la Roche Chap. 13. art. 2. des droits Seign.

La Coûtume donnant au Seigneur directe l'excluſion pour ce droit de prélation, l'Emphyteote ne peut être aſſujetti que par une convention expreſſe du bail Emphiteotique, contenant dérogation à la Coûtume ; car de même qu'on peut s'aſſujettir expreſſement à la Loi établie par une Coûtume, par

par le Contrat qu'on paſſe dans un Pais regi par d'autres Loix ; on peut auſſi dans le Pais de Coûtume y déroger.

Ce qui a été décidé en faveur de ces Religieuſes doit avoir lieu pour les Colleges, & pour les corps ſeculiers ou Eccleſiaſtiques, parce qu'ils ſont tous gens de main-morte, & que la même raiſon eſt pour eux dans les cas de neceſſité, & où il s'agit de l'agrandiſſement des maiſons ou conſtruction des Egliſes.

CHAPITRE X.

Dans quel tems doit être demandé le droit de Prélation.

Si la reception de la Rente, ou des Lods, ou de l'acceptation de la Reconnoiſſance empêchent la Prélation.

SUivant la Doctrine de Mr. de Cambolas Liv. 1. Ch. 15. & celle de Maynard & de Ferr. qu'il cite pour garans de la ſienne, le délai d'une année accordé au Seigneur directe pour exercer le droit de Prélation, ne court que du jour de la notification qui lui a été faite de la vente *ſcriptis & inſtrumento*, mais c'eſt une queſtion ſi cette notification peut être faite par équipollent, & ſi la connoiſſance que le Seigneur peut avoir de la vente par la production, qu'il a lui-même faite du Contrat de vente dans le procès par lui intenté en payement du lods du fonds vendu lui eſt un obſtacle à la demande en retrait féodal du même fonds ; c'eſt l'eſpece d'un Arrêt qui fut rendu en la deuxiéme Chambre des Enquêtes le 5. Juin 1720. au profit du ſieur Benoît Seigneur directe contre ſon Emphyteote, après partage vuidé en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, Rapporteur Mr. de Reſſeguier, Mr. Lacarri Compartiteur ; il fut jugé par cet Arrêt que cette connoiſſance n'étoit pas ſuffiſante, & qu'il auroit falu pour exclurre le Seigneur directe du droit de prélation, que l'acquereur du fonds lui

eût non ſeulement notifié la vente par exploit, mais encore demandé l'inveſtiture, la troiſiéme Chambre des Enquêtes l'avoit ainſi jugé le 21. Août 1711. dans la cauſe de Bartas du lieu de Milhau.

La raiſon de décider ſur priſe de ce qu'en cette matiere les équipollens ne ſuffiſent point, le droit de prélation étant favorable, il ne parut pas juſte que le Seigneur pût en être privé dans un moindre eſpace que celui de 30. ans dès qu'il n'y a point de notification de vente, *ſcriptis & inſtrumento*, & de requiſition d'inveſtiture de la part du nouvel Emphyteote.

Ce qui ſelon moi pouvoit faire de difficulté dans l'eſpece de cet Arrêt, & fournir à l'Emphyteote une fin de non-recevoir contre la demande du Seigneur étoit ſa demande contraire du lods excluſive de l'autre, par où il ſembloit avoir expreſſement renoncé au droit de prélation, & avoir offert l'inveſtiture au nouvel Emphyteote.

L'an & jour depuis la dénonce faite au Seigneur eſt un terme fatal, au-delà duquel il ne peut plus exercer le retrait ou droit de prélation n'y être reſtitué envers le laps du tems, ſous prétexte de minorité ou d'abſence, *Reipublicæ cauſa*, ſuivant les Arrêts rapportez par Brodeau ſur Loüet lettre R, Somm. 7.

CHAPITRE XI.

Diverſes queſtions ſur le retrait feodal & lignager.

LE retrait feodal eſt inherant au Contrat d'infeodation & de conceſſion du fief comme une ſtipulation tacite, ſous laquelle l'inveſtiture s'en eſt faite de la part du Seigneur dominant, & voilà pourquoi Dumoulin *tit.* 1. *des fiefs* §. 20. *num.* 2. *in verbo*, le Seigneur feodal obſerve que ce retrait feodal n'eſt pas purement legal, mais tacite con-

ventionel, *circa retractum iſtum feodalem, adverte quod non eſt mere legalis, quia tacitè in eſt infeudationi & inveſtituræ quæ cenſetur celebrata & conventa ſecundum conſuetudinem loci, & naturam actus, & ſic iſtud jus retractus eſt partim, etiam propriè conventionale, tanquam inexiſtens ipſi infeudationi, ex pacto feudi contracto inter dominum concedentem & clientem recipientem, & ita tacite contractum eſt inter eos ab initio.*

Le Seigneur dominant eſt autoriſé dans ſa demande en retrait dans l'alienation qui eſt faite du fief, par cette raiſon que les fiefs étant devenus patrimoniaux & alienables, il ſeroit obligé malgré lui de donner l'inveſtiture à l'acquereur; ſi par le ſecours du retrait il ne pouvoit rappeller le fief en ſa main, c'eſt une queſtion agitée par Dumoulin, *loco ſupra num.* 20. & ſuivans, ſi le retrait feodal peut être cedé par le Seigneur dominant, ou ſi au contraire il lui eſt perſonnel comme l'eſt le retrait lignager au retrayant; ce Docteur après avoir obſervé que cette queſtion eſt très-douteuſe, & ramené les differentes raiſons de douter ſe détermine à conclurre que ce retrait feodal ne peut être cedé non plus que le retrait lignager.

Il eſt conſtant en maxime, que le Seigneur feodal eſt préferable dans le retrait du fonds au lignager, parce que le droit de ce retrait ayant ſon fondement dans l'inveſtiture primitive du fief, fait partie du Contrat & en eſt une des conditions; mais ſi les lignagers du vaſſal ſe trouvent appellez au fief, comme deſcendans de la même tige, le fief étant aliené *extra familiam* ils peuvent le rappeller, & ils ſont préferables au Seigneur dominant dans le retrait, ſuivant la proximité du dégré de leur parenté avec le vendeur, ſelon le même Dumoulin *loco ſupra*, §. 22. *num.* 3.

A l'égard du retrait lignager il faut d'abord obſerver que ce droit comme abrogé par la Loi Romaine, *Leg. Dudum, Cod. de contrah. empt. & vendit.* n'a pas lieu regulierement dans ce Reſſort qui ſe regit ſcrupuleuſement par le droit

Romain à la reſerve de la Gaſcogne & du Querci, & autres lieux, où il ſe trouve introduit par coûtume à la difference du retrait feodal, qui a toûjours été reçû indiſtinctement dans le pais du droit écrit à cauſe de l'antiquité de l'origine des fiefs répandus dans toutes les Provinces du Royaume, ſuivant l'obſervation de Mornac ſur la Loi *Dudum Cod. de contrah. empt. & vendit.*

Ce retrait lignager comme local, & de coûtume eſt reputé *ſtrictæ juris*, & c'eſt pour cela même que le retrayant eſt aſſujetti rigoureuſement à toutes les formalités preſcrites; & que la moindre omiſſion le fait décheoir de ſon droit, ſuivant la Doctrine de Brodeau ſur Loüet, *Lettre R, Somm. 5. num. 19.*

A l'égard du prix de la vente, il faut que le lignager l'ait entierement conſigné devers le Grefſe avant l'an & jour du retrait expiré, ſelon *Mornac eod. num.* 14. qui rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, du 14. Août 1568. qui déclara les retrayans déchûs du retrait pour n'avoir point ainſi fait cette conſignation, *omni actione gentilitia excidunt niſi intra annum deponatur apud acta integrum rei venditæ pretium.*

Il faut même que la conſignation ait été précedée, non d'une ſimple offre conſignée dans un exploit, mais à deniers découverts ſuivant l'Arrêt de ce Parlement, rapporté par *Mr. Cambolas Liv. 2. Chap. 17.* il faut encore que l'offre ſoit de l'entiere ſomme de même que la conſignation, & le retrayant ne ſeroit pas reçû dans la ſuite à y ſuppléer par un offre en jugement, (quoique diſe Albert, *Lettre R, verbo retrait art. 2.*) ſur le fondement d'un Arrêt qu'il cite; car le retrait étant reputé odieux, ſelon le langage de Cambolas *loco ſupra*, le retrayant ne merite point de faveur, & il eſt aſſujetti à remplir & dans l'offre & dans la conſignation qui lui eſt relative, l'entier prix ſelon les regles preſcrites en matiere de conſignation & de dépôts, *Lege obſignatione Cod. de ſolut.*

L'Arrêt qui a decidé que le Coſſeigneur par indivis peut

avec la ceſſion du Coſſeigneur retirer l'entier fonds vendu, eſt juridique par la raiſon que la mouvance du fief, étant indiviſe appartient à chacun des Seigneurs *in ſolidum*; de même que l'heritage à deux coheritiers; & que la diviſion ne ſe fait que par concours comme dit la Loi *Concurſu fiunt partes*. Or ce droit peut être conſequemment exercé par un des Coſſeigneurs, quoique par la Juriſprudence de ce Parlement il ne ſoit pas ceſſible. Parce que la ceſſion qui s'en fait au Coſſeigneur ne donne point atteinte à cette maxime, en ce que cette ceſſion tombe ſur la tête de celui qui n'eſt reputé qu'une ſeule & même perſonne, avec le cedant par la Loi de l'indivis qui les lie & les unit enſemble.

A l'égard de l'aſſignation en retrait donnée dans l'an & jour, quoique les délais n'en ſoient échûs qu'après l'an, je croi qu'elle doit produire ſon effet ordinaire qui eſt d'empêcher le laps du tems fixé pour le retrait; de même que la ſeule citation interrompt le cours de la preſcription des autres actions; ce qui fut le motif des Arrêts rapportez par *Louet Lettre A, Somm.* 10. dans l'eſpece du retrait lignager, n'y ayant pas de raiſon concluante pour l'opinion contraire, du moins pour les lieux où il n'y a point de coûtume qui en diſpoſe autrement ſelon l'obſervation de Brodeau au même lieu, & l'Arrêt qu'il y rapporte.

Par Arrêt du 2. Août 1730. rendu au Rapport de Monſieur de Pujol en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, il a été jugé que quand l'acheteur du fonds ſujet au retrait lignager eſt de la parenté du vendeur; il n'y a pas lieu au retrait lignager demandé par un plus proche parent que lui, & que le retrait n'eſt jamais ouvert quand c'eſt un lignager qui a fait l'achat; cette queſtion fut jugée en theſe en faveur de Jean Malacaſe, contre Antoine & Jean Durande freres.

La raiſon déterminante de l'Arrêt, fut que le retrait lignager n'ayant d'autre objet dans ſon origine que de conſerver les biens dans la parenté, & d'en empêcher l'alienation *extra familiam*, il ſuffiſoit pour exclurre le plus pro-

che de ſa demande, & pour declarer que le retrait n'étoit point ouvert que l'acheteur ſe trouvât *de ſtirpe aut de cognatione.*

La queſtion a été ainſi jugée en la coûtume Danjou, par Arrêt du Parlement de Paris, en date du 28. Fevrier 1656. rapporté dans *Safue, Tom.* 1. *centur.* 1. *Ch.* 12.

C'eſt encore la diſpoſition de l'art. 129. de la Coûtume de Paris, qui en cette matiere eſt la Loi commune du Royaume qu'il faut ſuivre, s'il n'y a point de Coûtume locale contraire.

Le retrayant doit rembourſer le prix, fraix & loyaux-coûts de la vente dans le délai qui lui eſt préfigé par le jugement qui le reçoit au retrait, autrement il en demeure déchû & n'eſt pas reçû à purger ſa demeure après le délai expiré, ainſi jugé au Rapport de Monſieur de Maran le 11. Mai 1726. contre la nommée Jeanne Dedays en faveur de Jean Deſcaſaux; le motif de cet Arrêt eſt ſenſible, il eſt pris de ce que le retrait étant reputé odieux, ſuivant le droit écrit le retrayant ne merite point de grace, & que tout doit ſe traiter à la rigueur, non ſeulement dans la demande en retrait, mais dans l'execution du jugement qui l'adjuge.

CHAPITRE XII.

Autres queſtions ſur le Retrait lignager.

L'An & jour fixé pour exercer le retrait eſt de rigueur, en ſorte que ce délai court contr'eux, qui ignorent la vente, & les abſens *annus currit contra abſentes & ignorantes*, dit Mornac ſur la Loi *Dudum* 14. *Cod. de contrab. empt. num.* 8. il court contre les Mineurs ſuivant l'Arrêt rapporté par Mr. Cambolas *Liv.* 2. *Chap.* 17. ſans eſpoir de reſtitution, & generalement contre les privilegiez de droit; la raiſon en eſt ſenſible. Le retrait lignager eſt

reputé odieux, en ce qu'il porte obſtacle à la liberté du Commerce des ventes & achats, qu'il eſt de l'interêt public de favoriſer & de ſoûtenir.

Sur quoi il faut obſerver que ſi *Dumoulin in conſuetud. Pariſ. tit. des fiefs*, §. 1. *Gloſſ.* 1. *in verbo* le Seigneur feodal *num.* 30. ſemble exiger la notorieté du fait de la vente pour que le delai de l'an & jour, coure utilement contre le retrayant; cela ne peut être entendu que pour les lieux où la coûtume requiert cette notorieté, & c'eſt dans ce même ſens qu'il faut encore entendre la doctrine de *Paſtor. in tract. jur. feud. Lib. 6. tit.* 2. lorſqu'il donne pour maxime que le delai de l'an & jour du retrait ne court contre le retrayant qu'à *die notitiæ* à défaut de ſignification du Contrat de vente.

La repreſentation n'a pas lieu en matiere de retrait lignager, comme dans les ſucceſſions *ab inteſtat* par deux raiſons. 1°. Parce que dans ce retrait les lignagers ſont appellez ſelon la proximité du degré, & que le plus proche exclud le plus éloigné. 2°. Parce que ce retrait étant de pure coûtume il en faut ſuivre la diſpoſition litterale, ſuivant la maxime reçûë au Palais, dont fait mention *Louet Lettre A, Somm. 9. num.* 1. par laquelle *verba in ſtatutis in propria ſignificatione ſunt accipienda.* Or la coûtume n'appellant au retrait que le plus proche, le neveu ne peut venir en concours avec l'oncle du chef de ſon pere predecedé, & par repréſentation.

Mr. Cambolas Liv. 2. Chap. 17. rapporte un Arrêt de la Cour contraire à celui du 18. Juin 1667. dont fait mention notre Auteur, cet Arrêt en date du 24. Août 1648. declara que le fils ne pouvoit pendant la vie du pere qui avoit fait la vente du fonds, ſujet au retrait lignager uſer de ce droit.

Je croi que la déciſion de l'Arrêt rapporté dans ce Chapitre doit prévaloir, par la raiſon que le retrait lignager ſe regle par des Loix particulieres de coûtume, qui n'ont rien de commun avec les diſpoſitions du droit Romain, ſelon leſquelles le fils non émancipé ne pouvoit revoquer

regulierement les alienations faites de ſes biens maternels pendant la vie du pere qui en a l'uſufruit, & qui en a fait l'alienation ; & c'eſt ce qui a fait dire à *Fachin controverſ. Lib.* 12. *cap.* 58. *hanc ideo ego amplectior Sententiam magis communem quæ negat. filium vivente patre in cujus poteſtate eſt. Bona alienata à patre vindicare poſſe* ; mais cela ne peut être appliqué aux biens alienez, qui ſe trouvent ſujets au retrait lignager, parce que la Loi du retrait qui eſt *ſtricti juris* ne diſtingue point là deſſus, & qu'elle admet indiſtinctement le plus proche lignager, à faire le retrait en cas d'alienation, en l'aſſujettiſſant à former ſa demande dans l'an & jour, ce qui prouve ſenſiblement que le fils n'eſt point obligé d'attendre le decès de ſon pere pour intenter ſon action, le delai de l'an & jour étant le terme fatal preſcrit par la coûtume, contre toute ſorte de retrayans, ainſi qu'il a été dit.

Il faut obſerver que l'an & jour fixé pour l'exercice du retrait lignager ne court que *à die detectæ fraudis* ; cette queſtion fut ainſi jugée le 16. Mai 1725. en la troiſiéme Chambre des Enquêtes au Rapport de Mr. de St. Laurans : entre Fargal & Gayran dans l'eſpece ſuivante, Gayran avoit acquis un fonds de terre à titre d'échange ; Fargal ayant découvert que c'étoit là un veritable Contrat de vente deguiſé ſous le nom d'échange, juſtifia la choſe par pluſieurs circonſtances qui accompagnoient ce Contrat, il demanda le retrait du fonds, Gairal oppoſa des fins de non-recevoir priſes de ce que la demande en retrait n'avoit point été formée dans l'an & jour, il fut rendu Sentence entre ces Parties qui accueillit la demande en retrait, ſans avoir égard aux fins de non-recevoir oppoſées par Gairal, qui en ayant relevé Appel, en fut demis avec amende & dépens, la Sentence ayant été confirmée par cet Arrêt.

C'eſt une maxime conſtante que la preſcription annale, ni même celle de dix ans ne court point contre celui qui ignore ſon droit, *non poſſe eum uſu capere longo tempore qui titulum habet idoneum, ad uſucaptionem ſi ignoret ſe eum habere*,

bere, Authores ſunt Baldus, & ſalicet in Lege 1. *Cod per quas perſonas nobis acquirit.* dit Fachin, *controverſ. juris Lib.* 8. *Cap.* 31. cette Doctrine peut trouver ſon fondement dans la Loi *6. Cod. qui militare poſſunt*, ce qui a lieu en matiere beneficiale, le delai de preſenter ou de conferer, ne courant qu'à *die notitiæ obitus* : Or l'ignorance eſt toûjours préſumée ſelon que l'obſerve *Rebuff. in praxi. tit. de devolut. num.* 12. ce qui oblige le défendeur à la demande de faire preuve du contraire ; il n'y a que la preſcription de trente ans qui couvre tout & qui court contre celui qui ignore, *Leg. Sicut Cod. de præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.*

On peut ici obſerver après Mr. Maynard, Liv. 2. Ch. 83. *num.* 2. que le retrait Teſtamentaire, c'eſt-à-dire, celui que le Teſtateur a donné à quelqu'un de ſes décendans, & aux ſiens, à raiſon d'un certain fonds, eſt préferable au retrait féodal & lignager, par la raiſon que *proviſio hominis facit ceſſare proviſionem Legis, Leg. final. Cod. de pact. convent.*

CHAPITRE XIII.

Si le Seigneur eſt évincé du fonds qu'il a pris par retrait féodal, contre qui eſt-ce qu'il peut avoir ſa garantie.

LE retrait féodal ne ſubroge point le Seigneur à la place de l'acheteur, mais fait ſeulement une conſolidation du fief ; en ſorte que le Seigneur n'entre point en la place de l'acheteur, & ne peut conſequemment prétendre de garantie contre lui, *Dumoulin in conſuet. Pariſ. tit.* des fiefs, §. 20. *in verbo* vendu *num.* 33. s'explique en des termes qui paroiſſent déciſifs de la queſtion *conſuetudo autem feodalis magis reciſſoria quam tranſlatoria, non enim propriè ſubrogat patronum ad contractum ut admittatur ad emendum loco primi*

emptoris ; ſed permittit patrono rem retinere & conſolidare, directo ſuo dominio, & ſic venditio non transfertur, ſed diſtrahitur & reſcinditur, nec transfunditur jus emptoris in patronum, ſed patronus ad antiquum & primitivum jus ſuum revertitur, ſelon cette Doctrine le Seigneur n'a point de garantie à prétendre même contre le vendeur, parce qu'il n'acquiert point le fief par vente ni par aucun Contrat qui puiſſe aſſujettir le vendeur à aucuns dommages & interêts, *evictionis nomine*, ſuivant la Loi *Evicta*, *ff. de evict.* puiſque le Seigneur ne traite point ni avec l'acheteur ni avec le vendeur, & qu'il prend le fonds par domination feodale, en vertu de laquelle la vente ſe reſoût de plein droit, & demeure comme non avenuë ; de ſorte que le Seigneur prend ſur ſoi tous les riſques de l'éviction en demandant le retrait féodal, le vendeur n'en étant point tenu par aucun pacte, ſoit exprès ſoit tacite, *ex hoc contractu nulla debetur evictio, nec generalis cautio evictionis ad hoc extenditur*, dit Dumoulin *loco ſupra*, §. 20. *verbo* le Seigneur féodal.

A l'égard du retrait lignager, le retrayant a toutes les actions de garantie contre le vendeur qui pouvoient competer à l'acheteur, par la raiſon que ce retrait *eſt tranſlatorius* ; ce qui fait que le retrayant eſt ſubrogé aux droits & actions de l'acheteur ; mais le vendeur ne doit aucune garantie à l'acheteur du fonds, à raiſon de l'éviction qui eſt faite par le retrayant, quand même il l'auroit promiſe expreſſement, parce que le fonds eſt évincé par l'autorité de la Loi du retrait, c'eſt la Doctrine de *Mornac* ſur la Loi *Dudum*, *Cod. de contrah. empt. num.* 21. *venditor*, dit-il, *non tenetur ex ſenatus conſultis gallicis de evictione ob rem evictam à conſanguineo ſuo, & ſi expreſſim in hunc caſum retractus de evictione promiſerit.*

Suivant les Arrêts rapportez par Brodeau ſur Loüet lettre R, Somm. 51. & par Maynard Liv. 7. Chap. 51. l'action en retrait ſoit lignager ou féodal doit être intentée devant le Juge du domicile du défendeur, & non du lieu où

les fonds ſont ſituez, & en retrait féodal il faut aller *recta* devant le Sénéchal.

On a jugé le contraire en matiere de retrait lignager, & qu'il faut ſe pourvoir devant le Juge du lieu où les biens ſont ſituez par Arrêt d'Audience de la Grand'Chambre du 11. Mai 1723. plaidant Me. Boubée, ce qui eſt fondé ſur l'opinion de Mornac ſur la Loi *Dudum, Cod. de contrah. empt. & de Bardet Tom. 2. Liv. 2. Chap. 6.* & ſur cette raiſon que l'action tient plus de la réalité que de la perſonalité.

Selon *Ferr. in quæſt.* 257. *Guip.* on a le choix d'intenter l'action ou devant le Juge du lieu, où les fonds ſont ſituez, ou devant celui du domicile du défendeur.

CHAPITRE XIV.

Si le retrayant eſt tenu retraire toutes les choſes vendûës par un même contrat.

Si le retrayant eſt tenu rembourſer la directité où l'adjudicataire des ſommes à lui dûës par le diſcuté, au-delà du prix du decret.

CE que l'Auteur avance que le lignager eſt tenu de retraire tout ce qui eſt compris dans le Contrat de vente doit être entendu, lorſque la vente a été faite *unico pretio*; mais s'il y a diverſité de prix aux choſes venduës par un ſeul & même Contrat, il eſt au pouvoir du lignager d'en prendre une partie ſeulement, parce qu'alors *tot videntur eſſe ſtipulationes quot ſummæ, Leg. Sciendum, ff. de verbor. obligat.* c'eſt la Doctrine de Mornac ſur la Loi *Dudum* 14. *Cod. de contrah. empt. & vendit. num.* 11. & de Chopin *de morib. Pariſ. Lib. 2. tit. 6. num.* 13. de quoi le même Chopin *in conſuet. And. Lib.* 10. *cap.* 4. *n°.* 4. rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, du 10. Janvier 1577. Toute-

fois Loiſeau du déguerpiſſement Liv. 5. Chap. 2. *num.* 21. eſt d'avis contraire ſur le fondement, que quoique les choſes venduës ſoient d'un prix different, il ſuffit qu'il n'y ait qu'un ſeul & même Contrat de vente pour que le Contrat doive ſe faire du total, le Contrat ne pouvant être fondé & diviſé contre la volonté de l'acheteur; qui vraiſemblablement n'auroit point acheté une choſe ſans l'autre.

Pour ce qui concerne le Seigneur, il eſt certain en maxime qu'il n'eſt tenu de retraire que les fonds qui ſont de ſa mouvance, quand même la choſe auroit été vendue *unico pretio*, & en corps comme une Métairie, ſous prétexte que l'acheteur *aliter non eſſet empturus*; c'eſt la Doctrine de Ferr. ſur la *quæſt.* 411. *Guip.* en quoi le retrait féodal eſt plus favorable que le lignager; mais c'eſt une queſtion ſi la Métairie venduë *unico pretio*, étant de la directe de deux Seigneurs par indivis, l'un peut uſer du droit de prélation *pro parte*, & l'autre recevoir les lods *pro alia* malgré l'acheteur, Ferr. *loco ſupra* réſoût que non; & que l'acheteur peut contraindre le retrayant à faire le retrait pour le total, ou à recevoir les lods du total, par la raiſon que le titre de la Seigneurie directe étant indiviſible, les deux Coſſeigneurs ſe ſont reputez qu'une ſeule & même perſonne.

Le Coſſeigneur qui aura fait le retrait du total, ſera obligé de payer à l'autre les lods & ventes de la portion qui le compete, & dont il avoit formé demande à l'acquereur du fonds, & tous les droits Seigneuriaux de cette même portion; c'eſt la déciſion *de Paſtor in tract. jur. feud. Lib. 6. tit.* 7. & d'un Arrêt de l'année 1554. qu'il rapporte.

Sur la queſtion ſi dans un décret chaque enchere ſeparée fait un Contrat de vente ſeparé; je ſuis de cet avis qu'il y a cette difference entre la vente judiciaire & la conventionelle, qu'en celle-là l'adjudication forme un ſeul & même corps de vente qui ne reçoit point de diviſion, par la raiſon que c'eſt un jugement *qui non poteſt in partes ſcindi*, *Leg. Si familiæ* 48. *ff. familiæ erciſc.* en ſorte que le Seig-

neur directe doit ou retraire le total des biens compris au décret, ou recevoir les lods des fonds relevans de ſa directe étant de maxime que toutes adjudications par décret ſont actes individus, & dont la ſubſtance *non cadit ſuper portionibus ſingulis ſeorſim, ſed ſuper re tota ſimul, Tiraqueau du retr. lign.* §. 1. *Gloſſ.* 14. *num.* 76. *Molin. in conſuet. Pariſ.* §. 55. *Gloſſ.* 1. *num.* 156. 158.

CHAPITRE XV.

De deux Coſſeigneurs par indivis, Directes ou Juſticiers.

DEux raiſons mettent à l'abri le Coſſeigneur Juſticier de reconnoître pour l'exercice de la Juſtice l'autre Coſſeigneur. 1°. Parce que la Seigneurie étant dans ſon principe indiviſible de même que l'office, ſuivant *Loiſeau des Seign. Chap. 6. num.* 14. elle n'eſt cenſée faire qu'un ſeul & même corps, quoique reſidant ſur la tête de deux Coſſeigneurs. Or ſi le Coſſeigneur Juſticier étoit obligé de plaider devant le Juge de l'autre, il plaideroit en quelque ſorte devant ſon propre Tribunal, contre la diſpoſition de la Loi 10. *ff. de juriſdict.* 2°. Parce qu'étant de maxime que *par. in parem non habet imperium*, ce ſeroit renverſer cet ordre que d'aſſujettir ce Coſſeigneur à reconnoître le Tribunal & l'autorité de l'autre.

Il faut ici obſerver que le Seigneur Juſticier doit faire rendre la Juſtice ſur les Lieux, & y faire reſider le Greffier, ainſi qu'il fut jugé par Arrêt du 30. Août 1707. au Rapport de Mr. de Celés, entre la Dame de Cleirac veuve de Mr. de Mariac Conſeiller en la Cour, & les Maire & Conſuls de Senoüillac, Lagarrigue & Mauriac.

Par Arrêt du 14. Mai 1721. rendu en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. l'Abbé de Mariotte, il a été jugé entre Lahondes & Pierre Maire, que le Seig-

neur directe ne peut decreter le fonds pour cenſives à lui dûës ſur le ſimple poſſeſſeur ; mais ſeulement ſur le proprietaire, à la difference de la ſaiſie des fruits qu'il peut faire ſur le poſſeſſeur. Cet Arrêt caſſa par ce défaut le décret pourſuivi par le Seigneur directe ſur le poſſeſſeur du fonds emphyteotique. Dans l'eſpece de cet Arrêt le Seigneur avoit pourſuivi le décret ſur un pré aliené, dépendant de l'hoirie du pere de Lahondes qui étoit généralement ſaiſie. Le Seigneur prétendit qu'il n'étoit point obligé de ſe ranger dans l'inſtance de diſtribution, & qu'il pouvoit demander la diſtraction de ce pré ſujet au payement des cenſives dûës, les Juges en convinrent ; mais on crût que le décret de ce pré n'avoit pû être obtenu qu'avec l'heritier proprietaire du fonds, & non ſur un tiers acquereur pendant l'inſtance de diſtribution dans laquelle ce pré ſe trouvoit compris.

CHAPITRE XVI.

Du droit de Taille & des Corvées.

Du droit de Guet & Garde.

LE droit de taille ne peut être exigé ſans titre ſpecial qui y aſſujettiſſe l'Emphyteote, ou ſans une coûtume preſcrite ; c'eſt la Doctrine de *Ferr. ſur la queſt.* 57. *Guip. de la Roche des droits Seigneuriaux, Chap.* 7. *art.* 1. car cette taille n'eſt pas dûe par la Loi de l'inféodation ; mais par ſtipulation expreſſe *in inveſtitura adjecta*, ſelon *Paſtor in tract. jur. feud. Lib.* 30. *tit.* 14. Par cette même raiſon il faut reſtraindre ce droit au lieu de lui donner de l'extenſion, comme dit Paſtor, *ſunt enim hac jura odioſa & oneroſa vaſſalis, ideò reſtringenda* ; & c'eſt avec fondement que l'Arrêt rapporté dans ce Chapitre reſtraignit aux quatre cas ordinaires la faculté du Seigneur de tailler ſes ſujets à volonté ; mais ſi outre ces quatre cas il s'en trouve

quelqu'autre énoncé dans le titre d'inféodation, ou que le Seigneur ſoit en poſſeſſion immémoriale d'en exiger la rédevance ; je croi qu'il doit y être maintenu ſuivant la Doctrine de *Ferr. loco ſupra*, après *ſpeculat. tit. de feudis addunt*, *& alii caſus ad ſpeculat. tit. de feudis hoc enim pendet ex conventionibus inter Dominos & homines ſuos initis* ; ce qui doit être entendu des cas licites, & qui n'ayent rien de contraire aux bonnes mœurs ; car je ne ſouſcrirois point à l'opinion de Chaſſance ſur la coûtume de Bourgogne, *tit. des Juſtices*, §. 4. *in verbo mariage d'une fille*, que le Seigneur peut également tailler ſes ſujets pour le mariage d'une bâtarde que d'une fille legitime, s'il y a convention ou coûtume *ad hoc*, puiſque cette convention étant contre les bonnes mœurs, la coûtume en ſeroit par conſequent abuſive.

Le droit de taille ſe regle par le doublement de la cenſive ; mais ſi la cenſive ſe trouve exorbitante la taille eſt reglée par l'arbitre du Juge, ſuivant l'Arrêt rendu en la deuxiéme Chambre des Enquêtes, rapporté par Mr. d'Olive, *Liv. 2. Chap. 6.* Le peu de faveur de cette taille fait alors une exception à cette regle commune que la taille eſt le doublement de la cenſive. D'Olive dans ce Chapitre rapporte un Arrêt du 22. Mai 1632. qui a déclaré la taille exigible en ſept cas ſtipulez ; cet Arrêt eſt conforme à l'opinion des Interprêtes ci-deſſus citez, & à la Loi des Contrats, ſelon laquelle il eſt permis de ſtipuler tout ce qui n'eſt pas contraire, ou au droit public ou aux bonnes mœurs ; l'Arrêt de ce Parlement qui a reſtraint aux quatre cas ordinaires la faculté de tailler les vaſſaux *ad omnimodam voluntatem* n'a rien de contraire à ce préjugé de d'Olive, parce qu'autre choſe eſt de reſtraindre une faculté arbitraire, qui peut être une occaſion à l'avarice d'un Seigneur d'apeſantir la main ſur les taillables, au mépris d'une liberté raiſonnable qu'ils doivent conſerver autre choſe, eſt de laiſſer à ce Seigneur la jouiſſance d'un droit legitimement & expreſſement accordé entre lui & les taillables : Au premier cas, on met un frein à la licence & des bornes à l'avarice :

Au ſecond cas, on ne fait qu'adjuger au Seigneur ce qui lui appartient.

A l'égard de la preſcription du droit de taille, *Paſtor loco ſupra* diſtingue, où le Seigneur en a formé ſa demande judiciaire au vaſſal qui a denié être taillable, ou il n'y a pas eu de demande de ſa part, ni de deſaveu du côté du vaſſal. Au premier cas, le vaſſal preſcrit contre le Seigneur ce droit de taille par le laps de 10. ans depuis le déſaveu: Au ſecond cas ce droit demeure impreſcriptible, parce que le vaſſal n'eſt dans la quaſi poſſeſſion de liberté qu'après ſon déſaveu. Je croi que le taillable ne peut preſcrire ſa liberté que par 30. ans par les raiſons que j'ai employées dans le Chap. 44. *infra* ſur la matiere de la banalité

Quant au droit de Corvée, le même Auteur obſerve qu'il ne peut être exigé ſans titre exprès, & que la poſſeſſion même immémoriale ne peut ſuppléer au défaut de titre, ce qu'il appuye de pluſieurs textes du droit civil, & de l'autorité de Dumoulin, *tit. des fiefs*, §. 3. *Gloſſ. 6. num.* 4. *in conſuet. Pariſ.* ce droit de Corvées eſt ſelon cette Doctrine plus odieux que celui de taille, puiſque celui ci peut être acquis par une poſſeſſion immémoriale; il en eſt de même du droit de Guet & Garde, pour la preuve duquel il faut des titres exprès, la poſſeſſion ne pouvant faire titre. La raiſon de la difference entre le droit de taille qui peut être preſcrit, & le droit de Corvée & de Guet, pour lequel il faut un titre authentique, peut être priſe de ce que ce dernier droit conſiſte dans une preſtation de devoir perſonnelle au vaſſal, en quoi il eſt plus odieux, comme aſſujettiſſant la liberté naturelle, *non enim ſunt præſtandæ operæ, quæ onerant libertatem*, *Leg.* 4. *Cod. de oper. libert.* au lieu que le premier & le droit de taille n'aſſujettit que les biens, & ne touche point à la liberté de la perſonne.

Je croi néanmoins le Droit de Guet & de Corvée preſcriptible par le laps de cent ans, qui eſt toûjours excepté ſuivant les autorités employées ſur le Chap. 37. de ce Livre; mais il faut rapporter la preuve écrite de la poſſeſſion.

Il

Il y a un cas où le Seigneur Juſticier peut contraindre ſes ſujets à faire guet & garde dans ſon Château, quoiqu'il n'y ſoit point fondé par aucun titre d'inféodation ou de reconnoiſſance ; c'eſt en tems de guerre & de neceſſité urgente ſelon l'Arrêt de ce Parlement, rapporté par la Roche des droits Seign. Chap. 27. art. 3. mais hors de ce cas extraordinaire il lui faut des titres.

CHAPITRE XVIII.

Si les lods ſont dûs d'un achat de plus valûë fait par l'acheteur ſous faculté de rachat.

JE croi qu'il ne faut point s'éloigner de la déciſion de l'Arrêt rapporté par Mr. Cambolas, Liv. 4. Chap. 8. & que toutes les fois que le fonds vendu allodial ſe trouve ſujet à une cenſive, l'acheteur peut obtenir la caſſation de la vente s'il la demande, quoique le vendeur ignorât que le fonds fut cenſuel, la Loi 18. *ff. de edilit. edict.* me paroît déciſive pour cela ; *ſi quid venditor de mancipio affirmaverit, itque non ita eſſe emptor quæratur aut redhibitorio, aut eſtimatorio, id eſt quanti minoris agere poteſt.*

L'acheteur a l'option par cette Loi, ou de demander la réſolution de la vente par l'action redhibitoire, ou une indemnité à raiſon de la charge impoſée au fonds par l'action appellée *quanti minoris.*

L'effet de la redhibitoire eſt d'annuller le Contrat de vente : Or toutes les fois que le Contrat ſe trouve annullé par l'autorité de la Loi, *& ex cauſa reſolutiva*, le lods n'eſt point dû au Seigneur directe, parce que la cauſe de la réſolution eſt alors neceſſaire, & que pour qu'il y eût lieu à la demande du lods pour la réſolution de la vente qui en a déja produit un au Seigneur. Il faudroit que cette réſolution fut purement volontaire aux contractans.

Sur quoi il faut obſerver que les Loix qui adjugent à

l'acheteur le *quanti minoris* ne peuvent être appliquées qu'au cas où il a abandonné l'action redhibitoire, & s'eſt rétranché à l'indemnité, ce que la Loi 18. déja citée nous fait bien entendre.

La diſtinction de l'ignorance ou de la connoiſſance de la cenſive que pouvoit avoir le vendeur, tombe également ſur le *quanti minoris* que ſur la redhibitoire, *Lege Julianus, ff. de action. empti.* ainſi il n'y a pas plus d'embarras ni plus de confuſion à prononcer plûtôt ſur l'une que ſur l'autre de ces deux demandes; car il en faut toûjours venir pour l'adjudication des dommages & interêts qui peuvent être demandez dans ces deux actions, à la diſtinction de la connoiſſance ou de l'ignorance du vendeur ſur le vice de la choſe vendûë; en ſorte qu'il n'y a pas plus d'inconvenient à prononcer la caſſation de la vente qu'à réduire l'acheteur au *quanti minoris*, au contraire de vouloir toûjours réduire l'acheteur à cette action; c'eſt renverſer la diſpoſition de la Loi *Si quid debitor* déja citée, qui lui donne l'option de deux actions.

Cette Loi eſt fondée ſur les maximes les plus pures du droit, qui veulent que dans tous les Contrats on s'attache à découvrir qu'elle a été l'intention & l'objet des contractans, *Leg. In conventionibus, ff. de verbor. ſignif.* on ne peut pas douter dans l'eſpece de la vente d'un fonds affirmé allodial par le vendeur, que l'opinion de franchiſe de ce fonds n'ait determiné l'acheteur, ou ne ſoit entrée principalement dans ſes vûës; & que s'il avoit connu la charge du fonds, cette connoiſſance ne l'eût empêché d'en faire l'acquiſition; car la liberté étant en ſoi ineſtimable, on ne peut pas préſumer que l'acheteur ait entendu abandonner l'action redhibitoire qui devoit le décharger d'une ſervitude toûjours onereuſe pour ſe rétrancher à un ſimple dédommagement, ce qu'il doit déclarer expreſſement par le choix qu'il peut faire du *quanti minoris*, le cas y écheant.

CHAPITRE XIX. XX. XXI. & XXII.

C'Eſt un point de Juriſprudence de ce Parlement qu'il eſt dû au Seigneur directe un droit de lods par l'Engagiſte du fonds Emphyteotique, après dix ans de jouiſſance, parce qu'après ce laps de tems cet engagement paſſe pour une vente deguiſée ; c'eſt le fondement de l'Arrêt rapporté par Mr. d'Olive, Liv. 2. Chap. 18. & alors l'obligation concernant le payement des lods à un effet retroactif au tems du Contrat ſelon la nature des obligations conditionelles dont l'effet demeure ſuſpendu juſqu'à l'évenement de la condition, *Leg.* 78. *ff. de verbor. obligat. &* 18. *ff. de reg. jur.* les lods ſont *in fructu* conſequemment ils appartiennent au Fermier des droits Seigneuriaux du tems de la vente, auquel le payement eſt rapporté.

A l'égard des lods d'un fonds donné par tranſaction, je croi qu'il faut ſe regler par la doctrine de Dumoulin *tit. des fiefs*, §. 33. *Gloſſ. in verbo* droit de relief *num.* 67. où ce Docteur après avoir établi que l'Emphyteote peut tranſiger ſans le conſentement du Seigneur directe, pour ce qui concerne le fonds Emphyteotique conclud qu'il n'eſt point dû des lods de la tranſlation du fonds Emphyteotique, faite par une Tranſaction, s'il n'y a déguiſement de permutation ou de vente, ſous couleur d'accord & de Tranſaction, & c'eſt ce que Ferriere obſerve ſur la *queſt.* 48. *de Guip.* où il ajoûte que ſi le fonds eſt baillé par Tranſaction à un des collitigans qui y prétendoit avoir quelque droit, (quoique douteux) le lods n'en eſt point dû alors, & ainſi ſuivant la Doctrine de Ferriere, il n'eſt pas neceſſaire pour donner l'excluſion au droit de lods, que celui qui a reçû le fonds y eût quelque droit de proprieté, il ſuffit qu'il eût une action, ſur l'univerſalité des biens ou des hypotheques à exercer, parce qu'alors on doit préſumer que le fonds lui a été baillé pour éteindre ſa demande ou

le Procès intenté, & nullement par vente ou permutation qui eſt le cas où le lods ſeroit dû.

Pour ce qui concerne le payement d'une dette faite en fonds, il eſt certain qu'il produit des lods au Seigneur, ſoit que l'alienation ſoit volontaire ou par décret, ſuivant *Paſtor in tractat. jur. feudal. Lib.* 5. *tit.* 20. *num.* 14. la charge du payement des dettes du donateur ne change en rien cette maxime, parce que ce payement eſt une des conditions de la donation, & un acceſſoire qui ſuit la nature du principal, Ferriere *loco ſupra* obſerve que de droit commun les lods ſont dûs d'une donation, parce qu'il ſuffit pour donner lieu à leur payement qu'il y ait Tranſlation de proprieté ou alienation du fonds; mais que ſuivant la coûtume de cette Province de Languedoc, il n'eſt jamais dû de lods d'une donation.

Les lods ne ſont donc point dûs des donations ſoit generales ſoit particulieres par droit commun de cette Province, ſi pourtant un Seigneur directe avoit des titres particuliers pour en fonder la demande, il pourroit les exiger ſuivant l'Arrêt de ce Parlement du 25. Fevrier *1669.* rapporté par *Graverol ſur la Roche des droits Seigneuriaux, Chap.* 38. *art.* 6.

Il fut rendu un Arrêt au Conſeil privé le 14. Fevrier 1702. en faveur des Peres Benedictins de Toulouſe contre les Fermiers du Domaine, par lequel il fut jugé que les lods ne ſont point dûs de la vente des fiefs nobles ſituez dans l'ancienne Sénéchauſſée de Toulouſe, ſoit qu'ils ſe trouvent dans le Languedoc ou dans la Guienne, quoique les fiefs relevent immédiatement du Roy, Ferriere ſur la même queſtion dit que c'eſt un point de Juriſprudence de la Cour que les lods ſont toûjours dûs d'un échange, à moins qu'il n'y ait coûtume locale contraire, il y a pluſieurs déciſions au ſujet des lods rendûës par Ferriere ſur cette même queſtion de *Gaip.* à laquelle le lecteur pourra avoir recours.

Quoique la Chaſſe ſoit un droit royal, néanmoins le

Seigneur Haut-Juſticier peut chaſſer perſonnellement dans l'étenduë du fief répandu dans ſa Haute-Juſtice appartenant à un autre, ſuivant l'art. 26. du tit. des Chaſſes de l'Ordonnance des Eaux & Forêts de l'année 1669.

Ce droit de Chaſſe eſt perſonnel, en ſorte qu'à la rigueur ni le Seigneur Haut-Juſticier ni le féodal ne peuvent envoyer chaſſer dans leur terre leurs domeſtiques, ou autre perſonnes ſuivant le même article, parce que le Roi ne leur accorde qu'une ſimple permiſſion de chaſſer ; mais s'ils ne peuvent chaſſer par eux-mêmes, (étant Eccleſiaſtiques ou Religieux) il leur eſt permis de commettre un Chaſſeur du fait duquel ils répondent, ainſi qu'il fut jugé le 28. Août 1718. par jugement ſouverain de la Chambre des Eaux & Forêts, au Rapport de Mr. de Pujol entre la Dame de Malauze, & le Sindic des Chanoines reguliers d'Aubrac.

En matiere de condamnation pour fait de Chaſſe ſoit pour l'amende, ſoit pour les dépens ; tout eſt ſolidaire entre corrées, ainſi jugé en la Chambre ſouveraine des Eaux & Forêts le 29. Août 1709. entre le Procureur du Roy accuſateur, & les nommez Peyre & Arribat.

La raiſon en eſt que l'action doit être intentée criminellement, & qu'on doit prendre la voye de l'information contre les délinquans dont la peine eſt l'amende de 100. liv. pour la premiere fois, le double pour la ſeconde, & la peine du Carcan qui eſt infamante pour la troiſiéme récidive, ſuivant *l'art.* 28. du titre déja cité, ce qui prouve que les condamnations doivent être ſolidaires, puiſque c'eſt une maxime qu'elles le ſont toûjours en matiere criminelle.

CHAPITRE XXIII.

Si les lods ſont dûs d'une donation à la charge de payer les dettes du donateur.

CEtte queſtion ſi l'Emphyteote ou locataire perpetuel, peut en déguerpiſſant repeter les réparations par lui faites aux biens Emphyteotiques ſe trouve controverſée, & diverſement decidée de même que celle qui conſiſte à ſçavoir ſi le même Emphyteote peut démolir les bâtimens qu'il a conſtruits ſur le fonds Emphyteotique ; *Louet Lettre E, Somm.* 10. rapporte un Arrêt du 3. Mai 1597. qui décida la queſtion contre l'Emphyteote, Brodeau *eod.* rapporte pluſieurs Arrêts conformes, & ajoûte que l'Emphyteote ne peut démolir les Bâtimens qu'il a conſtruits dans le fonds Emphyteotique, par la raiſon qu'il eſt cenſé avoir fait cette Conſtruction *animo donandi*, Loizeau du déguerpiſſement *Liv.* 5. *Chap.* 5. *num.* 15. tient que l'Emphyteote peut faire cette démolition, *quia res non detetior ſed formæ ſuæ redditur*, Mr. Cambolas Liv. 2. Chap. 34. rapporte deux Arrêts de la Cour qui ont jugé la queſtion ſuivant la Doctrine de Loizeau.

Pour les ameliorations Ferr. ſur la queſtion 169. Guip. rapporte un Arrêt de la Cour qui les adjugea à l'Emphyteote, ſuivant cette diſtinction que ſi le bail d'Emphyteoſe eſt réſolu & la conſolidation faite par quelque délit, ou faute de l'Emphyteote alors il n'y pas lieu à l'adjudication de ces ameliorations, que ſi au contraire la réſolution du bail ſe fait ſans aucune faute de ſa part, & par ſimple déguerpiſſement il peut les repeter. Cette diſtinction a été faite par Dumoulin *in conſuetud. Pariſ. Tit. des fiefs in verbo le fief*, §. 1. *num.* 76. & 77.

J'adopterois volontiers la diſtinction de Dumoulin & de Ferriere, parce qu'elle me paroît fondée ſur le texte de la

Loi 2. *Cod. de jur. Emphyt.* par laquelle il eſt décidé que l'Emphyteoſe prenant fin par la faute de l'Emphyteote, expulſé faute de payement du cens, il ne peut prétendre aucunes ameliorations, d'où je conclus par l'argument des contraires que quand l'Emphyteoſe prend fin ſans ſa faute il peut repeter les ameliorations.

Or le déguerpiſſement étant autoriſé & arbitraire à l'Emphyteote, il ne peut conſequemment lui être imputé à faute par le Seigneur directe, & les ameliorations qu'il a faites au fonds déguerpi lui doivent être adjugées non ſeulement par cette raiſon priſe de la Loi 2. *de jur. Emphyt.* mais par cette autre que je tire de la Loi *in fundo*, *ff. de rei vindic.* que le fonds Emphyteotique ayant argmenté de prix par les réparations de l'Emphyteote, il ne ſeroit pas juſte que le Seigneur directe profitât de cet avantage *cum aliena jactura* & au détriment de l'autre; ce qui ſe trouve confirmé par la Loi *Si pupilli*, §. 3. *ff. de negot. geſt.*

A l'égard d'une maiſon bâtie par l'Emphyteote: je croi que ſuivant la Loi *in fundo* déja citée il peut la démolir & en emporter les materiaux pourvû qu'il laiſſe le fonds au même état qu'il l'avoit pris *ſufficit tibi*, dit cette Loi, *permiſſum tollere ex his rebus quæ poſſis, dum ne ita deterior ſit fundus quam ſi initio non foret ædificatum*, & cela avec d'autant plus de raiſon que l'Emphyteote a conſtruit de bonne foi & dans ſon propre fonds.

Il faut prendre garde ici que les réparations dont il eſt parlé dans ce Chapitre, ne ſont pas du nombre de celles que tout bon pere de famille eſt obligé de faire pour l'entretien & la conſervation du fonds, puiſqu'il eſt ſans difficulté que l'Emphiteote en déguerpiſſant ne peut en prétendre la repetition; mais que ces réparations & ameliorations ſont au contraire de la claſſe de celles qui augmentent notablement le prix du fond: & c'eſt ce qu'on peut recueillir du langage de Ferriere loco ſupra *emphiteuta non perdit ædificiorum ſtructuras aut hujus modi magnas impenſas, ſed eas vel eorum æſtimationem poteſt retinere*; d'où il faut même

conclurre que quand l'Emphyteote ne veut pas démolir ; les édifices conſtruits dans le fonds, il a droit d'en repeter l'eſtimation ſi par une verification d'Experts, il conſte de la neceſſité ou de l'utilité de la conſtruction, & de l'avantage qui en revient au fonds Emphyteotique.

Decius dans ſon Conſeil 518. *num.* 2. qui dénie à l'Emphyteote la répetition de ſes ameliorations, ſoit que le bail prene fin par ſa faute ou non, excepte néanmoins les réparations conſiderables *quibus dominus factus eſt locupletior*, & je croi que les reparations de cette eſpece doivent auſſi être exceptées.

Il faut encore obſerver que tout Emphyteote n'eſt pas reçû à deguerpir en payant même les arrerages de la rente ; car le ſucceſſeur à titre univerſel de celui qui a pris le fonds en Emphiteoſe n'eſt pas recevable à déguerpir, ſuivant la Doctrine de Loizeau du déguerpiſſement, *Liv.* 4. *Chap.* 1. *num.* 15. mais ſeulement le tiers acquereur, la Roche du déguerpiſſement *art.* 1. *traité des drouts Seigneuriaux.*

C'eſt pourtant une maxime reçûë au Palais que l'Emphyteote qui a pris le fonds, & ſes heritiers ſont reçûs à déguerpir par la raiſon que l'action perſonnelle par laquelle le preneur du fonds eſt lié eſt relative, & dépend du bail du fonds.

Le fonds déguerpi paſſe entre les mains du Seigneur avec la charge d'hipoteque, à laquelle l'Emphyteote déguerpiſſant l'a ſoûmis ; en ſorte que le Seigneur directe venant à faire un nouveau bail d'Emphyteoſe du même fonds. Le Créancier a droit de pourſuivre le nouvel Emphyteote pour le payement de ce qui lui eſt dû, ſur-tout ſi ſon débiteur n'a pas d'autres biens que le fonds déguerpi, ſans que pour raiſon de ce le nouvel Emphyteote puiſſe agir en garantie contre le Seigneur qui l'a inveſti du fonds, s'il n'y a dol perſonnel de la part du Seigneur, & une reticence frauduleuſe de l'hypoteque ; c'eſt ainſi que la choſe fut jugée le 21. Août 1717. en la troiſiéme des Enquêtes au Rapport de

de Mr. de Vic, entre Loüis Crotte, François Jacques, & le Seigneur de l'Abbaye de Chambon.

Cet Arrêt ordonna que le Seigneur ſe purgeroit par ſerment déciſoire, que lors du ſecond bail d'Emphyteoſe il n'avoit aucune connoiſſance de l'hypoteque du Créancier.

CHAPITRE XXIV.

De l'homme vivant, mourant & confiſcant.

LA diſtinction faite par l'Arrêt rapporté dans ce Chapitre peut ſervir à concilier les Arrêts contraires, qui ont été rendus ſur cette matiere à l'égard de l'Egliſe, & qui ſont rapportez d'un côté par Mr. d'Olive, Liv. 2. Chap. 12. & par Me. Albert Lettre A, *verbo* amortiſſement art. 12.

L'Arrêt dont fait mention Albert déchargea les Chartreux de Cahors de bailler au Seigneur Juſticier l'homme confiſcant, en lui payant une indemnité à ce ſujet; Bacquet traité des nouveaux acquets Chap. 36. rapporte un Arrêt du 18. Novembre 1557. qui le jugea de même au profit des Religieux des blancs-Manteaux, & il eſt de cette opinion ſur ce fondement, qu'il n'eſt pas raiſonnable que l'Egliſe perde ſon fonds par le délit de l'homme qu'elle a baillé, ſuivant le *Chap. ſi Epiſcopum 16. quæſt. 6.* & la Loi *Jubemus, Cod. de ſacroſ. Eccleſ. & cap. dilectum de reg. jur. in 6.* d'Olive au contraire rapporte deux Arrêts de la Cour qui ont aſſujetti l'Egliſe a bailler cet homme, Vicaire au Seigneur Haut-Juſticier; & il regarde cette déciſion comme une Juriſprudence certaine: Toutefois l'Arrêt rapporté par Albert étant poſterieur, & ayant dérogé aux autres. Cette queſtion peut recevoir de la difficulté ſur tout par les privileges ſinguliers que les Loix accordent à l'Egliſe, & que les Parlemens ſont ſoigneux de lui conſerver.

Je croi donc qu'à l'égard de l'Egliſe (plus favorable ſans

doute qu'un corps Laïque,) il faut employer la diſtinction introduite, par cet Arrêt entre les biens que la Communauté tient de la main du Seigneur, & ceux qu'elle poſſede par des acquiſitions nouvelles, & décider que l'Egliſe doit être affranchie du joug de bailler l'homme confiſcant, pour ce qui concerne les fiefs, & autres fonds qu'elle tient de la main du Roi ou des Seigneurs, & qui ſont de ſon ancien patrimoine, en baillant une indemnité au Seigneur au dire d'Experts; & qu'à l'égard des fiefs nouvellement acquis ou autres fonds, elle doit bailler cet homme confiſcant.

Il faut ici obſerver que les gens de main-morte baillent l'homme vivant & mourant non ſeulement pour indemniſer le Seigneur des acaptes & arriere-captes, quand il eſt fondé en titres pour exiger ce droit; mais encore pour la preſtation de la foi & hommage & reconnoiſſance de la ſuperiorité; & qu'outre cela ils ſont tenus de bailler indemnité, pour dédommager le Seigneur des profits qui pouvoient lui revenir des lods & ventes des biens relevans de ſa Seigneurie. C'eſt ainſi que cela ſe juge ſelon que l'obſerve Mr. d'Olive *loco ſupra*, où il ajoûte que cette demande d'indemnité eſt preſcriptible, quoique la preſtation d'homme vivant & mourant ne ſoit pas ſujette à preſcription, Mr. Cambolas Liv. 4. Chap. 23. confirme cette déciſion.

On peut établir ſur la diſpoſition de l'Arrêt rapporté dans ce Chapitre, que ce ſeroit au Seigneur à prouver que les biens poſſedez par l'Egliſe ſont tombez en ſa main par de nouvelles acquiſitions, & qu'ils ne ſont point de ſon ancien patrimoine formé par la dotation préſumée du Roi ou des Seigneurs eux-mêmes; & que juſques-là l'Egliſe doit être affranchie de bailler l'homme confiſcant en offrant l'indemnité à ce ſujet.

CHAPITRE XXVI.

Si les Nobles, habitans dans la Juſtice d'un Seigneur, doivent plaider devant le Juge Banneret.

PAr Arrêt du 15. Avril 1715. rendu à l'Audience de la Grand'Chambre, Préſident Mr. de Marmieſſe ; il fut jugé que le vaſſal aſſigné devant le Senéchal peut demander ſon renvoi devant ſon Juge ordinaire qui eſt celui de la Seigneurie, quoique le Seigneur n'ait formé aucune demande en intervention pour le vendiquer, c'étoit dans la cauſe de Courreja pour lequel plaidoit Me. de Lardos aſſigné devant le Sénéchal d'Auch, par Me. Davaria Prêtre, en délaiſſement d'une piece de terre, Me. d'Aſtruc plaidant pour ce dernier.

La diſpoſition de cet Arrêt eſt contraire à la Doctrine de Ferr. ſur la *queſt.* 77. *de Guip.* qui fait cette diſtinction que le vaſſal peut demander de ſon chef, le renvoi devant le Juge ordinaire de la Seigneurie, ſans intervention du Procureur fiſcal, lorſqu'il eſt aſſigné devant le Juge d'un autre Seigneur ; mais non pardevant un Juge Royal, auquel cas il faut qu'il ſoit vendiqué par le Seigneur. *Nam ſi coram judico regio conveniatur non poteſt vaſſallus ſolus juriſdictionem illius declinare abſque Domini interventu.* Ferr. appuye cette déciſion ſur l'autorité d'Imbert & de Bacquet.

La raiſon déterminante de l'Arrêt de la Cour, fut que les Juriſdictions des Seigneurs étant devenuës par la conceſſion du Prince les ordinaires des Parties manantes, & domiciliées dans l'étenduë de la Seigneurie ; il eſt de leur interêt particulier de ne pouvoir être diſtraites hors de la Juriſdiction, & de plaider devant leur Juge immediat ; qu'ainſi chaque juſticiable eſt perſonne legitime, pour demander ſon renvoi devant ſon Juge ordinaire, ſans qu'il ſoit beſoin de l'intervention du Procureur fiſcal de la Seigneurie, ce que je croi veritable.

Il eſt bien vrai que dans l'eſpece de l'Arrêt cité, il s'agiſſoit d'une action réelle, dont la connoiſſance appartient regulierement au Juge du lieu où le fonds ſe trouve ſitué, ſuivant le titre du Code *ubi actio in rem exercer. deb.* mais cette circonſtance n'influa point dans la déciſion qui fut rendue en Theſe ſur le motif dont j'ai déja parlé.

C'eſt une maxime que ni le Procureur du Roi d'un ſiége, ni aucun des Officiers Royaux du même ſiege ne peuvent exercer les fonctions de Juges Banerets y ayant incompatibilité ; c'eſt ainſi que cela fut jugé en conformité des réglemens le 11. Avril 1726. en la Chambre Tournelle au Rapport de Mr. Lafont-Vedelly, l'Arrêt caſſa la Procedure faite par Me. Beſſe Procureur du Roy au Bailliage de Brovillois, comme Juge Baneret du lieu de Pergan dans l'affaire de Marie Dupra, accuſée d'avoir étouffé ſon Part, & de l'avoir enterré enſuite dans la maiſon de Danſas, & ordonna que la Procedure ſeroit refaite à ſes fraix & dépens avec défenſes audit Beſſe d'exercer tant qu'il ſera Magiſtrat Royal des judicatures Banerettes, enſemble à tous les Officiers Royaux du Reſſort, Beſſe fut condamné aux dépens envers les Parties pour leur tenir lieu de dommages & interêts, les Parties étoient l'accuſée, Françoiſe Dupra ſa ſœur, Danſas pere & fils, & la nommée Dalon.

Quand le Miniſtere du Procureur du Roi d'une Juriſdiction, & ſes concluſions doivent entrer dans une affaire pendante au ſiége ; il ne peut quitter ſa qualité pour prendre celle de Juge même en l'abſence du Juge, ni faire donner des concluſions par un autre ; c'eſt ainſi que je l'ai vû juger par Arrêt de la Chambre Tournelle, du mercredi 7. Janvier 1725. Préſident Mr. de Tournier, ſur les concluſions de Mr. l'Avocat Général de Saget, l'Arrêt caſſa la Sentence avec amande contre le Procureur du Roy, qui avoit aſſiſté au Jugement comme Aſſeſſeur.

La Cour avoit ainſi jugé la même queſtion en matiere civile, par Arrêt rendu en l'Audience de la Grand'Chambre le 8. Avril 1717. l'Arrêt caſſa une élection Conſulaire

faite devant Me. Rudelle ſubſtitut de Mr. le Procureur Général au ſiége de Caſſaignes en Roüergue, ſur la demande de Me. Gaſton Avocat de ce ſiége, à qui ce droit étoit dévolu en l'abſence du Juge, la Cour ordonna qu'il ſeroit procedé à une nouvelle élection Conſulaire, & que Me. Rudelle y ſeroit appellé pour donner ſes concluſions; Me. d'Aſtruc plaida pour Me. Gaſton, & Me. de Lardos pour Grimaldi Conſul, qui défendoit l'élection Conſulaire.

CHAPITRE XXVII.

De l'effet de trois quitances conſecutives de la rente.

LA diſpoſition de la Loi 3. *Cod. de Apoch. publ.* qui regarde les payemens des impoſitions publiques faites en faveur du Prince, eſt appliquée par les Arrêts aux payemens faits par les Emphyteotes aux Seigneurs directes; c'eſt l'obſervation de Mornac ſur cette Loi après Dumoulin, il reſulte de cette Loi que l'effet de trois differentes Quittances conſecutives de trois années, eſt de produire en faveur du Débiteur une préſomption de payement des arrerages précedens, s'il n'y a pas de reſervation de ces arrerages, ſuivant Mornac *eod.* & la Doctrine de Faber *in ſuo Cod. Lib.* 8. *tit.* 30. *definit.* 32. mais cette préſomption n'eſt que de droit, & nullement *juris & de jure*: & voilà pourquoi elle peut être détruite par la preuve contraire, à laquelle le demandeur en arrerages peut être admis, *Gloſſ. in Leg.* 2. §. *ſi dubitetur, ff. Teſtament. quemad. aperiant*, c'eſt encore l'obſervation de Faber *loco ſupra* en ces termes; *ſed tamen non excludit ea præſumptio contrariam probationem, ſi creditor probare velit reliqua deberi, vincit enim præſumptionem probatio*; la Loi *Quicunque de apoch.* ne donne pas l'excluſion à cette preuve du fait contraire à la préſomption de droit; elle l'autoriſe au contraire en ces termes, *aut id quod repoſcit deberi ſibi manifeſta geſtorum adſertione*

patefecerit ; mais je croi qu'aux termes de cette Loi le demandeur en arrerages ne peut être reçû à d'autre preuve qu'à la preuve écrite.

En effet la Gloſe *in verbo geſtorum* de la Loi *Quicumque* exige que la preuve capable d'établir que les arrerages ſont dûs ſoit conſignée dans des actes publics *probatione teſtium coram geſtis, id eſt in actis receptorum*, & la note marginale ajoûte *manifeſta geſtorum aſſertio hic nihil aliud quam manifeſtiſſima probatio.* Il faut donc que cette preuve ſoit écrite pour détruire la préſomption de droit concernant le payement des arrerages.

A l'égard de la reſervation du Seigneur directe, dans les Quittances de la cenſive ; j'eſtime que cette reſervation peut operer l'effet dont parle notre Auteur, ſi elle eſt faite en termes généraux, comme ſi le Seigneur s'y reſerve tout ce qui peut lui être dû pour droits Seigneuriaux, *ſemper enim ſpecialia generalibus inſunt Leg. Semper de reg. jur.* mais ſi au contraire dans les Quittances des cenſives, il ſe fait ainſi la reſerve *pour autres droits & devoirs Seigneuriaux* ; cela ne peut être entendu ſuivant les maximes que pour droits differens, & d'une autre nature que les cenſives *incluſio unius eſt excluſio alterius.*

CHAPITRE XXVIII. & XXIX.

DAns l'eſpece de l'Arrêt du mois de Mars 1676. la principale raiſon qui pouvoit autoriſer la vente ſeparée de la directité étoit que la clauſe du Précaire, qui ſuivant la Juriſprudence de ce Parlement ſe trouve ſous-entendue dans les Contrats de vente, donnant le Privilege au vendeur de pouvoir demander la vente ſeparée du fonds dont le prix lui eſt dû ; cette clauſe devoit operer cet effet en faveur du Seigneur directe, auquel nulle confuſion ne pouvoit être oppoſée pour l'exclurre du Précaire, parce que s'il s'étoit dépoüillé de la directe, il en retenoit néanmoins le Do-

maine *animo* juſqu'à ſon effectuel payement, étant de la nature de la vente ſelon l'obſervation de Mr. Cambolas, Liv. *6.* Chap. *6.* que le fonds ne ſoit à l'acheteur qu'en payant le prix, la tradition ayant été faite ſous cette condition, & avec cette charge que le prix ſeroit payé, ce qui ſert de fondement à la Juriſprudence de ce Parlement qui ſupplée en faveur du vendeur la clauſe du Précaire omiſe dans les Contrats de vente, par le ſecours de laquelle il a droit de demander la vente ſeparée du fonds par lui vendu en cas de diſtribution genérale des biens de l'acheteur, d'où il faut conclurre que la directité du fonds n'avoit point été confondue ici, avec le Domaine utile, puiſque le vendeur n'avoit point été payé du prix, & qu'il ne pouvoit être dépouillé que par le payement ainſi que je viens de le remarquer; d'ailleurs la veritable confuſion eſt celle qui ſe fait par la réünion du Domaine utile à la directité ſur la tête du Seigneur, alors la directité eſt abſolument éteinte, & ne peut plus revivre que par une nouvelle création; & je ne croi pas qu'il ſoit au pouvoir du Juge de rétablir la directité une fois éteinte par la conſolidation, non plus que la ſervitude, tout cela dépendant du fait du Proprietaire du fonds comme un avantage de ſa proptieté, *Leg. in re mandata eod. mandat.*

Quoique le Seigneur puiſſe acquerir par preſcription une directe ſur un fonds allodial avec un titre qui le conſtitue en bonne foi, & qu'il puiſſe même preſcrire la mouvance contre un autre Seigneur, ſi l'Emphyteote & le vaſſal l'ont reconnu par la preſtation des droits Seigneuriaux pendant l'eſpace de 30. ans, *Boërin conſuet. biturigum* des coûtumes touchant preſcription, §. 2.

Toutefois l'Emphyteote & le vaſſal ne peuvent jamais preſcrire les devoirs & droits Seigneuriaux, ſtipulez par les titres contre le Seigneur. La raiſon en eſt que le Seigneur retient toûjours devers lui la poſſeſſion civile, qui fait que le vaſſal ou l'Emphyteote ſont reputez poſſeder à ſon nom. Cette queſtion a été ainſi jugée par les Arrêts rapportez par

Loüet Lettre C, Somm. 21. où elle eſt amplement & doctement traitée, *Brodeau eod.* en rapporte pluſieurs de conformes, il faut néanmoins excepter de cette regle la cottité du cens, qui peut être preſcrite par l'Emphyteote, à l'inſtar de la quotité de la Dîme qui peut l'être auſſi ſelon l'obſervation de *Brodeau eod. num.* 12.

Pour ce qui concerne l'intervertion de poſſeſſion civile du côté du Seigneur, cette intervertion qui peut autoriſer la preſcription du vaſſal ne peut être établie que par le deſaveu formel de l'Emphyteote ou du vaſſal interpellé par le Seigneur, & le réfus de payer la rédevance, ou de rendre les devoirs Seigneuriaux ſur le fondement de la liberté du fonds ou de la perſonne ; car la ſeule caſſation de payement des droits Seigneuriaux, ou de preſtation de devoirs ne peut établir l'intervertion de poſſeſſion, il faut une contradiction à la demande du Seigneur, c'eſt la doctrine de *Paſtor de jur. feud. Lib.* 2. *tit.* 17. qui n'exige même qu'une dénegation *ſive in judicio ſive extra.*

Après la dénegation le poſſeſſeur du fonds Emphyteotique preſcrit la mouvance par 30. ans, contre le Seigneur Laïque & par 40. contre l'Eccleſiaſtique ſuivant l'Arrêt rapporté par le même Auteur, *loco ſupra num.* 3.

A l'égard de la queſtion decidée par l'Arrêt du 20. Decembre 1675. que le Roi ne peut preſcrire contre l'Egliſe les arriere fiefs, il me ſemble que le Roi peut preſcrire par le laps de 40. ans, par la raiſon que toutes les Seigneuries émanant originairement du Roi, & l'Egliſe ne les poſſedant que par ſa conceſſion : c'eſt remettre les choſes dans leur premier état, que de faire rentrer en la main du Roy par la voye de la preſcription la mouvance de l'arriere fief, ce qui eſt en ſoi favorable, *res enim de facili reverſitur ad naturam ſuam cap. ab exordio diſtinct.* 35. *Gloſſ. Pragmat. in præm. verbo univerſ. flamin. de reſign. Lib.* 6. *tit.* 5. *num.* 10.

La protection que le Roi doit à l'Egliſe ne l'empêche pas ſelon moi d'uſer du droit commun, & de pouvoir preſcrire

crire contre elle pour une choſe purement temporelle, & pour l'interêt particulier de ſon Domaine.

Cette protection conſiſte à prêter ſon bras, & ſa puiſſance à l'Egliſe pour en faire executer les Loix ; & c'eſt dans ce ſens que les anciens Peres donnerent au grand Conſtantin le nom d'Evêque exterieur de l'Egliſe, & que le ſixiéme Concile de Paris dit que les Princes du ſiécle tiennent quelquefois au dedans de l'Egliſe le premier rang de la puiſſance qu'ils ont, afin de munir la diſcipline Eccleſiaſtique par cette puiſſance, ſuivant l'obſervation de Mr. de Talon traité *de l'autorité des Rois, touchant l'adminiſtration de l'Egliſe, pag.* 122. mais la protection qu'ils doivent à l'Egliſe ne va pas juſqu'à dépoüiller leur Domaine en ſa faveur, & l'Egliſe n'a point à ſe plaindre ſi le Roi uſe du droit que la preſcription lui acquiert, puiſqu'en cela il n'a pas plus de privilege qu'un particulier qui peut preſcrire contre l'Egliſe.

CHAPITRE XXXI.

S'il eſt dû des lods du rachat.

D'Umoulin *in conſuet. Pariſ. tit. des fiefs*, §. 23. *Gloſ.* 1. *in verbo* droit de relief *num.* 15. après avoir agité la queſtion, s'il eſt dû des lods de la réprſe du fonds, faite en vertu du pacte de rachat apposé dans le Contrat de vente, reſoût que non. Par cette raiſon que *ſufficit quod reſolutio primæ venditionis non cauſatur à cauſa nova ; ſed à cauſa antiqua & neceſſaria inexiſtenti primæ venditioni vel re integra adjectæ, tunc enim ejuſmodi reſolutio eſt pars primæ venditionis, & illius executio, unde ex ea non inſurgunt nova jura.*

Si le pacte de rachat avoit été ſtipulé dans un Contrat diſtinct & ſeparé de la vente, alors le lods du rachat ſeroit dû, parce qu'il y auroit d'abord deux Contrats qui produiroient

une double tradition de fonds ; le premier de vente, le ſecond de revente, ſuivant *Tiraq. de retract. convent.* §. *6. quæſt.* 2. *num.* 2. à moins que le ſecond Contrat contenant le pacte de rachat ne fut abſolument connexe au premier, comme s'il avoit été paſſé le même jour entre les mêmes Parties, ce qui eſt requis par Dumoulin ſur la regle *de public. num.* 168. pour établir connexité d'actes.

Mr. d'Olive Liv. 2. Chap. 18. rapporte un Arrêt de la Cour du 12. Mai 1663. qui jugea qu'il étoit dû un lods de la repriſe du fonds par rabattement de Décret ; la raiſon de la difference entre cette repriſe & celle qui ſe fait en vertu du pacte de rachat, eſt que celle-ci procede de la convention des Parties qui eſt la Loi du Contrat, & qu'il ne ſe fait rien de nouveau dans le rachat ; tout ſe rapportant au Contrat de vente qui a produit un lods au Seigneur directe, au lieu que dans le rabattement le fonds étant repris par grace ſpeciale, que les Cours ſuperieures accordent aux Débiteurs, & qui n'a nul rapport au Décret ; ce ſont là d'abord deux actes diſtincts & ſeparez, & qui doivent produire chacun un lods au Seigneur directe.

CHAPITRE XXXII.

Si l'Emphyteote peut deguerpir lors que dans le bail il a a été renoncé à la faculté de pouvoir jamais deguerpir.

IL eſt conſtant qu'on ne peut déguerpir, quand dans le Contrat d'inféodation on a. expreſſement renoncé à cette faculté, parce qu'on ſe trouve lié par une obligation perſonnelle qui paſſe aux heritiers, & donataires avec le fonds Emphyteotique ; mais le tiers acquereur de ce fonds comme eſt l'acheteur peut ſans difficulté le déguerpir en laiſſant la piece en l'état qu'elle fut baillée par le Seigneur,

& en payant le lods & ventes s'il en eſt dû, de même que les arrerages des cenſives & droits Seigneuriaux, c'eſt la Doctrine de Mr. la Roche & la diſpoſition d'un Arrêt qu'il rapporte traité *des droits Seign. Chap.* 15. *art.* 1.

Il y auroit ſelon moi de la difficulté dans la demande en reſtitution que formeroit un Mineur, fondée ſur cela ſeul, qu'il auroit renoncé à la faculté de déguerpir dans le Contrat de bail, s'il n'y avoit pas d'ailleurs de la lezion; en effet les meilleurs Auteurs étant d'accord que la renonciation à cette faculté n'a rien qui ne ſoit conforme à la nature du Contrat de bail, & à l'intention des Parties, il faut tirer cette conſéquence que cette rénonciation n'emporte point avec ſoi de lezion; & que celui qui l'a faite ne s'écarte point des Loix communes de ce Contrat : Cela poſé le Mineur ne paroît point reſtituable envers cette clauſe, par la raiſon qu'il ne fait rien en cela que ce qu'un Majeur raiſonnable a coûtume de pratiquer; or & ſuivant la diſpoſition du droit & des Arrêts, un Mineur eſt exclus du benefice de la reſtitution en entier, quand il n'a fait que ce qu'un Majeur raiſonnable a coûtume de faire; c'eſt la doctrine de *Charondas reſponſ. Liv.* 3. *Chap.* 30. fondée ſur la Loi & ſur la diſpoſition d'un Arrêt du Parlement de Paris *du* 30. *Septembre* 1494.

Je croi que le laps de dix années qui ſuivant les Ordonnances eſt le terme fatal des actions réciſoires, n'empêche pas une Communauté de ſe pourvoir contre un acte qui renfermeroit une lezion pour elle, par cette raiſon que la preſcription de dix ans ne court point regulierement contre les Mineurs, à qui les Communautez ſont comparées, ſuivant la doctrine *de Guip. quæſt.* 31. & que les Mineurs & les corps Eccleſiaſtiques ou Laïques étant privilegiez de droit commun, ſont toûjours cenſez exceptez de la diſpoſition générale des Ordonnances, s'il n'y a mention expreſſe d'eux; ainſi que l'obſerve *Loüet Lettre H, Somm.* 15. pour les corps Eccleſiaſtiques.

CHAPITRE XXXV.

Si le fief, ou le fonds donné en emphyteoſe qui revient au Seigneur, revient franc & quitte des charges.

LA queſtion, ſi dans la réünion qui ſe fait du fief ou du fonds emphyteotique *jure dominii & conſolidationis*, les hipoteques & ſervitudes établies *medio tempore* par le vaſſal ou emphyteote demeurent éteintes, a partagé les Interprêtes & les Juges, Guip. *quæſt.* 575. après avoir dit que l'Emphyteote peut valablement hypotequer le fonds Emphyteotique & l'aſſujettir à des ſervitudes, ajoûte que les hypotheques & les ſervitudes demeurent éteintes, ſi le fonds revient au Seigneur par droit de dominité, comme au cas de commiſe & autres de cette eſpece, Ferr. obſerve *eod.* que ſi le Seigneur reprend le fonds *jure dominii & conſolidationis*, c'eſt avec extinction de toutes hypotheques & ſervitudes impoſées par l'Emphyteote depuis le bail, & il n'excepte que le cas de réunion qui ſe fait par le droit de prélation qu'exerce le Seigneur, dans lequel étant reputé *loco emptoris*, il eſt tenu aux charges impoſées ſur le fonds *res enim tranſit cum ſua cauſa.*

D'un autre côté Charond. *reſponſ. Liv.* 5. *Chap.* 40. qui a traité au long la queſtion, décide contre ceux qui tiennent que le fonds dont la réunion ſe fait *jure Dominii* revient au Seigneur, libre de toutes les hypotheques & ſervitudes impoſées *medio tempore*, Loizeau *des Seigneur. Chap.* 12. *num.* 94. aſſure encore que dans le cas de la réünion qui ſe fait par confiſcation du fonds Emphyteotique; on déclaroit autrefois par une déciſion erronée le fonds libre de toute hypotheque: Ainſi la queſtion ſe trouve controverſée parmi les Interprêtes, elle l'eſt encore parmi les Juges, ainſi qu'il reſulte des Arrêts contraires rapportez par *Brodeau* ſur *Loüet*, *Lettre C*, *Somm.* 53. ceux qui tiennent que le fonds revient

libre d'hypotheques au Seigneur, ſe fondent ſur cette maxime que l'Emphyteote ne poſſede pas tant pour lui-même que pour le Seigneur, *non tam ſibi quam alteri poſſidet*; par où ils prétendent que les hypotheques ayant été créées ſur le fonds ſans le fait du Seigneur, il n'eſt pas obligé à les purger lorſqu'il reprend le fonds *jure dominii directi*.

Ceux de l'opinion contraire l'appuyent ſur cet autre maxime, que les fiefs étant patrimoniaux & réels en France, à la difference du droit des Lombards, ſelon lequel ils étoient perſonnels, rien n'empêche les Proprietaires de leur impoſer comme ſur une choſe propre les charges & ſervitudes qu'ils trouvent à propos.

Parmi ce conflict d'opinions, je croi qu'il faut uſer de cette diſtinction pour amener la queſtion à un point fixe de déciſion, où la réünion ſe fait pour cauſe neceſſaire, *& ex Lege contractus*, ou pour cauſe volontaire & accidentelle; au premier cas & quand les conventions apoſées au Contrat d'inféodation, où les aveus & dénombremens rendent cette réunion neceſſaire. Il faut décider que le fonds revient libre d'hypotheques & charges au Seigneur; au ſecond cas, comme eſt celui de la confiſcation des biens du vaſſal ou de l'Emphyteote, du déguerpiſſement, & autres cas volontaires ou accidentels, le Seigneur retire le fonds avec les charges impoſées *medio tempore*; c'eſt la diſtinction de Loüet, *Lettre C*, *Somm.* 53. après Dumoulin qui doit à mon avis ſervir de regle.

Parmi les cas de confiſcation dans leſquels le Seigneur féodal retire le fief avec les charges impoſées par le vaſſal, celui du crime de leze-Majeſté demeure excepté pour les ſubſtitutions faites du fief, que la confiſcation fait tomber libre entre les mains du Roi. La raiſon qu'en donne le docte *Mornac* ſur la Loi 31. *ff. de pignor. & hypoth.* eſt que les fiefs ne ſont jamais concedez par le Roi, que ſous la condition de retour & de réünion en cas de revolte & de rebellion de la part du vaſſal qui eſt un crime de félonie; la réünion ſe fait donc alors *ex Lege contractus*; & voilà

pourquoi les charges impoſées par le vaſſal ſont éteintes par la confiſcation du fief.

CHAPITRE XXXVI.

Si lorſque le Seigneur a aſſez de Titres pour établir le fief, on peut lui oppoſer que les actes ont été paſſez par erreur, ſur la foi d'autres Reconnoiſſances où le même fief n'étoit pas compris.

C'Eſt une maxime en matiere féodale que les ſurcharges impoſées pour cauſe même doivent être reduites, & les Parties remiſes au même état où elles étoient auparavant, ainſi jugé en la deuxiéme des Enquêtes l'année 1717. au Rapport de Mr. Duclos, en faveur des habitans du lieu de Violgue contre le Commandeur leur Seigneur, quoi qu'il y eût pluſieurs Tranſactions entre les habitans du lieu & le Seigneur, qui tendoient à autoriſer la ſurcharge.

La raiſon ſe preſente d'abord, le Seigneur eſt préſumé avoir uſé des voyes d'autorité pour extorquer de ſes Emphyteotes ces reconnoiſſances, ſur tout s'il eſt Haut-Juſticier, & qu'il ait *jus gladii*; mais d'ailleurs la faveur de la liberation & de la liberté prévaut ſur celle de la choſe tranſigée, & opere la décharge, *non enim ſunt præſtandæ operæ quæ onerant libertatem, Leg.* 4. *Cod. de oper. libert.* Ainſi nulle preſcription ne peut être oppoſée, le titre primordial veillant toûjours pour les Emphyteotes; ce qui a même lieu quoi qu'il ſoit intervenu des jugemens ou Arrêts qui ayent ordonné l'execution des titres contenant ſurcharge, pourvû qu'il n'ait pas été queſtion de la ſurcharge même, & qu'elle n'ait pas fait la matiere du Procès.

CHAPITRE XXXVII.

Du droit de Péage.

JE fais difficulté ſur l'Arrêt qui décida que la poſſeſſion immémoriale ne ſuffiſoit pas pour acquerir au Seigneur le droit de Péage, & pour lui faire titre, quoique le droit de Péage ſoit de ſa nature Royal ; il ne s'enſuit pas qu'il ne puiſſe être poſſedé legitimement par le ſujet ſur la conceſſion du Roi. Or cette conceſſion eſt préſumée après une poſſeſſion centenaire, paiſible & non interrompuë de la part du Seigneur, parce que nos Docteurs françois decident unanimement qu'elle opere le même effet que le titre, & qu'elle le ſuppoſe, c'eſt la doctrine de Mornac *in Leg. an uſufructus, ff. de uſufruct.* de Dumoulin *conſ. 26. num. 25. de Chaſſan ſur la coûtume de Bourgogne, tit. des mains mortes, §. 2. de Tiraq. de retract. convent. §. 1. Gloſſ. 2. num. 15.*

Cette poſſeſſion doit être établie par écrit, & ſur des hommages ou dénombremens faits au Roi, ſuivis des Baux à ferme de ce droit ou autres titres poſſeſſoires.

Par Arrêt du Conſeil du 29. Août 1724. le Roi a commis dix Commiſſaires pour proceder à l'examen des titres du droit de Péage, paſſages, travers & autres qui ſe perçoivent ſur les Ponts & chauſſées, chemins & Rivieres navigables & ruiſſeaux y affluans dans toute l'étenduë du Royaume, deſquels titres ſera par les Commiſſaires dreſſé des Procès verbaux avec leur avis, pour le tout être rapporté au Conſeil, & être ordonné ce qu'il appartiendra.

Par autre Arrêt du Conſeil du 9. Juillet 1726. il eſt défendu à tous Seigneurs d'exiger le droit de Péage, que préalablement ils n'ayent produit & repréſenté les titres en vertu deſquels ils avoient droit d'en joüir aux Commiſſaires départis à ce ſujet.

Ces Arrêts prouvent que le droit de Péage eſt Royal,

& préſumé appartenir à la Couronne, à moins que les Seigneurs particuliers qui s'y prétendent fondez, ne détruiſent cette préſomption par la preuve du contraire & par titres concluans, parmi leſquels on peut ranger la poſſeſſion centenaire dont il a été parlé.

Il y a un Arrêt rendu en la troiſiéme Chambre des Enquêtes le 8. Juin 1722. au Rapport de Mr. de St. Laurens entre le Syndic du Chapitre de Nogaro, & le Syndic de la Communauté de Lupiac, qui a jugé en faveur du Chapitre, que le droit de Péage lui étoit acquis par la preuve d'une poſſeſſion centenaire ſans autre titre, conformement à ce qui eſt rapporté par *Bacquet des droits de Juſtice, Ch.* 30. *num.* 23.

L'Ordonnance de Blois art. 28. autoriſe cette poſſeſſion à défaut de titres; en ces termes, *aboliſſons & interdiſons tous Péages de travers nouvellement introduits, & qui ne ſont fondez en titre ou poſſeſſion legitime.*

CHAPITRE XXXVIII.

De la preſeance diſputée entre les Hommagers & les Conſuls.

DAns les regles communes, l'Hommager d'une partie de la terre précede les Conſuls du lieu dans les honneurs de l'Egliſe & aux Proceſſions, l'Hommager porte ſur ſoi un rayon de la preéminence du Seigneur dominant, & les Conſuls ſont ſimples Officiers municipaux par état, quoiqu'ils ayent l'exercice de la Juſtice.

Cette queſtion a été ainſi jugée par deux Arrêts de ce Parlement, rapportez par Mr de Cambolas, Liv. 4. Ch. 25. Par le premier en date du 26. Avril 1621. le Sr. de Montpeiroux comme Hommager du Baron d'Antraigues, obtint la preſéance dans le lieu d'Antraigues ſur les Conſuls de ce lieu, quoique ſa directe ſe trouvât répanduë dans les autres lieux dépendans

dépendans de la Baronie. Par le ſecond en datte du 9. Juin 1628. Me. Peſan Avocat, Hommager du Roi dans le lieu de Savenes obtint pareille préſeance ſur les Conſuls de Verdun, qui exerçoient dans Savenes la Juſtice criminelle au nom du Roi, Mr. *d'Olive* Liv. 1. Chap. 29. rapporte des Arrêts conformes. On peut ajoûter à ces Arrêts celui que la Cour rendit le 10. Fevrier 1730. au Rapport de Mr. de Mariotte en faveur du Sr. de Royer Hommager du Roi, dans le lieu de Monjoire contre les Conſuls de ce lieu; l'Arrêt maintient le ſieur Royer au droit de préſeance ſur les Conſuls en toutes cerémonies publiques & particulieres, à l'Offrande, à la diſtribution du Pain-Beni, & de banc pour lui & ſa famille dans l'Egliſe.

Tout ce qui peut faire quelque difficulté dans cette queſtion, eſt de ſçavoir ſi la poſſeſſion de la part des Conſuls peut intervertir cet ordre, & leur donner la preſeance ſur l'Hommager.

Suivant la Doctrine de Mr. d'Olive *loco ſupra*, la poſſeſſion en matiere de rangs, de preſeances & de réglemens n'eſt pas conſiderable, parce que ces choſes ſont partie du droit public qui eſt impreſcriptible, ſuivant l'Arrêt rapporté par Cambolas dans la cauſe des Conſuls d'Antraigues; on ſe regla ſur la poſſeſſion, puiſque les Conſuls avoient ſoûtenu qu'elle étoit de leur côté, le Parlement interloqua ſur ce fait, & n'accorda à l'Hommager la preſeance que proviſoirement.

Simon dans ſon traité des *droits honorif. tit.* 17. donne beaucoup à la poſſeſſion en matiere de rangs & de préſeance, puiſqu'il dit que la préſeance entre les dignités des Cathedrales, & autres Egliſes ſe regle ſur la poſſeſſion, & que le rang entre les Chanoines ou Prêtres d'une ſocieté, dépend de l'uſage. Je croi qu'il faut uſer d'une diſtinction ſur ce point; ſi la preſeance eſt purement de droit public, comme celle qui eſt dûe à la Haute-Juſtice ſur la Moyenne & la Baſſe, ou à un corps de faculté ſur un autre; alors la poſſeſſion de l'inferieur dans la preſeance ne pourroit lui faire

titre, parce qu'elle ſeroit abuſive ; & qu'on ne peut preſcrire contre l'ordre public ; & c'eſt en ce ſens qu'il faut entendre Tiraqueau *de nobilit. cap.* 20. *num.* 55. lorſqu'il dit que la preſeance étant de droit public, la preſcription ne peut lui faire obſtacle, ſi au contraire la preſeance diſputée regarde le droit particulier, & qu'il n'y ait point d'interverſion d'ordre public ; alors la poſſeſſion eſt conſiderable, & peut faire titre : Ainſi je croi que la preſeance entre un ſimple Hommager, & les Conſuls d'un lieu étant de cette derniere eſpece, les Conſuls la peuvent preſcrire contre l'Hommager, ſuivant l'Arrêt rapporté par Mr. de Cambolas.

Il y a encore un autre Arrêt recent de ce Parlement rendu en la premiere Chambre des Enquêtes l'année 1723. en faveur de Me. de Latournerie, Avocat en la Cour, Hommager du Roi, qui lui adjugea la preſeance ſur les Conſuls du lieu de Sainte Foi, où il a un fief appellé d'Agarros, quoique les Hommagers ſes prédeceſſeurs n'euſſent jamais joüi de cette preſeance, ne s'étant point rencontrez en concours avec les Conſuls ; les Juges crurent qu'il ſuffiſoit que cette preſeance fût annexée de droit à l'Hommager, & qu'il n'y eût point dérogé par des actes contraires, en ſe laiſſant préceder par les Conſuls pour qu'elle dût lui être adjugée.

Cette preſeance n'eſt pas moins dûe à l'Avocat Hommager du Roy, qui n'eſt point Noble de race qu'à celui qui l'eſt, par la raiſon que la qualité d'Avocat fondée ſur les Grades lui donne une Nobleſſe perſonnelle, ſuivant la remarque de Rebuff. *tract. nominat. quæſt.* 15. *num.* 30.

Mr. *Tiraqueau* dans ſon traité *de nobilitate, cap.* 31. *num.* 360. donne aux Avocats cette même prérogative, à cauſe de la profeſſion des Loix qu'ils exercent, qui eſt une vraye milice dans laquelle l'Avocat combat ſans relâche pour la défenſe de la vie, de la réputation & de la fortune des Citoyens ; & c'eſt dans cet objet que nos Rois ont autrefois accordé aux Avocats le titre honorable de Chevaliers des Loix, comme l'obſerve *Mornac* de Charles V. ſurnom-

mé le Sage, ſur la Loi 14. *Cod. de advocat. diverſor. judic.*

Les Avocats des Parlemens qu'on doit regarder ſans doute comme militans plus dignement que les autres, ont auſſi reçû par ce motif une marque de diſtinction dans l'Ordonnance de 1669. *tit. des Committimus art.* 17. puiſque le Roi y accorde aux anciens le droit de *Committimus*, ainſi qu'à Mrs. les Avocats, & Procureurs Généraux des mêmes Parlemens.

CHAPITRE XL.

Des biens vacans.

Si les foſſez & murailles appartiennent au Seigneur Juſticier.

Des biens de la Communauté.

PAr Arrêt du 5. Mai 1728. rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. Doujat entre le Seigneur de Caſſaignols & Pierre Sabatier. Il a été jugé qu'en Languedoc le Seigneur Haut-Juſticier ne peut demander le lit qu'une Riviere quitte; mais qu'il appartient au Riverain. Le motif de cet Arrêt peut être pris de ce que la Province de Languedoc ſe regiſſant par la diſpoſition du droit écrit; le lit qu'une Riviere quitte appartient aux Riverains, à proportion de la largeur du rivage, ſuivant le Paragraphe *inſula inſt. de rer. diviſ.* qui s'explique bien clairement ſur ce point, *quod ſi naturali alveo in univerſum relicto alia parte fluere cœperit, prior quidem alveus eorum eſt qui prope ripam ejus prædia poſſident pro modo, ſcilicet latitudinis cujuſque agri quæ latitudo prope ripam ſit.*

Les Seigneurs Juſticiers ont néanmoins la proprieté & l'uſage des Rivieres non navigables, tant qu'elles conſervent leur nom & leur ancien lit; en ſorte qu'ils ont droit pro-

hibitif de pêche & de conſtruction de Moulin ſur la Riviere, ſuivant l'Arrêt de la Cour rapporté par Mr. de la Roche *des droits Seign. Chap.* 17. *art.* 1. *& la Doctrine de* Ferr. *ſur la queſt.* 514. Guip.

Par jugement de la Chambre des Requêtes & Juges en dernier Reſſort, concernant les Eaux & Forêts, en datte du 13. Mars 1725. plaidans Me. Aſtruc pour le ſieur Abbé de Moiſſac, Seigneur de St. Nicolas de la Grave en Guienne, contre la Demoiſelle Suſanne Delpoux ; il a été jugé que le partage de l'ancien lit d'une Riviere entre Riverains doit être fait par experts à prendre aux anciens bords de la Riviere, auquel effet les experts ſeront tenus de proceder au plantement des bornes & de piquetemens des portions qui appartiendront à chacune des Parties.

CHAPITRE XLIII.

Si la donation faite par l'accuſé de crime capital, eſt bonne au préjudice de la confiſcation adjugée au Seigneur par la condamnation qui s'en eſt enſuivie.

De la réſignation du benefice faite par l'accuſé.

IL n'y a ſelon les regles que les crimes qui font vacquer les benefices *ipſo facto*, qui lient les mains au titulaire, & qui l'empêchent de pouvoir reſigner. Dans les autres (comme par exemple) dans l'homicide le titulaire peut non ſeulement avant la Sentence ; mais pendant l'appel reſigner ſon benefice. C'eſt la doctrine de Rebuff. *in praxi tit. de modis amitt. benef. num.* 51. 52. appuyée des textes du Droit Canon & de l'autorité de pluſieurs Canoniſtes, & des Arrêts du Grand Conſeil, & c'eſt ce qui me détermine à regarder comme ſingulier l'Arrêt rapporté dans ce Chapitre qui jugea le contraire, par la ſeule raiſon de parité qu'on fit du cas du prévenu de crime capital, qui

ſelon la Loi ne peut faire aucune donation, depuis qu'il eſt dans la prévention quand la condamnation s'en enſuit; il y a ſelon moi de la diſparité d'un cas à l'autre.

1°. La Loi civile decide textuellement que le prévenu ne peut faire de donation à cauſe de mort, parce qu'il eſt préſumé la faire, *metu pœnæ*; il n'y a nul texte du droit Canon qui ait interdit au beneficier reſignant de crime la liberté de reſigner.

2°. La diſparité de cas entre le reſignant & le donateur prévenu de crime, conſiſte en ce que le Beneficier ne donne proprement rien du ſien quand il reſigne le Benefice; il ne fait autre choſe que ſe dépoüiller du ſimple uſage qu'il en a, & ce dépoüillement ne donne point de droit abſolu au reſignataire ſur le Benefice; c'eſt la Proviſion du Pape accordée ſur la réſignation, en ſorte qu'on peut regarder proprement le Pape comme conferant le Benefice au reſignataire; il n'en eſt pas de même du prévenu de crime capital, qui ſe dépouille de ſes biens par donation. Le donataire reçoit tout de ſa main, & la donation renferme une abdication non de ſimple uſage, mais de proprieté abſoluë de la part du donateur; au lieu que tous les Benefices étant en la main du Pape, qui comme *ordinarius ordinariorum* peut prévenir le collateur ordinaire, c'eſt toûjours de ſa main que le reſignataire reçoit le Benefice ſur l'abdication du reſignant.

Dans les crimes qui font vacquer le Benefice *ipſo facto*, le Beneficier a les mains liées depuis le jour du crime commis, & ne peut faire aucune eſpece de réſignation ni entre les mains du Pape *in favorem*, ni entre celles de l'ordinaire *per ſimplicem reſignationem*; c'eſt la doctrine de Corras *in paraphraſi cap.* 10. *& cap. 6. part.* 1. Les crimes qui emportent vacation de plein droit ſont l'aſſaſſinat premédité, l'inceſte, le parricide, la ſimonie, l'hereſie, la falcification des Lettres Apoſtoliques, &c. Corras *eod.* Boer. *deciſ.* 206. *num.* 5. & c'eſt à cette eſpece de crimes que ſe rapporte l'Ordonnance de Blois art. 46.

CHAPITRE XLIV.

De la Banalité.

Rodeau ſur *Loüet*, Lettre M, Somm. 17. *num.* 3. obſerve que chaque Seigneur feodal peut bien en ſon tenement avoir un Moulin, *ut aliis pro mercede uſui eſſe poſſit*; mais non banal *ut alios cogere poſſit*, s'il n'a titre exprès ou formel de banalité.

Ce titre peut être établi, ou par le conſentement exprès des manans ou habitans de la terre, ou par le tacite. Le premier eſt fondé ſur les conventions paſſées entre le Seigneur & le Proprietaire du Four ou Moulin banal, & ſes vaſſaux dans la conſtruction du Four ou Moulin. Le ſecond dans la poſſeſſion du Seigneur après une prohibition faite de ſa part aux habitans de la terre d'aller moudre ou cuire leur pain ailleurs, Paſtor *de jur. feud. Lib.* 1. *tit.* 5. *num.* 3.

A l'égard du titre que le Seigneur s'eſt fait par la ſeule poſſeſſion les Docteurs ſont partagez ſur le tems requis pour cela, Paſtor *loco ſupra* prétend que la poſſeſſion de 10. ans après la prohibition lui ſuffit, parce que cet eſpace de tems eſt ſuffiſant pour acquerir une ſervitude continuë, ſuivant la Loi 1. *in fin. ff. de aqua pluv. arcend.*

Ferr. au contraire ſur *la queſt.* 298. *Guip.* exige après la prohibition l'eſpace de 30. ans contre les Laïques, & 40. ans contre l'Egliſe : Je croi que cette derniere opinion doit prévaloir par la raiſon que la banalité eſt une ſervitude qui intereſſe un corps de Communauté, & que regulierement la preſcription de dix ans ne court point contre les corps de Communauté qui ont même privilege que les Mineurs.

D'ailleurs par la Juriſprudence de la Cour on n'admet d'autre preſcription que la trentenaire, celle de dix ans n'é-

tant reçûë qu'à l'égard des tiers acquereurs pour l'hypotheque.

Paſtor a prétendu *loco ſupra* que les habitans peuvent preſcrire leur liberté contre le Seigneur par le laps de dix ans de ceſſation, d'aller moudre à ſon Moulin à ſon veu & ſçû, & ſans contradiction de ſa part; mais je croi que quelque favorable que ſoit la cauſe de la liberté, on ne peut la preſcrire ici que par 30. ans qui eſt le tems fixé pour la preſcription.

La prohibition du Seigneur doit ſe faire par des proclamations publiques ſuivant la Coûtume des lieux Paſtor *eod.*

Quoiqu'il ſoit libre au Seigneur de renoncer à la banalité du four, toutes fois s'il a la banalité du four & du Moulin il ne peut renoncer à la banalité du four, ſans renoncer en même-tems à la banalité du Moulin; ainſi jugé par Arrêt rendu en la premiere Chambre des Enquêtes au Rapport de Mr. de Baſtard, le 23. Août 1723. entre le ſieur de Neufville Prieur de la Panouſſe, & le Syndic de la Communauté du même lieu; cet Arrêt déboute le ſieur de Neufville de ſa demande, à ce qu'il fût reçû à abandonner la banalité du four, & ajoûte ſi mieux il n'aime abandonner la banalité du Moulin. La raiſon de cet Arrêt eſt priſe de ce que la banalité du four & Moulin étant établies *ab initio* par un ſeul & même acte, ne ſe pouvoit plus ſéparer ſans le conſentement de toutes les Parties contractantes.

Le droit de forge bannale eſt une ſervitude du fonds lorſqu'elle ſe trouve établie *in traditione fundi.* Cette ſervitude eſt conſéquemment impreſcriptible; en ſorte qu'elle ne ſe perd point *per non uſum* pendant le tems déterminé par la Loi pour la preſcription, s'il n'y a eu contradiction de la part des Emphitéotes; ce droit de forge eſt établi *ratione culturæ fundi*, il eſt inhérant à la culture du fonds, & ne peut par-là être ſéparé du fonds même; il conſiſte au droit de contraindre les habitans du lieu qui s'y ſont ſoûmis lors du bail du fonds Emphitéotique à porter à la forge bannale les inſtrumens ara-

toires qui ſervent à cultiver le fonds, il en ſeroit autrement ſi la bannalité n'avoit point été établie *in traditione fundi.* Alors l'Emphitéote pourroit preſcrire la liberté, & c'eſt ainſi qu'il faut entendre la doctrine de Bacquet ſur cette matiere. Il y a un Arrêt de la Cour rendu en la troiſiéme Chambre des Enquêtes au Rapport de Mr. de Capella le 18. Mai 1711. qui jugea ainſi cette queſtion, entre Mr. le Mazuyer Conſeiller d'honneur en la Cour, & le ſieur Duſſolier habitant de d'Aux. La Cour a pareillement jugé que la bannalité du four eſt un droit impreſcriptible lorſqu'il eſt établi *in traditione fundi* 2°. qu'il doit être cenſé établi *in traditione*, quoiqu'il n'y ait que des reconnoiſſances ſans autre titre Primordial, à moins qu'il ne conſte du contraire; 3o. que la preſcription ne peut être alleguée qu'après contradiction de la part de l'Emphitéote en Juſtice, 4°. qu'il n'y a nulle diſtinction à faire entre les habitans du lieu & les Forains, quand les Reconnoiſſances ont été faites au nom de la Communauté; c'eſt ainſi que ces queſtions furent jugées entre la Dame de Juin Seigneureſſe de Siran, & le ſieur Eſcande en la troiſiéme Chambre des Enquêtes le 3. Juin 1723. au Rapport de Mr. de Gaujac.

Fin du premier Tome.

TABLE

TABLE DES MATIERES, CONTENUËS DANS LE PREMIER TOME.

A

ABSENT. Les tiers acquereurs des biens ſubſtitués à l'abſent, ne ſont tenus d'en faire la reſtitution au Fideicommiſſaire, qu'au tems que l'abſent a atteint ſa centiéme année, pag. 233.

ABSENT. Si ſes heritiers après dix ans d'abſence peuvent demander la maintenuë aux biens qui lui ſont échûs par une ſubſtitution, pag. 233.

ABSOLUTION portée par un reſcrit de Rome, pour irregularité encouruë, & expoſée au Pape, ne peut recevoir d'extention à l'irregularité ſurvenuë depuis l'obtention du reſcrit, & avant la fulmination, pag. 57. 58.

ABUS. Si après le decès du Religieux on peut être appellant comme d'abus de l'execution du reſcrit du Pape qui la ſecularisé, pag. 123.

ABUS. Quand ce Parlement declare une Ordonnance d'un Evêque abuſive, l'Arrêt ne porte plus condamnation d'amende en cent ſols contre l'Evêque, p. 130 131.

ACAPTES. En quoi differents des arriere Acaptes, & comment ces differens droits peuvent être demandés, pag. 302. 303.

ACCROISSEMENT, n'a pas lieu en faveur de celui qui eſt inſtitué, *in re certa*, & qui ſe trouve ſéparé par la choſe de l'heritier univerſel; pag. 201. 202.

ACCROISSEMENT, quand a lieu entre ſubſtitués & legataires dans les Contrats, pag. 226. 227.

ACCROISSEMENT a lieu entre ſubſtitués appellés au Fideicommis, par ſimple tranſmiſſion, pag. 273.

AGE, comment peut être prouvé voyes le n. verbo naiſſance.

AMENDE. Ce Parlement ne prononce plus la condamnation de cent ſols d'amande contre l'Evêque

qui a rendu une Ordonnance declarée abuſive, pag. 131.

Appel d'une Sentence du Metropolitain, ne peut être porté au Pape *omiſſo medio*, ſi ce n'eſt en certains cas, pag. 81.

Appel d'une Sentence ou jugement rendu par l'Evêque, comme delegué né du Pape doit être porté devant le Metropolitain, il en eſt autrement, quand il ſe trouve delegué par commiſſion expreſſe, pag. 83. 84.

Avocat homager du Roy precede les Conſuls du lieu, qu'il ſoit Noble de race, ou non. La qualité d'Avocat lui donnant la Nobleſſe perſonnelle, pag. 346. 347.

B

Banalité, comment peut être établie. Quand la banalité du four & Moulin ſe trouvent conjointement établies, & par un même acte, le Seigneur ne peut renoncer à la banalité du four ſans renoncer à celle du Moulin, pag. 851.

Banalité de forge eſt une ſervitude du fonds, lorſqu'elle ſe trouve établie *in traditione fundi*; ce droit de forge eſt alors impreſcriptible contre le Seigneur, parce qu'il eſt inherant à la culture du fonds, & il ne peut être preſcrit, qu'après contradiction des emphitéotes, il conſiſte au droit de contraindre les habitans du lieu à porter à la forge banale les inſtrumens aratoires, pag. 351. 352.

Banc. Le droit de banc peut être preſcrit par un particulier dans la Nef de l'Egliſe, & après l'an de la paiſible poſſeſſion, il peut obtenir la réintegrande en cas de trouble, pag. 292. & au tome 2. Liv. 7. Chap. 25.

Batard, le pere naturel eſt obligé de doter ſa fille Bâtarde par rapport à ſes facultés, quand elle a atteint la 25. année, juſques-là il lui doit les alimens, pag. 276.

Batard, l'ayeul naturel ne peut rien leguer au fils legitime de ſon fils bâtard que les alimens, pag. 278.

Batard, le pere peut retirer ſa fille naturelle des mains de la mere, après l'âge de ſept ans, pour lui donner l'éducation, p. 279.

Benefice ne peut être obtenu du Pape par la clauſe, *etiam per obitum*; quoique le tems de la regle *de veriſimili* s'y rencontre, lorſque la demande *per obitum* n'eſt qu'acceſſoire de la demande fondée ſur reſignation, & que la reſignation a été revoquée avant d'être admiſe en Cour de Rome, pag. 84. 85.

Benefice. La Collation d'un Benefice faite a *non habente poteſtatem*, eſt nulle; quoique la bonne foi s'y rencontre du côté du pourvu, pag. 93.

Benefice. Fruits d'un Benefice en litige, à qui appartiennent, *vidè* Lettre F, *verbo* fruits.

C

Canonicats. Les Evêques ne ſont point fondés à exami-

miner ceux à qui le Chapitre a fait titre d'un Canonicat vacant, ni a requerir d'eux un Certificat de vie & mœurs, ni à leur donner l'inſtitution, à moins qu'il ne fût queſtion de la Théologale ou d'une Prebende preceptoriale, pag. 90. 91.

CAUTIONS en matiere de devolu. L'exception de la caution comme peremptoire peut être oppoſée *in quacumque parte litis*, & pût ſe faire par inſiſtance, & ſans libelle, *ad hoc*, pag. 114. & 116. *in fine*.

CENSIVES, ſur quel pied les arrerages doivent en être payez de deux dernieres années, quand la cenſive eſt portable, pag. 297.

CENSIVES, le Seigneur directe ne peut decreter le fonds pour cenſives à lui dûës ſur le ſimple poſſeſſeur du fonds, mais ſeulement ſur le proprietaire, à la difference de la ſaiſie des fruits qu'il peut faire ſur le poſſeſſeur, pag. 318.

CENSIVE eſt portable, ſi par les reconnoiſſances elle doit être payée au lieu Seigneurial, ſans autre expreſſion, pag. 298.

CHANOINES qui ne ſont point de *gremio caputuli*, ne peuvent être nommés par l'Evêque a une dignité du Chapitre, lorſque par la Bulle de ſecularisation de ce Chapitre, il eſt porté que les dignités ſeront conferées aux Chanoines de *gremio*, mais le Pape en créant un Canonicat *ad effectum* peut alors accorder la proviſion de la dignité vacante à tout autre qu'à un Chanoine de *gremio*, pag. 66.

CHANOINES qui ne ſont point *in Sacris*, ne peuvent conferer *per turnum* les Benefices dépendans de la collation du Chapitre, ni même preſenter, ni donner leur ſuffrage dans le Chapitre, pag. 67. 68.

CHAPITRE en quoi ſuccede à l'Evêque ſede vacante, pag. 87.

CHAPITRE ne peut donner le *viſa* aux pourvûs en Cour de Rome, *in forma dignum*, s'il n'a indult pour cela, la poſſeſſion ne pouvant lui faire titre comme étant abuſive, pag. 88.

CHASSE. Ce droit étant perſonnel, les Eccleſiaſtiques ou Religieux qui ne peuvent l'exercer par eux-mêmes, à cauſe de leur état ont droit de commettre un Chaſſeur du fait duquel ils répondent, pag. 325.

CHASSE. Les condamnations renduës ſur cette matiere, ſont ſolidaires entre coobligées, ſoit pour l'amende, ſoit pour les dépens, p. 325.

CITATION eſt indiſpenſable avant de pouvoir ſtatuer contre les Clercs dans la Juriſdiction correctionelle, pag. 24. & 34.

CLAUSE Codicillaire. Si elle ſoûtient le Teſtament ou l'enfant eſt ignoramment préterit, quand le Teſtateur a ſurvêcu à la naiſſance de l'enfant, un aſſez long eſpace de tems pour lui donner la liberté de faire un autre Teſtament, pag. 150. 151.

CLAUSE Codicillaire, ſi elle ſoûtient le Teſtament ou le fils a été ignoramment préterit, quand

l'inſtitution hereditaire regarde un autre enfant du Teſtateur, pag. 150. 151.

Clause Codicillaire. L'enfant préterit dans le Teſtament contenant inſtitution hereditaire d'un de ſes freres, n'a droit de detraire que la légitime, ou quarte à ſon choix, pag. 150.

Clause derogatoire. La revocation vague des Teſtamens où elle eſt contenuë, ne ſuffit pas, il faut deſigner le Teſtament, il y a une exception à faire en faveur de la ruſticité accompagnée de vieilleſſe, pag. 136. 137.

Commis. Peine du Commis, quand a lieu contre les emphitéotes en faveur du Seigneur directe, & contre le vaſſal à l'égard du Seigneur féodal, pag. 301. 302.

Concordats en matiere Beneficiale peuvent être revoqués librement avant l'omologation en Cour de Rome, ils valent néanmoins entre le Réſignant & le reſignataire, pag. 69.

Concubinage. Si les heritiers *ab inteſtat* ſont recevables à faire preuve du concubinage de leur parent avec une femme mariée, qu'il a inſtituée heritiere, p 267.

Congrue portion des Curés juſques à quelle ſomme peut être ſaiſie, pag. 76.

Congrue des Cures ſi doit être payée par tous les décimateurs de la Parroiſſe, ou par le ſeul Curé primitif, pag. 80.

Contumace. Celui qui décede pendant les cinq années de la contumace n'eſt pas reputé mort civilement, & peut teſter, pag. 285. 286.

Conseillers Clercs des Parlemens actuellement ſervans, ne gagnent point les diſtributions quotidienes, ni le Caſuel qui provient des obits & anniverſaires du Chapitre, & dont la diſtribution ſe fait journellement après le ſervice fait, pag. 96. 97.

Consolidation, ſi dans la conſolidation qui ſe fait du fief ou du fonds emphitéotique à la Seigneurie, le fonds revient libre en la main du Seigneur de toute hypothéque contractée *medio tempore* par le vaſſal ou l'emphitéote, pag. 340. 341.

Crimes. Si la preſcription de 20. ans court, lorſque pendant les vingt années il a été rendu un Arrêt, portant que les recolemens vaudront confrontation, pag. 247.

Corvée, ſi ce droit peut être établi ſans autre titre, qu'une poſſeſſion immemoriale, pag. 320.

Cures. Les Curés Confeſſeurs executeurs Teſtamentaires dont la probité eſt connuë, ne ſont pas tenus de rendre compte des ſommes dont la diſtribution leur a été confiée par un Teſtateur. Il en eſt autrement, lorſque l'aumône a été laiſſée à leur gré ſans limitation de ſommes, p. 43. 44.

Curé. Quand le Curé a congedié ſon Vicaire il ne peut être contraint de le reprendre par une Ordonnance de l'Evêque, p. 22.

Cures des Parroiſſes qui ſe trouvent reguliers, ſont de la Ju-

riſdiction de l'Evêque pour les fautes qu'ils commettent dans la deſſerte de la Cure, ils ſe doivent trouver aux Synodes, & peuvent être condamnés à trois mois de Seminaire pour des fautes graves, pag. 74.

CURE's peuvent prétendre ſur les décimateurs de leurs Parroiſſes la ſomme de 50. liv. pour les menuës dépenſes, & 18. liv. pour le Clerc, pag. 76.

D

DECIMATEURS des Parroiſſes, doivent chacun pour la part qu'ils prennent des fruits contribuer au payement de la Congruë des Cures, & des autres charges pour le ſervice Divin, pag. 80.

DECRET *de pacificis poſſeſſoribus*, ne peut profiter à celui qui n'a pas les capacités requiſes par la fondation du Benefice, ou autrement, page 28. & 104.

DECRET *de pacificis poſſeſſoribus*, où la poſſeſſion triennale ne diſpenſe pas les poſſeſſeurs d'exhiber les titres au devolutaire, cette poſſeſſion couvre certains vices de la proviſion, mais ce titre doit être coloré, pag. 104.

DEVOLU, non ſignifié, n'empêche pas le poſſeſſeur illégitime de reſigner le Benefice, *ante citationem*, pag. 108.

DEGUERPISSEMENT, ſi le mineur eſt reſtituable envers la clauſe de renonciation à la faculté de déguerpir, pag. 339.

DEVOLU ne donne pas, *jus ad rem* mais une ſimple action ou faculté de recourir à l'Office du Juge, pag. 109.

DEVOLUTAIRE pourvû par l'ordinaire, doit bailler caution, à moins que l'Evêque n'ait fait titre, *proprio motu*, & ſans requiſition de la part du pourvû, pag. 114.

DEVOLUTAIRE en Cour de Rome, par incapacité du Titulaire qui a obtenu la proviſion avec la clauſe, *etiam per obitum*, eſt obligé de bailler caution; quoique pendant l'inſtance il ſe déſiſte du devolu, & ſe retranche à la clauſe *etiam per obitum*, p. 115.

DEGUERPISSEMENT, ſi l'emphitéote ou locataire perpetuel peut en deguerpiſſant repéter les reparations par lui faites au fonds emphitéotique, & démolir les bâtimens qu'il a conſtruits ſur ce fonds, pag. 326. & ſuivantes.

DEGUERPISSEMENT. Le fonds de deguerpi étant donné par le Seigneur directe, à nouvelle emphitéote paſſe entre les mains de l'acquereur, avec les charges d'hypothéque impoſées par le deguerpiſſant, pag. 328.

DEPENS. Si les quatre mois de l'Ordonnance pour la contrainte courent depuis la ſignification de l'Arrêt executoire de depens, ou ſeulement depuis l'Arrêt de retaxe, pag. 223.

DEPENS. Dans la taxe de depens, on adjuge au demandeur en excès les expeditions des Arrêts qu'il a été obligé de lever pour l'Inſtruction du procès, quoique les parties ayent été miſes hors de

Cour & de procès, ſi le deffendeur a été condamné au rapport de l'Arrêt diffinitif, pag. 224.

Dépens, les épices ſont confonduës avec les dépens, pour ce qui concerne la contrainte au corps, pag. 224.

Dîme des novales eſt dûe après dix ans de joüiſſance du Curé au Decimateur Laïque, ainſi qu'à l'Eccleſiaſtique, pag. 125. & ſuivantes.

Dîme des menus fruits, eſt dûe au Decimateur Laïque, comme celle des gros, pag. 127.

Dignité's des Chapitres *vide* Lettre C, Canonicat.

Dîme ne doit être payée à diſcretion, pag. 25.

Dîme, dans quelles circonſtances les Jardins domeſtiques ſont ſujets au payement de la Dîme, pag. 26.

Dîme, ſi les Jardins de quelque contenance qu'ils ſoient, peuvent être aſſujettis au payement de la Dîme, quand le Decimateur ne ſe trouve point dans cette poſſeſſion, pag. 27.

Dîme, ſi la Dîme des beſtiaux doit être payée au Decimateur du lieu où ils ont coûtume de paître, ou à celui du domicille du maître du troupeau ou les Paſteurs ſe retirent, pag. 27. 28.

Dîme. Cotte de la Dîme pût être preſcrite contre un acte qui la regle, pag. 44.

Dîme inféodée qui revient à l'Egliſe, quand reprend ſa premiere nature, pag. 77.

Dîme inféodée, comment doit être prouvée; pag. 77. & ſuivantes.

E

Election au Fideicommis, ſi la donation univerſelle contient élection tacite au Fideicommis, dont le donateur eſt grevé, p. 197.

Election tacite compriſe dans l'inſtitution d'heritier du fils cadet, ſi elle peut déroger à l'élection expreſſe de l'aîné faite par le donateur dans ſon Contrat de mariage, au cas il decedât ſans avoir élû, pag. 234.

Election aux biens donnés à l'un des enfans qui naitra, reſervée par le pere donateur dans ſon Contrat de mariage, ne peut être tranſportée à ſa femme par Teſtament, pag. 191.

Election au Fideicommis, celui qui élit doit remettre les biens en la maniere qu'ils lui ont été laiſſez, ſans qu'il puiſſe faire aucunes pactions à ce ſujet avec une des éligibles qui puiſſent attenuer le Fideicommis, pag. 192. 193.

Election au Benefice, ne peut être faite Canoniquement avant la ſepulture du Titulaire, il en eſt autrement de la collation ſimple, pag. 2. & 3.

Election au Fideicommis, ſi le droit de varier dans l'élection, accroit au coheritier ſurvivant, quand les deux ont déja élû *conjunctim*, pag. 249.

Election, ſi quand la reſtitution du Fideicommis a été fixée à un certain tems, la mere à qui l'é-

lection appartient, ayant une fois élû avant le tems, peut varier après que le tems eſt expiré, pag. 250.

ELECTION au Fideicommis, celui qui n'eſt point heritier grevé de rendre, & qui n'a que la ſimple faculté d'élire, conſomme ſon droit par la premiere élection, pag. 251. 252.

ELECTION, ſi celui qui a droit d'élire un de la famille au Fideicommis dont il eſt grevé, peut en éliſant charger l'élû de Fideicommis en faveur d'autre éligible, & ſi le petit fils, *ex filio eligibili præmortuo*, peut être élû au préjudice de ſes oncles, p. 283.

EMPHITEOTE, comment peut preſcrire la directité contre le Seigneur, pag. 336.

EMPHITEOSE, ſi dans la réünion qui ſe fait du fonds emphitéotique à la directité, *jure Dominii & conſolidationes*, les hypothéques & ſervitudes établies *medio tempore*, par l'emphitéote ſur le fonds demeurent éteintes, pag. 340. 341.

EPICES, ſi pour les épices qui excedent 200. liv. on peut obtenir la contrainte au corps après les quatre mois de la ſignification de la taxe des dépens quand il y a une Ordonnance, permettant l'execution de la Sentence pour les épices, nonobſtant l'appel, pag. 224. 225.

EVEQUES, & de ce qu'ils peuvent ordonner dans le cours de leurs viſites, pag. 23. 24.

EVEQUE intimé & pris à partie avec ſon Promoteur pour une Ordonnance renduë en Juriſdiction contentieuſe ſur la pourſuite de ſon Promoteur, dont il y a appel comme d'abus, doit reſter en cauſe pour défendre à l'intimation, quand le Promoteur n'eſt pas ſolvable pour les dépens, domages & interêts qu'on peut obtenir contre lui, pag. 75.

EXPILATION d'heredité, comment doit être prouvée, pag. 180. 181.

F

FALCIDIE peut être detraite par les heritiers deſcendans contre la cauſe pie, pag. 98.

FALICIDE, ſi elle peut être détraite par le fils avec ſa legitime, & dans quel cas, pag. 220. 221.

FIDEICOMMIS verbal, la preuve peut en être faite après le decès de l'heritier grevé, pourvû qu'on ſoit encore dans les dix ans du decès du teſtateur, pag. 148.

FIDEICOMMIS en faveur des deſcendans, s'établit par des moindres expreſſions, qu'à l'égard des Collateraux, pag. 156. 157.

FIDEICOMMIS ajoûté à l'inſtitution s'il peut être prouvé par autres témoins que les numeraires du Teſtament, pag. 158.

FIDEICOMMIS ne peut être attenué par aucune paction de celui qui élit, faite avec l'éligible *vide* Lettre E, élection.

FIDEICOMMIS fait en faveur de l'aîné l'ordre de Primogenitus gardé, s'il appartient au fils, le pere étant décedé avant d'avoir re-

recueilli à l'exclusion de l'oncle diſpoſitivement appellé, p. 254.

FIDEICOMMIS. Si la condamnation aux galeres perpetuelles, donne lieu à l'ouverture d'un Fideicommis Teſtamentaire ou contractuel, pag. 259.

FILIATION ne peut être prouvée par ſeuls témoins, il faut un commencement de preuve par ecrit, pag. 37.

FONDATIONS ſont de droit étroit en ſorte que quand elles requierent la Prêtriſe dans le titulaire du benefice, il ne ſuffit pas d'être promû *intra annum*; il faut être Prêtre *actu*, lors de la Proviſion du benefice, pag. 29.

FRUITS, la main-levée des fruits ſéqueſtrez d'un benefice, qui eſt en litige, eſt toûjours accordée au contendant, par le decès de l'autre, arrivé pendant l'inſtance, & la meintenuë des fruits ſubſiſte juſqu'à fin de cauſe, pag. 110.

FRUITS, la reſtitution des fruits en matiere d'ouverture de ſubſtitution, ne s'ordonne que depuis l'introduction de l'inſtance, pag. 239.

FULMINATION d'un reſcrit pour fait de reclamation contre des vaux, peut être faite par l'Official en ſeul, ſans l'aſſiſtance du Superieur du Monaſtere delegué avec lui, ſi le Superieur y a conſenti par écrit, pag. 38.

G

GRADUEZ, quand le Grade eſt requis pour poſſeder un Benefice; il faut régulierement être gradué lors de la Proviſion, & avant le *Viſa*, & dans le concours de deux graduez contendans du même benefice, la préference eſt dûë à celui qui étoit gradué lors de ſa Proviſion, ſur celui qui ne l'étoit pas, & qui a pris le grade avant le *Viſa*, ce qui doit avoir lieu quand même celui-ci ſe trouveroit anterieur en Proviſion. p. 70. & ſuiv.

GRADUE' qui a étudié en deux differentes Univerſités, doit prendre de Certificats d'étude de chaque Univerſité, pour juſtifier du tems requis par le Concordat, pag. 121.

H

HYPOTHEQUES établies par l'Emphytéote ſur le fonds emphytéotique, ſi elles demeurent éteintes par la conſolidation du Domaine utile a la directité, pag. 340.

HOMAGER, s'il peut preſcrire le droit de banc dans le Chœur de l'Egliſe contre le Seigneur, par une poſſeſſion immémoriale; pag. 290.

HOMAGER du Roi a la préſéance ſur les Conſuls du lieu, à moins que ceux ci ne l'ayent preſcrite contre lui, en le précedant pendant 30 ans; mais s'ils ne ſe ſont jamais rencontrez dans les céremonies publiques cette préſeance eſt dûe à l'homager qui la demande, quoiqu'il ne juſtifie point que lui & ſes prédeceſſeurs

deceſſeurs en ayent joüi, pag. 344. & ſuiv.

HOMAGER du Roi, Avocat précede les Conſuls du lieu *vide* Lettre A, *verbo* Avocat,

HOMME vivant, mourant & confiſcant, ſi les gens de main-morte, comme ſont les corps Eccleſiaſtiques doivent bailler au Seigneur Juſticier l'homme confiſcant, & s'il ſuffit pour eux de lui donner à ce ſujet l'indemnité, p. 329. 330.

I

JESUITES de la Maiſon Profeſſe de Toulouſe ont droit de plaider en premiere Inſtance au Parlement, pag. 99.

IMBECILLITE', ſi l'on peut être admis à la preuve par témoins de l'imbecillité du Teſtateur ou donateur, en l'articulant vaguement, & ſans en fixer les faits dans la Requête, pag. 245.

INSCRIPTION en faux, ſi les délais pour la faire après la remiſe des pieces devers le Greffe ſont peremptoires, & aux dépens de qui doivent être faits les ſoûtenemens des piéces impugnées, par qui doit être faite la remiſe de l'original, lorſqu'on s'inſcrit en faux contre l'extrait produit, pag. 245. & 246.

INDEMNITE' le droit en eſt dû au Seigneur directe par les gens de main-morte, pour le dédommager des lods & ventes, elle eſt preſcriptible par le laps de trente ans, pag. 330.

INTERETS de la portion virile de l'augment ne ſont dûs au fils legitimaire, que depuis l'introduction de l'inſtance, & non depuis le decès de la mere, pag. 242.

INSTITUTION contractuelle, ce qu'elle opere, pag. 214.

IRREGULARITE', le Juge Royal ne peut pour irrégularité encouruë par un Clerc, faire aucunes injonctions à l'Official; mais doit renvoyer l'Eccleſiaſtique à l'Ordinaire, ou au ſuperieur immediat en cas de réfus; pag. 132.

INTERETS de la legitime, ſont dûs ſans interpellation au frere, ſucceſſeur du legitimaire: Il en eſt autrement à l'égard des autres ſucceſſeurs, pag. 200. 201.

INTERETS du ſupplément de legitime; s'ils ſont dûs ſeulement depuis la demande en ſupplément; lorſque le legitimaire a fourni quittance de ſa legitime ſans reſervation aucune, pag. 204.

INVENTAIRE, peut être prohibé à l'heritier, p. 211. 212.

INVENTAIRE, ſi l'heritier qui a eu connoiſſance lors du decès du Teſtateur des créances, eſt obligé de faire proceder à l'Inventaire, pour ſe mettre à l'abri du payement, pag. 212.

INVENTAIRE, s'il peut être requis par le Procureur du Roi; quand les pupilles ont un tuteur; pag. 213.

ITEM, ſi la clauſe *Item* renferme une répetition tacite des

clauſes précedentes, p. 217. 218.

L

LEGITIME; ne peut être réduite par le pere à la moitié, ſuivant le ſtatut de Montpellier dans un Teſtament olographe, pag. 141. & ſuiv.

LEGITIME, ne peut être compriſe dans la ſubſtitution reciproque, faite par un pere entre enfans, pag. 154.

LEGITIME, & du ſupplément auquel la mere a renoncé, s'il peut être demandé par le fils, qui au tems du decès de l'ayeul, tient le premier rang dans ſa famille, pag. 210.

LEGITIME, ſi les fraix des Proviſions d'un Office, & de l'inſtallation de l'Officier, doivent être imputez ſur la legitime du fils, pag. 241.

LEGITIME, ſi pour le payement d'une legitime, il faut proceder par retranchement ſur les donations faites en dernier lieu aux autres enfans, pour ce qui excede leur legitime, pag. 242.

LEGS reçû, empêche le legataire qui a connu la nullité du Teſtament de l'impugner par cette voye, il n'en eſt pas ainſi du faux pour lequel il faut une Tranſaction expreſſe, pag. 199. 200.

LIVRES; terriers anciens non ſignez du Notaire, s'ils font preuve contre les Emphytéotes, pag. 294. 295.

LODS, appartiennent au Fermier des droits Seigneuriaux, du tems de la vente du fonds, déguiſée ſous le nom d'engagement, p. 323.

LODS, n'eſt point dû de la Tranſlation du fonds faite par Tranſaction, à celui qui y avoit quelque hypothéque, à raiſon de laquelle il y avoit un procès intenté, ſi le fonds lui a été donné pour mettre fin au Procès, pag. 323. 324.

LODS, ne ſont point dûs au Fermier du Domaine du Roi, de la vente des fiefs nobles, ſituez dans l'ancienne Sénechauſſée de Toulouſe, ſoit qu'ils ſe trouvent dans le Languedoc ou la Guienne, pag. 324.

LODS, n'eſt pas dû de la repriſe du fonds, faite en vertu du pacte de rachat, apoſé au Contrat de vente, lods eſt dû de la repriſe du fonds par rabattement du Décret, pag. 338.

M

MARGUILLIERS, & de leurs droits, p. 111. 112.

MASLES, ſi la clauſe des mâles ajoûtée à la condition, les rend toûjours préferables au ſubſtitué, quoiqu'ils ſoient iſſus des filles du Teſtateur, lorſqu'il a inſtitué une de ſes filles heritiere, pag. 257.

MONITIONS préalables ſont requiſes pour pouvoir ſtatuer contre les Clercs dans la Juriſdiction correctionnelle, pag. 24.

MONITIONS pour non réſidence des Curés, doivent être fai-

tes dans l'intervalle de ſix mois après leſquels on pourvoit au benefice, pag. 25.
MUET & ſourd de naiſſance, s'il peut teſter dans quelque cas, pag. 218. 219.

N

NAISSANCE d'un enfant, s'etablit plus ſeurement par le Journal du pere, que par l'extrait baptiſtaire du Curé, pag. 36.
NAISSANCE, ſi on peut être admis en preuve du tems de la naiſſance d'un enfant contre l'extrait baptiſtaire, pag. 36,
NOTAIRE, ne peut ſuppléer dans le Teſtament nuncupatif, redigé par écrit au défaut d'un témoin, pag. 139. 140.

O

OBITS, la rente obituaire eſt impreſcriptible à l'égard du fonds ſur lequel elle a été conſtituée, quoiqu'il n'y ait point de ſervice annexé à cette rente, & que depuis la création il y en ait eu tranſport ſur deux differens heritages, page 20.
OBITS, acquereur du fonds qui ignore la rente obituaire, n'eſt tenu du payement que depuis l'introduction de l'inſtance, il en eſt autrement s'il la connuë, p. 21.
OFFICIAL, les proviſions d'un Official ſubrogé pour juger une cauſe à la place de l'autre, qui ſe trouve recuſable, ne doivent point être enregiſtrées, pag. 33.
OFFICIAL, peut ordonner la preuve par témoins des faits qui entrent dans la déciſion des queſtions traitées devant lui, pag. 106.
OFFICIAL ne peut connoître des oppoſitions à un mariage, formées par le pere, pag. 106.
OFFICIAL ne peut adjuger contre un Prêtre de proviſionelle pour fait de groſſeſſe ; mais il peut le condamner à une aumône applicable à l'enfant, pag. 17.
OFFICIAL commet abus en prononçant la caſſation d'un Contrat de mariage paſſé ſous le ſceau Royal, & en ſe ſervant du terme de renvoi devant le Juge Royal, pag. 107.
OFFICIERS de la temporalité ne peuvent être diſtituez par le Chapitre *ſede vacante*, à moins que le Chapitre ne fût Coſſeigneur avec l'Evêque ou fondé en titre pour cela, pag. 87.
OFFICIERS, quand les Officiers de la temporalité viennent à deceder *ſede vacante*, l'inſtitution en appartient au Roi, *jure regaliæ*, pag. 88.

P

PATRONAGE eſt de ſa nature perſonnel & tranſmiſſible aux heritiers du fondateur. Le Patronage annexé à une terre vendue paſſe à l'acquereur, excepté celui qui ſe trouve attaché à quelque terre du Domaine de la Couronne, pag. 4.
PATRONAGE ; n'appartient

point au ſequeſtre, mais au débiteur ſaiſi, il appartient au mari quand la terre eſt dotale, pag. 6. & 7.

PATRONAGE. Derogations du Pape au droit de Patronage Laïque, dans les proviſions du Benefice ſont declarées abuſives, quoique le Benefice ait vacqué *in curia*, il en eſt de même pour la création des penſions, pag. 7. & 8.

PATRONAGE ne paſſe point de plein droit au donataire univerſel, ainſi qu'à l'heritier, p. 9.

PATRON Laïque peut récouvrer par la poſſeſſion quarantenaire, aidée de trois titres, le Patronage uſurpé par l'Evêque; mais il ne peut preſcrire contre le collateur Eccleſiaſtique, la collation d'un benefice Eccleſiaſtique *à fundatione*, pag. 41.

PATRON Eccleſiaſtique peut varier, juſqu'à ce que la preſentation a été notifiée à celui qui donne l'inſtitution, pag. 45.

PATRON Eccleſiaſtique ne peut être prévenu par le Pape, lorſqu'il a fait le ſimple titre de préſentation, pag. 46.

PATRON Laïque peut varier une fois *cumulativè*; mais cela doit être entendu d'une variation qui a pour fondement une cauſe legitime, pag. 46.

PATRONAGE ne peut être acquis par preſcription ſans titre coloré de poſſeſſion. Et défaut de titre, il faut une poſſeſſion centenaire; pag. 91. 92.

PATRONAGE d'une Cure peut être preſcrit par un corps Eccleſiaſtique, contre l'Evêque collateur ordinaire, pag. 119.

PATRON, peut être contraint de préſenter avant les 4. mois, ſi la clauſe de la fondation le porte ainſi, pag. 824.

PATRONAGE Laïque, l'Evêque dans ce patronage qui confere par la négligence du Patron le fait ainſi, *non jure devoluto*; mais comme collateur ordinaire; pag. 854.

PEAGE, il peut être acquis par la poſſeſſion centenaire ſans autre titre, pag. 343.

PENSION, à laquelle le reſignataire s'eſt obligé, & qui excede de beaucoup le tiers du revenu du benefice peut être payée par le reſignataire, en abandonnant au reſignant le tiers du benefice en eſpeces, pag 59.

PENSION ne peut être éteinte à beaux deniers comptans, ſans l'omologation du Pape, il en eſt autrement quand le Penſionaire y renonce ſimplement, pag. 63.

PERMUTATION admiſe par l'Evêque d'un benefice, dont il eſt collateur alternativement avec ſon Chapitre remplit ſon tour; pag. 102.

PLACES des Prêtres qui vivent en Communauté ne peuvent être impetrées en Cour de Rome, par la raiſon qu'elles ne ſont pas benefices Eccleſiaſtiques, p. 117.

POSSESSION immemoriale; comment doit être prouvée, &

par quels témoins, pag. 79.
PRELEGS faits à l'heritier quand ſont compris dans le Fideicommis, pag. 263.
PREUVE par témoins n'eſt recevable, quand il s'agit d'établir des droits Seigneuriaux, ou des rentes obituaires, pag. 293. 294.
PRELATION en quel cas le droit de prelation a lieu dans la ville & Viguerie de Toulouſe, pag. 304.
PRELATION, l'action en eſt annale, & le tems court depuis la notification de la vente & réquiſition d'inveſtiture faite au Seigneur; mais cette notification ne peut être ſuppléée par équipollent, & par la connoiſſance que le Seigneur a de la vente, au moyen de la remiſe qu'il a faite du Contrat dans le procès par lui intenté pour le payement du lods, pag. 305. 306.
PRESCRIPTION, le Roi peut preſcrire contre l'Egliſe les Arriere fiefs mouvant de l'Egliſe, 336.
PRESCRIPTION de 10. ans terme fatal des actions récifoires ne court point contre un corps de Communauté, de même que contre un mineur, pag. 339.
PROCURATIONS *ad reſignandum*, ne peuvent être delivrées aux parties que par extrait, le Notaire doit garder devers lui la minutte, pag. 42.
PREVENTION du Pape, ſi le ſeul titre de préſentation du Patron Eccleſiaſtique, ſans notification à l'ordinaire empêche la prévention du Pape; pag. 46.
PRIMOGENITURE, le fils de l'aîné exclud l'oncle dans l'exercice de ce droit, pag. 283.
PROCUREUR du Roi d'une Juriſdiction, dont les Concluſions & le miniſtere ſont neceſſaires dans une affaire, ne peut même en l'abſence du Juge faire la fonction de Juge, & faire remplir ſon miniſtere par un autre, pag. 332.

Q

Quanti minoris *vide infra*; Lettre R, *verbo* redhibitoire.

QUERELLE, on ne peut quereller l'état d'un Réligieux ſecularisé par reſcrit du Pape après ſon decès, ſi le Procès n'a été intenté ſa vie durant, & l'appel comme d'abus de l'execution du reſcrit interjetté, pag. 123.
QUARTE Trebellianique peut être détraite par les heritiers grevez deſcendans du Teſtateur contre la cauſe pie; pag. 98. 99.
QUARTE Trebellianique ne ſe détrait point d'une ſubſtitution contractuelle, pag. 169.
QUARTE Trebellianique, ſi elle peut être conſumée par une joüiſſance moindre de dix ans, pag. 195.

R

RACHAT, pacte de rachat; apoſé dans un Contrat de locaterie perpetuelle eſt impreſ-

criptible; pag. 21.

RAPPORT; ſi le fils donataire de la moitié des biens étant decedé, le petit-fils *ex illo* étant enſuite heritier inſtitué par le donateur, avec un autre petit fils *ex alio filio præ mortuo*, eſt obligé au rapport de la donation, pag. 170.

RAPPORT, quand un des enfans coheritier avec ſes freres a une portion moindre que celle des autres, *judicio Teſtatoris*; il n'eſt pas tenu de rapporter la donation ci-devant faite, pag. 171.

RECLAMATION contre les vœux eſt ſuffiſamment conſtatée par la ſortie du Religieux du Monaſtere dans les cinq ans, & par ſon entrée dans un Seminaire la réclamation s'en étant enſuivie, & ayant obtenu, quoi qu'après les cinq ans, le reſcrit du Pape, pag. 38.

REDHIBITOIRE, l'action redhibitoire compete à l'acheteur toutes les fois que le fonds qui lui a été vendu allodial, ſe trouve cenſuel, quoique le vendeur ignorât cette charge du fonds, & l'acheteur a l'option ou de la redhibitoire ou du *quanti minoris*, pag. 321.

RELIGIEUX, ne ſont point exclus par leur état d'être témoins dans les Teſtamens; mais ſeulement par l'affectation de préferer leur témoignage à celui des ſeculiers, pag. 160.

REGISTRES d'une Communauté, on peut contraindre le detempteur des Regiſtres d'une Communauté de les remettre pour en tirer l'article qui intereſſe la partie dans un procès qu'elle a, pag. 279.

REGLE *de infirmis*, n'a pas lieu dans les reſignations faites entre les mains de l'ordinaire *ex cauſa permutationis*, ſi l'on ne peut ſoupçonner la colluſion entre les copermutans, pag. 101.

RESTITUTION du Clerc condamné aux galeres, & ſon habilitation aux ordres ſacrez appartiennent au Roi & non au Pape; pag. 131. 132.

REGRE'S doit être demandé dans l'an de la convaleſcence du reſignant, pag. 10. & 49.

REGRE'S, le Regrès a lieu dans pluſieurs cas énoncez, pag. 10. & ſuiv.

REGRE'S, quoique licite, s'il peut être ſtipulé dans l'acte de reſignation, pag. 11. 128. 129.

REGRE'S, eſt refuſé s'il y a préſomption de confidence dans la demande en regrès, ce qui s'établit quand après l'inſtance en regrès intentée, on fait une ſeconde reſignation à une autre, ſous reſervation d'une penſion qui n'avoit point été ſtipulée dans la premiere reſignation, pag. 12.

REGRE'S aux benefices dépendans de l'Ordre de Malthe, ne peut être accordé ſans le conſentement des ſuperieurs de l'Ordre, pag. 13. & 14.

REGRE'S ne ſe fait pas de plein droit, & le demandeur venant à decceder avant d'avoir obtenu jugement declaratoire, le benefice

appartient au reſignataire, p. 48.
RENONCIATION de la fille dans ſon Contrat de mariage à tous droits paternels, ſauf future ſucceſſion, quel effet doit operer, pag. 176. 177.
RESIGNATAIRE ayant laiſſé écouler 3. ans après la date de ſes proviſions, ſans prendre poſſeſſion perd tout droit ſur le benefice, ſans qu'il puiſſe le faire revivre par une ſeconde reſignation du même reſignant, pag. 49.
RESIGNATAIRE, qui a negligé de prendre poſſeſſion dans les ſix mois ne peut alleguer pour excuſe le decès de l'Evêque, à qui les proviſions avoient été adreſſées, arrivé pendant ce délai, pag. 50.
RESIGNATION *in favorem*, revoquée avant d'être admiſe en Cour de Rome, ne peut produire aucun effet, & la proviſion ne peut être donnée ſur la demande acceſſoire *etiam per obitum*, p. 85.
RETRAIT féodal ne peut être cedé, le Seigneur eſt préferable au retrayant lignager, excepté dans le cas ou les lignagers du vaſſal ſe trouvent appellez au fief, comme deſcendans de la même tige; car alors le fief étant aliené *extra familiam* ils peuvent le rappeller, pag. 307.
RETRAIT lignager, le retrayant doit avoir conſigné devers le Greffe l'entier prix de la choſe avant l'an & jour expirez après une offre réelle, pag. 308.
RETRAIT lignager, il ſuffit que l'aſſignation en retrait ait été donnée dans l'an & jour; quoique les délais ſoient échûs après l'an s'il n'y a coûtume contraire qui en diſpoſe autrement, pag. 309.
RETRAIT lignager, n'eſt jamais ouvert quand la vente ſe trouve faite à quelqu'un de la famille, & un plus proche du vendeur n'eſt pas alors recevable au retrait du fonds, pag. 309.
RETRAIT lignager, le retrayant n'eſt pas reçû à purger la demeure après le délai qui lui a été donné par le jugement qui le reçoit au retrait, pag. 310.
RETRAIT lignager, il n'eſt pas neceſſaire qu'il y ait notorieté du fait de la vente, pour que le délai de l'an & jour coure, à moins que la coûtume n'en diſpoſe autrement le délai courant contre ceux qui ignorent la vente, pag. 310. 311.
RETRAIT lignager, ſi le fils non émancipé peut pendant la vie du pere retraire le fonds vendu par celui-ci ſujet au retrait, pag. 311. 312. & Tom. 2. pag. 142.
RETRAIT lignager, l'an & jour fixe pour ce retrait ne court qu'à *die detecta fraudis*, quand ſous couleur d'échange il ſe trouve une vente faite, pag. 312.
RETRAIT féodal, le Seigneur n'a point de garantie à prétendre dans ce retrait, en cas il ſoit évincé du fonds, pag. 313. 314.
RETRAIT lignager, le retrayant a toutes les actions de garantie contre le vendeur, qui pouvoient competer à l'acheteur; mais le vendeur ne doit aucune

garantie à l'acheteur évincé par ce retrait ; pag. 314.

RETRAIT lignager ; ſi l'action en retrait lignager doit être intentée devant le Juge du domicile du défendeur, ou du lieu où les biens fonds ſont ſituez, pag. 315.

RETRAIT lignager, ſi le retrayant eſt aſſujetti de retraire tout ce qui eſt compris dans le Contrat de vente, pag. 315. 316

RETRAIT féodal, ſi le fonds vendu *unico pretio*, depend de la directe de deux Seigneurs par indivis, l'un peut uſer du droit de prélation *pro parte*, & l'autre recevoir les lods *pro alia*, pag. 316.

RETRAIT féodal, ſi dans l'adjudication du fonds par decret ou vente judiciaire, le Seigneur eſt obligé de retraire ſeulement les fonds mouvans de ſa directe, pag 316. 317.

RESCRITS de la Cour de Rome delegatoires *in partibus* à qui doivent être adreſſés, pag. 35. 36.

REVOCATION d'une reſignation ne peut être prouvée que par un acte paſſé pardevant Notaire, & la preuve par témoins ne peut être reçûë que pour le fait de la perte de l'acte, pag. 41.

RIVIERE en Languedoc, le lit qu'une Riviere quitte n'appartient point au Seigneur Haut-Juſticier, pag. 347.

RIVIERE. Comment doit être fait le partage entre Riverains de l'ancien lit qu'elle quitte, pag. 348.

S

SEIGNEURIE. Quel rang doivent tenir dans l'Egliſe les femmes des Seigneurs Hauts-Juſticiers du même lieu, quand les portions de leur Seigneurie ſont inégales, & ſi elles ont droit de préceder le moyen & Bas-Juſticier à l'offrande & dans les proceſſions, p. 290.

SEIGNEUR ne peut prendre place dans le banc des Maire & Conſuls du lieu, & ſe mettre à leur tête, pag. 291.

SEIGNEUR Haut-Juſticier n'eſt point cenſé en Languedoc, avoir la directe du fonds dans l'étenduë de ſa Haute-Juſtice, quand même il en auroit été originairement inveſti ſelon la Coûtume de Paris ; pag. 295.

SEIGNEUR Juſticier n'eſt pas tenu de plaider devant le Juge du Coſſeigneur, & il doit faire rendre la Juſtice ſur les Lieux, pag. 317.

SEPULTURE dans une Egliſe peut s'établir par la ſeule poſſeſſion d'inhumer ceux de la famille, ſans que l'Ordonnance de l'Evêque renduë en cours de viſite puiſſe faire obſtacle à cette poſſeſſion, pag. 112. 113.

SERVITUDES, continues & diſcontinues, par quel eſpace de tems peuvent être preſcrites, pag. 299. 300.

SIMONIE, ne peut être prouvée par témoins ſeuls, il faut un commencement de preuve par écrit, pag. 61.

SIMONIE réelle, ſi le crime en eſt preſcriptible

preſcriptible ou non, pag. 61.
SIMONIAQUE n'eſt point tenu, *edere contra ſe*, pag. 62.
SIMONIAQUE puni differement par les Juges ſeculiers, & Eccleſiaſtiques, pag. 62.
SIMONIAQUE doit être privé des autres Benefices obtenus legitimément avant la Simonie commiſe, pag. 64.
SIMONIE commiſe dans une fondation eſt un vice radical qui emporte l'acte & le fondateur, Simoniaque encourt une peine pecuniaire, pag. 64.
SUBSTITUTIONS avec Clauſe des mâles, & par ordre de Primogeniture, pag. 182. & ſuivantes.
SUBSTITUTION, ſi les clauſes appoſées dans l'inſtitution ſont cenſées repetées dans la ſubſtitution, pag. 198.
SUBSTITUTION graduelle, & qu'elles en ſont les marques, p. 258.
SUBSTITUTION faite ſous la condition *ſi ſine liberis*, ſi la condition défaut par l'exiſtence des enfans de l'heritier grevé nés, & demeurans, hors du Royaume; pag. 268.
SUBSTITUTION aux biens donnés, ſi lorſqu'il ſe trouve des freres germains du donataire, le donateur peut lui ſubſtituer ſes freres conſanguins, pag. 167.
SUBSTITUTION contractuelle, le pere qui a droit d'élire entre ſes enfans qui lui ſont ſubſtitués, peut grever de Fideicommis celui qu'il élit en faveur d'un autre éligible, & s'il n'élit point la ſubſtitution, tombe ſur l'aîné ſeul, lorſqu'il s'agit de grandes Seigneuries, pag. 169. 170.
SUBSTITUTION faite ſous conditions alternatives, ou conjonctives, & comment doit être appliquée la Loi *generaliter*, *Cod. de inſtit. & ſubſtit.* pag. 172. & ſuivantes.
SUBSTITUTION, ſi on peut renoncer à la faculté de ſubſtituer aux biens donnez, pag. 166.
SUBSTITUE'. Si lorſque le Subſtitué eſt deſcendant du Teſtateur, ainſi que l'heritier grevé, l'alternative ou, doit être convertie en copulative en faveur des enfans de cet heritier grevé, pag. 174.
SURCHARGES, impoſées même pour cauſe par le Seigneur ſur les Vaſſaux & Emphitéotes doivent être reduites, quoique l'execution des Contrats ou elles ſe trouvent, ait été ordonnée par Arrêt, à moins que la ſurcharge n'eût fait la matiere du procès, pag. 342.

T.

TAILLE du Seigneur à l'égard des Vaſſaux, comment & en quel cas pût être exigée, & qu'elle en eſt la quotte ordinaire, pag. 318. 319.
TEMOINS d'un Teſtament nuncupatifs peuvent être reprochez, pag. 148.
TEMPORALITE', & de ſes Officiers, *vide* Lettre O.
TESTAMENT nuncupatif, & ſi le Notaire peut ſuppléer au défaut d'un témoin, *vide* Lettre N,

TESTAMENT. Revocation de Teſtament en faveur des heritiers *ab inteſtat*, ſi elle peut être faite devant un moindre nombre de témoins que celui des Teſtamens, & s'il faut une déclaration ſpeciale de la part du Teſtateur qu'il entend mourir, *ab inteſtat*, pag. 140.

TESTAMENT, *favore piæ cauſæ*. La preſence de deux témoins eſt indiſpenſable dans les Teſtamens faits en faveur de la cauſe pie, pag. 31.

TESTAMENT fait à la Campagne par un homme de la Ville, eſt valable avec cinq témoins, & s'il doit ſubſiſter après le retour du Teſtateur à la Ville, pag. 143. 144.

TESTAMENT ſolemnel ou clos, ne peut être converti en nuncupatif, pag. 147.

TESTAMENT clos de celui qui ne ſçait pas lire, la lettre de main eſt nul, quoiqu'il ſe trouve écrit par le Notaire aſſiſté d'un témoin, & que la ſouſcription y ſoit dans les formes, pag. 164.

TESTAMENT en faveur de la cauſe pie, ſi la preſence de deux témoins y eſt neceſſaire, pag. 205. & ſuivantes.

TESTAMENT fait en tems de peſte, ſi le nombre de cinq témoins y eſt toûjours requis, pag. 227.

Liſez facheuſe au lieu de calomnieuſe, pag. 226. ligne 29. *eod.*

TESTAMENT fait par le Curé d'une Parroiſſe, s'il a beſoin de reſomption de témoins, pag. 229.

TESTAMENT. Si le privilege des Avocats fils de famille de teſter de leur pecule, peut être étendu aux Notaires, & autres perſonnes, pag. 228. 229.

TESTAMENT capté, & quelles en ſont les marques, pag. 280. 281.

TESTAMENT. Les enfans ſont reçûs à prouver, tant par actes que par témoins, que leur pere les a prétcrits, par la fauſſe opinion dont il étoit rempli qu'ils étoient adulterins, & cette fauſſe opinion entraîne la nullité du Teſtament, pag. 153.

TITRE Clerical (quoi que non inſinué) n'eſt point ſujet aux hypothéques des créanciers du pere poſterieurs au titre, & les créanciers anterieurs n'ont pas beſoin de former leurs oppoſitions au titre, pag. 16. 17.

TITRE Clerical ne peut être aliené, ni hypothequé pendant la vie du Clerc pour ce qui concerne les fruits & revenus, il en eſt autrement pour la proprieté, pag. 18. 19.

TITRE Clerical. L'heritier du Prêtre n'eſt point reçû à oppoſer la faveur de l'impreſcriptibilité du titre Clerical, dont le Prêtre auroit pû s'aider, pag. 19.

TITRE coloré, ce que c'eſt, pag. 91. 92.

TRANSMISSION dans les ſubſtitutions, comment ſe fait, pag. 188. 189.

TRANSMISSION dans les Fideicommis, ſi elle a lieu dans les Contrats en faveur des enfans qui ne ſont que dans la ſimple condition, pag. 252. 253.

TUTEUR. Le Teſtament fait par l'adulte ou majeur en faveur de ſon ancien Tuteur, qui n'a pas rendu compte, ou de ſes enfans eſt nul, pag. 262.

V

VASSAL aſſigné devant le Sénéchal, ou autre Juge Royal s'il peut de ſon chef, & ſans l'intervention du Procureur fiſcal demander ſon renvoy devant le Juge du Seigneur, pag. 331. 332.

VASSAL. Comment peut preſcrire contre le Seigneur les devoirs feodaux, pag. 335. 336.

VOEUX. Si le Pape peut relever par ſon reſcrit du laps du *quinquennium*, fixé pour la reclamation contre les vœux, pag. 122.

VOEUX. Après le decès du Religieux qui a reclamé, on eſt irrecevable en l'appel comme d'abus du reſcrit de ſecularisation, p. 123.

VICAIRE General de l'Evêque, ſuivant notre uſage eſt celui qui exerce la Juriſdiction volontaire, on peut appeller de ſes jugement à l'Evêque ſon Deleguant, il en eſt autrement de l'Official qui exerce la Juriſdiction contentieuſe, le Droit Canonique confond ſous le nom de Vicaire, l'Evêque de l'Official, pag. 47.

VICAIRE General ayant Mandat ſpecial peut faire hors du Diocèſe des actes de la Juriſdiction volontaire; mais cela s'entend dans l'étenduë du Royaume; car le Vicaire General d'un Evêché étranger, ne peut dans le Royaume conferer les Benefices dont la collation dépend de cet Evêché, & il faut que l'Evêque établiſſe dans le Royaume un Vicaire, *ad hoc*, pag. 48.

VISA refuſé par l'Evêque, au pourvû en Cour de Rome, ne donne point lieu à la priſe à partie de l'Evêque, pag. 51.

VISA s'il peut être donné par le Chapitre *ſede vacante vide*, Lettre C,

VISA, & du concours des Graduez dans le *Viſa*, & dans l'obtention du même benefice, *vide* Lettre G *verbo* Graduez.

VISITE des Evêques des Parroiſſes de leurs Diocèſes, & des Ordonnances qu'ils peuvent rendre dans le cours de ces viſites, pag. 73. 74.

USUFRUIT. Si le pere à l'uſufruit de la portion de ſucceſſion *ab inteſtat*, échûë aux enfans qu'il a en ſa puiſſance par le decès d'un autre de ſes enfans, auquel il vient à ſucceder conjointement, pag. 175.

USUFRUIT des biens legué à la femme qui a des enfans du mari Teſtateur, s'il doit être reduit au ſimple entretenement de la veuve, & à la prééminence, *in domo*, pag. 209.

USUFRUIT. Le pere ne peut renoncer à l'uſufruit des biens de ſes enfans, & en leur faveur au préjudice de ſes créanciers, pag. 216. 217.

USUFRUITIER, s'il eſt tenu des groſſes reparations qui étoient à faire au fonds lors du decès du Teſtateur, ou ſi c'eſt au contraire le

proprietaire; pag. 222.
USUFRUIT, legs d'uſufruit, en quoi differe de celui de rentes & revenus d'un fonds, pag. 221. 222.
UNION. Dans l'union d'une Cure; dont l'execution eſt transferée après le decès du Curé, le Curé doit être oüi, pag. 95.
L'UNION n'empêche pas que le Curé ne puiſſe reſigner *in favorem*, auquel cas le Pape peut deroger au decret d'union *ſemel* en faveur du reſignataire, & ſur ſa demande, pag. 94. 95.
UNION, pour preſcrire l'union du Benefice, il faut une poſſeſſion immemoriale, mais ſi le decret d'union eſt rapporté, & qu'étant abuſif, il ait eu ſon execution, alors nulle preſcription ne peut valider l'union, quand même elle ſe trouveroit faite avant le Concile de Conſtance, & depuis le decès de Gregoire XI. *Arrêt remarquable*, pag. 119.
UNION, quand le decret abuſif d'union ſeroit rapporté, s'il ne paroît pas de ſon execution par un procès verbal, l'union ſubſiſte à la faveur d'une poſſeſſion immemoriale, pag. 120.

Fin des matieres du premier Tome.

OBSERVATIONS

SUR

LES ARRÊTS REMARQUABLES

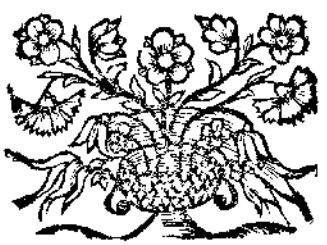
DU PARLEMENT DE TOULOUSE,

Recuëillis par Meſſire JEAN DE CATELLAN, *Conſeiller au même Parlement.*

Enrichies des Arrêts nouveaux, rendus ſur les mêmes matieres.

Par GABRIEL DE VEDEL, Ecuyer, Docteur, & Avocat au Parlement de Toulouſe.

TOME SECOND.



A TOULOUSE,

De l'Imprimerie de N. CARANOVE, à la Bible d'Or.

Et ſe vendent

Chez ETIENNE MANAVIT.

ET

Chez JEAN-FRANÇOIS FOREST, à la Couronne d'Or.

M. DCC. XXXIII.

AVEC PRIVILEGE DU ROY.

TABLE
DES CHAPITRES,
CONTENUS
DANS CE SECOND TOME.

CHAP. I. *DE l'obligation de la femme pour délivrer ſon mari de priſon. Du privilege des hommes, employez pour tirer un prevenu d'une prevention capitale. Et de l'obligation du fils de famille mineur, pour tirer ſon pere de priſon.* page 1

Chap. II. *De ce que la fiancée eſt obligée de rendre, le mariage ne s'en enſuivant pas.* p. 5

Chap. IV. *De la donation faite de la dot par la mere à un de ſes enfans.* p. 7

Chap. V. *Des acquiſitions faites durant le mariage, par la femme qui a conſtitué tous ſes biens, & à qui elles appartiennent.* p. 12

Chap. VII. *Des mariages des Huguenots.* p. 19

Chap. XIII. *Si le pere ou la mere remariez ſuccedent en proprieté à un des enfans du premier lit, aux biens qu'il a eu de la ſucceſſion de l'ayeul ou de l'ayeule*, ex patre vel matre defunctis, *lorſqu'il y a des enfans de ce même lit.* p. 15

Chap. XV. *De la femme convaincue d'adultere.* p. 17

Chap. XVI. *Si la penſion ſtipulée en faveur de la femme au cas du prédecès du mari, eſt dûe au cas de diſtribution, même par la caution du mari. Si le cautionnement en ce cas*

peut être revoquée par la ſurvenance d'enfans. Si le cautionnement fait par la mere pour la dot conſtituée à ſa fille, eſt ſujet au retour. Si le mineur peut être relevé d'une conſtitution immenſe. p. 20

Chap. XVII. *De l'action*, de dote malè collocatâ, *& ſi la fille dotée par le pere, venant à lui ſucceder*, ab inteſtat, *doit conferer ou rapporter la dot à ſes freres coheritiers, quoique le mari ſoit devenu inſolvable depuis le mariage, ou s'il lui ſuffit* conferre inanem actionem. p. 22

Chap. XVIII. *&* XIX. p. 23

Chap. XXI. *Si la veuve, qui ayant pris la tutelle de ſes enfans, ſe remarie*, non petitis tutoribus, *eſt ſujette aux mêmes peines que celle qui ſe remarie dans l'an de deuil.* p. 25

Chap. XXII. *De quels tems les biens du pere adminiſtrateur de ſes enfans ſont obligez pour les diſſipations qu'il en a faites.* p. 27

Chap. XXIII. *Si la fille née*, ex adulterino coïtu, *peut être legitimée par le mariage ſubſequent de la mere avec l'adultere, contracté après la mort du premier mari, avec la diſpenſe du Pape. Si les liberalitez faites à cette fille dans ſon Contrat de mariage par ſon pere & par ſa mere, doivent être reduites aux ſimples alimens.* p. 28

Chap. XXVI. *Si après l'année de la vente des Marchandiſes, le Marchand eſt recevable d'en former la demande, lorſqu'il n'a point de reconnoiſſance par écrit du debiteur; & ſi le ſerment peut être deferé à ce même debiteur ſur la verité de la dette.* p. 29

Chap. XXVII. *Si la nourriture & l'éducation des enfans d'un premier lit, peuvent être ôtées au pere remarié.* p. 30

Chap. XXX. *Si le fils de famille, mineur de trente ans, detenu pour des dommages & interêts, ou condamné à mort, peut épouſer la plaignante, ſans avoir le conſentement de ſon pere. Si la fille enceinte après l'âge de vingt cinq ans, peut ſe marier ſans le conſentement de ſon pere, qu'elle n'a requis que depuis ſa groſſeſſe.* p. 33

Chap. XXXI. *Des habits & linge conſtituez en dot. De la dépenſe conſtituée en dot.* p. 34
Chap. XXXIII. XXXIV. XXXV. & XXXVI. p. 35
Chap. XXXVII. XXXVIII. & XL. p. 38
Chap. XLI. *De la revocation de la donation par la ſurveuance d'enfans.* p. 42
Chap. XLIV. *De la repetition de la dot & augment ſur les biens ſubſtituez, & ſur les biens donnez nonobſtant le retour, & ſi la preſéance à un contrat de mariage nuit.* p. 45
Chap. XLV. *De la preſcription contre la femme pendant le mariage.* p. 47
Chap. XLVI. *Des cas auſquels le mari eſt reſponſable de la dot, quoiqu'il ne l'ait pas reçûe. De la reconnoiſſance pour argent reçû ci-devant. De l'exception de la dot non comptée.* p. 52
Chap. XLVII. & XLIX. p. 55
Chap. LI. *De l'émancipation tacite.* p. 47
Chap. LVII. & LXI. p. 48
Chap. LXIII. *Si le fils de famille âgé de plus de 30. ans, qu'après avoir fait trois actes à ſon pere, paſſe un Contrat de mariage, & enſuite refuſe de l'executer pour obéir à la volonté de ſon pere doit être condamné à des dommages & interêts envers ſa fiancée.* p. 121
Chap. LXV. *Si pour la legitime des enfans on peut retrancher les dots conſtituées à leurs ſœurs.* p. 176
Chap. LXVI. *Si les enfans, ou le gendre créancier de la dot qui lui a été promiſe, peuvent oppoſer le défaut d'inſinuation d'une donation faite à un de ſes freres par le pere commun.* p. 67
Chap. LXVII. *De la femme qui étant heritiere ne fait pas inventaire.* p. 179
Chap. LXVIII. & LXIX. p. 70
Chap. LXX. *De la conſtitution pour tous droits paternels & maternels.* p. 74
Chap. LXXI. *De la femme qui ſe remarie dans l'an du deuil, & ſi l'an eſt de douze mois acccomplis.* p. 190

Chap. LXXII. *De la femme qui malverſe dans l'an, ou après l'an du deuil.* p. 77
Chap. LXXIII. *De la femme qui ſe remarie* non petitis tutoribus, *& ſi étant excluſe de la ſucceſſion de ſes enfans du premier lit, morts impuberes, les enfans du premier lit en ſont pareillement exclus.* p. 79
Chap. LXXVI. *Si les enfans jouiſſent du droit d'inſiſtance pour la dot de leur mere ſur les biens de leur pere.* p. 81
Chap LXXIX. & LXXX. p. 82

LIVRE CINQUIE'ME.

Des Contrats.

Chap. I. *Du Contrat d'Anticreſe.* p. 85
Chap. II. *Du louage & reconduction tacite.* p. 88
Chap. IV. *De la vente faite par un billet privé qui porte qu'il en ſera paſſé Contrat.* p. 90
Chap. V. & VI. p. 92
Chap. VII. *Si l'acheteur qui a ſçû que la choſe n'appartenoit pas au vendeur, ou étoit obligée à un autre, peut demander la garantie.* p. 96
Chap. VIII. *Du droit de retour. Si la rénonciation faite à un legs eſt revoquée par la ſurvenance d'enfans.* p. 98
Chap. IX. *De l'inſinuation des donations.* p. 102
Chap. XII. *Si la reſtitution du mineur dans une cauſe commune profite au majeur.* p. 105
Chap. XIII. *Si le mineur peut être reſtitué lorſqu'il a ratifié après ſa majorité.* p. 105 ibid.
Chap. XV. *Si le fils de famille qui cautionne pour ſon pere peut têtre relevé.* p. 108
Chap. XVI. & XVII. p. 110
Chap. XX. *Si le pacte commiſſaire a lieu dans les ventes. De la clauſe appoſée dans les conſtitutions des rentes, que l'a-*

cheteur de la rente pourra repeter le capital, faute de payement pendant deux ans. Si l'on peut purgare moram celeri præſtatione. p. 113

Chap. XXI. *Si la caution de la rente conſtituée peut contraindre le débiteur principal d'en payer le capital, tandis que la rente eſt payée.* p. 115

Chap. XXIII. *De quel tems le Donataire peut prendre ſa donation.* p. 117

Chap. XXIV. *Si un donataire après avoir accepté la donation ſous certaines charges & conditions, la peut repudier & s'en départir. Si le donataire univerſel peut être convenu perſonnellement, & au delà de la valeur des biens donnés.* p. 118

Chap. XXV. *De la donation de tous les biens preſens & à venir, ſous la reſerve de l'uſufruit.* p. 119

Chap. XXVI. *Si le Mineur Marchand peut être relevé. Si le Mineur peut recevoir valablement ſans autorité de Juſtice, les ſommes qui lui ont été conſtituées; & ſi le conſtituant peut être recherché faute d'emploi. Des interêts reçûs par le Mineur.* p. 120

Chap. XXVII. *Si un Mineur peut être reſtitué envers ſa reception dans une Confrerie de Penitens.* p. 123

Chap. XXVIII. *De la Loi* quoties cod. de rei vind. *& ſi la tradition qui ſe fait par la retention de l'uſufruit peut être conſiderée dans le cas de cette Loi. Si le fils de famille peut, ſans le conſentement de ſon pere, aliener les biens que ſon pere lui a donnés, ſous la reſerve de l'uſufruit dans le Contrat de mariage de ce fils. Si la déciſion de cette Loi* quoties *a lieu entre deux fermiers.* p. 144

Chap. XXX. *Si les interêts courent ſans interpellation en faveur de celui qui eſt ſubrogé au précaire du vendeur.* p. 127

Chap. XXXIII. & XXXIV. p. 128

Chap. XXXV. *Des interêts des réparations, des lods & ventes, & de la plus value du fonds évincé.* p. 131

Chap. XXXVI. *Si les alimens fournis par une mere, par une ayeule, ou par un ami, peuvent être demandez.* p. 132

Chap. XXXVII. & XXXVIII. p. 136

Chap. XXXIX. *Depuis quel tems le cedant doit garantir le ceſſionnaire des dépens.* p. 139
Chap. XL. *De l'éviction de la choſe vendüe par des coheritiers avec promeſſe de garantie pour la portion hereditaire.* p. 140
Chap. XLII. *Si on peut intenter l'action de garantie avant l'éviction réelle.* p. 142
Chap. XLIII. *Depuis quel tems commence l'action en contre-garantie & répetition du prix.* p. 143
Chap. XLIV. *Si le Contrat de ferme eſt revoqué par la vente des fruits.* p. 144
Chap. XLV. *Du Notaire qui retient un acte ſans connoître les Parties.* p. 145
Chap. XLVI. & XLVII. p. 146
Chap. XLIX. & LI. p. 147
Chap. LII. p. 149
Chap. LV. *De l'acceptation de la donation.* p. 151
Chap. LVII. *De l'exceptation* non numeratæ pecuniæ. p. 153
Chap. LVIII. *Si de quatre vendeurs ſolidaires ſous faculté de rachat, un ſeul peut recouvrer.* p. 157
Chap. LIX. *Des réparations faites par le Fermier ſans le ſçû du proprietaire.* p. 158
Chap. LX. & LXI. p. 160
Chap. LXII. *Du renouvellement de la caution.* p. 163
Chap. LXIII. *Si le ſucceſſeur au benefice en conſequence d'une reſignation* in favorem, *eſt tenu d'executer le Contrat de bail à ferme pour le tems qui reſte.* p. 165
Chap. LXIV. *De la cauſe impulſive ou finale.* p. 169
Chap. LXV. *Si le mineur peut être reſtitué envers la premiere reſtitution.* p. 171
Chap. LXIX. *De la reſtitution des fruits du fonds du mineur vendu,* ſine decreto. p. 173
Chap. LXX. *De la regle, que les interêts ſont bornez à doubler la ſomme capitale.* p. 175
Chap. LXXI. *De la ceſſion priſe pour compenſer.* p. 176
Chap. LXXII. *De la leſion intervenuë dans une diviſion d'heredité, ou dans une tranſaction.* p. 180

LIVRE SIXIE'ME.

Des Saiſies, Decrets, & Allocations.

CHAP. I. *DU droit d'offrir.*

Chap. V. *De l'allocation des interêts des reparations & des lods & ventes, payez par l'acquereur. Des interêts du* quanti minoris. p. 184

Chap. VI. *Des interêts des arrerages de rente liquidez par le Fermier, ou par le Seigneur, & de la reſtitution des fruits liquidée à une ſomme.* p. 186

Chap. IX. & X. p. 187

Chap. XI. *Si les Créanciers anterieurs peuvent agir contre les poſterieurs qui ont été payez par l'heritier ſous benefice d'inventaire.* p. 190

Chap. XII. & XIII. p. 191

Chap. XIV. & XV. p. 195

Chap. XVIII. *De la peremption des ſaiſies d'heritage.* p. 197

Chap. XX. *Quand eſt-ce que la diſcuſſion eſt neceſſaire.* p. 197. ibid.

Chap. XXI. *De l'interêt de vente des Marchandiſes. Des interêts dûs entre aſſociez. Qu'eſt ce qu'interpellation, ou inſtance.* p. 199

Chap. XXII. *Des domages & interêts ſtipulez.* p. 201

Chap. XXIII. *Si les gages & émolumens des Profeſſeurs dans les Univerſitez, & des Officiers Royaux, & les revenus des Eccleſiaſtiques peuvent être ſaiſis.* p. 203

Chap. XXIV. *Des fraix des funerailles de l'heritier chargé de rendre, & s'ils peuvent être pris ſur les biens ſubſtituez.* p. 206

Chap. XXV. *Des fraix des funerailles de la femme.* p. 208

Chap. XXVII. *De la clauſe, qu'en cas de prédecès du mari la femme ſera nourrie & entretenuë ſur les biens ſuivant leur portée.* p. 209

Chap. XXVIII. *De la préference de pluſieurs ſaiſies de meubles, & de pluſieurs ſaiſies de ſommes dûes au débiteur.* p. 210
Chap. XXX *Si les interêts d'une dette de Communauté qui ont couru depuis l'indication faite par la Communauté, ſur un Bienteneant, doivent être allouez en même rang que le capital, & avant le precaire & autres privileges.* p. 211
Chap. XXXII. *Si on peut faire ceſſion de biens pour des ſommes pour leſquelles le Créancier a pourſuivi des condamnations.* p. 212
Chap. XXXV. *De l'allocation des arrerages des rentes conſtituées.* p. 213
Chap. XXXVII. *Du Privilege des oppoſans au ſceau ſur le prix des Offices.* p. 214

LIVRE SEPTIE'ME.

Des Preſcriptions.

Chap. I. *De la preſcription des crimes. De la mort naturelle du Prevenu dans la prevention.* p. 216
Chap. II. *Si le donataire ou le legataire preſcrit l'hypothéque des Créanciers anterieurs par dix ans.* p. 218
Chap. III. *De la preſcription de la faculté de rachat.* p. 220
Chap. IV. *Si la preſcription court contre le ſubſtitué pendant la vie de l'heritier, & avant l'évenement du cas de la ſubſtitution.* p 222
Chap. VI. *Si la preſcription d'une dette, dont le débiteur a chargé ſon acheteur de faire le payement court au profit du premier débiteur ou de l'acheteur qui s'eſt chargé de payer.* p. 223
Chap. VII. *Si l'heritier qui repudie, ou l'heritier chargé de rendre, peuvent retenir les dettes paſſives preſcrites pendant leur jouiſſance.* p. 225
Chap. VIII. *Si l'Aſſocié peut preſcrire contre ſon Aſſocié.* p. 229
Chap. XI. *Si une Sentence nulle, ou un Contrat nul, ou une aſſignation*

aſſignation devant un Juge incompétant interrompt la preſcription. p. 230
Chap. XIII. *Si la preſcription court contre l'imbecille, contre l'abſent & ignorant, & pendant que la ſucceſſion eſt diſputée.* p. 231
Chap. XIV. *Si l'acheteur preſcrit par le laps de dix ans, les arrerages de rente anterieurs à ſon acquiſition, & les lods d'une acquiſition anterieure à la ſienne.* p. 233
Chap. XVI. *De la preſcription des actions récisoires.* p. 234
Chap. XIX. *De la peremption.* p. 237
Chap. XXII. *De la preſcription du tiers poſſeſſeur contre l'hypothéque de la dot.* p. 240
Chap. XXIII. *Si l'Engagiſte preſcrit l'hypothéque. S'il preſcrit la proprieté.* p. 241
Chap. XXV. *Diverſes autres queſtions concernant les preſcriptions.* p. 242

LIVRE HUITIE'ME.

Des Tutelles.

CHAP. I. *SI le Créancier du pupille peut être nommé tuteur, & contraint d'accepter.* p. 247
Chap. II. *Si les femmes peuvent être admiſes dans une aſſemblée de parens pour nommer un tuteur. Si l'oncle par alliance peut être nommé.* p. 250
Chap. III. *Du tuteur qui ne fait pas inventaire.* p. 252
Chap. IV. *De l'interêt des deniers pupillaires.* p. 253
Chap. V. *Si les interêts du reliqua courent ſans interpellation, & du rang auquel ils ſont alloüez.* p. 255
Chap. VII. *Du nombre des enfans qui peut excuſer de la tutelle.* ibid.
Chap. VIII. *De la préference de la dot, ou du reliqua dû au pupille.* p. 257

Chap. IX. *Si celui de qui le tuteur eſt chargé de prendre l'avis eſt reſponſable de l'adminiſtration.* p. 259

LIVRE NEUVIE'ME.

De la Procedure Judiciaire.

CHAP. I. *SI l'Enquête qui prouve la verité de l'acte doit prévaloir ſur le rapport d'Experts qui le déclare faux.* p. 262

Chap. II. *De l'Arrêt rendu contre un mineur ſans curateur.* p. 264

Chap. VI. *Des recuſations des Juges.* p. 265

Chap. VII. *Des réproches des témoins.* p. 270

Chap. VIII. *Pluſieurs articles importans, concernant la Procedure criminelle.* p. 274

Chap. IX. *Des deux tiers de voix neceſſaires pour être reçû Officier au Parlement.* p. 275

Chap. XI. *De la regle* ne bis in indipſum, *en matiere criminelle.* p. 277

Fin du ſecond Tome de la Table des Chapitres.

OBSERVATIONS
SUR
LES ARRESTS
DE MONSIEUR
DE CATELLAN.

LIVRE IV.
des Mariages & Dots.

CHAPITRE PREMIER.

De l'obligation de la femme pour délivrer ſon mari de priſon.
Du privilege des ſommes employées pour tirer un Prévenu d'une prévention capitale.
Et de l'obligation du fils de famille mineur, pour tirer ſon pere de priſon.

UNE des plus étroites obligations des femmes envers leurs maris, des enfans envers leurs peres, & *vicè verſa* eſt ſans doute de leur procurer la liberté, quand ils ont le malheur d'en être privés par leur détention, dans des priſons d'où ils ne peuvent ſortir ſans leur

ſecours ; c'eſt ainſi que les differens Parlemens du Royaume en ont décidé par les Arrêts qu'on trouve répandus dans les Arreſtographes.

A l'egard de l'obligation que contracte la femme pour tirer ſon mari de priſon pour dette Civile ; il y a ſelon moi cette difference à faire entre la Juriſprudence de ce Parlement & celle du Parlement de Paris, que comme ce Parlement a toûjours conſervé aux femmes le Benefice du Velleien, ſuivant la remarque du Commentateur de la Roche, liv. 5. tit. 2. Les femmes peuvent y être rélevées par ce ſecours des obligations par elles contractées pour leurs maris, toutes les fois qu'ils peuvent avoir une reſource pour ſe tirer de l'état de contrainte, autre que l'obligation de leurs femmes, comme par exemple la ceſſion des biens, au lieu qu'au Parlement de Paris on trouve que les Arrêts autoriſent indiſtinctement les obligations des femmes pour tirer leur maris de priſon, *ad hunc modum fœmina quæ pro marito debitore vincto interceſſerit efficaciter tenetur, etſi ſenatus conſulto de interceſſionibus minimè renuntiaverit, Chop. de ſacr. polit. lib.* 3. *tit.* 8. *num.* 5.

Brodeau ſur Loüet *Lettre A, ſomm.* 9. Rapporte des Arrêts conformes.

Je croi donc avec le Préſident *Faber, liv.* 4. *tit.* 21. *definit.* 16. que la femme eſt diſpenſée de cautionner pour ſon mari détenu pour dette civile, quand le mari a la voye de la ceſſion des biens pour ſe procurer la liberté, avec cette reſtriction néanmoins que ſi le mari eſt, ou Gentil'homme ou de condition honorable, il eſt de l'honneur de la femme qui a du bien, & de ſon devoir de cautionner pour épargner à ſon mari une eſpece de honte qu'entraîne après ſoi la ceſſion des biens.

La ceſſion des biens ne porte aucune note d'infamie ſelon le Droit Ecrit que ce Parlement fait profeſſion de ſuivre ; *Leg.* 11. *Cod. ex quib. cauſ. infam. irrogat.* & voilà pourquoi la femme d'un Artiſan par exemple doit être diſpenſée de cautionner pour tirer ſon mari de priſon, s'il peut ſe mettre en

liberté par la voye de la ceſſion de biens ; car quoique la ceſſion des biens ſemble entraîner avec ſoi une eſpece de honte, il ſuffit néanmoins qu'elle ne note point d'infamie, pour que la femme d'un ſimple Artiſan ſoit diſpenſée de cautionner pour ſon mari. Cette délicateſſe de ſentimens ne pouvant être éxigée que d'une femme du rang dont on a déja parlé, & dont la dot peut ſupporter la breche qui lui eſt faite par le cautionnement.

Il faut obſerver à l'égard de l'obligation des femmes pour tirer leurs maris de priſon, que ſi le Parlement de Paris n'eſt pas tant reſervé que celui-ci dans les permiſſions qu'il donne à la femme de s'obliger, c'eſt que la ceſſion des biens qui ſuivant le Droit Ecrit n'entraîne aucune note, & qui eſt un remede que l'on peut s'appliquer ſans rien riſquer de ce côté, renferme ſelon le Droit François & Coûtumier, une eſpece d'infamie par la marque du Bonnet, ou Chapeau Verd, que le Ceſſionnaire eſt obligé de porter ſuivant les Arrêts rapportés par Brodeau, *ſur Loüet Lettre C, Somm.* 56. ce qui eſt ſans doute un puiſſant motif pour autoriſer l'obligation des femmes, qui par cette voye épargnent à leurs maris une honte publique, qu'elles ne peuvent que partager avec eux.

Pour ce qui concerne les enfans mineurs qui ſe ſont obligés pour leurs peres priſoniers pour dettes civiles, il y a eu diverſité d'Arrêts, les uns ayant autoriſé ces obligations, les autres ayant enterîné les Lettres en reſtitution des mineurs, ils ſont rapportés par Brodeau *loco ſupra* ; j'eſtime qu'il faut ſuivre à l'égard de l'obligation contractée par le fils mineur la régle de déciſion que je viens d'établir pour la femme envers ſon mari.

Le fils mineur ne peut être relevé d'une caution judiciaire non-ſeulement dans la cauſe de ſon pere, mais de tout autre ſuivant l'Arrêt du 20. Février 1672. rapporté dans le Journal du Palais dans l'affaire de Teiſſier, & de Philippe Caule, la femme ne peut auſſi ſe ſervir alors du Benefice du Velleien ; ainſi que je l'ai obſervé, *infra* ch. 49. de ce livre.

Il y a un Arrêt de la Cour rendu en l'Audience Tournelle le 15. Février 1690. plaidans Mes. de Pagés pour l'Impétrant, & de Meja pour le Deffendeur, par lequel Dabatia fils fut demis de ſa demande en reſtitution envers une obligation qu'il avoit contractée dans ſa minorité en faveur de Bertrand créancier de ſon pere, pour le tirer de la priſon où il avoit été détenu pendant quatre ans; Dabatia pere avoit été empriſonné faute d'avoir remis certain acte qu'on prétendoit qu'il avoit falſifié.

Dans ces circonſtances comme la ceſſion de biens lui auroit été refuſée, la Cour trouva l'obligation du fils juſte & légitime.

Si le fils eſt obligé de ſecourir le pere détenu priſonnier en cautionnant pour lui, le pere eſt pareillement obligé de tendre ſa main au fils pour le tirer du même état de contrainte; & c'eſt dans cette vûë que les Interprêtes & les Arrêts ont décidé, que quoi que regulierement le pere ne ſoit pas ténu d'anticiper pendant ſa vie le payement de la légitime à ſon fils, il peut cependant y être contraint s'il s'agit de tirer ſon fils de priſon; ſur quoi l'on peut voir la doctrine de *Mr. Duranti quæſt.* 88. *de Fernand. ad Leg. in quartam præfat.* 2. *art.* 2. *num.* 11. *& benedict. ad cap. Raynut. in eod. Teſtam.* 1. *num.* 215.

La ceſſion des biens eſt reçûë pour une condamnation de dépens deſcendans de crime grave; ainſi jugé à la Tournelle après partage formé au mois de Juillet 1716. & départi à la Grand'Chambre le 28. Août ſuivant en faveur de Valette pere & fils, contre Me. Burlotte Maire de Tarbe.

Idem judicatum, le 11. Mai 1718. à l'Audience Tournelle plaidans Me. de Larournerie & Aſtruc dans la cauſe de Me. Boſiat de Bertiere Chanoine de Vabres Deffendeur, à la demande en ceſſion des biens, faite par Me. Jean Coſte, la Grangette pour lequel plaidoit Me. Aſtruc.

C'eſt là un point de Juriſprudence certain de ce Parlement, & s'il y a quelque Arrêt contraire il a été rendu ſur des circonſtances particulieres de ſoupçon de dol dans la ceſſion des biens.

CHAPITRE II.

De ce que la fiancée eſt obligée de rendre, le mariage ne s'en enſuivant pas.

LA grande regle qu'on peut ſuivre dans la pratique & dans les jugemens, eſt de faire attention à la valeur de la choſe donnée, ou à la modicité de ſon prix, ce qui doit ſe déterminer non-ſeulement par la choſe elle-même, mais par la qualité des parties, quand les choſes données par le fiancé ſont de peu de valeur par rapport à l'état & condition de la fiancée, il paroît de la bienſéance & de l'honnêteté de les lui laiſſer; il en ſeroit autrement ſi elles étoient précieuſes; c'eſt la diſtinction que Chopin & Bacquet ont faite, adoptée par Mornac ſur la Loi 3. *ff. de Sponſal.* Ainſi ſi les habits & linge reçûs par la fiancée ſe trouvoient d'une valeur conſiderable, je croi qu'il y auroit lieu à la repetition en faveur du fiancé ou de ſes heritiers, s'il n'avoit point fourni de prétexte & de cauſe à la diſſolution des Fiançailles.

Cette diſtinction a été ſuivie par les Arrêts de ce Parlement rapportés *par la Roche, liv. 6. tit. 40. art. 28.* Quand les choſes ſont de peu de valeur le fiancé eſt cenſé en avoir fait don à la fiancée, & par cette raiſon il n'y a pas lieu à la reſtitution. Quand elles ſont conſiderables, la préſomption eſt pour la repetition en cas de diſſolution des Fiançailles. On peut encore voir à ce ſujet les Arrêts rapportés par Brodeau ſur Loüet *Lettre F, Somm. 18. & par Maynard, liv. 4. ch. 8. en ſes Arrêts.*

Par Arrêt du 28. Juin 1713. rendu en la ſeconde des Enquêtes au Rapport de Mr. d'Auterive, la Demoiſelle de Cabrol fiancée du ſieur Rech decedé avant la Celebration du Mariage fut condamnée à rendre à Me. Rech Avôcat fils du fiancé un billet de 498. liv. quoiqu'il fût allegué

par la fiancée que cette ſomme lui avoit été donnée purement & ſimplement, & que cela ne fût pas contredit, Rech fut demis par le même Arrêt de la demande en reſtitution de quelques bagues que la fiancée ſoûtenoit être de peu de valeur.

La diſpoſition de cet Arrêt eſt conforme à la Doctrine des Auteurs déja citez, qui eſtiment que les choſes de peu de valeur ne doivent point être reſtituées par la fiancée, *ſecus* des choſes dont le prix eſt conſiderable.

Quand le Contrat de fiançailles ſe réſoût ſur la demande de la fille, & par le réfus qu'elle fait d'épouſer ; alors la Cour l'oblige a rendre tout ce qu'elle a reçû du fiancé, indiſtinctement ſur ſon aſſertion, outre les dommages & interêts auſquels elle eſt condamnée.

On peut obſerver ici ſur la matiere des fiançailles que par Arrêt du 4. Août 1716. prononcé par Monſieur le Premier Préſident de Bertier ; il a été jugé qu'une place de Collegiat au College de Pampelonne de Toulouſe étoit impetrable d'abord que le Collegiat avoit fiancé, & la place impetrée ſur Me. Graſſet Collegiat, qui avoit paſſé un Contrat de fiançailles, fût adjugée à Trenque impetrant, plaidans Mes. Pujos & Tavernol.

Le Mariage du Clerc qui eſt pourvû de Benefice, renferme une démiſſion tacite du Benefice par l'incompatibilité qui ſe rencontre entre l'Etat Eccleſiaſtique & le mariage, *Cap.* 1. *Cap. diverſis*, *Cap. cum decorem extra de Cleric. conjugat.* mais la vacance n'a lieu *ipſo facto*, que par la conſommation du mariage, dont les textes Canoniques parlent, le Contrat de fiançailles n'emportant point de vacance de plein droit ; mais étant ſeulement un motif au Juge pour déclarer le Benefice vacant, *ob ſuſpicionem incontinentiæ & ordini illatam injuriam* ; c'eſt la Doctrine de Paſtor *de Benef. Lib.* 3. *tit.* 14. *num.* 3. fondée ſur celle de Dumoulin & de Garcias.

CHAPITRE IV.

De la donation faite de la dot par la mere à un de ſes enfans.

JE croi qu'en ſe reglant par les principes du Droit Romain, il faut conſtamment décider que la donation de la dot faite par une femme à un collateral ou étranger eſt nulle *conſtante matrimonio*, quand même le mari y auroit conſenti, & que l'uſufruit des biens dotaux auroit été ſpecialement reſervé.

Je me fonde ſur la prohibition d'aliener les cas dotaux, portée par les conſtitutions de Juſtinien plus étenduës encore que la Loi Julia, puiſque non ſeulement l'alienation ou tranſlation de proprieté en eſt prohibée; mais la ſimple hipotheque *inſtit. quib. alien. licet & Leg. unic.* §. *& cum Lex Julia eod. de rei uxor. act.* malgré le concours du conſentement des deux conjoints.

Il ſemble néanmoins que ſuivant l'opinion de la Gloſe & des Interprêtes, la reſervation de l'uſufruit de la dot faite par la femme du conſentement du mari devroit rendre cette donation licite, puiſque l'interêt du mari eſt entierement conſervé par la retention de l'uſufruit, & que le motif determinant de la Loi *Conſtante*, *Cod. de donat.* qui prohibe la donation de la dot eſt pris du tort & du préjudice, que pareille donation porteroit au mari qui s'en trouve *interim* le Maître, ce que la Gloſe confirme ſur cette Loi *In verbo non potuit*; en ces termes, *mulier fundum dotalem alienare non poteſt, ut interim viro præjudicet.*, & c'eſt auſſi la remarque de *Salicet* au même lieu.

Toutefois il faut décider que cette donation eſt abſolument interdite en faveur des collateraux ou étrangers même du conſentement du mari, la raiſon en eſt priſe de ce que les Loix ont prohibé toute eſpece d'alienation des cas

dotaux au mari & à la femme, par la crainte que le mari ſe prévalant de l'aſcendant que ſa qualité lui donne ſur l'eſprit de la femme, ne la portât à faire cette alienation ou à conſentir qu'il la fit lui-même, *ne ſexus muliebris fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum verteretur d. tit. quib. alien. licet*; raiſon! qui ſubſiſte pendant tout le cours du mariage.

Il en eſt autrement de la donation de la dot faite par la femme du conſentement du mari, à un de leurs enfans ou deſcendans; cette donation eſt licite, parce que le motif de la Loi ſur lequel la prohibition d'aliener la dot eſt fondée ne ſe rencontre point dans cette donation, la Loi elle-même déferant aux enfans l'heredité de leur peres, comme une choſe dûe, *Leg. 7. ff. de bon. damnat.* ce n'eſt donc point par foibleſſe & par fragilité de ſon ſexe; mais par une eſpece de devoir qu'une mere ou ayeule ſe détermine à faire donation de ſa dot du conſentement de ſon mari à ſes enfans; & quand la Loi *Conſtante* déja citée prononce la nullité d'une donation de cette eſpece, c'eſt que le conſentement du mari ne s'y rencontroit point, ce qu'on peut recueillir des termes de cette Loi *Dotem penes maritum conſtitutam*, & que le défaut de conſentement invalidoit cette alienation, la femme ne pouvant préjudicier au droit acquis au mari ſur les biens dotaux, *cum alteri per alterum iniqua conditio inferri non poſſit*, le mari n'ayant pû être privé par le fait de la femme de l'uſufruit de ces mêmes biens.

Le 29. Mai 1722. la Cour rendit Arrêt en la troiſiéme Chambre des Enquêtes au Rapport de Mr. l'Abbé Caſtain en faveur de Me. Parran contre Gabriel Guillem en cette eſpece, Izabeau Audoyer qui s'étoit conſtituée tous ſes biens preſens & à venir en ſe mariant avec Thomas Seguin avoit été inſtituée heritiere par ſa mere, & en cette qualité elle devoit la legitime à ſes Freres, elle fit vente à Gabriel Guillem par acte du 10. Decembre 1713. d'une piece de terre, dépendante d'une Métairie à elle appartenant pour le prix de 25. liv. du conſentement & en préſen-

ce

ce de Seguin ſon mari ; cette ſomme fut indiquée par ledit Seguin & Audoyer, à payer à Jean-Joſeph Audoyer à compte de ſes droits legitimaires, lequel l'ayant reçûë la prêta à Seguin & à ſa femme par un autre acte du 12. Decembre 1718. Ladite Audoyer étant devenue veuve vendit en conſequence d'une permiſſion de Mr. de Bernage Intendant de Languedoc une Métairie avec les biens en dépendans de laquelle les biens alienez à Guillem faiſoient partie, à Loüis Parran Procureur au Sénechal de Nîmes avec la faculté de pourſuivre le deſiſtement des biens par elle alienez, ou qui avoient été uſurpez dependans de la Métairie venduë ; on fit impetrer des Lettres en 1719. à ladite Audoyer en caſſation de l'alienation, & en délaiſſement des biens vendus à Guillem avec offre de rembourſer les réparations & le prix ; Parran intervint dans cette inſtance pour demander l'enterinement à ſon profit, des Lettres impetrées par ladite Audoyer, ſur quoi il fut rendu Sentence au Sénéchal de Nîmes le 23. Mars 1720. qui caſſa la vente à la charge du rembourſement offert, cette Sentence fut confirmée par l'Arrêt du 29. Mai 1722. Les moyens de caſſation étoient pris de ce que ladite Audoyer nouvelle Catholique avoit fait la vente ſans permiſſion de Mr. l'Intendant, ce qui étoit neceſſaire ſuivant les Edits & Déclarations du Roy. 2°. De ce que le fonds étoit dotal, & par conſequent malienable. 3°. De ce que la vente avoit été faite ſans permiſſion de Juſtice.

Guillem oppoſoit pour faire valoir la vente. 1°. Que la ceſſion n'étoit pas ſpecifique, & qu'on n'avoit pas cedé les actions reſcindentes & reciſoires. Que la prohibition d'aliener le fonds dotal n'étant faite que pour l'interêt du mari, celui de ladite Izabeau Audoyer étant mort ſans ſe plaindre, la vente étoit devenuë irrevocable. 3°. Qu'il y avoit neceſſité & utilité de vendre, le prix ayant été employé au payement d'un Créancier.

Parran repliquoit en premier lieu que la ceſſion étoit ſuffiſante ; de-là qu'on lui accordoit la faculté de revo-

quer les alienations, que d'ailleurs ladite Audoyer avoit demandé elle-même la caſſation de l'acte. 2°. Que la prohibition d'aliener le fonds dotal avoit été faite pour l'interêt de la femme & pour la conſervation de la dot, & non pour le ſeul interêt du mari. 3°. Qu'il n'y avoit ni neceſſité ni utilité, puiſque l'argent avoit été reçû par Seguin.

Le contraire fut néanmoins jugé au mois d'Avril 1723. au Rapport de Mr. de Catellan en la même Chambre des Enquêtes, en faveur du nommé Gauſſan Maſſon de Nîmes contre la même Izabeau Audoyer.

Cette femme avoit vendu en l'année 1713. à Gauſſan du conſentement exprès de ſon mari, une vigne dotale dont le prix fut deſtiné & indiqué pour le payement de partie des droits legitimaires de Jean-Joſeph Audoyer, frere de ladite Izabeau, la Cour confirma cette vente.

Je croi que la déciſion de ce dernier Arrêt doit prévaloir en theſe, & que toutes les fois que l'alienation du fonds dotal eſt faite par l'acquit d'une hypotheque à laquelle ce fonds eſt aſſujetti, elle doit ſubſiſter; car le motif de la prohibition d'aliener le fonds dotal ceſſe alors, puiſque loin que l'alienation ſoit ruineuſe pour la femme, elle tourne au contraire à ſon avantage par la liberation qu'elle lui acquiert; or Juſtinien ne prohibe l'alienation du fonds dotal *conſtante matrimonio*, que par cette raiſon *ne ſexus muliebris fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum vertatur.*

Il faut néanmoins que tout ſoupçon de colluſion entre le mari & l'acheteur du fonds ceſſe, & qu'il n'y ait point de lezion notable dans la vente; car alors cette lezion pourroit donner lieu à la reſolution du Contrat, de même qu'elle opere la caſſation d'une vente faite par un Mineur ſous l'autorité d'un Curateur, puiſque la femme qui fait une vente du fonds dotal, ſous l'autorité & par le conſentement de ſon mari, (qui eſt reputé legitime adminiſtrateur de ſes biens,) doit jouir du même avantage que le Mineur, les Loix & les Arrêts accordant la reſtitution en entier aux femmes deçûës & lezées, *quando certant de damno vi-*

eando, ſuivant la Doctrine de notre Auteur, & l'Arrêt qu'il rapporte, Liv. 2. Chap. 43. *in fin.* ce qui eſt encore établi dans les Loix du Digeſte, & du *Code ad velleyan.*

Il faut obſerver que l'Arrêt rapporté par notre Auteur, ſur la fin du Chapitre qui jugea que la donation faite par la mere à ſon fils du conſentement de ſon mari dans le Contrat de mariage de ce fils, ne comprenoit pas la moitié de la dot, ne doit être appliqué qu'à la coûtume de Toulouſe, ſuivant laquelle la dot appartient au mari & aux enfans communs, ce qui exclud la femme de pouvoir en diſpoſer en faveur d'un des enfans au préjudice des autres, comme il fut jugé par Arrêt de la Cour au mois d'Août 1719. Rapport de Mr. de Baſtard, Compartiteur Mr. Dejuges au au Procès de Deyde en la premiere Chambre des Enquêtes; cet Arrêt eſt conforme à l'opinion de Mr. Cambolas Liv. *6.* Chap. 45.

Ainſi la donation de tous les biens ou d'une corte faite par la mere en faveur d'un de ſes enfans, comprend la dot, de même que les biens paraphernaux hors de la Coûtume de Toulouſe, ſur quoi l'on peut voir Mr. d'*Olive*, Liv. 3. Chap. 29.

Il y a un Arrêt rendu en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, le *6.* Février 1723. entre Me. Dupin Avocat, & le ſieur Ramel qui décida qu'une donation faite par la Demoiſelle Mafre à la Demoiſelle d'Arbuſquier ſa niéce, en faveur de ſon mariage de la ſomme de 500. liv. faiſant partie des cas dotaux de la tante payable après ſon decès, & celui de ſon mari étoit valable.

On ne préſuma point que la femme eût été induite par ſon mari, ni par careſſes, ni par ménaces à faire cette donation, puiſqu'elle regardoit ſa propre niéce; mais ſi la donation eût regardé un parent du mari ou un étranger, la Cour auroit ſans doute jugé differemment en prononçant la caſſation de cette donation, par les raiſons de droit que j'ai ramenées au commencement de cette obſervation.

CHAPITRE V.

Des acquiſitions faites durant le mariage, par la femme qui a conſtitué tous ſes biens, & à qui elles appartiennent.

JE ſuis de cette opinion que quand les heritiers d'une femme qui s'eſt conſtituée en tous ſes biens peuvent prouver que les acquiſitions par elle faites, *conſtante matrimonio* proviennent de quelque trafic qu'elle a fait, le mari ne peut prétendre le prix de ces acquiſitions, & que tout ſon droit doit être borné à la joüiſſance qu'il a euë des biens acquis comme un fruit des biens dotaux : Je fonde mon avis ſur ces raiſons. 1°. Que la Loi *Quintus mutius*, *ff de donat. inter virum & uxor.* établit formellement que les acquiſitions faites *conſtante matrimonio* n'appartiennent au mari que par une préſomption de droit qui ceſſe & demeure détruite par la preuve des moyens & des reſſources que la femme a eûs pour acquerir *verius & honeſtius eſt quod non demonſtratur unde habeat mulier, exiſtimari à viro ad eam perveniſſe.* 2°. Que ſuivant la Doctrine des Interprêtes le négoce ou trafic d'une femme fait toûjours ceſſer la préſomption de la Loi, Mornac rapporte à ce ſujet l'opinion de Jean Faber, de Dumoulin & de Chaſſanée ſur la Coûtume de Bourgogne. 3°. Que Faber dont l'opinion ſervit de fondement à cet Arrêt ne parle point d'un négoce ou trafic particulier de celui du mari, fait par une femme qui eſt pourtant l'eſpece de l'Arrêt ; mais qu'il dit ſeulement qu'une femme qui cohabite avec ſon mari, ne peut tirer avantage de la diligence, & de l'induſtrie qu'elle a fait paroître par ſon économie & ſon travail journalier dans les affaires domeſtiques, *nec ad rem pertinebit*, dit-il, *ſi mulier diligens & induſtrioſa, mater familias eſſe probetur, cum operas ſuas*

quales cumque marito præſtare teneatur, ſi eam maritus ſecum habeat, ce qui tombe ſur l'induſtrie de la femme, dans l'économie de la menagerie, ou dans le metier que ſon mari exerce, & nullement ſur toute autre induſtrie propre à la femme, qu'il dépend d'elle de mettre en œuvre.

On peut remarquer ici que le même Faber après avoir établi au lieu cité par l'arreſtographe que la préſomption de la Loi *Quintus mutius* profite aux Créanciers même du mari contre la femme, ajoûte que cette préſomption n'a pas lieu dans les circonſtances, ou une femme qui eſt riche s'eſt mariée à un homme indigent, ni lorſqu'elle a negocié ſeparemment de ſon mari, ni quand elle a prêté de l'argent au vû & ſçû de ſon mari, avec aſſertion que cet argent lui eſt propre & lui appartient, ſans que le mari ait reclamé de tout cela; en un mot la Loi *Quintus mutius* ne diſtingue point entre les femmes artiſanes, & les autres, & ſe contente de préſumer que les acquiſitions proviennent *ex re mariti*, quand on ne prouve pas le contraire, ce qui me détermine à croire qu'on doit indiſtinctement décider que la preuve étant établie des reſſources que la femme a euës pour acquerir, il faut lui adjuger les acquiſitions qui ſont le fruit d'une induſtrie ſinguliere, quoique artiſane, ſi ce qu'elle a acquis n'a point de rapport au métier de ſon mari; car le mari n'ayant pû exiger d'elle d'autres œuvres que celles qui regardent ſon métier, on ne peut pas dire qu'elle ait été obligée d'acquerir pour lui dans tout autre métier, & c'eſt ainſi qu'il faut entendre la déciſion de Faber fondée ſur la Loi 48. *de oper. libert.*

CHAPITRE VII.

Des Mariages des Huguenots.

PAr Arrêt du 23. Juillet 1721. au Rapport de Mr. de Celés en la Grand'Chambre en faveur de Dame Elizabeth de Bar de Camparnaut Marquiſe de Bougi contre la Dame de Bar, veuve du ſieur de Rieupeiroux, la Dame de Savoix épouſe du ſieur de Larbouſt, la Dame Margueritte de Savois épouſe du ſieur de Villemade, la Dame de Ferre, le ſieur de Briſac & autres, il a été jugé que la ſucceſſion d'un Religionnaire ſorti du Royaume pour fait de Religion par permiſſion du Roi ou par contrainte à cauſe de ſes ordres devoit être reglée, eu égard au tems, de la mort naturelle du Religionnaire ſorti du Royaume, & non eu égard au tems de la ſortie; & qu'ainſi les plus proches parens au tems de la mort naturelle devoient ſucceder & non pas ceux qui ſe trouveroient les plus proches au tems de la ſortie; & par cet Arrêt la ſucceſſion de la Dame de Bar d'Altairac ſortie du Royaume par ordre du Roi, fut adjugée à trois niéces exiſtantes lors de la mort naturelle de ladite Dame Altairac, arrivée en 1701. au préjudice des filles de la Dame de Bar de Savois petites niéces, la mere deſquelles étoit vivante lors de la ſortie.

La raiſon déterminante de cet Arrêt eſt priſe de ce que la ſortie du Royaume n'emporte pas avec ſoi mort civile du Religionnaire, lorſqu'elle ſe fait par permiſſion du Roi, que ſi au contraire cette ſortie ſe trouve deſtituée de la permiſſion du Roi, le Religionnaire eſt reputé mort civilement dès ſa ſortie, ſur quoi l'on peut voir les articles 2. 7. & 8. de l'Edit de 1689.

Un Religionnaire abſent depuis l'année 1685. tems du changement de Religion & de la deſtruction des Temples, ſeroit préſumé ſorti du Royaume ſans permiſſion du Roi, &

par-là reputé mort civilement ; c'eſt ainſi que la Cour le jugea par Arrêt rendu en la troiſiéme des Enquêtes le 11. Mai 1716. au Rapport de Mr. de Vic, entre Eſperou & Antoine Martin.

Dans ce Procès on rapportoit un Certificat du Curé & des Conſuls du lieu & domicile de l'abſent, portant que le bruit public étoit qu'il étoit ſorti du Royaume en l'année 1685. l'Arrêt ouvrit une ſubſtitution par ſa ſortie, hors du Royaume, qui devoit s'ouvrir à ſon decès, par où il fut reputé mort civilement, malgré l'allegation du poſſeſſeur des biens dépendans de cette ſubſtitution, qu'il étoit reputé vivant ſelon la Loi, juſqu'à la centiéme année de ſon âge, & que c'étoit au demandeur en ouverture de ſubſtitution à prouver ſa mort ; la Cour ſe détermina ſur les circonſtances de ſon abſence arrivée en 1685. tems de l'évaſion hors du Royaume de la plûpart des Religionnaires.

CHAPITRE XIII.

Si le pere ou la mere remariez ſuccedent en proprieté à un des enfans du premier lit, avx biens qu'il a eu de la ſucceſſion de l'ayeul ou de l'ayeule, ex patre vel matre defunctis, *lorſqu'il y a des enfans de ce même lit.*

LA Novelle 22. *Chap.* 46. §. *ſi autem inteſtatus*, porte que la mere qui convole à de ſecondes Nôces pert la proprieté des biens que ſes enfans du premier lit morts *ab inteſtat* laiſſent à leurs freres provenant du chef paternel, & qu'elle ne conſerve que l'uſufruit de ſa portion hereditaire ; la proprieté appartenant aux autres enfans freres du défunt & ſes coheritiers avec la mere.

La diſpoſition de cette Novelle a fourni matiere de diſpute qui roule ſur l'interpretation de ces mots, *paterna ſubſtantia* inſerez dans la conſtitution de Juſtinien, & que les

uns ont voulu étendre aux biens de l'ayeul, & les autres reſtraindre aux ſeuls biens du pere de l'enfant decedé *ab inteſtat*, Mr. de *Cambolas* Liv. 5. Chap. 45. eſt du premier avis & a pluſieurs adherans ; nôtre Auteur au contraire eſt du ſecond, & appuye ſa déciſion ſur un Arrêt de ce Parlement.

La déciſion de cette queſtion dépend à mon avis de ces deux regles ou maximes. 1°. Si en theſe ſous le nom de *paterna ſubſtantia*, on doit comprendre tout ce qui vient du chef du pere & des aſcendans. 2°. Si les peines des ſecondes nôces meritent les adouciſſemens d'une interpretation favorable, la Loi comprend l'ayeul ſous le nom de pere ; de même qu'elle renferme les petits fils ſous le nom de fils, & c'eſt par une juſte & raiſonnable interpretation, comme s'eſt expliqué le Juriſconſulte *in Leg.* 201. *ff. de verbor. ſignif. juſta interpretatione recipiendum eſt ut appellatione filii ſicuti filium familias contineri ſæpe reſpondebimus, ita & nepos comprehendi videatur, & patris nomine avuſ. quoque demonſtrari intelligitur.* Cette regle eſt conſtante, & généralement reçûe par tous les Interprêtes.

De-là il faut neceſſairement conclurre que ſous cette diction de *paterna ſubſtantia*, les biens provenans de l'ayeul ſont compris, & que par la diſpoſition de la Novelle, la mere perd également la proprieté des biens que l'enfant mort *ab inteſtat*, a du chef de ſon ayeul paternel que de ceux qui lui viennent de ſon pere ; mais, dit on, cette conſtitution eſt penale & merite par conſequent d'être reſtrainte & interpretée des ſeuls biens du pere, ſuivant la maxime priſe de la Loi *Interpretatione*, *ff. de pœnis*, & c'eſt là le fondement de l'opinion de notre Auteur & de l'Arrêt qu'il rapporte ; la maxime eſt conſtante & ſuivie même en pratique ; mais il s'agit de ſçavoir ſi elle doit être appliquée aux ſecondes Nôces.

Il demeure établi & par les Loix civiles & par les Loix canoniques, que les ſecondes Nôces n'ont rien en ſoi de favorable. Pour les Loix civiles & les nouvelles conſtitutions

tions des Empereurs, elles leur ont impoſé differentes peines, les Loix de l'Egliſe témoignent bien que ces ſecondes Nôces n'ont pas grande faveur puiſqu'elles ſe contentent de les tolerer, mais ne les approuvent pas *can. ſi qua fuerit* 7. *in fin.* 31. *q.* 1.

Mr. d'Olive, *Liv.* 3. *Ch.* 16. obſerve que les peines des ſecondes Nôces ne ſont pas de celles qui meritent des adouciſſemens, ni la faveur de l'interprétation, & je croi cette obſervation conforme à l'eſprit des Loix & des conſtitutions renduës contre les ſecondes Nôces, ce qui me determineroit à refuſer à la mere remariée les adouciſſemens que l'on donne ordinairement aux choſes penales, & a décider qu'il faut ſuivre toute l'étenduë de l'interprétation qu'on peut donner à ces mots *Paterna ſubſtantia*; ſous leſquels les biens de Layeul doivent être regulierement compris, à quoi j'incline encore plus volontiers, ſi par les circonſtances l'on peut conjecturer que les biens parvenus au petit fils du Chef de ſon Ayeul, lui ont été donnés *contemplatione patris*, étant alors proprement biens du pere, *argum. Leg. 6. ff. de Collat. Bonor.*

CHAPITRE XV.

De la femme convaincuë d'adultere.

LEs rigueurs du mari envers la femme trouvent quelque fois leur fondement dans des ſoupçons d'adultere, elles donnent lieu à leur ſéparation dont la durée eſt arbitraire aux Juges, & dépend des circonſtances differentes du procès. Mais quand il y a lieu à la ſéparation, & que la Cour adjuge une penſion alimentaire à la femme, cette penſion ne ſe regle pas préciſement eu égard au montant des interêts de ſa dot, elle peut l'exceder quand il n'y a point d'enfans dont le mari ſoit chargé; ce qui fut ainſi jugé à l'Audience Tournelle, Preſident Mr. de Marmieſſe, le 18. Mars 1712. ce mê-

me Arrêt décida encore que les informations faites par la femme contre ſon mari pour mauvais traitemens n'avoient pû être decretées d'un ajournement perſonnel, (ainſi qu'elles l'avoient été par le Senéchal de Cahors) & que la voye criminelle ne peut être priſe contre le mari, la preuve des mauvais traitemens ne devant être faite qu'aux fins civiles & pour parvenir à une ſéparation.

Cet Arrêt adjugea 300. liv. de penſion à la Demoiſelle de Peire pendant deux ans qu'elle demeureroit ſeparée de Me. Benech ſon mari, quoique la dot ne donnât que 240. liv. d'interêt, & caſſa l'Ordonnance de decret d'ajournement perſonnel renduë contre le mari par le Senéchal de Cahors ſur les Concluſions de Monſieur l'Avocat General d'Aviſard, plaidans pour Benech Me. de Lardos, & pour la Demoiſelle Peire Me. de Montaudier.

S'il arrive que le mari ait pluſieurs enfans à nourrir, alors on n'adjuge pas à la femme une penſion proportionnée au montant des interêts de ſa dot, comme il fut jugé à l'Audience Tournelle le 19. Février 1710. Preſident Mr. de Ciron, entre la Dame de Negre, & le ſieur de Gourouſſe ſon mari, la Cour ne donna à cette femme que 400. liv. de proviſion par an, payable de ſix en ſix mois par avance, quoiqu'elle eût porté à ſon mari 13000. liv. de conſtitution dotale, & cela parce qu'elle avoit trois enfans de ce Mariage dont l'entretien rouloit ſur le mari, à qui la dot n'a été conſtituée que, *ad ſuſtinenda onera Matrimonii*, *Leg. pro oneribus Cod. de Jur. dot.*

Quoique les incommodités d'une femme & une maladie habituelle ne ſoient point un ſujet légitime de ſéparation, ni pour la femme, ni pour le mari, quelquefois la Cour pour certaines conſiderations, en declarant qu'il n'y a pas lieu à la ſéparation, ordonne néanmoins que la femme demeurera ſéparée pour certain tems de ſon mari en lui adjugeant une penſion alimentaire, comme dans l'eſpece de l'Arrêt rendu entre la Dame de Brunet, & le ſieur Pouget de Lugaignac ſon mari prononcé à l'Audience de la Grand'Chambre le 29.

Avril 1709. par Mr. le Preſident de Montbrun, ſur les Concluſions de Mr. le Procureur General le Mazuyer, plaidans pour la femme Me. de Montaudier, & pour le mari Me. de Cauſade.

La Dame de Brunet du conſentement de ſon mari s'étoit retirée à la Ville de Milhau pour y faire ſes couches qui lui laiſſerent de grandes incommoditez, & la reduiſirent dans un état de paraliſie; ce fut un prétexte pour elle de refuſer d'aller à la compagnie de ſon mari dans ſa terre de Lugaignac, parce qu'elle avoit des accidens qui demandoient un prompt ſecours de la Medecine qu'elle ne pouvoit avoir à la Campagne; c'eſt ſur ce motif que la Cour en declarant n'y avoir lieu à la ſéparation demandée par la Dame de Brunet; ordonna que pour certaines conſiderations elle ne ſeroit tenuë de revenir à la compagnie de ſon mari que dans un an; & que pendant ce tems ſon mari ſeroit tenu de lui payer la ſomme de 1000. liv. de penſion alimentaire qui étoit l'interêt de ſa dot.

C'eſt là un de ces jugemens que les Tribunaux Superieurs peuvent rendre par ces motifs d'équité, qui fléchiſſent en quelque ſorte la rigueur de la Loi, & lui conſervent néanmoins toute ſon autorité & ſa force.

On peut ici obſerver qu'une femme mariée qui accouche avant le tems ordinaire, & dans ſix mois après la Celebration du Mariage ne peut même du conſentement de ſon mari porter ſa plainte de groſſeſſe contre un tiers des œuvres duquel elle prétend être enceinte avant ſon Mariage; c'eſt ainſi que cette queſtion fut jugée le 30. Août 1719. à l'Audience Tournelle, plaidant Me. d'Aſtruc pour la nommée Boulet, contre le nommé Thouſet Cabaretier.

Dans l'eſpece de cet Arrêt la nommée Boulet qui avoit reſté en qualité de Servante chez Thouſet Cabaretier, ſe maria quelque-tems après avec le nommé Bonnet; ſix mois après ſon Mariage elle accoucha, Bonnet ſurpris de la naiſſance avancée de cet enfant, demanda à ſa femme ſi elle n'avoit point été connuë de quelque autre, elle lui répon-

dit qu'elle étoit enceinte des œuvres de Thouſet ſon ancien maître, le mari l'ayant obligée de porter ſa plainte contre Thouſet devant le Juge des Lieux qui fit l'Inſtruction, l'affaire portée en la Cour par appel, Thouſet fut relaxé de cette accuſation.

La raiſon déterminante de cet Arrêt, fut que la Loi préſume que l'enfant né pendant le Mariage eſt procréé des œuvres du mari, & que dans les circonſtances de ce procès, il falloit croire que le mari avoit charnellement connu ſa femme avant le Mariage, & cette préſomption, *eſt juris, & de jurè quæ contrariam probationem excludit.*

CHAPITRE XVI.

Si la penſion ſtipulée en faveur de la femme au cas du prédecès du mari, eſt dûë au cas de diſtribution, même par la caution du mari.

Si le cautionnement en ce cas peut être revoquée par la ſurvenance d'enfans.

Si le cautionnement fait par la mere pour la dot conſtituée à ſa fille, eſt ſujet au retour.

Si le mineur peut être relevé d'une conſtitution immenſe.

LE ſimple adultere commis par un Prêtre denué des circonſtances aggravantes comme d'avoir voulu procurer l'avortement de la femme enceinte, eſt un délit commun de la ſeule compérance du Juge de l'Egliſe, cette queſtion a été ainſi jugée par deux Arrêts de la Cour. Le premier en datte du 30. Janvier 1643. rendu en la Chambre Tournelle; cet Arrêt en caſſant la procedure faite par les Ordinaires de Monteſquieu, renvoya le Prêtre accuſé devant le Juge d'Egliſe, il eſt rapporté par Me. Albert Lettre C, art. 1. Le ſecond fut rendu en la même Chambre Tournelle le 12.

Juillet 1720. conformément aux Concluſions de Mr. le Procureur Général, Préſident Mr. de Caulet Gragnagues dans la cauſe de

Le Senéchal avoit inſtruit comme cas privilegié. La Cour caſſa & renvoya devant l'Official en ſeul, Me. d'Aſtruc plaidant.

Le mari qui ſe plaignoit de cet adultere avoit joint à ſa plainte des circonſtances aggravantes, ſçavoir que N.... avoit concouru & prêté ſa main à l'avortement que ſa femme avoit tâché de ſe procurer par une ſeignée au pied qu'on lui avoit faite, ce N.... preſent à l'operation, & tenant la chandelle; mais c'étoient là des allegations qui ne pouvoient point changer la nature du délit, quand même elles auroient été prouvées, puiſqu'il auroit fallu prouver que la prétenduë ſeignée du pied avoit été faite en vûë de procurer cet avortement, & que ce N... étoit entré dans ce projet; car celui qui procure l'avortement étant vrai homicide ſuivant le *Canon Moyſes* 23. *quæſt.* 2. ce N... en auroit été coupable comme complice, & l'homicide joint à l'adultere auroit rendu le délit privilegié, & de la compétance du Senéchal, *cap.* 139. *ſunt quædam* 23. *quæſt.* 5. Ce Canon met encore le rapt & le vol au nombre des crimes dont la connoiſſance appartient au Juge Royal.

Les conſtitutions Canoniques regardent l'adultere comme un peché des plus graves d'un côté, *cap. quid in omnibus* 32. *quæſt.* 7. & le mettent de l'autre au nombre des moindres crimes *de adulteriis vero, & aliis criminibus quæ ſunt minora poteſt Epiſcopus cum Clericis poſt peractam pœnitentiam diſpenſare cap. at. Si Clerici extra de judic.*

D'où il faut conclurre que l'adultere n'eſt pas regardé comme meritant une de ces peines qui rendent un Clerc juſticiable du Juge Royal; & dont fait mention le Chapitre 139. *ſunt quædam* déja cité, & que la punition de ce délit eſt du reſſort du ſeul Juge d'Egliſe, dans un Clerc pourvû qu'il ne s'y rencontre aucune circonſtance qui en change la nature, & qui donne priſe à la Juriſdiction Royale.

On peut rapporter ici un Arrêt du 21. Juillet 1646. rendu au Rapppot de Mr. de la Roche, qui jugea que c'étoit un cas privilegié de refuſer la Communion à la Sainte Table; cet Arrêt fut rendu Chambres Aſſemblées contre un Prêtre du Diocéſe de Pamiers qui avoit refuſé le jour de Pâques la Communion à une femme, en diſant nous refuſons la Communion aux yvrognes & aux paillards; cette injure publique aggravoit ſans doute le délit du Curé, mais n'influa point dans la déciſion de l'Arrêt qui jugea la queſtion en Theſe, & dépouillée de cette circonſtance.

Le refus de la Communion eſt de la part du Curé une injure pour laquelle il peut être pourſuivi criminellement, & la punition qu'il merite à ce ſujet excede les bornes des peines Canoniques.

CHAPITRE XVII.

De l'action de dote male collocata, *& ſi la fille dotée par le pere, venant à lui ſucceder* ab inteſtat, *doit conferer ou rapporter la dot à ſes freres coheritiers, quoique le mari ſoit devenu inſolvable depuis le mariage, ou s'il lui ſuffit* conferre inanem actionem.

UN étranger qui ſe marie en France, & qui n'y a aucuns biens fonds, ne peut prétendre que la dot lui ſoit delivrée, mais ſeulement les interêts *ad ſuſtinenda onera Matrimonii*. On ordonne alors que la dot ſera placée en main ſolvable, ou en fonds; c'eſt ainſi que cette queſtion fut jugée dans la cauſe de Victor Originaire de Suiſſe, & de la nommée Garaud ſa femme par Arrêt d'Audience du 25. Juin 1714. Preſident Mr. le Premier, plaidans Mes. de Lardos & Huleau.

Deux raiſons peuvent ſervir de fondement à cet Arrêt: la premiere qu'étant de l'interêt public que la dot ſoit conſer-

vée à la femme, elle ne peut trouver de ſûreté dans la main d'un Etranger qui n'a aucuns biens fonds dans le Royaume, & qui n'en peut eſperer par la voye de la ſucceſſion légitime, puiſqu'il eſt ſans parenté ; la ſeconde qu'il n'eſt pas juſte d'accorder aux Etrangers les mêmes prérogatives qu'aux Regnicoles, ce qui arriveroit pourtant ſi on leur livroit la dot avec la femme.

Le cautionnement eſt donc valablement requis, ce qui doit être ainſi ordonné *Argumento ducto* de cet uſage, où les Cours du Royaume ſont d'éxiger caution de payer le jugé du côté de l'Etranger qui a procès avec un Regnicole ſuivant la remarque de Mornac ſur la Loy 1. *ff. judicatum ſolvi.*

D'ailleurs les Etrangers n'ont pas les mêmes avantages en jugement que ceux de la nation, puiſqu'on leur refuſe conſtament le benefice de la ceſſion des biens ; ainſi qu'il reſulte des Arrêts rapportés par Charondas en ſes Réponſes, *Liv.* 3. *Ch.* 37. & par Bacquet Aubeine, *Part.* 2. *Ch.* 16. Quoiqu'il ſemble que la faveur de la liberté que l'homme a reçû de la nature même, dût prévaloir ſur les motifs de l'interêt civil qui ne permet pas de confondre dans un benefice accordé aux Citoyens, ceux qui n'ont pas droit de Bourgeoiſie, mais des raiſons de politique l'ont emporté ; elles ne veulent pas que la République accorde aux Etrangers les mêmes graces, & les mêmes prérogatives qu'a ceux qui ont pris leur naiſſance dans ſon ſein. C'eſt la remarque d'Ariſtote, *Liv.* 7. *Ch.* 6. *de ſes politiq.* & de Bacquet du Droit d'Aubeine, *Part.* 1. *Ch.* 2.

CHAPITRE XVIII. & XIX.

LA femme legataire même de l'entier uſufruit des biens du mari, peut nonobſtant ce legs repéter ſa dot ; en ſorte que cet uſufruit ſubſiſtera, & ne ſera diminué que de cette portion de biens qui ſera venduë pour le payement de la dot ; c'eſt la doctrine *de Ferr. ſur la queſt.* 541. *Guip.* Pour que la fem-

me fût privée de jouïr de ces deux avantages à la fois, il faudroit que le legs lui eût été ſpecialement laiſſé pour lui tenir lieu de dot, & en compenſation, *niſi ſpecialiter pro dote ei maritus ea dereliquit*, *Leg. un.* §. 3. *Cod. de rei uxor act.*

La nourriture & l'entretenement du legitimaire ſur les biens du pere, empêche le cours de la preſcription de la légitime, & cette preſcription ne court que du jour qu'il eſt ſorti de la maiſon paternelle, ou qu'il a ceſſé d'être nourri ſur les biens de l'heredité. Mr. d'Olive Liv. 5. Ch. 31. rapporte un Arrêt de ce Parlement qui l'a ainſi jugé, en quoi le Légitimaire differe de la femme légataire dans le Teſtament de ſon mari, de ſa nourriture & entretenement dans la maiſon, qui eſt obligée d'agir pour la repetition de ces cas dotaux depuis la diſſolution du Mariage, ſi elle veut ſe mettre à l'abri de la preſcription, ce que la Loi *in rebus Cod. de jur. dot.* étend même au cas de diſtribution des biens du mari.

La raiſon de la difference eſt priſe de ce que le Légitimaire recevant journellement ſa nourriture ſur le Patrimoine du pere défunt, eſt cenſé être en poſſeſſion de la légitime ſubſtituée par le Droit Civil à la place des alimens qui lui ſont dûs par les Loix de la nature, au lieu que le Legs fait à la femme de ſa nourriture, ne pouvant lui repreſenter ſa Dot, ſi cela n'eſt ſpecialement porté par le Teſtament, elle n'eſt pas cenſée jouir de ſa dot, quoi qu'en poſſeſſion des biens legués; en ſorte que pour interrompre le cours de la preſcription elle doit neceſſairement former ſa demande judiciaire.

Je croi que ce qui eſt donné a une femme avec charge expreſſe de Fideicommis à ſon decès, doit entrer dans la conſtitution generale qu'elle ſe fait de tous ſes biens preſens & à venir; par cette raiſon qu'avant l'ouverture de la ſubſtitution, le ſubſtitué n'a nul droit ſur les biens, *ſubſtitutio*, dit la Loi, *quæ non dum competit extra bona noſtra eſt Leg. ſubſtitutio, ff. de acq. rer. dom.* l'heritier grevé en eſt conſequament reputé le maître, la ſubſtitution pouvant devenir caduque par le predecès du ſubſtitué.

Il n'y a pas de doute que le fils ne jouïſſe du privilege de

la

la dot de ſa mere, ſous quelque titre qu'elle tombe en ſa main, puiſque la Gloſe ſur la Loi, *aſſiduis* §. *exceptis Cod. qui potior in pign. habeant*, lui conſerve ce privilege contre la ſeconde femme repétant ſa dot ſur les biens du mari; quoique privilegiée elle-même, l'Empereur Juſtinien dans la Novelle 91. ayant expreſſement reſervé aux enfans le privilege de la dot de leur mere, il faut le leur conſerver inviolablement, *jure filiationis*, ce que l'on peut étendre aux deſcendans par la raiſon de la Loi *Liberorum*, *ff. de verbor. ſignif.*

CHAPITRE XXI.

Si la veuve, qui ayant pris la tutelle de ſes enfans, ſe remarie, non petitis tutoribus, *eſt ſujette aux mêmes peines que celle qui ſe remarie dans l'an de deüil.*

LA femme qui ſe remarie *non petitis tutoribus*, a ſes enfans du premier Mariage, doit être privée non-ſeulement de la ſucceſſion de ſes enfans decedez depuis ſon convol, mais même de ſon augment dotal, & de tous les Legs & avantages qu'elle peut avoir reçûs de ſon défunt mari, quoiqu'il l'ait diſpenſée par ſon Teſtament des peines des ſecondes Nôces.

C'eſt ainſi que la queſtion fut jugée en la ſeconde Chambre des Enquêtes le 30. Avril 1716. après partage vuidé en la troiſiéme au Rapport de Mr. l'Abbé de Palarin, Compartiteur Mr. l'Abbé de Roquette, entre Anne Loche qui avoit convolé à des ſecondes Nôces, & les heritiers *ab inteſtat*, des nommés Nicolas ſes enfans.

Les Juges de la deuxiéme Chambre des Enquêtes, d'où le partage fut porté, furent tous d'avis qu'Anne Loche étoit privable de la ſucceſſion de ſes enfans morts en pupillarité après le ſecond mariage, par ſon convol *non petitis Tutoribus*; mais ils furent partagez ſur la queſtion, ſi elle étoit

privable de ſon augment & autres avantages reçûs de ſon mari ; les uns eſtimoient que cette femme n'ayant point d'enfans au tems de l'Inſtance, qui pûſſent recueillir le fruit de la peine qu'elle pouvoit avoir encourue, & ſe trouvant d'ailleurs diſpenſée par le Teſtament de ſon mari des peines des ſecondes Nôces, étoit aſſez punie, ſi on la privoit de la ſucceſſion de ſes enfans morts *ab inteſtat*, ſans lui faire perdre des avantages que ſon mari avoit voulu lui conſerver par une diſpenſe auſſi marquée.

Les autres au contraire appuyoient ſur l'ingratitude de cette mere, qui avoit oublié ce qu'elle devoit & à ſes enfans & à la mémoire de ſon mari, dont la diſpenſe n'alloit point juſqu'à l'affranchir d'un devoir auſſi naturel que celui de pourvoir à la défenſe de la perſonne, & des biens de leurs enfans communs avant de paſſer à un ſecond mariage ; à quoi ſe joignoit une autre conſideration priſe de l'interêt public, qui exige que les pupilles ne ſoient point ainſi livrez à eux-mêmes & à la merci.

Ces dernieres raiſons prévalurent avec fondement en la troiſiéme Chambre des Enquêtes où le partage fut vuidé preſque tout d'une voix le 25. Mai ſuivant.

Il fut décidé par ce même Arrêt que la mere n'étoit pas privable de la ſucceſſion de ceux de ſes enfans qui étoient decedez avant ſon convol, & que le ſecond mari n'eſt pas tenu de rendre compte, conjointement avec ſa femme de l'adminiſtration par elle faite pendant le ſecond mariage, demeurant néanmoins ſes biens hypothequés *in ſubſidium* pour le payement du reliqua..

CHAPITRE XXII.

De quels tems les biens du pere adminiſtrateur de ſes enfans ſont obligez pour les diſſipations qu'il en a faites.

L'Arrêt dont fait mention l'Auteur, rendu à ſon Rapport au Procès de Turle, qui alloüa les enfans ſur les biens de leur pere préferablement à la dot de la ſeconde femme, pour la geſtion qu'il avoit euë de leur bien, échû poſterieurement à ſon mariage avec cette femme, me paroît ſingulier, par la raiſon que quoique le pere ſoit Procureur legitime de ſes enfans non émancipez, *Leg. Sed hæ perſonæ, ff. de procurat.* il ne pouvoit leur être obligé ici *ratione adminiſtrationis*, & pour les diſſipations dont il s'agit, que depuis qu'il s'étoit immiſcé dans cette adminiſtration, *Leg. pro officio, cod. de adminiſtr. Tut.* car les Créanciers ayant contracté de bonne foi avec le pere, & dans un tems où ils ne pouvoient prévoir ſes diſſipations ni l'obligation qu'il contracteroit à ce ſujet envers ſes enfans, puiſque la ſucceſſion n'étoit point échûe ; c'eſt porter la faveur des enfans au-delà des termes de la Loi, que de leur accorder un privilege d'hypotheque ſur des Créanciers anterieurs à la geſtion du pere, puiſqu'il faut ici le regarder comme Procureur & legitime adminiſtrateur d'un bien aventif de ſes enfans non émancipez ; & dans cette vûë n'accorder aux enfans d'hypotheque que du jour de l'adminiſtration, y ayant bien de la difference entre la décernation d'une Tutelle & le cas dont il s'agit, puiſque cette décernation ſe repand ſur tout ce qui entre dans la compoſition des biens du pupille, & qu'elle eſt générale, au lieu qu'ici l'adminiſtration de la ſucceſſion échûë aux enfans étoit un évenement ſingulier ; & qu'à cet égard le pere avoit fait l'office de Pro-

cureur legal de ſes enfans, & ne pouvoit leur être obligé que du jour de ſa geſtion.

On peut obſerver à l'égard du pere adminiſtrateur des biens de ſes enfans qu'il a en ſa puiſſance, que ce pere ne peut aliener leur bien maternel ou aventif pour le payement même de leurs dettes *ſine decreto* ; c'eſt ainſi que la Cour le jugea au Rapport de Mr. l'Abbé Baſtide en la troiſiéme Chambre des Enquêtes le 7. Septembre 1722. dans le Procès de la Demoiſelle Dupoux épouſe du ſieur Beral, contre Caſſe frere & ſœur.

Si les enfans ſont heritiers du pere qui a fait l'alienation de leurs fonds ſans formalité de Juſtice. Ils ne peuvent attaquer cette alienation & la débattre de nullité, parce qu'ils ſont tenus de ſon fait, *Leg. Cum à matre, cod. de rei vindicat.*

CHAPITRE XXIII.

Si la fille née, ex adulterino coïtu, *peut être legitimée par le mariage ſubſequent de la mere avec l'adultere, contracté après la mort du premier mari, avec la diſpenſe du Pape.*

Si les liberalitez faites à cette fille dans ſon Contrat de mariage par ſon pere & par ſa mere, doivent être reduites aux ſimples alimens.

IL eſt certain que l'enfant né d'un adultere eſt incapable de ſucceder à ſes pere & mere, & que ni leur mariage ſubſequent ni la legitimation du Prince ne peut l'en rendre habile, ſuivant la remarque de Graverol ſur la Roche, *Liv. 2. tit 3. art. uniq.* fondé ſur la *Novelle 89. cap. ult.* mais cette incapacite n'exclud point la fille adulterine de pouvoir être dotée par le pere ou la mere, à la charge de retour de la dot *ſoluto matrimonio*, le pere même eſt obligé

de la doter ſous cette condition, ſuivant l'Arrêt du 14. Août 1664. du Parlement de Grenoble rapporté par Baſſet en ſes Arrêts, *Tom.* 1. *Liv.* 4. *tit.* 11. *Chap.* 2. Le motif de cet Arrêt peut être fondé ſur la diſpoſition de la Loi 2. *ff. de jur. dot.* qui enviſage comme une choſe intereſſante pour la Republique la conſtitution des dots en faveur des filles, parce que c'eſt le lien ordinaire des mariages qui peuplent les Etats : C'eſt ce même motif qui peut déterminer le Juge à laiſſer au mari de la fille adulterine la joüiſſance des cas dotaux pendant le mariage, à quoi l'on peut ajoûter la raiſon de la Loi *pro oneribus*, *cod. de jur. dot.* que la dot étant livrée & conſtituée par la femme à ſon mari pour le ſoûtien des charges du mariage, il ne doit point être privé de ſes fruits pendant le tems de ſa durée.

Au ſurplus la cauſe des alimens eſt ſi favorable que non ſeulement le pere adulterin, mais l'ayeul même ſont obligez ſolidairement de les fournir à l'enfant bâtard, ſuivant l'Arrêt du 17. Fevrier 1652. rapporté par Boniface en ſes Arrêts, *Tom.* 2. *part.* 2. *Liv.* 3. *tit.* 7. *Chap.* 1. *num.* 1. mais cela doit toûjours être entendu juſqu'à l'âge où le bâtard eſt en état de pouvoir gagner ſa vie, ſuivant les Arrêts rapportez par Loüet *Lettre A*, *Somm.* 4.

CHAPITRE XXVI.

Si après l'année de la vente des Marchandiſes, le Marchand eſt recevable d'en former la demande, lorſqu'il n'a point de reconnoiſſance par écrit du debiteur ; & ſi le ſerment peut être deferé à ce même debiteur ſur la verité de la dette.

SUivant l'art. 7. du tit. 1. de l'Ordonnance de 1673. concernant le Commerce, les Marchands en gros & en detail ſont tenus de demander le payement dans l'an après

la délivrance. Sur ce fondement il fut jugé par Arrêt de la Cour du 20. Decembre 1707. prononcé à l'Audience de la Grand'Chambre par Mr. le Premier Préſident de Moran, que le ſieur Deſpiau Marchand étoit irrecevable après l'année de la délivrance des Marchandiſes, couchée ſur ſon Journal de boutique d'en former demande au ſieur Ducros, fils & heritier d'autre Ducros, à qui la délivrance avoit été faite à la charge par Ducros de declarer par ſerment qu'il ne ſçavoit pas que la choſe fût dûe, plaidans Dumas Procureur pour Deſpiau, & Teſtori Procureur pour Ducros.

Cet Arrêt decide qu'après l'année même le Marchand eſt recevable à déferer le ſerment à celui qui a reçû la Marchandiſe ſur la verité de la dette, auquel cas ſi le débiteur confeſſe, il doit être condamné au payement, s'il eſt au contraire heritier du débiteur; on ne peut exiger de lui ſi ce n'eſt de jurer, s'il ſçait on ne ſçait pas que la choſe ſe trouve dûe.

De cet article de l'Ordonnance ſe tire une préſomption de droit que le prix des Marchandiſes a été payé dans l'an; mais cette préſomption ne peut être détruite par d'autre preuve que celle qu'on peut tirer du ſerment du défendeur, quand il n'y a point de reconnoiſſance de ſa part qui puiſſe établir la preuve contraire, & anéantir la préſomption, c'eſt la diſpoſition de l'art. 10. du même titre.

Cet Arrêt prouve encore que la Cour ſuit ſcrupuleuſement la regle preſcrite par l'Ordonnance ſur cette matiere.

CHAPITRE XXVII.

Si la nourriture & l'éducation des enfans d'un premier lit, peuvent être ôtées au pere remarié.

L'Education des enfans regarde toûjours le pere à l'excluſion des autres parens; c'eſt à lui qu'il appartient de les rappeller dans ſa maiſon quand ils ſe trouvent en d'au-

tres mains, ſuivant la diſpoſition formelle de la Loi 2. *cod. de liber. exhib.* & l'obſervation de la Gloſe, *ibi. ad* dit cette Loi *Preſidem Provinciæ ac poſtula filios tuos exiberi.* Il n'y a que le cas des mauvais traitemens & des excès de la part du pere qui pourroit faire l'exception de cette Loi : Alors le Juge commettroit l'éducation de ſes enfans au plus proche parent ; mais le ſecond mariage du pere n'eſt pas un motif d'excluſion pour lui de cette éducation, parce que la Loi ne préſume point que ce ſecond mariage change le cœur du pere à l'égard des enfans du premier lit ; au contraire elle préſume dans tous les tems favorablement de l'affection du pere à l'égard de ſes enfans, *Leg. Cum furioſus, Cod. de curat. furioſ. Leg. Si vero*, §. *penult. ff. de adopt. Leg. Non ſolum*, §. *de uno*, *ff. de rit. Nupt.*

Cette préſomption qui eſt de droit ne peut être détruite que par la preuve du contraire, j'entends des mauvais traitemens qui excedent les bornes d'une correction paternelle & domeſtique.

Quand le pere a convolé en ſecondes Nôces, & qu'il y a de puiſſans motifs pour conjecturer que les enfans du premier lit impuberes riſquent pour leur vie, en reſtant dans la maiſon de leur pere & de leur marâtre par la malice de celle-ci. La Cour a coûtume d'en laiſſer l'éducation à l'ayeul ou ayeule maternels, comme il fut jugé le 14. Fevrier 1712. à l'Audience de la Grand'Chambre par Arrêt prononcé par Mr. le Premier Préſident de Bertier ſur les Concluſions de Mr. Lecomte Avocat Général, Me. de Lardos plaidant pour le ſieur de Sauveterre pere, & Me. de Lacroix pour Loujous & ſon épouſe, ayeul & ayeule maternels.

Dans l'eſpece de cet Arrêt une fille du premier lit ſe trouvoit donataire contractuelle de la moitié des biens de ſon pere, & heritiere d'ailleurs de la dot de ſa mere, qui par ſon prédecez devoit tomber entre les mains de ſon pere ; cette fille étoit dans ſon bas âge, & recevoit des mauvais traitemens de la part de ſa marâtre. La Cour ordon-

na qu'elle ſeroit élevée auprès de l'ayeul & ayeule maternels juſqu'à l'âge de 10. ans, après lequel tems elle ſeroit rendue au pere pour être miſe dans un Convent a ſon choix.

Cet Arrêt peut être fondé ſur la Loi 1. *ff. ubi pupill. educar. vel morari deb.* qui décide qu'on doit ſe regler en ce point ſur les circonſtances ſingulieres qui peuvent ſe rencontrer pour donner l'excluſion au pere de cette éducation, comme s'il y a du riſque pour la vie de l'enfant, ſur quoi la Gloſe remarque que ce ſoupçon peut être établi ſi le pere doit neceſſairement ſucceder au pupille; le cas de ſon decès écheant, & s'il eſt d'ailleurs dereglé dans ſes mœurs, Mornac ſur la Loi 2. *Cod. ubi pupill. educar. deb.* obſerve que le pupille dont le Tuteur eſt le plus proche ſucceſſeur *ab inteſtat*, ne doit point être élevé dans ſa maiſon, ſuivant l'opinion de la Gloſe & des Interprêtes; mais il y a cette difference entre le Tuteur & le pere, que celui-ci eſt toûjours préſumé avoir de l'amour pour ſon fils; en ſorte que pour l'exclurre de la Tutelle & de l'éducation de ſes enfans, il faudroit qu'il ſe trouvât malfamé & d'une conduite reprochable.

Dans l'eſpece de cet Arrêt les mauvais traitemens de la marâtre donnerent lieu de craindre pour la vie de cette fille impubere, & ce fut proprement à la marâtre que l'Arrêt l'enleva.

CHAP.

CHAPITRE XXX.

Si le fils de famille, mineur de trente ans, detenu pour des dommages & interêts, ou condamné à mort, peut épouſer la plaignante, ſans avoir le conſentement de ſon pere.

Si la fille enceinte après l'âge de vingt-cinq ans, peut ſe marier ſans le conſentement de ſon pere, qu'elle n'a requis que depuis ſa groſſeſſe.

PAr Arrêt du 19. Janvier 1717. Préſident Mr. de Bertier Premier Préſident, plaidans Mes. Hulau pour Jourdan & Fournier fiancez, & Granier pour Fournier pere de la fiancée; il fut jugé qu'il étoit indifferent que les Sommations & actes de reſpect faits par les enfans à leurs peres & meres, fuſſent faits avant ou après leurs fiançailles.

Le Contrat de fiançailles n'étant qu'une ſimple promeſſe de futur, & le mariage n'étant reputé accompli que par les épouſailles. Il a paru ſuffiſant que les Sommations reſpectueuſes fuſſent faites *medio tempore* dans l'intervalle du Contrat de mariage; & de ſa célebration, par la raiſon qu'il ſuffit que les peres donnent leur conſentement avant les épouſailles pour qu'elles ſoient legitimes, ſuivant les Ordonnances Royaux, & que les Curés puiſſent départir valablement aux enfans de famille la Benediction Nuptiale.

CHAPITRE XXXI.

Des habits & linge conſtituez en dot.
De la dépenſe conſtituée en dot.

LA raiſon pour laquelle la femme ne peut repeter ſur les biens de ſon mari le prix de l'eſtimation entr'eux faite des choſes dotales pendant le mariage que depuis le jour de l'eſtimation, peut être priſe de ce qu'il ne ſeroit pas juſte de lui accorder à ce ſujet le privilege de priorité d'hypotheque ſur les Créanciers du mari ; parce que la femme s'étant conſtituée des choſes non eſtimées, on ne peut pas dire qu'elle eût lors du mariage aucune hypothéque pour cela ſur les biens du mari ; mais ſeulement le droit de retirer ces mêmes choſes lors de la diſſolution du mariage en l'état où elles ſe trouveroient. Conſequemment ce ſeroit contre les regles de l'alloüer par privilege ſur les biens du mari pour le prix d'une eſtimation faite pendant le cours du mariage, parce que les Créanciers du mari n'ayant pas dû prévoir que la reſtitution de ces effets ſeroit changée en eſtimation, au moyen de laquelle la femme deviendroit Créanciere du mari, n'ont pû uſer de dénonce à la femme pour conſerver le rang de leurs hypotheques.

Je ſuis de l'opinion de la Gloſe *in verbo eſtimatæ*, ſur la Loi *In rebus*, *Cod. de jur. dot.* que quand le mari eſt inſolvable, la femme a une action pour retirer les fonds dotaux que le mari a reçûs, eſtimez lors du Contrat de mariage, & que ces fonds doivent être diſtraits en ſa faveur de la diſtribution du mari. La Loi *In rebus* me paroît déciſive pour cela, puiſqu'elle porte que ces fonds ayant originairement appartenu à la femme comme dotaux, ont naturellement reſté *in ejus dominio*, conſequemment elle peut les vendiquer *rectâ adverſus quos cumque poſſeſſores.*

CHAPITRE XXXIII. XXXIV. XXXV. & XXXVI.

C'Eſt un point de Juriſprudence de ce Parlement, que pour empêcher le privilege accordé à la femme par la Loi *Aſſiduis*, *Cod. qui potior. in pign. hab.* d'être préferée pour ſa dot aux Créanciers anterieurs de ſon mari ; les Créanciers doivent dénoncer par acte public leurs créances à la future épouſe, Mr. la Roche en ſes Arrêts, *Liv. 2. in verbo dot. art.* 1. obſerve que cette notification ou précaution de dénonce s'eſt introduite, *argum. Leg. Si fundum*, *Cod. de rei vindicat.* Me. Graverol ajoûte au même lieu qu'il ſuffit que cette notification ſe faſſe avant ou après le Contrat de mariage, pourvû que ce ſoit avant la célebration ſolemnelle en face de l'Egliſe, quoique la Roche ſemble exiger la dénonce avant les fiançailles ſur le bruit du Contrat de mariage

J'adopte volontiers la remarque que fait Graverol au lieu cité, qu'il lui paroît un peu extraordinaire que par les derniers Arrêts de ce Parlement, qui ont été depuis confirmez par ceux rapportez dans ce Chap. 35. (il ne ſuffiſe pas de faire l'acte de dénonciation au domicile de la future épouſe en parlant à quelqu'un de ſa maiſon ;) mais qu'il faille neceſſairement la faire à la perſonne.

Je ne vois pas quels peuvent être les motifs de décider que cette notification doive être faite indiſpenſablement à la perſonne ; il me paroît au contraire qu'il y a pluſieurs raiſons déterminantes pour autoriſer la notification faite au domicile.

1°. Il reſulte de la diſpoſition de l'Ordonnance de 1667. tit. 2. art. 3. que les ſignifications faites au domicile de la Partie, produiſent le même effet que ſi elles étoient perſonnelles ; par cette raiſon ſans doute qu'elles ſont cenſées connuës à la Partie : D'où il ſemble qu'il faut conclurre qu'il ſuffit que la notification des hypotheques ſoit faite au do-

micile de la future épouſe, parce qu'il eſt à préſumer qu'elle en a eu par-là une connoiſſance ſuffiſante.

2°. S'il falloit neceſſairement faire cette notification à la perſonne, la précaution des Créanciers leur deviendroit ſouvent inutile par la difficulté de parler à la perſonne avant la conſommation du mariage; car étant aujourd'hui d'uſage preſque général qu'on paſſe ſans grand intervalle de la publication des bans à la celebration du mariage, au moyen des diſpenſes des deux anonces qu'on obtient, & qu'on épouſe enſuite par permiſſion dans toute autre Egliſe que la Parroiſſe, & que les épouſailles ſe font pour ainſi dire clandeſtinement & furtivement; il eſt bien difficile à un Créancier quelque vigilant qu'il ſoit (quand les futurs époux ſe trouvent d'ailleurs d'intelligence) de pouvoir faire cette dénonciation à perſonne.

3°. Il n'eſt pas de cette notification comme d'un acte d'offre réelle, qui doit ſervir de fondement à une conſignation que fait un débiteur à ſon Créancier; alors comme il s'agit d'établir & de conſtater le réfus ou l'acceptation de l'offre du côté du Créancier, il faut que l'acte ſoit fait à perſonne; mais dans le cas d'une notification d'hypotheque n'étant ſimplement queſtion que d'en donner la connoiſſance à la perſonne intereſſée, ſans qu'il ſoit beſoin de réponſe de ſa part, la ſignification faite au domicile ſemble devoir ſuffire.

4°. La diſpoſition de la Loi *Aſſiduis* renfermant un privilege extraordinaire, (ainſi que l'obſerve Mornac,) loin de rendre ce privilege encore plus peſant & plus agravant aux Créanciers du mari en les aſſujettiſſant à une dénonce perſonnelle, il faut (ce ſemble autant qu'on le peut) en adoucir la rigueur, en recevant dans les jugemens la notification faite au domicile, & lui donnnant le même avantage qu'à l'autre.

Je me range encore du côté des Arrêts rapportez par Graverol, *loco ſupra*, qui ont exigé non ſeulement une ſaiſie générale, mais une pourſuite d'Enquans faite avant les épouſailles pour tenir lieu de dénonciation; car il me paroît que

la ſimple ſaiſie générale des biens du futur époux ne peut équipoller à la dénonciation, par la raiſon qu'il faut quelque choſe de plus notoire & de plus public ; la ſaiſie eſt un exploit proprement particulier entre le Créancier & le débiteur, elle ne devient publique que par les Enquans qui ſe font ſolemnellement, ſuivant les Ordonnances. Juſques-là, la ſaiſie quoique générale peut être ignorée du public, & ce n'eſt pourtant que la voix publique qu'on conjecture qu'elle peut être connuë à la fiancée, à défaut de dénonciation faite par acte.

Quant à la dénonce faite par le coobligé avec le futur époux à la future épouſe, je croi qu'elle ne peut ſervir au Créancier qui exerce les droits de ſon débiteur que pour la moitié de la dette, parce que par le droit nouveau & par la diſpoſition de la Novelle *99.* chaque coobligé ſolidaire n'eſt tenu envers le Créancier que pour ſa part & portion, quand les autres coobligez ſe trouvent ſolvables, à moins que le Créancier n'ait exigé de la part des coobligez une rénonciation au benefice de diviſion introduit en faveur des coobligez, auquel cas il peut agir contre un ſeul pour le tout : ainſi ſi dans l'eſpece de l'Arrêt rapporté dans ce Chapitre *36.* les coobligez avoient eu renoncé au benefice de diviſion, la dénonce faite par Maignac à la future épouſe lui auroit rendu le Créancier préferable pour toute la dette, parce que Maignac auroit eu un interêt perſonnel pour toute la dette dans cette dénonce.

Je ne puis m'empêcher de faire ici une remarque au ſujet du privilege ſingulier accordé aux femmes par la Loi *Aſſiduis*, de pouvoir vaincre & dénoncer dans l'ordre des hypotheques les Créanciers anterieurs du mari, qu'il ſeroit à ſouhaiter que ce Parlement ſe conformât à la pratique des autres Parlemens qui ſe regiſſent par le droit écrit, & où cette Loi eſt néanmoins ſans vigueur, puiſque les femmes y ſont rangées du jour & datte de leur Contrat de mariage.

Cette Loi en effet eſt une ſource de Procès, & une oc-

caſion à la plûpart d'exercer leur mauvaiſe foi envers leurs Créanciers ; elle eſt une ſource de Procès en ce qu'elle donne lieu aux diſtributions ruïneuſes que l'on voit pendantes dans les Tribunaux, & qui ſe perpetuent dans les familles par les ſaiſies générales qu'un mari fait faire à ſa femme pour mettre toute ſa fortune à couvert contre ſes Créanciers anterieurs aux Contrats de mariage ; & par ce privilege ſingulier de préference que la Loi donne à la dot ſur eux, elle devient l'occaſion des fraudes & des tromperies que les maris mettent en œuvre contre leurs Créanciers, non ſeulement en faiſant des reconnoiſſances feintes & ſimulées d'une dot qu'ils n'ont pas reçûe ; mais en ôtant les moyens à leurs Créanciers de pouvoir uſer de la voye de la dénonce à leur future épouſe, par la précipitation avec laquelle ils paſſent du Contrat des fiançailles à la celébration du mariage avec diſpenſe de bans ; en ſorte qu'un Créancier quelque vigilant qu'il ſoit, eſt toûjours ſurpris à cette occaſion, & ſe voit ſans reſſource pour ſon payement. La femme n'auroit point à ſe plaindre ſi elle étoit rangée ſelon le droit commun par la date de ſon Contrat, & les Créanciers au contraire ont lieu de regarder le privilege de la Loi *Aſſiduis* comme inique, & dérogeant à la protection que la Loi doit au commerce des Contrats.

CHAPITRE XXXVII. XXXVIII. & XL.

JE croi que la déclaration du pere conſignée dans le Contrat de mariage de ſon fils, concernant ſes dettes paſſives, doit tenir lieu de dénonce à la future épouſe, quand cette déclaration eſt faite par maniere de dénombrement des affaires & de la fortune du pere de famille ; car la dénonce peut être faite par équipollent, & il n'eſt pas toûjours neceſſaire qu'elle ſoit faite par acte à la future épouſe, ainſi qu'on le voit dans les circonſtances d'une ſaiſie générale des biens du mari ſuivie des Enquans, parce que l'objet & la

fin de la dénonce n'étant que pour donner la connoiſſance à la future épouſe des hypotheques, dont les biens du futur époux ſe trouvent chargez ; il en faut conclurre que la déclaration du pere de famille eſt ſuffiſante pour cela, & que la future épouſe en pouvant tirer ſes avantages par la connoiſſance qu'elle lui donne n'a pas beſoin d'une dénonce ſpeciale, devant s'imputer ſi malgré cette connoiſſance elle paſſe outre à la célebration du mariage, parce que *qui certus eſt amplius certiorari non debet*, *Cap. eum qui de reg. jur. in 6.* Car ſi cette dénonce avoit été introduite par la Loi *Aſſiduis*, qui donne ce privilege ſingulier de priorité d'hypotheque ſur les Créanciers du mari, alors on ne pourroit ſuppléer au défaut de dénonce par équipollent ; mais ſe trouvant introduite par la Juriſprudence des Arrêts, on peut en ſe reglant par leur eſprit décider que ſi la future épouſe a eu une connoiſſance auſſi pleine & auſſi certaine que celle qui lui vient de la déclaration du pere de famille, des hypotheques dont les biens du futur époux étoient chargez. Cette connoiſſance doit lui ſuffire avec d'autant plus de raiſon que d'un côté il eſt de l'interêt public de conſerver aux Créanciers l'ordre de leurs hypotheques, & que de l'autre le privilege de la femme étant contre le droit commun, & par conſequent peu favorable en ſoi, il paroît raiſonnable que la déclaration du pere de famille veille pour les Créanciers, & tienne lieu de dénonce, puiſque rien ne peut lui être plus équipollent qu'une déclaration auſſi ſolemnelle, ce qui ſuffit ſuivant la diſpoſition des Loix, *Leg. Nominatim*, *ff. de legat.* 3. *Leg. certum*, *ff. de reb. credit.*

A l'égard de la préference donnée à la dot de la ſeconde femme ſur la dot de la belle fille reconnuë par le beaupere ; je croi qu'il faut uſer d'une diſtinction, & ne pas faire une regle générale de la déciſion rendue par l'Arrêt dont fait mention notre Arreſtographe ; je voudrois donc diſtinguer ainſi. Où le mari lors du ſecond mariage de ſon pere, ſe trouve ſous ſa puiſſance où il eſt émancipé. Au premier cas je croi qu'il faut allouer la dot de ſa femme par pré-

ference ſur la dot de l'autre ; par la raiſon qu'étant ſous la main & puiſſance de ſon pere, la Loi le regarde ne faiſant qu'une ſeule perſonne avec lui, & que d'ailleurs il ſe trouve (pour ainſi dire) lié par l'autorité paternelle lors du ſecond mariage de ſon pere ; deux raiſons qui l'empêchent d'agir pour la conſervation du privilege de la dot de ſa femme par une dénonce à la future épouſe de l'obligation contractée à ce ſujet par ſon pere : Or les droits de la dot ne pouvant être vendiquez *conſtante matrimonio* que par le ſeul mari, on ne peut rien imputer à ſa femme ſi elle n'a point uſé de dénonce pour la conſervation du privilege de ſa dot, & il ſeroit bien triſte pour elle que s'étant engagée au mariage, & ayant livré la dot à ſon mari ſous la foi de l'obligation de ſon beau pere, elle ſe vît fruſtrée de la ſûreté qu'elle avoit priſe pour la conſervation d'un bien que les Loix protegent ſingulierement, *Leg.* 2. *ff. de jur dot.* Que ſi au contraire le mari étoit émancipé au tems du ſecond mariage de ſon pere, ou la femme ſeparée en biens de ſon mari ; alors n'y ayant point de dénonce faite à la future épouſe, je croi que ſa dot doit conſerver le privilege qui lui eſt accordé par la Loi *Aſſiduis*, parce que le mari auroit pû agir de ſon côté, ou la femme ſeparée en biens qui depuis la ſeparation à l'exercice libre des actions qui concernent ſa dot, *Leg. In rebus*, *Cod. de jur. dot.*

Pour ce qui concerne la portion qui compete à la femme pauvre ſur les biens de ſon mari decedé riche, il faut obſerver que la diſpoſition de l'authentique, *præterea Cod. unde vir. & uxor.* reçoit ſon application au mari pauvre à l'égard de la ſucceſſion de ſa femme decedée opulente, ſuivant la doctrine de *Benedict. in Cap. Raynut. verbo & uxor. nomin. adelaſ. deciſ.* 5. *num.* 248. & que c'eſt au Juge à regler la meſure des biens que doit avoir le conjoint ſurvivant pour le faire reputer pauvre ou riche. Cet Interprête ajoûte que la veuve ne doit point être reputée pauvre quoique ſans dot, ſi elle a une legitime à prétendre ſur un pere riche, & que dans ces circonſtances il n'y a pas lieu de lui adjuger le

quart

quart des biens du mari, ce qui a pareillement lieu à l'égard du mari qui a un pere riche & une legitime à prétendre ſur ſes biens.

Selon cette authentique, *præterea* la femme a le quart des biens ſi le mari défunt n'a laiſſé que trois enfans ou moins ; que s'il en a laiſſé plus de trois, elle n'a qu'une portion virile ; & dans ces deux cas, la proprieté doit être conſervée aux enfans, & ne peut lui appartenir que par leur predecès. Sur ce quart où cette portion virille, la femme doit imputer le legs qui peut lui avoir été fait par ſon défunt mari. On peut voir ſur cette matiere *Benedict. loco ſupra*, Ranchin *in tract. de ſucceſſ. ab inteſt.* §. 21. *num.* 6. Mrs. Maynard, *Liv.* 3. *Chap.* 25. *&* la Roche *ſous le mot dot en ſes Arrêts*, *Liv.* 2. *tit.* 6. *art.* 22.

Par Arrêt du 9. Septembre 1717. au Rapport de Monſieur de Raymond, la Grand'Chambre & Tournelle aſſemblées au Procès des ſieurs Darles freres & la Dame de Grandiean ; la Cour n'adjugéa à la Dame de Grandiean que 600. liv. de penſion ſur les biens du ſieur Chamberlin ſon mari, qui avoit laiſſé trois cens mille livres de bien ; il eſt vrai qu'elle avoit 9000. liv. de dot, elle avoit demandé le quart de l'heredité fondée ſur l'authentique, *præterea Cod. unde vir & uxor*, ſon mari étant decedé ſans enfans. Quoique cette veuve eût 9000. liv. de dot, la Cour par un motif d'équité ſe determina à lui adjuger cette penſion, en lui refuſant le quart des biens du défunt mari, & cela par cette conſideration qu'elle ne pouvoit vivre ſans ce ſecours, avec cette aiſance qui convenoit à la veuve d'un homme riche, & dont les grands biens tomboient dans les mains des collateraux.

CHAPITRE XLI.

De la revocation de la donation par la ſurvenance d'enfans.

LA diſpoſition de la Loi *Si unquam*, *Cod. de revocand. donat.* eſt fondée ſur une conjecture de volonté du donateur, qu'il n'auroit vraiſemblablement pas fait la donation, s'il avoit penſé d'avoir dans la ſuite des enfans, c'eſt l'obſervation de Fernand dans le traité qu'il a fait ſur cette Loi *num. 6.* cette donation renferme donc cette condition tacite dans le donateur *ſi liberos non ſuſceperit.*

Les enfans du donateur qui n'a point de ſon vivant impugné la donation, peuvent de leur chef en demander la revocation, ſuivant les Arrêts rapportez par Boniface *Tom. 1. part. 1. Liv. 7. tit. 9. Chap. 3.* la raiſon en eſt que la Loi a uniquement enviſagé la cauſe des enfans dans ſa diſpoſition; & c'eſt ce qui fait auſſi que les Arrêts des differens Parlemens ont décidé que la ſurvenance d'enfans ne laiſſoit pas de revoquer la donation; quand ils venoient à mourir peu de tems après leur naiſſance, on en trouve un dans Baſſet en ſes Arrêts, *Tom. 2. Liv. 6. tit. 3. Chap. 2.* conforme à celui dont fait mention nôtre Arretiſte, il eſt du 18. Août 1609. entre Jeanne Allard & Suſanne Molſane, l'art. 43. de l'Ordonnance de Fevrier 1731. l'a ainſi ſtatué.

Cette Ordonnance a tranché toutes les difficultez qui s'étoient élevées entre les Interprêtes, & dont Mornac fait mention ſur la Loi *Si unquam*, pour ſçavoir ſi le donateur pouvoit renoncer au privilege de cette Loi au préjudice de ſes enfans; l'art. 44. porte *que toute clauſe ou convention par laquelle le donateur auroit renoncé à la revocation de la donation pour ſurvenance d'enfant, ſera regardée comme nulle & ne pourra produire aucun effet.*

L'Ordonnance a regardé la cauſe des enfans d'un œil ſi favorable qu'en l'art. 42. elle veut que les biens rentrent dans *le patrimoine du donateur, libres de toutes charges & hypotheques du chef du donataire, ſans qu'ils puiſſent demeurer affectés, même ſubſidiairement à la reſtitution de la dot de la femme du donataire, repriſes, douaire ou autres conventions matrimoniales, ce qui aura lieu quand même la donation auroit été faite en faveur du mariage du donataire, & inſerée dans le Contrat, & que le donateur ſe ſeroit obligé comme caution par ladite donation à l'execution du Contrat de mariage.*

L'Art. 40. porte que la revocation aura lieu, encore que l'enfant du donateur ou de la donatrice fut conçû au tems de la donation.

Les donations même remuneratoires ſont revocables par ſurvenance d'enfans du donateur, ou par la legitimation faite enſuite par mariage ſubſequent d'un enfant naturel qu'il avoit lors de la donation, c'eſt la diſpoſition de l'art. 39.

A l'égard des donations remuneratoires, il ſemble qu'il eſt équitable en dépoüillant le donataire des biens de lui adjuger la valeur des ſervices rendus, *arbitrio judicis*, c'eſt ſans doute l'eſprit de l'Ordonnance; car puiſque la donation remuneratoire eſt regardée comme le payement d'une dette, & que dans cette vûë les Arrêts l'ont conſtamment jugée irrevocable par l'ingratitude même du donataire : Ne faut-il pas conclurre ici que le donataire doit être indemniſé à raiſon des ſervices qu'il a rendus, puiſque ſans cela l'Ordonnance en ſtatuant la revocation de la donation, préjudicieroit au droit d'un tiers, ce qu'elle n'a pas coûtume de faire dans les privileges qu'elle accorde.

CHAPITRE XLII. & XLIII.

M*ornac* ſur la Loi 22. *Cod. de rei vindict.* obſerve qu'il y a pluſieurs cas où les interêts courent ſans interpellation, du nombre deſquels eſt celui des interêts de la dot

qui ſont dûs du jour du mariage, *at vero*, dit-il, *& cum dos vicem obtineat legitimæ naturalis, idem quoque in ea ſervari, quo ad uſuras à die matrimonii conſtat plus ſatis inter ſori perſtos*, c'eſt là un point d'uſage reçû au Parlement de Toulouſe, que les interêts courent du jour du Contrat de mariage.

Les interêts de la dot ſont alloüez aux heritiers étrangers de la femme, non ſeulement depuis le tems qu'elle a ceſſé d'être nourrie ſur les biens de ſon mari; mais au même rang que la dot, quoi qu'elle n'en ait point fait demande, ce qui fut ainſi jugé par l'Arrêt du 5. Juillet *1696.* ſur quoi l'Auteur a équivoqué.

L'Arrêt qu'il cite du 18. Mars *1667.* porte *ſans conſequence*, ainſi la queſtion n'avoit point été jugée en theſe, mais depuis il a été rendu un Arrêt le 30. Août 1727. au Rapport de Mr. Rey en la premiere Chambre des Enquêtes dans la diſtribution des biens du ſieur de Chaſtanet en faveur de Me. Ste. Marie Juge d'Auvillar, par lequel il fut jugé que les interêts dûs à Me. Ste. Marie, repréſentant la Dame de Perés, veuve du ſieur de Chaſtanet ſeroient allouez au même rang que le capital, quoique la femme n'eût point fait demande de la dot, & que le ſieur Ste. Marie fût un ſucceſſeur étranger; ce n'eſt point contre les regles d'adjuger aux heritiers étrangers les interêts de la dot au même rang qu'a la femme, parce que ce n'eſt pas par un privilege perſonnel que ces interêts ſont alloüez à la femme au même rang que le capital; mais par la raiſon qu'ils lui tiennent lieu de fruit de ſa dot; les Créanciers ont le même avantage ici que les heritiers, parce que regulierement ils ont droit d'exercer les actions de leur débiteur.

La donation faite en faveur d'un des enfans qui naîtront du mariage (comme de l'aîné,) par le Contrat de mariage du pere & de la mere, eſt préferable à la dot d'une ſeconde femme ſur les biens du pere donateur; mais les interêts de la donation ne doivent être alloüez qu'après la dot & l'augment de cette ſeconde femme: C'eſt ainſi que cette queſ-

tion fut jugée le 11. Septembre 1649. en la deuxiéme des Enquêtes, au Rapport de Mr. Olivier en la cauſe de Pomarede contre Bigorre. Les interêts de la donation ne furent pas regardez comme auſſi favorables que l'avoient été les interêts de la dot de la premiere femme, par la raiſon de difference que la femme *certat de damno vitando* dans la repetition de ſa dot, au lieu que le donataire *certat de lucro captando.*

CHAPITRE XLIV.

De la repetition de la dot & augment ſur les biens ſubſtituez, & ſur les biens donnez nonobſtant le retour, & ſi la préſence à un contrat de mariage nuit.

POur que la dot puiſſe être repetée ſubſidiairement ſur les biens ſubſtituez, il faut qu'il y ait eu réelle numeration ; car la ſimple reconnoiſſance du mari ne ſuffiroit pas, ſuivant la doctrine de Ferr. *ſur la queſtion* 2. de Duranti, *ut dos*, dit ce Docteur, *poſſit repeti ex bonis ſubſtitutioni obnoxiis oportet quod mulier doceat dotem numeratam eſſe corporaliter, ita ut dos confeſſata ſine reali numeratione hoc privilegium non habeat.*

La queſtion, ſi notre preſence comme témoin dans un Contrat d'obligation que paſſe notre débiteur, peut nuire à notre hypotheque s'il n'y a pas de proteſtation de notre part, ſe réduit à ce point de ſçavoir s'il y a eu de la part du témoin une réticence frauduleuſe de ſon hypotheque, dans un Contrat pour lequel il a prêté ſon ſeing, officieuſement, & ſans y avoir été appellé par quelque eſpece de neceſſité, (comme on l'eſt par bienſéance, ou par devoir) dans un Contrat de mariage de quelqu'un de ſa famille.

Quand il y a reticence frauduleuſe, (comme au cas que le débiteur paſſeroit un Contrat de vente ou d'engagement

d'une choſe déja vendue à l'un des témoins, ou ſur laquelle il auroit hypotheque ſpeciale, ſans que le témoin eût uſé d'aucune proteſtation : Alors ſa préſence nuiroit ſans difficulté à ſon droit ou à ſon hypotheque ſur la choſe, ſuivant la Doctrine de Louet & de Brodeau, & les Arrêts qu'ils rapportent, *Lettre N*, *Somm. 6.* à quoi ſe trouve conforme la déciſion rendue par l'Arrêt de ce Parlement du 18. Juin 1641. rapporté par d'Olive dans la nouvelle addition du Ch. 28. du Liv. 5.

Que ſi le témoin comme le pere ou la mere aſſiſte au Contrat par devoir ou par neceſſité, (ainſi qu'il ſe pratique ordinairement dans les Contrats de mariage des enfans ;) alors on ne peut point regarder le ſilence des peres & meres comme frauduleux, quand même ils auroient quelque droit ſpecial ſur un fonds expreſſement ſoûmis à l'hypotheque de la dot, par les articles du Contrat ; & le défaut de proteſtation ne pourroit leur nuire ſuivant l'Arrêt de ce Parlement, rapporté par Mr. de Cambolas Liv. 5. Chap. 25. dans l'eſpece d'une mere qui avoit aſſiſté au mariage de ſon fils, ſans proteſter de ſon hypotheque ſpeciale ſur la terre qu'il ſoûmettoit expreſſement à l'hypotheque de la dot de ſa future épouſe.

Mornac, *ff. de reſtind. vendit.* rapporte un préjugé du Parlement de Paris contraire, par lequel il fut decidé qu'un frere qui avoit été préſent au Contrat de mariage de ſon frere comme témoin, & qui n'avoit point fait de proteſtation ni revocation de ſon hypotheque en perdoit la priorité, & ſe trouvoit reculé par celle de la dot conſtituée, & cela par cette raiſon que le ſilence eſt toûjours reputé frauduleux.

Lorſqu'il n'y a de la part de notre débiteur, qu'une obligation génerale de ſes biens en faveur du nouveau Créancier pour une ſomme prêtée, ou quelque engagement ou vente de fonds ſur lequel nous n'avons point ſpeciale hypotheque ; alors notre préſence comme témoin, & le défaut de proteſtation de notre créance ne peut nous nuire, par cette raiſon alleguée par Loüet *loco ſupra num.* 2. qu'il peut

ſe faire, & que l'on peut croire que l'obligé a dequoi garantir ; mais ſi en faiſant cette obligation, l'obligé declaroit que ſes biens ne ſont hypothequez à perſonne, alors ſelon *Louet* le témoin devroit uſer de proteſtation, ſans quoi ſon ſilence ſeroit reputé frauduleux : C'eſt par ces diſtinctions que j'eſtime qu'il faut ſe regler dans cette matiere, ſans s'arrêter au préjugé rapporté par Mornac, qui paroît ſingulier en ce qu'il repute conſtamment le ſilence du témoin frauduleux, ce qui n'a pourtant lieu que dans les circonſtances ci-deſſus marquées.

J'ajoûte ſur la matiere de la reperition de la dot & augment ſur les biens ſubſtituez, que par Arrêt du 9. Août 1677. rendu en la premiere Chambre des Enquêtes au Rapport de Mr. de Mua, entre la Dame Marguerite de Pelet veuve, la Dame Marie Dangeres & le ſieur de Moreton, Chabrillon & le curateur decerné à l'heredité de Gabriel Dangeres. Il a été jugé que les interêts de la dot & de l'augment ne peuvent être pris même ſubſidiairement ſur les biens ſubſtituez ; mais ſeulement ſur les biens libres du mari heritier grevé, ce qui doit être néanmoins entendu ſi la ſubſtitution a été inſinuée ſelon les Ordonnances.

CHAPITRE XLV.

De la preſcription contre la femme pendant le mariage.

IL n'y a nul texte du droit qui accorde à la femme en cas d'inſolvabilité du mari, le recours contre le débiteur des deniers dotaux qui a acquis ſa liberation par le ſecours de la preſcription ; on doit au contraire decider ſur la Loi même que la femme ne peut avoir ce recours.

Duperier *Liv.* 3. *Chap.* 5. de ſes queſtions qui panche à donner ce recours à la femme, ne ſe determine que ſur la Juriſprudence de ſon Parlement qui s'eſt introduite à ce ſu-

jet (dit-il) par un temperament que les Arrêts ont apporté à la déciſion de la Loi *Si fundum*, *ff. de fundo dotal.* Mr. Cambolas *Liv.* 4. *Chap.* 27. rapporte un Arrêt de ce Parlement du 26. Juillet 1620. par lequel il fut jugé qu'une preſcription commencée contre une fille ne court pas enſuite contre elle pendant ſon mariage, ſi ſon mari ſe trouve inſolvable, & il fonde la déciſion de cet Arrêt ſur la Loi *In rebus*, §. *non omnis*, *Cod. de jur. dot.*

La Loi *In rebus* citée par Cambolas, n'autoriſe point ce recours contre le débiteur en cas d'inſolvabilité du mari: l'Empereur qui y traite de l'exaction de la dot qui peut être faite par la femme après la diſſolution du mariage par la mort du mari, ou dans le cas de ſéparation ou de diſtribution de ſes biens, decide ſeulement que dans ces deux cas la femme ayant l'exercice libre de ſes actions, on peut lui oppoſer la preſcription, ſi elle néglige d'agir pour la repetition de ſes cas dotaux: On ne peut pas conclurre de la diſpoſition de cette Loi que la preſcription ne court point contre la femme, en faveur des débiteurs des deniers dotaux pendant le mariage en cas d'inſolvabilité du mari qui en a negligé la demande; mais ſeulement que le mari ſe trouvant dépouillé ou par la mort ou par la diſtribution de ſes biens, des actions dotales, la femme doit s'imputer ſi elle neglige d'agir contre ſes débiteurs, ou de vendiquer ſes biens dotaux alienez, à raiſon de quoi elle ne peut plus avoir recours ſur les biens de ſon mari entierement ſeparez des ſiens.

La liberation a tant de faveur & merite ſi fort d'être protegée, que dans cette vûe *Faber in ſuo Cod. Lib.* 5. *tit.* 7. *definit.* 4. donne pour maxime que le débiteur des deniers dotaux eſt valablement liberé, quoiqu'il en ait fait le payement au mari qu'il connoiſſoit inſolvable avant même l'échéance du payement, *ſi tamen* dit-il, *mulieris debitor inopi viro dotem ſolvat*, *adeoque antequam ſolutionis dies venerit placet liberationem contingere*; *etiam ſi ſciat debitor maritum ſolvendo non eſſe*: Ce qui doit être entendu d'une connoiſſance

noiſſance particuliere au débiteur; car ſi l'inſolvabilité du mari étoit notoire au moyen d'une ſaiſie générale, alors le débiteur ne payeroit point valablement ſi la ſaiſie lui avoit été ſignifiée : Or étant de regle certaine que celui qui preſcrit eſt ſemblable à celui qui a payé réellement ; ne faut il pas conclurre que le débiteur eſt valablement liberé envers la femme par le ſecours de la preſcription, & qu'elle ne peut avoir de recours ſur lui en cas même d'inſolvabilité de ſon mari.

Mais ce qui ſelon moi, doit mettre cette déciſion hors de toute atteinte, & le débiteur à l'abri de toute recherche de la part de la femme, eſt la diſpoſition de la Loi *Sicut*, *Cod. de præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* qui eſt expreſſe pour donner à la femme l'excluſion de toute action en garantie contre le débiteur qui a preſcrit, puiſqu'elle décide que la preſcription trentenaire court irrevocablement contre la femme, n'y ayant d'exception marquée que pour les pupilles ; *non fragilitate non abſentia, non militia contra hanc Legem defendenda ſed pupillari ætate dumtaxat, quamvis ſub Tutoris defenſione conſiſtat huic eximenda ſanctioni.*

Il y a bien de la difference entre l'alienation du fonds dotal faite pendant le mariage, & la liberation que le débiteur acquiert par le ſecours de la preſcription pendant le mariage : Celui qui poſſede le fonds dotal eſt acquereur de mauvaiſe foi & le détient injuſtement, puiſque la Loi en prohibe l'alienation ; il ne peut donc être protegé par les Loix dans la poſſeſſion de ce fonds. Le débiteur au contraire qui acquiert ſa liberation à la faveur de la preſcription, ne fait qu'uſer du droit qui lui eſt ouvert, de pouvoir ſe liberer & de payer même à un mari qu'il connoît inſolvable ; en ſorte que le ſecours de la preſcription produiſant le même effet que le payement réel & effectif, le débiteur peut preſcrire de même qu'il auroit pû payer au mari, & cela me paroît ſans difficulté.

Je croi que la diſpoſition des deux Arrêts de ce Parlement, rapportez ſur la fin de ce Chapitre merite d'être ſui-

vie, & que le fonds dotal peut être vendu dans le même Contrat de mariage où il a été conſtitué, & poſterieurement au mariage, s'il y a clauſe expreſſe dans le Contrat qui en permette l'alienation au mari.

La raiſon qui peut ſervir de fondement à ces déciſions, doit être priſe de ce que dans ces deux cas on ne fait rien contre la prohibition de la Loi, qui défend l'alienation de la dot pendant le mariage avec le conſentement même de la femme, parce que le motif de cette prohibition ceſſe dans ce cas, qui eſt l'aſcendant trop ordinaire qu'un mari prend ſur l'eſprit & la volonté de ſa femme, à la faveur duquel il peut lui arracher ſon conſentement pour les alienations du fonds dotal, *ne muliebris ſexus fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum converteretur inſtit. quib. alien. licet vel non*, ce qu'on ne peut pas craindre d'une alienation à laquelle une fiancée conſent par ſon Contrat de mariage, puiſqu'alors tout dépend d'un traité fait en pleine liberté.

Quand l'alienation du fonds dotal a été faite par le mari & la femme conjointement, la femme ne peut en demander la caſſation *conſtante matrimonio*, encore qu'il y ait une ſéparation volontaire, & un Certificat de pauvreté du mari qui autoriſe la ſéparation; ainſi jugé par Arrêt du 4. Juillet 1722. rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. de Catellan Lamaſquere, en faveur d'Antoine Chaparede Bourgeois du lieu de Viol, contre Margueritte Chaſſan, femme d'André Jourquet.

La raiſon de cet Arrêt peut être priſe de ce que la ſéparation qui ſe fait *marito ad inopiam vergente*, ne donne aucune eſpece de faculté à la femme de commencer ni de traiter ſur la proprieté du fonds dotal; mais elle lui acquiert ſeulement le maniment des fruits & revenus, pour être employez à l'entretien commun de ſon mari, d'elle & de leurs enfans, *Leg. Ubi adhuc, Cod. de jur. dot.* Le mari n'eſt même pas abſolument dépoüillé de la proprieté du fonds dotal, (quoique ſeparé en biens d'avec ſa femme.) Cette proprieté eſt alors dans une eſpece de ſequeſtration qui ne le

dépoüille point, de même que la ſaiſie ne dépouille point le ſaiſi ; ainſi la femme ne peut avoir de droit ſur cette proprieté, avec d'autant plus de raiſon qu'elle peut rentrer libre dans les mains du mari, par un retour de fortune & par un rétabliſſement de ſes affaires. Or le mari étant maître des fonds dotaux a pû en faire l'alienation *interim*, & la femme n'a point droit d'en demander la révocation pendant le mariage, puiſqu'elle n'a point d'action en main, & qu'elle n'eſt point perſonne legitime pour cela.

Quand le mari pourſuit le jugement d'un Procès en qualité de maître des biens dotaux de ſa femme qui vient à déceder pendant l'Inſtance laiſſant des enfans ſes heritiers ; il doit être aſſigné en répriſe d'Inſtance, *ut nova perſona*, & comme legitime adminiſtrateur de ſes enfans, ſans quoi l'Inſtance n'eſt pas ſujette à peremption, le decès de la femme en arrêtant le cours ; ainſi jugé par Arrêt d'Audience du 15. Juin 1715. en la Grand'Chambre, Préſident Mr. de Bertier plaidans pour Salat, mari, Me. d'Aſtruc, & pour Durand ſa Partie, Me. de Favier.

Suivant la Juriſprudence de ce Parlement le decès d'une partie inſtanciée, ou d'un des Procureurs qui occupoit dans l'Inſtance, en empêche non ſeulement la peremption ; mais proroge l'Inſtance juſqu'à 30. ans depuis l'introduction.

Par Arrêt du 20. Avril 1719. prononcé à l'Audience par Mr. le Premier Préſident de Bertier, plaidans Mes. d'Hulau & Aſtruc, il fut jugé que le Procès intenté par la femme avant ſon mariage, concernant les biens dotaux tomboit en peremption, faute de pourſuites faites pendant le mariage : Cet Arrêt peut trouver ſon fondement dans la Loi *Si fundum 16. ff. de fundo dot.* qui décide que quand la preſcription du fonds dotal a commencé avant le mariage, elle court pendant le mariage.

CHAPITRE XLVI.

Des cas auſquels le mari eſt reſponſable de la dot, quoiqu'il ne l'ait pas reçûë.
De la reconnoiſſance pour argent reçû ci-devant.
De l'exception de la dot non comptée.

JE ſuis de l'avis de notre Auteur, que lorſque le beau-pere conſtituant ſe trouve ſolvable, le mari qui a négligé d'exiger la dot, doit en être quitte envers la femme en lui cedant ou à ſes heritiers l'action qu'il a pour l'exaction de cette même dot.

Les ménagemens du gendre à l'égard du beau-pere qu'il n'a pas preſſé pour le payement de la dot, ſe trouvans autoriſez par la Loi *Si extraneus*, *ff. de jur. dot.* me paroiſſent appuyer cette opinion.

En effet ſi la Loi n'impute point de négligence au gendre, qui par un ménagement raiſonnable n'a pas voulu preſſer ſon beau-pere pour le payement de la dot, il en faut conclurre que n'ayant point exigé la dot d'un beau-pere qu'il connoiſſoit ſolvable, nulle faute ne peut lui être imputée à cette occaſion, n'y ayant que le cas d'une inſolvabilité ſurvenuë qui peut rendre le gendre reſponſable de ſon inaction envers la femme; mais ſi le gendre n'a eu d'autre objet dans le ſilence qu'il a gardé ſur la demande de la dot qu'il pouvoit faire à ſon beau-pere, que d'uſer des ménagemens dont nous venons de parler; c'eſt ſuivre l'eſprit de la Loi, que de le mettre à l'abri de la reſtitution de la dot qu'il n'a pas reçûë, & de renvoyer cette demande ſur les biens du pere conſtituant. Surquoi il faut remarquer que la déciſion de Faber, qui ſervit ſelon la remarque de notre Auteur de motif à l'Arrêt rapporté à ce ſujet, n'eſt pas renduë dans l'eſpece du pere conſtituant dot à ſa fille; mais

du frere qui promet au futur époux la dot dont il étoit débiteur à ſa ſœur.

On ſent d'abord la difference qu'il y a d'un cas à l'autre, priſe des égards qu'un gendre doit naturellement à ſon beau-pere, & qu'il ne doit pas au frere de ſa femme debiteur de la dot, parce que ſuivant la Loi les collateraux étant réputez étrangers; il s'enſuit que dans l'eſpece dont parle Faber au lieu cité, ce n'eſt point s'écarter de l'eſprit de la Loi *Si extraneus*, que d'aſſujettir le mari qui a negligé la demande de la dot au rembourſement, quoique le frere qui en demeure encore débiteur ſe trouve ſolvable.

On peut agiter ici la queſtion, ſi la femme peut repéter la donation *propter nuptias* où ſon augment conventionel, quand le mari n'a point reçû la dot.

Les Docteurs ſe trouvent partagés ſur cette queſtion, de même que les Arrêts, *benedict. in cap. Raynut. in verbo, & uxor. deciſ.* 5. *num.* 221. *la Roche Liv.* 2. *Tit. du dot art.* 18. *Duranti quæſt.* 77. *Cambolas Liv.* 3. *ch.* 2. rapportent des Arrêts de la Cour qui prouvent que la diſpoſition de l'Authent. *ſed quæ Cod. de Pact. conventis*, eſt reçûe dans ce Parlement, & qu'en conſequence l'augment dotal ne peut être prétendu ſur les biens du mari quand il n'a point été payé de la dot promiſe. Ce qui doit être entendu ſuivant *Ranch. & Ferr. ſur la queſt.* 224. *Guip.* Lorſque la femme elle-même a fait la conſtitution, Duranti d. queſt. y comprend encore la conſtitution qui eſt partie de la main du pere de l'Epouſe.

La raiſon en eſt à l'égard de la femme, que s'étant conſtituée la dot, elle doit s'imputer d'avoir été en demeure d'en faire le payement, & porter la peine de ſa negligence, qui eſt la privation de ſon augment dotal ſelon la diſpoſition *de l'Auth. ſed quæ*; & à l'égard du pere conſtituant qu'on ne peut imputer à negligence au mari, s'il n'a point exigé de lui la dot promiſe par un excès de ménagement ſuivant la Loi *Si extraneus*, *ff. de jur. dot.* ce qui doit avoir lieu avec la diſtinction marquée par la Juriſprudence de ce Parlement, je veux dire qu'on ne peut rien imputer au mari, ſi dans les dix

premieres années de l'échéance du payement de la dot, il n'a point agi contre le beau-pere conſtituant, mais ſeulement après les dix ans expirés ; en ſorte que ſi dans les dix ans la dot promiſe par le beau-pere ne lui a pas été payée & qu'il vienne à déceder, la veuve ne peut prétendre l'augment dotal ſur ſes biens. Si au contraire le mari decede après les dix ans, l'augment ſera dû quoi que la dot n'ait pas été payée ; je croi que c'eſt avec les modifications dont je viens de parler qu'il faut recevoir *l'Auth. ſed quæ Cod. de Pact. conv.*

Les Arrêts du Parlement de Grenoble rapportés par Expilli, Arrêt Ch. 59. & ceux du Parlement de Paris par Papon en ſon Recuëil tit. de dots, Liv. 15. art. 13. ont décidé que l'augment dotal eſt dû à la femme indiſtinctement, ſoit que la conſtitution dotale ſoit partie de ſa main, où de celle d'un Etranger, que la dot ait été payée ou non. Mais il faut, ſelon moi, reſtraindre la diſpoſition de ces Arrêts, & l'opinion des Interprêtes cités par Expilli à l'augment dotal Coûtumier, que la Coûtume locale du lieu fixe & détermine.

En effet, *Faber in ſuo Cod. Lib. 5. tit. de dot. prom. definit.* 12. dont Expilli employe l'autorité, parle de cet augment Coûtumier, & décide que l'augment conventionel n'eſt point dû à la femme, ſi la dot par elle promiſe & conſtituée au mari ne lui a pas été payée ; ſur quoi il faut faire cette diſtinction.

Quand l'augment ſtipulé entre les Parties, eſt relatif à la dot conſtituée ; comme ſi par exemple il eſt reglé dans le Contrat par une cottité, ou de la moitié ou du tiers de la dot ; alors il n'eſt dû à la femme qu'au *prorata* du payement de la dot fait au mari ; ſi au contraire l'augment eſt donné à la femme principalement & indépendament de la dot, & comme pure liberalité du mari, alors il eſt dû quoique la dot n'ait point été payée, parce que c'eſt une donation du mari qui n'a nul rapport à la dot, & qui doit avoir ſon effet par elle-même, c'eſt en ce ſens qu'il faut prendre *l'Auth. ſed quæ* déja citée, & la doctrine des Auteurs. L'augment Coûtumier eſt encore toûjours dû quoique la dot n'ait point

été payée au mari, parce qu'il eſt donné par la Coûtume qui eſt *ſtricti juris*, & qui n'admet point de diſtinction entre la dot payée ou non payée.

CHAPITRE XLVII & XLIX.

JE croi que l'Arrêt rendu après partage le 20. Juin 1668. rapporté au commencement de ce Chapitre, eſt conforme aux regles, & qu'il faut conſtament décider que quand la ceſſion faite par le mari à un de ſes créanciers d'une ſomme dotale a été acceptée par le débiteur de cette ſomme, la femme ne peut plus agir ſur l'obligation cedée quoiqu'extante, ſi la ceſſion a été faite dans un tems non ſuſpect, & où les biens de ſon mari n'étoient point dérangés.

La raiſon de décider ainſi, eſt priſe de deux maximes également reçûës. La premiere que l'argent eſt reputé meuble de ſa nature, & conſéquemment les obligations ou cedules ſuivant *l'Obſervation de Duranti queſt.* 75. *num.* 2. La ſeconde que les obligations étant réputées meubles ne peuvent plus être ſuivies par le créancier du Cédant, lorſqu'elles ont été dénaturées au moyen d'une ceſſion acceptée, parce que les meubles n'ont point de ſuite par hypotêque, lorſqu'ils ſont hors des mains du débiteur par l'alienation qu'il en a faite, *ſuivant Rebuff. in tract. de litter. obligat. Gloſſ.* 2. *art.* 4. *num.* 38. *& la Roche en ſes Arrêts Liv.* 2. *ſous le mot hypotêques tit.* 4. *art.* 5.

La Loi *in rebus*, *Cod. de jur. dot.* qui donne le droit à la femme de vendiquer les ſommes dotales, ſi elles ſont extantes en cas de diſtribution de biens du mari, ne pouvant être appliquée ſelon nos maximes aux ceſſions acceptées, parce qu'alors les ſommes ne ſont plus extantes mais dénaturées par la ceſſion & l'acceptation, ce qui empêche la femme de pouvoir les ſuivre par hypotêque.

Notre Compilateur ſur cette matiere de ceſſions, fait une diſtinction qu'il appuye de l'autorité de deux Arrêts; ou le

débiteur, dit-il, eſt à terme de payer la ſomme deleguée au tems de l'acceptation qu'il fait de la ceſſion, où il n'eſt pas à terme. Dans ce dernier cas les créanciers du Cedant peuvent nonobſtant l'acceptation, & avant l'échéance du terme faire ſaiſir & arrêter la ſomme cedée, ce qu'ils ne peuvent faire, ſi au tems de l'acceptation le terme du payement étoit échû.

Cette diſtinction n'a point été adoptée par les derniers Arrêts, parce qu'on a trouvé qu'elle choquoit la diſpoſition de la Loi & la doctrine des Interprêtes; en effet la Loi *Nomina* 17. *ff. de heredit. vel act. vend.* décide formellement que ſoit que le terme du payement ſoit échû ou non, on peut valablement faire ceſſion de la dette, *nomina eorum qui ſub conditione vel in diem debent, & emere, & vendere ſolemus ea enim res eſt, quæ emi & venire poteſt.* Si la dette peut être valablement acquiſe, l'Acquereur qui eſt le Ceſſionaire ne peut en être évincé par les créanciers du Cedant, quand il a ſignifié la ceſſion au débiteur delegué. La Gloſe ſur cette Loi, & Mr. Cujas, *ad Leg.* 19. *eod. tit.* confirment cette déciſion ſur ces principes. Il fut jugé en la Grand'Chambre par Arrêt du 27. Juillet 1726. au Rapport de Mr. l'Abbé Boyer en faveur du ſieur Roucairol, contre le ſieur de Roqueceſiere, que quoique le terme du payement ne fût point échû lors de la ceſſion, & qu'il ne dût échoir qu'en 1728. poſterieurement à cet Arrêt, la ceſſion ayant été ſignifiée, les créanciers du Cedant n'avoient peu enſuite faire des executions ſur la ſomme cedée: les banimens par eux faits furent caſſez.

Après la ceſſion du capital les interêts qui ont couru depuis la ceſſion ne ſont point dûs au Cedant, quoique la ceſſion n'ait pas été ſignifiée au débiteur cedé, mais ils courent au profit du Ceſſionnaire, & alors ce débiteur cedé ſe libere valablement; ainſi jugé en la troiſiéme Chambre des Enquêtes au Rapport de Mr. l'Abbé de Mariote le 13. Mai 1721. entre Pierre Blanc, & Claude Jauſſaud.

La raiſon de décider, fut priſe de ce que la ceſſion dépoüille le débiteur qui la fait, & que la ſignification n'eſt requiſe

que

que contre ſes créanciers pour dénaturer la dette & les empêcher de pouvoir ſuivre l'obligation avant d'être cancellée par le payement.

CHAPITRE LI.

De l'émancipation tacite.

L'Abſence volontaire du pere pendant 10. ans opere l'effet d'émanciper tacitement ſes enfans qui ont demeuré ſeparés de lui, ce qui fut jugé dans l'eſpece ſuivante.

Le ſieur Maynard qui avoit deux fils s'abſenta du Royaume volontairement, & s'en alla en Eſpagne pour les affaires de ſon commerce; cinq ans après ſon départ l'une de ſes deux filles ſe maria & eut un fils; plus de dix ans après le départ de ſon pere, elle fit un Teſtament par lequel elle inſtitua Anne-Marie Mainard ſa ſœur au préjudice de ſon propre fils, lequel étant decedé à l'âge de trois ans, André Baſſegui un de ſes heritiers *ab inteſtat*, demanda ſa portion de ſa ſucceſſion, & de celle de ſa mere qu'il avoit recueillie, Anne-Marie Mainard heritiere Teſtamentaire oppoſa le Teſtament; Baſſegui répondit que la Teſtatrice étant fille de famille n'avoit pas le droit de faire Teſtament ſuivant la Loi *6. ff. qui Teſtam. fac. poſſ.* & autres textes qui declarent les enfans de famille incapables de faire Teſtament, même par la permiſſion de leur pere.

L'heritiere repliqua que ſon pere s'étant abſenté volontairement pendant plus de dix ans, & la ſéparation ſe trouvant volontaire de la part du pere, produiſoit une émancipation tacite, comme lorſque le pere a permis à ſon fils d'habiter ſéparement de lui; cette ſeparation opere l'émancipation tacite ſuivant la Loi 1. *Cod. de Patria poteſt.* la Loi 25. *ff. de Adopt.* & c'eſt ainſi que la Cour l'a jugé par Arrêt rendu en la premiere Chambre des Enquêtes au Rapport de Mr. de Catellan la Maſquere, le 7. Août

1730. Cet Arrêt debouta Baſſegui de l'appel par lui interjetté de la Sentence du Senéchal de Carcaſſonne qui avoit confirmé le Teſtament, à la charge par l'heritiere inſtituée de bailler caution de reſtituer le tout à Mainard pere en cas il revint ; la Cour n'ayant pas reformé la Sentence pour ce dernier Chef concernant la caution, parce qu'Anne-Marie Mainard n'étoit pas appellante.

CHAPITRE LVII. & LXI.

LA diſpoſition de la Loi *Hac edictali*, eſt reçûë non-ſeulement dans les Parlemens qui ſe regiſſent par le Droit-Ecrit, mais dans ceux qui ſe reglent par la Coûtume, & où la Loi Romaine n'eſt reçûë que comme raiſon Ecrite ; c'eſt ce qu'on peut recueillir de Mornac ſur cette Loi, & de Brodeau ſur Loüet *Lettre N, Somm.* 3. d'où il faut tirer cette conſéquence que cette Loi a paru fondée ſur les principes de cette équité qui doit toûjours dominer dans les jugemens, & qui ſert de regle aux differens Tribunaux Superieurs de ce Royaume : il faut donc donner à cette Loi toute l'étenduë qui lui eſt propre, loin de la reſſerrer contre l'eſprit du Legiſlateur. Et c'eſt dans cette vûë qu'on doit rejetter ici toutes les déciſions qui peuvent diminuer la faveur des enfans du premier lit, & autoriſer la diſpoſition licentieuſe de leurs peres ou meres qui convolent, & les avantages nuptiaux, ou de derniere volonté qu'ils ſe peuvent faire, ſoit directement, ſoit par voye oblique au préjudice des enfans du premier lit que cette Loi a eu pour objet de proteger.

C'eſt ſur ces principes que je reglerai mes déciſions. En commençant par l'Arrêt rapporté dans le *Ch.* 57. j'obſerverai que cet Arrêt a été rendu ſelon l'eſprit de la Loi. Et que c'eſt avec fondement qu'il prononça le retranchement de la ſubſtitution faite par la femme en faveur du ſecond mari, puiſque cette femme ayant des enfans du premier lit, ne pouvoit ſans doute, ni par voye d'inſtitution ni de ſubſtitution (qui eſt une

ſeconde inſtitution) gratifier ſon ſecond mari au-delà de la légitime d'un des enfans du premier lit ſuivant la Loi *Hac edictali*; car la ſubſtitution tomboit ſur la tête du mari, *judicio defunctæ uxoris*, & nullement par la voye d'*inteſtat* de ſon fils, & cela ſuffiſoit pour autoriſer le retranchement porté par la Loy *Hac edictali*. Ce retranchement devant même être ordonné toutes les fois qu'il paroît que par des voyes obliques, un des conjoints a voulu frauder la diſpoſition de la Loy en faveur de l'autre au préjudice des enfans du premier lit; ainſi qu'il reſulte de l'Arrêt du 29. Janvier 1658. rapporté dans le ſecond Tome du Journal des Audiences, *Liv.* 1. *ch.* 32.

Venant à l'Arrêt rapporté dans le Ch. 61. par lequel il fut décidé qu'une mere remariée peut valablement inſtituer le ſecond conjoint, à la charge de rendre à leurs enfans communs, ſans que les enfans du premier lit puiſſent demander le retranchement de l'inſtitution ſelon la Loi *Hac edictali*: j'obſerverai qu'il ſemble qu'en ſe conformant à l'eſprit de cette Loi, cette inſtitution devroit être ſujette au retranchement, parce qu'elle renferme une vraie liberalité & donation envers l'heritier grevé, non-ſeulement par rapport à la joüiſſance des biens, mais à la proprieté qui peut appartenir à cet heritier par le predecez du Fideicommiſſaire, & par caducité de la ſubſtitution. Toutefois comme cette queſtion ſe trouve jugée par les differens Arrêts de la Cour rapportés par Mr. de Maynard *Liv.* 3. *Ch.* 75. Cambolas *Liv.* 1. *Ch.* 21. la Roche *verbo* Mariage, *art.* 13. & d'Olive *Liv.* 3. *Chap.* 13. on peut regarder la déciſion comme un point de Juriſprudence certaine de la Cour. Mais je croi qu'il faut décider, que ſi par évenement la ſubſtitution devenoit caduque par le prédecès du Fideicommiſſaire; le mari ou la femme chargés de Fideicommis, ne pourroient prétendre à l'entiere heredité, & que l'inſtitution ſeroit alors ſujette au retranchement porté par la Loi en faveur des autres enfans du premier lit, ou de leurs heritiers en cas de predecez, par cette raiſon que les Arrêts de la Cour dont fait mention d'Olive, ne laiſſent que

la ſimple joüiſſance des biens à celui des Conjoints qui eſt chargé de rendre aux enfans, la proprieté demeurant par conſéquent ſujette au retranchement.

On peut agiter ici deux queſtions aſſez intereſſantes. La premiere ſi les diſpoſitions de la femme qui a paſſé à de ſecondes Nôces ſur le conſentement exprès a elle donné par le Teſtament de ſon mari, ſont ſujettes au retranchement de la Loy *Hac edictali*. La ſeconde ſi ces mêmes diſpoſitions, ſoit de la femme à l'égard du ſecond mari, ſoit du mari à l'égard de la ſeconde femme ſont aſſujetties à ce même retranchement, quand les enfans du premier lit ont donné leur conſentement au Mariage de leur pere ou mere.

Sur la premiere queſtion il faut obſerver que le Préſident Faber *in ſuo Cod. Lib.* 5. *tit.* 5. *definit.* 5. décide que le conjoint qui paſſe à de ſecondes Nôces ſur le conſentement ou du conjoint défunt ou des enfans du premier lit, n'encourt aucune des peines établies contre les ſecondes Nôces. *Nullas pœnas patitur parens*, dit-il, *qui ad ſecunda vota convolavit ſi ex conſenſu vel prædefuncti conjugis vel liberorum omnium ex priore matrimonio ſuperſtitum ita fecerit.* Cette déciſion doit être étenduë ſelon Faber à la diſpoſition même de la Loi *Hac edictali*, puiſqu'elle renferme une des peines des ſecondes Nôces, & que ce Docteur les comprend toutes dans ſa déciſion, en quoi je ne ſçaurois ſouſcrire à la Doctrine de Faber, parce qu'elle me paroît choquer la déciſion de la Loi *Hac edictali*, & la *Novelle* 22. *de Nupt.*

En effet ſelon Faber le conſentement ſeul du mari défunt aux ſecondes Nôces met la diſpoſition de la femme à l'abri du rétranchement ; toutefois ſuivant la Loi *Hac edictali* & la *Novelle* 22. la peine du rétranchement eſt introduite en faveur des enfans du premier lit, conſequemment le conſentement de leur pere ne ſçauroit préjudicier au droit qui leur eſt acquis par la diſpoſition de la Loi, où il faudroit que ce conſentement fût fortifié & ſoûtenu par le conſentement exprès qu'ils auroient donné eux mêmes étant

majeurs au mariage de leur mere, & par leur rénonciation expreſſe au droit de rétranchement, établi en leur faveur par la Loi *Hac edictali*, en quoi j'adopte la Doctrine de Fachin, *controverſ. Lib.* 11. *Chap.* 65.

Il y a un Arrêt du Parlement de Grénoble dont je puis appuyer ma déciſion contre celle de Faber; il eſt rapporté par Baſſet, *Tom.* 1. *Liv.* 4. *tit.* 4. *Chap.* 2. Cet Arrêt a jugé que le rétranchement devoit avoir lieu, quoique le défunt eût permis à ſa femme de ſe remarier. La faveur des enfans du premier lit étant le principal motif de la Loi *Hac edictali*, les enfans ne peuvent être privez par le conſentement de leur pere du Benefice de cette Loi, quand même ils ſeroient ſes heritiers; & en cette qualité garans des ſtipulations ou conſentemens qu'il pourroit avoir prêtez, parce que par le conſentement que leur pere défunt a donné au ſecond mariage de la femme, il n'a fait autre choſe que lui remettre de ſon chef l'injure que les ſecondes Nôces pouvoient faire à ſa mémoire; en ſorte que ce conſentement ne peut lier les enfans & les fruſtrer du Benefice de la Loi, par lequel ils peuvent de leur chef requerir le rétranchement dont il s'agit: l'Arrêt que j'ai rapporté au Ch. 21. de ce Livre peut confirmer ma déciſion.

Venant à la ſeconde queſtion, je croi que les enfans étant majeurs doivent non ſeulement conſentir au mariage de leur mere; mais qu'ils doivent encore ſe départir en ſa faveur du rétranchement porté par la Loi, & que s'ils ſont mineurs ils ſont reſtituables envers ce conſentement, & leur rénonciation au rétranchement, à moins qu'ils n'ayent eu de juſtes & legitimes motifs de conſentir & de renoncer, c'eſt la doctrine de Fachin *loco ſupra.*

A l'égard du conſentement donné par les enfans au ſecond mariage de leur pere, il ne peut les exclurre du rétranchement, ſi lorſqu'ils l'ont prêté ils étoient ſous la puiſſance paternelle, quoique majeurs, parce qu'ils ſont cenſez avoir conſenti par contrainte, *velle non creditur qui obſequitur imperio patris vel domini*, dit la regle du droit; ce

qu'on préſume facilement dans le fils non émancipé, à quoi ſe joint une autre raiſon, priſe de la confuſion que la Loi fait de la perſonne du fils non émancipé avec celle du pere, qui exclud toute eſpece de Contrat & de convention entr'eux.

CHAPITRE LXIII.

Si le fils de famille âgé de plus de trente ans, qui après avoir fait trois actes à ſon pere, paſſe un Contrat de mariage, & enſuite refuſé de l'executer pour obéir à la volonté de ſon pere, doit être condamné à des dommages & interêts envers ſon accordée.

C'Eſt une queſtion, ſi le mariage contracté *in extremis* avec une concubine, ou dans la maladie dont on eſt decedé, avec diſpenſe de deux bans après la publication du premier, & permiſſion d'épouſer au chevet de ſon lit, & d'y recevoir la Bénediction Nuptiale par ſon Curé, peut fournir un legitime moyen d'appel comme d'abus ; cette même queſtion fut agitée à l'Audience de la Grand'Chambre le 6. Septembre 1708. La Cour par ſon Arrêt prononcé par Mr. le Premier Préſident de Moçan, ſur les Concluſions de Mr. l'Avocat Géneral d'Aviſard déclara n'y avoir point d'abus.

Dans l'eſpece de cet Arrêt le nommé Dichi après avoir vêcu en concubinage avec la Demoiſelle Guerin, veuve de Delpech, de laquelle il avoit eu pluſieurs enfans, étant tombé dangereuſement malade, crût pouvoir aſſurer l'état de ſes enfans & réparer l'honneur de cette femme s'il l'épouſoit avant mourir : Pour cet effet après la publication d'un ban, & avoir obtenu de l'Evêque non ſeulement la diſpenſe de deux autres ; mais la permiſſion d'épouſer au che-

vet de ſon lit, il y reçût la Bénediction Nuptiale de ſon Curé en préſence de Témoins, & déceda trois jours après.

Dichi ſix jours avant ſon decès avoit fait ſon Teſtament; par lequel il avoit inſtitué heritiere la Demoiſelle Maubert ſa mere, avoit legué une penſion viagere à la Demoiſelle Guerin de 12. ſétiers de bled, & de 40. liv. d'argent, & à chacun de ſes enfans la ſomme de 2000. liv. à titre d'inſtitution & pour leurs droits legitimaires.

La Demoiſelle Maubert pour emporter le legs fait à la Guerin, & faire réduire ceux des enfans ſur le pied d'une penſion alimentaire comme étant bâtards, prit des Lettres en appel comme d'abus de la célebration & Bénediction de ce mariage; ce faiſant, demanda la caſſation du legs fait à la Guerin concubine du Teſtateur, & la réduction des legs faits à titre d'inſtitution à ces bâtards en une penſion viagere & alimentaire.

La Guerin de ſon côté demanda la caſſation du Teſtament pour préterition faite du poſthume dont elle étoit enceinte, & la maintenuë aux biens de ſon mari, comme tutrice & legitime adminiſtrereſſe de la perſonne & biens de leurs enfans communs.

La Cour après avoir declaré n'y avoir abus au mariage en queſtion, confirma le Teſtament fait au profit de ladite Maubert, caſſa le legs fait aux enfans en ce qu'il contenoit l'inſtitution pour droit de legitime, leur adjugea & au poſthume le revenu de ce legs de 2000. liv. pour tenir lieu de penſion alimentaire, & confirma le legs fait à ladite Guerin, plaidant Me. de Montaudier pour lad. Guerin.

Cet Arrêt paroît ſe choquer dans ſa diſpoſition, puiſque: d'un côté il laiſſe ſubſiſter le legs fait à la Demoiſelle Guerin, & que de l'autre il caſſe les legs faits par le Teſtateur à leurs enfans communs, que d'un côté il laiſſe ſubſiſter le mariage, & par cette raiſon conſerve le legs à la Guerin, & de l'autre il reduit les enfans qui ſont procréés de cette conjonction à la condition des bâtards, en caſſant les legs à eux faits ſous le titre honorable d'inſtitution, & confir-

mant en faveur d'un étranger le Teſtament dans lequel le poſthume ſe trouve préterit.

Les Juges regarderent ſans doute ce mariage comme vrai Sacrement & conjonction legitime, & ce fut le motif qui les determina à laiſſer ſubſiſter le legs fait à la Demoiſelle Guerin qu'on eſtima avoir acquis le nom de femme, ils caſſerent les legs faits aux enfans, & ils les réduiſirent à la condition des bârards, par la raiſon que ce mariage ne pouvoit produire aucun des effets civils, étant contracté *in extremis* avec une concubine, ce qui eſt fondé ſur la diſpoſition des articles 5. & 6. de la déclaration de l'année 1639.

C'eſt une autre queſtion, ſi les enfans peuvent être reçûs oppoſans au ſecond mariage que leur pere veut contracter ſous prétexte qu'il eſt deshonorant pour lui & pour ſa famille. Cette difficulté ſe préſenta en la Cour, & fit la matiere d'un Procès entre la Demoiſelle de Lacoſte, le nommé Guillaume d'Arles & ſes enfans joints à leur oncle paternel.

Ces enfans & leur oncle ayant prétendu que le mariage que Guillaume d'Arles venoit de contracter avec la Demoiſelle Lacoſte deshonoroit leur famille, en ce que cette femme étoit vagabonde & de mauvaiſe vie, formerent leur oppoſition à ce mariage devant le Sénechal de Montpellier: Cette oppoſition ayant été accueillie par l'Ordonnance de ſurcis que le Sénechal donna à la publication des bans; la Demoiſelle Lacoſte fut appellante en la Cour de cette Ordonnance, & pour ſoûtenir ſon appel & démontrer l'injuſtice de l'Ordonnance du Sénechal, elle repréſenta par la bouche de Me. de Cauſſade ſon Avocat, que l'oppoſition étoit fondée ſur des faux faits, & qu'elle étoit calomnieuſe. 1°. Qu'il paroiſſoit par le Contrat de mariage, par le Teſtament & le Mortuaire de ſon pere qu'elle n'étoit point vagabonde, mais de la ville de Montpellier. 2°. Que c'étoit une pure calomnie de lui imputer qu'elle étoit de mauvaiſe vie & malfamée, de quoi elle demandoit réparation.

Me. Favier plaidant pour Guillaume d'Arles, diſoit que les

les enfans étoient irrecevables à cette oppoſition, parce qu'ils doivent reſpecter les volontés du pere, & qu'il eſt monſtrueux de voir des enfans cenſurer la conduite de leurs peres.

Me. de Montaudier plaidant pour les enfans, ſoûtenoit l'oppoſition bien fondée; car quelque reſpectable que ſoit la perſonne des peres, les enfans ſont reçûs à former oppoſition au mariage de leur pere quand il y a un empêchement canonique comme au cas preſent, que Lacoſte étoit une femme vagabonde, ce qui ſelon le Concile de Trente étoit, diſoit-il, un obſtacle à la célebration du mariage, à quoi il ajoûtoit que cette femme étoit malfamée, ce qu'on offroit de prouver.

La Cour par ſon Arrêt prononcé à l'Audience de la Grand'-Chambre le *6.* Mai 1709. par Mr. de Montbrun Préſident, ſur les Concluſions de Mr. le Procureur Général demit les enfans & l'oncle de leur oppoſition avec dépens, enjoignit à tous Curés & leurs Vicaires de départir la Bénediction Nuptiale aux fiancés.

Le motif de décider de cet Arrêt, fut que les enfans ne prouvoient aucun des faits qu'ils avoient mis en avant pour appuyer leur oppoſition; car on ne peut pas dire que les enfans ſoient irrecevables à former oppoſition au mariage de leur pere, ils ne le peuvent à la verité que pour cauſe intereſſante pour l'honneur du pere & de la famille; je veux dire, dans le cas d'un mariage qui répand la honte, & une eſpece d'ignominie ſur le front du pere, & qui réjaillit ſur les enfans; mais dans ces circonſtances leur oppoſition doit être accuëillie ſuivant la Doctrine de Mornac, & l'Arrêt du Parlement de Paris, qu'il rapporte ſur la Loi 1. *ff. de obſeq. à liber. & libert. &c.* par cet Arrêt rendu le 18. Juillet 1568. contre un nommé Clubat âgé de plus de ſoixante ans, l'oppoſition de deux filles qu'il avoit, fut reçûe contre le mariage que leur pere avoit contracté, & qu'il vouloit conſommer avec une femme proſtituée, l'Arrêt fit défenſes au pere de paſſer outre à peine de la corde.

Vainement oppoſeroit-on pour autoriſer la liberté que le pere ſemble avoir à ce ſujet, & pour condamner l'oppoſition des enfans, cette remarque de la Gloſe *ad §. non autem in verbo patria poteſtas, Leg. Cum oportet, Cod. de bon. quæ liber.* que *Lex erubeſcit filios fieri caſtigatores parentum*, puiſque ce n'eſt point ici le lieu de placer cette maxime qui n'a d'application que dans le cas, ou par un renverſement de diſcipline & d'ordre, le fils entreprend de s'ériger en correcteur des mœurs du pere par la voye de l'autorité & du commandement; mais lorſqu'il eſt queſtion non ſeulement de retirer un pere de la voye de l'égarement par l'autorité publique du Magiſtrat, mais de l'interêt particulier des enfans qui ſe trouve à mettre obſtacle à un mariage deshonorant pour eux & pour la famille, il ne peut être revoqué en doute que les enfans ne ſoient perſonnes legitimes pour former cette oppoſition.

CHAPITRE LXV.

Si pour la légitime des enfans on peut retrancher les dots conſtituées à leurs ſœurs.

L'Ordonnance du mois de Février 1731. concernant les donations art. 35. a derogé à la Juriſprudence de ce Parlement, en ce qu'elle n'ordonnoit le retranchement des dots immenſes en faveur des legitimes qu'après le decez du mari.

Cet article porte *que la dot, même celle qui aura été fournie en deniers ſera pareillement ſujette au retranchement pour la légitime dans l'ordre preſcrit par l'article precedent, ce qui aura lieu, ſoit que la légitime ſoit demandée pendant la vie du mari, ou qu'elle ne le ſoit qu'après ſa mort, & quand il auroit joui de la dot pendant plus de 30. ans, ou quand même la fille dotée auroit renoncé à la ſucceſſion par ſon Contrat de Mariage*

ou autrement, ou qu'elle en ſeroit excluſe de droit, ſuivant la diſpoſition des Loix, Coûtumes ou uſages.

La cauſe des enfans eſt fort protegée par cette Ordonnance, non-ſeulement par cet article, mais par celui du retour des biens donnés *per ſupervenientiam liberorum*, puiſque le retour des biens ſe fait ſans charge d'hypotêque ſubſidiaire pour la répetition de la dot reçûe par le donataire & ſans aucun égard de donations mutuelles ou remuneratoires.

Le motif de l'Ordonnance eſt pris du fonds même des Loix de la nature, qui mettent pour ainſi dire les enfans en poſſeſſion des biens de leurs peres pendant la vie de ceux-ci, & qui ne préſument pas que les peres ayent entendu les en priver par les donations dont on vient de parler.

CHAPITRE LXVI.

Si les enfans, ou le gendre créancier de la dot qui lui a été promiſe, peuvent oppoſer le défaut d'inſinuation d'une donnation faite à un de ſes freres par le pere commun.

IL y a un pareil Arrêt à celui que l'Auteur rapporte, rendu en la deuxiéme des Enquêtes au mois de Février 1724. au Rapport de Mr. Laroque, par lequel il fut décidé que les donations faites par un pere à l'un de ſes enfans, quoique non inſinuées, ſont préferables ſur ſes biens à la conſtitution dotale de ſa fille poſterieurement faite.

La raiſon de cette déciſion peut être priſe de ce que les enfans ſont reputés par la Loy maîtres des biens de leurs peres, *vivo parente* & conſéquemment leurs créanciers à raiſon des donations qui leur ſont faites, ce qui rend les donations anterieures préferables ſuivant la maxime, *qui prior eſt tempore prior eſt jure*, & par cette même raiſon ces donations n'ont pas beſoin d'inſinuation, puiſqu'elles ne ſont pas regardées comme ſimples liberalités.

L'Ordonnance de Février 1731. en l'article 19. n'excepte de la formalité de l'inſinuation que les donations faites dans les Contrats de mariage en ligne directe.

CHAPITRE LXVII.

De la femme, qui étant heritiere de ſon mari, ne fait pas inventaire.

ON a jugé contre l'opinion de l'Arretiſte, que la femme heritiere pure & ſimple de ſon mari, ne perd pas ſa dot par le défaut d'inventaire ; & que les créanciers du mari ne peuvent valablement lui oppoſer le défaut d'inventaire pour la priver de ſa dot.

C'eſt ainſi que la choſe fut jugée le 31. Mars 1711. en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. Deiga en faveur de Margueritte Portes, veuve & heritiere de Pierre Berri contre le ſieur Thouron Marchand de Carcaſſonne, créancier de Berri ; cette femme fut reçûë à repudier l'heredité, & a repeter ſa dot nonobſtant le défaut d'inventaire. La queſtion avoit été ainſi jugée le 3. Juin 1708. au rapport de Mr. de Lanes.

Ces derniers Arrêts ſont conformes aux anciens de la Cour, qui ſont rapportez non ſeulement par Mr. Maynard, mais par Mr. de la Roche Liv. 2. *ſous le mot dot art.* 21. Il en ſeroit autrement de l'augment dotal, ou donation de ſurvie : Je croi que dans ces circonſtances de défaut d'inventaire, les créanciers du mari pourroient lui oppoſer ce défaut, & qu'elle perdroit ſon augment ; & cela par cette raiſon tirée de la Loi *Aſſiduis*, *Cod. qui potior. in pignor. habeant*, que dans la repetition de la dot, la femme, *certat de damno vitando*, & que dans celle de la donation de ſurvie, *certat tantum de lucro captando* ; car quoique la Loi la repute créanciere du mari pour cette eſpece de donation du jour du Contrat de mariage, & qu'il ſemble qu'en repudiant l'heredité -

& ſe rangeant à la qualité de créanciere, elle doive en ſuivant l'ordre de ſon allocation être rangée avant les créanciers du mari poſterieurs à ſon mariage. Toutefois ayant confondu ſes droits & actions par l'acceptation pure & ſimple de l'heredité, & s'étant miſe en butte aux créanciers hereditaires, elle ne peut plus à leur égard être reputée créanciere, mais plûtôt debitrice; en ſorte que ce ſeroit porter trop loin la faveur des conventions matrimoniales, que de lui adjuger dans ces circonſtances l'augment dotal. Puiſqu'il eſt de maxime que les femmes ne ſont point relevées des omiſſions qu'elles ont faites & de l'ignorance du droit, que lorſqu'il s'agit pour elles *de damno vitando*, qui eſt le vrai motif des Arrêts, qui nonobſtant l'omiſſion de faire inventaire, leur ont conſervé la dot contre les créanciers de l'heredité.

J'obſerverai ici que ſuivant la diſpoſition des Loix *6. ff. quæ ut indign. & 48. ad Trebell. cod.* l'heritier qui expile l'heredité eſt privé de la part & droits qu'il pourroit avoir en la choſe recelée; à quoi ſe trouve conforme la Juriſprudence du Parlement de Paris, atteſtée par Brodeau ſur Louet, Lettre C, Somm. 36. num. 7.

On ne ſuit point à la rigueur dans ce Parlement la diſpoſition de ces Loix, non plus que de la Loi *Ult. §. licentia, Cod. de Jur. deliber.* qui prononce la peine du double contre celui qui a commis le recelé; mais on le condamne ſimplement à la reſtitution de la choſe, à moins que l'expilation ne fût outrée & l'entrepriſe amandable, auquel cas on adjuge à la partie des dommages & interêts contre le coupable d'expilation. C'eſt ainſi que la queſtion fut decidée par une Sentence arbitrale en date du 11. Avril 1731. dans laquelle j'eus l'honneur d'entrer comme arbitre avec Mrs. de Quinquiri & Aſtruc, celebres Avocats de ce Parlement; ce fut dans le Procès de la Dame Dupa, veuve du ſieur Dupa Officier de Cavalerie, & du ſieur Lanoye heritier du ſieur Dupa; cette veuve (quoique convaincuë de recelé) ne fut condamnée qu'à la ſimple reſtitution de la choſe; il eſt vrai que l'expila-

tion n'étoit point d'une nature à meriter la peine des dommages & interêts.

CHAPITRE LXVIII. & LXIX.

QUand la fille a atteint l'âge où les Loix & les Ordonnances lui permettent de contracter mariage *invito ſed requiſito parente*, le pere peut être contraint de la doter, & la meſure de cette dotation eſt le montant de la legitime, ſuivant la doctrine de Fernand, qui peut ſervir de regle ſur cette matiere ; car ſi ſuivant le langage des Loix les enfans ſont reputez maîtres des biens de leurs peres pendant la vie même de ceux-ci, *vivo quodammodo patre domini exiſtimantur inſtit. de hæred. qualit. & differ.* (ce qui tombe principalement ſur la legitime,) il en faut conclurre que la dot étant établie *ad ſuſtinenda onera matrimonii*, *Leg. Pro oneribus*, *Cod. de jur. dot.* Le pere doit être contraint par l'autorité du Magiſtrat de doter ſa fille dans les circonſtances où la Loi autoriſe ſon mariage, indépendamment de la volonté & du conſentement du pere, & que cette dotation doit ſe faire à concurrence du montant de la legitime de la fille ſur les biens paternels.

Voici comme s'explique ſur cette queſtion Fernand, *repet. in Leg. In quartam, ſecund. præfat. art. 2. num. 11. hæc concluſio tamen quæ vult filius in vita patris legitimam non deberi pluribus caſibus limitatur, limitatur. 1°. Et limitatur. 2°. Quando filia eſſet conjugio matura, quoniam pater officio judicis compellitur filiæ legitimam ſive dotem conſtituere.*

Par Arrêt de la troiſiéme Chambre des Enquêtes rendu au Rapport de Mr. de Cauſſade le 21. Juillet 1725. entre le Sr. Doumenc pere, & le ſieur Charpentier & Doumenc mariez ; il fut jugé que le pere eſt tenu de doter ſa fille, quoique mariée contre ſa volonté, & qu'elle eût d'ailleurs de quoi ſe dorer elle-même ; il eſt vrai que dans l'eſpece de cet Arrêt la fille ſoûtenoit que ſon bien propre conſiſtoit en peu

de choſe : Il y a des Interprêtes qui ont prétendu que le pere ne peut être contraint à doter ſa fille que lorſqu'elle n'a pas de quoi ſe doter elle même.

Il eſt certain que ſelon le droit écrit la fille mineure qui n'a ni pere ni mere, peut ſe marier ſans le conſentement de ſes curateurs & parens collateraux ; les Interprêtes & entr'autres Cujas, dont l'autorité eſt ſans contredit la plus reſpectable pour ce qui concerne l'interprêtation des Loix Romaines, décide par l'autorité de ces mêmes Loix dans ſa conſultation 39. que le pere même dans ſon Teſtament ne peut impoſer cette Loi à ſa fille mineure de ſe marier par le conſentement de ſes curateurs, & la raiſon qu'il en donne *quia ad tutoris vel curatoris officium non pertinet nubat pupilla an non.*

Les differens Arrêts de ce Parlement confirment cette doctrine, de même que ceux du Parlement de Provence qui ſe regit par le droit écrit, Boniface *Tom.* 2. *Liv.* 5. *tit.* 1. *Chap.* 9. en rapporte qui ont rejetté des oppoſitions formées par les collateraux aux mariages de leurs parens, quoique deshonorans pour leur famille.

La diſcipline de l'Egliſe Gallicane eſt conforme au droit civil ſur ce point. Les Canons 22. & 24. du 4^me^ Concile d'Orleans ; le Canon 6. du 3^me^ Concile de Paris ne requierent pas le conſentement des curateurs des mineurs, ou de leurs parens collateraux, ils ſe contentent d'exiger celui des peres & meres.

Toutefois s'il y a quelque ſoupçon de ſubornation de la fille mineure : La Cour a coûtume ſur l'oppoſition formée au mariage par le curateur & par ſes plus proches parens collateraux, d'ordonner qu'avant dire droit la fille demeurera cloîtrée pendant l'eſpace de trois mois dans un Couvent que la Cour deſigne à ce ſujet, pour y déliberer ſur le choix qu'elle doit faire, interdiſant à la fille toute fréquentation avec celui dont on ſoupçonne la ſubornation, après lequel délai elle ſera interrogée par un Commiſſaire à ce député. C'eſt ainſi que la Cour prononça par ſon Arrêt du 31. Août

1724. Préſident Mr. de Nupces, moi plaidant pour Jeanne Françoiſe Sembres fille, âgée de dix-neuf ans, qui n'avoit ni pere ni mere, & Me. de Latournerie pour François Robert & Jean Bonecarrere curateurs de cette fille, & ſes anciens tuteurs appuyez d'une déliberation des parens collateraux de la mineure. Mr. Lemazuyer Procureur-Général avoit conclu à ce qu'il fût paſſé outre à la célebration du mariage. Nonobſtant l'oppoſition, le nommé Audibert fils d'un Chirurgien de Toulouſe étoit l'époux que cette mineure s'étoit deſtiné; cette fille executa l'Arrêt, & ayant perſiſté dans ſa volonté le mariage fut celebré.

La Cour a coûtume d'adjuger aux fiancés des dommages & interêts par le réfus des fiancées, quoique mineures d'accomplir le mariage; & cela quand même le fiancé n'auroit réellement ſouffert aucun dommage à cette occaſion, le réfus étant reputé injurieux donne lieu à ces dommages & interêts: Ainſi jugé à l'Audience de la Grand'Chambre par Arrêt prononcé par Mr. le Premier Préſident de Bertier le 27. Janvier 1711. en faveur d'un nommé Reday contre la nommée Feitte que la Cour condamna à 150. liv. de dommages envers Reday, dépens compenſez, ſauf l'expedition de l'Arrêt payable par ladite Feitte, plaidant pour elle Me. de Latournerie, & pour Reday Me. d'Ozum.

Il faut obſerver que quand le pere a autoriſé par ſa preſence le Contrat de fiançailles de ſa fille, il doit être condamné ſolidairement avec elle aux dommages & interêts: C'eſt ainſi que cet Arrêt le jugea. Ordinairement les filles ſont condamnées à de moindres dommages que les hommes; la fille mineure qui a paſſé des Articles ſans l'autoriſation d'un curateur eſt également ſoûmiſe à des dommages & interêts, ſuivant l'Arrêt du 17. Decembre 1709. prononcé à la Grand'-Chambre, par Mr. de Riquet Préſident, entre Noble de Belliſſen & la Demoiſelle Delmas âgée de 15. ans, fille d'un Marchand de Perpignan qui avoit contracté ſeule, & ſans être aſſiſtée d'aucun parent ni curateur, & qui fut condamnée à quinze cens livres de dommages, plaidans Mes. de Lardos & Cauſſade.

A l'égard des dommages ſtipulez par les Parties dans les Articles de mariage en cas de dedit & de réfus, de paſſer à la célebration de la part de l'une ou de l'autre. La Cour ne prononce pas toûjours rigoureuſement la condamnation de la même ſomme qui a été fixée pour cela, & ces dommages & interêts lui ſont arbitraires : Ainſi par Arrêt prononcé par Mr. de Marmieſſe à l'Audience Tournelle le *16.* Mai 1714. la ſomme de 6000. liv. ſtipulée en cas de dedit entre Jean-Louis Lautier & la Demoiſelle Devic dans leurs Articles de mariage fut reduite à celle de 3000. liv. à laquelle Lautier fut condamné envers la fiancée avec dépens, plaidant pour la fille Me. de Lardos, & pour Lautier Me. de Latournerie.

Dans l'eſpece de cet Arrêt les deux Parties étoient en minorité, Lautier avoit contracté ſous l'autorité de ſon curateur & malgré ſes parens, qui avoient formé oppoſition à ſon mariage ſur le fondement qu'il étoit homme de condition & riche, au lieu que la fiancée étoit la fille d'un Chirurgien & pauvre d'ailleurs ; Lautier avoit perſiſté un an malgré l'oppoſition de ſes parens à demander l'execution des Articles de mariage, il changea tout-à-coup de volonté, & demanda la reſolution du Contrat de fiançailles ſur le fondement de la ſubornation pratiquée à ſon égard, établie par la difference de la condition & de la fortune des Parties qui rendoient le mariage peu ſortable. La Cour caſſa les Articles de mariage, & avec la condamnation des dommages & interêts dont on a parlé, ordonna que la Devic reſtitueroit les nipes qu'elle avoit reçûës de Lautier, ſur quoi elle ſeroit crûë ſur ſon aſſertion.

CHAPITRE LXX.

De la conſtitution pour tous droits paternels & maternels.

LA conſtitution faite par le pere mariant ſa fille après le decès de ſa femme pour tous droits paternels & maternels, *vago & effuſo ſermone* doit être priſe ſur le patrimoine du pere, quoique le payement des droits maternels fût échû par la mort de la mere; c'eſt ainſi que cette queſtion fut jugée ſelon la diſpoſition de la Loi *Ult. Cod. de dot. promiſſ.* par Arrêt du 17. Juin 1719. rendu en la Grand'-Chambre, au Rapport de Mr. Dupui dans la cauſe de Dame Izabeau de Pujol, épouſe de Meſſire de Bon Premier Préſident en la Cour des Comptes, Aydes & Finances de Montpellier.

Mornac ſur cette Loi obſerve que la queſtion doit être ainſi jugée dans les pais qui ſe regiſſent par le droit écrit, *ut in patria*, dit il, *juris ſcripti ex regula hujus legis tota dos à patre profecta cenſeri debeat, nihilque filiæ de bonis matris accedat, ſecus in regionibus moratis.* Dans le pais Coûtumier où le mari entre en Communauté de biens avec la femme, la conſtitution ſeroit diviſée ſur les biens des deux conjoints.

Il y a un Arrêt de la Cour contraire à celui du mois de Juin 1719. par lequel il fut jugé en la premiere Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. de Villeſpaſſans le troiſiéme Septembre 1705. que la dot conſtituée par le pere après la mort de la mere, tant du chef paternel que maternel, devoit être priſe également ſur les biens du pere & de la mere; les Parties au Procès étoient Me. Paul Lanuſſe d'une part, & les Créanciers de Dardés conſtituant dot de l'autre.

L'Arrêt du 17. Juin 1719. eſt plus juridique, puiſqu'il

eſt conforme à la diſpoſition litterale de la Loi *Ult. Cod. de dotis promiſſ.* dont voici les termes, *ubi autem ex rebus tam ſuis quam paternis*, (c'eſt du pere conſtituant que la Loi parle) *vel aliis quæ non acquiruntur, vel ex ſuis debitis dixerit ſe feciſſe hujuſmodi liberalitates, tunc ſi quidem inopia tentus eſt ex illis videri rebus dotem, vel ante nuptias donationem eſſe datam quæ ad filios vel filias pertinent, ſi vero & ipsè idoneam ſubſtantiam poſſidet in hoc caſu, quaſi de ſuo patrimonio dotem, vel ante nuptias donationem feciſſe intelligatur.*

D'où il faut conclurre que ſi les biens du pere peuvent ſupporter la conſtitution; c'eſt ſur ces biens ſeuls qu'il faut la prendre dans l'eſpece de ces Arrêts.

CHAPITRE LXXI.

De la femme qui ſe remarie dans l'an du deüil, & ſi l'an eſt de douze mois accomplis.

LA queſtion qui a été décidée par cet Arrêt ne pouvoit à mon avis former un conflit d'opinions & d'Arrêts, ſi elle eût été enviſagée du veritable côté, & on l'auroit jugée de même que cet Arrêt l'a fait; mais comme on ſe détermine ſouvent à décider un point de droit ſelon les préjugez de l'eſprit, & qu'on ne regarde pas la choſe de toutes ſes faces. On riſque de s'écarter de la bonne voye. Mr. d'Olive Liv. 3. Chap. 32. ſur la fin applaudit au préjugé rapporté par Mr. Maynard qui diſpenſa une veuve d'accomplir les 12. mois de l'année de deüil; il dit à ce ſujet que ce Parlement uſe d'indulgence envers les femmes en ce qu'il prend le 12. mois de l'année de deuil, commencé *pro completo*; en ſorte que la femme n'eſt pas ſujette aux peines de celles qui ſe remarient dans l'an de deüil, Mr. Cambolas eſt de même avis, traité des peines des ſecondes Nôces, *Liv. 6. num.* 13.

La Loi 2. *Cod. de ſecund. Nupt.* eſt bien formelle pour nous convaincre que les Empereurs n'ont pas crû devoir traiter favorablement les veuves dans ces circonſtances, puiſqu'en ajoûtant deux mois au deüil des femmes, ils ont regardé cet eſpace comme fort court.

Le principal motif de la Loi 2. dans la prorogation du délai eſt l'honnêteté publique, les marques d'affection qu'une veuve doit à la memoire de ſon mari, le peu de faveur que les femmes meritent parmi les Chrêtiens dans leurs ſecondes Nôces; dans cette vûë on ne peut regarder le douxiéme mois commencé comme fini, parce qu'il faudroit pour cela regarder d'un autre œil que la Loi, les ſecondes Noces, c'eſt-à-dire, comme favorables; car jamais le jour, le mois, ou l'année commencée ne ſont reputez accomplis que dans les choſes de ſoi favorables : Or les ſecondes Nôces loin d'être traitées favorablement par les Empereurs Chrétiens, font perdre aux femmes pluſieurs avantages qu'elles auroient conſervé dans un état de viduité, (ainſi qu'on peut le recueillir des Loix du Cod. au titre *de ſecund. Nupt.*) ce n'eſt donc point en faveur de ces Nôces qu'il faut employer la maxime *in favorabilibus annus incœptus pro completo habetur:* Maxime ? ſur laquelle a pourtant appuyé d'Olive en ſouſcrivant à l'Arrêt de Maynard, & il faut au contraire conclurre qu'en ſuivant l'eſprit des Loix du Code & de la Loi 2. il faut douze mois accomplis pour l'année du deüil; car (ainſi qu'on l'a déja remarqué (les Empereurs regardent l'eſpace de deux mois qu'ils ont ajoûté par cette Loi aux dix mois des Loix précedentes, comme un eſpace fort court, *parvum enim tempus poſt decem menſes ſervandum adjicimus.*

Sur quoi il faut obſerver que ſi les Loix anterieures n'avoient point établi un eſpace d'une année pour le deüil, c'étoit parce qu'elles avoient jugé l'eſpace de dix mois depuis la mort du mari aſſez long pour empêcher le mélange du ſang du défunt avec le ſecond mari; d'ailleurs les legiſlateurs n'avoient garde de retarder le convol des femmes &

de prolonger l'année du deüil, puiſque dans la vûë de repeupler l'Empire Romain épuiſé par les Guerres civiles, & de le rendre par-là floriſſant, ils ordonnoient les ſecondes Nôces aux femmes au deſſous de 50. ans, ſous des peines qu'on appelloit *pœnæ orbitatis.*

Les Empereurs Chrétiens animez par d'autres motifs, ayant jugé à propos de regler le tems des ſecondes Nôces après l'année entiere, il n'a plus fallu conſulter l'ancienne diſpoſition du droit ſur ce point, comme étant abrogé par de nouvelles Loix ; ainſi il faut conclurre qu'aux termes des nouvelles conſtitutions, & en ſuivant leur eſprit il faut que l'année du deuil ſoit accomplie pour que la veuve puiſſe ſans encourir les peines de la Loi, paſſer à de ſecondes Nôces ; & par ces raiſons la diſpoſition des Arrêts de ce Parlement, rapportez par la Roche, Liv. 2. *verbo* mariage, art. 27. & par l'Auteur de cette compilation doit prévaloir, & merite la préference ſur l'Arrêt auquel d'Olive applaudit, & ſur la doctrine de Cambolas.

CHAPITRE LXXII.

De la femme qui mal-verſe dans l'an, ou après l'an du deüil.

SElon la diſpoſition des Arrêts rapportez par Mr. Cambolas Liv. 3. Chap. 45. la femme qui avoit malverſé pendant ſon veuvage étoit privable de la ſucceſſion de ſes enfans, qui étoit adjugée à leurs plus proches parens du premier lit, elle l'étoit encore de l'augment dotal & des avantages nuptiaux, quoi qu'elle eût épouſé celui avec qui la malverſation avoit été commiſe.

Les Arrêts rapportez par Mr. la Roche, Liv. 2. tit. 4. art. 16. avoient introduit cette diſtinction, que ſi la malverſation avoit été commiſe par la femme ſous la foi d'un Contrat de mariage beni enſuite ; elle n'encouroit aucune

de ces peines qui n'avoient lieu que dans les circonſtances où la femme avoit ſuccombé ſans promeſſe antecedente.

La derniere Juriſprudence de la Cour a dérogé non ſeulement à ces anciens Arrêts ; mais à celui du 21. Fevrier *1666.* rapporté dans ce Chapitre.

Il y a un Arrêt du 7. Juin 1728. rendu au Rapport de Mr. de Laroque en faveur d'Anne Cavaillé, épouſe de Loüis Fabre contre Jean Matet, qui relaxe Anne Cavaillé de la demande de Matet, tendante à ce qu'attendu ſa malverſation après l'année de deüil & pendant ſon veuvage avec Loüis Fabre non precedée d'aucune promeſſe de mariage, elle ſoit declarée indigne & déchûë de ſon augment & de tous les avantages nuptiaux, procedant de Matet ſon premier mari en faveur de Matet fils demandeur.

La queſtion avoit été ainſi jugée par pluſieurs Arrêts anterieurs. 1°. Le 13. Juillet 1712. au Rapport de Mr. de Bojat après partage, Compartiteur Mr. de Burta en la cauſe de Roſe Gironne contre Bertrand Biſcaye. 2°. Le 22. Août 1720. au Rapport de Mr. de Lauriere entre Marie Martin & Antoine Brun. 3°. Le 13. Août 1722. au Rapport de Mr. de Pegueirolles en faveur de la nommée Lagarde contre les nommez Feit & Domerc.

Le motif de cette nouvelle Juriſprudence eſt fondé ſur ce que le mariage ſubſequent efface abſolument la faute commiſe par la veuve ſelon l'expreſſion de la Gloſe, *Cap. tanta eſt vis extra qui filii ſint legitimi in verbo legitimi. Matrimonium omnia præcedentia purgat & ſic proxima, ſive etiam præcedens cauſa turpitudinis ſublata eſt.*

La diſtinction de promeſſe de mariage antecedente à la malverſation n'eſt plus d'uſage, par la raiſon que le mariage ſubſequent eſt une manifeſtation de la promeſſe verbale de l'homme, & qu'il ſuppoſe que la femme ne s'eſt livrée à la ſubornation que ſous la foi de cette promeſſe. Il n'y a d'ailleurs aucun texte du Droit civil, qui prive la femme de ſes avantages nuptiaux pour avoir malverſé après l'an de deüil, avec celui qu'elle épouſe enſuite.

CHAPITRE LXXIII.

De la femme qui ſe remarie non petitis tutoribus, *& ſi étant excluſe de la ſucceſſion de ſes enfans du premier lit, morts impuberes, les enfans du premier lit en ſont pareillement exclus.*

PAr Arrêt du 26. Août 1722. rendu en la deuxiéme Chambre des Enquêtes au Rapport de Mr. de Courtois confirmatif d'une Sentence du Senéchal de Montpellier, en faveur de Demoiſelle Marguerite Bibal, contre la Dame de Blay femme du ſieur Comte. Il fut jugé que ladite de Blay femme en premieres Nôces du ſieur Bibal qui avoit paſſé à de ſecondes Nôces, ſans avoir fait pourvoir de Tuteur à ſa fille du premier lit, étoit déchûë de ſon augment dotal, de la ſucceſſion de Jeanne Bibal ſa fille decedée depuis ſon ſecond Mariage, & de tous les avantages qu'elle avoit reçûs par le Teſtament de ſon mari, ce qui fut adjugé par l'Arrêt à la Demoiſelle Marguerite Bibal tante du premier mari, avec reſtitution de fruits des fonds jouïs par ladite de Blay en vertu du Teſtament de ſon mari depuis l'inſtance introduite.

Il y avoit bien dans ce procès cette circonſtance aggravante, que la veuve avoit malverſé pendant ſa viduité avec le ſieur Comte, des œuvres duquel elle ſe trouva enceinte avant leur Mariage, mais la déciſion de l'Arrêt fut renduë ſur le fondement de la perfidie de cette femme qui avoit convolé *non petitis tutoribus*. En quoi elle étoit d'autant plus coupable, qu'elle avoit reçû des marques d'une grande confiance de la part de ſon mari, puiſque par ſon Teſtament il l'avoit inſtituée heritiere ſans qu'il parût qu'il l'eût chargée de Fideicommis à l'égard de ſa fille.

Il ſemble qu'il y a même motif d'exclurre les enfans du ſecond lit, de la ſucceſſion de ceux du premier lit morts impu-

beres, quand la mere qui eſt privable de leur ſucceſſion par ſon convol *non petitis Tutoribus* eſt decedée, que lorſqu'elle eſt encore vivante, par cette raiſon que la mere ſe voit revivre après ſa mort même dans la perſonne de ſes enfans, & qu'elle eſt toûjours punie en leur perſonne, ſoit qu'elle ſoit vivante ou décedée ſuivant l'expreſſion de la Loi, *penè per filii corpus pater magis quam filius periclitatur inſtit. de Noxal. action. §. finial.*

On trouve un conflit d'Arrêts & dedéciſions ſur la queſtion traitée dans ce Chapitre, Mr. d'Olive aux notes du liv. 3. ch. *6.* rapporte un Arrêt du *9.* Juin *1637.* par lequel il fut jugé que l'excluſion de la ſucceſſion du fils decedé impubere, étoit perſonnelle à la mere qui s'étoit remariée ſans lui avoir fait pourvoir de Tuteur, & que les enfans du ſecond lit comme plus proches devoient recuëillir ſa ſucceſſion, & exclure ſes oncles paternels.

Mr. Cambolas, liv. 5. ch. 31. en rapporte un tout contraire de l'année *1627.* puiſqu'il décide que non-ſeulement la nommée Ducros mere qui s'étoit remariée *non petitis Tutoribus*, mais la Pulvarel fille du ſecond Mariage étoient privables de la ſucceſſion de la fille du premier lit decedée impubere, dont la ſucceſſion fut adjugée à ſes plus proches parens du côté paternel. Les raiſons dont Cambolas appuye cet Arrêt, me paroiſſent victorieuſes.

Cet Arrêt ſe trouve d'ailleurs ſoûtenu par un Arrêt du 8. Juin *1633.* rapporté ſur la fin du même Chapitre, & je croi que leur déciſion doit ſervir de regle, & qu'il eſt juſte de punir la faute de la mere dans la perſonne même des enfans iſſus d'un Mariage dont la vûe a fait oublier à cette mere le devoir le plus eſſentiel de la pieté maternele. Je croi qu'il faut conſtamment décider que la ſucceſſion des enfans du premier lit appartient aux parens paternels, lorſque la mere s'en eſt renduë indigne pour avoir convolé à des ſecondes Nôces ſans leur avoir fait pourvoir de Tuteur, & rendu le compte tutelaire; quoique Graverol ſur la Roche, *liv. 2. verbo* Mariage, *art. 16.* ne donne l'excluſion à la mere que lorſque l'enfant

ſant decedé a laiſſé des freres ou ſœurs du premier lit ; car cette doctrine eſt contraire à celle de Mrs. de Cambolas & Catellan, & aux Arrêts qu'ils rapportent, & à l'Arrêt du *26.* Août 1722. ci-deſſus rapporté.

CHAPITRE LXXVI.

Si les enfans jouïſſent du droit d'inſiſtance pour la dot de leur mere ſur les biens de leur pere.

LE droit d'inſiſtance accordé à la femme ſur les biens du mari, eſt fondé ſur le droit de gage & de retention que la femme a de ces mêmes biens juſques à l'effectuel payement de ſa dot, *jus dotis eſt inter cætera, ut eo nomine poſſit mulier bona mariti retinere ; in quorum poſſeſſione reperitur eo tempore quo maritus moritur. Cum habeat illa jure pignoris obligata* ; c'eſt la doctrine de Faber *in ſuo Cod. lib. 5. tit. 7. definit.* 11. Ce droit d'inſiſtance ſe repand donc, ſur tous les biens du mari, & ne demeure pas reſtraint à la ſeule maiſon, comme l'a prétendu Deſpeyſes, ſur le fondement que cette inſiſtance n'étoit accordée à la femme que pour lui conſerver la prééminence dans la maiſon du mari, dont il n'étoit pas convenable de la priver après ſa mort, & de ce faux principe il a tiré cette conſéquence que la prééminence *in domo* étant reſervée à la femme, le droit d'inſiſtance ne devoit point paſſer à ſes enfans.

Il eſt ſenſible que le droit d'inſiſtance doit-être accordé à la femme indiſtinctement ſur tous les biens de ſon mari, puiſqu'en vertu de ſes hypotêques elle s'en trouve ſaiſie *jure pignoris* au tems de ſon decès, ce que non-ſeulement Faber, mais d'autres Interprêtes tiennent comme une maxime conſtante entre autres, *Mynſinger Lib. 6. obſervat.* 82. en ſorte que c'eſt une illuſion de dire que la ſeule conſideration de la prééminence *in domo* qu'il eſt convenable de conſerver à la

femme, a donné lieu à ce droit d'inſiſtance.

La femme ayant la retention des biens du mari juſques au rembourſement de ſes cas dotaux, tranſmet conſéquemment le droit d'inſiſtance à ſes enfans, il n'y a pour s'en convaincre qu'à jetter les yeux ſur la diſpoſition de Juſtinien dans la Loy *aſſiduis Cod. qui potior in pignor. habeant*, par laquelle les enfans jouiſſent de tous les privileges annexés par cette conſtitution à la dot de leurs meres, & cette conſtitution eſt fondée ſur la pureté des maximes du droit, ſelon leſquelles les droits & actions des peres & meres ſont devolus aux enfans, *Leg. 7. ff. debon. damnat. Leg. in ſuis ff de ſuis & legium. hæred.* C'eſt ſur ces principes, que j'eſtime qu'il faut conſtamment décider que les enfans doivent jouir du droit d'inſiſtance ſur les biens de leur pere, de la même maniere que leur mere qu'ils repreſentent en jouiſſoit; c'eſt-à-dire, *jure pignoris.*

Ce droit d'inſiſtance doit être reſtraint en faveur des enfans, au ſeul cas ou leur pere a inſtitué un Collateral ou un étranger heritier, & la femme n'en doit pas jouir au préjudice des créanciers. En cas de ſaiſie generale, on adjuge ſeulement à la femme une proviſion pendant procès ſur les biens du mari.

CHAPITRE LXXIX. & LXXX.

GUipape au lieu cité par notre Arretiſte après avoir dit que la prohibition de détraction de la Quarte Trebellianique, faite au premier degré doit-être étenduë aux degrés ſuivans par cette raiſon que, *clauſula in principio vel circa principium inſtitutionis adjecta, porrigitur ad omnia capitula ſubſequentia*, ajoûte s'il n'y a pas de raiſon de conjecturer le contraire, *maxime quando nulla ſubeſt ratio quare ita ad ſequentia non debeat referri*, d'où il faut conclurre que quand l'inſtitution hereditaire tombe ſur la femme du Teſtateur, ou ſur quelque Collateral avec prohibition de Quarte Trebellianique, ſi un enfant du Teſtateur eſt ſubſtitué avec charge de

rendre le Fideicommis, alors il y aura lieu de préſumer que la prohibition n'a été faite qu'en faveur du fils heritier Fideicommiſſaire pour lui conſerver l'heredité en ſon entier, mais que cette prohibition n'eſt pas faite pour lui (ſi le cas y échoit, que par ſon decès le Fideicommis tombe ſur l'autre ſubſtitué) & qu'alors ſes heritiers peuvent détraire la Quarte qui peut l'être de droit, toutes les fois qu'elle ne ſe trouve point prohibée expreſſement.

J'eſtime néanmoins qu'il faut ici faire une diſtinction fondée ſur la préſumée volonté du Teſtateur, qui ſert de regle à la déciſion de Guipape, & qui eſt preſque toûjours le guide, qu'il faut ſuivre dans les matieres de ſubſtitution. Sçavoir qu'il y a lieu de préſumer une repetition de clauſe prohibitive de détraction de Quarte dans le fils même qui reçoit le Fideicommis des mains de la femme, à laquelle cette prohibition a été faite, quand le ſubſtitué à ce fils eſt un autre des enfans du Teſtateur appellé ſous la qualification de mâle, parce que cette qualification dénote la volonté du Teſtateur de conſerver les biens en leur entier *favore agnationis*, l'objet du ſubſtituant qui a fait la prohibition à la femme heritiere grevée, ne pouvant être que de faire paſſer l'heredité toute entiere à ſa deſcendance maſculine. *Conſervandæ æquationis gratia*; car les Interprêtes donnent à cette Clauſe de mâles cette même interprétation. Mais ſi une fille du Teſtateur eſt ſubſtituée au fils ou à quelque parent collateral; alors il y a lieu de conjecturer que la prohibition ne paſſe point à ce fils, & qu'elle n'a été faite à la femme heritiere grevée, que dans la vûe de conſerver l'heredité entiere aux ſeuls mâles.

Pour ce qui concerne la queſtion, ſi dans la prohibition d'uſufruit que fait la mere à ſon mari des biens qu'elle laiſſe par Teſtament à ſes enfans, l'uſufruit de la portion de leur légitime peut être compris. Je ne vois pas que cette queſtion puiſſe élever aucun doute, & qu'il ne faille conſtamment décider que l'uſufruit de la légitime des enfans ne pût être prohibé au pere.

En effet, les termes de la Novelle 117. établiſſent cette propoſition d'une maniere ſelon moi, bien claire & bien préciſe. *Poſtquam reliquerint filius partem quæ lege debetur, quod reliquum eſt ſuæ ſubſtantiæ, &c.* Ce n'eſt donc que de ce qui excede la légitime des enfans que l'uſufruit peut être prohibé au pere, la raiſon en eſt ſenſible, la légitime n'eſt pas une liberalité de la mere, mais de la Loy. La mere ne peut donc point impoſer de condition à la légitime qui paſſe ſur la tête du fils, telle que la Loy l'a lui défere, & avec cet avantage pour le pere qu'il en aura l'uſufruit, tant que le fils demeurera en ſa puiſſance, Mr. d'Olive qui rapporte un Arrêt conforme, *Liv.* 3. *Ch.* 38. traite cette queſtion un peu au long, mais tout ſe reduit aux raiſons dont je viens d'appuyer ma déciſion ſans entrer dans une plus grande diſcuſſion de droit.

Fin du quatriéme Livre.

LIVRE V.

DES CONTRATS.

CHAPITRE PREMIER.

Du Contrat d'Antichrese.

SI l'on ſuivoit la diſpoſition des Decretales citées par l'Auteur, ce ne ſeroit pas ſeulement l'Excedant de l'interêt légitime que le créancier poſſeſſeur du fonds devroit imputer au débiteur ſur le ſort principal, mais les fruits entiers perçûs deduites les dépenſes, *ſi ſortem ſuam deductis impenſis de fructibus jam perceperit abſolute poſſeſſionem reſtituat debitori*, *cap.* 1. *extra de uſur.* ce que la Gloſe confirme en expliquant en quoi conſiſtent les dépenſes dont parle cette Decretale qu'elle dit être celles qui ſont abſolument neceſſaires, & qui ont été faites pour la perception des recoltes; le Ch. 2. *eod.* contient la même diſpoſition.

Ces Decretales doivent être entenduës ſelon moi, du cas ou le créancier a fait le prêt d'un argent qui ſe trouvoit oiſif entre ſes mains, & pour lequel il n'avoit aucun débouché; car alors celui qui prête doit le faire gratuitement ſelon le précepte de l'Evangile *mutuum date nihil inde ſperantes.* Si le créancier eût été dans les circonſtances que les Théologiens appellent *damnum emergens*, *vel lucrum ceſſans*, ou qu'il eût été ſubrogé au droit d'un créancier qui avoit un titre legitime de percevoir les interêts du débiteur; alors il auroit pû

ſans riſquer la cenſure des Canons, percevoir les fruits du fonds à lui baillé en Anticreſe en repreſentation des interêts legitimes, & juſques à concurrence, le ſurplus imputé ſur le ſort principal. *Gloſſa in cap. conqueſtus* 8. *de uſur. eod.*

Sur la queſtion, ſi dans le Contrat d'Anticreſe où les fruits du fonds quels qu'ils ſoient, ſont cedés au créancier en repreſentation de l'interêt des ſommes prêtées ? j'eſtime qu'il faut ſuivre la diſtinction que donne Mornac ſur la *Loy* 11. §. *ſi Anticreſis*, & la difference qu'il fait entre un fonds de terre, & une maiſon. A l'égard du fonds de terre, il dit après Dumoulin que le créancier qui en a joui doit imputer ſur le ſort principal les fruits qu'il a perçûs excedans l'interêt legitime des ſommes qui lui ſont dûes, ce qui n'a pas lieu pour la maiſon qui a été baillée par le débiteur au créancier en nantiſſement, ſous ce pacte qu'il ſe fairoit une compenſation de l'interêt avec l'habitation, parce qu'alors il n'y a rien d'uſuraire de la part du créancier, mais un relâchement de la part du débiteur du veritable prix du loüage.

Je croi que dans cette matiere il faut ſe regler (autant qu'il ſe peut) par l'eſprit des Ordonnances Royaux, qui en fixant le taux des interêts, font bien entendre que l'imputation ſur le ſort principal eſt juſte, toutes les fois qu'il conſte que les fruits annuellement perçûs excedent notablement les interêts legitimes.

C'eſt ce qui me détermine en ſouſcrivant à la doctrine de Mornac, de décider que quand il paroît que le fonds de terre a produit beaucoup au-delà des interêts legitimes, l'Excedant doit être imputé par le créancier ſur le ſort principal ; car de quoi peut ſe plaindre le créancier ſi on ordonne cette imputation, puiſqu'on lui adjuge les interêts legitimes des ſommes pour leſquelles il a reçû le fonds en nantiſſement, & qu'il retire le capital des ſommes prêtées. Toutefois s'il paroiſſoit que les fruits perçûs annuellement n'excedent point conſiderablement le montant des interêts legitimes, je croi qu'il faudroit faire une compenſation abſolue de ces fruits avec les interêts ſuivant la Loy du Contrat, parce qu'on ne

peut alors arguer le Contrat & le qualifier d'uſuraire dans l'intention du créancier, ce qui n'a lieu que lorſqu'il a pris un fonds dont probablement & notoirement les fruits annuels excedoient de beaucoup le montant des interêts legitimes, comme ſi par exemple il a pris en Anticreſe expreſſe un Moulin qu'on a coûtume de donner à ferme ſous la rente annuelle de 200. liv. & que les interêts de la ſomme prêtée n'aillent qu'à 150. liv. alors le créancier doit faire l'imputation des 50. liv. annuellement ſur le fort principal; parce qu'en prenant ce Moulin il a dû ſe preparer à faire cette imputation par la connoiſſance qu'il avoit de ſon revenu certain & fixe. Que s'il a au contraire eu intention de faire une compenſation pleine de la rente avec les interêts, il eſt tombé dans le vice d'uſure reprouvé par les conſtitutions canoniques, & par les Ordonnances Royaux, & doit ſubir cette imputation.

C'eſt au Juge a diſtinguer dans les differens cas qui ſe preſentent, les Contrats où cette ſtipulation de compenſation expreſſe des fruits avec les interêts legitimes eſt uſuraire, & quand il y a un juſte ſoupçon de paction uſuraire de la part du créancier fondé ſur la connoiſſance probable qu'il avoit du revenu annuel du fonds, excedant conſiderablement le montant des interêts; alors le Juge ſe conforme aux regles quand il prononce l'imputation.

On doit obſerver ici qu'il ſuffit que le Contrat porte que le fonds a été baillé en Anticreſe, ſans qu'il ſoit beſoin d'ajoûter que les fruits ſeront compenſés avec les interêts. Par cette raiſon, qu'il ſuffit de deſigner la choſe ſans y ajoûter les effets qu'elle doit produire: or la Loy 11. §. *ſi Anticreſis*, *ff. de pignor. & hypoth.* ayant ſuffiſamment établi la nature de ce Contrat, & les effets qu'il doit produire, il eſt ſuperflu d'en faire mention dans le Contrat de bail.

Le créancier nanti du gage à droit de retention juſques à ce qu'il ſoit payé des ſommes qui lui ſont dûës par le débiteur en capital & interêts, outre & par-deſſus celle qui fait le ſujet de l'engagement, & cela au préjudice du créancier mê-

me antetieur & par preference ; ainſi qu'il a été jugé en la troiſiéme Chambre des Enquêtes le 14. May 1725. au Rapport de Mr. l'Abbé de Mariote, entre Jeanne Bailleſſe veuve de Simon Pellier, Pierre Bertrand, & Noel Monteil.

Cet Arrêt eſt fondé ſur le titre du Code *etiam ob Chirographariam pecuniam pignus teneri poſſe*, & ſur la doctrine de Cujas *in parat. eod.* où il s'explique en ces termes, *tum id proponitur quod ſolum habet rubrica quaſi præcipuum caput conſtitutionis eum qui pignus accepit ex cauſa certæ pecuniæ creditæ etiam id retinere poſſe oppoſita exceptione doli, ex cauſa alterius pecuniæ creditæ ſine pignore, nudo Chyrographo, quæ Chirographaria dicitur, licet ejus nomine pignus acceptum non ſit.*

CHAPITRE II.

Du loüage & reconduction tacite.

SElon Faber au lieu cité par l'Arretiſte fondé ſur la Loy 13. *ff. locati* §. *ult.* il ne peut y avoir de reconduction tacite, lorſque le Contrat de bail à loüage eſt par écrit, mais ſeulement quand il eſt verbal ; cette diſtinction n'eſt pas ſuivie par la raiſon que Faber lui-même allegue, *in rationalibus eod. loco, ff. locati verbo niſi in ſcriptis, &c.* que cette reſtriction *niſi in ſcriptis, &c.* eſt une addition que Tribonien Compilateur des Loix a faite à cette Loy 13. *ff. locati*, ce qui ne ſçauroit être revoqué en doute, puiſque c'eſt Juſtinien qui introduiſit cette nouvelle eſpece de Contrats par écrit, inconnus à l'ancienne Juriſprudence, & dans le tems d'Ulpien Auteur de cette Loy 13.

Il n'y auroit preſque jamais parmi nous de reconduction tacite, ſi elle ne devoit avoir lieu que lorſque le bail à loyer eſt verbal, puiſque tous les baux à ferme des fonds de Campagne, ou à loyer des maiſons ſont par écrit ; la preuve par témoins ne pouvant être reçûe au-delà de 100. liv.

liv. ſuivant les Ordonnances. Cependant la Juriſprudence des Arrêts autoriſe cette reconduction tacite dans le Royaume, ſuivant l'Obſervation de Mornac ſur cette Loy 13. & l'Arrêt même de la Cour du 21. Avril 1649. rapporté dans ce Chapitre. Mais cet Arrêt eſt contraire à la diſpoſition de cette Loy 13. en ce que la reconduction tacite d'une maiſon ne peut avoir lieu ſuivant la déciſion du Juriſconſulte, que pour autant de tems que le locataire l'occupe après le bail expiré, *in urbanis prædiis pro ut quiſque habitaverit.*

Surquoi il faut obſerver que ces dernieres paroles *niſi in ſcriptis, &c.* ne changent point le fonds de la diſpoſition de la Loy, par la raiſon que c'eſt une addition de Tribonien; ainſi que la fort judicieuſement obſervé le Preſident Faber.

Il faut conſtamment décider que la reconduction tacite pour les maiſons n'a lieu que pour le tems qu'elles ont été habitées après le tems du Bail à loüage expiré. Ce que Mornac ſur ce paragraphe obſerve en ajoûtant que c'eſt la Juriſprudence des Arrêts, *perpetuum hunc judicandi morem ſervant judices ubi de lutetianis ædibus agitur. Servatur & hoc ipſum in Provinciis ubi etiam per ſingula quæque trimeſtria locationes fiunt*; mais cette regle doit être ainſi entenduë ſelon le même interprête, que le locataire eſt toûjours tenu de payer le ſemeſtre du louage, quoiqu'il ne l'ait que commencé, ou le trimeſtre ſelon l'Uſage de Paris; ne pouvant être conſtraint au-delà, *totius enim trimeſtris penſio ſolvenda eſt licet inquilinus tempus non impleat, amplius autem ſolvere non cogitur, Bouvot Tom. 2. verbo* Bail à ferme *quæſt.* 45. confirme cette déciſion, & ajoûte que la reconduction tacite eſt toûjours cenſée faite aux mêmes conditions du Contrat de Bail.

Les autres Interprêtes décident que le Locataire n'eſt point tenu de payer par la reconduction tacite qu'au prorata du tems qu'il a continué d'habiter, *dicendum eſt*, dit Faber *loco ſupra in rational. verbo in urbanis, dicendum eſt in id tempus quo habitaverit reconduxiſſe eum videri qui verius*

hujus loci ſenſus eſt ab accurſio, Bartholo, & aliis Interpretibus magis receptus; l'Uſage a reglé parmi nous ſelon Mornac, la reconduction tacite des maiſons au ſemeſtre ou trimeſtre commencé; mais cela n'eſt jamais porté à une année, par cette raiſon, de difference que fait Faber *loco ſupra* entre la reconduction tacite du fonds de Campagne avec celle des maiſons, que dans le louage des maiſons, les fruits que produit ce louage ſont journalieres à la difference de ceux des fonds de Campagne qui ſont annuels, *in prædio autem urbano fructus habitationis percipitur uniformiter non tantum qualibet anni parte, ſed unoquoque die.*

De ce qui vient d'être obſervé, il faut neceſſairement conclurre que ſoit que le Bail à loyer d'une maiſon ait été originairement par écrit, ou verbal, peu importe à la reconduction tacite qui ſe fait après le Bail expiré, laquelle ne peut jamais être portée au-delà du ſemeſtre du louage dans les lieux ou il ſe regle par ſemeſtres, & du trimeſtre ſi c'eſt l'Uſage des lieux; on peut ici obſerver que la reconduction tacite n'a jamais lieu en choſes mobiliaires, ſuivant le même Faber *loco ſupra* ſur le mot *in urbanis.*

CHAPITRE IV.

De la vente faite par un billet privé qui porte qu'il en ſera paſſé Contrat.

C'Eſt une queſtion ſi la vente d'une choſe mobiliaire, faite par une courtiere ou revendeuſe à la Toilette, qui exerce publiquement ce métier dans une Ville, (quoique non affermentée) eſt nulle; en ſorte que celui qui ſe trouve le maître de la choſe venduë, ait droit de l'évincer de l'acheteur, en offrant le prix de l'achat, quand ce maître ne ſe plaint point que le meuble lui a été volé.

Cette queſtion fit la matiere d'un partage en la troiſiéme Chambre des Enquêtes dans cette eſpece.

Le ſieur Verchant habitant de Montpellier ſe retira dans une maiſon de Campagne, crainte de la contagion en l'année 1721. Il laiſſa dans ſa maiſon ſa belle-fille, qui par l'entremiſe d'une courtiere publique de cette Ville, vendit au ſieur Vieuſſens une Tapiſſerie, un lit, & quelques chaiſes; ſon mari étant alors aux Iſles de l'Amerique, elle & ſon mari étant decedez, Verchant revint à Montpellier, & fit aſſigner Vieuſſens en reſtitution de ces effets à lui vendus, avec offre de lui rembourſer la ſomme de 200. liv. qui faiſoit le prix de cette vente, prétendant que ſa belle-fille n'avoit pû faire la vente de ces meubles qui appartenoient à ſon mari dont il étoit heritier.

L'acheteur défendit à cette demande en diſant qu'il étoit acheteur de bonne foi, que la vente lui ayant été faite par une courtiere publique de la Ville, qui en trafiquoit journellement de ſemblables, cette vente ne pouvoit être attaquée.

Le Procès porté en la troiſiéme Chambre des Enquêtes au Rapport de Mr. l'Abbé de Mariotte le 13. Mars 1724. il intervint partage, Compartiteur Mr. de Cauſſade, vuidé enſuite ſelon l'avis du Rapporteur qui fut d'autoriſer cette vente & de la déclarer valablement faite.

La faveur du Commerce de cette eſpece de ventes, fut le motif déterminant de cet Arrêt; car à la rigueur la vente auroit dû être declarée nulle, & l'acheteur ſuffiſamment dédommagé par la reſtitution du prix offert; les effets vendus appartenant au mari qui ne pouvoit avoir donné ſon conſentement à cette vente, puiſqu'il étoit aux Iſles Ameriquaines: Mais on conſidera que l'interêt public devant toûjours prévaloir au particulier; on ſe trouvoit ici dans les circonſtances de faire l'application de cette maxime, puiſque l'interêt public exigeoit que les ventes des meubles, negociées par les courtieres publiques fuſſent autoriſées; ces ventes étant une reſſource pour la plûpart des familles indigentes & honteuſes, ſans quoi elles ſeroient expoſées quelquefois à manquer du neceſſaire.

CHAPITRE V. & VI.

JE croi que cette clauſe inſerée dans le Contrat de vente à faculté de rachat, que le vendeur ne pourra uſer du rachat qu'après un certain tems fixé par le Contrat eſt uſuraire, & qu'elle aſſujettit l'acquereur à imputer ſur les fruits perçûs pendant ſa jouiſſance, l'excedant des interêts legitimes de la ſomme qui fait le prix de la vente, ſi ces circonſtances ſe rencontrent & concourent; ſçavoir la modicité du prix de la vente d'un côté, & l'habitude de fenerer dans l'acheteur de l'autre, qui ſont les marques de l'uſure qui ſe commet par cette eſpece de Contrat, ſelon la Gloſe, ſur le Chapitre *conqueſtus extra de uſur.*

En effet ſi le fonds produit à l'acheteur beaucoup au-delà de ce qu'il pouvoit raiſonnablement prétendre: Eû égard au prix de la vente, & que l'acheteur ait lié le vendeur par la clauſe dont on vient de parler: Ne faut-il pas conclurre que l'acheteur a entendu s'engraiſſer par la jouiſſance du fonds & retirer des interêts exceſſifs de la ſomme qui fait le prix de la vente juſqu'au tems du rachat, ce qui eſt uſuraire; ſur-tout ſi cet acheteur eſt dans l'habitude de fenerer & d'exiger des interêts illegitimes; mais hors de ces circonſtances ou autres ſemblables, qui font regarder le Contrat comme pignoratif. Cette clauſe ne rend pas le Contrat uſuraire; mais elle eſt rejettée *vitiatur & non vitiat.* ſelon *Ferr.* ſur la queſt. 516. *Guip.*

La raiſon de cette déciſion que la léſion d'outre moitié du juſte prix n'a pas lieu dans la vente d'une heredité ou de tous les droits noms & actions qui en dépendent, à l'effet de pouvoir faire reſcinder cette vente par le benefice de la Loi 2. *Cod. de reſcind. vend.* La raiſon, dis-je, eſt priſe de ce que pouvant y avoir dans l'heredité des dettes paſſives inconnues, à raiſon deſquelles l'acquereur ou acheteur de cette heredité peut être recherché pendant les

trente ans que dure l'action ; il ſeroit injuſte que s'étant expoſé aux perils de cette recherche, on lui enlevât le profit qu'il a fait dans l'achat de cette heredité, par cette raiſon de la Loi que *ſicuti damnum hæreditatis emptorem reſpicit, ita & lucrum*, *Leg.* 2. §. *ſicuti* 9. *ff. de hæred. vel act. vendit.*

Cette Maxime ou regle peut ſouffrir une exception ; ſçavoir quand l'acheteur de l'heredité ne court aucun riſque par le pacte appoſé au Contrat de vente, qu'en cas il ne trouve rien de liquide en l'heredité, il ne payera point le prix convenu, alors il y a lieu de caſſer la vente de l'heredité par la leſion d'outre moitié du juſte prix.

L'Arrêt de la Cour qui jugea que la leſion d'outre moitié du juſte prix, n'avoit point lieu dans la vente de la coupe d'un bois peut être appuyé d'un préjugé du Parlement de Dijon anterieur de plus d'un ſiécle, & rendu dans la même eſpece, il eſt rapporté par Bouvot, *Tom.* 2. *verbo vente queſt.* 28. où cet Auteur agitant cette queſtion, ſi la leſion d'outre moitié du juſte prix peut faire reſcinder la vente d'un bois ou des grains, la réſoût ainſi ; qu'en meubles il n'y a point de reſtitution, *quia vilis & abjecta poſſeſſio mobilium*, & il rapporte un Arrêt du mois de Novembre 1583. Les arbres ſeparez du fonds ſont conſequemment reputez meubles, & ils ne ſont reputez immeubles qu'autant qu'ils tiennent au fonds par les racines, & c'eſt alors qu'on peut dire qu'ils ſont partie du fonds.

On peut ici agiter quelques queſtions avec Fachin, *controverſ. Lib.* 12. *Cap.* 20. 23. & 24. qui ont rapport à ce qui fait la matiere de ce Chapitre ; la premiere, ſi le Benefice de la Loi 2. *Cod. de reſcind. vendit.* a lieu dans la vente du fonds faite d'autorité de Juſtice ; la ſeconde, ſi le fonds revient au vendeur libre des hypothéques ou ſervitudes impoſées au fonds par l'acquereur ; la troiſiéme, ſi le vendeur reprend le fonds avec la reſtitution de fruits depuis la vente.

Sur la premiere queſtion, Fachin après avoir rapporté un conflit d'opinions, ſe range du côté de ceux qui tien-

nent que l'autorité même du Juge qui a interpoſé ſon décret à la vente, n'empêche pas la réciſion ſi la leſion d'outre moitié du juſte prix s'y rencontre.

La Juriſprudence de ce Parlement avoit introduit une diſtinction à la faveur de laquelle on auroit pû concilier les opinions differentes, & réduire la queſtion à un point fixe.

Cette diſtinction eſt marquée par la Roche, Liv. 2. des Decrets, art. 60. ſi le Décret émanoit d'un Juge ſubalterne, & qu'il y eût leſion d'outre moitié du juſte prix dans la vente judiciaire, alors en prenant la voye de l'appel, & des Lettres incidantes en réciſion, fondées ſur cette leſion d'outre moitié, la vente judiciaire étoit reſcindée, ce qui n'avoit pas lieu ſi le Decret émanoit de la Cour.

Suivant l'obſervation de Ranchin & de Ferriere ſur la queſtion 22. de *Guip.* depuis les formalitez preſcrites par l'Edit des criées du Roi Henri II. quand les formalités ont été remplies, il n'y a plus lieu d'attaquer la vente judiciaire ou le decret par cette voye de leſion d'outre moitié de quelque autorité qu'il émane, ſoit d'un Juge ſuperieur, ſoit d'un ſubalterne; & c'eſt ainſi que les Arrêts rapportez par *Loüet* Lettre D, Somm. 32. l'ont conſtamment jugé.

Il faut excepter toutefois ſelon l'obſervation de Brodeau, *eod.* les decrets volontaires qui ſe font du conſentement des Parties, à l'effet ſeulement de purger les hypotêques auſquels la leſion d'outre moitié du juſte prix a lieu, il faut excepter encore les decrets forcez, rendus contre les Mineurs ou l'Egliſe, dans leſquels il ne faut qu'une leſion conſiderable, c'eſt à-dire qui approche du quart ou du tiers de la juſte valeur du fonds decreté pour operer la réciſion du decret, ſuivant la Doctrine de *Ferriere* ſur cette queſtion de *Guip.*

Graverol ſur la *Roche*, titre des decrets art. 51. obſerve que la Loi 2. *Cod. de reſcind. vendit.* n'a pas lieu aux decrets, parce qu'ils ont une cauſe neceſſaire, & qu'ils ſont d'ailleurs appuyez de l'autorité publique, ce qui doit être

entendu ſelon la nouvelle Juriſprudence des Arrêts des decrets forcez indiſtinctement rendus ou par le Juge ſuperieur ou par le ſubalterne contre des perſones non privilegiées ; car la cauſe des Mineurs & de l'Egliſe demeure exceptée de droit ; ainſi qu'il a été obſervé.

Venant à la ſeconde & troiſiéme queſtion, Fachin *loco ſupra* Chap. 23. remarque ſur la ſeconde, que les Interprêtes ſont partagez, les uns ſoûtenant avec Bartole que les hypotêques & ſervitudes contractées depuis la vente ſubſiſtent malgré la réciſion du Contrat, les autres avec Balde que la reſciſion du Contrat entraîne avec ſoi les hypotêques contractées *medio tempore*, qui demeurent éteintes, *Fachinæus* ſe range du côté de ces derniers, & je croi que ſon opinion doit prévaloir par cette raiſon, qu'il eſt de maxime que le Contrat étant reſolu & annullé par l'autorité de la Loi, *ex neceſſitate juris*, les hypotêques contractées depuis la vente, & les ſervitudes ſont par là anéanties, *Leg. Si res, ff. quibus mod. pign. vel hypoth. ſolvitur*, *Leg.* 4. §. *ſed Marcellus*, *ff. de in diem addict.*

La déciſion de *Fachin* peut être appuyée de l'autorité de Dumoulin *in conſuet. Pariſ.* §. 22. *N°.* 45. de *Maynard* Liv. 3. Chap. *69.* de *Ferr.* ſur la queſt. 575. de *Guip.*

Pour ce qui concerne la troiſiéme queſtion qui tombe ſur la reſtitution des fruits, le même *Fachin*, Chap. 24. la trouve difficile, *controverſia*, dit-il, *eſt difficilis utrum venditione reſciſſa ex remedio*, *Leg.* 2. *Cod. de reſcind. vendit. res venditori reſtituenda ſit ſimul cum fructibus ab emptore perceptis.*

Il y a en effet des grands argumens pour aſſujettir l'acquereur du fonds à la reſtitution des fruits. 1°. La Loi *Cum autem* §. *cum redhiberetur & Leg. Quod ſi nolit. in fin. ff. de edilit. edict.* où la vente étant reſcindée par l'action redhibitoire, la reſtitution des fruits eſt ordonnée. 2°. La Loi *Videamus*, *ff. de uſur.* par laquelle toutes les fois que la reſtitution d'une choſe eſt ordonnée par l'autorité de la Loi la reſtitution des fruits lui eſt acceſſoire ; il y a encore pluſieurs

argumens preſſans que cet Interprête rapporte, pour preuve de la difficulté qu'il trouve dans cette queſtion, il la réſoût enfin en faveur de l'acquereur du fonds, qu'il dit être diſpenſé de la reſtitution des fruits par pluſieurs raiſons qu'il allegue, dont la plus déciſive me paroît celle que cet acquereur étant poſſeſſeur de bonne foi fait les fruits ſiens, ſuivant la Loi *Bonæ fidei*, *ff. de acquir. rer. domin.* Car on ne peut pas dire qu'il ſoit poſſeſſeur de mauvaiſe foi, ſous prétexte qu'il auroit connu la leſion d'outre moitié lors du Contrat, puiſque la Loi ne prohibe point les marchés avantageux que chacun tâche de faire dans les achats & dans les ventes, & que ce n'eſt que par équité qu'elle fait rentrer le vendeur lezé d'outre moitié dans la poſſeſſion du fonds par cette préſomption de droit qu'il a fait la vente *neceſſitate coactus*; ce que la modicité du prix donne lieu de croire.

Or dans ces circonſtances l'acheteur ayant un titre qui le conſtituë poſſeſſeur de bonne foi, ce ſeroit contre les regles de l'aſſujettir à une reſtitution de fruits.

CHAPITRE VII.

Si l'acheteur qui a ſçû que la choſe achetée n'appartenoit pas au vendeur, ou étoit obligée à un autre, peut demander la garantie.

IL faut d'abord établir pour maxime que dans le Contrat de vente, la garantie eſt dûë de droit par le vendeur ſans ſtipulation expreſſe, *Leg. 6. Cod. de evict.* & que cette garantie renferme deux choſes, la reſtitution du prix d'un côté, & les dommages & interêts de l'autre, *Leg. Evicta, ff. de eviction.*

Ces regles reçoivent une exception priſe de la connoiſſance que l'acheteur a eûë au tems de la vente, que le fonds n'appartenoit point au vendeur; alors cet acheteur ne peut prétendre

prétendre que la reſtitution du prix, quoiqu'il ait ſtipulé expreſſement la garantie ; c'eſt la déciſion de la Loi troiſiéme, §. *emptor. Cod. commun. de legat.* dont la diſpoſition doit être ſuivie à mon avis dans les differentes eſpeces de ventes, quoique la Loi ſoit dans le cas de la vente du fonds ſubſtitué, parce que la raiſon déterminante de ſa déciſion eſt commune aux autres eſpeces de ventes.

Il paroît en effet que l'Empereur Juſtinien, rempli des veritables maximes du droit ne réfuſe à l'acheteur la pleine garantie qu'à cauſe de ſa mauvaiſe foi, puiſqu'il l'accorde à celui qui eſt acquereur de bonne foi, *bonæ fidei procul dubio emptoribus integra jura & nullo modo ex hac conſtitutione deminuta contra venditores habentibus* ; ce que la Gloſe *in verbo integra jura*, explique de la pleine garantie.

Si la mauvaiſe foi de l'acquereur eſt une des raiſons déterminantes de la Loi ; cette raiſon doit être appliquée à toute eſpece de vente, ſoit qu'elle tombe ſur des biens ſubſtituez ou non ; car quoique la déciſion ſoit rendue dans cette Loi ſur une vente de biens ſubbſtituez, cela ſe rencontre ainſi *ex contingentia facti*, comme diſent les Docteurs, mais la raiſon de la déciſion n'en eſt pas moins commune aux ventes des autres biens, qui n'appartiennent point au vendeur, & qui tombent dans les mains d'un acquereur de mauvaiſe foi.

On ne peut pas douter que les Loix ne ſoient attentives à punir la mauvaiſe foi des acheteurs, puiſque la Loi *ſi fundum*, *Cod. de evict.* réfuſe même la reſtitution du prix à l'acquereur de mauvaiſe foi, s'il n'a pas ſtipulé la garantie, quoique la pleine garantie ſoit de droit acquiſe à l'acquereur ſans ſtipulation.

Il y a un Arrêt de la Cour qui ſuivant ces principes réfuſa la pleine garantie à un acquereur de mauvaiſe foi, & qui ne lui adjugea que la ſimple reſtitution du prix ; il fut rendu au Rapport de Mr. de Gaujac en la troiſiéme Chambre des Enquêtes le 23. Janvier 1722. dans cette eſpece.

Leſtrade Bourgeois du lieu de Segun avoit acheté de Jean

Planté des fonds dotaux de ſa femme avec pleine connoiſſance qu'ils étoient dotaux, le vendeur s'étoit obligé par le Contrat à lui garantir la choſe vendue, Planté pere émancipe Jean Planté ſon fils. Après la mort de ſa femme, celui-ci fait inſtance contre Leſtrade en délaiſſement des biens ayant appartenu à ſa mere dont il étoit heritier. Leſtrade appelle en garantie ſon vendeur, qui fut relaxé de la pleine garantie & des dommages & interêts demandez, & condamné à la ſimple reſtitution du prix de l'achat.

Il y a un Arrêt contraire rendu dans la même eſpece d'une alienation du fonds dotal, revoquée par la femme après la mort de ſon mari dans la cauſe de Pierre d'Ortet, & les heritiers de Luquet mari d'Anne Colat : Ces heritiers furent condamnez à la pleine garantie ; cet Arrêt fut rendu au Rapport de Mr. l'Abbé Caſtain le *26.* Mars 1722.

Il faut ſe ranger du côté de l'Arrêt du 23. Janvier 1722. rendu au Rapport de Mr. de Gaujac, non ſeulement par les raiſons dont je viens d'appuyer ma déciſion ; mais encore parceque les Docteurs & notament *Zoeſius ad tit. dee victionib. num.* 21. ſont de cette opinion, que l'acquereur de mauvaiſe foi ne peut dans aucun cas prétendre les dommages & interêts.

CHAPITRE VIII.

Du droit de retour.

Si la rénonciation faite à un legs eſt révoquée par la ſurvenance d'enfans.

QUoique le rétour de la dot ait lieu en faveur du donateur par le prédecès du donataire, qui laiſſe même des enfans, ſi ces enfans viennent à mourir enſuite laiſſans le donateur avec leur propre pere en vie ; cette maxime ceſſe dans les lieux ou par coûtume locale le mari gagne la dot

conſtituée à la femme par donation en Contrat de mariage, à moins que le donateur n'ait ſpécialement reſervé le rétour : C'eſt ainſi que cela fut jugé par un Arrêt de la Cour du 22. Avril *1664.* rapporté par Albert Lettre D, ſous le mot dot art. 14. Cambolas Liv. 1. Chap. 5. *num.* 2. rapporte un Arrêt du 19. Avril *1622.* qui jugea que la dot faiſoit rétour au pere ſans aucune diminution, & que le mari qui avoit ſurvécu, ſes enfans ne pouvoit même prétendre un droit legitime ſur la dot. Dans le cas où il n'y a point coûtume locale de gain de dot en faveur du mari. Cet Arreſtographe fait mention au même lieu d'un Arrêt, qui en cas de rétour aſſujettit les biens donnez, ſubſidiairement pour la répetition de la dot & augment de la femme du donataire ; & c'eſt ce que nous apprend Mr. Maynard, Liv. *6.* Chap. *60.* l'Ordonnance de Février 1731. n'a point dérogé à cette Juriſprudence ; mais ſeulement à celle du rétour *per ſuperveniențiam liberorum* ; ainſi que je l'ai obſervé ailleurs.

Je croi qu'on ne peut décider en théſe que la rénonciation à un droit établi ſoit une vraye donation, & qu'il faut démêler en cela quels ſont les veritables motifs de la rénonciation ; car ſi la rénonciation n'eſt pas pure liberalité, & qu'on puiſſe conjecturer que quelque motif ou de récompenſe, de ſervices, ou d'extinction de procès, ou de compenſation lui ait donné lieu. Alors le rétour ne doit point être accuéilli, ſur-tout en collaterale, où le rétour n'ayant été introduit que par extenſion, merite d'autant mieux d'être reſtraint.

La diſtinction établie par l'Arrêt mentionné par l'Auteur, entre la donation faite par le pere, & celle qui eſt faite par la mere à leur fille dans ſon ſecond mariage, & qui fait rétour au pere, quand elle ne laiſſe que des enfans du premier lit & non à la mere ; cette diſtinction eſt fondée ſur les vrayes maximes, ſelon leſquelles le pere eſt favorable ſur ce point, *Leg. Jure ſuccurſum 6. ff. de jur. dot.* puiſqu'il eſt appellé au rétour par la Loi elle-même, au lieu

que la mere n'en joüit que par extenſion ; en ſorte que le rétour ſe faiſant en faveur de la mere contre la rigueur du droit, & par pure grace, il faut plûtôt le reſtraindre que lui donner trop d'étenduë.

Je croi que les Arrêts qui ont décidé que les interêts de de la dot qui fait rétour au pere ou à la mere conſtituans ne ſont dûs que depuis l'inſtance ſont juridiques, parce que les interêts des dots ne peuvent être regulierement privilegiez dans la répetition qui s'en fait, qu'en la main de la femme ou des enfans qui la répreſentent, le privilege de la dot leur étant particulier, ſuivant la Loi *Aſſiduis*, *Cod. qui potior. in pignor. habeant.* Et cela avec d'autant plus de raiſon que c'eſt même un privilege ſingulier introduit par la Juriſprudence de ce Parlement, & nullement ſur la Loi *Aſſiduis*, d'allouer en faveur de la femme & des enfans qui la répreſentent, les interêts de la dot au rang de la dot même.

On peut obſerver ici, 1°. Que quoiqu'il ait paſſé en maxime ſelon l'opinion de Martin qui a prévalû ſur celle de quelques autres Interprêtes, que l'exiſtance des enfans fait ceſſer le rétour de la dot en faveur du pere conſtituant. Il y a néanmoins un cas excepté de cette regle par la Juriſprudence des Arrêts de la Cour ; ſçavoir, lorſque le fils donataire eſt condamné pour crime & executé à mort ſurvivant ſon pere, & que ce fils laiſſe des enfans de ſon mariage, car en ce cas *favore patris donatoris*, *& in odium fiſci*, l'exiſtance & ſurvivance des enfans n'empêchent point le fait du rétour, ſuivant la remarque de Mr. *Maynard*, Liv. 2. Chap. 91. en ſes Arrêts, & l'Arrêt rapporté par *Charondas*, en ſes réponſes Liv. 6. Chap. 114. 2°. Que l'exiſtance des enfans n'empêche pas le droit de rétour ſi la dot a été conſtituée par un étranger qui a ſtipulé ce rétour, ſuivant Cambolas au lieu déja cité *num.* 5.

3°. Que ſuivant l'obſervation de Graverol ſur la Roche, *Liv. 6. verbo dot. art.* 21. quoique l'exiſtance des enfans du fils donataire faſſe ceſſer le rétour en faveur du pere donateur, pluſieurs Docteurs l'entendent ainſi quand tous les enfans ſur-

vivent à l'ayeul, ou en tout cas pour la portion des ſurvivans ; mais non pour exclurre le rétour pour celle des prédecedez. Ce Commentateur eſt du parti de ceux qui donnent tout aux enfans ſurvivans à l'excluſion de l'ayeul donateur ; ſur quoi il dit que ce Parlement a pris ce temperament entre ces deux opinions contraires, qui eſt d'ordonner le retour des portions des enfans prédecedez en faveur de l'ayeul, à la charge de les conſerver aux ſurvivans freres des défunts ſes petits-fils par une eſpece de Fideicommis tacite, & il rapporte deux Arrêts conformes. A l'égard du rétour qui ſe fait des biens donnez libres de toute hypotheque contractée *medio tempore*, je rapporterai ici un Arrêt de la Cour qui ne ſert qu'à confirmer cette maxime, puiſqu'il eſt rendu dans des circonſtances qui ſembloient peu favorables au rétour des biens, & qu'il adjuge néanmoins ce rétour.

Le ſieur Marquis d'Alez avoit fait les pourſuites pour la punition d'un crime commis par Baſtide fils donataire de ſon pere, il en demanda le payement ſur les biens ſujets au rétour fondé ſur la faveur que merite la pourſuite d'un crime, dans la punition duquel le public ſe trouve intereſſé. Baſtide pere s'oppoſa à cette demande, fondé ſur les maximes qui adjugent au pere le rétour des biens donnez libres de toute hypotheque contractée depuis la donation : La cauſe plaidée en l'Audience Tournelle le 13. Juillet 1712. Me. de Caumels plaidant pour le ſieur d'Alez, il intervint Arrêt ſur les Concluſions de Mr. le Procureur Géneral, qui déclara les biens ſujets au rétour, exempts de l'hypotheque du ſieur d'Alez.

CHAPITRE IX.

De l'inſinuation des donations.

L'Art. 27. de l'Ordonnance du mois de Février 1731. porte que non ſeulement les Créanciers & tiers acquereurs du donateur pourront oppoſer le défaut d'inſinuation ; mais encore les heritiers, donataires, poſterieurs & legataires du donateur, & généralement tous ceux qui y auront interêt, autres néanmoins que le donateur.

Cet article déroge à la Juriſprudence de ce Parlement, ſuivant laquelle l'heritier du donateur ne pouvoit oppoſer le défaut d'inſinuation non plus que les legataires & donataires poſterieurs.

L'art. 26. autoriſe l'inſinuation des donations, au delà même des délais reglez par les anciennes Ordonnances, même après le decès du donataire, pourvû que le donateur ſoit encore vivant ; mais la donation ne peut avoir d'effet en ce cas que du jour de l'inſinuation.

La raiſon pour laquelle les Créanciers peuvent oppoſer le défaut d'inſinuation, quoique la donation porte réelle tradition du fonds donné, & que le donataire en ait joüi publiquement au vû & ſçû des Créanciers qui ont contracté avec le donateur, peut être priſe de ce que l'inſinuation étant la ſeule voye legale établie par l'Ordonnance, pour rendre les donations & ſubſtitutions notoires ; le donataire doit s'imputer s'il n'a pas pris cette voye contre les Créanciers. La connoiſſance qu'ils ont eûë d'ailleurs de la donation ne pouvant leur nuire, puiſque l'Ordonnance qui a établi l'inſinuation n'en fait point mention, c'eſt la Doctrine de *Ricard* traité des donations, Tom. 1. part. 1. Chap. 4. Sect. 3. pag. 281.

Toutes les donations à celles près qui ſont faites dans les Contrats de mariage en ligne directe, ſont ſujettes à la for-

malité de l'inſinuation, ſuivant les articles 19. & 20. de cette même Ordonnance.

La Déclaration du 17. Novembre 1690. requeroit l'inſinuation de toutes les donations ſans diſtinction, & ce Parlement ſuivoit cette regle par ſes nouveaux préjugez; en ſorte que les donations en ligne directe, faites dans les Contrats de mariage étoient ſujettes à l'inſinuation.

La Déclaration du Roi de l'année 1717. concernant l'inſinuation des donations, porte que les inſinuations faites aux Bureaux établis à ce ſujet, ſeront auſſi valables que ſi elles avoient été faites aux Juſtices Royales. Les Arrêts de ce Parlement le jugeoient de même, l'art. 23. de la nouvelle Ordonnance a dérogé à cette Déclaration, puiſqu'il aſſujettit les donations d'immeubles réels, ou de ceux qui ſans être réels ont une Aſſiette ſelon les Loix, Coûtumes ou Uſages des Lieux, & ne ſuivent pas la perſonne du donateur à l'inſinuation, ſous peine de nullité devers le Greffe des Bailliages ou Sénéchauſſées Royales, ou autre Siége Royal, reſſortiſſant nuëment au Parlement, tant du domicile du donateur que du lieu dans lequel les biens donnez ſont ſituez ou ont leur Aſſiette, & pour ce qui concerne les donations des choſes mobiliaires, l'inſinuation doit en être faite ſeulement au Siége Royal du domicile du donateur reſſortiſſant nuëment au Parlement.

L'art. 26. de l'Ordonnance déroge encore à la Juriſprudence de ce Parlement, en ce qu'elle donne à l'inſinuation faite dans les délais portez par l'Ordonnance un effet rétroactif au tems de la donation contre les Créancies du donateur *intermedii temporis*. Cet article porte que *lorſque l'inſinuation aura été faite dans les délais portez par les Ordonnances, même après le decès du donateur ou du donataire, la donation aura ſon effet du jour de ſa date à l'égard de toutes ſortes de perſonnes.*

C'eſt une queſtion ſi les biens de l'heritier grevé ſont hypothequez au Fideicommiſſaire, depuis le jour que cet heritier a été ſaiſi de l'heredité, ſoit à raiſon des diſſipations que

cet heritier a faites des biens ſubſtituez, ſoit par l'omiſſion de faire inſinuer la ſubſtitution, de même que les biens du Tuteur ſont affectez au pupille, *à die adita Tutelæ*; & ſi ce Fideicommiſſaire eſt préferable au Créancier qui a contracté avec l'heritier grevé *medio tempore*, & pendant le tems de ſa jouiſſance. Il y a un Arrêt rendu en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, au mois d'Août 1723. au Rapport de Mr. l'Abbé de Mariotte, entre le ſieur Milhet Notaire de Toulouſe, Marie-Roſe & Angelique Laroche qui alloue par préference le Créancier au Fideicommiſſaire.

Le motif de cet Arrêt fut que par l'Ordonnance de Moulins, renouvellée par la Déclaration de 1712. les ſubſtitutions non inſinuées ne peuvent être oppoſées aux Créanciers.

La difficulté ſe tiroit pourtant de la Déclaration même, qui rend les heritiers grevez reſponſables envers les Fideicommiſſaires du défaut d'inſinuation; par où il ſemble que les biens de ces heritiers ſont affectez au Fideicommiſſaire, depuis le jour qu'ils auroient dû faire cette inſinuation; mais ce n'eſt là qu'une action de récours, qui donne ſeulement droit au Fideicommiſſaire de pourſuivre une condamnation à ce ſujet; en ſorte qu'il ne peut avoir d'hypothéque que du jour de la condamnation, de même que pour les alienations qui ont été faites, quoiqu'il ſemble d'abord que les biens de l'alienant devroient être hypothéqués au Fideicommiſſaire depuis le jour de l'alienation, & qu'il devoit être préferé aux Créanciers qui ont poſterieurement contracté avec l'heritier grevé. Toutefois il faut décider le contraire, par la raiſon; que nulle Loi n'a donné hypothéque au Fideicommiſſaire ſur les biens de l'heritier grevé à ce ſujet; mais ſeulement une action perſonnelle *ex Teſtamento*, ſuivant *Peregr. de Fideicom. art.* 45. *num.* 13.

CHAP.

CHAPITRE XII.

Si la reſtitution du mineur dans une cauſe commune profite au majeur.

IL faut diſtinguer ainſi avec Mornac & les Interprêtes dans cette queſtion, ſi la reſtitution du Mineur profite au Majeur dans une cauſe commune, où il a été traité d'une choſe diviſible, ou indiviſible par ſa nature; ſi elle eſt divible comme ſi c'eſt une heredité commune entre le Majeur & le Mineur, la reſtitution du Mineur ne profite point au Majeur; ſi au contraire la choſe ne peut tomber en partage, comme s'il a été traité d'une extinction de ſervitude commune à tous les deux, alors la reſtitution du Mineur profite au Majeur, c'eſt la doctrine de Mornac ſur la Loy *Uniq. Cod. ſi in commun. eademq. cauſ. in integr.*

CHAPITRE XIII.

Si le mineur peut être reſtitué lorſqu'il a ratifié après ſa majorité.

JE ſuis de cette opinion, que ſi le Mineur devenu Majeur paye l'entiere dette à laquelle il s'étoit obligé pendant ſa Minorité, il ne peut être reſtitué en entier par la raiſon que ce payement eſt une ratification & une approbation ſuffiſante de l'obligation déja contractée. Et c'eſt la doctrine *de Faber in rational*, *Leg. denique ff. de Minor. ad* §. *ſito etiam. Pecunia*, dit-il, *numeratur ad implendam ſtipulationem*, *Leg. ſi ita fuero* §. 1°. *ff. de novat. & ideo verum eſt impleri hoc caſu perficique contractum poſt Majorem ætatem*, *Leg.* 9. §. *ſed quod*

prætor ait quod metus cauſa, ac proinde amitti beneficium reſtitutionis quæ alioquin competeret, & il appuye cette déciſion de pluſieurs textes du droit. Pereſius ſur le titre du *Cod. ſi Major. fact. ratum habuer. n.* 1. tient la même doctrine, & répond aux argumens qu'on peut tirer de la Loy 3. §. *ſcio ff. de Minor.*

Par la même raiſon, le Mineur qui devenu Majeur reçoit le payement entier d'une obligation préjudiciable contractée en ſa faveur pendant ſa Minorité, ne peut plus être reſtitué envers cette obligation. Autre choſe ſeroit s'il n'avoit reçû que les interêts, ou quelque partie du capital à compte depuis ſa majorité, parce qu'alors l'obligation n'étant point éteinte par la cancellation, on ne peut pas dire qu'il ſe ſoit départi du droit d'être relevé contre cette obligation par la voye legale; ce qu'il a reçû du capital ne pouvant induire une ratification de l'obligation, puiſque ce n'a été qu'en deduction, & qu'il eſt cenſé s'être tacitement reſervé le benefice de la reſtitution, de là qu'il n'a point abſolument liberé le débiteur par la cancellation.

L'Arrêt rapporté dans ce Chapitre qui accorda le benefice de reſtitution au ſieur de Pompignan, quoiqu'il eût reçû dans ſa minorité la ſomme entiere à laquelle étant mineur, il avoit tranſigé ſa légitime, eſt contraire à cette doctrine de Faber & de Pereſius, & ne peut être appuyé de la Loy qui lui ſervit pourtant de fondement; par cette raiſon, que dans l'eſpece de cette Loy le mineur qui s'étoit immiſcé en l'heredité paternelle n'avoit exigé étant majeur que quelque petite dette de cette heredité, & n'avoit point confirmé par là d'une maniere pleine & entiere, *quod minor. geſſerat*, & c'eſt ce qu'on ne peut pas dire du majeur qui cancelle par le payement qu'il reçoit une obligation conſentie en ſa faveur pendant ſa minorité; car il ratifie pleinement cette obligation, & ſe trouve dans les circonſtances du paragraphe *Si quis Leg.* 3. *de minor. cod.* & par conſequent exclus du benefice de reſtitution.

Il faut donc conſtamment décider que l'execution pleine

& entiere de l'acte après la majorité donné au mineur cette excluſion, & qu'elle équipole à une ratification expreſſe : or une obligation n'eſt jamais mieux executée que lorſque le créancier la cancelle par le payement entier qu'il reçoit.

CHAPITRE XIV.

Si l'heritier du mineur peut demander caſſation de la donation faite par le mineur, quoique le mineur devenu majeur ne ſe ſoit pas plaint.

IL eſt ſans difficulté que l'heritier du mineur peut demander de ſon chef la reciſion des Contrats, par leſquels ſon Auteur a été lezé, quoique l'action n'ait point été préparée par le défunt, parce que regulierement les actions reciſſoires paſſent aux heritiers, quoique non preparées *Leg.* 18. §. *ult. ff. de Minor.* Il n'y a que l'action en reciſion d'une donation inofficieuſe qui ne paſſe point ſans preparation *ad extraneos hæredes*, ſuivant la doctrine *de Duranti quæſt.* 30.

Il n'en eſt pas ainſi des créanciers, les actions reciſſoires qui competoient à leurs débiteurs, ne paſſent point ſur leur tête ſans préparation, par cette raiſon que quoique les créanciers exercent de plein droit les actions de leur débiteur, l'action reciſſoire en demeure exceptée ; car cette action n'eſt jamais compriſe dans une ceſſion generale de droits, & a regulierement beſoin pour pouvoir être exercée d'un mandat ſpecial de celui qui l'a en main ſelon la doctrine *de Louet & Brodeau, Lettre C, Somm.* 12. *& l'Arrêt rapporté eod.*

CHAPITRE XV.

Si le fils de famille qui cautionne pour ſon pere peut être relevé.

LE fils de famille qui eſt majeur de 25. ans s'oblige valablement par toute ſorte de cauſes, excepté pour ſimple prêt reprouvé par le Macedonien. *Filius familias ex omnibus cauſis tanquam pater familias obligatur, & ob id agi cum eo tanquam cum patre familias poteſt, Leg. 39. ff. de obligat. & action.*

Sur ce principe il peut valablement cautionner pour ſon pere, & s'obliger envers un autre ſolidairement avec lui, *obligatur in ſolidum*, dit la Gloſe ſur cette Loy *Verbo obligatur*; ces maximes ſervirent de fondement à un Arrêt qui fut rendu le 2. Juin 1729. en la premiere Chambre des Enquêtes de ce Parlement au Rapport de Mr. de Raymond dans un procès ou j'avois écrit pour la Demoiſelle Catherine, Fitton épouſe du ſieur Rey Marchand de Pontac en Bearn, contre Jean Forcadelle habitant de la Marque en Bigorre, par cet Arrêt Forcadelle fut demis de ſa demande en reciſion de trois obligations par lui conſenties étant majeur de 25. ans, ſolidairement avec ſon pere ſous la puiſſance duquel il étoit en faveur de la Demoiſelle Fitton, l'une de ces obligations étoit cauſée pour ſemence fournie par cette créanciere au pere de Forcadelle, pour enſemencer ſes terres dans une année où elle alleguoit que la grêle avoit ravagé la recolte du bled. Ce fils fondoit ſes moyens de reſtitution ſur la reverance paternelle à laquelle il ſoûtenoit n'avoir pû reſiſter, mais il fut décidé ſuivant la Doctrine de Mr. Cambolas, & l'Arrêt qu'il rapporte, *Liv. 2. Ch. 12.* que ce n'étoit pas là un moyen pertinent de reciſion des obligations. L'Arrêt démit Fourcadelle de ſes Lettres en reſtitution. Dans cette af-

faire on adjugea les interêts à cette Créanciere depuis la datte des obligations, ſelon la coûtume de Bearn, à laquelle les Parties s'étoient ſoûmiſes, quoique le débiteur ſoûtint que les interêts n'étoient point dûs ſelon les Ordonnances & la Juriſprudence des Arrêts pour ſimple prêt, que du jour de la demande judiciaire.

L'exception du Senatus-Conſulte Macedonien ne peut avoir lieu que lorſqu'il s'agit d'un prêt d'argent comptant, ou de quelque Marchandiſe venduë *in fraudem Senatus-Conſulti*; ce qui fut ainſi jugé au Rapport de Mr. de St. Laurens, en la troiſiéme Chambre des Enquêtes le 28. Août 1713. entre les Demoiſelles d'Agel d'une part, & Tremoüille de l'autre, dans l'eſpece ſuivante.

Le ſieur de la Bourgade étant mineur & ſous la puiſſance paternelle, prit des Marchandiſes chez Tremouille pour s'habiller, revenant à la ſomme de 720. liv. Il en fit ſon billet à Tremoüille; celui-ci après le decès de la Bourgade demanda payement de cette ſomme aux Demoiſelles d'Agel, ſœurs du défunt, & ſes heritieres *ab inteſtat*, elles oppoſerent à cette demande l'exception du Senatus-Conſulte Macedonien. Tremoüille demandeur répouſſa cette exception, en ſoûtenant que ce n'étoit point le cas de ce Senatus-Conſulte. 1°. Parce qu'on n'accuſoit point le ſieur Labourgade d'avoir donné dans aucune folle dépenſe, & d'être un diſſipateur. 2°. Parce que ſuivant le mémoire & le compte des Marchandiſes venduës, il paroiſſoit qu'elles l'avoient été à juſte prix; & que d'ailleurs le Marchand ne pouvoit être convaincu d'avoir livré ſa Marchandiſe *in fraudem Senatus-Conſulti*. Sur ces raiſons les Demoiſelles d'Agel furent condamnées au payement de cette ſomme de 720. liv. avec dépens.

L'eſprit du Senatus-Conſulte a été d'arrêter le cours des folles dépenſes des fils de famille, & de mettre les peres à l'abri des embûches qu'un fils diſſipateur & endetté pourroit tendre à ſa vie, dans la vûë de devenir le maître de ſes biens, pour s'acquitter des obligations qu'il pourroit avoir contractées par des emprunts, c'eſt l'obſervation de la Gloſe ſur la

1. *ff. de Senatus Conſ. Macedon.* Ainſi dès qu'il conſte qu'il n'y a point de diſſipation de la part du fils de famille, & que ſes obligations ont une fin legitime, comme pour s'alimenter ou pour ſe vêtir, elles doivent être autoriſées ; puiſque le fils de famile majeur eſt capable de toute ſorte de Contrats *excepto Macedoniano.*

CHAPITRE XVI. & XVII.

IL paroît par le langage de l'Arreſtographe que le motif de l'Arrêt du 3. Fevrier 1667. qui autoriſa l'obligation ou le cautionnement de la mere pour le fils, eſt fondé ſur ce que les condamnations pour leſquelles il étoit detenu lui fermoient la porte de la ceſſion des biens : il faut donc reſtraindre le cautionnement de la mere pour le fils, au cas où il ne pût s'affranchir des contraintes perſonnelles par le remede de la ceſſion de biens ; c'eſt ce que j'ai déja obſervé ſur le Chap. 1. du 4. Livre, à l'égard de la femme qui l'oblige pour tirer ſon mari de priſon.

C'eſt ſur ce principe qu'une mere qui avoit cautioné pour ſon fils fut relevée de ſon obligation, j'avois écrit pour la mere l'Arrêt eſt du 31. Mars 1729. après partage porté de la deuxiéme à la troiſiéme des Enquêtes au Rapport de Mr. l'Abbé Boyer en faveur d'Antoinette Cauſſe contre le ſieur Folguiere Lieutenant de Rabaſtens, le fils étoit priſonnier pour une dette à raiſon de laquelle il pouvoit faire ceſſion de biens.

Il faut néanmoins ſelon moi, uſer ici des mêmes diſtinctions que j'ai marquées, Chap. 1. Liv. 4. à l'égard des perſonnes, en examinant ſi la voye de la ceſſion de biens eſt pour elles une reſſource trop rude & trop violente, ou non.

Il faut obſerver ſur le Chapitre 17. que ſi l'on pouvoit conjecturer que la rénonciation de la femme à ſon hypothéque eſt une couleur donnée à un cautionnement veri-

table auquel elle a été induite, comme ſi elle avoit renoncé en faveur des Créanciers de ſon mari ſans interêt perſonnel; alors elle ſeroit relevée de cette rénonciation, comme d'une obligation contractée pour ſon mari ſans cauſe; & c'eſt ce qu'on peut recueillir de la rémarque faite par Graverol ſur *Mr. de la Roche, Liv. 5. tit. 2. verbo velleyan. art. uniq.* que les femmes ſont ſi favoriſées lorſqu'elles intercedent pour autrui, qu'on les releve des ceſſions qu'elles acceptent de la main de leurs Créanciers en augmentation de leurs hypothéques ſur les biens de leurs maris inſolvables, pourveu qu'il paroiſſe tant ſoit peu qu'elles ont été induites a paſſer l'acte, parce qu'alors on conſidere la ceſſion priſe en augmentation d'hypothéque, comme une précaution qui ſent le dol & une couleur donnée à un cautionement veritable réprouvé par les Loix.

Toutefois s'il n'y a pas lieu de conjecturer que la femme a été induite à prendre la ceſſion des Créanciers, & qu'il n'y ait aucun ſoupçon de cautionement prêté pour ſon mari; alors le Contrat ſubſiſte, & la femme ſeroit irrécevable à ſe pourvoir en reſciſion *ope velleyani*, Graverol *eod.* rapporte un Arrêt de la Cour du 11. Septembre 1674. qui autoriſa un Contrat de cette eſpece.

Notre Arretiſte obſerve que quoique la rénonciation de la femme ſoit jugée valable, néanmoins ſi dans le même Contrat où elle a renoncé à une hypothéque, elle s'oblige pour un autre; tout l'acte ſera emporté ſelon que les Juges en convinrent le 13. Mai 1653. en un Procès où la queſtion ne fut pas jugée à cauſe des circonſtances.

La raiſon de cette déciſion peut être priſe de cette maxime que les Contrats ne peuvent être entretenus pour une Partie, & annullez pour l'autre, parce que toutes les clauſes & ſtipulations compoſent un ſeul & même corps d'acte; en ſorte qu'on ne peut les ſéparer ſans une deſtruction entiere, ſelon l'obſervation de *Brodeau* ſur *Louet*, Lettre *D*, *Somm. 69. num. 3.* fondée ſur la Loi *Si ita*, *ff. de oper. libert. & Leg. 16. de adminiſtr. tut. eod.*

Il faut encore obſerver que les Lettres en reſciſion d'un Contrat, doivent non ſeulement être impetrées dans les dix années de l'Ordonnance ; mais ſignifiées avec aſſignation à la Partie, *Leg. 6. Cod. de in integr. reſtit. min.*

C'eſt une queſtion qui donna lieu à un partage de ſçavoir ſi une femme qui pendant le mariage s'oblige ſolidairement avec ſon mari, & qui deux années après ſon obligation, & le decès de ſon mari la ratifie par un autre acte, peut être relevée *ope Senatus Conſulti velleyani.*

La Dame de Boileau & le ſieur Mercier ſon mari, s'étant obligez ſolidairement envers le ſieur Pradenc pour la ſomme de 1250. liv. deux ans s'étant écoulez depuis cette obligation, & le ſieur Mercier étant decedé, la Dame de Boileau ratifia ſon obligation par une ſeconde, qu'elle conſentit en faveur du Créancier. Se trouvant enſuite pourſuivie pour le payement, elle impetra de Lettres pour être reſtituée envers les deux obligations *ope velleyani* ; la Cour par ſon Arrêt rendu au Rapport de Mr. Chatlari en la deuſiéme des Enquêtes en l'année 1729. après partage enterina les Lettres en reſtitution, & relaxa la Dame de Boileau de la demande du Créancier.

La diſpoſition de *l'Auth. ſi qua mulier, Cod. ad velleyan.* donna ſans doute lieu à ce partage. A s'en tenir au texte de cette Loi, c'eſt à l'obligation que la femme contracte en faveur de ſon mari, qu'il en faudroit borner la déciſion ; elle porte que pareille obligation ne peut être jamais ſoûtenuë par quelque ratification qu'en puiſſe faire enſuite la femme. *Si qua mulier crediti inſtrumento conſentiat proprio viro, aut ſcribat & propriam ſubſtantiam, aut ſe ipſam obligatam faciat ; jubemus hoc nullatenus valere, ſive ſemel, ſive multoties hujuſmodi aliquid pro eadem re fiat. &c.* Mais la Gloſe entrant dans l'eſprit du legiſlateur, applique ſa déciſion aux obligations même que la femme contracte, comme caution du mari, & ſolidairement avec lui. *Imò loquitur in creditore pro quo interceſſit, & ipſa conſenſit in publico inſtrumento, an ſibi præjudicet quæritur? Dicitur quod non.*

C'eſt

C'eſt ſur ce principe que peut être appuyé l'Arrêt, qui vuida le partage en faveur de la femme, hors de ces circonſtances d'une obligation contractée par une femme ſolidairement avec ſon mari, *conſtante matrimonio.* Quand la femme majeure ratifie l'obligation après deux années de ſa datte par une ſeconde, elle ne peut plus être relevée *ope velleyani*, ſuivant la Loi 22. *Cod. eod. tit.*

Il faut obſerver que la déciſion de l'Aut. *ſi qua mulier* doit être appliquée indiſtinctement à toute eſpece de ratification que la femme pourroit faire, ſoit pendant la vie, ſoit après le decès du mari, par la raiſon que cette Loi ne diſtinguant point les differens tems, ce n'eſt point à nous d'admettre des diſtinctions, y ayant même apparence que l'Empereur Juſtinien ſoigneux de proteger la cauſe des femmes a voulu les affranchir des obligations qu'elles pourroient contracter à l'occaſion de la premiere, où l'on peut conjecturer que l'autorité maritale a agi, & cela pour arrêter le cours de cette eſpece d'obligations.

CHAPITRE XX.

Si le pacte commiſſaire a lieu dans les ventes.

De la clauſe apoſée dans les conſtitutions des rentes, que l'acheteur de la rente pourra repeter le capital, faute de payement pendant deux ans.

Si l'on peut purgare moram celeri præſtatione.

LE pacte commiſſaire apoſé dans les ventes, eſt fondé ſur la Loi 2. *ff. de Leg. Commiſſ.* ce pacte eſt reconnu licite dans les ventes, tant en païs de droit écrit que coûtumier; mais il eſt reprouvé dans les Contrats d'engagement comme captieux & onereux au débiteur, qui peut toûjours reprendre la choſe baillée à titre d'engagement, en rembourſant ſon Créancier *damnatur hæc pactio in pignoribus*

& hypothecis ob captionem fragilis debitoris & aſperitatem creditoris ; c'eſt le langage de Mornac, *ff. de Leg. commiſſor.* & telle eſt la Doctrine de *Guip. quæſt. 6.* & de Ferrier. *ibi*, qui ajoûte (en rapportant un Arrêt de ce Parlement) que ce pacte eſt illicite non ſeulement dans l'engagement des fonds & des immeubles, mais des effets mobiliaires.

Suivant la rigueur du droit le pacte commiſſoire doit avoir ſon effet *hoc ipſo*, que l'acheteur eſt en demeure, quoique non interpellé par le vendeur, *Leg. Si fundus* 4. §. *Marcellus ult. ff. de Leg. Commiſſ.* mais les Tribunaux ſuperieurs qui ſe reglent ordinairement ſur des principes d'équité, ne ſuivent point rigoureuſement cette diſpoſition de la Loi, *& ſi facilè nihil mutandum ſit ex ſolemnibus, tamen ubi æquitas evidens poſcit ſubveniendum eſt*, dit la regle du droit ; & ſur ce principe ils reçoivent l'acheteur interpellé par le vendeur ſur le payement du prix de la vente, de purger la demeure dans un délai qui leur eſt arbitraire, ſelon la remarque de *Louet*, Lettre *P*, *Somm.* 50. *num.* 2. ce qui eſt confirmé par *Mornac* ſur la Loi 21. *ff. de conſtit. pecun.*

Sur quoi il faut obſerver que la minorité n'eſt pas un moyen de reſtitution, & que le mineur qui n'a pas purgé la demeure ne peut être relevé de cette omiſſion ou négligence, ſelon la Doctrine de Brodeau *loco ſupra*, *num.* 5.

De ce qui vient d'être dit, il faut conclurre que le pacte commiſſoire en quelques termes qu'il ſoit conçû, n'eſt jamais reputé que comminatoire ; en ſorte que pour conſtituer la Partie en demeure, il faut neceſſairement une interpellation judiciaire, après laquelle le Juge donne *ex æquitate* un délai pour purger la demeure. Ce qui doit être ainſi pratiqué dans tous les Contrats où il y a des clauſes réſolutoires par la convention des Parties.

Toutefois ſi le pacte commiſſoire ſe trouve fait dans un engagement *ex intervallo*, il eſt valide ; ainſi jugé au Rapport de Mr. Courtois, en la deuxiéme des Enquêtes au mois de Mai 1722. dans l'eſpece d'un fonds donné en engagement pour certaine ſomme, avec pacte conſigné dans un billet pri-

vé, fait enſuite par le débiteur qui avoit engagé ſon fonds; que s'il ne faiſoit pas de ſon vivant le rachat de biens engagez, il vouloit que l'engagement paſſât en vente pure, & que ſes heritiers n'y fuſſent plus reçûs. L'Arrêt démit l'heritier de la demande en délaiſſement du fonds.

Si le billet avoit été fait *incontinenti* & le même jour du Contrat, la Cour avoit rendu une déciſion contraire, parce qu'alors ce billet auroit fait partie du Contrat même, ſuivant la maxime *quæ fiunt incontinenti ineſſe intelliguntur*, *Leg. Juris gentium*, §. *quin imò*, *ff. de pact.* ce que Dumoulin confirme *in conſuetud. Pariſ.* §. 78. *Gloſſ.* 1. *num.* 57. où il regarde les Contrats paſſez le même jour ſur la même affaire (quoique ſéparez de Regiſtre) comme ne faiſant qu'un ſeul & même corps de Contrat

CHAPITRE XXI.

Si la caution de la rente conſtituée peut contraindre le débiteur principal d'en payer le capital, tandis que la rente eſt payée.

JE croi que le ceſſionnaire ne peut agir en garantie contre le cedant pour la reſtitution même du prix, ſoit qu'il ait renoncé ou non à la garantie, s'il ne s'eſt expreſſement reſervé la reſtitution du prix de la ſomme cedée en cas d'inſolvabilité du débiteur; ainſi quand même dans l'eſpece de l'Arrêt du 4. Mai 1678. il ne ſe ſeroit pas rencontré de la part de Teiſſeire une rénonciation à la garantie, en faveur de Boërie ſon cedant; il auroit été également irrecevable à lui demander la reſtitution du prix, parce qu'il ne s'étoit reſervé que la verité de la dette, & que pour obtenir la reſtitution du prix, il auroit fallu que le cedant lui eût garanti la ſolvabilité du débiteur.

Je fonde cette déciſion ſur les raiſons ſuivantes; en pre-

mier lieu, ſur ce que celui qui vend ou qui cede l'action qu'il a ſur ſon débiteur n'eſt point tenu de ſa ſolvabilité, *Leg. Si nomen* 4. *ff. de hæred. vel action. vendit.* en ſorte qu'ayant reçû le prix de la ceſſion, il ne peut être contraint à le reſtituer en cas d'inſolvabilité du débiteur par cette maxime que *repetitio nulla eſt ab eo qui ſuum recepit.* Pour l'aſſujettir & le condamner à cette reſtitution, il faudroit qu'il eût garanti au ceſſionnaire cette ſolvabilité, parce qu'alors la reſtitution du prix devient une ſuite de la garantie, étant ſenſible que le ceſſionnaire n'a compté le prix de la ceſſion que ſur la foi de la garantie, & ſur l'eſpoir du recours contre le cedant en cas d'inſolvabilité du débiteur; c'eſt ce qu'on peut conclurre de la Loi citée, où le Juriſconſulte n'aſſujettit le vendeur ou le cedant à la garantie de la ſolvabilité du débiteur, qu'autant qu'il l'a promiſe au ceſſionnaire.

En ſecond lieu, il n'en eſt pas de la vente ou ceſſion d'une hypothéque, comme de celle d'un fonds; dans la vente du fonds la pleine garantie eſt dûe par la nature du Contrat, *Leg. 6. Cod. de evict.* par cette raiſon ſans doute que l'acheteur ne met rien au hazard quand il ſe détermine à cette acquiſition; qu'ainſi il doit être ſaiſi du fonds, & en joüir paiſiblement, que ſi au contraire le fonds lui eſt évincé, la reſtitution du prix doit lui être faite en lui adjugeant des dommages & interêts, parce que tout cela ſe trouve renfermé dans les conventions tacites des Parties, & vient comme une ſuite du Contrat de vente; il n'en eſt pas ainſi de l'acquiſition d'une hypothéque, celui qui prend la ceſſion s'expoſe au hazard de l'inſolvabilité du débiteur; & voilà pourquoi la Loi lui réfuſe la garantie & le recours contre le cedant.

CHAPITRE XXIII.

De quel tems le Donataire peut prendre ſa donation.

PAr l'article 15. de l'Ordonnance du mois de Février 1731. il eſt porté qu'aucune donation entre-vifs ne pourra comprendre d'autres biens que ceux qui appartiendront au donateur dans le tems de la donation, l'art. 17. excepte de cette regle les donations faites en Contrat de mariage en faveur des conjoints ou de leurs deſcendans, ſoit par les aſcendans, ſoit par des collateraux ou par des étrangers.

Cet article ajoûte qu'a l'égard de ces donations il ſera au choix du donataire de prendre les biens tels qu'ils ſe trouveront au jour du decès du donateur, en payant toutes les dettes & charges, même celles qui ſeroient poſterieures à la donation, ou de s'en tenir aux biens qui exiſtoient dans le tems qu'elle aura été faite en payant ſeulement les dettes & charges exiſtantes audit tems.

Cette Ordonnance ne donne que deux tems pour opter, & cette regle doit être ſuivie dans le cas même d'une donation faite par un pere dans ſon Contrat de mariage au premier enfant qu'il élira, ſans qu'on doive conſiderer le tems de l'élection, ni s'y arrêter comme un troiſiéme tems.

La raiſon en eſt qu'étant de maxime, que dans toutes les ſtipulations dont l'effet eſt ſuſpendu juſques à un certain tems, on regarde le tems du Contrat, *Leg.* 18. *ff. reg. jur.* le Pere ſe trouvant une fois lié & obligé par le Contrat de mariage à faire la reſtitution des biens à celui de ſes enfans qu'il élira, l'élection faite dans ſa ſuite doit avoir un effet retroactif au tems du Contrat contenant la donation, l'élection ne faiſant que mettre le ſceau à la donation, & n'ajoûtant rien à l'obligation déja contractée par le pere en faveur des enfans à naître.

CHAPITRE XXIV.

Si un donataire après avoïr accepté la donation ſous certaines charges & conditions, la peut repudier & s'en départir.

Si le donataire univerſel peut être convenu perſonnellement, & au-delà de la valeur des biens donnés.

LE donataire univerſel étant reputé comme un poſſeſſeur des biens à titre particulier (ainſi que je l'ai prouvé ailleurs) il s'enſuit qu'il n'eſt pas tenu de faire aucun inventaire pour empêcher la confuſion de ſes biens propres avec ceux du donateur, & qu'il eſt toûjours reçû à repudier, & à ſe dépoüiller des effets donnés pour mettre ſes biens propres à l'abri de la recherche des créanciers du donateur. C'eſt ainſi que la queſtion fut jugée en la diſtribution des biens de voiſins le 10. Septembre 1722. en la troiſiéme des Enquêtes au Rapport de Mr. Malaret, entre le ſieur d'Izarn Seigneur de Cornus, & le ſieur Jean Roubin. Dans l'eſpece de cet Arrêt le donataire univerſel qui ſe trouvoit chargé par la donation du payement des dettes y énoncées, avoit fait diverſes conſignations aux créanciers indiqués, il avoit conſéquamment fait acte de donataire par le payement des dettes, toutefois il fut reçû à repudier, quoiqu'il n'eût point fait d'inventaire.

L'Ordonnance de 1731. art. 36. donne la faculté au donataire des biens preſens & à venir de renoncer ſi bon lui ſemble à la donation, quoiqu'il l'ait acceptée avec cette condition de payer les legitimes des enfans du donateur: l'art. 18. veut que le donataire des biens preſens ſous condition de payer indiſtinctement toutes les dettes & charges de la ſucceſſion du donateur, même des légitimes indefiniment, puiſſe renoncer à la donation, ce qui doit être entendu des donations faites en Contrat de mariage en faveur des Conjoints

ou de leurs deſcendans. Ces deux articles ne diſtinguent point à la verité le cas ou le donataire univerſel a fait inventaire d'avec celui où il n'en a point fait, mais outre que le défaut d'inventaire ne peut être un obſtacle à la repudiation de la donation, ſuivant l'Arrêt de ce Parlement déja rapporté ; c'eſt qu'il ſuffit que l'Ordonnance ne ſoit point entrée dans aucune diſtinction à ce ſujet, pour qu'il faille conſtamment décider que le donataire univerſel ſoit des biens preſens & à venir eſt reçû à repudier ; quoiqu'il n'ait point fait d'inventaire, & qu'il ait même fait acte de donataire en payant ou en exigeant des dettes de la ſucceſſion.

CHAPITRE XXV.

De la donation de tous les biens preſens & à venir, ſous la reſerve de l'uſufruit.

LA nouvelle Ordonnance art. 16. porte *qu'en cas que le donateur ſe ſoit reſervé la liberté de diſpoſer d'un effet compris dans la donation des biens preſens, ou d'une ſomme fixe à prendre ſur les biens donnés, ledit effet ou ladite ſomme ne ſeront point compris dans la donation, quand même le donateur ſeroit mort ſans en avoir diſpoſé, auquel cas ledit effet ou ladite ſomme appartiendroit aux heritiers du donateur, nonobſtant toutes clauſes ou ſtipulations à ce contraires.*

L'Article 18. contient une exception en faveur des donataires par Contrat de mariage conçûë en ces tèrmes, *& en cas que ledit donateur par Contrat de mariage ſe ſoit reſervé la liberté de diſpoſer d'un effet compris dans la donation de ſes biens preſens, ou d'une ſomme fixe à prendre ſur leſdits biens ; voulons que s'il meurt ſans en avoir diſpoſé ledit effet ou ladite ſomme appartiennent au donataire où à ſes heritiers, & ſoient cenſés compris dans ladite donation.*

Il faut ici obſerver que ſuivant cette nouvelle Ordonnance conforme en cela au nouveau droit Romain, la donation

n'en eſt pas moins valable, quoiqu'abſolument deſtituée de reſerve de la part du donateur, ſoit qu'elle ſoit faite en Contrat de mariage de tous les biens preſens & à venir, ou des biens preſens ſeulement hors du Contrat de mariage.

CHAPITRE XXVI.

Si le Mineur Marchand peut être relevé.
Si le Mineur peut recevoir valablement ſans autorité de Juſtice, les ſommes qui lui ont été conſtituées; & ſi le conſtituant peut être recherché faute d'employ.
Des interêts reçûs par le Mineur.

LA queſtion, ſi le mineur Marchand peut être relevé pour fait dépendant de ſon commerce, avoit été jugée contre le mineur par les Arrêts des differens Parlemens de ce Royaume qui avoient à ce ſujet denié aux Mineurs la reſtitution en entier, mais cette queſtion n'eſt plus ſuſceptible de diſpute depuis l'Ordonnance de 1673. renduë pour le fait du commerce, puiſque l'art. 6. du titre 1. porte *que tous négocians & Marchands en gros & en détail, comme auſſi les Banquiers ſeront reputés Majeurs pour le fait de leur commerce & Banque, ſans qu'ils puiſſent être reſtitués ſous prétexte de Minorité.*

On peut ici obſerver qu'il y a pluſieurs Auteurs qui ſont de cette opinion, qu'un Mineur non Marchand qui a tiré une Lettre de Change peut être reſtitué en entier, tels que ſont la Peyr. Lettre L, *verbo* Lettre de Change de l'impreſſion de 1717. & Savari dans ſon Paraire 18. Toutefois le contraire a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris du 30. Août 1702. confirmé par un Arrêt du Conſeil du 12. Août 1704. rapportés dans la nouvelle édition de Bornier *Tome 2. pag. 638. & 640.*

La raiſon de ces Arrêts eſt priſe de ce que celui qui tire une

une Lettre de Change avec remiſe de place en place eſt reputé Marchand pour ce fait, & que par l'art. 4. du tit. 34. de l'Ordonnance de 1667. il peut être contraint par corps, ſans que cet Article faſſe diſtinction de perſonnes ni d'âge. Toutefois ſi l'on établiſſoit que le Mineur a tiré cette Lettre de Change par ſurpriſe, & par une ignorance craſſe de la rigueur de la contrainte à laquelle il ſe ſoûmettoit; je croi qu'il y auroit lieu de le décharger de la contrainte par corps; quand même la ſomme auroit tourné à ſon profit, ſauf au créancier de pouvoir agir ſur ſes biens.

Le Mineur ſelon le Droit Canon n'eſt point reſtituable en matiere Beneficiale; tous les actes qu'il paſſe concernant les Benefices qu'il poſſede après 14. ans ſont valables, & ne peuvent être impugnés ſous prétexte de Minorité & de leſion ſuivant *le Ch. final. de judiciis in 6.* mais ſelon le droit établi en France, le Mineur de 25. ans qui ne poſſede qu'un ſeul Benefice, peut être reſtitué en entier envers la reſignation qu'il en avoit faite ſelon les autorités rapportées par Fevret de l'abus, *Tom.* 1. *Liv.* 2. *Ch.* 6. *n.* 16. cette déciſion eſt confirmée par la doctrine de Brodeau ſur Loüet *Lettre B*, *Somm.* 7. *n.* 4. avec cette reſtriction néanmoins que cela doit être entendu des Mineurs qui ſont au-deſſous de 18. ans; car s'ils ont atteint 18. ou vingt-ans, & qu'ils ayent reſigné à des perſonnes non prohibées de droit; alors les reſignations ſont valables, & les Mineurs irrecevables à demander la reſtitution en entier.

Les perſonnes prohibées de droit, ſont les Tuteurs, Curateurs, Precepteurs, & autres dont on préſume la ſubornation, & qui ont un aſcendant naturel ſur la volonté des Mineurs, Brodeau obſerve encore que dans l'eſpece des Arrêts qui ont annullé des reſignations faites par des Mineurs de 25. ans, mais au-deſſus de 18. il y avoit des preuves de mauvais artifices, ce qui eſt un moyen de reſtitution pour les Majeurs même.

On peut ajoûter que regulierement les Mineurs Officiers, ne ſont point reſtitués contre les actes qu'ils ont fait *ratione*

Officii, & qui concernent l'exercice d'une charge publique, dont ils ſont pourvûs, il en eſt autrement à l'égard des Contrats qu'ils paſſent pour leurs affaires privées & domeſtiques; ſurquoi l'on peut voir Ferriere ſur la *queſtion* 88. *Guipape*, l'Officier Mineur n'eſt pas même relevé par leſion intervenuë dans le Contrat de vente de ſon Office ſelon l'Arrêt rapporté par d'Olive, *Liv.* 1. *Ch.* 30.

Pour ce qui concerne le Contrat de mariage, il eſt certain qu'un Mineur ne peut être reſtitué envers les clauſes & conventions ordinaires de ces Contrats, & qu'il eſt reputé Majeur pour tous les actes qui ont rapport au mariage par cette raiſon de Brodeau ſur Loüet Lettre M, Somm. 9. n. 7. *qu'ayant la capacité du mariage, il l'a pour toutes les conventions ordinaires qui en ſont acceſſoires*; mais ſi le Mineur avoit conſenti des obligations inſolites, & qu'il ſe fût écarté de la voye que tient dans ces Contrats un Majeur raiſonnable, je croi qu'il y auroit lieu à la reſtitution en entier par l'argument des contraires pris de la Loi 9. *Cod. de in integr. reſtit. Minor. non videtur circumſcriptus eſſe Minor. qui jure ſit uſus communi.*

Il faut ici obſerver que les femmes Marchandes publiques ne peuvent être relevées des obligations, ou cautionnemens qu'elles conſentent pour le fait de leur commerce, & que la Bourſe peut les condamner avec contrainte par corps au payement, ce qui ſe trouve ainſi jugé par un Arrêt de la Cour prononcé à l'Audience par Mr. de Marmieſſe Preſident à Mortier le 17. Juillet 1715. en faveur de Lizes Boulanger, contre la nommée Gleizes Boulangere qui revendoit le pain pris chez Lizet. Elle fut condamnée au payement avec contrainte par corps par cet Arrêt confirmatif du jugement de la Bourſe, Plaidans pour ladite Gleize Me. de la Tournerie, & pour Lizet Me. Favier.

CHAPITRE XXVII.

Si un Mineur peut être reſtitué envers ſa reception dans une Confrerie de Penitens.

IL faut que l'établiſſement des Corps & Communautés ſoit autoriſé par des Lettres Patentes du Roy, ſans cela ils ne peuvent être conſiderés comme Corps, & ne ſont point habiles à recevoir des Legs pieux qui lui ſeroient faits ; c'eſt ce que la Cour a décidé par un Arrêt du 30. Avril 1721. en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, après trois partages portés de la Grand'Chambre en la premiere des Enquêtes, de la premiere en la ſeconde, & de celle-ci en la troiſiéme où il fut vuidé à l'avis de Mr. Deiga, contre Mr. l'Abbé Tournier qui avoit ouvert l'avis contraire à l'Audience de la Grand'Chambre en faveur des Filles du Bon-Paſteur établies dans le Faux-Bourg Saint Cyprien de Toulouſe, contre le ſieur de Michaëlis.

Le ſieur Abbé de Michaëlis fit un Legs dans ſon Teſtament, en faveur des Filles du Bon-Paſteur ; le ſieur de Michaëlis ſon heritier leur ayant conteſté ce Legs devant le premier Juge, Mr. le Procureur General prenant leur fait & cauſe, évoqua l'inſtance en la Grand'Chambre.

Le ſieur de Michaëlis inſiſta aux fins de non-proceder, & demanda ſon renvoi devant le premier Juge, ſur le fondement que cette Communauté n'étant pas autoriſée par des Lettres Patentes du Roy, ne pouvoit uſer du privilege accordé aux Hôpitaux & Communautés Religieuſes de porter leurs cauſes en la Grand'Chambre, & d'y plaider par le miniſtere de Mr. le Procureur General, & que d'ailleurs cette Communauté informe encore, ne pouvoit recevoir des Legs pieux par le défaut de Lettres Patentes.

Les Religieuſes au contraire prétendirent que (quoique

deſtituées de Lettres Patentes) elles n'étoient pas moins capables de recevoir des Legs pieux, & qu'elles devoient avoir la même faveur que les Hôpitaux, puiſque leur maiſon étoit une Retraite pour les pauvres Filles qui vouloient ſe garentir de la contagion du commerce du monde, & qu'elles ni vivoient que des charités qu'on vouloit bien leur faire. Nonobſtant ces allegations ſpecieuſes, on crut ne pouvoir ſe départir des Loix communes, ſelon leſquelles une Communauté n'eſt cenſée Corps, & ne peut jouir des privileges qui peuvent lui être accordés, qu'autant que ſon Inſtitution ſe trouve confirmée par des Lettres Patentes du Roy dûement enregiſtrées.

On peut voir l'article 8. de l'Ordonnance de 1731. ſur la matiere des donations.

CHAPITRE XXVIII.

De la Loi quoties cod. de rei vind. *& ſi la tradition qui ſe fait par la retention de l'uſufruit peut être conſiderée dans le cas de cette Loi.*

Si le fils de famille peut, ſans le conſentement de ſon pere, aliener les biens que ſon pere lui a donnés, ſous la reſerve de l'uſufruit dans le Contrat de mariage de ce fils.

Si la déciſion de cette Loi quoties *a lieu entre deux fermiers.*

LA Loi *Quoties Cod. de rei vindicat*; peut ici donner lieu a quelques Obſervations concernant la poſſeſſion dans l'une & l'autre matiere civile, & Beneficiale.

En premier lieu, c'eſt une regle, que la diſpoſition de la Loi *Quoties* n'a point lieu dans les donations & Contrats paſſez par le Prince ou Princeſſe Souverains; car le premier

donataire eſt préferable au ſecond, quoique celui-ci ait pris poſſeſſion le premier; mais il faut que le don ſoit fait par Lettres Patentes, & qu'il ait été verifié par la Chambre des Comptes, *Bacquet* traité de desherence Chap. 5.

Cette même déciſion a lieu dans la collation des benefices; en ſorte que ſi le Roi a conferé le même benefice à deux differentes perſonnes, celui qui eſt en poſſeſſion le premier n'a point d'avantage ſur l'autre; & on donne l'avantage & la préference à celui dont la nomination eſt anterieure, que ſi les deux titres ſont du même jour, & qu'on ne puiſſe fixer la priorité de l'un ſur l'autre par l'heure qu'on a omiſe, alors on a recours au Regiſtre, & on donne la préference au titre qui ſe trouve couché le premier dans l'ordre de l'écriture, *Mornac* ſur la Loi *Quoties*.

3°. Les donations faites à l'Egliſe ou aux pauvres ſont exceptées de la diſpoſition de la Loi *Quoties*, & ſi l'Egliſe ou les pauvres ſont anterieurs en datte, quoique poſterieurs en poſſeſſion du fonds donné, ils ſont préferables au donataire qui les a prévenus dans la poſſeſſion, *idem Mornac.*

4°. Cette Loi n'eſt point regulierement d'uſage en matiere de collation de benefices, parce qu'on ſe regle en matiere beneficiale, non par la poſſeſſion; mais par la validité du titre. En ſorte que dans le concours, par exemple de deux pourvûs par le même collateur, on donne la préference au premier, quoique le ſecond l'ait prévenu dans la priſe de poſſeſſion du benefice; la raiſon de cette déciſion eſt donnée par la Gloſ. ſur le Chap. *ſi tibi abſenti de præb. in 6.* c'eſt que le collateur Eccleſiaſtique ne pouvant varier, il faut donner la préference au premier titre qu'il a fait.

Or la poſſeſſion priſe en conſéquence du ſecond titre n'étant pas canonique, (puiſqu'elle eſt deſtituée de titre valable) ne peut produire aucun effet, ſelon le Chap. premier *de reg. jur. in 6.*

Suivant le Chapitre *ſi à ſede de præbend. in 6.* lorſque deux differens Clercs ont été nommez au même benefice le même jour, l'un par l'ordinaire, l'autre par le Pape ou ſon Legat *à la-*

tere, ſans qu'on puiſſe démêler quel des deux titres eſt le premier en datte, alors ſuivant cette décretale on donne la préference à celui qui ſe trouve en poſſeſſion le premier. Mornac ſur la Loi *Quoties* rapporte un Arrêt du Parlement de Paris du 11. Mars 1613. qui a adopté la diſpoſition de cette décretale, ce même Arrêt eſt rapporté par Brodeau ſur Loüet, Lettre V, Somm. 1. ce docte Avocat plaida dans cette cauſe pour Me. Nicolas Colbert, contre Me. Nicolas Bernard; & il obſerve que le Parlement ne s'arrêta pas ſeulement à la poſſeſſion; mais à la faveur de la collation de l'ordinaire, à qui la préference fut donnée ſur la proviſion du Pape.

En effet les meilleurs Canoniſtes François tiennent pour maxime, que dans le concours de ces deux proviſions de la même datte, ſans priſe de poſſeſſion, celle de l'ordinaire doit l'emporter ſur celle du Pape, par la diſpoſition du fameux Canon, *omnes Baſilicæ* du premier Concile d'Orleans, & par les raiſons touchées par Dumoulin, *in reg. de infirm. num.* 37. qui ſont; que le collateur ordinaire étant plus à portée pour connoître le merite & la capacité de la perſonne, que le Pape; ſa Proviſion doit avoir la préference dans le doute qu'elle des deux a été expediée la premiere, *in dubiis benigniora præferenda ſunt*, Mornac n'eſt pourtant point de cette opinion au lieu cité, *certi autem juris eſt*, dit-il, *potiorem quidem eſſe collationem Pontificis, aut legati à latere propter conferentis ampliorem prærogativam*; mais cette opinion eſt refutée par la note marginale, en ces termes *imo præfertur is cui ab ordinario collatum eſt beneficium, licet prior in poſſeſſionem miſſus non fuerit.*

Il n'y a que la priſe de poſſeſſion, qui puiſſe faire prévaloir la proviſion du Pape ſur celle de l'Evêque, quand elles ſont du même jour & datte, l'Arrêt du mois de Mai 1599. dont fait mention Mornac dans la cauſe de Muſſart, le prouve d'une maniere bien convaincante, puiſque ſi cet Arrêt préfera le contendant de Muſſart; ce ne fut que parce que ce dernier pourvû par l'Evêque, avoit frauduleuſement empêché l'autre de ſe mettre en poſſeſſion du benefice.

Le Chapitre *ſi à ſede* n'a pas lieu dans le concours des proviſions d'un même benefice, expediées en même jour, l'une par l'Evêque, l'autre par ſon Grand Vicaire, le pourvû par l'Evêque étant préferable, quoiqu'il ait pris poſſeſſion le dernier; c'eſt la diſpoſition d'un Arrêt du Parlement de Paris, du 14. Septembre 1564. rapporté par Chopin *de ſacra polit. Lib.* 1. *tit.* 6. *num.* 7. La raiſon en eſt, que le Chap. *ſi à ſede*, eſt une conſtitution faite pour regler le concours des proviſions d'un même benefice entre le Pape & l'Evêque, & qu'elle ne reçoit point d'extenſion aux pourvûs par l'Evêque & par ſon Grand Vicaire.

En effet cette extenſion ne doit point être faite, parce qu'il y a diſparité de raiſon entre ces differentes proviſions. Les Proviſions du Pape & de l'Evêque, concourant enſemble *mutuo ſe concurſu impediunt*, puiſqu'elles émanent de deux collateurs d'un égal pouvoir; ainſi il faut que la poſſeſſion détermine le droit, & donne la préference à l'un des pourvus ſur l'autre; au lieu que la collation des benefices étant de la Juriſdiction volontaire de l'Evêque. Tous les actes du Grand Vicaire, dans cette même Juriſdiction ſont ſubordonnez à ceux de l'Evêque, qui peut rectifier les jugemens rendus par ſon Vicaire, conſequemment dans le concours des proviſions dont il s'agit, celle de l'Evêque doit prévaloir.

CHAPITRE XXX.

Si les interêts courent ſans interpellation en faveur de celui qui eſt ſubrogé au précaire du vendeur.

IL faut obſerver ſur la Loi *emptor.* 27. *ff. de novat.* que dans l'eſpece de cette Loi, il y avoit novation de la dette, & qu'il ne reſtoit plus qu'une obligation nouvelle qui ne portoit point d'interêt, à cauſe qu'il n'y étoit point ſtipulé *curſus uſurarum*, dit Barthole ſur cette Loi, *ex ſtipulatione*

procedens, in ſtipulatione novante non intellitur repetitus. Le Créancier delegué ne pouvoit donc prétendre l'interêt ſur ſon débiteur ; mais dès qu'il y a ſubrogation, le Créancier ſubrogé entrant en la place du ſubrogeant, les interêts lui ſont dûs. Ainſi, c'eſt avec fondement que l'Arrêt rapporté dans ce Chapitre, adjugea les interêts au ſieur Blancone ſubrogé au précaire ſur la maiſon venduë.

CHAPITRE XXXIII. & XXXIV.

CEtte maxime géneralement reçûë en France, que les meubles n'ont point de ſuite par hypothéque, lorſqu'ils ſont hors de la main du débiteur, doit être ainſi entenduë ; que le Créancier qui n'a qu'une hypothéque génerale ſur les biens de ſon débiteur, ne peut point exercer cette hypothéque ſur les meubles que le débiteur a alienez par la vente, ni rechercher à ce ſujet l'acheteur. Mais ſi au contraire le Créancier a une hypothéque ſpeciale ſur les choſes mobiliaires, comme s'il les a venduës lui même, & qu'il n'ait point été payé du prix convenu ; alors cette maxime ceſſe, & le Créancier a droit de ſuite de ces mêmes meubles contre le tiers acheteur, c'eſt la diſtinction marquée par Expilli, plaidoyé 10. qu'il fonde ſur l'autorité de pluſieurs Docteurs François, tels que ſont Chaſſanée, le Préſident Boyer & Rébuffe.

Sur quoi il faut obſerver que cette ſuite ne peut être accordée au vendeur des meubles, que dans les circonſtances qu'il n'eſt point payé du prix, qu'il devoit recevoir lors de la tradition des choſes venduës, par cette raiſon que la choſe venduë n'étant point acquiſe à l'achereur que par le payement du prix ; le vendeur en retient le Domaine civil juſqu'à l'effectuel payement ; en ſorte qu'il peut la ſuivre comme ſienne dans les mains du tiers achereur. Ce qu'il ne pourroit faire ſi en délivrant la choſe il s'étoit contenté d'une aſſurance qu'il lui eût donnée à ce ſujet, ou de quelque gage, parce qu'alors il ſe ſeroit entierement dépoüillé du Domaine & de la propriété

prieté de la choſe *vendita verò res & tradita non aliter emptori acquiruntur, quam ſi is venditori pretium ſolverit, aut alio modo ei ſatisfecerit, veluti expromiſſore aut pignore dato. Inſtit. ad §. venditæ res de rerum diviſ. & acquir. ipſar. domin.*

Les Arrêts rapportez par Brodeau ſur Louet, Lettre P, Somm. 19. *num.* 3. & 4. ont décidé que le vendeur des meubles, ne peut les vendiquer des mains du tiers acheteur de bonne foi, quand ce vendeur a donné terme au premier acheteur, ou qu'il s'eſt contenté des ſûretés qu'il lui a données pour cela, & qu'il ne peut avoir de privilege ſur ces meubles, que lors qu'étant dans les mains de ce premier acheteur, les Créanciers en pourſuivent la vente judiciaire; ces Arrêts ſont conformes aux regles.

On peut ici toucher une queſtion, ſi le bétail & autres choſes mobiliaires, vendues en pleine foire ont ſuite par hypothéque dans les mains de l'acheteur.

Selon le préjugé rapporté par la *Roche*, Liv. 1. tit. 3. art. 3. en ſes Arrêts, les choſes vendues en foire ou marché public ne peuvent être vendiqués de l'acheteur; mais je croi qu'il faut entendre cette déciſion de la Coûtume de Toulouſe, ſelon laquelle l'acheteur ne peut être recherché à l'occaſion de l'achat fait en foire ou marché public; & c'eſt ce que la Roche lui-même a obſervé, Liv. 2. tit. 7. art. *uniq.*

Graverol remarque ſur l'Arrêt rapporté par la Roche, Liv. 1. que ſelon l'uſage, l'acheteur eſt contraint de reſtituer la choſe vendue en foire ou marché public; ſi le proprietaire le rembourſe du prix qu'il a compté. La faveur des foires jointe à la bonne foi de l'acheteur, a ſans doute donné lieu à cette pratique: Mais ſi l'acheteur eſt ſoupçonné de mauvaiſe foi dans l'achat de la choſe, comme s'il l'a priſe des mains d'un vendeur inconnu & paſſant; il ne peut prétendre de reſtitution du prix, & il eſt aſſujetti à rendre la choſe (ſi elle eſt évincée par le veritable maître,) quoiqu'il en ait fait l'achat en foire ou marché public, ſuivant l'Arrêt de la Cour du 7. Mai 1625. rapporté par *Cambolas*, Liv. 2. Chap. 5. *num.* 2. Ce qui eſt conforme à la déciſion de la Loi 2. & 5. *Cod. de furt.*

& ſervo. corrupt. La déciſion de ces Loix reçoit ſon application dans la Coûtume même de Toulouſe, ſelon la rémarque de la *Roche*, Liv. 2. tit. 7. faite en ces termes, autre choſe ſeroit de celui qui acheteroit *ab ignoto & tranſeunte propter ſuſpicionem criminis.*

Quoique le vendeur ne ſoit point une perſonne inconnuë & paſſante, la reſtitution de la choſe n'en doit pas moins être faite ſans eſpoir de répetition du prix ; ſi l'acheteur a eu un juſte ſujet de ſoupçonner le vendeur de vol ; c'eſt la diſpoſition de la Loi *Incivilem* 2. *Cod. de furt.* & c'eſt ce que le Juge doit determiner lui-même ſur les circonſtances qui accompagnent la vente, (comme par exemple) ſi l'on a acheté d'un domeſtique de la vaiſſelle d'argent, ou de toute autre perſonne de condition vile & abjecte : ſur qui le ſoupçon de vol peut tomber, par les apparences qu'il y a que cette vaiſſelle n'appartient point au vendeur.

Il faut obſerver ſur la queſtion decidée par l'Arrêt du 22. Août 1678. rapporté dans le Chap. 34. que ſi la déclaration de la feintiſe étoit abſolument relative à la quittance ; c'eſt-à-dire qu'elle eût été faite le même jour, elle détruiroit la quittance ; en ſorte que l'obligation n'auroit jamais été éteinte, & cela par cette maxime que les Contrats paſſez le même jour, entre mêmes Parties, pour la même affaire, ſont cenſez former un ſeul & même corps d'acte, quoique ſéparez & inſerez en differens Regiſtres, *Leg. juris gentium* §. *quin imo ff. de pact. & Leg. pacta de contrah. vendit. eod.* Dumoulin *in conſuet. Pariſ.* §. 78. *Gloſſ.* 1. *num.* 78.

Si la quittance avec la déclaration, forment un ſeul & même Contrat, il en faut conclurre qu'il n'y a jamais eu de cancellation de l'obligation, puiſque la déclaration de feintiſe y porte un obſtacle invincible.

CHAPITRE XXXV.

Des interêts des réparations, des lods & ventes, & de la plus-valuë du fonds évincé.

C'Eſt une maxime dans ce Parlement qu'on n'ordonne point la diſtraction des fruits produits par les réparations en faveur du poſſeſſeur évincé qui les a faites; mais qu'on lui adjuge avec le capital, les interêts de ces réparations. Ainſi la liquidation des fruits dont la reſtitution doit ſe faire par le poſſeſſeur du fonds, n'eſt point diminuée par la déduction des fruits que peuvent avoir rendu ces réparations. On fait la liquidation ſur le total des fruits, ſur leſquels on impute le montant des reparations & des interêts; ainſi jugé le 13. Juin 1724. au rapport de Mr. l'Abbé Caſtain en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, entre le ſieur Trebos frere & ſœur, & le ſieur de Solier.

La raiſon de cette déciſion eſt priſe de ce que les réparations ſont partie du fonds, & qu'elles ſont confonduës avec le fonds même dès quelles ſont faites; en ſorte qu'elles ne doivent point en être ſéparées, d'où il faut conclurre que les fruits en étant pareillement confondus avec ceux du fonds; il faut les confondre dans la liquidation, & n'en point faire de diſtraction.

Il faut ici obſerver que le poſſeſſeur du fonds a droit de retention juſqu'à l'effectuel rembourſement des réparations utiles & neceſſaires qu'il y a faites ſelon la doctrine de *Guip. quæſt.* 169. & cette retention a lieu, quoique ces réparations ne ſoient pas liquides, ainſi qu'il fut jugé par le même Arrêt du 13. Juin 1724. conformément à l'art. 9. du titre de l'execution des jugemens de l'Ordonnance de 1667.

CHAPITRE XXXVI.

Si les alimens fournis par une mere, par une ayeule, ou par un ami, peuvent être demandez.

C'Eſt une obligation indiſpenſable pour la mere de nourrir ſes enfans, quand ils n'ont pas dequoi ſe nourrir eux mêmes par le défaut de biens paternels, ſuivant la diſpoſition *de l'Auth. Si pater cauſam Cod. divort. facto apud quem liber, &c.* l'ayeule eſt dans la même obligation ſelon les Interprêtes quand les biens de la mere ſont inſuffiſans; mais ſi les enfans après la diſſolution du mariage arrivée par la mort du pere, ſont nourris par la mere ou l'ayeule qui a adminiſtré leur tutelle: C'eſt une queſtion agitée par le Juriſconſulte dans la Loi *Neſennius apollinaris* 34. *ff. de negot. geſtis*, ſi l'ayeule peut repeter ces alimens, le Juriſconſulte après avoir diſcuté la queſtion, la reſoût en faveur de l'ayeule, & conclud qu'elle ou ſes heritiers peuvent repeter ces alimens; ſur-tout ſi l'ayeule a pris ſoin de charger ſon Livre Journal de la dépenſe & nourriture fournies. *Igitur in re facti, facilius putabo aviam vel hæredes ejus audiendos, ſi reputare velint alimenta. Maxime ſi etiam in ratione impenſarum ea retuliſſe aviam apparebit.*

Sur quoi il faut remarquer que le Juriſconſulte ne ſe détermine point à cette déciſion, par la circonſtance de ce fait que l'ayeule avoit chargé ſon journal domeſtique de la dépenſe fournie; car cette circonſtance ne ſert ſimplement qu'à fortifier ſa déciſion; mais n'eſt point déterminante, *maximè ſi etiam &c.* d'où il faut conclurre que quand même l'ayeule n'auroit point marqué ſa volonté de repeter la nourriture par le ſoin qu'elle prit de l'inſerer par articles dans ſon Journal, elle auroit eu le même droit de repetition, par la raiſon que l'ayeule n'étoit pas préſumée avoir voulu faire une liberalité à ſon petits-fils en lui fourniſſant cette dépenſe; mais

le nourrir des fonds pupillaires qu'elle adminiſtroit, c'eſt l'obſervation de Faber *in rational.* ſur cette Loi *Neſennius verbo in re facti, jam enim diximus*, dit-il, *non videri aviam donandi animo alimenta nepoti ſuo impuberi præſtitiſſe, ſed potius ex rerum ipſius adminiſtratione quam habebat.*

Sur ce principe il faut conſtamment décider que la mere qui fournit la nourriture à ſon fils impubere après la diſſolution du mariage, eſt toujours fondée à en demander le payement ſur les biens du pupille dont elle a l'adminiſtration, ſi ce n'eſt dans le cas où le pupille n'a pas de quoi ſe nourrir des biens paternels ou aventifs; car alors elle ſeroit irrecevable à demander le payement de la nourriture & entretenement, ſuivant la Loi *alimenta*, *Cod. de negot. geſt. alimenta quæ filius tuis præſtitiſti, tibi reddi non juſta ratione poſtulas. Cum id exigente materna pietate feceris.* Le terme *d exigente* dénote le devoir de la mere, d'alimenter ſon fils dans le cas de neceſſité: cette Loi doit donc être appliquée, non à la nourriture fournie comme pure liberalité, mais par un devoir attaché à la qualité de mere *exigente materna pietate*; cette Loi eſt donc bien differente dans ſon eſpece de la Loi *Neſennius*, où l'ayeule eſt cenſée avoir fourni à la nourriture de ſon fils dans l'eſpoir & dans la vûë que cette nourriture lui ſeroit alloüée dans le compte de ſon adminiſtration.

On peut tirer cette conſequence par argument de la Loi *Neſennius*, que toutes les fois qu'un particulier eſt debiteur ou comptable de celui qu'il a nourri chez lui pendant un eſpace de tems notable, & qui excede les bornes d'une hoſpitalité exercée, ou d'une viſite ordinaire; alors il eſt cenſé avoir fourni cette nourriture par compenſation, & dans la vûe de faire une imputation ſur la dette, & qu'il n'eſt pas même neceſſaire que ce débiteur faſſe de proteſtations à ce ſujet, ni qu'il charge ſon Livre Journal de cet article de dépenſe, les proteſtations étant alors une précaution ſurabondante.

Mais dans les circonſtances où celui qui a fourni la dépenſe, n'eſt ni comptable, ni obligé par devoir d'alimenter

l'autre ; la queſtion doit être decidée par des conjectures qu'on tire des précautions qu'a priſes celui qui a fourni à l'entretien, en couchant ſur ſon Livre Journal tout ce qui concerne cet article. Et c'eſt ce qu'on peut recueillir de la Loy *Neſennius* & de la doctrine de Faber *eodem*, où cet Interprête obſerve que ce n'eſt pas alors, le Livre Journal qui prouve la verité de la dette, mais la verite de l'intention de celui qui a fourni la nourriture, *rationum autem inſpectio prodeſt, ad ſumendam conjecturam voluntatis.* Or comme on ne preſume jamais la donation même ne *inter conjunctas perſonas*, ſelon le même Faber, il faut neceſſairement conjecturer que cette précaution de coucher la dépenſe dans le Livre Journal, n'a eu d'autre objet que de conſtater la preuve de l'intention de celui qui l'a faite pour ſon parent ou pour ſon ami. Car les proteſtations ne ſervent ici qu'à manifeſter la verité d'une démarche équivoque, je veux dire, qu'étant difficile de démêler ſi celui qui a fourni les alimens a eu intention d'en faire une pure liberalité, ou au contraire de ſe former une créance ; ces proteſtations fixent le doute, & conſervent en même tems le droit de celui qui en a ſagement uſé. *In iis quæ alia atque alia mente fieri poſſunt, proteſtatio ſemper prodeſt, ad animi motum declarandum, ideoque conſervant jus proteſtantis ne lædatur ex eo actu, ex quo alioqui læderetur Faber eod. in verbo ſic etiam proteſtata.*

Pour ce qui concerne la nourriture fournie au fils par le pere, après la diſſolution du mariage arrivée par la mort de la mere, il ne peut regulierement appeller à ſon ſecours la déciſion de la Loi *Neſennius* ; car quoiqu'il ſoit l'Adminiſtrateur légitime de ſes enfans non émancipés, & que par l'évenement il leur fût comptable *ratione adminiſtrationis* pour les diſſipations qu'il pourroit avoir faites de leurs biens maternels ou adventifs ; il ne s'enſuit pas que le cas échéant de de la reſtitution de ces mêmes biens, il peut imputer aux enfans le montant de leur nourriture & entretenement, parce que le pere ayant de droit, l'uſufruit de leurs biens eſt obligé de les alimenter.

Il en ſeroit autrement, ſi les enfans après avoir été émancipés, avoient été nourris par leur pere, qui demeuroit leur reliquataire à raiſon de cette même adminiſtration par la clôture de ſon compte; alors je croi que les enfans ſeroient tenus d'imputer la nourriture ſur le reliqua, à moins que dans ces mêmes circonſtances, les enfans n'euſſent prêté leur miniſtere journalier au pere, ce qui eſt une exception marquée par Faber ſur la Loy *Si paterno affectu Cod. de negot. geſt.*

Quant aux fraix expoſés par le pere pour les études & l'éducation de ſon fils, Mornac obſerve ſur la Loy *Neſennius* que Balde & Barthole ſont de cette opinion, que ſi le fils a des biens propres, *& aliunde quam à patre*, le pere peut repéter ſur lui, ou imputer ſur ſa légitime ces dépenſes. Dans ces circonſtances il faut (ſelon moi) uſer de la diſtinction de la Loy *Si paterno affectu*, & démêler ſi le pere a fourni à cette dépenſe par un pur motif d'affection & de liberalité pour ſon fils, ou au contraire dans l'intention d'en obtenir le rembourſement ſur ſes biens propres, ce qu'on peut decouvrir, s'il a uſé des précautions marquées dans la Loy *Neſennius*.

Il y a un Arrêt rendu en la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre François Gelis & Bardon, le 19. Février 1718. après partage vuidé en la troiſiéme au Rapport de Mr. l'Abbé de Palarin, Compartiteur Mr. de Reſſeguier qui a jugé que le pere ayant joüi des fruits d'un bien adventif d'un de ſes enfans, procedant de la ſucceſſion *ab inteſtat* d'un de ſes freres, pût compenſer cette joüiſſance avec la nourriture qu'il a fournie à cet enfant, & à concurrence.

Le motif de cet Arrêt eſt pris de la préſomption de la Loy 34. déja citée ſelon laquelle on eſt cenſé ſe liberer plûtôt que de donner, mais dans l'eſpece de cet Arrêt il ſe trouve une circonſtance qui (ſelon moi) devoit faire rendre une déciſion contraire, en rejettant la compenſation demandée. Cette circonſtance étoit, que la fille dont le pere avoit joüi le bien adventif, avoit travaillé ſous lui à ſon profit de ſon métier de Tailleur ſans en tirer aucune retribution, conſé-

quemment le pere avoit dû nourrir ſa fille, & ne pouvoit être diſpenſé de lui faire compte des fruits de ſon bien, ſans mettre en ligne de compte cette nourriture.

CHAPITRE XXXVII. & XXXVIII.

IL faut prendre garde ici de ne pas confondre les donations qui ſe font d'une quotte-part des biens comme de la moitié, ou du tiers, avec celles d'une choſe particuliere comme d'une maiſon ou d'un champ.

Dans cette derniere eſpece de donations, le donataire n'eſt jamais tenu de contribuer, ni aux dettes du donateur, ni aux charges de l'heredité *Leg. æris alieni Cod. de donat.* à moins que la donation ne fût inofficieuſe, & qu'elle n'abſorbat une partie des légitimes des enfans; auquel cas elle ſeroit retranchée à concurrence de ce qui manqueroit pour parfaire la légitime.

Les donations de la premiere eſpece ne ſont affranchies du payement des dettes du donateur, que lorſqu'elles renferment cette clauſe *francs & quittes*, le donataire qui prend la donation au tems du decès du Teſtateur, n'étant alors obligé que de contribuer au payement des dettes créées depuis la donation pour l'augmentation des biens donnés & à concurrence, par la raiſon touchée par Mr. Mainard Liv. 2. Chap. 93. *non ſunt ferendi qui lucrum quidem amplectuntur. Onus autem ei annexum, contemnunt, Leg unic.* §. *pro ſecundo in fin. Cod. de caduc. tollend.*

Il eſt juſte en effet, que les reparations ou acquiſitions faites par le donateur, augmentant la totalité des biens, le donataire qui en retire l'émolument pour ſa quotte-part contribuë au *prorata* au payement de la dette contractée à ce ſujet, le donateur ayant pour cela même, l'action de *in rem verſo* contre ſon donataire.

Sur ce principe, il ſemble que les biens ayant été donnés *francs & quittes*, le donataire ne doit point contribuer aux fraix

fraix de la derniere maladie, puiſque l'effet que doit produire cette clauſe ne peut être autre que d'affranchir abſolument le donataire de toute charge & dette, ne devant y avoir d'exception que pour la dette dont a parlé, parce qu'elle eſt cenſée exceptée dans l'intention des parties par la Juriſprudence de ce Parlement; ſi la donation d'une quotte de biens preſens & à venir eſt faite ſans mention de dettes ni de charges; alors le donataire doit tremper pour ſa part au payement des dettes contractées par le donateur juſques au tems de la donation, s'il prend les biens de ſa datte; ſi au contraire il opte de prendre ces mêmes biens au tems du decès du donateur, il doit contribuer aux payemens des dettes contractées juſques à ce decès, mais dans l'un & dans l'autre cas, ce donataire eſt exempt de tremper au payement des légitimes, fraix funeraires & legs, qu'on rejette ſur les biens reſervés, ſuivant l'Arrêt rapporté par Mr. Cambolas Liv. 2. Ch. 9. en datte du 14. Decembre 1594.

La raiſon de cette déciſion eſt priſe de ce que le donateur n'ayant peu donner au préjudice de ſes créanciers, *Leg. mulier ff. de jur. dot. cum bona non dicantur niſi deducto ære alieno Leg. Subſignatum* §. *bona ff. de verbor ſignif.* le donataire en acceptant la donation, demeure obligé de droit au payement des dettes à concurrence de la quotte-part des choſes données, mais il eſt affranchi de contribuer aux charges s'il n'y a mention expreſſe à ce ſujet.

L'Ordonnance du mois de Février 1731. art. 17. à derogé ſur ce point aux Arrêts de ce Parlement, en ſtatuant que le donataire d'une quotte de biens preſens & à venir par Contrat de mariage, eſt tenu indiſtinctement au payement des dettes & charges exiſtantes au tems du decès du donateur, s'il opte de prendre la donation de ce tems, *que s'il prend la donation au tems qu'elle a été faite, il ne contribuera qu'aux dettes & charges qui exiſtoient alors.*

Suivant l'art. 15. *aucune donation entre-vifs ne pourra comprendre d'autres biens que ceux qui appartiendront au donateur dans le tems de la donation*, ſi ce n'eſt dans le cas du Con-

trat de mariage du donataire, & l'article ſuivant porte que les *donations des biens preſens ſeront declarées nulles, lorſqu'elles ſeront faites à condition de payer les dettes & charges de la ſucceſſion du donateur en tout ou en partie, ou autres dettes & charges que celles qui exciſtoient lors de la donation.*

Mais ſi la donation eſt faite d'une partie des biens preſens ſans mention de dettes ni de charges, je croi qu'en ſe reglant par la déciſion de l'Arrêt rapporté par Mr. Cambolas *loco ſupra*; le donataire ne doit alors tremper qu'au payement des dettes au prorata de la portion des biens donnés, & qu'il doit être affranchi d'entrer dans les charges qui tombent principalement ſur le payement des légitimes; ſuivant la Juriſprudence obſervée avant l'Ordonnance de 1731. ce qui doit avoir d'autant plus lieu dans la ſimple donation des biens preſens, que la légitime n'étant regulierement dûë aux enfans qu'après le decès du pere donateur, le payement ne peut regarder le donataire des biens preſens, s'il n'y a clauſe expreſſe.

Mais ſi la donation renferme la totalité des biens preſens & à venir, le donataire eſt tenu indefiniment de payer les légitimes des enfans du donateur, ſoit qu'il en ait été chargé nommement par la donation, ſoit que cette charge n'y ait pas été exprimée, c'eſt la diſpoſition de l'article 36.

La raiſon peut en être priſe de ce que le donataire univerſel des biens preſens & à venir *eſt loco hæredis*, pour ce qui concerne les actions actives, & paſſives de l'heredité, & qu'ainſi il eſt juſte qu'il demeure aſſujetti de plein droit au payement des légitimes qui ſont regardées comme une dette, que le pere a contractée avec ſes enfans en leur donnant le jour.

Pour ce qui concerne les fraix funeraires, comme l'Ordonnance n'en fait point mention expreſſe, il faut s'en tenir à la Juriſprudence de ce Parlement qui en rejette la charge ſur l'heritier de la reſerve que le donateur s'étoit faite, ſuivant les Arrêts rapportés par notre Arretiſte, Liv. 2. Chap. 16. & ce ne ſeroit qu'en cas de repudiation ou d'inſuffiſance de cette reſerve, que les biens donnés pourroient être aſſujettis à ce payement.

Le payement des legs doit encore regarder cet heritier, par la raiſon que c'eſt-là une pure liberalité du defunt, qui ne doit point diminuer la donation déja faite. La Roche, Liv. *6.* tit. 40. art. 1. rapporte un Arrêt de ce Parlement du dernier Juillet 1588. qui déchargea le donataire de la moitié des biens preſens & à venir de tremper au payement des legs.

L'Arrêt du 17. Août *1695.* rendu au rapport de Mr. de Burta en la cauſe de Blancheri, eſt contraire à l'Arrêt rapporté par Mr. Cambolas, Liv. 2. Ch. *9.* rendu dans l'affaire d'Aveluc, & aux deux Arrêts compris dans le Ch. *16.* du ſecond livre de cette compilation, rendus en conformité de celui d'Aveluc, & c'eſt du côté de ces derniers Arrêts qu'il faut ſe ranger.

CHAPITRE XXXIX.

Depuis quel tems le cedant doit garantir le ceſſionnaire des dépens.

C'Eſt une queſtion, ſi la ceſſion faite ſur un debiteur qui a une compenſation à oppoſer au créancier cedant pour partie de la dette, peut être reſolue à la requiſition du ceſſionaire par cela ſeul que toute la ſomme ne ſe trouve point dûë; & ſi au contraire le cedant peut contraindre le ceſſionaire à garder la ceſſion en lui faiſant compte de ce qui doit être compenſé. Cette même queſtion forma un partage en la troiſiéme Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Pegueirolles, Compartiteur Mr. de Vic le 3. Juin 1711. dans la cauſe de Choiſiti & Paſcou.

L'avis du Rapporteur fut que la ceſſion devoit ſubſiſter, à la charge par le cedant de faire compte au ceſſionaire de la ſomme dûë en compenſation; l'avis du Compartiteur fut au contraire de reſoudre la ceſſion, par la raiſon priſe de la

Loy *Tutor* §. *curator ff. de minor.* qui prononce la reſolution de la vente d'un fonds qui ſe trouve évincé en partie.

Le Rapporteur fondoit au contraire ſon avis, ſur la Loy 23. *ff. de hæredit vel action. vendit.* §. 1. qui aſſujettit le créancier à reſtituer au debiteur ce qu'il a touché par compenſation, ou autrement de la créance cedée. Il paſſa à ce dernier avis en la premiere Chambre des Enquêtes ou le partage fut porté.

Cet avis prévalût avec juſte raiſon, puiſqu'il ſuffit au ceſſionaire d'être pleinement indemniſé par le cedant à raiſon de la compenſation oppoſée par le débiteur. Nulle Loi n'ayant dans cette eſpece prononcé la reſolution de la ceſſion, & la Loi 23. de *hæred. vendit*, faiſant aſſez comprendre que c'eſt tout ce que le ceſſionnaire peut prétendre.

La Loy *Tutor* ne peut faire obſtacle à cette déciſion, parce qu'elle s'applique à la vente d'un fonds qui eſt évincé en partie; & ſi cette Loy en prononce la reſolution, c'eſt par ce motif que l'âcheteur *alias non eſſet empturus*, ce qui ne ſe rencontre point dans la ceſſion d'une dette qui ſe trouve écornée par une compenſation. Puiſqu'il ſuffit au ceſſionaire que le cedant l'indemniſe à ce ſujet, n'y ayant point de parité à faire de la vente d'un fonds à la ceſſion d'une dette. Puiſque le fonds doit être joüi tel qu'il a été vendu, & qu'il importe à l'âcheteur qu'il ne ſoit point depretié par un partage que l'éviction entraîne.

CHAPITRE XLI.

De l'éviction de la choſe venduë par des coheritiers, avec promeſſe de garantie pour la portion hereditaire.

LE créancier d'une heredité peut agir hypotequairement contre un des coheritiers pour toute la dette; & faire ſon execution ſur la part qui lui eſt échûë dans le partage de

l'heredité, ſauf le recours de ce coheritier contre ſes coheritiers ; mais ce Créancier ne peut agir par action perſonnelle contre le coheritier que pour ſa part & portion ; c'eſt la Doctrine de *Mornac* ſur la Loi 65. *ff. de eviction.* D'où il faut conclurre que les coheritiers ne ſont jamais tenus que pour leur part & portion, dans les ſtipulations concernant les choſes hereditaires, parce que l'obligation qu'ils contractent eſt perſonnelle, & qu'il n'y a de ſolidité que pour l'action hypothecaire ou réelle que le Créancier de l'heredité, a ſur tous les fonds qui en dépendent, *quia indiviſa eſt cauſa pignoris.* En ſorte que le coheritier qui abandonne au Créancier ſa part & portion, eſt d'abord déchargé de la ſolidité, & le Créancier eſt forcé de tourner ſes executions contre les coheritiers pour obtenir payement de la dette. Que ſi après la diviſion d'action & la diſcuſſion des autres coheritiers, il ſe trouve que les biens de l'heredité ne ſont point ſuffiſans pour procurer le payement au Créancier de ce qui lui eſt dû ; alors il peut faire ſes executions ſur les biens propres de chacun des coheritiers pour la part & portion qu'ils ont en l'heredité, ſi ces coheritiers ont fait confuſion de biens par défaut d'Inventaire. Car ſi l'Inventaire veilloit pour eux, ils en ſeroient quittes en abandonnant les biens de l'heredité au Créancier.

L'action du Créancier étant perſonnelle contre les coheritiers, & n'ayant d'action ſolidaire que ſur le fonds qui lui eſt hypothequé, il en faut conclurre qu'en cas d'inſolvabilité d'un des coheritiers diſcuté, le coheritier n'eſt point aſſujetti à la garantie, & en eſt quitte en payant ſa part & portion, les coheritiers n'étant garans les uns des autres qu'à raiſon de la choſe hereditaire qu'ils poſſedent ; ou dont ils diſpoſent conjointement, *Leg. Si familiæ, Cod. familiæ erciſc.* ce qu'il faut néanmoins entendre, lorſque le coheritier qui a payé n'a pas pris ceſſion des droits du Créancier ; car s'il avoit pris la ceſſion des droits, il pourroit exercer l'action ſolidaire contre chacun de ſes coheritiers ſa portion deduite.

CHAPITRE XLII.

Si on peut intenter l'action de garantie avant l'éviction réelle.

LOrſqu'il ſe trouve du dol perſonnel du côté du vendeur, l'achereur avant le trouble même, & la demande en éviction du fonds qu'il juſtifie n'appartenir point au vendeur peut demander la caſſation de la vente ; car il ſuffit qu'il y ait un trouble à craindre : C'eſt ainſi que cette queſtion fut jugée le 7. Juillet 1713. en la troiſiéme Chambre des Enquêtes. Ce même Arrêt juge encore que le fils mineur non émancipé, peut exercer le retrait lignager pendant la vie du pere, du fonds qu'il a vendu, & qui fait retour au fils par droit de lignage.

L'Arrêt fut rendu dans l'eſpece ſuivante, Cartier pere vendit un jardin & une grange dont ſon fils pouvoit demander le retrait lignager ; celui-ci qui étoit mineur & ſous la puiſſance du pere, forma ſa demande en retrait contre l'acquereur, qui conſentit à la réſolution de la vente ; peu de tems après, Cartier pere vendit ce même fonds au ſieur Dumont Medecin de Bagneres, la vente étant faite il lui fut ſignifié une demande en délaiſſement de la part de Cartier fils ; ce qui donna lieu au ſieur Dumont de demander la reſtitution des deniers à Cartier pere, alors le fils déſavoüa la demande comme faite à ſon inſçû. Cartier pere après ce déſaveu, ſoûtint que Dumont n'étoit pas fondé en ſa demande en reſolution de la vente & reſtitution du prix ; attendu le déſaveu fait par ſon fils, & l'acquieſcement même qu'il avoit donné depuis à cette vente : A quoi Dumont répondoit que le fils pouvant être relevé par ſa minorité, quand même il ne ſeroit point troublé actuellement dans la jouiſſance des biens, il ſuffiſoit pour donner lieu à la reſolution de la vente, qu'il eût à craindre d'un côté l'évic-

tion du fonds, & qu'il y eût d'ailleurs de la part du vendeur un dol pratiqué, qui demeuroit établi par la connoiſſance qu'il avoit que le fonds appartenoit à ſon fils, nonobſtant laquelle il avoit ſurpris ici la bonne foi de l'acheteur, dont la Loi *Servus* 30. §. *ſi ſciens*, *ff. de action. empti* autoriſoit la demande: Cet Arrêt caſſa le Contrat & condamna Cartier pere à la reſtitution du prix de la vente.

Quand le vendeur eſt dans la bonne foi lors de la vente, l'acquereur ne peut avant le trouble former de demande en réſolution du Contrat & en garantie; ainſi que l'obſerve *Barthole* ſur cette Loi, §. *ſi ſciens.*

CHAPITRE XLIII.

Depuis quel tems commence l'action en contre-garantie & répetition du prix.

LA garantie renferme deux actions réellement diſtinctes, l'action d'aſſiſtance en cauſe qui compete au garanti contre le garant, & l'action en pleine garantie. La premiere peut être intentée *motâ quæſtione*, & d'abord après la demande formée contre le garanti, *Leg. Si plus*, §. *mota*, *ff. de eviction.* l'Ordonnance de 1667. *tit.* 8. *art.* 3. *donne huitaine pour faire appeller le garant du jour de la ſignification de l'exploit du demandeur originaire, ſi le garant ſe trouve domicilié dans la diſtance de dix lieuës, & s'il eſt hors de cette diſtance, le délai eſt augmenté d'un jour pour dix lieuës.*

La ſeconde action ne compete au garanti qu'après le jugement executé, qui l'a condamné au délaiſſement de la choſe venduë, *Leg.* 57. *Cod. de evict.* ce qui ſe pratique ainſi parmi nous, ſuivant l'obſervation de *Mornac* ſur cette Loi *Ut quæcumque lata ſit ſententia, res nihilominùs dicitur evicta non debeat, niſi executio ſententiæ ſecuta fuerit, & poſſeſſio emptori ablata, dicimus* ſi le garanti n'eſt réellement & par

effet depoſſedé. D'où il faut neceſſairement conclurre que la preſcription de la demande en contre-garantie ne court contre celui à qui elle eſt dûë, que depuis le jour qu'il a été depoſſedé, parce que juſques-là il n'a pas été en demeure & que la preſcription ne court que *contra deſides homines, & ſui juris contemptores, Leg. Final. Cod. de ann. except.* Ainſi l'Arrêt qui a jugé que la preſcription ne couroit que du jour du délaiſſement du fonds, eſt plus juridique que l'autre.

L'art. *6.* du titre de l'Ordonnance déja citée, prouve bien ſenſiblement que la garantie renferme les deux actions dont j'ai parlé, puiſqu'il reſerve au garanti de pouvoir pourſuivre le garant après le jugement de la demande principale. Ce qui s'entend du jugement executé, avant lequel nulle preſcription ne court contre celui qui eſt évincé pour la garantie de droit ou pleine garantie.

CHAPITRE XLIV.

Si le Contrat de ferme eſt revoqué par la vente des fruits.

PAr Arrêt du 23. Avril 1729. rendu au Rapport de Mr. de Lafont-Vedelly, entre Jean Sicard Libraire, Relieur dans l'Enclos du Palais de Toulouſe, Demoiſelle Louiſe de Rouzaut & Jean Claria; il a été jugé que la vente des fruits d'une maiſon ne rompt pas le loüage; mais qu'elle produit ſeulement cet effet, de mettre l'acheteur au lieu & place du proprietaire; en ſorte que le Locataire ne peut etre expulſé par l'acheteur des fruits, ſous prétexte de la vente qui lui en a été faite, le Locataire n'étant tenu à autre choſe qu'à payer les loyers à l'acheteur des fruits, de la même maniere qu'il les auroit payez au proprietaire; la queſtion avoit été ainſi jugée en la premiere Chambre des Enquêtes en l'année 1725.

Faber.

Faber. *in ſuo Cod. tit. de locato* 42. *definit.* 19. dit que la vente des fruits rompt le louage, de même que la vente du fonds ; mais il ne rapporte point d'Arrêt qui l'ait ainſi jugé ni de texte de droit. Notre Arreſtographe ne donne d'autre fondement à l'Arrêt qu'il rapporte, que la maxime que toute vente emporte le bail à louage ; mais cette maxime doit être entenduë de la vente du fonds qui rompt le bail, à moins d'une reſerve expreſſe dans le Contrat de vente, *Leg. Si merces* 25. §. 1. *ff. de locati.*

Faber a avancé cette propoſition ſur cette fauſſe maxime que toute vente emporte le bail à loüage ; mais la queſtion ayant été examinée de près, on ne trouva point de texte dans le droit qui pût autoriſer cette maxime ; ce qui donna lieu aux Juges qui rendirent l'Arrêt du 33. Avril 1729. de prononcer, ainſi qu'on vient de le rapporter. A quoi ils ſe déterminerent avec d'autant plus de raiſon que ces ventes de fruits ſont preſque toûjours ſuſpectes de colluſion, entre le vendeur & l'acheteur pour déplacer le Locataire, & ſont ordinairement le fruit de l'avarice du proprietaire, qui ne fait cette démarche, que parce que l'acheteur des fruits lui fait de plus grands avantages & un meilleur parti que le locataire n'avoit fait.

CHAPITRE XLV.

Du Notaire qui retient un acte ſans connoître les Parties.

PAr Arrêt du 17. Juin 1711. rendu en la premiere Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. d'Azemar entre François Lagentie & Barbe Serede ; il a été jugé qu'un Contrat dreſſé & écrit de la main du Notaire, ſigné par les Parties & les témoins, & non par le Notaire étoit un acte public : Dans l'eſpece de cet Arrêt le Notaire interpellé de ſigner l'acte le réfuſa, & Barbe Serede qui étoit une des Parties, & qui n'avoit point ſigné l'acte, comme illiterée s'inſcrivît

en faux contre l'acte, prétendant n'y avoir pas été preſente, & que l'acte ſe trouvoit d'ailleurs faux dans ſon contenu. Les ſoûtenemens faits, & les moyens de faux remis, Barbe Serede demanda qu'ils fuſſent declarez admiſſibles, & qu'il fut procedé par Experts à la verification de la piece impugnée de faux, & d'être reçûë à prouver par témoins les faits qu'elle avoit mis en avant dans ſes moyens de faux.

Sur cette demande y ayant eu partage, le Rapporteur étant d'avis de joindre le tout à l'inſtance principale, Mr. d'Aiga Compartiteur, d'admettre la preuve par témoins numeraires que Barbe Serede ne fut point preſente à cet acte. Le partage porté en la troiſiéme Chambre des Enquêtes il fut vuidé ſuivant l'avis de Mr. d'Aiga.

CHAPITRE XLVI. & XLVII.

IL eſt équitable de recevoir une Partie qui a ſigné une Tranſaction renduë ſur la médiation d'amis communs, ſans en ſçavoir la teneur à reclamer contre cet acte, & à prouver ce fait par les témoins numeraires. Je croi même que la preuve n'en ſeroit pas moins admiſſible, quoique l'acte portât qu'il a été lû & recité aux Parties, parce que c'eſt là, une clauſe de ſtile de tous les Contrats, de même que celle apoſée aux Teſtamens, que le Teſtateur étoit en ſon bon ſens, mémoire, & entendement, qui n'empêche pas la preuve du fait contraire, Boniface en ſes Arrêts *Tom.* 4. *pag.* 477. confirme cette déciſion, qu'une Tranſaction ſignée par les Parties, ſans en ſçavoir la teneur ne peut les lier, & qu'on peut en être relevé.

Il faut faire cette diſtinction ſur l'Arrêt du 18. Juillet 1662. que ſi la mere qui a fait la vente du fonds de ſon fils en qualité de tutrice, ſans autorité de Juſtice a obligé ſes biens propres pour l'execution des Contrats, elle ne peut revenir dans la ſuite contre cette vente du chef de ſon fils, dont elle eſt heritiere, par la raiſon que quoique le Pro-

cureur, qui a contracté au nom du Mandant, ne ſoit pas régulierement obligé perſonnellement, s'il a néanmoins promis de ſon chef de faire tenir & valoir le Contrat, il demeure obligé après ſon adminiſtration finie. *Procurator qui pro evictione prædiorum, quæ vendidit fidem ſuam adſtrinxit, & ſi negotia gerere deſierit, obligationis tamen onere prætoris auxilio non levabitur. Leg. Procurator 67. ff. de procurat. & deffenſor.*

J'eſtime que dans l'eſpece de l'Arrêt, l'acquereur évincé du fonds à lui vendu, ne pouvoit prétendre la pleine garantie contre le fils heritier du pere vendeur; mais la ſeule reſtitution du prix, par la raiſon qu'il étoit acquereur de mauvaiſe foi, puiſque le Contrat lui donnoit la pleine connoiſſance que le fonds n'appartenoit point au vendeur, mais à ſa femme. Or dans ces circonſtances, l'acquereur ne pouvoit prétendre que la ſimple reſtitution du prix, quoique la garantie eût été ſpécialement promiſe; c'eſt la diſpoſition de la Loi 3. *Cod. commun. de legat.* §. *emptor*, & la déciſion de l'Arrêt du 23. Juin 1722. rapporté *ſupra*, Ch. 7. de ce Livre.

CHAPITRE XLIX. & LI.

IL eſt eſſentiel de faire ici une diſtinction, ſans laquelle ceux qui n'ont point une connoiſſance exacte du droit civil pourroient tomber dans l'erreur.

Les obligations ſolidaires peuvent être de deux ſortes, le Créancier peut ſtipuler ſimplement la ſolidité de ſes débiteurs, ou joindre à la clauſe de ſolidité la rénonciation au benefice de diſcuſſion, diviſion & d'ordre d'action: s'il a ſimplement ſtipulé la ſolidité, il n'a droit d'agir contre les coobligez que pour la part d'un chacun, & tout l'avantage que lui donne la clauſe ſolidaire, eſt de pouvoir recourir contre le coobligé en cas d'inſolvabilité de l'autre; c'eſt la diſpoſition de la Novelle 99. les coobligés négocians ſont excep-

tez de la diſpoſition de cette Loi, & le Créancier qui a contracté avec eux pour fait de leur commerce, peut agir contre un ſeul, en laiſſant les autres à l'écart, quoiqu'il n'ait point ſtipulé de rénonciation de leur part au benefice de diviſion d'action & de diſcuſſion, Charondas *reſponſ. Liv. 2. Ch. 69.* rapporte un Arrêt qui l'a ainſi jugé.

Il faut ici obſerver que pour que l'inſolvabilité du coobligé ſoit conſtatée, à l'effet de pouvoir donner droit au Créancier d'agir contre l'autre débiteur ſolidaire ; il faut que ce Créancier diſcute non ſeulement ce coobligé ; mais qu'il faſſe vuider la diſtribution de ſes biens, ſuivant les Arrêts rapportez par Graverol ſur la Roche, *Liv. 6. verbo cautions art. 4.*

Si le Créancier a ſtipulé des corrées ou coobligez une rénonciation au benefice de diviſion, alors il peut agir *recta* ſur l'un d'eux ſauf ſon récours, & c'eſt de cette eſpece d'obligation ſolidaire qu'il faut entendre la Doctrine de notre Arreſtographe, & les Arrêts qu'il rapporte dans ce Chapitre : Je croi avec lui que pour que le coobligé qui a fait le payement en ſeul au Créancier commun, puiſſe agir ſolidairement ; c'eſt-à-dire, ſans diviſion d'action contre les autres, il faut qu'il ſoit muni d'une ſubrogation de la part du Créancier, & qu'il ait pris ceſſion de lui dans l'acte même de payement ; c'eſt ce qu'on peut recueillir de la Loi *Modeſtinus, ff. de ſolut.* ſans cela il ne peut agir contre les autres coobligez que pour la part d'un chacun.

C'eſt une maxime conſtante que les condamnations en matiere criminelle, qui tiennent lieu de peine aux condamnez, peuvent être executées ſans diviſion d'action contre celui des corrées, que le demandeur en excès veut choiſir ; mais j'eſtime que ce corrée ayant payé l'entiere dette ou condamnation, & pris ſubrogation ſpeciale de l'action du demandeur en excès, peut agir ſolidairement contre les autres condamnez, de la même maniere que ſon cedant, ſuivant la Loi *Modeſtinus* déja citée ; en ſorte que dans les circonſtances des epices payées par un des corrées, pour un

rapport en matiere criminelle, au demandeur en excès qui avoit fait expedier l'Arrêt, ſi ce Corrée a pris ſubrogation du Créancier commun dans l'acte du rembourſement de ces épices, il peut ſans contredit agir contre ſes complices ſolidairement, ſans qu'il ſoit tenu de diviſer ſon action contre chacun d'eux, pour la portion qui le compéte, ſa portion déduite.

CHAPITRE LII. & LIII.

L'Arrêt du 23. Avril 1698. rapporté dans le Chapitre 52. trouve ſon fondement dans la Loi quatriéme & cinquiéme *ff. deſolut. & liberat.* La Loi quatriéme décide que la préſomption eſt, que le débiteur a entendu ſe liberer de ce qu'il devoit ſous cautionnement, préferablement à la dette contractée ſans cautionnement *potius*, dit le Juriſconſulte, *quod ſatiſdato quam quod ſine ſatiſdatione debeo.* Il eſt encore decidé dans la Loi 5. §. *ult.* que quand le créancier reçoit un payement de ſon débiteur en deduction, conçû en ces termes, *ſur le capital & interêts.* Il faut commencer par faire l'imputation de la ſomme ſur les interêts dûs, & enſuite ſur le capital, ce qui doit avoir d'autant plus lieu, quand le créancier a ſimplement reçû la ſomme en déduction ſans énoncer *ſur le capital & interêts.*

Je ferois difficulté ſur la déciſion de l'Arrêt du 7. Septembre 1663. en ce qu'il juge que le créancier ſur qui la ſaiſie a été faite, peut choiſir pluſieurs années après le payement fait par ſon débiteur en vertu d'un banniment, la ſomme ſur laquelle l'imputation doit être faite. Il ſemble que l'imputation dans l'eſpece de cet Arrêt devoit être faite en faveur du débiteur *in duriorem cauſam*, ſuivant la Loi 3. *ff. deſolut. & liberat.* Par la raiſon, que le créancier avoit tacitement conſenti par ſon ſilence a cette imputation; & par ſon défaut de choix & de proteſtation lors du payement, qu'il n'eſt pas cenſé avoir ignoré, puiſque le débiteur des ſommes bannies, n'en fait ordinaire-

ment la délivrance que par la force d'un jugement pourſuivi par le bannir faiſant, ſur l'aſſignation donnée au ſaiſi pour voir ordonner la délivrance des ſommes ſaiſies. Or dans ces circonſtances ſon ſilence doit être pris pour un acquieſcement, à ce que l'imputation ſoit faite *in duriorem cauſam*, ſuivant la regle ; avec d'autant plus de raiſon, qu'il eſt à préſumer que ſi le ſaiſi eût voulu lors du payement faire l'imputation à ſon choix, ſon débiteur qui délivroit la ſomme bannie, auroit lui-même uſé du droit de préference que la Loi lui donne, en faiſant l'imputation ſur la ſomme qu'il auroit trouvé à propos de choiſir.

Pour ce qui concerne la queſtion diverſement décidée par les Arrêts rapportés dans le Ch. 53. je me rangerois volontiers du côté des Arrêts du 22. Novembre 1670. & 3. Avril 1660. qui ont décidé que le payement devoit été premierement imputé ſur les droits paternels, parce que ces Arrêts me paroiſſent conformes à la diſpoſition expreſſe de la Loi.

En effet, le pere ſe trouvant débiteur des ſommes conſtituées à ſa fille, ſous deux differens titres, de ſon chef, & du chef maternel pour les ſommes dotales de la mere, dont ſes biens étoient chargés ; en faiſant le payement d'une partie de la conſtitution dotale ſans énoncer *in quam cauſam*, le pere eſt préſumé avoir entendu ſe liberer, plûtôt de ce qu'il doit de ſon chef pour la conſtitution dotale, que de ce qu'il doit du chef de ſa femme, à raiſon de quoi il doit être conſideré comme fidejuſſeur ou caution. Or la Loi décidant formellement que le débiteur eſt cenſé vouloir plûtôt ſe liberer de ce qu'il doit de ſon chef, que de ce qu'il doit comme caution, quand il n'y a rien d'énoncé à ce ſujet, *Leg. cum ex pluribus 97. eod. tit.* il faut neceſſairement conclurre, que le pere a plûtôt entendu que l'imputation ſe fît ſur les droits paternels dont il étoit débiteur de ſon chef, que ſur les droits maternels pour leſquels il s'étoit ſeulement rendu reſponſable ou caution.

A quoi l'on peut ajoûter que cette même Loi n'ordonne l'imputation ſur la plus ancienne obligation, que dans les

circonſtances où il ne ſe trouve point d'imputation plus avantageuſe à faire en faveur du débiteur, *ſi nihil eorum interveniat, vetuſtior contractus ante ſolvetur.* Dans l'eſpece de ces Arrêts l'imputation pouvant être faite ſur ce que le pere devoit de ſon chef pour les droits conſtitués en dot, c'étoit à cela qu'il falloit l'appliquer en ſuivant la preſumée volonté du débiteur, qui avoit fait le payement.

CHAPITRE LV.

De l'acceptation de la donation.

L'Ordonnance du Roi donnée à Verſailles au mois de Février 1731. enregiſtrée dans ce Parlement le 14. Juillet de la même année, contient pluſieurs articles ſur l'acceptation des donations, dont l'application doit être faite aux queſtions traitées dans ce Chapitre.

L'article cinquiéme confirme d'un côté la déciſion de l'Arrêt du 14. Mai 1697. il déroge de l'autre à celle de l'Arrêt du 28. Août 1699. puiſque cet article porte *que les donations entre-vifs, mêmes celles qui ſeront faites en faveur de l'Egliſe, ou pour cauſes pies, ne pourront engager le donateur, ni produire aucun effet que du jour qu'elles auront été acceptées par le donataire ou par ſon Procureur General ou ſpecial, dont la procuration demeurera annexée à la minute de la donation; & en cas ladite donation eût été acceptée par une perſonne qui auroit declaré ſe porter fort pour le donataire abſent, ladite donation n'aura effet que du jour de la ratification expreſſe, que ledit donataire en aura faite par acte paſſé pardevant Notaire, duquel acte il reſtera minute, avec deffenſe à tous Notaires & Tabellions d'accepter les donations comme ſtipulans pour les donataires abſens à peine de nullité deſdites ſtipulations.*

L'article 10. confirme encore la Juriſprudence de ce Parlement, que les donations faites, par quelque perſonne que ce ſoit en Contrat de mariage aux enfans à naître, ne peu-

vent être attaquées ni déclarées nulles par défaut d'acceptation.

L'article diſpenſe même les conjoints de cette acceptation pour les donations qui leur ſont faites en contemplation du mariage.

Le motif de cette diſpenſe peut être fondé, ſur ce que dans ces circonſtances l'acceptation devient expreſſe par la conſommation du mariage, ſelon l'Arrêt rapporté par Loüet Lettre D, Som n. 5.

J'obſerverai ici, que quoique l'acceptation ſoit de l'eſſence de la donation, & une ſolemnité intrinſeque, dont le défaut rend l'acte nul, ſuivant le langage des Docteurs François; cette acceptation peut néanmoins être faite ſéparement du Contrat de donation pendant tout le cours de la vie du donateur & du donataire.

A l'égard d'une donation faite par la mere à un de ſes enfans en bas-âge (ainſi que dans l'eſpece de l'Arrêt du 8. Avril *1699.* comme l'Ordonnance art. 7. exige que les donations faites aux mineurs de 25. ans ſoient par eux acceptées par leurs tuteurs ou curateurs, il paroit indiſpenſable que la donation faite par la mere à ſon fils mineur, ſoit acceptée par le curateur du mineur s'il s'en trouve; pourvû lors de la donation, ou par un curateur dont il faut le faire pourvoir *ad hoc.*

Quand la donation ſe trouve faite en faveur du donataire, & de ſes enfans qui en naîtront, elle vaut au profit des enfans par la ſeule acceptation du donataire leur pere, encore qu'elle ne ſoit pas faite par Contrat de mariage, & que les donateurs ſoient des collateraux ou des étrangers. Telle eſt la diſpoſition de l'art. 11. de l'Ordonnance.

Suivant l'art. 8. l'acceptation des donations en faveur des Hôpitaux, ou pour des fondations pieuſes pourra être faite par les Adminiſtrateurs des Hôpitaux, & par les Curés & Marguilliers pour ces dernieres.

L'article *9.* exige que les femmes mariées, quoique ſeparées en biens de leurs maris par Sentence ou Arrêt, ſoient par eux autoriſées dans l'acceptation des donations qui leur ſeront faites, ou à leur refus par Juſtice, à moins qu'il ne

s'agiſſe

s'agiſſe d'une donation faite à la femme pour lui tenir lieu de paraphernal.

CHAPITRE LVII.

De l'exceptation non numeratæ pecuniæ.

MOrnac ſur la Loi 3. *Cod. de non numer. pecun.* obſerve que l'uſage eſt dans ce Royaume, que c'eſt au debiteur, & nullement au Créancier, à prouver que l'argent n'a pas été par lui reçû, ce qui doit être entendu, quand le Contrat ne porte point de réelle numeration; car s'il y a réelle numeration, le débiteur n'a d'autre voye que celle de l'inſcription en faux. *Rebuffe in tractat. de chirographor recognit. art. 2. num. 68.* tient cette même doctrine, que ſuivant l'uſage de la France, c'eſt au débiteur à prouver le défaut de numeration même dans les deux premieres années du Contrat d'obligation, la préſomption étant pour le Créancier qui a devers lui la reconnoiſſance du débiteur. Godefroy ſur la Loi *in contractibus eod. tit.* confirme cette doctrine.

Le créancier n'eſt donc jamais tenu de faire preuve de la réelle numeration. Ce qui peut être confirmé par un Arrêt de la Cour rapporté par Mr. Cambolas, Liv. 4. Chap. 50. du 27. Février 1628. par lequel Dominique Laus qui avoit reconnu par Contrat, avoir reçû de Deaus la quantité de 350. ſétiers de bled pour trafiquer, ayant cinq mois après formé inſtance contre Deaus, & ſoûtenu qu'il n'avoit point reçû le bled, mais avoir fait ſa reconnoiſſance ſur la parole de Deaus, que ce bled lui ſeroit delivré, fût reçû à prouver pluſieurs faits allegués à ce ſujet.

A l'égard du tems fixé pour propoſer cette exception, Mornac ſur la Loi *in contract. eod. tit.* le reſtraint aux dix années fixées par l'Ordonnance de Loüis XII. pour attaquer par la voye de la réciſion toute eſpece de Contrat, quoique Papon (ſelon que l'obſerve Cambolas) ait te-

nu dans le ſecond de ſes Notaires, que cette exception duroit trente ans.

Mornac remarque encore au même lieu que nous ne ſuivons point en France la diſpoſition de la Loi *in contractibus*, en ce qu'elle rejette toute délation de ſerment, au-delà du terme fixé pour propoſer l'exception *pecuniæ non numeratæ*, étant d'uſage de déferer ce ſerment *poſtulante adverſario*, au-delà même du tems que dure cette exception; c'eſt-à-dire, après les deux années preſcrites par cette Loi. Quand l'exception *pecuniæ non numeratæ*, eſt portée par voye d'action, & que celui qui eſt créancier pourſuit ſon débiteur pour le payement de la dette, le ſerment ne peut être déferé ſur la feintiſe du payement, & ſur le fait de la repriſe de la ſomme nombrée après la réelle numeration, que dans les dix années du Contrat portant réelle numeration, parce que c'eſt le terme preſcrit par l'Ordonnance, pour ſe pourvoir en réciſion des Contrats. Il en ſeroit autrement ſi le ſerment étoit déferé par voye d'exception ſur la feintiſe de la numeration, & ſur la repriſe de la ſomme, auquel cas il pourroit l'être pendant 30. ans par la maxime *quæ ſunt temporalia ad agendum ſunt perpetua ad excipiendum.*

Pour autoriſer la premiere propoſition, je rapporterai ici un Arrêt de la Cour rendu le 31. Mai 1713. au rapport de Mr. Maniban de Caſaubon, en faveur de Jean-Jacques d'Armaignac de Lavedan de Horgues, contre Demoiſelle Jeanne d'Armaignac ſa fille, & Raymond Dupont ſon Gendre.

Il s'agiſſoit dans ce procès de la ſomme de 5500. liv. qui avoit été conſtituée par Jean Jacques d'Armaignac à ſa fille dans ſon Contrat de Mariage qui portoit réelle numeration. Dupont mari de la Demoiſelle d'Armaignac, après avoir retiré cette ſomme l'avoit rendue à ſon beau-pere. Dix ans après le Contrat de mariage, il fit inſtance pour le payement de cette ſomme contre le pere conſtituant, & demanda qu'il fût tenu de ſe purger par ſerment déciſoire ſur ce fait, qu'il avoit retiré la ſomme nombrée, dont il demeuroit encore débiteur; le conſtituant fut relaxé de la demande en ſerment par

fin de non-recevoir, priſe du laps de dix années, qui ſuivant l'Ordonnance eſt le terme fatal, après lequel on ne peut plus agir en reciſion du Contrat, ni oppoſer l'exception *pecuniæ non numeratæ*.

La preuve par témoins peut être ordonnée pour une ſomme excedant cent livres dans la Juriſdiction Conſulaire. Auſſi jugé à l'Audience de la Grand'Chambre, prononçant Monſieur de Bertier Premier Preſident le 27. Janvier 1718. en faveur du ſieur Marguerit Banquier de Toulouſe, contre Seves, plaidant pour le ſieur Marguerit Me. d'Aſtruc, & pour Seves Me. de Lardos.

La Bourſe de Toulouſe avoit admis le ſieur Marguerit à la preuve par témoins, du fait d'une convention verbale d'entre Seves & lui, concernant une ſomme de douze mille livres, dequoi Seves ayant été appellant en la Cour, il fut débouté de ſon appel.

Cet Arrêt eſt fondé ſur l'exception marquée par l'art. 2. du tit. 20. de l'Ordonnance de 1667. qui en renouvellant l'art. 54. de l'Ordonnance de Moulins qui exclud la preuve par témoins pour une ſomme excedant 100. liv. déclare qu'il ne ſera rien innové pour ce regard, en ce qui s'obſerve en la Juſtice des Juges & Conſuls des Marchands.

Sur cette matiere de preuves, il a été decidé qu'on ne peut tirer la preuve d'un fait de la bouche d'un Mediateur, qui s'eſt mêlé de concilier, & d'accommoder deux perſonnes qui étoient en procès; c'eſt ainſi que la choſe fut jugée à l'Audience de la Grand'Chambre, Preſident Mr. de Bertier, plaidans Mes. de Montaudier pour le ſieur de Boiſſi de St. Jean Mediateur, & Me. de Lardos pour Me. Labat.

Dans l'eſpece de cet Arrêt le ſieur de Boiſſi avoit fait l'Office de Mediateur, entre deux Prêtres qui avoient procès en la Cour pour un Benefice, Me. Labat un des contendans fit appeller incidamment ledit ſieur de Boiſſi dans cette inſtance, & donna Requête pour demander qu'il fût tenu de repondre cathegoriquement ſur certain fait qui lui avoit été confié comme Mediateur, le ſieur de Boiſſi donna Requête

en oppoſition, & demanda ſon relaxe par fin de non-recevoir, fondé ſur ce qu'un Mediateur ne pouvoit être forcé à découvrir un fait de la mediation qui lui avoit été confié, & que ce ſeroit trahir la foi du dépôt que de l'obliger à le reveler. La Cour ayant égard à l'oppoſition, le relaxa de la demande de l'Abat.

Je croi qu'il faut rendre la même déciſion à l'égard de l'Avocat, qui ne peut être forcé de porter témoignage contre ſon Client, pour un fait qui eſt entré dans la deffenſe de la cauſe qui lui a été confiée.

La Loi *Mandatis*, *ff. de teſt.* me paroît déciſive pour ce point, *Mandatis cavetur, ut præſides attendant ne Patroni in cauſa, cui Patrocinium præſtiterunt teſtimonium dicant*, Papon Liv. 9. tit. 1. art. 21. rapporte un Arrêt conforme. Robert en ſes Arrêts Liv. 2. Chap. 15. rapporte un Arrêt contraire; mais comme il eſt fondé ſur l'Opinion ſeule de Barthole, *in Leg. deferre ff. de jur. fiſci*, & que cette Loi ne parle que d'un Agent ou Procureur *ad negotia*, qui peut être oui ſur des faits concernant l'adminiſtration qu'il a eue; quoique ſecrets, cet Arrêt ne peut être tiré à conſequence, non plus que celui rapporté par Guip. *quæſt.* 45. qui eſt dans l'eſpece d'un homme d'affaires.

Ce ſeroit choquer la délicateſſe du Noble Miniſtere qu'exerce l'Avocat, & le dégrader, pour ainſi dire, que de l'aſſujettir à trahir la foi du dépôt qui lui a été confié par ſon Client, & c'eſt par cette raiſon que les Juges diſpenſerent Herennius de porter témoignage contre Marius, dont il avoit deffendu la cauſe (ainſi que le rapporte Plutarque dans ſa vie) & que Caton au rapport de Gell. Liv. 5. Ch. 13. diſoit que jamais homme d'honneur ne porta témoignage contre ſon Client.

Par Arrêt rendu le 19. Mai 1730. au Rapport de Mr. de Comere, entre le Syndic des Habitans de St. Pons, & le Syndic du Chapitre de la même Ville, les Chefs des queſtions ſuivantes ont été ainſi decidés ſur cette même matiere de preuves 1°. qu'on doit être dechargé de la remiſe des actes

communs à ſa Partie ſur le ſerment déciſoire, comme on ne les détient ni par dol, ni par fraude.

Mais s'il eſt prouvé qu'on a eu en main les actes dont il s'agit, ſans qu'il y ait égarement ou perte prouvés, il eſt permis à la Partie adverſe d'en prendre telles inductions que de droit; ſi au contraire il n'eſt pas prouvé que les actes ayent été en la main de celui qui dénie de les avoir. On ne permet pas à l'autre Partie d'en tirer des inductions.

Par le même Arrêt il a été jugé que les Chapitres chargez par Arrêt d'un ſerment déciſoire, ne doivent pas procurer le ſerment des Chanoines abſens, & qu'il n'eſt pas neceſſaire que les Chanoines aſſemblez pour déliberer ſur le fait du ſerment, jurent chacun en particulier; ſuffiſant que l'aſſemblée donne pouvoir à un député de jurer au nom du Chapitre.

Cette même forme de ſerment doit être obſervée par les corps des Communautés laïques, & il ſuffit ſans doute que le Conſeil politique donne pouvoir par déliberation à un député ou Sindic, de jurer ſur le fait dont il s'agit, ſans que chaque déliberant ſoit tenu de jurer lors de la déliberation ſur le même fait.

CHAPITRE LVIII.

Si de quatre vendeurs ſolidaires ſous faculté de rachat, un ſeul peut recouvrer.

IL y a un Arrêt contraire à celui qui eſt rapporté dans ce Chapitre, par lequel il fut jugé que le titre *etiam ob chirographariam pecuniam*, n'a pas lieu à l'égard de l'acheteur ſous faculté de rachat; par la raiſon que cet acheteur ne tient pas la choſe *jure pignoris*, mais à titre d'achat qui eſt tranſlatif de proprieté; en ſorte que la vente ayant été faite ſous faculté de rachat, l'hypothéque que l'acheteur a acquiſe ſur la choſe n'eſt pas un obſtacle au retrait,

ne lui donnant point droit de retention comme dans l'engagement. L'Arrêt eſt du mois d'Août 1721. au Rapport de Mr. Laroque, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, il fut rendu après partage vuidé en la troiſiéme, Compartiteur Mr. de Courtois.

Je croi qu'il faut ſe ranger du côté de cet Arrêt; par la raiſon que la Loi ne parle que de la retention du gage, & qu'elle doit être reſtrainte à ce dont elle a voulu diſpoſer. Cujas, Mornac, & les autres Interprêtes du droit, ne lui ayant point donné d'extenſion à la choſe venduë ſous faculté de rachat, parce que cette eſpece de vente doit être conſiderée comme un titre incommutable, le rachat ne pouvant être exercé que pendant 30. ans, au lieu que celui qui tient le fonds en engagement demeure toûjours Créancier, & peut augmenter ſa créance, & ſes droits ſur la choſe, tant que l'engagement ſubſiſte.

CHAPITRE LIX.

Des réparations faites par le Fermier ſans le ſçû du proprietaire.

LA rente dûë en bled doit être payée en eſpece pour l'année courante, ſinon au plus haut prix que le bled a valu dans l'année, quoique le jour du payement ait été fixé par le Contrat; mais pour les arrerages de la rente, le débiteur ne peut être contraint d'en faire le payement qu'au même prix que le bled valoit au tems de la deſtinée ſolution. C'eſt ainſi que cette queſtion fut jugée en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, après partage vuidé en la premiere, Rapporteur Mr. de Laroque Ceré, Compartiteur Mr. d'Aſſeſat, le 4. Juin 1714. dans l'eſpece ſuivante.

Un particulier fit bail à ferme d'un certain fonds à un autre, ſous la rente de douze ſacs de grain, payable à la

fête de St. Barthelemi de l'année 1708. ces douze ſacs de bled valoient au tems de la deſtinée ſolution environ 80. liv. Le Fermier fut en demeure de faire le payement de cette rente, ce qui donna lieu au proprietaire de l'ajourner pour ce payement le 8. Mai 1709.

Le ſeiziéme de ce même mois, le Fermier conſentit une obligation en faveur de l'autre, de la ſomme de 450. liv. à quoi revenoient alors ces douze ſacs de bled. La rigueur de l'hyver de l'année 1709. en ayant conſiderablement augmenté le prix. Le Fermier ſe pourvût enſuite en caſſation de cette obligation, ſur ce prétexte qu'elle étoit uſuraire, ne pouvant être contraint ſelon la Loi de faire le payement de cette rente, qu'au prix que le grain valoit lors de la deſtinée ſolution, & à la fête de la Magdelaine 1708.

Le proprietaire prétendit au contraire, que pouvant exiger le prix de la ferme en eſpece, il avoit droit à défaut d'eſpece, de s'en faire payer le montant, ſelon la valeur des grains au tems de ſa demande, le Fermier devant s'imputer ſa demeure.

Cette queſtion ayant formé un partage en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, fut vuidé en la premiere, où il paſſa tout d'une voix à démettre le Fermier de ſa demande en caſſation de l'obligation.

La Loi *Vinum* 22. *ff. de rebus credit.* ſembloit favoriſer la demande du Fermier, puiſque le Juriſconſulte Julian décide, que quand il y a un tems fixé pour le payement d'une eſpece qu'on doit rendre, il faut ſe regler par le prix qu'elle valoit; dans ce même tems *Sabinus reſpondit ſi dictum eſſet quo tempore redderetur, quanti tunc fuiſſet*, & il ajoûte que s'il n'y a pas de tems fixé, c'eſt au prix qu'elle ſe trouve valoir au tems de la demande Mais la Cour appliqua la diſpoſition de cette Loi, non à la rente de l'année qui a couru, à raiſon de laquelle le Fermier eſt en demeure; mais aux arrerages dûs des années précedentes, par la raiſon qu'on ſuppoſe que le proprietaire économe qui a fixé le tems du payement à la récolte, ne vend pas ſon bled

au tems de la récolte ; l'abondance & la neceſſité de vendre pour le payement des charges, lui donnant alors un prix médiocre ; au lieu que ce prix augmente dans le cours de l'année, après l'épuiſement qui s'eſt fait par les premieres ventes, ce qui donnant lieu au bon économe de renvoyer à ce tems plus favorable la vente de ſon bled ; il ne ſeroit pas juſte de le priver de cet avantage, en l'obligeant de recevoir le prix du bled courant lors de la récolte, tems de la deſtinée ſolution.

CHAPITRE LX. & LXI.

LA Doctrine de notre Arretiſte ſur les obligations contractées pour argent du jeu, doit être entenduë avec les modifications qui lui ſont propres, & qui ſe trouvent fondées ſur les diſtinctions marquées par la Loi, & par les Arrêts des Cours. Pour cela il faut obſerver que les titres de *Aleator.* du Digeſte & du Code, regardent proprement les jeux de hazard, comme ſont les jeux des dez ou des cartes, & autres de cette eſpece, prohibez par les Ordonnances de nos Rois ; mais que les jeux d'exercice où l'adreſſe & la ſcience dominent ſur le hazard, ſont exceptez de la prohibition de la Loi : C'eſt ce qu'on peut recuëillir de la Doctrine de *Mornac*, & des Arrêts qu'il rapporte ſur la Loi 2. *ff. de Aleator.*

On y voit un Arrêt du Parlement de Paris, en date du du 6. Mai 1603. qui condamna un particulier de payer vingt-ſept écus d'or, qui lui avoient été gagnez au jeu de Paume. Ce qui eſt conforme à la diſpoſition de cette Loi 2. *ff. de Aleator.* où les jeux propres à exercer l'adreſſe & la vertu du corps ſont autoriſez. Les Romains étoient fort attentifs à favoriſer les exercices qui pouvoient tenir les Citoyens en haleine pour la guerre, ainſi qu'il reſulte de cette Loi ; mais ils ne l'étoient pas moins à banir, & à écarter de la République, ce qui pouvoit nourrir la moleſſe & doner lieu à la tromperie ; & voilà pourquoi les Loix ont proſcrit les jeux de hazard. On

On ne ſçauroit trop s'approcher de l'eſprit & du goût Romain ſur cela. Je croi donc qu'en ſe reglant là deſſus, il faut reprouver les jeux où le hazard domine indiſtinctement, entre toutes ſorte de perſonnes, de quelle qualité qu'elles puiſſent être ; en ſorte qu'il y a lieu de déclarer nulles les obligations, qui pourroient avoir été conſenties à ce ſujet.

J'ai vû rendre un Arrêt en la premiere Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. Bonnemain au mois de Mars 1727. qui l'a ainſi jugé dans la cauſe du ſieur de Beſſon, Capitaine au Regiment de Limoſin, mon parent ; contre le ſieur de Pouzaire, ancien Lieutenant Géneral de la Marechauſſée de cette Province de Languedoc, mon beau-pere.

Le ſieur de Beſſon demandoit au ſieur Pouzaire le payement de pluſieurs ſommes qu'il avoit fournies à ſon fils, pour l'entretenir au Regiment dans le poſte de Cadet, qui eſt proprement le Noviciat de la profeſſion Militaire ; il réſultoit des actes du Procès, que le ſieur Pouzaire avoit prié ce Capitaine, parent de ſon fils, de lui fournir ce qui lui ſeroit neceſſaire, par deſſus la ſomme de 300. liv. de penſion, que ce pere faiſoit annuellement à ſon fils ; dans le rôle des fournitures qui ſe montoient à près de 900. liv. il ſe trouva un article d'une ſomme de 200. liv. que le Capitaine avoit payée, pour argent perdu au jeu des cartes par ce Cadet, avec des jeunes Officiers du Regiment.

La Cour en alloüant au Capitaine la plus grande partie des ſommes fournies, rejetta l'article concernant le jeu. Malgré la repréſentation du Capitaine, que les Officiers ſe regloient à ce ſujet par des Loix ſingulieres ; en ſorte que ce ſeroit ſe dégrader parmi eux, que de conteſter le payement d'un argent perdu au jeu ; ce qui ſelon lui, devoit autoriſer le prêt qu'il avoit fait à ce Cadet, pour ſe liberer de l'obligation par lui conſentie.

A l'égard des jeux d'exercice, je croi qu'on peut toûjours autoriſer les obligations qui en procedent dans les Gentilshommes, faiſant profeſſion d'Armes, ou dans les Officiers ;

& cela, par la même raiſon qui ſert de fondement aux Ordonnances, qui leur permettent la Chaſſe dans les Domaines du Roi; ſçavoir, qu'ils ſe rendent propres par ces differens exercices au mêtier de la guerre, parce que le corps s'endurcit par-là au travail, & l'eſprit en devient plus actif & plus vigilant; ce qui eſt auſſi le fruit des jeux d'exercice; comme ſont les jeux de Paume, de Mail, les courſes de Bague, & autres de cette eſpece. Mais je ne voudrois point étendre cette déciſion aux perſonnes d'une profeſſion oppoſée, & qui ne ſont pas deſtinées par leur état aux fonctions militaires, quoique la Loi 2. déja citée ne faſſe point de diſtinction là-deſſus. Ce qui provient ſans doute de ce que chaque Citoyen Romain, étoit deſtiné par cette qualité à porter les Armes pour la défenſe de la République; au lieu qu'en France nous avons de Troupes reglées, auſquelles les exercices du corps conviennent ſingulierement; il faut par conſequent reſtraindre à ces mêmes Troupes la diſpoſition de cette Loi, ainſi qu'aux Gentils-hommes faiſant profeſſion d'Armes.

Pour ce qui concerne la matiere des gageures, il faut conſtamment décider que les obligations contractées à cette occaſion ſont valables, lorſque le ſujet qui leur a donné lieu n'eſt point contre les bonnes mœurs ou l'honnêteté publique : ces obligations ſont autoriſées par le droit civil & canonique, par l'opinion des Interprêtes, & par l'uſage de tous les ſiécles, ſur quoi ſont fondez les Arrêts qui les ont declarées licites; cette queſtion eſt amplement traitée par Expilli, plaidoyé 4. où il rapporte un Arrêt de Grenoble, conforme à la déciſion. On peut voir encore *Mornac* ſur la Loi *Si rem*, §. *ſi quis ſponſionis*, *de præcr. verb.* où cet Interprête remarque qu'il faut dans les gageures une conſignation réelle, *per depoſitum annuli*, Loizeau *du déguerpiſſement*, *Liv.* 4. *Chap.* 3. *num.* 13. donne pour maxime *qu'en France la Juſtice contentieuſe, n'autoriſe point d'autres gageures que celles qui ſe font par conſignation, le mot gager emportant avec ſoi qu'il y ait une conſignation réelle.*

Cette conſignation ſe faiſoit chez les Romains par le dépôt de leur Bague, ce qui étoit d'uſage même en France ; & cette Bague tenoit lieu d'arres, de la convention faite ſelon la remarque de *Mornac*. Dans l'eſpece de l'Arrêt rapporté par *Expilli*, la conſignation du prix avoit été faite. Dans celle de l'Arrêt mentioné dans ce Chapitre, il ne ſe trouve point de conſignation, mais ſimplement un touchement de main des deux Parties, en ſigne de la gageure ; ce qui montre que la Cour ne s'attacha point à ſuivre ſcrupuleuſement cette pratique de conſigner, mais à la convention des Parties. Toutefois ſi l'on parie de l'argent monoyé, la conſignation eſt eſſentielle ſelon moi, & ſi c'eſt une choſe qui ne ſoit point apretiée encore, comme étoit dans l'eſpece de l'Arrêt de la Cour le montant de la récolte d'une part, & de la Dîme de l'autre. Il paroît indiſpenſable de dépoſer quelque piéce d'argent pour arres de la convention, à la place de l'Anneau ou Bague qu'on avoit coûtume de donner autrefois pour cela. Puiſque cette formalité eſt eſſentielle pour valider la gageure, ſuivant nos Interprêtes François.

CHAPITRE LXII.

Du rénouvellement de la caution.

JE croi l'avis de ceux qui vouloient condamner le débiteur de la rente conſtituée à bailler de nouvelles cautions, conforme aux veritables maximes ; & cet avis devoit ſelon moi, faire tomber la balance du partage qui fut formé, ſur la queſtion agitée dans ce Chapitre. La datte de l'Arrêt contraire qui fut rendu en vuidant ce partage, a échapé à la plume de l'Arretiſte ; mais il n'en eſt pas moins digne de créance, par l'exactitude ſcrupuleuſe avec laquelle ſon recuëil a été dreſſé & mis au jour.

Les raiſons ſur leſquelles je me fonde, ſont 1°. Que ſuivant la Loi 4. *ff. ut in poſſeſſ. legat. &c.* s'il arrive que la caution donnée par le débiteur au Créancier, devienne inſolvable par quelque revers de fortune, *inopinatæ fortunæ impetu*, il eſt équitable de donner au Créancier une nouvelle caution, ſans que la Loi prenne ſoin de diſtinguer les differentes eſpeces de créances, ce qui ôte tout prétexte de diſtinction, ſuivant les maximes.

2°. Que loin que le Créancier de la rente conſtituée ſoit moins favorable en ce point, que celui d'une ſimple obligation à jour, il merite au contraire qu'on lui donne les mêmes ſûretés d'un nouveau cautionement, par les raiſons allegnées par Louet, Lettre S, Somm. 13. *num.* 3. qui ſont que ſelon pluſieurs Docteurs, on deſire plus de ſûreté en la rente pour le Créancier qu'en la ſimple obligation, parce que la rente peut aller à longues annés, ce qui n'a pas lieu dans la ſimple obligation qui a un tems limité pour la cancellation, & Loüet lui même conclud que dans tous les cas, il eſt raiſonnable que le Créancier ſoit aſſuré; cette Doctrine merite d'autant mieux d'être accueillie dans le Reſſort de la Cour, qu'il y a moins de ſûreté qu'ailleurs, pour les Créanciers des rentes conſtituées, par le privilege de priorité d'hypothéque, qu'on accorde à la femme ſur les Créanciers du mari, ſuivant la Loi *Aſſiduis*, ce qui rend toutes les rentes conſtituées chancellantes, le Créancier étant continuellement expoſé à la ſurpriſe de ſon débiteur, qui contracte furtivement un mariage, & paſſe enſuite à la celébration, avec diſpenſe de deux bans; en ſorte que preſque perſonne n'en peut être informé, ni prendre la précaution de dénonce d'hypothéque, ſur-tout le Créancier qui ſe trouve dans quelque éloignement du domicile des mariez.

3°. Que le prejugé rapporté par Robert, n'eſt d'aucun ſecours pour favoriſer la déciſion contraire, que le debiteur de la rente conſtituée eſt diſpenſé de bailler une nouvelle caution, en cas d'inſolvabilité ſurvenuë de la premiere, y ayant bien de la difference de l'eſpece de cet Arrêt, avec celle de

celui-ci. Puiſque dans celle-là le Créancier avoit trois debiteurs ſolidaires, & ſans diviſion d'action, en ſorte que deux étant devenus inſolvables, il lui reſtoit le troiſiéme pour la ſeureté de ſa dette, & c'eſt pour cela même que lors de l'obligation il avoit pris cette précaution de les faire obliger ſolidairement, & un ſeul pour le tout, pour ſe mettre à l'abri du riſque de l'inſolvabilité qui pourroit ſurvenir de quelqu'un d'eux, ce qui étoit ſans doute un obſtacle ſuivant la Loi troiſiéme, deja citée à la demande qu'il formoit contre ce debiteur ſolidaire, de renforcer l'obligation par de nouvelles aſſurances. Au lieu que dans l'eſpece de notre Arrêt le Créancier n'ayant pris la caution que pour fortifier l'obligation du debiteur principal, dont il ſuſpectoit la ſolvabilité, on ſe trouvoit dans le cas marqué par la Loi quatriéme deja citée de renforcement de la caution par ſon inſolvabilité ſurvenuë depuis le cautionnement.

Dans l'eſpece de l'Arrêt rapporté par Robert, le Créancier n'avoit point exigé de caution de ſes trois debiteurs, mais s'étoit contenté de leur obligation ſolidaire qu'il avoit reconnuë ſuffiſante, il étoit donc irrecevable à demander après coup un cautionnement.

CHAPITRE LXIII.

Si le ſucceſſeur au benefice en conſequence d'une reſignation in favorem, *eſt tenu d'executer le Contrat de bail à ferme pour le tems qui reſte.*

LE ſucceſſeur au benefice n'eſt pas regulierement tenu d'entretenir les baux à ferme paſſés par ſon predeceſſeur, par la raiſon qu'il tient ſon droit, non de ſon predeceſſeur, mais du Collateur ordinaire du benefice, *Faber in ſuo Cod. Lib.* 4. *tit.* 42. *definit.* 19. rapporte un Arrêt qui l'a ainſi jugé ſur ce fondement.

Il n'en eſt pas ainſi du ſucceſſeur au benefice par reſignation *in ſui favorem*, la plus ſeine partie des Docteurs François, du nombre deſquels eſt Mornac ſur la Loi *Si quis* §. 1. *ff. locat.* ont tenu pour maxime conſtante, qu'il eſt obligé d'entretenir les baux à ferme paſſez par le Réſignant, & cette opinion a été adoptée par les differens Arrêts de ce Parlement. Ainſi on peut regarder la déciſion comme un point de Juriſprudence. Ce n'eſt pas qu'il n'y ait pluſieurs Canoniſtes ou Docteurs étrangers qui tiennent l'opinion contraire, & que le bail à ferme eſt reſolu par la reſignation même *in favorem*, par cette raiſon que le Réſignataire ne tient pas ſon droit du Reſignant, mais du Pape qui en admettant la reſignation confere le Benefice. Mais comme nous tenons pour principe en France, que le Pape ne peut ſans abus refuſer d'admettre une reſignation *in favorem*, il s'enſuit de ce principe, que nous donnons plus à la reſignation que les Ultramontains, & que la regardant comme le principal titre du ſucceſſeur au Benefice, nous lui donnons la force de pouvoir le lier & l'obliger de la même maniere qu'une donation univerſelle oblige le donataire, à raiſon de tous les Contrats paſſez par le donateur, parce qu'il eſt *loco hæredis*. Il faut en dire de même des baux à ferme paſſez par les Copermutans, parce que la permutation n'eſt autre choſe qu'une reſignation reſpective entre les mains de l'ordinaire.

On peut ici toucher deux queſtions qui ont rapport à celle qui fait la matiere de ce Chapitre, ſçavoir ſi après la diſſolution du mariage par mort, la femme eſt obligée d'entretenir le bail à ferme, de ſes biens paſſez par ſon mari en qualité de maître des biens dotaux, de même que le ſubſtitué, le bail à ferme paſſé par l'heritier grevé de la main duquel il tient le Fideicommis.

Le doute peut être pris de la Loi 9. *Si quis domum* §. *hic ſubjungi ff. locat. conduct.* où le Juriſconſulte décide que l'heritier de l'uſufruitier n'eſt pas tenu d'entretenir le bail à ferme de ſon Auteur. Par la raiſon, que le Fermier a dû prévoir le cas de mort de l'uſufruitier, qui alloit le dépoüiller de tout

droit ſur les biens, *quia hoc evenire poſſe proſpicere debuit*, ce qui ſemble devoir être appliqué au mari, & à l'heritier grevé, qui ne ſont dans le fonds que ſimples uſufruitiers des biens, puiſqu'ils ne peuvent les tranſmettre à leurs heritiers.

Les Docteurs ſont partagez à l'égard du mari, les uns ayant tenu que la femme n'eſt point obligée d'entretenir le bail à ferme des biens dotaux paſſé par ſon mari, les autres au contraire qu'elle y étoit obligée. Ranchin *in quæſt.* 480. Guip. eſt de cette opinion, que la femme ne peut expulſer le Fermier, il fonde ſur la Loi *filio familias* §. *ſi vir ff. ſoluto matrim.* & ſur l'autorité *d'Aufrer. in deciſ. Capell. Tholoſ.* 420. C'eſt encore la déciſion d'Alexandre ſur ce paragraphe. Cujas ſur cette Loi eſt d'avis contraire, par cette raiſon que ſa diſpoſition doit demeurer reſtrainte au cas du divorce, dont la Loi parle, cas ! qui n'a pas dû être prévû par le Fermier, *quia caſum adverſamque, fortunam ſpectare neque civile, neque naturale eſt Leg. inter ſtipulantem* 83. §. *ſacram ff. de verbor obligat.* ce qu'on ne peut pas dire du cas de mort qui eſt toûjours certain.

Je me range du côté de ceux qui tiennent que la femme eſt obligée d'entretenir le bail à ferme, par les raiſons ſuivantes, 1°. qu'il n'en eſt pas du mari comme d'un ſimple uſufruitier, le mari étant reputé maître des biens dotaux; (en ſorte qu'il peut deleguer les dettes dotales pour le payement des ſiennes propres) il faut convenir qu'on le regarde ſur le pié de veritable maître des biens dotaux, & que dans cette vûe les baux à ferme qu'il paſſe *conſtante matrimonio*, doivent être entretenus par la veuve.

2°. Qu'il n'y a point de difference entre le cas du divorce dont parle la Loi, d'avec celui de mort, quant à la diſſolution du mariage; le divorce operant le même effet de ſeparation de biens & de corps; qu'ainſi la déciſion de la Loi reçoit ſon application au cas de mort par identité de raiſon, ſans qu'il ſerve d'alleguer que le cas de divorce n'a pas dû être prévû par le Fermier, ainſi que le cas de mort; car le divorce étant fréquent chez les Romains, ce cas tomboit naturelle-

ment dans la penſée des contractans tout comme l'autre, & on avoit lieu de le regarder même comme plus prochain que la mort du mari, puiſqu'il dépendoit de ſa volonté qui pouvoit s'y porter à chaque inſtant de ſa vie.

Je croi donc que la femme eſt obligée d'entretenir les baux à ferme paſſez par ſon mari, ſelon l'uſage & les regles ordinaires des lieux; en ſorte qu'en ſuivant la diſpoſition du paragraphe *ſi vir in quinquennio*, ſi la femme après la diſſolution du mariage veut expulſer le Fermier, elle eſt tenuë de l'indemniſer pleinement en lui rembourſant tous les dommages & interêts qu'il peut ſouffrir à cette occaſion. Automne ſur la Loi *Si filio familias*, cite des Arrêts qui ont jugé que la veuve devoit entretenir le bail paſſé par ſon mari.

Pour ce qui concerne l'heritier ſubſtitué, j'eſtime qu'il ne pût expulſer le Fermier qui a bail de l'heritier grevé en le dédommageant même. Par cette raiſon que l'heritier grevé eſt reputé dans le droit *ſicut hæres & Dominus*, & que la ſubſtitution pouvant devenir caduque par le predecès du ſubſtitué, le Fermier qui a contracté n'a pas dû enviſager le ſubſtitué, comme un ſucceſſeur certain, *Leg. ſubſtitutio ff. de acquir. rer. Domin.*

On peut obſerver ici que le pupille & le mineur ſont tenus d'entretenir les baux à ferme de leur tuteur ou curateur, ſuivant la doctrine de Ranchin *loco ſupra.* Ce qui ſe trouve ainſi jugé par les Arrêts rapportés par Mornac ſur la Loi *Minoribus* 2. *Cod. ſi tutor vel curat. intervenerit*, & par Chopin ſur la Coûtume de Paris, *Lib.* 2. *tit.* 7. *num.* 18. mais il faut que les baux à ferme paſſés par les tuteurs & curateurs ne ſoient point à longues années, & par anticipation, ou à vil prix, ce qui les rendroit ſuſpects de fraude de la part des tuteurs & curateurs.

CHAP.

CHAPITRE LXIV.

De la cauſe impulſive ou finale.

SI la queſtion decidée par l'Arrêt du 19. Janvier 1646. eût été jugée ſur les termes ſeuls de la donation, elle auroit ſans doute tourné à l'avantage du donataire; en ſorte que l'heritier auroit été condamné au délaiſſement des biens donnés purement, & ſans cette condition que Vergnes donataire ſeroit tenu de ſe faire promouvoir à l'ordre de Prêtriſe dans trois ans. Mais les circonſtances qui accompagnerent cette donation, ou pour mieux dire les actes faits en conſéquence par le donataire, comme la publication de la donation à l'inſtar d'un titre Clerical, devoient être, ſelon moi, la veritable raiſon de décider que Vergnes ſeroit tenu de ſe faire Prêtre, s'il vouloit jouir de l'effet de la donation.

A ſe regler par les termes dont la donation étoit conçûë, la Prêtriſe ne pouvoit être regardée comme cauſe finale, par deux raiſons; la premiere, que le donateur n'impoſoit point à Vergnes la neceſſité de ſe faire Prêtre; la ſeconde, que le motif de l'indigence du donataire étoit entré dans la démarche du donateur.

La Loi 2. §. 7. *ff. de donat.* explique bien clairement ce que c'eſt que cauſe finale, ou cauſe impulſive. Le Juriſconſulte appelle cauſe finale de la donation, la condition ſans laquelle la donation n'auroit point été faite; en ſorte qu'il faut neceſſairement remplir cette condition pour joüir de l'effet de la donation, comme par exemple je donne dix écus à Mævius, ſous cette condition qu'il achetera un tel champ, ſans quoi je n'aurois pas fait le don; c'eſt la cauſe finale. Il appelle cauſe impulſive ce qui ne détermine point la donation, mais qui a rapport à un deſſein deja conçû par le donataire, comme ſi s'étant déja propoſé l'achat de ce champ, le donateur lui donne ces dix écus pour l'executer; dans le pre-

mier cas, ſi le donataire ne fait point l'achat, il y a lieu à la repetition de la choſe donnée; dans le ſecond il n'y a pas lieu, par cette raiſon que *cauſa magis donationis, quam conditio dandæ pecuniæ exiſtimari debebit.*

C'eſt dans ce dernier cas que ſe trouvoit Vergnes, puiſque le donateur s'étoit proprement déterminé ſur le deſſein déja conçû par Vergnes de ſe faire Prêtre, dont il avoit eu quelque connoiſſance, mais n'étant pas dit que la donation lui étoit faite ſous cette condition qu'il ſe feroit Prêtre, la Prêtriſe ne pouvoit être conſiderée comme la cauſe finale, mais ſimplement impulſive dans leſquelles conjonctures il y avoit lieu de faire ſubſiſter la donation, indépendamment de la Prêtriſe de Vergnes. A quoi ſe joignoit l'autre motif pris de l'indigence de Vergnes énoncé par le donateur, qui établiſſoit d'autant mieux que la Prêtriſe n'avoit été que la cauſe impulſive de la donation. Mais la démarche du donataire de faire publier comme titre Clerical cette donation, fit voir qu'il ne l'avoit acceptée que ſous la condition de Prêtriſe qu'il s'impoſoit à lui même, & comme cette condition étoit conforme aux vûës & à la penſée du donateur, la Prêtriſe devint pour lui une condition *ſine qua non*, de maniere qu'on crût avec fondement que Vergnes n'étoit plus libre de ſe faire Prêtre ou non, s'il vouloit jouir du fruit de ſa donation.

La Loi 2. §. 7. qui vient d'être citée, eſt la regle qu'il faut ſuivre pour diſtinguer dans les differens cas la cauſe finale, d'avec la cauſe impulſive des donations.

CHAPITRE LXV.

Si le mineur peut être reſtitué envers la premiere reſtitution.

JE ferois difficulté ſur la déciſion de l'Arrêt rapporté dans ce Chapitre. Et je croirois que la reſtitution en entier auroit dû être refuſée aux freres donataires, & cela ſur le fondement du paragraphe *ſcævola* de la Loi 24. *ff. de minor.* qui reçoit ſelon moi ſon application à l'eſpece de cet Arrêt.

Il reſulte du fait de ce procès, que le ſecond donataire ayant accepté la donation ſur la repudiation des premiers donataires, vendit du fonds des biens donnés pour la ſomme de 1700. liv. & qu'il ajoûta à cette ſomme de ſes propres deniers, celle qui manquoit pour parfaire la dotation de la donatrice qui devoit faire ſa profeſſion dans le Convent de Ste. Urſule.

Cela poſé ce ſecond donataire ſe trouvoit dans les circonſtances marquées par cette Loi, dans leſquelles le Juriſconſulte refuſe la reſtitution en entier au mineur, contre la repudiation qu'il a faite de l'heredité qui lui a paru onereuſe. Ces circonſtances ſont *ſi jam diſtracta hæreditate, & negotiis finitis ad paratam pecuniam laboribus ſubſtituti veniat.* Le ſecond donataire avoit déja rempli ici la principale charge de cette heredité qui conſiſtoit au payement de la ſomme de 3500. liv. de la dotation de la Religieuſe, & en cela même il étoit d'autant plus digne de faveur, qu'il avoit procuré aux dépens de ſon propre fonds un établiſſement de la donatrice, qui pouvoit être regardé comme la cauſe finale de la donation.

Le donataire devoit donc être enviſagé comme un homme qui avoit par ſes ſoins fini l'affaire principale de l'heredité, qui lui avoit été deferée ſous ces conditions, non par le ſeul

ſecours des fonds de l'heredité, mais par les reſſources qu'il s'étoit menagées dans les ſiens propres; & voilà ce qui devoit d'autant mieux exclurre les premiers donataires de leur demande en reſtitution ſelon la remarque de *Faber in rationalib. tit. de minorib.* ſur ce paragraphe *ſcævola*, *in verbo ſi vero jam diſtracta*, où il obſerve qu'après que celui qui a accepté l'heredité repudiée par le mineur à fini les affaires de l'heredité, par le ſecours de la vente des effets hereditaires, accompagnée de ſes ſoins & de ſa négociation, le mineur ne peut être reſtitué contre la repudiation. *Ratio decidendi*, dit-il, *pretium rei venditæ non tam ex re ipſa, quam ex negotiatione percipitur. Ergo poſt diſtractas res hereditarias, finitaque negotia, non debet audiri minor, ſi velit venire ad pecuniam partam laboribus ſubſtituti.*

Ici le ſecond donataire avoit non-ſeulement donné ſes ſoins & ſa negociation à la vente du fonds de l'heredité; mais il avoit fourni la plus grande partie de la ſomme neceſſaire pour l'établiſſement de la donatrice de ſes propres deniers. Et en cela ſa cauſe étoit d'autant plus favorable que les premiers donataires s'étoient rendus indignes de la liberalité de la donatrice, en ſe déchargeant par leur repudiation du ſoin de ſon établiſſement, & l'expoſant par-là au danger de manquer à une vocation ſi digne d'être ſecondée.

Il eſt bien ſenſible que la donatrice fût penetrée de reconnoiſſance à l'égard du ſecond donataire, puiſqu'elle prit ſoin de confirmer la veille de ſa profeſſion l'acte de donation. Circonſtance? qui devoit être encore un motif d'excluſion pour la demande des premiers donataires, & qui prouvoit qu'ils abuſoient de l'énonciation de la donatrice, & du narré qu'elle avoit fait de leur donation dans la ſeconde, en voulant inſinuer que cette ſeconde n'avoit été faite qu'à cauſe de leur repudiation.

Pour ce qui concerne la queſtion miſe en théſe, ſi le mineur peut être reſtitué envers la premiere reſtitution, j'eſtime qu'il doit être reſtitué ſelon la diſpoſition expreſſe de la Loi 9. *ait Prætor*, §. *reſtitutus*, cité par l'Auteur, ſans

que la Loi derniere au Code, §. *ult. Cod. de bon. quæ liber.* puiſſe faire obſtacle, par la raiſon alleguée par Faber, ſur ce paragraphe *reſtitutus*, que le motif de cette Loi qui dénie la reſtitution au fils mineur, envers la premiere reſtitution ſur l'acceptation de l'heredité paternelle, eſt pris du reſpect que le fils doit à la derniere diſpoſition de ſon pere, dont le mépris le rend pour toûjours privable de recueillir le fruit de cette heredité. *Reſpondeo*, dit Faber, *ſpecialem illius conſtitutionis rationem eſſe, propter autoritatem conſilii & judicii paterni, cujus fructu æquum eſt in perpetuum privari filium qui ſemel temere illud aſpernatus eſt*, Doctrine ? qui eſt conforme à celle d'Accurſe.

Il faut donc reſtraindre la déciſion de cette Loi à la perſonne du fils mineur, & à l'heredité paternelle, dont il n'eſt pas permis de ſe joüer.

De ce qui vient d'être obſervé, il conſte que le paragraphe *reſtitutus* qui eſt la regle, a deux exceptions ; la premiere ſe trouve dans l'eſpece du paragraphe *ſcævola* ; & la ſeconde dans la Loi *Ult. Cod. de bon. quæ liber.*

C'eſt par ces diſtinctions qu'on doit déméler l'embarras dans lequel ces differentes Loix peuvent jetter l'eſprit, ſur la queſtion qui fait la matiere de ce Chapitre. Le paragraphe *reſtitutus* eſt pour la théſe, la Loi *Ult. Cod. de bon.* eſt pour l'hypothéſe, de même que le paragraphe *ſcævola*, & la Loi derniere, *Cod. de jur. deliberandi.*

CHAPITRE LXIX.

De la reſtitution des fruits du fonds du mineur vendu, ſine decreto.

JE croi que l'acquereur du fonds du mineur, *ſine decreto*, le mineur ayant fait la vente ſous l'autorité de ſon curateur, & la vente étant enſuite caſſée, cet acquereur ſeroit

tenu de la reſtitution des fruits envers le mineur. Je fonde ma déciſion ſur l'obſervation de la Gloſe *in verbo ſi non bona fide*, de la Loi 2. *Cod. ſi quis ignorans, &c.* que l'acquereur eſt préſumé être de mauvaiſe foi, s'il a crré dans le droit.

Or de-là, que l'acquereur avoit contracté avec le mineur, ſans prendre les précautions requiſes par la Loi, qui ne permet pas l'alienation des biens du mineur *ſine decreto*; il s'enſuit que l'acquereur ſeroit conſtitué en mauvaiſe foi, lorſque l'achat eſt fait d'un mineur, ſans l'autoriſation d'un curateur; & qu'on ne peut prouver que l'acheteur connût ſa minorité, la Loi préſume *ex equitate* que cet acheteur l'a crû majeur, & le diſpenſe de la reſtitution des fruits; en ſorte que pour détruire cette préſomption, il faut que le mineur qui rentre dans le fonds, prouve que l'acheteur connoiſſoit ſa minorité; & qu'il étoit par-là conſtitué en mauvaiſe foi: ſans quoi le mineur ne peut prétendre cette reſtitution des fruits, *ſi non bona fide fuiſſe, qui emit conſtiterit, Leg. 2. Cod. ſi quis ignorans, &c.*

Il eſt ſenſible que cette Loi ſe détermine à rejetter la preuve de la mauvaiſe foi ſur le mineur, par un motif d'équité en faveur de l'acheteur & du commerce des ventes & achats qu'il eſt de l'interêt public de ſoûtenir; car dans la rigueur du droit, l'acheteur des biens d'un mineur devroit être cenſé dans la mauvaiſe foi, & pour détruire cette préſomption, ce ſeroit à lui à prouver qu'il a eu juſte ſujet de le croire majeur, par quelque circonſtance qui accompagnoit la vente.

En effet, c'eſt une regle conſtante que celui qui contracte, doit être pleinement inſtruit de la qualité de celui avec lequel il traite, *qui cum alio contrahit vel eſt, vel eſſe debet non ignarus conditionis ejus, Leg. 19. qui cum alio & ibi Gloſ. ff. de reg. jur. paria enim ſunt ſcire, aut ſcire debere, & tam in culpa eſt qui ſcivit, quam qui ſcire debuit, Leg. Quod te & ibi Gloſſ. ff. ſi certum petatur.*

Cela poſé, l'acheteur paroît n'être pas excuſable, d'alle-

guer ſon ignorance ſur la minorité du vendeur ; & il ſemble que pour l'en punir, il meriteroit d'être aſſujetti à la reſtitution des fruits, comme préſumé acquereur de mauvaiſe foi.

Toutefois il faut décider le contraire, ſur le fondement de la Loi 2. *ſi quis ignorans*, & le décharger de cette reſtitution de fruits, ſi l'on ne prouve ſa mauvaiſe foi au tems de l'acnat, par la connoiſſance qu'il auroit euë de la minorité du vendeur. C'eſt ainſi que cette queſtion avoit déja été jugée par Arrêt de la Cour le 13. Mars 1583. au Rapport de Mr. Catel, ſelon que nous l'apprend *Mr. Daranti, dans ſa queſtion 64. num. 5.*

CHAPITRE LXX.

De la regle, que les interêts ſont bornez à doubler la ſomme capitale.

LEs interêts des ſommes adjugées à la veuve pour bagues ou joyaux, ne peuvent exceder le double : c'eſt ainſi que cette queſtion fut jugée au Rapport de Mr. de Burta en la premiere des Enquêtes le 18. Mars 1702. entre le ſieur Gabriel de Moreton d'Angerés, ſieur Dumain, & la Dame Marguerite de Pelet, veuve dudit ſieur d'Angerés.

La raiſon en eſt, qu'alors la femme *certat de lucro captando*, que ces bagues & joyaux étant un pur don du mari ; il n'eſt pas juſte d'accorder à la femme ſur ce point le même privilege que pour ſa dot. Je croi qu'il en faut dire de même de l'augment dotal ou donation *propter Nuptias*, & décider que les interêts qui ont couru depuis la demande, ne doivent point exceder le double ; ce privilege devant être reſervé pour la dot ſeule.

Il faut ici obſerver que quand les interêts ne ſont dûs que depuis l'interpellation judiciaire, il en faut neceſſairement

former la demande par l'exploit introductif d'inſtance ; ſan-quoi la Cour ne les adjuge que depuis la condamnation intervenuë ſur le capital : ainſi jugé en la Gran'Chambre le 17. Août 1724. au Rapport de Mr. l'Abbe de Tournier, en faveur de Tournier contre Baillere.

Par Arrêt du 22. Mai 1715. rendu en la troiſiéme Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. de St. Laurens, entre Robert & Claire Fabre ; il a été jugé que les interêts ne ſont pas dûs du jour du commandement fait au débiteur, en exécution des Lettres de rigueur ; mais ſeulement depuis l'aſſignation. Cet Arrêt fait bien voir que la Cour ne traite pas favorablement la demande des interêts, puiſqu'à la rigueur il ſemble qu'ils ſeroient dûs depuis le commandement de payer, qui eſt une demande rigoureuſe, faite par le Créancier, qui conſtituë le débiteur en demeure ; or les interêts qui ne ſont pas dûs par la nature du prêt, ſont adjugez *propter moram debitoris*, & cette demeure s'établit par la demande judiciaire du Créancier ; la ſeule aſſignation étant regardée comme demande cet Arrêt, il faut conclurre qu'un ſimple commandement de payer non ſuivi, n'interrompt point le cours de la preſcription.

Il faut obſerver ſur cette matiere d'interêts, qu'ils ne ſont jamais dûs, ni des dépens d'un Procès, ni d'une ſomme provenant d'une liquidation de fruits, quoique compris dans un Arrêt, ou dans une Tranſaction ils forment un capital ; c'eſt ainſi que la Cour le juge conſtamment par ſes Arrêts : la raiſon en eſt que l'interêt ne peut de ſa nature produire d'interêt.

CHAPITRE LXXI.

De la ceſſion priſe pour compenſer.

LEs Loix *per diverſas & ab anaſtaſio*, *Cod. mandati*, ont paru ſi conformes à l'équité, qu'elles ont été favorablement

ment accuëillies par les differens Parlemens du Royaume, quoique leur Juriſprudence ne ſoit point uniforme, les uns ayant apporté des reſtrictions, & des modifications à la diſpoſition de ces Loix, les autres leur ayant donné toute l'étenduë que leur ſens peut meriter.

La Loi *per diverſas*, qui eſt de l'Empereur Anaſtaſe, & que Juſtinien confirme avec éloge, détermine que le ceſſionnaire d'une dette qui fait la matiere d'un Procès, ne peut prétendre ni repeter, ſur le débiteur que la ſomme préciſe, qu'il a comptée au Créancier en prenant de lui la ceſſion. Le motif de la Loi eſt tout à-fait juſte, comme le remarque Juſtinien, *in Leg. ab Anaſtaſio juſtiſſima conſtitutio conſcripta eſt.* En effet, rien n'eſt plus odieux que cette eſpece de ceſſionnaires, qui, ſans aucun interêt anterieur à la ceſſion, recherchent l'acquiſition d'une action contre un débiteur, ſouvent accablé des dettes, & toûjours à plaindre par la ſeule qualité de débiteur. Voyons donc qu'elle eſt la Juriſprudence des Cours du Royaume ſur ces Loix.

Le Parlement de Paris comprend ſous la diſpoſition de ces Loix, toute dette ſur laquelle il y a Procès intenté, & dont on fait ceſſion, *Charondas reſponſ. Liv. 7. Chap. 54.* Loüet & Brodeau, *Lettre C, Somm. 13. & Chenu ſur Papon, Liv. 12. tit. 1. art. 1.* atteſtent que c'eſt la Juriſprudence du Parlement, & rapportent des Arrêts conformes.

En ſorte que toutes les fois qu'une action eſt intentée au ſujet d'une dette, par où la choſe tombe en litige, (quoique la dette ſoit liquide par elle-même, & le droit certain,) ſi cette action eſt cedée à un tiers, il ne peut repeter ſur le débiteur, que ce qu'il a préciſement débourſé dans l'acquiſition de cette action : Voilà la veritable diſpoſition de ces Arrêts ; le Parlement de Dijon le juge de même, comme le rapporte *Bouvot, Tom. 1. part. 3. ſous le mot dette.*

Le Parlement de Bordeaux a reſtraint la diſpoſition de ces Loix aux ſeules dettes illiquides, & dont le droit n'eſt pas certain ; mais pour les droits certains & liquides, le ceſſionnaire peut les repeter entiers ſur le débiteur ; cette Juriſpru-

dence eſt atteſtée aux nottes ſur le Peyrer. Lettre C, N °. *6.* & au N°. 7. il y eſt rapporté des Arrêts de préjugé.

La Loi *per diverſas*, n'admet point cette diſtinction, entre les droits certains & liquides, & ceux qui ne le ſont pas; elle fait mention en géneral des droits acquis, au moyen deſquels on peut exercer une vexation dans un Procès intenté à ce ſujet, *comperimus quoſdam alienis rebus fortunis que inhiantes ceſſiones aliis competentium actionum in ſemet exponi properare, hocq. modo diverſis perſonas litigatorum vexationibus afficere*; il eſt vrai que l'Empereur y ſuppoſe qu'on n'a pas coûtume de ceder à un tiers un droit certain, & qu'on l'exerce ordinairement ſoi même, *cum certum ſit pro indubitatis obligationibus eos magis, quibus antea ſuppetebant jura ſua vindicare, quam ad alios ea transferre velle.* Mais il ne s'enſuit pas de cette ſuppoſition que ſi le droit eſt certain, le ceſſionnaire ne doive également ſubir la diſpoſition de la Loi, puiſqu'il y a même raiſon d'un cas à l'autre, & que dans tous les deux, la raiſon déterminante de la Loi ſubſiſte, qui eſt d'empêcher l'achat des actions qui ſont la matiere d'un Procès, & les vexations qui ſe commettent à ce ſujet, & c'eſt ce que la Loi déclare en ces termes, *per hanc itaque Legem, jubemus in poſterum hujuſmodi conamen inhiberi. Nec enim dubium eſt redemptores litium alienarum videri eos eſſe, qui tales ceſſiones in ſe confici cupiunt.*

La Loi regarde donc cette eſpece de ceſſionnaires comme de vrais acheteurs de Procès, *redemptores litium alienarum*, & en ce ſens elle réprouve toutes les acquiſitions d'actions, qui peuvent être faites à ce ſujet contre un débiteur, & les reſtraint préciſement à la ſomme débourſée *ad ipſam tantum modo ſolutarum pecuniarum quantitatem*; ainſi que la ceſſion ſoit faite pour droit certain ou illiquide, ſi elle ſe rencontre d'ailleurs dans les circonſtances marquées par la Loi, elle eſt également ſoûmiſe à ſa déciſion, puiſque (comme on l'a remarqué) la raiſon deciſive de la Loi ſubſiſte dans les deux cas.

C'eſt cette même raiſon qui a reglé la Juriſprudence de la Cour en cette matiere. Les Arrêts qui ont été rendus ont don-

né à la Loi *per diverſas* une extenſion conforme à ſon vrai ſens. Me. Albert, Lettre C, ſous le mot ceſſion de droit art. 6. rapporté des Arrêts du 23. Février 1640. du 14. Février 1647. dont le premier rendu contre les Chartreux, a jugé que la ſeule affectation d'acquerir un droit, marquée par la précipitation du ceſſionnaire à intenter Procès là-deſſus, le faiſoit tomber dans le cas des Loix *per diverſas & ab Anaſtaſio*. Le ſecond, rendu contre un Païſan, qui ne pouvoit être ſoupçonné dans la ceſſion qu'il avoit priſe d'un décret, que d'avoir voulu faire une acquiſition à ſa bienſéance ſans intention de chicane ni de vexation ; par lequel Arrêt le débiteur qui riſquoit ſa ruïne par cette ceſſion, fut reçû à rembourſer ce Païſan, ceſſionnaire du prix de l'achat, de l'action, & le même Compilateur obſerve que toutes les fois que les Juges remarquent que telles ceſſions ont été recherchées par quelqu'un *vexandi cauſa*, ſur-tout quand c'eſt *contra miſerabiles perſonas*, en matiere de décret, les Cours ne le ſouffrent pas, & c'eſt ce qui fait ſelon lui, la difference des Arrêts, dont la déciſion dépend des circonſtances particulieres qui accompagnent ces ceſſions.

Ainſi quoique la choſe cedée ſoit liquide, ſi l'on peut conjecturer que la ceſſion a été priſe *vexandi animo* ; le ceſſionnaire eſt dans le cas des Loix citées ſelon la Juriſprudence de la Cour, quoiqu'il n'y eût point de Procès intenté à ce ſujet, ce qui eſt à la verité une extenſion des Loix citées ; mais conforme néanmoins à leur eſprit.

Il faut ici obſerver qu'on n'a pas beſoin d'impêtrer de Lettres en caſſation des ceſſions, & qu'on y eſt recevable même après dix ans ſur la ſimple demande, ainſi qu'il a été jugé par Arrêt du 20. Mai 1724. au Rapport de Mr. de Lombrail en la Grand'Chambre, en faveur de la Dame de Chaunel, épouſe de Me. Aſtruc Profeſſeur en Medecine de Montpellier, contre le ſieur Puech, qui oppoſoit une fin de non recevoir, fondée ſur ce que la Dame d'Aſtruc ne s'étoit pas pourvûë dans les dix années de l'Ordonnance, concernant la réciſion des Contrats.

CHAPITRE LXXII.

De la leſion intervenuë dans une diviſion d'heredité, ou dans une tranſaction.

LA raiſon pour laquelle dans le partage de l'heredité paternelle, le frere lezé d'un quart peut revenir contre la diviſion, peut être priſe de la Doctrine de Ferr. ſur la queſt. 289. *Guip.* que les freres doivent être égaux en toutes choſes dans le partage de l'heredité, *nam fratres*, dit il, *per omnia in diviſionibus faciendis æquales eſſe debent.* C'eſt pour cela que pour approcher de cette égalité, il ſuffit que la leſion ſoit du quart de ce qui devoit tomber en partage, pour en demander la réciſion, *ſi enim notabilis inveniatur læſio nempè ad quartam vel ut loquitur* du quart au tout l'on peut agir à nouveau partage, & avoir Lettres à cet effet: c'eſt le langage de *Mornac* ſur le paragraphe dernier de la Loi 20. *ff. familiæ erciſc.* Mais il faut venir dans les dix ans du jour du partage, & ſe pourvoir contre, par Lettres ſuivant la Doctrine de Charond. *reſponſ. Liv. 6. Chap. 3.*

Il y a de Docteurs qui ont tenu que quand le partage avoit été fait par ſort, il ne pouvoit être attaqué par la voye de la leſion même énorme, Fachin. *controverſ. Lib. 8. cap. 36.* fait mention du conflit d'opinions qu'il y a là-deſſus. Toutefois il a paſſé dans la pratique qu'il ſuffit que la léſion ſoit d'un quart dans le partage par ſort, reglé même par une Tranſaction, pour qu'on puiſſe en réclamer, Charondas *loco ſupra*, & Mornac.

Pour ce qui concerne les Tranſactions entre majeurs, elles ne peuvent être reſcindées ſous prétexte de leſion quelle qu'elle puiſſe être, ſuivant la diſpoſition de la Loi 78. §. *ult. ff. ad Trebell.* à quoi ſe trouve conforme l'Ordonnance de Charles IX. données à Fontainebleau au mois d'Avril 1560. qui porte par exprès que nul ne ſera reçû à impugner les Tranſactions paſſées ſans dol ou force, ſous prétexte de leſion d'outre moitié du juſte prix, ou autre plus grande quelconque, & ce qu'on appelle *dolus re ipſa.*

LIVRE VI.

DES SAISIES, DECRETS, ET ALLOCATIONS.

CHAPITRE PREMIER.

Du droit d'offrir.

PAr la diſpoſition du droit Romain, & la déciſion de l'Empereur Alexandre *in Leg.* 1. *Cod. ſi antiquior credit pign. vendid.* Le ſecond Créancier a droit d'offrir au premier qui ſe trouve nanti de la part du débiteur de la choſe hypothéquée à tous les deux, les ſommes qui lui ſont dûës, & le premier Créancier ne peut refuſer l'offre, & ſe trouve contraint de délaiſſer la poſſeſſion du fonds.

C'eſt ſur le fondement de cette Loy, que ce Parlement admet à ce droit d'offrir le ſecond Créancier, après la vente même judiciaire faite au premier, & qu'elle le condamne à faire le déſiſtement du fonds ſujet à l'hypothéque, en recevant tout ce qui lui eſt dû en capital, interêts & dépens, ce qui eſt conforme à la doctrine de Mr. Duranti *quæſt.* 51. *n.* 2. qu'il juſtifie par des raiſons de droit très-ſolides.

Mais ce droit d'offrir n'a lieu, que lorſque le ſecond Créancier ne peut avoir de priſe ſur d'autres biens du débiteur, & que l'adjudication par decret les abſorbe, & emporte totalement Duranti *eod. loco.*

Ce droit eſt fondé ſur des motifs d'équité, & ſur cette regle *concedendum eſt facile uni quod alteri non nocet.* Le ſecond Créancier en effet trouve d'un côté, dans cette offre acceptée la ſûreté de ſa Créance, & le premier Créancier eſt de l'autre pleinement indemnisé de tout ce qu'il peut prétendre ſur les biens de ſon débiteur.

Ce droit eſt même reſtraint par la Loy aux Créanciers hypothécaires, les Chirographaires n'en pouvant uſer *Leg.* 10. *Cod. qui potior in pign. habeant & ibi doctor.*

Par l'ancien droit les Créanciers poſterieurs ne pouvoient pourſuivre la vente judiciaire du fonds hypothequé, c'étoit un privilege reſervé au premier Créancier *Leg. & quæ* 15. §. *qui res ſuas, ff. de pignor. Leg.* 8. *diverſis Cod. qui potior in pign. habeant.* Et cela même donna lieu au droit d'offrir, que les Loix accorderent aux Créanciers poſterieurs par un motif d'équité, & pour la conſervation de leurs hypothéques.

Suivant la pratique de ce Royaume, il eſt permis à tous Créanciers de pourſuivre la vente judiciaire des biens de leur débiteur, quoique le premier Créancier en ait été nanti par engagement; & voilà ce qui a donné lieu à Loyſeau de dire *Liv.* 3. *Chap.* 8. *num.* 66. *des Offices*, que le droit d'offrir n'eſt point reçû en France. Mais par la Juriſprudence de ce Parlement, il ſubſiſte dans les cas marqués dans ce Chapitre.

Il ſemble même qu'il faudroit recevoir l'offre du Créancier perdant, contre le Créancier anterieur après l'expedition du décret & miſe en poſſeſſion pendant les dix années, quoiqu'il eût été appellé dans l'inſtance de decret, & cela par ce même motif d'équité qui a introduit le droit d'offrir, le Créancier decretiſte ſe trouvant pleinement dédomagé, n'a pas lieu de ſe plaindre s'il eſt depoſſedé, & le Créancier perdant trouve dans la repriſe des biens decretez une reſſource de dédomagement; d'ailleurs il peut arriver que pendant l'inſtance de decret, le Créancier appellé n'a pas eu de l'argent comptant pour faire une offre réelle au Créancier privilegié, auquel cas il ſeroit dur pour lui d'être exclus de ce

droit, & de ne pouvoir profiter de la grace que la Loi lui accorde. Tant que le premier Créancier jouït les biens du débiteur comme Créancier, & par un titre qui n'eſt pas incommutable, puiſqu'il peut être depoſſedé par la voye du rabatement, & que pendant tout le tems accordé pour ce rabatement le decretiſte ne jouit proprement des biens que *jure pignoris*, & comme Créancier.

La preſcription contre le droit d'offrir, ne court point pendant l'inſtance en rabatement de decret, pourſuivie par celui à qui ce droit eſt accordé, en ſorte qu'on ne comprend point dans les dix ans accordés pour exercer ce droit d'offrir depuis la miſe en poſſeſſion, le tems qui s'eſt écoulé durant le cours de la demande en rabatement. Par cette raiſon qu'on ne peut imputer de negligence à celui qui n'a ceſſé d'agir, ſuivant la déciſion de la Loi 16. *Cod. de inoff. de teſtam.* & la doctrine des Interprêtes *eod.*

Ce droit d'offrir ne compéte même au Créancier, qu'après la diſcuſſion par lui préalablement faite des biens de ſon débiteur non compris au decret, & en cas d'inſuffiſance de ces mêmes biens. Ces deux queſtions furent ainſi décidées en la troiſiéme Chambre des Enquêtes le 19. Août 1720. au rapport de Mr. Gaillard, entre Catherine Rudavel de Montpellier, & Fournier.

Le droit d'offrir n'ayant été introduit que pour favoriſer le ſecond Créancier perdant, il doit ceſſer dès que ce Créancier peut avoir priſe ſur d'autres biens du débiteur non compris au décret.

Quand un des Créanciers alloüés meurt pendant l'inſtance de la pourſuite du decret, & que le Procureur du decedé dénonce ſon decès au Créancier pourſuivant le décret, il ſuffit que ce Créancier pourſuive la repriſe de l'inſtance avec l'heritier, & les Curateurs decernés aux biens du diſcuté, ſans que ce Créancier pourſuivant ſoit tenu de réprendre cette même inſtance avec tous les autres Créanciers de la diſtribution, & de faire à ce ſujet des ſommations à chacun de leurs Procureurs.

C'eſt ainſi que la Cour l'a jugé par un Arrêt rendu en la troiſiéme Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. l'Abbé de Mariote le 14. Juillet 1714. en faveur du Syndic des Religieuſes de la Viſitation du St. Eſprit, contre les Créanciers de la diſtribution de biens de François Cornet.

Les Créanciers oppoſoient pour nullité du decret expedié à ce Syndic, le défaut de repriſe d'inſtance avec eux, & de ſommations faites à leurs Procureurs, & demandoient que les ſurdites fuſſent reouvertes, mais leur demande fut rejettée.

C'eſt un point de Juriſprudence de ce Parlement, qu'après dix ans écoulés de la miſe en poſſeſſion, le Decretiſte n'eſt tenu de remettre d'autre piéce de la procedure que le decret & miſe en poſſeſſion dûément ſignifiés, & que le diſcuté qui attaque le decret par la voye de la nullité (ce qui eſt permis pendant 30. ans) doit faire foi lui-même par la remiſe des piéces, des nullités intervenuës au decret, il y a un Arrêt de la troiſiéme Chambre des Enquêtes qui l'a ainſi jugé au rapport de Mr. l'Abbé de Mariote, en datte du 20. Novembre 1715. entre Jean Eldin, & Eſtienne Leyris, ce qui eſt conforme à la doctrine de Graverol ſur la Roche, *Liv. 2. tit. des decrets art. 67.* ce même Arrêt jugea que l'enchere ſurabondante couvre les défauts, & nullités des criées.

CHAPITRE V.

De l'allocation des interêts des reparations & des lods & ventes, payez par l'acquereur.

Des interêts du quanti minoris.

LA cauſe des reparations neceſſaires, utiles & permanentes, eſt encore plus favorable que celle du Precaire, puiſque ſuivant l'Arrêt du Parlement de Paris de l'année 1597. rapporté par *Charondas en ſes Obſervations ſous le mot hypothéque*,

théque, un Maſſon pour ſemblables reparations faites à une maiſon, fut preferé ſur la vente de cette maiſon à celui qui avoit la ſubrogation au Precaire du vendeur. Il faut donc donner le même privilege dans la diſtribution des biens du proprietaire de cette maiſon, à celui qui a fourni aux fraix de ces reparations, s'il a la ſubrogation du Maſſon ou Architecte, & l'allouer ſur la vente ſéparée par privilege au Précaire pour le capital & interêts, puiſqu'il eſt de maxime qu'on ne ſépare point ici les interêts du capital, & qu'ils marchent au même rang, ainſi que ceux du Précaire.

Je croi qu'il faut décider avec Duperier, que le vendeur ne doit point les interêts du *quanti minoris*, à l'acheteur depuis le jour qu'il a reçû le prix, par les raiſons qu'il a lui même très-doctement employées, qui ſont que les Loix n'ont jamais donné à l'acheteur que le *quanti minoris*, ſans parler des interêts, ni expreſſement, ni tacitement, & que les interêts ne peuvent être dûs à l'acheteur, puiſqu'il n'a été privé d'aucun fruit, ni d'aucune commodité de la choſe vendue depuis le tems de la vente juſques à l'éviction de la directe, le vendeur ne pouvant être en demeure qu'après que l'acheteur l'a fait aſſigner en condemnation du *quanti minoris*, & pour demander l'indemnité.

A quoi l'on peut ajoûter que par la Juriſprudence Moderne de la Cour, cette indemnité étant renvoyée à l'eſtimation d'Experts eſt illiquide & indeterminée juſques au moment de la liquidation qui en eſt faite, & ne peut conſequemment produire des interêts depuis le jour que le vendeur a reçû le prix, parce que le capital n'eſt formé que par cette liquidation, & que le débiteur n'eſt en demeure que depuis la demande judiciaire ; ce fut avec juſte raiſon que la doctrine de Duperier l'emporta dans le partage qui fut formé ſur cette queſtion lors de l'Arrêt de l'année 1695.

Il y a un Arret de ce Parlement rendu au rapport de Mr. de Progean le 5. Septembre 1690. entre Nogaro, Dufour, & le Syndic du College de Ste. Catherine qui a decidé en Theſe, qu'il n'eſt point dû d'interêt du *quanti minoris*, par la

raiſon que l'Acquereur d'un fonds vendu allodial, & qui néanmoins ſe trouve ſujet à une cenſive n'a point de titre pour les prétendre, la demande en étant faite *conditione indebiti*, & comme ayant payé du fonds plus qu'il ne valoit. Les interêts ne lui ſont point dûs, puiſque *l'indebitum* non plus que le *mutuum* n'en produit point; mais d'ailleurs il doit ſuffire à cet Acquereur que le vendeur ſoit condamné à le dédomager de tous les lods, ventes, arrerages, & dépens, juſques au jour qu'il eſt payé du *quanti minoris*.

Quoiqu'il ſoit d'uſage d'alloüer les interêts au même rang que le capital dans la vente ſeparée d'un fonds, néanmoins ſi le prix de cette vente eſt inſuffiſant pour le payement du capital & des interêts, le Créancier ne peut au préjudice des autres prétendre la même allocation ſur les autres biens du diſcuté, & il ne doit pour les interêts qui lui reſtent dûs, être rangé ſur ces mêmes biens qu'après les capitaux. La regle qui permet au Créancier l'imputation *prius in uſuras*, ne pouvant avoir lieu qu'entre le débiteur & le Créancier, mais nullement au préjudice des autres Créanciers d'une diſtribution; c'eſt ainſi que la queſtion fut jugée le 26. Mars 1693. au rapport de Mr. Projean après partage porté de la premiere des Enquêtes, à la ſeconde Compartiteur Mr. de Boutaric dans la diſtribution generale de Moyſe Veſi.

CHAPITRE VI.

Des interêts des arrerages de rente liquidez par le Fermier, ou par le Seigneur, & de la reſtitution des fruits liquidée à une ſomme.

SElon le droit Romain, les interêts des fermages ſont dûs, depuis que le Fermier ſe trouve en demeure d'en faire le payement, *Leg.* 54. *ff. locati conduct.* Mais par la Juriſprudence des Arrêts de ce Parlement, l'interêt n'eſt adjugé que depuis l'interpellation judiciaire.

Il en eſt autrement d'une reſtitution de fruits, puiſque les interêts n'en ſont point dûs même depuis la demande judiciaire. Ainſi qu'il fut jugé en la troiſiéme Chambre des Enquêtes le 10. Septembre 1715. au rapport de Mr. l'Abbé Mariote, entre Pierre Delas, & Pierre Nodon, cet Arrêt ne ſert qu'à confirmer celui dont fait mention notre Arretiſte, rendu au rapport de Mr. de Caſſagnau, & dont il ne rapporte point la date.

CHAPITRE IX. & X.

IL y a un privilege des Tailles, qui eſt reſtraint à celles des trois dernieres années, c'eſt celui de pouvoir agir par execution parée, & d'uſer de ſaiſie en vertu du livre d'impoſition ſans condemnation préalable, mais après les trois années le Collecteur (a qui des arrerages ſont dûs) eſt obligé de prendre la voye de l'aſſignation contre le cottiſé, & de pourſuivre la condemnation en vertu de laquelle il peut faire ſaiſir & faire ordonner la vente ſeparée du fonds ſujet à la Taille, pour être payé par préference à tous Créanciers anterieurs du débiteur, c'eſt la Juriſprudence des Parlemens, & des Cours des Aydes.

Le Collecteur a ſeul ce privilege; car ſi un tiers avoit preté de l'argent au cottiſé pour le payement de ſa Taille, (quoiqu'il conſtat que les deniers y ont été employés) & qu'il eut ſubrogation de celui qui a fait l'emprunt, ce qui ſuffit regulierement pour avoir la ſubrogation au droit du Créancier ſuivant la diſpoſition du droit, *Leg. ſi ventri ff. de rebus auctorit. &c.* ce tiers n'auroit pourtant point de privilege ſur le fonds, mais ſeulement une action perſonnelle contre le débiteur cottiſé.

Pour jouir du privilege du Collecteur, il faut avoir de lui une ſubrogation expreſſe à ſon droit, *Leg. 3. ſi cum pecuniam & ult. Cod. de privileg. fiſc.*

C'eſt ce qu'à obſervé le Docte Mr. Cujas *obſervat. Lib.*

18. *cap. ult.* où il diſtingue les droits qui compétent au fiſc *in actionibus perſonalibus*, d'avec ſes droits réels ou hypothécaires, tels que ſont les tailles. Dans les premiers, il ne faut point d'autre ſubrogation que celle qui compéte *tacito intellectu*, par le payement qui ſe trouve fait des mêmes deniers empruntés pour cela, ſuivant la Loi *Si ventri* déja citée. Dans les ſeconds, il faut une ſubrogation expreſſe, ſuivant *la Loi ult. & 3. de privileg. fiſci.*

Quoique le Collecteur doive être payé en capital & dépens, par préference à tous Créanciers ſur le fonds ſujet à la taille, il n'a pourtant pas droit de demander les interêts des tailles, qui ne ſont jamais alloüés *propter moram debitoris.*

C'eſt une regle des Contrats que l'hypothéque ſe prend du jour & datte de l'obligation; *in ſtipulationibus id tempus ſpectatur quo contrahimus, Leg.* 18. §. *ſi filius familias ff. de reg. jur.* Les parties ſe lient alors mutuellement les unes envers les autres; en ſorte que toutes leurs ſtipulations conditionnelles, où termoyées ont un effet retroactif, & remontent au tems du Contrat, *Leg.* 78. *ff. de verbor obligat.* Ainſi il ne peut être revoqué en doute, que le proprietaire d'un fonds n'ait hypothéque ſur les biens du Fermier du jour & datte du Contrat de bail à ferme, quoique la ferme n'ait commencé qu'un an après, mais on peut douter ſi cette hypothéque doit remonter au tems du Contrat pour tous les arrerages des rentes, & ſi au préjudice des Créanciers intermediaires, & qui ont contracté avec le Fermier, la premiere année de ſon bail par exemple, le proprietaire doit être alloüé dans la diſtribution des biens du Fermier, par préference pour les arrerages dont il eſt débiteur, poſterieurement aux obligations qu'il a contractées.

J'ai déja obſervé que le Collecteur n'a jamais droit de demander les interets des tailles; par la raiſon que les Sujets du Roi ſont aſſez chargez par cette impoſition, ſans les ſurcharger par le payement des interêts; toutefois ſi le débiteur de la taille conſent à l'égard du Collecteur un Con-

trat de conſtitution de rente, en payement du montant de la Taille, ce débiteur eſt aſſujetti au payement de cette rente, & ne peut s'aider de la maxime, que les tailles ne produiſant point d'interêt, le capital qui fait le fonds de la rente conſtituée, ne peut produire des fruits qui tiennent lieu d'interêts; c'eſt ainſi que la queſtion fut jugée en la premiere Chambre des Enquêtes le 28. Fevrier 1695. au Rapport de Mr. de Reſſeguier, après partage porté en la deuxiéme, Compartiteur Mr. l'Abbé Tournier, dans la cauſe d'Antoine Prevot, & de Matthieu Pagés.

Dans l'eſpece de cet Arrêt, Matthieu Pagés étoit demandeur en caſſation du Contrat de conſtitution de rente au denier vingt par lui conſenti, en faveur de Prevot, pour la ſomme de 300. liv. de tailles qu'il lui devoit en qualité de Collecteur, l'Arrêt confirma le Contrat, & condamna Pagés au payement de la rente conſtituée.

Pour ce qui concerne les dépens expoſez par le Seigneur directe, pour la pourſuite de la condamnation de la cenſive ou arrerages dûs; il y a un Arrêt de ce Parlement rendu après partage porté de la troiſiéme Chambre des Enquêtes, & vuidé en la premiere au Rapport de Mr. de Cazes, Compartiteur Mr. de Ferrand Caſtillon, en datte du 30. Juillet 1707. par lequel il fut jugé que les dépens dont il s'agit n'avoient point le privilege de la rente ou cenſive, d'être alloüées au même rang, ſur la vente ſeparée du fonds, il y avoit à la verité cette circonſtance que c'étoit le Fermier du Seigneur qui avoit fait la pourſuite; mais elle ne me paroît point déciſive, parce que les Arrêts qui ont accordé au Seigneur ce privilege d'être alloüé par préference à tous Créanciers, non ſeulement pour les arrerages dûs; mais pour les dépens des condamnations obtenuës, ne ſe ſont déterminez que ſur le privilege du Seigneur ſur le fonds qui eſt réel, & conſequemment tranſmiſſible à ſon Fermier.

Cet Arrêt du 30. Juillet 1707. paroît plus conforme à cette équité, qui doit ſervir de regle aux jugemens des Tribunaux ſuperieurs, que celui du 21. Avril 1667.

En effet de donner cette préference au Seigneur directe pour des dépens qui ſont accidentels, & que les Créanciers intermediaires de l'Emphyteote n'ont pû prévoir, c'eſt porter atteinte aux droits des Créanciers, & à la faveur du commerce des Contrats ſi protegé par les Loix : c'eſt déranger l'ordre des hypotheques établi par la Loi, & étendre au Seigneur directe un privilege reſervé pour les deniers Royaux.

CHAPITRE XI.

Si les Créanciers anterieurs peuvent agir contre les poſterieurs qui ont été payez par l'heritier ſous benefice d'inventaire.

LA Loi derniere, §. *ſin vero creditores*, *Cod. de jur. deliber.* citée par l'Auteur eſt deciſive, pour autoriſer la diſpoſition de l'Arrêt du 6. Avril 1663. Cette Loi ne peut être entenduë du cas où les Créanciers anterieurs ſont mis en poſſeſſion des biens de leur débiteur, puiſqu'il reſulte de ſon texte que les heritiers ſous benefice d'inventaire, avoient donné aux Créanciers poſterieurs des biens de l'heredité en payement de leurs hypotheques. *Sin vero hæredes res hæreditarias, pro debito dederint in ſolidum, vel per dationem pecuniarum ſatis eis fecerint, liceat aliis creditoribus qui ex anterioribus veniunt hypothecis, adverſus eos venire; & à poſterioribus creditoribus ſecundum Leges eas abſtrahere vel per hypothecariam actionem, vel per condictionem ex Lege, niſi voluerint debitum eis offerre.*

Il faut ici obſerver, que le Créancier qui a reçû de la main du débiteur la choſe à lui hypothequée, & à d'autres Créanciers, ne peut la poſſeder que *jure pignoris*; mais non à titre de proprieté; c'eſt ce qu'on peut recueillir de la Loi 1. *Cod. ſi antiquior. credit. pignor. vendid.* où l'Empereur décide, que tant que le premier Créancier ſe trouve nanti, ou par vente

faite par le débiteur, ou par autre titre de la choſe hypothéquée, le ſecond Créancier a droit de le dépoſſeder, en lui offrant ce qui lui eſt dû; & c'eſt ce qu'il ne peut faire à l'égard du tiers acquereur, à qui le premier Créancier l'a venduë en vertu du pacte apoſé à l'obligation, par la raiſon, que cet acquereur la poſſede *jure proprietatis*, qui eſt un titre incommutable, au lieu que le titre du Créancier n'eſt qu'un ſimple gage ou nantiſſement, tant qu'il y a d'autres Créanciers hypothecaires, qui peuvent lui évincer la choſe, en offrant ainſi qu'il leur eſt permis, & par la Loi *Si antiquior*, & par la Loi *Ult. Cod. de jur. deliber.*

De ces maximes, il faut conclurre que les Créanciers poſterieurs, qui au préjudice des anterieurs, ont reçû des mains de l'heritier beneficiaire des ſommes ou des fonds en payemens, peuvent en être évincez pendant 30. ans, & que ce n'eſt point le cas de preſcrire l'hypothéque dans les dix années, puiſqu'il faut être pour cela tiers acquereur, & poſſeſſeur du fonds ſujet à cette hypothéque, *jure proprietatis.*

CHAPITRE XII. & XIII.

C'Eſt un point de Juriſprudence de ce Parlement que le rabatement de décret eſt perſonnel au diſcuté, & qu'il ne peut être tranſmis ni par ceſſion ni par donation; outre les Arrêts rapportez dans ce Chapitre, on en trouve dans Graverol ſur la Roche, *Liv. 2. tit. des décrets art.* 1. §. 14.

Pour ce qui concerne les enfans, il a été jugé par Arrêt d'Audience du 6. Juillet 1720. plaidans Mes. d'Aſtruc & Favier dans la cauſe du ſieur Charanton de Montpellier, contre Tandon fils, que le fils émancipé ne peut *vivente patre* demander le rabattement de décret de ſes biens.

C'eſt encore un point de Juriſprudence que quand le décret émane d'une Cour ſuperieure l'action en rabattement, ne dure que dix ans du jour de la miſe en poſſeſſion, & 20. ans, au lieu de trente qu'elle duroit, s'il émane d'un Juge ſu-

balterne ; c'eſt ainſi que la queſtion fut jugée le *16.* Juillet 1718. dans la cauſe de Savin & Bonioli, plaidans Mes. de Montaudier & Aſtruc, & le 7. Septembre 1720. pour la Dame de Chaunel, épouſe de Me. Aſtruc, Profeſſeur en Médecine de la Faculté de Montpellier, plaidans Mes. d'Aſtruc & Boubée.

Il y a une exception à faire pour les décrets qui émanent des Cours ſuperieures ſur le fait des Tailles, l'action en rabattement dure 30. ans, ſuivant l'obſervation de Graverol *loco ſupra*, & de *Philippi art.* 173. en ſes Arrêts ; mais la reſtitution des fruits n'eſt point dûe *Philippi eod.*

Le tems ordinaire du rabattement, court irrévocablement contre les pupilles & mineurs, à l'exemple de celui du retrait lignager ; la raiſon en eſt, que le rabattement eſt une pure grace, & que par le droit du Code, le terme fatal de ce rabattement étoit deux années, au lieu que par la Juriſprudence des Arrêts, ce tems étant porté beaucoup au-delà, les pupilles & les mineurs n'ont point à ſe plaindre ſi le délai court utilement contr'eux.

Albert, Lettre D, *in verbo decret*, rapporte un Arrêt d'Audience de la Cour du mois de Janvier *1626.* par lequel il fut decidé qu'on ne peut être reçû dans les dix années même au rabattement contre un tiers acquereur des biens decretez.

L'Arreſtographe ne rapporte point le motif de cet Arrêt, il peut être fondé ſur ce que le tiers acquereur ne poſſede point les biens *jure pignoris*, ainſi que le Décretiſte, mais à titre incommutable de proprieté ; qu'ainſi le décret étant denaturé par cette alienation, le diſcuté n'a plus la même action de rabattement, qui ſe dirige contre l'adjudicataire. Toutefois il ſeroit aiſé d'aneantir le rabattement, & d'en éteindre abſolument l'action par cette voye oblique, en faiſant paſſer coiluſoirement les biens decretez en la main d'un tiers, d'abord après la miſe en poſſeſſion. Mais d'ailleurs le tiers acquereur, ne pouvant ignorer la qualité de Décretiſte du vendeur, a pû prévoir le rabattement, & doit s'imputer s'il a fait une acquiſition

acquiſition qui pût lui manquer par cette voye. En ſorte que je croi que le rabattement doit avoir lieu contre le tiers acquereur.

Il y a deux Arrêts de ce Parlement qui l'ont ainſi jugé, le premier en datte du 23. Mars 1724. rendu en la Grand Chambre, plaidans Me. d'Aſtruc pour le ſieur Laval Décretiſte, & Me. David pour le ſieur Bancal demandeur en rabattement, Laval fut condamné à délaiſſer à ce demandeur tous les biens compris au décret, même deux piéces par lui venduës, quoiqu'il eût donné ſa Requête pour en imputer la valeur.

Le ſecond Arrêt fut rendu le 20. Mai 1724. au Rapport de Mr. de Lombrail, en faveur de la Dame de Chaunel, épouſe de Me. Aſtruc, Profeſſeur en Médecine de Montpellier, contre le ſieur Puech Décretiſte du bien de ladite Dame, Puech qui en avoit aliené Partie, fut condamné à en procurer le délaiſſement.

Il y a un Arrêt de la troiſiéme Chambre des Enquêtes, rendu à l'Audience le 13. Février 1720. plaidans Mes. d'Aſtruc & Favier, qui réfuſa à Catherine Radavel, Créanciere pour ſa legitime de Claude ſon pere, le rabattement du décret de ſes biens contre Fournier Décretiſte, ſur ce fondement que le décret avoit été pourſuivi ſur la tête d'Henri Radavel ſon frere, & non ſur celle de Claude Radavel, leur pere commun; l'Arrêt reſerva ſeulement à cette fille legitimaire le droit d'offrir.

Cet Arrêt peut être fondé ſur cette maxime, que *mutatione perſonæ, natura rei mutatur*, le décret pourſuivi contre le frere avoit denaturé la choſe; en ſorte que ce n'étoit plus le bien du pere, ſur lequel la fille auroit été fondée en ſa demande en rabattement *jure filiationis*, le droit d'offrir lui fut reſervé, comme il l'auroit été à tout autre Créancier perdant.

Il faut obſerver ici, que le Juge du lieu où le principal bien ſaiſi, & le principal manoir du débiteur diſcuté ſe trouvent, peut adjuger le décret ſur d'autres biens du débiteur, ſaiſis par le même exploit, quoique ſituez dans une autre Juriſ-

diction ; ainſi qu'il fut jugé le 13. Septembre 1720. en la deuxiéme Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. de Lacarri, après partage vuidé en la troiſiéme, ſelon l'avis de Mr. Comere Compartiteur, le Rapporteur fondoit l'avis contraire, ſur ce que le Juge n'a d'empire que ſur les biens ſituez dans ſa Juriſdiction, ce qui doit aſſujettir le Créancier à pourſuivre deux differens décrets ; lorſque les biens du diſcuté ſe trouvent ſituez dans deux differentes Juriſdictions : A quoi il fut repondu, que ce ſeroit & trop embarraſſant & trop diſpendieux pour les Parties, s'il falloit ainſi multiplier les décrets, pour une même ſomme dûë par un ſeul & même débiteur, & que c'étoit pour cela même, que les Arrêts du Parlement de Paris avoient decidé que le Juge du principal manoir du débiteur, & où la plus grande partie de ſes biens fonds, ſe trouvoit, pouvoit adjuger le décret ſur ſes autres biens, ſituez dans une differente Juriſdiction, & cet avis prévalut.

Celui qui a été reçû au rabattement de décret, eſt obligé de faire les avances des fraix de la liquidation des ſommes, qu'il doit rembourſer au Décretiſte avant le dépoſſeder, ainſi jugé en la troiſiéme Chambre des Enquêtes le *6.* Juin 1725. au Rapport de Mr. de Cauſſade, entre Maillac & Aldebert.

Le motif de cet Arrêt peut être pris de ce que le Décretiſte étant en poſſeſſion en vertu d'un titre legitime, & le rabattement étant une pure grace, il ne ſeroit pas juſte qu'il fit les avances d'une pareille liquidation ; mais au contraire le demandeur en rabattement, qui peut ſe procurer la réintegrande dans les biens, dont le Décretiſte ne peut être depoſſedé qu'après le rembourſement de tout ce qui lui eſt dû.

Un heritier ſubſtitué, quoique deſcendant, ne peut être reçû au rabattement, parce que ce ſeroit d'une trop dangereuſe conſequence, d'étendre cette grace juſqu'aux ſubſtituez, qui à la troiſiéme & quatriéme géneration pourroient ſur ce fondement troubler le repos d'une poſſeſſion legitime, & renverſer par cette voye la fortune d'une famille ; ce fut le motif d'un Arrêt de la Cour, rendu au Rapport de Mr. d'Au-

retive le 27. Août *1696.* dans la cauſe de Jean de Renard ſubſtitué aux biens de Bernard ſon ayeul.

CHAPITRE XIV. & XV.

JE croi avec notre Auteur que *patre vergente ad inopiam.* Et ſes biens étant en diſtribution, les enfans doivent être ſaiſis de la dot de leur mere, qu'ils répreſentent aux conditions marquées par la Loi *Ubi adhuc Cod. de jur. dot.* Je me fonde ſur la diſpoſition de la Loi *Aſſiduis*, *Cod. qui potior. in pign.* qui donne aux enfans le même privilege qu'à leur mere, à raiſon de ſa dot.

Cette déciſion ne peut avoir lieu dans la coûtume de Toulouſe, par la raiſon qui ſervit de fondement à l'Arrêt rapporté par Mr. Cambolas *Liv.* 3. *Chap.* 36. que par cette coûtume, le mari gagne la dot entierement, & que les enfans iſſus du mariage, n'y ont abſolument aucun droit pendant ſa vie; en ſorte que par leur prédecès, il ne gagne rien, ce qui fait que ſes Créanciers ayant droit d'exercer ſes actions, peuvent comprendre cette dot dans la ſaiſie génerale de ſes biens, pour les fruits en provenant, faire fonds au payement des Créanciers pendant la vie du pere; ſauf diſtraction de cette dot en faveur des enfans qui ſont ſurvivans au pere, qui doit la leur conſerver.

Je croi que cette déciſion eſt conforme à l'eſprit de cette coûtume, qui enviſage principalement l'interêt du mari dans la conſtitution de la dot, *ut de ea ſuam poſſit facere voluntatem*, comme il eſt porté, *tit. de dotibus*, §. 2. & 3. d'où je conclus qu'il faut le regarder comme le vrai proprietaire de cette dot pendant la vie même des enfans communs, la coûtume devant être ſuivie litterallement & interprêtée *ſtricto modo*, & donnant cette proprieté au mari, *liberis exiſtentibus vel non*; ainſi que l'obſerve Cambolas *loco ſupra.*

C'eſt une maxime conſtante, que quelque favorable que ſoit la demande en ceſſion de biens, elle n'eſt point accueillie, lorſqu'il s'agit d'affranchir de la contrainte au corps, celui qui s'y trouve ſujet par quelque condamnation, tenant lieu de peine, ou qui eſt coupable de dol perſonnel; & cela par cette raiſon, que ce ſecours n'eſt donné qu'à l'infortune, *Leg.* 8. *Cod. qui bon. ceder poſſ.* & que les Loix n'ont garde de proteger le dol, & de diſpenſer un coupable d'une peine qu'il a juſtement encourue.

De ce principe, il faut conclurre que celui qui ſe trouve condamné à une amande, ou à des dommages & interêts tenans lieu de peine, ne peut être reçû au benefice de la ceſſion des biens, & la Cour juge conſtamment qu'en matiere de condamnation pour tous dépens, dommages & interêts, rendue par exemple, en matiere d'excès commis, le condamné ne peut s'affranchir de la contrainte par le ſecours de la ceſſion de biens; & ainſi des autres cas qui tombent dans la matiere criminelle.

Il n'en eſt pas ainſi, des condamnations de dommages en matiere civile, & quand il eſt queſtion d'un ſimple dédommagement accordé à une partie, à l'occaſion d'une perte ſoufferte, & à laquelle celui qui eſt condamné a donné lieu, ni pour des dépens obtenus par une condamnation; alors le débiteur eſt toûjours reçû à la ceſſion de biens. J'ai rapporté les Arrêts de ce Parlement, rendus ſur cette matiere dans un précedent Chapitre.

CHAPITRE XVIII.

De la peremption des ſaiſies d'heritage.

C'Eſt l'uſage de ce Parlement, que les Clameurs, Lettres de rigueur, les Commitimus, & les commandemens de payer perimment dans un an; quoique les ſaiſies & les aſſignations ſubſiſtent pendant trois années.

L'exception de peremption doit être oppoſée *in limine litis*, autrement elle ſe couvre par les conteſtations volontaires ; ainſi qu'il fut jugé par Arrêt du 13. Septembre *1691.* au rapport de Mr. de Celets dans la cauſe de Catherine Mervie, & de Vergnes.

Dans cette eſpece Vergnes oppoſoit à Catherine Mervie que l'appel qu'elle avoit interjetté en la Cour ſe trouvoit perimé, puiſqu'il s'étoit écoulé trois ans depuis l'inſtimation juſques aux nouvelles pourſuites, on n'eut point d'égard à cette exception, parce qu'elle n'avoit point été oppoſée *in limine litis*, & qu'il y avoit déja un Arrêt qui appointoit à mettre les Exploits de ſaiſie & enquans, ſans que Vergnes eût excipé de la peremption alors acquiſe.

CHAPITRE XX.

Quand eſt-ce que la diſcuſſion eſt neceſſaire.

SUivant la Novelle *99.* les obligations ſolidaires ne produiſent d'autre avantage au Créancier, que de pouvoir agir par voye de recours contre le coobligé en cas d'inſolvabilité de l'autre, & cette inſolvabilité doit être préalablement établie par la diſcuſſion entiere de ſes biens.

La clauſe ſeule de ſolidité n'opere donc point cet effet, que le Créancier puiſſe agir contre un ſeul pour le tout, s'il n'y a une renonciation de la part des coobligés au benefice de diſcuſion, & diviſion d'action introduit en leur faveur, cette renonciation peut être faite par équipollent ; ainſi que l'Arrêt de la Cour le jugea, ce qui eſt fondé ſur la maxime priſe de la Loi *Nominatim ff. de Leg. 3. non refert quid ex equipollentibus fiat.* La clauſe ſans diviſion ni diſcuſſion devant operer le même effet, que la renonciation des coobligés à cette diſcuſſion.

La raiſon déterminante de l'Arrêt du *6.* Mai *1668.* peut être priſe de cette maxime que l'hypotheque étant indiviſible aſſu-

jettit tous les biens du débiteur, & qu'elle ſe trouve *tota in toto, & tota in qualibet parte rei*, ſuivant la doctrine de Louet après Dumoulin, *Lettre H, Somm.* 20. en ſorte que le Créancier peut faire ſon execution indiſtinctement ſur la choſe leguée qui fait partie de l'heredité, & ſur le corps de l'heredité même.

Il n'en eſt pas ainſi des legitimaires, par la raiſon qu'ils n'ont point d'hypothéque ſur les biens du teſtateur, mais une ſimple action pour demander leur droit de légitime, & cette action doit être dirigée contre l'heritier obligé au payement de ce droit tant qu'il ſoûtient la qualité d'heritier; que s'il vient à répudier, & que les biens ne ſuffiſent point pour remplir les légitimes, alors les legataires ſont obligés de ſe réduire & d'expedier leurs droits aux legitimaires, en reduiſant leurs legs juſques au montant de la légitime, qui eſt toûjours privilegiée ſur les ſimples legs, *Leg. Papinianus* §. *quarta ff. de inoff. teſtam.*

On peut obſerver ici avec Graverol ſur la Roche, *Liv. 6. verbo eviction. art.* 3. que le dernier Acquereur eſt toûjours à découvert, le tiers poſſeſſeur qui ſe trouve executé par le Créancier, étant recevable à faire rejetter la ſaiſie ſur les autres biens du débiteur en dernier lieu alienés, ſuivant un Arrêt de la Cour qu'il rapporte. Mais s'il y a de biens extans du débiteur, le Créancier ne peut executer le tiers poſſeſſeur qui indique ces mêmes biens, & cette indication eſt toûjours accuëillie à condition par le tiers poſſeſſeur d'en être garant envers le Créancier *auth. de fide juſſor.* §. *ſed neque Cod. de pignor.*

CHAPITRE XXI.

De l'interêt de vente des Marchandiſes.
Des interêts dûs entre aſſociez.
Qu'eſt-ce qu'interpellation, ou inſtance.

L'Arrêt du 7. Août 1662. qui adjugea les interêts dû prix des Marchandiſes vendues depuis l'introduction de l'inſtance, eſt non-ſeulement contraire à la doctrine de Mr. d'Olive, mais à la diſpoſition de deux Arrêts de la Cour qui ſont rapportés dans la nouvelle addition du Chap. 20. Liv. 4. qui ont jugé que les interêts ne courent que depuis la condemnation.

Les Arrêts du Parlement de Paris rapportés par Loüet Lettre 1. Somm. 8. & ceux du Parlement de Provence recuëillis par Boniface, tom. 2. part. 2. Liv. 4. tit. 4. Chap. 5. ont adjugé ces interêts depuis l'inſtance, je croi cette Juriſprudence plus conforme à l'eſprit de l'Ordonnance d'Orleans art. 60. qui donne les interêts requis par le Créancier pour ſommes à lui dûës par cedules, ou obligations depuis l'ajournement en cauſe, & cela par cette raiſon que les interêts ſont dûs *propter moram debitoris*; or la demeure eſt toûjours établie, dès qu'il y a une demande ſuivant la regle du droit, *ibi nulla mora, fieri intelligitur ubi nulla petitio eſt*, Grimaudet des uſures & Contrats pignoratifs, Liv. 3. Chap. 7. n. 4. dit en propres termes, *que le vendeur qui a livré la choſe vendue, eſt fondé à demander les uſures du jour que l'Acquereur eſt en demeure de payer le prix de la vendition, non-ſeulement ſi la choſe vendue produit des fruits, mais auſſi ſi elle eſt ſterile ſuivant la doctrine de Balde, Salicet, & Paul de Caſtre.*

Mr. d'Olive pour motif des Arrêts qu'il rapporte, allegue que la difference des déciſions renduës entre la vente des Mar-

chandiſes, & celle des grains au ſujet des interêts procede de la difference qui ſe trouve entre les obligations deſcendantes de la vente des grains ou des vins, & celles cauſées pour vente de marchandiſes. Dans les dernieres, le Parlement conſidere le demandeur comme un Marchand accoûtumé de ſurfaire les étoffes qu'il baille à credit, & non pas comme un Créancier qui a réellement compté l'argent contenu en l'obligation, au lieu que le droit Romain ayant ſingulierement protegé les ventes des grains, auſquelles il fait produire interêt ſur une ſimple convention, c'eſt ſe conformer à l'eſprit des Loix que d'adjuger les interêts de cette eſpece de vente depuis la demande.

Cette difference à quelque choſe de ſpecieux, mais elle n'eſt pas déterminante, quand il ſeroit vrai que les Marchands ſont accoûtumés à ſurfaire le prix des étoffes, ils ne feroient en cela rien de prohibé par la Loi, qui permet au contraire au vendeur & à l'acheteur de tirer le meilleur parti qu'ils peuvent du marché qu'ils font enſemble. Il n'y a de condamné dans le Contrat de vente, que l'on nomme Contrat de bonne foi, que le dol perſonel que le vendeur auroit pratiqué pour faciliter le débit de ſa marchandiſe, en la livrant par exemple pour être d'une qualité qui lui donne un prix plus conſiderable, au lieu qu'elle ſe trouve d'une qualité beaucoup inferieure, & conſequemment d'un moindre prix.

Au ſurplus l'Ordonnance d'Orleans n'ayant point admis de diſtinction entre les dettes contenuës dans les cedules ou obligations, & fait de difference d'où elles procedent, il paroît conforme à ſon eſprit & à ſa diſpoſition, d'adjuger indiſtinctement les interêts de tous les capitaux depuis la demande judiciaire.

En matiere de ſocieté les interêts courent ſans interpellation en faveur des aſſociez, quand l'un d'eux jouït d'un profit commun à la ſocieté, c'eſt la diſpoſition du droit *in Leg. ſocium 60. in princ. ff. pro ſocio, & Leg. 1. ff. de uſur.*

La demande même de ces interêts ne choque point le Droit Canon, & ſe trouve licite ſuivant l'Obſervation de Mornac

Mornac ſur cette Loi 60. parce qu'alors ce n'eſt pas tant interêt que de domagement qu'on adjuge à l'aſſocié qui a fait des avances pour la ſocieté, n'étant pas juſte que ſes aſſociés tirent un profit d'un argent qu'il a avancé pour eux ſans le dédomager à ce ſujet, *nemo enim ex aliena jactura locupletari debet.*

CHAPITRE XXII.

Des domages & interêts ſtipulez.

IL faut diſtinguer ſur cette matiere d'allocation de domages & interêts, les differentes clauſes en vertu deſquelles ils peuvent être dûs ou demandés. C'eſt ce qui eſt neceſſaire pour concilier les deux Arrêts rapportés par Mr. Cambolas, Liv. 1. Chap. 19. qui paroiſſent ſe choquer dans leur diſpoſition, & la doctrine de Mr. Maynard Liv. 7. Chap. 71. avec les Arrêts rapportés dans ce Chapitre.

La ſtipulation de domages & interêts ainſi conçûë, *à peine de tous dépens, domages & interêts*, eſt proprement comminatoire, & comme elle ne contient rien de liquide ni de certain, on ne peut donner de rang ni d'allocation à ces domages & interêts dans la diſtribution de celui qui s'y eſt ſoumis.

Il n'en eſt pas ainſi de la ſtipulation de domages & interêts liquidés par Contrat, il faut lui donner un effet en alloüant ces domages & interêts, mais d'une maniere differente.

Le Parlement de Paris (ainſi que l'obſerve Maynard) *loco ſupra*, eſt dans cette pratique d'alloüer ces domages & interêts, au même rang que le principal, & c'eſt ce qui demeure établi par les differens Arrêts rapportés par Brodeau ſur Loüet Lettre *D*, *Somm.* 42. ſuivant la Juriſprudence de la Cour, ces dommages ne ſont alloüés qu'en dernier rang, & comme ſimples interêts après tous les capitaux; ainſi que l'obſer-

ve Maynard, & qu'il a été jugé par l'Arrêt du dernier Janvier 1690. rapporté par Cambolas Liv. 1. Chap. 14.

Lorſque ces domages & interêts ſont dûs, ou ſtipulés dans un Contrat de vente, & qu'ils viennent en execution de ce même Contrat à raiſon de l'éviction du fonds, alors ils ont le même rang que le principal, par cette raiſon que faiſant partie du Contrat même, ils n'en peuvent être ſeparés, & doivent ſuivre le rang du principal. Ils ſont partie du Contrat, parce que l'éviction de laquelle le vendeur eſt tenu, renferme non-ſeulement la reſtitution du prix, mais encore les domages & interêts, ſuivant la Loi *Evicta ff. de eviction.*

C'eſt ſur ce principe qu'on peut fonder l'Arrêt du 17. Mai 1622. rapporté par Cambolas *loco ſupra* qui alloüa pareils domages & interêts du jour du Contrat.

J'obſerverai ici qu'une ſomme adjugée par tranſaction pour tenir lieu de domages & interêts, porte interêt depuis l'interpellation judiciaire; ainſi qu'il fut jugé en faveur de la nommée Barriere de Montpellier, contre Me. Fizes Conſeiller à la Cour des Aydes de cette Ville le 20. Juillet 1695. au rapport de Mr. de Rouſſi.

Dans l'eſpece de cet Arrêt, Me. Fizes avoit tranſigé le 15. Octobre 1689. avec ladite Barriere ſur le fait du commerce illicite qu'il y avoit eu entre eux pendant l'eſpace de douze ou quatorze années, d'où il étoit provenu deux enfans mâles; par la Tranſaction Barriere ſe départit de toutes ſes prétentions tant civiles que criminelles, pour la ſomme de quatre mille livres, à laquelle furent liquidés les domages & interêts prétendus par Barriere.

Me. Fizes ſe pourveut en caſſation de cette Tranſaction, l'affaire portée en la Cour par appel de la Sentence du Senéchal de Montpellier, qui avoit entériné ſes Lettres en réciſion, la Tranſaction fut confirmée, & Me. Fizes condamné au payement des interêts de cette ſomme de 4000. liv. depuis l'introduction de l'inſtance.

La déciſion de cet Arrêt paroît contraire à la Loi 24. *ff. ad municipal.* Mais elle ne l'eſt pourtant pas, car cette Loi

parle d'un Adminiſtrateur des biens d'autrui, qui étant pourſuivi à raiſon de ſon Adminiſtration, ſe trouve condamné à la reſtitution de quelque effet; auquel cas il ne peut être contraint au payement des domages & interêts depuis la demande, & cela par un motif d'humanité & d'équité, qui ne permet point de rendre une Adminiſtration auſſi onereuſe, en impoſant à l'Adminiſtrateur la neceſſité du payement des domages & interêts avec le capital, au lieu que dans l'eſpece de cet Arrêt les domages & interêts tiennent lieu de peine à l'obligé, & font le payement d'une dette qu'il a contractée avec celle qu'il avoit abuſée.

CHAPITRE XXIII.

Si les gages & émolumens des Profeſſeurs dans les Univerſitez, & des Officiers Royaux, & les revenus des Eccleſiaſtiques peuvent être ſaiſis.

MOrnac ſur la Loi 5. *ſpem præmiorum Cod. quæ res pign. obligari poſſ.* obſerve que cette Loi qui declare l'eſpoir du prix reſervé aux Athletes pour la victoire exempt de toute hypothéque, & qui en cela paroît contraire à la Loi *Commodis, ff. de re judic.* doit être conciliée par la Loi *Stipendia Cod. de execut. rei judicat.* qui défend de faire des executions ſur la ſolde de l'homme de Guerre, s'il a d'autres biens executoriables, d'où Mornac conclud avec la Gloſe, que quand le débiteur n'a pas d'autres biens, on peut ſaiſir cette ſolde en lui laiſſant toutefois de quoi s'entretenir, & il tire un argument de l'homme de Guerre à l'Avocat, & à l'Eccleſiaſtique, & dit ſur la Loi *6. de re judic.* qu'on peut ſaiſir le pecule, *quaſi caſtrenſe* de l'un & de l'autre, *deducto ſcilicet ne egeant*, il ajoute ſur la Loi 5. *quæ res pignor.* que Cujas a concilié la contrarieté apparente des Loix *ſpem præmiorum & commodis* déja citées, par cette diſtinction que l'eſpoir de

la recompenſe reſervée pour l'Athlete, ne peut être hypothequé par aucune paction ou convention particuliere, parce que ſa vertu en ſeroit ralentie, mais que le prix peut être ſaiſi en execution d'une condamnation rendue contre lui. Ce qui doit toûjours être entendu en lui laiſſant dequoi s'entretenir.

Ces déciſions doivent ſervir de regle dans la matiere des executions, qui peuvent être faites ſur les Pecules des Avocats, puiſqu'ils jouiſſent des privileges attribuez à la milice armée, & qu'ils combattent ſous les étendards de la Juſtice & des Loix qui font regner la paix dans le cœur de l'Etat, & aſſurent le repos & la felicité des Cytoyens; c'eſt ce que les Empereurs ont exprimé d'une façon bien énergique dans la Loi 14. *Cod. de Advocat diverſor judicior*, il y a pluſieurs textes du Droit, & entre autres la Loi *Ult. Cod. de inoff. teſtam.* qui communiquent aux Avocats & Profeſſeurs des ſciences les privileges des Militans. Ainſi ce n'eſt point faire violence aux Loix que j'ai citées, & qu'on employe dans la matiere qui fait le ſujet de ce Chapitre, que de leur donner de l'extenſion aux Profeſſeurs, puiſqu'il y a parité de raiſon, & que la Loi elle-même nous enſeigne alors à faire ces extenſions *Leg. illud ff. ad Leg. aquil.*

Les interprêtes en ſuivant l'eſprit des Loix ont compris les gens d'Egliſe dans le même privilege, parce qu'ils ſont Militans ſous les étendards glorieux de la Croix, comme conſacrés par état au ſervice des Autels.

De ces principes, il faut conclurre que le privilege des uns & des autres, ne va pas juſques à mettre abſolument à l'abri des executions de leurs Créanciers les gages, pecules, & fruits des Benefices, mais que n'ayant d'autres biens executoriables, les Créanciers peuvent faire ſaiſir l'Excedant de ce qui leur eſt neceſſaire pour leur entretien honnête.

C'eſt ce que les Ordonnances Royaux & les Arrêts ont decidé en faveur des Eccleſiaſtiques. L'Ordonnance de Blois art. 57. à laquelle il n'a pas été derogé par celle de 1667. *défend d'executer les Eccleſiaſtiques en leurs vivres.*

Les Arrêts de la Cour rapportez par Mr. Maynard, Liv.

1. de ſes queſtions, Chap. 15. & la Roche, Liv. 2. tit. des décrets art. 21. ont décidé que les diſtributions manuelles des Prébendés, & qui ſe font à la ſortie du Chœur ne pouvoient être ſaiſies, parce qu'elles ſont deſtinées pour leur entretien journalier, & par cette même raiſon, on ne peut ſaiſir les émolumens des Profeſſeurs, ni le caſuel ou oblations des Curés : Mais on peut executer les gros fruits des Prébendes & Benefices, au-delà de ce qui eſt neceſſaire pour l'entretien du Beneficier, ce que les Arrêts de la Cour rapportez par Graverol *loco ſupra*, ont reglé à 200. liv. annuellement.

Cette taxe eſt arbitraire, & dépend à mon avis de la qualité des beneficiers, & du rang qu'ils tiennent dans l'Egliſe ; mais je croi qu'en ſuivant l'eſprit des Loix & des Ordonnances, il faut indiſpenſablement leur laiſſer de quoi vivre avec décence, l'interêt public de l'Egliſe (qui l'exige ainſi,) devant prévaloir ſur l'interêt particulier du Créancier.

De ces maximes, je conclus encore que ſi les Profeſſeurs n'avoient abſolument d'autres revenus que les gages Royaux attribuez à leur chaire, on ne pourroit les ſaiſir que pour l'excedant de leur entretien honnête, ce qu'il faut décider avec d'autant plus de raiſon pour le pecule des Avocats, que c'eſt d'eux que la Loi parle, dans le parallele qu'elle fait des deux milices, *Leg.* 14. *Cod advocat. diverſor. judicior.*

CHAPITRE XXIV.

Des fraix des funerailles de l'heritier chargé de rendre, & s'ils peuvent être pris ſur les biens ſubſtituez.

JE croi qu'il faut ſe ranger conſtamment du côté de l'Arrêt, qui a decidé que les fraix funeraires de l'heritier grevé deſcendant du Teſtateur, devoient être pris ſubſidiairement ſur les biens ſubſtituez ; voici les raiſons ſur leſquelles je fonde mon opinion, elles me paroiſſent déciſives.

Il n'eſt pas nouveau dans le droit qu'on décide une queſtion par argument, & c'eſt ce qu'il faut neceſſairement pratiquer quand la Loi elle-même n'a point rendu de déciſion préciſe pour le cas qui fait la matiere du Procès. Ainſi, quoique la queſtion qui ſe trouve diverſement decidée, par les Arrêts rapportez dans ce Chapitre, ne puiſſe l'être par un texte formel des Loix ; l'on peut néanmoins en fixer la déciſion par argument pris de la Loi, & de la Doctrine des Interprêtes adoptée par les Arrêts.

Il faut d'abord établir pour principe que les fraix funeraires ſont ſi privilegiés par eux-mêmes, qu'ils dévancent toutes les dettes, dans la diſtribution des biens du défunt, *Leg.* 45. *de Religioſ. & ſumpt. funer.* & que par l'Auth. *res quæ Cod. commun. de legat.* les biens ſubſtituez ſont ſubſidiairement affectez, pour la reſtitution de la dot de l'heritier grevé deſcendant du Teſtateur, à défaut de biens libres, & pour la donation à cauſe des Nôces, quoique pure liberalité.

La faveur de la deſcendance, a ſeule donné lieu à cette authentique, & celle des dots n'y eſt point entrée, puiſque ce privilege eſt reſtraint aux ſeuls deſcendans, ce qui ne ſeroit point ainſi, ſi la faveur de la créance de la dot,

ou de la donation *propter Nuptias*, y avoient eu quelque part, puiſque la même raiſon auroit milité pour la dot & donation de ſurvie de la femme de l'etranger, que de celle du deſcendant.

Cela poſé, que cette authentique a uniquement enviſagé les avantages que peut retirer un deſcendant des mariages qu'elle lui procure, par la ſûreté que l'épouſe trouve dans la diſpoſition de cette Loi, pour la répetition de ſes cas doraux ; ne faut-il pas conclurre qu'en ſuivant l'eſprit de cette Loi, il faut accorder pour le moins le même privilege aux fraix funeraires de l'heritier deſcendant du Teſtateur qu'à la dot de ſa femme, ſur laquelle ces fraix funeraires ſont privilegiés eux-mêmes, dans le cas de diſtribution des biens du mari, & que c'eſt ici qu'il faut appliquer la maxime, *ſi vinco vincentem te, à fortiori vincam te*, avec d'autant plus de raiſon que cette authentique donne ce même avantage à la femme pour la donation de ſurvie, dans laquelle *certat tantum de lucro captando.*

Les Interprêtes ont tiré de l'eſprit de cette même authentique les motifs de décider, que les biens ſubſtituez devoient à défaut de biens libres contribuer à la rançon de l'heritier grevé, & à le délivrer de la contrainte *veriſſima eſt opinio, quia omnes rationes in dotibus conſideratæ, locum habent in cauſa captivitatis, quod ſi detineretur captivus, pro ære alieno, aut pro delicto. Communis concluſio eſt, alienari non poſſe, quia culpa ſua in captivitatem incidit, ideò non eſt ei ſubveniendum* ; c'eſt le langage de Peregr. *art.* 40. *num.* 90. 91. *de Fideicomm.*

Si les biens ſubſtituez ſont ſubſidiairement obligez pour tirer de la captivité l'heritier grevé deſcendant du Teſtateur, ne faut il pas convenir qu'ils doivent l'être, à raiſon de la dette la plus privilegiée & la plus protegée par les Loix ; c'eſt celle qui regarde les fraix funeraires : ne faut-il pas en interprêtant la volonté du Teſtateur, ſelon les regles ordinaires de l'interprêtation, que les Loix elles mêmes nous ont preſcrites, conjecturer de ſa pieté & de ſon amour pour

ſa deſcendance, qu'il a entendu affecter les biens ſubſtituez au payement d'une dette par lui contractée, à l'égard de ſes enfans; dès le moment qu'il leur donna le jour, qui eſt celle de leur ſepulture, dont le devoir a toûjours été ſi ſacré & ſi inviolable chez toutes les Nations.

CHAPITRE XXV.

Des fraix des funerailles de la femme.

JE croi avec l'Auteur que l'uſufruit de l'heredité, doit ſupporter le payement des fraix funeraires; par cette raiſon que ces fraix ſont une vraye dette de l'heredité. *Leg. Papinianus*, §. *quartam*, *ff. de inoff. Teſtam.* Or avant que l'heritier puiſſe joüir des biens, il faut proceder au payement des dettes, *quia non ſunt bona*, *niſi deducto ære alieno.* L'uſufruit ne tombe par conſequent que ſur les biens qui reſtent; par où il ſupporte neceſſairement ces fraix funeraires, Fachin. *Lib.* 4. *Cap.* 19. *Graſſus*, §. *legatum quæſt.* 35. Ferr. *in quæſt.* 541. *Guip.*

Le motif de décider de la Loi *Cum in fundo*, eſt pris de ce que dans cette eſpece il ne reſtoit rien au mari du bien de ſa femme après ſon decès, ni en proprieté, ni en uſufruit; ſur quoi la Gloſe obſerve *in verbo mulieri*, que ſi le mari eût fait quelque gain ſur la dot par le prédecès de ſa femme, il auroit été tenu de contribuer à ces fraix au *prorata*, *alioquin ſi de dote aliquin lucraretur conferre cogeretur.* Ce qui fut ainſi jugé par Arrêt du 10. Septembre 1691. au Rapport de Mr. Delong dans la cauſe de Delſieu, & Margueritte Auriole pour les fraix funeraires de Marie Auriole, épouſe de Delſieu.

CHAPITRE XXVII.

De la clauſe, qu'en cas de prédecès du mari la femme ſera nourrie & entretenuë ſur les biens ſuivant leur portée.

QUand la nourriture & entretenement de la femme après le decès du mari ſe trouvent fixez par le Contrat de mariage à une ſomme certaine, elle a ſans difficulté hypothéque ſur ſes biens depuis ce Contrat, & doit être preferée aux Créanciers poſterieurs ; c'eſt ce qu'on peut recueïllir de la Doctrine du Préſident Faber *in ſuo Cod. Lib.* 8. *tit.* 36. *definit.* 10. *non enim*, dit il, *ex eo die tantum quo conditio evenit, ſed à tempore contracti matrimonii, jus mulieri quæſitum eſſe viſum eſt, etiam in præjudicium tertii qui medio tempore contraxerat.*

Si la femme ne fût alloüée ici, qu'après tous les Créanciers du mari poſterieurs au Contrat de mariage : Ce fut par cette raiſon (qui n'a pas été touchée par l'Arretiſte) que la nourriture ſtipulée dans ce Contrat, n'avoit rien de limité, & qu'elle devoit être meſurée par la valeur & la portée des biens du mari ; ce qui ſe rapportant au tems de ſon decès, ne pouvoit faire aucun obſtacle aux Créanciers intermediaires.

CHAPITRE XXVIII.

De la préference de pluſieurs ſaiſies de meubles, & de pluſieurs ſaiſies de ſommes dûës au débiteur.

DEpuis l'Arrêt du 20. Février 1681. qui décida qu'entre les ſaiſies ou arreſtations des ſommes dûës au débiteur, la préference doit être reglée par la priorité de l'hypothéque, & non par la datte des ſaiſies, il a été rendu deux Arrêts contraires, qui ont fait revivre l'ancienne Juriſprudence, en donnant la préference au premier bannir-faiſant ſur le ſecond, quoiqu'anterieur en hypothéque.

Le premier de ces Arrêts eſt du 4. Juillet 1691. au Rapport de Mr. de Ferrand, en faveur du ſieur Dejean, Créancier du ſieur Bernard de Vins, contre le Syndic de l'Hôpital de Cordes, Créancier anterieur en hypothéque du même débiteur; mais poſterieur en banniment. Le motif de cet Arrêt fut pris de cette maxime, que dans les ſaiſies particulieres, on n'a point d'egard à la priorité d'hypothéque; mais à la priorité des ſaiſies, comme pour recompenſer la diligence du Créancier.

Le ſecond Arrêt fut rendu le 7. Septembre 1706. au Rapport de Mr. de Villespaſſans, ſur l'appel d'un jugement de Meſſieurs des Requêtes dans la cauſe de Viguier Marchand, contre le Receveur de l'Ordre de Malthe.

Ces Arrêts ſont conformes à la Doctrine des Interprêtes, qui donnent dans un concours la préference à celui qui a prevenu, & qui a marqué plus de diligence; c'eſt l'obſervation de Brodeau ſur Loüet, Lettre M, Somm. 10. *num.* 4. qu'il appuye d'un grand nombre d'autorités. *Mornac* ſur la Loi 1. *Cod. qui potior. in pign. habeant*, obſerve auſſi que dans ce même concours, on conſidere la priorité *in ipſo etiam momento, ſeu puncto temporis.*

CHAPITRE XXX.

Si les interêts d'une dette de Communauté qui ont couru depuis l'indication faite par la Communauté, ſur un Bientenant, doivent être alloüez en même rang que le capital, & avant le precaire & autres privileges.

L'Arrêt qui alloüa le Créancier indiqué par la Communauté avant le precaire, ſur la vente ſeparée du fonds, pour le capital & interêts qui avoient couru depuis l'indication, peut être fondé ſur deux maximes ; la premiere, que le fons vendu ne pouvant paſſer entre les mains de l'acquereur, que *cum ſuo onere*, & avec les charges réelles qui étoient les dettes de Communauté ; le vendeur lui-même ſe trouvoit débiteur à ce ſujet, lorſqu'il fit la vente du fonds ; & qu'ainſi il ne pouvoit faire valoir à l'égard du Créancier indiqué le privilege du precaire.

La ſeconde, que les interêts ſont toûjours alloüez au rang du capital, ſur la vente ſeparée du fonds, & avant tous les Créanciers de l'acquereur en faveur du precaire, ſuivant la Juriſprudence de la Cour, atteſtée par Mr. d'Olive, *Liv. 4. Chap. 21.* & cela par cette raiſon que le privilege du vendeur eſt réel, & ſuit la choſe vendue. En ſorte que dans ces circonſtances on ne ſepare point le fonds des fruits qu'il produit, à la place deſquels les interêts ſe trouvent ſubſtituez.

Le Créancier indiqué doit joüir du même avantage, puiſque ſon droit eſt réel, & qu'il affecte le fonds en quelques mains qu'il paſſe, que ce ſoit à titre lucratif ou onereux.

CHAPITRE XXXI.

Si on peut faire ceſſion de biens pour des ſommes pour leſquelles le Créancier a pourſuivi des condamnations.

C'Eſt une maxime conſtante que pour être exclus du benefice de la ceſſion de biens, il faut ſe trouver dans le cas du dol, ou être contraint par une dette qui tienne lieu de peine, & qui procede d'une condamnation renduë en matiere de délit. On ne ſuit plus la Juriſprudence dont parle Mr. *Maynard*, Liv. 4. Chap. 17. *poſtrem judicatam, ad ceſſionis miſerabile remedium, debitorem confugere non poſſe.*

C'eſt ce qu'a obſervé Mr. d'Olive dans la nouvelle addition du *Chap.* 31. *du Liv.* 1. *&* Albert, Lettre C, *verbo* ceſſion de biens, puiſque la Cour a pluſieurs fois accueilli la demande en ceſſion de biens, pour condamnation de dépens deſcendans même d'un Procès criminel, j'en ai rapporté les Arrêts ſur un autre Chapitre. En quoi elle ſe conforme à la Doctrine de Mornac, & aux Arrêts du Parlement de Paris, dont ce grand Avocat fait mention ſur la rubrique du Code, *tit. qui bon. cedere poſſ.* Le motif de cette déciſion (eſt comme l'obſerve Mornac) *quia expenſarum condemnatio merè ſemper civilis eſt.*

On peut encore être reçû à cette ceſſion pour le fonds de la condamnation en matiere civile, à moins qu'il n'y eût du dol perſonnel de la part du demandeur en ceſſion; pratiqué dans le Cours de la Procedure, qui donnât lieu de lui refuſer ce benefice que la Loi n'accorde qu'à l'infortune, & qu'elle dénie toûjours à la fraude, *nemo enim ex ſuo delicto conditionem ſuam meliorem facere poteſt, Leg. Non fraudantur, ff. de reg. jur.*

Il y a pluſieurs cas où la ceſſion de biens n'eſt pas re-

çûe par la Juriſprudence des Arrêts, *Albert* Lettre C, *verbo ceſſion des biens en ſon recuëil* a eu ſoin d'en recuëillir une Partie; mais dans tous ces cas, le motif de décider eſt pris d'un juſte ſoupçon de dol perſonnel du côté du débiteur. Dumoulin *in conſuetud. borbon art. 68.* fait auſſi mention des cas ou la ceſſion de biens n'eſt point admiſe.

Il faut obſerver ſur cette matiere, que ſi le débiteur ſur le choix à lui deferé par les Créanciers ou d'un repi, ou de la ceſſion de biens, s'eſt determiné pour le reſpi, il ne peut enſuite recourir à la ceſſion de biens, c'eſt la doctrine de Cujas, & de Mornac adoptée par un Arrêt du Parlement de Paris que ce dernier rapporte *loco ſupra in Leg. ult. d. tit.* en datte du 8. Février 1611.

La ceſſion de biens procure non ſeulement la liberté au débiteur, mais elle lui donne encore cet avantage de ne pouvoir être executé par les Créanciers perdans, ſur les biens qu'il acquiert après la ceſſion, ſelon la Juriſprudence des Arrêts de ce Parlement.

CHAPITRE XXXV.

De l'allocation des arrerages des rentes conſtituées.

QUoique les arrerages des rentes conſtituées liquidés par Tranſaction, ou par Sentence forment un capital depuis le jour de la liquidation. Toutefois ils ne peuvent produire d'interêt par la raiſon, que ces arrerages retiennent toûjours la nature de fruits & d'interêts annuels, c'eſt la diſpoſition de la Loi 15. *ff. de uſur.* ſuivant laquelle la queſtion fut décidée par Arrêt rendu en la premiere Chambre des Enquêtes après partage porté à la ſeconde, Rapporteur Mr. d'Orbeſſan, Compartiteur Mr. de Burta en l'année 1694. ainſi que je l'ai trouvé dans un recuëil d'Arrêts très-exact d'un Conſeiller de ce Parlement, qui ſervoit alors dans la premiere Chambre des Enquêtes.

Il en eſt de même des dépens liquidés, le capital qui en eſt formé ne peut jamais produire d'interêt, ni ſervir de matiere pour former un Contrat d'Antichreſe, le Créancier pouvant être contraint à la reſtitution des fruits du fonds qui lui a été donné ſous ce titre. Suivant un Arrêt de la Grand'Chambre rendu au rapport de Mr. de Boiſſet en l'année 1694. énoncé dans le recuëil dont je viens de parler.

CHAPITRE XXXVII.

Du Privilege des oppoſans au ſceau ſur le prix des Offices.

IL y a un Arrêt rendu à l'Audience de la Grand'Chambre le 10. Mars 1691. qui ordonne la reception d'un Officier du Parlement pourvû d'un Office de Conſeiller, nonobſtant les oppoſitions au ſceau, ſans l'obliger à ſatisfaire préalablement le Créancier oppoſant, où à conſigner la ſomme dûë.

Mr. Tiffaut acheta de Mr. de Lairac Tuteur des enfans de Mr. de l'Hôpital, l'Office de Conſeiller au Parlement dudit ſieur de l'Hôpital, il y eut de la part des Créanciers de celui-ci, des oppoſitions au ſceau, & enſuite à l'inſtallation dudit ſieur de Tiffaut. Les oppoſans prétendoient qu'il ne pouvoit être reçû, ſans avoir du moins préalablement conſigné le montant de la dette ſelon l'uſage du Parlement, le ſieur de Tiffaut prétendit au contraire qu'il n'etoit obligé qu'à ſatisfaire aux indications à lui faites dans le Contrat de vente. Les Créanciers oppoſans n'y trouvoient point leur compte, parce que l'ordre des hypothéques n'étoit point gardé dans ces indications, l'affaire plaidée à l'Audience. La Cour ordonna par ſon Arrêt que le Contrat de vente ſeroit executé aux perils, riſques, & fortune du ſieur de Tiffaut & de Lairac, & que moyenant ce le ſieur de Tiffaut ſeroit reçû ſans préalable conſignation.

Par l'Edit donné à Verſailles en Février 1683. Regiſtré dans ce Parlement le 4. Juin ſuivant, il eſt porté que les Créanciers oppoſans au ſceau & à l'Expedition des Proviſions des Offices ſeront preferés à tous autres Créanciers non oppoſans, quoique privilegiés ; & même à ceux qui avoient fait ſaiſir réellement les Offices, & ſeroient oppoſans à la ſaiſie réelle qui en aura été faite.

Entre les Créanciers oppoſans au ſceau, les privilegiés ſeront les premiers payés ſur le prix de l'Office, & après les privilegiés les hypothecaires ſeront colloqués ſur le ſurplus du prix ſelon l'ordre, priorité ou poſteriorité des hypothéques, & s'il en reſte quelque choſe après qu'ils auront entierement été payés, la diſtribution s'en fera par contribution entre les Créanciers Chirographaires oppoſans au ſceau.

Fin du ſixiéme Livre.

LIVRE VII.

DES PRESCRIPTIONS.

CHAPITRE PREMIER.

De la preſcription des crimes.
De la mort naturelle du Prevenu dans la prevention.

ON ne peut revoquer en doute après la diſpoſition ſi formelle de l'article 35. de l'Edit de *1679.* que le crime de duël ne ſoit impreſcriptible, cet article porte que s'il y a eu plainte, ou condamnation, ou execution par effigie contre le coupable de duel, le crime ne pourra être éteint par mort, ni par aucune preſcription de 20. & trente ans, ni par aucune autre. D'où il faut conclurre que s'il n'y a point eu de plainte, on ne peut en intenter l'accuſation après le laps de 20. ans, qui efface toute eſpece de crime.

Le duël ſeul avoit fait en France l'exception de la Loi *Querela*, avant l'Edit de *1679.* ſuivant la remarque de Brodeau ſur Loüet *Lettre C, Somm.* 47. *num.* 5. qui fait mention de la Déclaration de Loüis XIII. du 14. Mars *1613.* verifiée au Parlement de Paris le 18. du même mois, portant *que les coupables & complices de ce crime, ou leurs veuves & heritiers ne pourront prétendre extinction du crime par le laps de* 20. *ans ni autre tems.*

Il faut obſerver ſur la preſcription des crimes, que comme elle eſt en ſoi favorable le dernier jour de la 20. ou trentié-

me

me année commencé eſt reputé fini ; en ſorte que le coupable étant conſtitué priſonnier, par exemple à l'entrée ou au commencement du dernier jour peut exciper de la preſcription, ce qui n'a pas lieu en matiere de preſcription civile, comme d'une dette ou le dernier jour doit être accompli. La raiſon de difference eſt priſe, de ce que cette derniere preſcription eſt odieuſe ſelon la qualification de la Loi *Ult. Cod. de annal. except.* au lieu que la preſcription des crimes a toûjours été regardée comme favorable ; ainſi qu'on peut le recueillir du langage de l'Orateur Romain en ſon Oraiſon *pro murœna. homines defenſionem malunt quam accuſationem, & in capitis periculo, etiam alieniſſimis favent.*

La demande en domages & interêts, comme acceſſoire du délit ſe trouve emportée, non-ſeulement par la mort du prévenu arrivée durant le cours de l'inſtance criminelle, mais même après la condamnation & pendant l'appel, ſuivant la doctrine de Mornac ſur le titre du *Cod. ſi reus vel acc. mort.* la raiſon eſt qu'en matiere criminelle l'appel *extinguit judicatum.*

Quoique l'action en domages & interêts comme acceſſoire de la peine dûë au crime, ſoit preſcrite par le laps de 20. ans (ainſi que l'action criminelle ſuivant la Juriſprudence des Arrêts) il n'en eſt pas de même de l'action qui compéte pour la reſtitution des choſes dérobées ; car quoique l'action criminelle ſe trouve preſcrite par ce laps de tems, on peut malgré cette preſcription agir pour la reſtitution du vol, c'eſt ainſi que la queſtion fut jugée en la ſeconde Chambre des Enquêtes le 13. Août 1691. au rapport de Mr. de Marmieſſe, entre Jean Luquel, & Bertrand de Carcaſſonne.

Le motif de cet Arrêt fut pris de la diſpoſition des Loix, qui veulent que quoique le crime de vol ſoit éteint, quant à la peine, il y ait lieu à la reſtitution des choſes derobées. *Actiones ex delictis deſcendentes, adverſus hæredes dantur quatenus ad eos pervenit, Leg. in hæredem ff. de dolo malo, quia turpia lucra hæredibus extorquenda ſunt licet crimina, id eſt accuſationes extinguantur, Leg. 5. in princip. ff. de calumn.*

L'action en reſtitution du vol n'eſt pas proprement acceſſoire de l'action penale, puiſqu'on a le choix de l'une ou de l'autre, & qu'on peut laiſſer la criminelle & prendre la civile.

CHAPITRE II.

Si le donataire ou le legataire preſcrit l'hypothéque des Créanciers anterieurs par dix ans.

C'Eſt une déciſion formelle de la Loi, que le donataire particulier preſcrit contre les Créanciers l'hypothéque, à laquelle le fonds donné ſe trouve aſſujetti par une poſſeſſion paiſible, & non interrompuë de dix ans. *Leg.* 2. *Cod ſi adverſus creditor. præſc. opponat.* Il ne reſte au Créancier après ce laps de tems qu'une action perſonnelle contre le donateur ſon débiteur, *ubi autem creditori longi temporis præſcriptio objicitur, perſonalis actio adverſus debitorem ſalva ei competit Leg.* 1. *in fin. eod.*

Il en eſt autrement du donataire univerſel, il ne peut preſcrire l'hypotheque par la poſſeſſion paiſible de dix ans, parce qu'étant reputé *loco hæredis*, il eſt regardé comme ſucceſſeur, & non comme tiers Acquereur; ainſi qu'il fut jugé au rapport de Mr. de Celez le 10. Septembre 1695. entre Gillet d'une part, & Perquet de l'autre.

La donation du fonds faite par le pere au fils, non émancipé dans ſon Contrat de mariage, doit ſe regler par la même diſpoſition, 1°. parce que la Loi n'a point excepté cette eſpece de donation, 2°. parce que les donations entre-vifs faites par le pere à ſon fils non émancipé en faveur de mariage, ſont autoriſées par la Juriſprudence des Arrêts; en ſorte qu'à cet égard on ne peut regarder la perſonne du fils comme confonduë avec celle du pere, mais au contraire réellement diſtincte, & conſequemment la poſſeſſion des biens donnés ſeparée de celle, que le pere retient de ſes autres biens.

D'ailleurs les Contrats de mariage étant de notorieté publique, les Créanciers hypothecaires ne peuvent alleguer d'ignorance, ſur le fait de la poſſeſſion du fils donataire concernant les biens donnés, & ils doivent s'imputer, ſi pour conſerver leur droit ils n'ont point uſé de dénonce d'hypothéque à l'Acquereur avant l'achat, ce qui auroit ſans doute conſtitué cet Acquereur en mauvaiſe foi, & fait obſtacle à la preſcription par l'argument de la Loi *Si fundum Cod. de rei vindicat*, qui établit d'une maniere bien préciſe l'avantage que produit la dénonciation de proprieté faite par le veritable maître, à l'acheteur avant l'achat du fonds vendu à *non Domino*, qui conſiſte à lui aſſurer avec la reſtitution du fonds, celle des fruits perçûs par cet acheteur de mauvaiſe foi, d'où l'on doit tirer un argument pour la dénonciation d'hypotheque, dont peuvent uſer envers le donataire les Créanciers du donateur avant la donation. Le tiers poſſeſſeur qui veut s'aider de la preſcription de 10. ans, doit avoir commencé ſa poſſeſſion, non-ſeulement avec titre, mais encore avec bonne foi, car s'il a eu connoiſſance de l'hypotheque du Créancier lors de la tradition de la choſe, il ne peut appeller cette poſſeſſion à ſon ſecours. *Leg.* 48. *ff. de acquir. rerum Domin. & Leg. unic. Cod. de uſu cap. transform.* mais ſi durant le cours de ſa poſſeſſion, ce tiers Acquereur à connoiſſance de l'hypotheque, avant même les dix premieres années accomplies, il ne laiſſe pas de preſcrire, par la raiſon qu'en matiere civile il ſuffit pour preſcrire par cette poſſeſſion appellée *longi temporis* d'être conſtitué en bonne foi au commencement.

Le tiers poſſeſſeur ne peut oppoſer à l'Egliſe qui a hypothéque ſur le fonds, d'autre preſcription que celle de 40. ans ſuivant *l'Auth. quas actiones Cod. de Sacroſanct. Eccleſ.* & le ſommaire de Salycet ſur cette Loi, *hodie ubi contra privatum haberet locum præſcriptio* 10. 20. *vel* 30. *annorum*, *gaudet Eccleſia ſpatio* 40. *annorum.*

CHAPITRE III.

De la preſcription de la faculté de rachat.

LA faculté de rachat *toties quoties* appoſée dans le Contrat de vente eſt reſtrainte à 30. ans, ſuivant la Juriſprudence de ce Parlement atteſtée par Mr. Maynard Liv. 4. Chap. 53. c'eſt encore celle du Parlement de Paris ſuivant Loüet & Brodeau Lettre P, Somm. 21.

La raiſon de cette déciſion peut être tirée de la doctrine de Faber *in ſuo Cod. Lib. 7. tit. 13. definit. 3.* que les actions perpetuelles ſont bornées par le droit Civil au laps de 30. ans, qui eſt la preſcription *longiſſimi temporis. Atqui etiam*, dit-il, *perpetua jura perpetuæq. actiones longiſſimi temporis præſcriptione excluduntur.*

Mais ſi le vendeur a ſtipulé qu'il pourroit exercer ce rachat au delà même de 30. années, & dans un tems marqué, cette clauſe doit operer ſon effet ſuivant la remarque du même Auteur qui continuë ainſi. *Nec videtur in mala fide eſſe emptor, qui jure communi utitur, niſi expreſſim convenerit, ut jus illud ultra trigeſimum, adeoque quadrageſimum & aliud quantuncumque tempus extendatur.*

La raiſon qu'il en donne, eſt qu'il eſt permis de ſtipuler tout ce qui n'eſt pas contre le droit public ou les bonnes mœurs, ſuivant la Loi *Juris gentium 7. §. ait prætor ff. d. pact. & Leg. contractus de reg. jur. eod.* Or cette convention n'a rien en ſoi que de licite.

Venant à l'Arrêt du 27. Avril 1662. l'Auteur ne rapporte aucun des motifs de decider; cet Arrêt même paroît contraire aux maximes établies en matiere de retrait conventionnel, ſelon leſquelles le vendeur étant cenſé avoir vendu *neceſſitate coactus*, merite d'être traité favorablement dans le retrait, & il ſemble qu'il doive lui ſuffire d'avoir fait inſtance dans ſa 30me. année, ſans être tenu d'avoir encore réellement

conſigné le prix, parce qu'il eſt de maxime que l'aſſignation interrompt le cours de la preſcription. J'ai appris d'un Avocat de ce Parlement très exact dans ſes recuëils, qu'au mois de Juillet 1721. il fut jugé en la premiere des Enquêtes, après partage vuidé en la ſeconde, qu'il ſuffiſoit d'avoir donné l'aſſignation dans la 30. année.

L'action en retrait conventionnel peut être intentée de la part du vendeur, ou de ſes heritiers contre tous poſſeſſeurs du fonds, parce qu'elle eſt *in rem ſcripta*, ſuivant la Doctrine de Dumoulin *in conſuetud. Pariſ. tit.* 1. *des fiefs*, §. 23. *in verbo droit de relief*, *num* 16. Papon en ſes Arrêts, Liv. 12. tit. 3. art. 14. obſerve que le fonds étant affecté à cette faculté, *res tranſit cum ſua cauſa*, & n'a pû être vendu ſans cette charge & condition reſolutoire; & il rapporte un Arrêt du Parlement de Bordeaux, qui l'a ainſi jugé.

Mais c'eſt une queſtion, ſi les fruits du fonds étant pendans & prêts à être cuëillis au tems du rachat, le retrayant a droit de les percevoir, comme faiſant alors partie du fonds, en rembourſant l'acquereur des frais des cultures, & de la ſemence jettée ſur le fonds, ou ſi au contraire ces fruits doivent être partagez entre le retrayant & l'acquereur, qui doit jouir des fruits à proportion du tems que le vendeur a joüi lui-même de ſes deniers *argumento*, *Leg. uſuræ*, *ff. de uſur.*

Peregrinus *de Fideicomm. art.* 49. *N°.* 98. eſtime ce partage juſte, & dit l'avoir vû ainſi juger ſur l'opinion de pluſieurs Docteurs, parmi leſquels il range Tiraqueau qui eſt François; toutefois les Arrêts de ce Parlement conformes en ce point à ceux du Parlement de Paris, dont fait mention Charondas, *reſponſ. Liv.* 5. *Chap.* 33. ont decidé que les entiers fruits pendans par les racines, appartenoient au retrayant, en rembourſant le poſſeſſeur de tout ce qu'il peut prétendre à ce ſujet, s'il n'y a pacte ou convention ſur ce contraire. Mr. Maynard, Liv. 2. Chap. 31. rapporte un Arrêt du mois de Septembre 1584. qui l'a ainſi jugé.

Ces deux préjugez ont été rendus ſur des motifs diffe-

rens, de ceux qui ont ſervi à la déciſion contraire des Interprêtes : ces motifs peuvent être fondez ſur ce que la préſomption étant que la vente à faculté de rachat ſe fait ordinairement avec leſion du côté du vendeur, l'acheteur ne perd rien, quoiqu'on lui enleve les entiers fruits pendans, ſans lui faire part de la récolte, en repréſentation des interêts du prix de l'achat, dont le vendeur a joui juſqu'au tems du rachat, au lieu que les Interprêtes avoient eſtimé juſte & équitable d'adjuger à l'acquereur une portion de ces mêmes fruits, en repréſentation de l'interêt du prix, dont le vendeur avoit joüi juſqu'au moment du rachat, & au *prorata* du tems de cette joüiſſance. C'eſt par la choſe jugée qu'il faut regler la déciſion de cette queſtion : J'ajoûterai ici que la reſtitution des fruits n'eſt adjugée au retrayant, que depuis la conſignation valable du prix du rachat, ſuivant la Juriſprudence de ce Parlement.

CHAPITRE IV.

Si la preſcription court contre le ſubſtitué pendant la vie de l'heritier, & avant l'évenement du cas de la ſubſtitution.

DEpuis que ce Parlement ſe conforme à la déclaration du 18. Janvier 1712. concernant l'inſinuation des ſubſtitutions, la plûpart des queſtions traitées dans ce Chapitre ſont devenuës oiſeuſes ; car ſi la ſubſtitution ſe trouve inſinuée, elle eſt par-là notoire, & le ſubſtitué n'a pas beſoin d'uſer d'aucune dénonciation au poſſeſſeur ou acquereur du fonds, pour conſerver ſes droits ſur les biens alienez ; ſi au contraire elle n'a point été inſinuée, le tiers acquereur n'a rien à craindre du côté de l'éviction quelque dénonciation qui lui fût faite de la part du ſubſtitué, parce que l'inſinuation étant la ſeule voye legale pour rendre

la ſubſtitution notoire, l'acquereur n'eſt point obligé de déferer à une dénonciation, & ne peut être conſtitué par là en mauvaiſe foi, ſuivant la Doctrine de *Richard*, traité de donations, *Tom.* 1. *part.* 1. *Chap.* 4. *ſect.* 3. *pag.* 281. & la ſeule reſſource qui reſte au ſubſtitué, eſt la voye du recours contre l'heritier de l'heritier grevé, à raiſon de l'alienation du fonds ſubſtitué, *Leg. Fin.* §. *ſin autem*, *Cod. Comm. de legat.* de même que pour la négligence d'avoir laiſſé preſcrire une dette active de l'heredité, *Leg. Mulier.* 22. §. *ſed enim*, *ff. ad trebell.*

Mais en ſuppoſant la ſubſtitution dûëment inſinuée, & par conſequent établie ſur des fondemens ſolides, la preſcription des dettes hereditaires, court utilement contre le ſubſtitué, avant même l'ouverture de la ſubſtitution, ſuivant le paragraphe, *ſi temporalis actio* de la Loi 70. *ff. ad trebell.* La raiſon de la Loi eſt priſe de ce que le débiteur pouvant ſe liberer en payant à l'heritier grévé la ſomme dûë, *Leg. Ante reſtitutam* 104. *ff. de ſolution.* il peut conſequemment preſcrire, *præſcribens ſolventi ſimilis eſt.* Et c'eſt par cette raiſon qu'on ne peut appliquer dans ce cas la maxime *contra non valentem agere*, *non currit præſcriptio.*

CHAPITRE VI.

Si la preſcription d'une dette, dont le débiteur a chargé ſon acheteur de faire le payement, court au profit du premier débiteur ou de l'acheteur qui s'eſt chargé de payer.

SI dans l'eſpece de l'Arrêt du mois de Janvier 1666. la délegation faite par Salleles, eût été acceptée par Henri, il n'y a pas de doute que la preſcription n'eût couru au profit de Dordet débiteur des ſommes déleguées, & cela, parce que l'acceptation d'Henri auroit fait une novation de

dette, & que l'obligation conſentie en 1628. en ſa faveur par Salleles auroit demeuré éteinte, celle de Dordet ayant pris ſa place ; *nam interventu novæ perſonæ, nova naſcitur obligatio & prima tollitur tranſlata in poſteriorem inſtit. quibus mod. tollit. obligat. ad §. præterea.* Or d'Henri ayant laiſſé preſcrire l'obligation, la preſcription ne pouvoit tourner qu'au profit de Dordet.

La délegation n'ayant pas été acceptée, ni tacitement, ni expreſſement par d'Henri, il n'y avoit point de novation de dette ; n'y ayant point de novation, l'ancienne obligation de l'année 1628. n'auroit pû être preſcrite qu'en faveur de Salleles ſeul débiteur d'Henri, parce que celui-ci n'ayant point eu de connoiſſance de l'indication faite par Salleles, & ne connoiſſant d'autre débiteur que lui, ne pouvoit avoir laiſſé preſcrire l'obligation qu'en ſa faveur ; ainſi, vainement Dordet auroit prétendu profiter de cette preſcription.

Dans cette hypotheſe, Salleles ayant acquis par le relâchement tacite d'Henri ſon Créancier, & par la preſcription la ſomme dont il lui étoit débiteur, pouvoit contraindre Dordet à lui payer cette même ſomme, parce que celui-ci n'en étoit point liberé, ſuivant la convention des Parties, & qu'il devoit s'imputer de n'avoir point fait accepter la délegation à d'Henri, ou du moins d'avoir obmis de la lui notifier par acte public ; car ſans cela la délegation n'étoit point parfaite, & ſon obligation ſubſiſtoit en faveur de Salleles ; en ſorte que les Créanciers de celui-ci auroient pû valablement uſer de bannimens ſur cette même ſomme.

C'étoit-là ſelon moi, la raiſon qui devoit déterminer la déciſion de cet Arrêt ; car de dire que la preſcription avoit été interrompuë en faveur d'Henri Créancier de Salleles, par l'aveu de la dette fait par celui-ci dans le Contrat, contenant délegation, il me ſemble que cette allegation ne pouvoit être un motif de déciſion, que dans les circonſtances où d'Henri auroit été Partie dans le même Contrat, & que l'aveu de Salleles auroit été fait avec lui.

Quoiqu'il ſoit de maxime que la preſcription eſt interrompuë

rompuë *minima agnitione debiti.* Cela s'entend entre le Créancier & le debiteur, mais non avec un tiers ; en ſorte qu'on pouvoit regarder cet aveu de Salleles, *ut res inter alios acta* quant à d'Henri.

D'ailleurs étant de maxime que *nemo alteri ſtipulari poteſt niſi ſua interſit*, il auroit fallu que Salleles eût été intereſſé perſonnellement dans cet aveu de la dette, pour qu'il eût pû profiter à d'Henri, à l'inſçû duquel il étoit fait. Or loin que Salleles fût intereſſé dans cet aveu, il avoit interêt au contraire de garder le ſilence ſur ce point, puiſque ce ſilence laiſſoit à la preſcription qui devoit le liberer ſon cours libre.

CHAPITRE VII.

Si l'heritier qui repudie, ou l'heritier chargé de rendre, peuvent retenir les dettes paſſives preſcrites pendant leur joüiſſance.

IL y a cette difference à faire entre la preſcription des dettes paſſives de l'heredité, qui a commencé pendant la vie du Teſtateur ſubſtituant, & celle du fonds de cette même heredité, que la preſcription des dettes paſſives s'étant accomplie ſur la tête de l'heritier grevé, lui acquiert irrévocablement ces mêmes dettes ; en ſorte que les heritiers peuvent les repeter ſur le Fideicommiſſaire, au lieu qu'à l'égard des fonds preſcrits, ils ſont acquis à l'heredité, & nullement à l'heritier grevé.

La raiſon de cette difference eſt priſe, de ce qu'en maxime celui qui a laiſſé preſcrire une dette hereditaire, eſt cenſé avoir reçû le payement des mains de l'heritier grevé ſur la tête duquel la preſcription s'eſt accomplie *præſcribens ſolventi ſimilis eſt.* Or l'heritier étant cenſé avoir fait ce payement, a conſequemment droit de répetition des mêmes

ſommes ſur le Fideicommiſſaire, le cas écheant de l'ouverture de la ſubſtitution.

Il n'en eſt pas de même, ſelon Peregr. *de Fideicom. art.* 10. *num.* 11. des fonds hereditaires, que le Teſtateur avoit commencé de preſcrire avant ſon decès, la preſcription qui s'accomplit ſur la tête de l'heritier grevé, acquiert ces fonds à l'heredité & au Fideicommiſſaire, à qui la reſtitution en eſt faite, *res*, dit-il, *per hæredes bona fide uſucaptæ, ex perſona defuncti, veniunt in judicio familiæ erciſcundæ, & quia in petitione hæreditatis Fideicommiſſaria veniunt quæque, quoquomodo tenta, & poſſeſſa per defunctum tempore ſuæ vitæ & mortis.*

Il en eſt autrement des dettes paſſives de l'heredité & des actions, ſoit que la preſcription ait commencé de courir du vivant du Teſtateur, ſoit après ſa mort, comme celle des ſimples legs; l'heritier grevé qui en a preſcrit le payement peut le repeter.

Duperier, Liv. 3. Chap. 20. n'eſt pas de ce ſentiment, il croit que la maxime employée par les Docteurs, *præſcribens ſolventi ſimilis*, eſt faite pour le débiteur qui ſe trouve liberé par le ſecours de la preſcription; mais non pas pour en conclurre que l'heritier grevé, ſur la tête duquel cette preſcription s'eſt accomplie, ait le même droit après avoir preſcrit la dette, que s'il l'avoit acquittée de ſon propre argent. Il ne rapporte pour appuyer ſon opinion que cette raiſon de convenance, que ſi cela étoit, il s'enſuivroit qu'un mari, qui par la négligence du Créancier de ſa femme auroit preſcrit une dette, en pourroit demander le payement à ſa femme, & la déduire ſur les droits dotaux; le cas de reſtitution de la dot arrivant.

Mais ce Docte déciſionaire n'a point fait réflexion, qu'il y a cette difference entre l'heritier grevé & le mari; que le premier n'eſt pas ſimple adminiſtrateur ou uſufruitier des biens, étant au contraire reputé par le droit *hæres & dominus*, la ſubſtitution pouvant devenir caduque par le prédecès du Fideicommiſſaire, & que conſequemment il peut

acquerir par le ſecours de la preſcription, ce que le Teſtateur qu'il repréſente auroit acquis lui-même, au lieu que le mari n'eſt dans le fonds que ſimple uſufruitier & adminiſtrateur des biens dotaux, n'en étant reputé le maître pendant le mariage que *ſubtilitate legum*, *Leg. In rebus*, *Cod. de jur. dot.* ce qui fait que la preſcription des ſommes dotales, ne peut courir en ſa faveur, mais de ſa femme.

L'Auteur poſe pour maxime que l'heritier grevé peut repeter ſur le Fideicommiſſaire les legitimes preſcrites pendant ſa joüiſſance, & il rapporte un Arrêt du 8. Juillet *1696.* qui le jugea de même.

Cet Arrêt eſt fondé ſur cette regle, *præſcribens ſolventi ſimilis*; mais ſuivant la Doctrine des Interprêtes, & la déciſion des Arrêts du Parlement de Grénoble, les legitimes preſcrites ſont l'exception de cette regle, & ſont acquiſes à l'heredité dont elles ſont une portion *jure quodam accreſcendi*, & nullement à la perſonne de l'heritier grevé, ſur la tête duquel la preſcription s'en eſt accomplie; & je croi cette déciſion fondée ſur la pureté des maximes du droit, dans les circonſtances ou la legitime doit être expediée en corps hereditaire, & non en argent

Me. de Ferriere célebre Avocat de ce Parlement, & dont l'autorité y eſt d'un grand poids, traite cette queſtion ſur *Guip.* queſt. 303. ſi la legitime eſt acquiſe par preſcription à l'heritier grevé ou à l'heredité, & il la reſoût contre l'heritier.

Les raiſons ſur leſquelles il fonde ſa déciſion me paroiſſent concluantes. Après avoir touché la raiſon de douter, priſe de cette regle, que *qui patitur uſucapi videtur alienare in favorem hæredis*, *Leg. Alienationis*, *ff. de verbor. ſignif.* il répond, *contrarium tamen verius eſt*; *nam legitima nihil aliud eſt quam tertia pars patrimonii vel bonorum*, *quaſi non petatur à liberis*, *vel in totum*, *vel pro parte accreſcere debet toti patrimonio*, *ita ut hæres qui non ſolvit legitimam eam capiat jure accreſcendi ob negligentiam non petentis. Quod autem hæres capit jure accreſcendi non retinet*; *ſed reſtituere*

debet Fideicommiſſario, Leg. Si totam, ff. de acq. hæred. nam portio patroni accreſcit non perſonæ, ſed rei, Leg. 1. *Cod. quando non petent part.*

A quoi l'on peut ajoûter que la demande des legitimes eſt plus réelle que perſonnelle, puiſqu'elle tend à un partage des biens fonds entre l'heritier & les legitimaires, qui ont droit de ſe faire expedier leur quotte part de tous les biens ; qu'ainſi l'accroiſſement des portions abandonnées ſe fait de plein droit à la choſe, ou pour mieux dire que l'abandon de ces portions eſt un vrai relâchement que les legitimaires ont fait, de leur portion hereditaire à la maſſe de l'heredité, de laquelle ils n'ont pas voulu la ſéparer ; d'où il faut conclurre que l'heritier grevé ne peut repeter ſur le Fideicommiſſaire ces portions hereditaires. A la difference des dettes paſſives de l'heredité purement perſonnelles, qui étant reputées meubles de leur nature, ne peuvent accroître à l'heredité par l'abandon des Créanciers, & dont l'heritier grevé eſt cenſé avoir fait le payement en argent comptant, ſuivant la maxime *præſcribens ſolventi ſimilis eſt.*

Ferriere n'eſt pas le ſeul de cette opinion, *Peregr. art.* 35. *de Fideicom. cancer variar. reſolut. part.* 1. *Cap.* 3. *de legitima, N°.* 8. Duperier, *Liv.* 3. *Chap.* 20. ont tenu la même opinion.

Les Arrêts du Parlement de Grénoble, rapportez par Rabot en ſa note, ſur la *quæſt.* 303. Guip. *& par* Expilli *en ſes Arrêts, Ch.* 234. l'ont ainſi jugé.

Il eſt vrai que Ferr. *loco ſupra* rapporte un Arrêt de ce Parlement du 2. Avril 1597. qui jugea que l'heritier grevé pouvoit repéter ſur le Fideicommiſſaire les légitimes par lui preſcrites, mais ce Docteur combat cette déciſion avec avantage, & l'on ne voit point de raiſon qui puiſſe autoriſer ce préjugé.

Surquoi j'obſerverai que Graverol ſur la Roche *Liv.* 6. *verbo* legitime *art.* 11. peut être repris de ce qu'il a avancé, que les Arrêts rapportés par Maynard, *Liv.* 4. *Chap.* 24. *&*

Liv. 5. Chap: 56. étoient conformes à celui dont Ferr. a fait mention, & que tel étoit l'uſage de ce Parlement, que les legitimes preſcrites étoient acquiſes à l'heritier grevé, puiſque les Arrêts de Maynard ſont dans l'eſpece des renonciations faites par les enfans, ou aux ſucceſſions de leur pere ou mere, ou au ſupplément des legitimes, renonciations! qui étant faites en faveur de la perſonne qui les a acceptées, tournent ſans difficulté à ſon avantage ou de ſes heritiers. Ce qui eſt bien different de l'abandon tacite qu'un legitimaire fait de ſon droit de legitime, par la preſcription à laquelle ſon inaction a donné lieu, puiſqu'il ne fait autre choſe que laiſſer dans la maſſe de l'heredité une portion qu'il avoit peu en ſéparer.

Que ſi au contraire il avoit renoncé à partie de ſa legitime, où à la legitime entiere par un Contrat paſſé avec l'heritier grevé, alors celui-ci pourroit repéter ſur le Fideicommiſſaire cette legitime, parce qu'il l'auroit acquiſe par ſon fait & par ſon induſtrie, telle eſt la diſtinction judicieuſe de Ferriere *loco ſupra.*

CHAPITRE VIII.

Si l'Aſſocié peut preſcrire contre ſon Aſſocié.

LA raiſon qui empêche le Seigneur par indivis d'un fonds, de preſcrire contre le Coſſeigneur par aucun laps de tems que ce puiſſe être, eſt priſe de ce que le Seigneur par indivis poſſede la directe du fonds, tant à ſon nom qu'à celui de l'autre Coſſeigneur, & cette poſſeſſion eſt ſolidaire entre eux, en ſorte qu'elle n'eſt diviſée que par leur concours dans les portions, *Leg. conjunctim* 8. *ff. de Legat.* 3. or étant décidé par les textes du Droit Civil & Canonique, qu'on ne peut jamais preſcrire ce qu'on poſſede au nom d'autrui, *Leg. cum hæres* 11. *ff. de diverſ. tempor. præſcr. & cap. ſi diligenti* 17. *extra de præſcr.* Il s'enſuit que le Seigneur par indivis ne

peut preſcrire contre le Coſſeigneur, au nom duquel il poſſede partie de la directe.

On peut ſeulement preſcrire la directe contre le veritable Seigneur par une poſſeſſion trentenaire établie ſur des actes apparens, comme de reconnoiſſances féodales faites au profit de celui qui veut s'aider de la preſcription, quoiqu'à l'inſçû du veritable Seigneur directe; telle eſt la doctrine de Dumoulin *in conſuet Pariſ. tit. de fiefs* §. 51. *num.* 21.

Toute ſocieté entraîne avec ſoi la ſolidité; en ſorte que dans le cas de deux aſſociés dans la poſſeſſion d'un fonds, on peut regarder l'un d'eux comme proprietaire *in ſolidum* de ce même fonds ſuivant la Loi *conjunctim* déja citée. D'où il faut conclurre que celui qui acquiert le fonds de la main d'un des aſſociez, eſt cenſé le tenir de la main de tous les deux; & voilà pourquoi il peut preſcrire contre l'autre qui n'a point eu de connoiſſance de la vente, ſauf le recours de celui-ci contre ſon coaſſocié pour la reſtitution des deniers de la portion qui le compéte, & les domages & interêts, ſi le cas y échoit

CHAPITRE XI.

Si une Sentence nulle, ou un Contrat nul, ou une aſſignation devant un Juge incompétant interrompt la preſcription.

JE croi qu'il faut uſer de cette diſtinction à l'égard des aſſignations libellées données devant un Juge incompétant. Ou l'aſſignation a été donnée devant le Juge d'Egliſe, entre Laiques pour choſe purement prophane, ou devant le Juge Temporel, autre toutefois que celui qui devoit connoître du fait & de la matiere.

Au premier cas, il ſemble que l'aſſignation ne peut interrompre le cours de la preſcription, par la raiſon que le Juge

d'Egliſe n'ayant aucune eſpece d'empire ni de juriſdiction ſur les Laïques en matiere prophane, l'aſſignation donnée devant lui eſt vaine & illuſoire, & ne peut conſéquemment produire d'effet.

Au ſecond cas, l'aſſignation interrompt ſans difficulté la preſcription, parce que tout Juge Temporel eſt compétant pour connoître entre Laïcs des differentes matieres. Et que ſon incompétance ne peut être établie, qu'en propoſant un declinatoire, & en inſiſtant devant lui aux fins de non proceder; ainſi que je l'ai vû juger à l'Audience de la Tournelle le 17. Mars 1724. Preſident Mr. de Tournier, Mes. d'Aſtruc & Bobée plaidans dans la cauſe du Juge de Caſtres intimé, & pris à partie ſur le fondement qu'il avoit retenu la connoiſſance d'un fait dont il étoit notoirement incompétant.

Ce juge ayant repreſenté par la bouche de Me. d'Aſtruc ſon Avocat que l'intimation étoit téméraire, quoiqu'incompétant. Delà, qu'on n'avoit point propoſé de déclinatoire, la Cour le relaxa de cette intimation avec dépens, & lui adjugea 50. liv. de domages & interêts, l'art. 1. du tit. 6. de l'Ordonnance de 1667. doit être entendu ſelon la diſtinction faite par cet Arrêt.

CHAPITRE XIII.

Si la preſcription court contre l'imbecille, contre l'abſent & ignorant, & pendant que la ſucceſſion eſt diſputée.

JE ne ſçaurois me rendre à la déciſion de l'Arrêt du mois d'Août 1657. qui décida que la preſcription dormoit, & ne couroit point contre l'imbecille. Puiſque la Loi *Sicut* décide formellement le contraire en n'exceptant que le pupille. D'où ſuivant les maximes, il faut conclurre que tous autres quelques privilegiés qu'ils ſoient, ſe trouvent compris dans cette

conſtitution. Le terme *dumtaxat*, que le Legiſlateur a affecté d'employer manifeſtant la volonté ſur ce point. Or la Loi renferme une excluſion formelle, pour tout ce qui n'eſt pas compris dans ſa diſpoſition, vainement cherche-t'on à l'étendre à des perſonnes qui paroiſſent également favorables, par identité de raiſon; ſur-tout à l'égard des Conſtitutions nouvelles des Empereurs (comme eſt cette Loi) qui doivent être priſes étroitement; ainſi que l'obſerve Mr. Cujas.

Quoique le furieux ou imbecille ne puiſſe acquerir par preſcription, on peut néanmoins preſcrire contre lui ſuivant la Loi déja citée, par cette raiſon que la preſcription pour avoir ſon cours contre le furieux, n'a pas beſoin de ſon conſentement ni de ſon fait, la liberation étant acquiſe de plein droit au débiteur *Legis poteſtate*, au lieu que pour pouvoir acquerir par le ſecours de la preſcription, il faut avoir la liberté du conſentement, *animum poſſidendi*. Ce que le furieux & l'imbecille n'ont point.

Il faut donc conſtamment décider que la preſcription de 30. ans appellée *longiſſimi temporis*, court pour les actions perſonnelles contre tous ceux qui ne ſont point exceptés par la Loi *Sicut*.

Surquoi j'obſerverai que quand la Loi *6. Cod. qui milit. poſſ.* décide que la preſcription ne court point contre celui qui ignore, cette Loi ne peut être entendue que de la preſcription *longi temporis*, ou de toute autre d'un moindre cours, comme eſt la preſcription annale.

La regle *contra non valentem agere non currit preſcriptio*, tombe ſur ceux qui ſont liés, *impedimento juris*. Elle ne peut être appliquée qu'à ceux qui n'ont point d'action en main, lorſqu'il faut agir pour interrompre le cours de la preſcription, & former une demande comme par exemple, le Fideicommiſſaire avant l'ouverture de la ſubſtitution, pour ce qui concerne la revocation des alienations faites par l'heritier grevé.

CHAP.

CHAPITRE XIV.

Si l'acheteur preſcrit par le laps de dix ans, les arrerages de rente anterieurs à ſon acquiſition, & les lods d'une acquiſition anterieure à la ſienne.

TOute ſorte d'hypothéques peuvent être preſcrites par le tiers Acquereur, par une poſſeſſion paiſible de 10. ans avec titre & bonne foi. C'eſt la Juriſprudence des differens Parlemens de ce Royaume fondée ſur la Loi 1. *& ult. Cod. ſi adverſus credit præſc. opponat.*

C'eſt ſur ces principes, qu'il faut décider, que le tiers Acquereur preſcrit l'hypothéque du Seigneur directe, concernant le lods de l'achat que le vendeur du fonds en avoit déja fait, & qui ſe trouvoient encore dûs au tems de la ſeconde vente, & que non ſeulement les arrerages dûs au Créancier de la rente fonciere conſtituée à prix d'argent, mais la rente elle-même, demeurent éteints par cette poſſeſſion du tiers Acquereur, quoique pendant tout cet eſpace de tems le vendeur du fonds ait payé au Créancier hypothecaire la rente. Ce Créancier devant s'imputer d'avoir demeuré dans l'inaction pendant tout cet eſpace de tems, ſans avoir fait appeller le tiers Acquereur en déclaration d'hypothéque. C'eſt l'obſervation de Brodeau ſur Loüet Lettre P, Somm. 2. fondée ſur un Arrêt du Parlement de Paris qu'il rapporte.

Par cette même raiſon, le tiers Acquereur doit être relaxé de la demande du Seigneur directe, qui n'ayant peu ignorer la poſſeſſion, a dû faire aſſigner l'Acquereur pour voir ordonner que ce même fonds lui demeureroit hypothequé pour le payement du lods.

Mr. Maynard Liv. 7. Chap. 61. rapporte un Arrêt de ce Parlement de l'année 1587. conforme à celui dont fait mention Brodeau, ajoûtant que ce Parlement a trouvé à propos

de ſuivre en ce point l'art. 115. de la Coûtume de Paris titre des preſcriptions, & les Arrêts de ſon Parlement rendus en conſéquence. Bouvot tom. 1. part. 1. *in verbo* conſtitution de rente *quæſt.* 2. rappelle auſſi ce même article de la Coûtume de Paris, conformément auquel il conclud que le Créancier eſt irrecevable de s'en prendre au tiers Acquereur, de bonne foi; après dix ans de poſſeſſion paiſible pour l'hypotheque de la rente conſtituée à prix d'argent ſur ce même fonds, quoique le vendeur ou ſon heritier ayent payé la rente au Créancier depuis la vente.

Le tiers Acquereur du fonds emphitéotique, ne peut preſcrire la cenſive, parce que le fonds paſſe entre ſes mains avec cette charge qui lui eſt inherante, *res enim tranſit cum ſua cauſa*, il peut ſeulement preſcrire l'hypothéque qui compéte au Seigneur, pour les arrerages qui ſe trouvoient dûs, & dont il n'avoit point connoiſſance lors de la vente, le Seigneur devant s'imputer de n'avoir point fait de dénonciation d'hypoque.

CHAPITRE XVI.

De la preſcription des actions réciſoires.

IL faut que les Lettres ſoient non ſeulement impetrées dans les dix années, mais encore ſignifiées à la partie avec aſſignation, la preſcription qui court depuis le jour que l'impétrant a peu agir, ne pouvant être interrompue que par ſa demande judiciaire qui conſtitué ſon adverſaire en mauvaiſe foi.

Quoique ſelon nos maximes les voyes de nullité n'ayent point lieu en France, & qu'il faille regulierement obtenir des Lettres de la Chancellerie en réciſion des Contrats nuls ou caſſables par quelque moyen de droit, il y a toutefois une exception à cette regle, pour les Contrats qui ſe trouvent faits contre l'ordre public, ou police generale du Royau-

me, & qui renferment des clauſes contre les bonnes mœurs. Ils ſont nuls de plein droit, & il n'eſt pas neceſſaire pour les anéantir d'avoir recours aux Lettres en récifion, ni de ſe pourvoir dans les dix années preſcriptes par l'Ordonnance de Loüis XII. C'eſt l'obſervation de Bourdin en ſa paraphraſe ſur l'Ordonnance de 1539. *art.* 134. *& d'Argentré ſur la Coûtume de Bretagne art.* 283. *in verbo* toutes récifions; & telle eſt la Juriſprudence de ce Parlement.

C'eſt un point d'uſage que le Contrat s'execute proviſoirement pendant l'inſtance en récifion, quand il porte execution parée, ce qui eſt fondé ſur la Loi *Cum precibus Cod. de probat.* & ſur la doctrine des Interprêtes *ad Leg. ſatis apertè, Cod. ad Leg. Cornel. de falſ.* qui décident que le Contrat doit être entretenu, juſques à ce qu'on ait fait preuve des faits articulés contre ſa teneur.

Je croi qu'il faut diſtinguer ſur cette matiere les Contrats nuls de plein droit, comme par exemple les obligations contractées par un Mineur pour ſimple prêt & ſans preuve d'emploi, celles d'un fils de famille pour même prêt, celles d'une femme pour cautionnement, d'avec les obligations nulles & caſſables par quelque défaut qu'on leur impute, comme s'il y eſt entré du dol perſonnel, ou du faux, & de la ſuppoſition qui donnent lieu à une inſtance en récifion de l'obligation.

Au premier cas, les obligations n'emportent point garniſon de main; c'eſt-à-dire, que les Lettres en récifion ne ſuſpendent point l'execution du Contrat, & c'eſt aux obligations de cette eſpece qu'il faut appliquer la doctrine de Rebuffe, *de litt. obligat. art.* 1. *Gloſſ.* 9. *num.* 36. la raiſon en eſt que ces obligations portent leur vice ſur le front, ce qui doit ſuffire pour en empêcher l'execution proviſoire.

Il n'en eſt pas ainſi des autres obligations, arguées de dol ou de faux, à moins que le vice ne fut manifeſte. L'execution doit en être ordonnée proviſoirement, parce que la Loi préſume pour la verité du Contrat juſques à ce que cette préſomption ſoit détruite par la preuve du contraire, ce qui

eſt l'eſpece des Loix déja citées. Surquoi l'on peut voir Charondas en ſes Obſervations *in verbo* faux ou fauſſeté.

Les dix années de l'Ordonnance de Louis XII, pour ſe pourvoir en récifion des Contrats, courent regulierement du jour du Contrat, à moins qu'il n'y ait quelque empêchement de droit ou de fait; c'eſt ainſi que le Parlement de Paris le jugea par ſon Arrêt du 31. Juillet 1600. en faveur d'une veuve qui attaquoit un Contrat qu'elle avoit paſſé pendant ſon mariage, par la violence que ſon mari avoit exercée à ſon égard. Cet Arrêt eſt rapporté par Mornac ſur la Loi 1. *Cod. de annal. except.* ou ce Docteur obſerve que c'eſt une précaution raiſonnable, & qu'il eſt plus ſûr dans ces circonſtances d'uſer de proteſtation ſur le fait de violence, que de garder le ſilence pendant un mariage qui peut durer 50. années.

On peut tirer un argument de cet Arrêt pour tous les cas où l'on n'a pas la liberté requiſe pour agir, & de ſe pourvoir en caſſation des Contrats comme par exemple dans le cas ou celui qui a un dol perſonnel à relever contre un Contrat, vient à tomber dans l'imbecillité avant les dix années de l'Ordonnance expirées, & contre lequel cette eſpece de preſcription ne doit point courir depuis ce moment. N'y ayant que la preſcription de 30. ans qu'on puiſſe lui oppoſer (ainſi que je l'ai déja montré) & dans ces circonſtances l'imbecille ayant recouvré l'entendement, & le bon ſens, il faut déduire tout le tems que l'imbecillité a duré. En ſuivant l'eſprit de cet Arrêt qui explique celui de l'Ordonnance, qui n'ayant point elle-même uſé d'aucune exception, ni diſtinction, pouvoit laiſſer cette queſtion douteuſe, ſi le doute n'eut été diſſipé par ce préjugé.

CHAPITRE XIX.

De la peremption.

PAr l'Ordonnance de Rouſſillon, art. 15. *l'Inſtance intentée, or'es qu'elle ſoit conteſtée, ſi par le laps de trois ans, elle eſt diſcontinuée, n'aura aucun effet de perpetuer ou proroger l'action, ains aura la preſcription ſon cours, comme ſi ladite Inſtance n'avoit été formée ni introduite, & ſans qu'on puiſſe prétendre preſcription avoir été interrompue.*

Cet article eſt une regle pour les differens Tribunaux de ce Royaume; mais ils l'ont reçûë avec des exceptions qu'il faut neceſſairement marquer ici, pour donner à cette matiere le jour qui lui eſt propre.

En premier lieu, quoique les Arrêts interlocutoires ſoient ſujets à peremption, par la Juriſprudence de ce Parlement, étant regardez comme des actes d'inſtruction, en execution deſquels il dépend des Parties d'agir; néanmoins, ſi l'Arrêt contient quelque chef, par lequel un point du Procès ait été jugé diffinitivement: Ce chef ainſi jugé proroge pendant 30. ans le tems de l'interlocutoire, ſuivant la Doctrine de Graverol ſur la Roche, Liv. 3. tit. 6. art. 1. & l'Arrêt de ce Parlement qu'il rapporte, en datte du 19. Janvier 1656. Albert, Lettre P, *verbo* peremption d'Inſtance, art. 1. rapporte deux Arrêts conformes; le premier en datte du 5. Avril 1644. le ſecond du 23. Avril 1648.

La raiſon que donne Graverol *loco ſupra* de cette Juriſprudence, eſt que quoique regulierement *tot ſint ſententiæ quot capitæ.* Toutefois l'Arrêt interlocutoire qui juge diffinitivement quelque chef, eſt regardé comme un acte indiviſible à l'égard de la preſcription; & c'eſt ce qui convient également aux ſentences; en ſorte que l'Arrêt de l'année 1662. rapporté dans ce Chapitre, n'eſt point ſuivi dans la pratique.

En ſecond lieu par l'uſage de ce Parlement, l'inſtance n'eſt point ſujette à cette peremption de 3. ans ; mais ſeulement à la preſcription de 30. ans, lorſque la cauſe a été miſe au rôle, ni lorſque le Procès eſt inſtruit, & remis entre les mains du Rapporteur ; en ſorte qu'il ne dépend que de lui de le juger. Parce que dans ces circonſtances nulle négligence ne peut être imputée à la Partie.

En troiſiéme lieu, le decès de l'une des Parties, arrivé avant que la peremption ſoit accomplie en arrête le cours, ainſi que le decès du Procureur ; & c'eſt à la Partie qui veut s'aider de la peremption, à s'imputer de n'avoir pas fait aſſigner les heritiers en répriſe d'inſtance, ou ſon Adverſaire en conſtitution de nouveau Procureur.

Les actes probatoires, comme Enquêtes, Réponſes cathégoriques, ne ſont point ſujets à peremption, quoique l'inſtance y ſoit tombée ; telle eſt la Doctrine de Guip. *quæſt.* 136. *licet ſit peremptа inſtantia judicii ; non tamen perimuntur probationes & confeſſiones, nec alia reſpicientia merita cauſæ, maximè in eodem judicio, & inter eaſdem perſonas ; licet benè citationes, cautiones, & ſimilia.*

En quatriéme lieu, la Loi *Properandam* excepte les inſtances, concernant le fiſc ou Domaine du Prince, & telle eſt notre Juriſprudence Françoiſe, atteſtée par *Neron*, ſur l'art. 15. de l'Ordonnance de Rouſſillon, & par *Chopin* ſur la Coûtume de Paris, Liv. 2. tit. 7.

La peremption d'inſtance a lieu dans tous les cas, qui ne ſont point ſpecialement exceptez par les Arrêts des Parlemens, rendus depuis l'Ordonnance de Rouſſillon. Qui doit être rigoureuſement obſervée, en ce qu'elle tend à l'extinction des Procès toûjours ruineux pour les familles.

Dans cette vûë les Ordonnances anterieures à celle de Rouſſillon, comme eſt celle de 1539. réfuſoient toute eſpece de reſtitution envers le laps du tems, ce qui eſt religieuſement obſervé, ſelon la remarque de Mornac, *notandumq. eſt, nullam adverſus peremptionem inſtantiæ dari*

unquam reſtitutionem à principe. Hoc enim vetat edictum anni 1539. *art.* 120. *quod religioſiſſimè ſervamus.*

J'obſerverai ici que cette peremption, qui n'a pas lieu dans les inſtances pendantes aux Parlemens, lorſque le Procès ſe trouve en état, & entre les mains du Rapporteur, a lieu aux Requêtes du Palais, quoique Meſſieurs des Requêtes ſoient du corps du Parlement; la raiſon qu'en donne Brodeau ſur Louet, Lettre P, Somm. 18. après avoir rapporté les Arrêts qui l'ont ainſi jugé, eſt que Meſſieurs des Requêtes du Palais ne ſont point Juges ſuperieurs, & ſont un corps ſeparé du Parlement, pour ce qui concerne l'inſtruction & le jugement des Procès.

Albert *loco ſupra*, rapporte un Arrêt de ce Parlement, rendu à l'Audience le 9. Février 1645. en la cauſe de Latour & de l'Abbat, qui décida qu'un Arrêt portant que la choſe ſera ſequeſtrée eſt d'inſtruction, & que par conſequent il étoit ſujet à cette peremption; il ſemble néanmoins que quant à la ſequeſtration ordonnée, il étoit diffinitif.

Il y a un Arrêt de ce Parlement, rendu à l'Audience de la ſeconde Chambre des Enquêtes le 6. Mai 1730. prononcé par Mr. le Préſident de Reſſeguier, qui a jugé que la peremption d'inſtance avoit pû être oppoſée par la Partie, dont le Procureur avoit le Procès en communication, quoiqu'il ſemblât d'abord qu'il n'y avoit pas de négligence dans les pourſuites du côté de celui qui défendoit la preſcription, puiſque ſon Procureur ſe trouvoit déſaiſi du Procès.

Toutefois, comme c'eſt une regle du droit que *ibi nulla mora intelligitur, ubi nulla petitio*, on n'imputa point de retardement à celui qui avoit le Procès en communication; mais au défendeur à la peremption. Qui devoit avoir pourſuivi des Ordonnances en remiſe du Procès, & avoir contraint le Procureur dans les trois ans, pour interrompre le cours de la peremption.

Cet Arrêt fut rendu dans la cauſe de Pierre Roques ſes freres & ſœurs, contre Antoinette Delcros appellante

d'une ſentence renduë par le Sénéchal de Figeac, plaidant Me. Sol.

Suivant la pratique & l'uſage de ce Parlement, quand le Procès eſt entre les mains du Rapporteur, quoiqu'il ne ſoit inſtruit que de la part d'une des Parties, l'inſtance n'eſt pas ſujette à la peremption.

CHAPITRE XXII.

De la preſcription du tiers poſſeſſeur contre l'hypothéque de la dot.

QUand le mari aliene pendant le mariage, le fonds ſur lequel la femme a hypothéque pour la répetition de ſa dot, le tiers acquereur ne peut la preſcrire durant le cours du mariage, parce que la femme n'a pas alors l'exercice libre de ſes actions, la preſcription ne commençant à courir que du jour que la femme ſe trouve déliée, ou par la mort du mari, ou par la diſtribution génerale de ſes biens.

L'uſage dont parle l'Arreſtographe eſt fondé ſur le texte de la Loi *In rebus* 30. *Cod. de jur. dot. omnis autem temporalis exceptio, ſive per uſucapionem inducta, ſive per decem ſive per viginti annorum curricula, ſive per triginta vel quadraginta annorum metas, ſive ex alio quocumque tempore majore, vel minore ſit introducta, ea mulieribus ex eo tempore opponatur, ex quo poſſint actiones movere, id eſt opulentis quidem maritis, conſtitutis poſt diſſolutum matrimonium, minus autem idoneis, ex quo infortunium eis illatum eſſe clarueriit.*

La preſcription du tiers acquereur ayant commencé de courir d'abord après la diſſolution du mariage arrivée par la mort du mari ; cette preſcription ſe continuë pendant le ſecond mariage de la femme, quoiqu'elle ſe ſoit conſtituée les mêmes ſommes ; par la raiſon qu'il eſt de maxime, que quand la preſcription a commencé contre la femme avant ſon mariage, non ſeulement pour les dettes & actions ; mais

encore

encore pour les fonds dotaux, dont le droit eſt plus privilegié. Cette preſcription court irrevocablement contre elle, *Leg. Si fundum 16. ff. de fundo dotal.* & la ſeule reſſource qui reſte à la femme, eſt le recours contre les heritiers de ſon mari, à raiſon de la négligence qu'il a marquée en laiſſant preſcrire l'action, ce que la Loi compare à une vraye alienation, *alienationis, verbum, etiam uſucapionem continet. Vix eſt enim, ut non videatur alienare, qui patitur uſucapi. Leg. 28. ff. de verbor. ſignif.*

CHAPITRE XXIII.

Si l'Engagiſte preſcrit l'hypothéque.
S'il preſcrit la proprieté.

LA Loi *Cum notiſſimi*, §. *ſed illud*, *Cod. de præſcr.* 30. *vel* 40. *annor.* décide formellement que le Créancier poſterieur, qui poſſede le fonds du débiteur commun *jure pignoris*, peut preſcrire l'hypothéque contre le Créancier anterieur par le laps de 40. ans, ſi le débiteur eſt en vie, & par celui de 30. s'il eſt decedé : Or comme par la Juriſprudence de ce Parlement, l'action hypothecaire eſt ſujette à la preſcription de 30. ans, comme l'action perſonnelle, & qu'elle n'eſt jamais prorogée au-delà ; je croi qu'il faut conſtamment décider que l'Engagiſte du fonds peut preſcrire par ce laps de tems l'hypothéque contre le Créancier anterieur. *Cujas* & les autres Interprêtes ſur la Loi citée, ont tenu pour maxime que l'Engagiſte, qui ne peut preſcrire contre le débiteur par aucun laps de tems, pouvoit preſcrire l'hypothéque contre un Créancier, ſuivant la diſpoſition de la Loi *Cum notiſſimi*. Ainſi il faut reſtraindre la déciſion des Arrêts rapportez dans ce Chapitre, à la ſeule preſcription de dix ans, dont l'Engagiſte ne peut s'aider contre un autre Créancier de ſon débiteur, & en excepter celle de 30.

Si l'Engagiſte n'a pas encore preſcrit l'hypothéque, le Créancier anterieur peut agir *recta via* ſur le fonds engagé, ſans être obligé à une diſcuſſion préalable des autres biens du débiteur, cette diſcuſſion n'étant requiſe, que quand le débiteur a fait une alienation abſoluë ; mais les Créanciers poſterieurs au Contrat d'engagement, ne peuvent dépoſſeder le Créancier Engagiſte, qu'en le rembourſant de ſon principal fraix & Loyaux-Coûts, Brodeau ſur Louet, *Lettre P, Somm.* 41.

Il eſt décidé dans le paragraphe penultiéme de la Loi *Cum notiſſimi*, que la ſeule poſſeſſion du gage tient lieu d'Inſtance contre le débiteur, & fait obſtacle à la preſcription, & c'eſt ainſi que la Cour le jugea par un Arrêt du 17. Avril 1696. au Rapport de Mr. de Ferrand Caſtillon, entre Charlemagne d'une part, & Jeanne Caſtanede d'autre.

CHAPITRE XXV.

Diverſes autres queſtions concernant les preſcriptions.

MR. *Maynard*, Liv. 6. Chap. 87. obſerve, que l'Ordonnance de Louis XII. de l'an 1512. art. 67. concernant la preſcription de trois ans, contre les domeſtiques pour leurs gages, & celle de ſix mois pour les Marchandiſes & denrées venduës en détail, n'étoit point obſervée dans ce Parlement, quoi qu'elle y eût été enregiſtrée, & c'eſt ſur ce fondement que fut rendu l'Arrêt du 10. Septembre 1657. dont fait mention notre Arretiſte. Mais la Juriſprudence de la Cour, a changé pour ce qui concerne la vente des Marchandiſes en détail, depuis l'Edit de Loüis XIV. de l'année 1673. ſervant de reglement pour le commerce ; elle ſe conforme à la diſpoſition des art. 7. 8. 9. & 10. du tit. 1.

de cet Edit. Suivant l'Arrêt que j'ai rapporté ſur le Chapitre 26. du Liv. 4. de mes Obſervations.

La diſpoſition de ces articles ne ſçauroit être trop ſcrupuleuſement ſuivie, puiſque ſon objet n'eſt autre que d'étouffer cette multiplicité de Procès, qui naîtroient à l'occaſion des differentes demandes des Marchands, & des artiſans.

Je traiterai ici une queſtion ſur laquelle j'avois paſſé legerement dans le Chapitre 1. du Livre 3. de cet ouvrage, elle conſiſte à ſçavoir ſi le droit de banc dans la Nef d'une Egliſe Parroiſſialle, peut être preſcrit contre un particulier par le laps de 30. ans, & contre les Marguilliers par celui de 40. dans le Reſſort de ce Parlement, regi par le droit écrit.

Il faut d'abord établir un principe géneralement reçû, que la proprieté du fonds des Egliſes, ne peut être preſcrite par aucun laps de tems, parce que c'eſt choſe conſacrée à Dieu, *inſtit. de uſucap. & longi tempor. præſcr. ad §. ſed aliquando.*

C'eſt ce qui a fait dire à d'Argentré en ſon Conſeil 5. que la proprieté des Egliſes n'appartient à perſonne, & qu'elles ſont ſeulement en la protection du Roi, *licet ſub Juriſdictione Domini in qua ſitæ ſunt Eccleſiæ, ſive templa remaneant; tamen ipſarum dominium, & proprietas nullius eſt, ſuntque duntaxat, ſub protectione Regis, aut principis ſupremi jure ſuperioritatis.*

Il n'en eſt pas ainſi du ſimple uſage de la Nef des Egliſes. La poſſeſſion des bancs qu'on y a, eſt une eſpece de ſervitude à laquelle le fonds demeure aſſujetti; & cet uſage continué ſans interruption, pendant l'eſpace du tems requis pour la preſcription, peut ſeul faire titre, parce qu'il le ſuppoſe anterieur à la poſſeſſion.

Les Parroiſſiens Nobles, ou non, peuvent avoir des bancs dans la Nef de l'Egliſe, & des ſepultures; ils peuvent encore faire conſtruire des Chapelles à côté de la Nef, avec le conſentement du Curé & des Marguilliers; c'eſt la re-

marque de Maréchal, traité des droits honorifiques, *Chap. 2. des bancs & ſepultures dans la Nef.* Les differens Arrêts rapportez par Brodeau ſur Louet, Lettre C, Somm. 9. autoriſent dans les Parroiſſiens l'uſage, & la poſſeſſion des bancs dans la Nef, par la conceſſion des Marguilliers.

Cette poſſeſſion eſt regardée comme une choſe purement prophane & temporelle, puiſqu'elle s'acquiert *pretio* & pour quelque petite ſomme d'argent, qui tourne au profit de la fabrique de l'Egliſe.

Cela poſé, rien n'empêche que le droit de banc ne puiſſe être preſcrit contre un particulier par trente ans, & contre les Marguilliers par celui de 40. ſans qu'on puiſſe oppoſer ici un Arrêt de ce Parlement, rapporté par Cambolas, Liv. 1. de ſes Arrêts, Chap. 50. par lequel il fut ordonné que le banc dont Lalele jouiſſoit dans l'Egliſe de Sauveterre, depuis un tems immemorial, & qui lui étoit diſputé par Duſton ſeroit ôté; car il demeure établi par l'eſpece de cet Arrêt, que Lalele avoit prétendû avoir droit de banc, comme Gentilhomme, & qu'il fut troublé par Duſton dans la préſeance de ce banc, ſur le fondement que celui-ci étoit de plus ancienne Nobleſſe que l'autre.

L'Arrêt les mit hors de Cour & de Procès, & ordonna pour mettre fin à toutes leurs conteſtations, que ce banc ſeroit ôté de l'Egliſe, & cela ſur le fondement, que de droit commun, il n'y a que le Patron & Haut Juſticier qui ayent droit de banc dans les Egliſes.

Si cet Arrêt n'eût aucun égard à la poſſeſſion de Lalele; ce fut par la raiſon que cette poſſeſſion avoit été priſe & continuée ſur un faux titre, puiſque le poſſeſſeur avoit été dans cette erreur de croire que ſa qualité de Gentilhomme lui donnoit ce droit de banc (ainſi que le donne celle de Patron & de Haut Juſticier.) Or on ne preſcrit jamais contre un titre vicieux & abuſif, *melius eſt non habere titulum, quam habere vitioſum.*

Mais d'ailleurs le langage de l'Arreſtographe, fait aſſez comprendre que les Juges eurent encore égard à la doctrine

de Loyſeau, des Seigneurs *Chap.* 11. *num.* 60. & ſuivans, de laquelle il faudroit conclurre, que ce droit de banc eſt impreſcriptible, mais cette doctrine n'eſt pas faite pour les pais du reſſort de ce Palement, qui ſe regit par le droit Romain, puiſque Loyſeau *n.* 67. l'établit ſur une maxime rejettée par le droit écrit, & par la Juriſprudence des Arrêts de ce Parlement; ſçavoir que l'uſage des bancs étant une eſpece de ſervitude, ne peut former un titre par quelque laps de tems que ce ſoit, puiſque d'un côté on ne peut acquerir par preſcription une ſervitude. Et que de l'autre, celle de banc ne peut être impoſée à la Nef de l'Egliſe.

La Juriſprudence de ce Parlement contraire en ce point, à celle du Parlement de Paris, autoriſe l'acquiſition des ſervitudes par la ſeule poſſeſſion ſans autre titre (ainſi que je l'ai montré Chap. 6. du Liv. 3. de cet ouvrage) en ſorte que le droit de banc, peut être preſcrit de Paroiſſien à Paroiſſien par le laps de 30. ans, & contre les Marguilliers par celui de 40. parce que la longue poſſeſſion ſuppoſe alors le titre ou la conceſſion des Marguilliers, & le titre eſt toûjours préſumé quand la poſſeſſion eſt ancienne; c'eſt-à-dire, de 30. ou de 40. ans, *puto abſque dubio, tempus quod eſt ultra triginta vel quadraginta annorum dicendum antiquum*, c'eſt le langage de Dumoulin *in conſuet.* Paris des fiefs, *tit.* 1. §. 8. *n.* 82. c'eſt encore celui de Loüet Lettre D, Somm. 53. *tempus* 40. *annorum dicitur antiquum.* Il eſt donc ſenſible qu'on peut acquerir le droit de banc, dans la Nef de ſa Paroiſſe par la poſſeſſion dont je viens de parler.

Au ſurplus quand Loiſeau a dit que la ſervitude de banc ne pouvoit être impoſée à la Nef de l'Egliſe, cela doit être ainſi entendu, que le fonds n'en eſt pas tellement aſſujetti à ce droit de banc, qu'on ne puiſſe déplaçer le banc toutes les fois qu'il ſera incommode & embarraſſant pour les fonctions des Miniſtres des Autels dans l'Egliſe; car celui qui a le ſimple uſage d'un fonds, ne peut en l'exerçant, ſe rendre incommode au proprietaire, *ut neque Domino fundi moleſtus ſit, neque iis per quos opera ruſtica fiunt impedimento. Inſtit. de uſu*

& habit. mais excepté ce cas d'embarras pour le ſervice Divin ; je croi que celui qui poſſede un banc dans la Nef depuis le tems requis pour preſcrire, ne peut être troublé dans cette poſſeſſion, parce qu'elle ſuppoſe une conceſſion des Marguilliers, ainſi que je l'ai remarqué.

A l'égard de cette conceſſion de banc dans la Nef, Maréchal *loco ſupra*, après l'Arrêt du Parlement de Paris du 5. Mars 1522. cité par Brodeau ſur Loüet Lettre C, Somm. 9. num. 1. exige le conſentement du Curé & des Marguilliers conjoinctement ; ſurquoi il faut obſerver avec Loyſeau *loco ſupra num. 65.* que c'eſt principalement des Marguilliers qu'il faut tenir cette conceſſion, parce qu'elle tombe ſur une choſe purement temporelle & prophane ; & qui n'a nul rapport au regime ſpirituel des ames, en ſorte que le conſentement du Curé n'eſt proprement requis que par bienſéance, comme ayant la premiere voix dans toutes les Aſſemblées qui regardent la fabrique de ſon Egliſe. Mais ſi le Curé ſe trouvoit d'un ſentiment oppoſé à celui du corps des Marguilliers, la déliberation de ceux-ci prevaudroit ſans difficulté.

Pour ce qui concerne l'embarras, qu'un banc peut cauſer dans l'Egliſe, ce n'eſt point au Curé ſeul d'en juger, mais au corps des Marguilliers, & à l'Aſſemblée qui ſe tient pour les affaires de la fabrique, qui doit déliberer ſur cela.

Fin du ſeptiéme Livre.

LIVRE VIII.

DES TUTELES.

CHAPITRE PREMIER.

Si le Créancier du pupille peut être nommé tuteur, & contraint d'accepter.

L'Authentique *minoris debitor Cod. qui dare tutor. vel curat. poſſ.* eſt le ſiége de la matiere traitée dans ce Chapitre, ainſi c'eſt par ſa diſpoſition, & ſon eſprit qu'il faut regler la déciſion de cette queſtion.

Cette Loi décide d'abord, que les débiteurs & les Créanciers des Mineurs, ne peuvent être leurs curateurs, ce que la Gloſe *in verbo à curatione*, étend au tuteur à l'égard du pupille. Elle aſſujettit le Créancier a declarer lors de la delation de la curatelle, que le Mineur ſe trouve ſon débiteur; & s'il garde le ſilence ſur ce point, il perd ſa créance, le débiteur du Mineur eſt aſſujetti à la même déclaration; & à défaut de la faire, il ne peut s'aider du payement de la dette qu'il pourroit avoir fait au Mineur pendant ſa geſtion.

La Gloſe ſur cette Loi, obſerve que pluſieurs Interprêtes du Droit, ont tenu que ſa diſpoſition devoit avoir lieu pour toutes les eſpeces de tutelles, parce qu'elle étoit generale, & que quelques autres en ont excepté la tutelle Teſtamentaire, qui ſe trouvant fondée ſur la confiance que le pere Teſtateur a eüe pour le tuteur, exclud tous les ſoupçons qui

pourroient s'élever de ſa qualité de Créancier, ou de débiteur.

Les Arrêts du Parlement de Dijon ont reçû ſans diſtinction de tutelles, la diſpoſition de cette *Auth.* & ont decidé qu'elle avoit lieu en Bourgogne, & que le Créancier pouvoit s'excuſer de la tutelle, & n'etoit pas tenu de l'accepter, *Bouvot tom.* 2. *in verbo tuteur quæſt.* 14. rapporte un Arrêt du 11. Juillet 1605. dans l'eſpece d'un Créancier, par lequel il fut jugé, ſur l'excuſe par lui propoſée, que les parens du pupille s'aſſembleroient pour proceder à une nouvelle élection, ce qui fait voir que le tuteur nommé par l'Aſſemblée même des parens (s'il ſe trouve Créancier ou débiteur du pupille) à une excuſe légitime.

Je croi néanmoins qu'il faut excepter les tuteurs Teſtamentaires de la regle établie par cette *Auth.* en quoi je me range non ſeulement du côté du plus grand nombre des Docteurs, mais encore de la doctrine de Mr. Maynard parfaitement inſtruit, de la Juriſprudence de ce Parlement par lui atteſtée, *Liv.* 8. *Chap.* 13. & dans ces tuteurs Teſtamentaires ; je croi qu'il faut faire cette diſtinction, ou le Teſtateur à connu que le tuteur par lui deſigné, étoit ſon Créancier ou non, au premier cas, la qualité de Créancier n'eſt point un obſtacle, ni un ſujet d'excuſe pour le tuteur, au ſecond elle l'eſt.

C'eſt ainſi que le diſtinguent les Interprêtes, notamment *Guip. in quæſt.* 144. cette diſtinction fut ſuivie par l'Arrêt de Grenoble qu'il rapporte *eod.*

Quand le tuteur eſt nommé par le Teſtateur, il ne s'immiſce pas volontairement, & ne prend point de gré l'adminiſtration pupillaire ; circonſtance ! remarquée par Maynard, & qui fait que le tuteur évite la peine portée par *l'Authentique*, c'eſt la perte de la dette s'il eſt Créancier.

Je croi encore, qu'en ſuivant la doctrine de Maynard, on peut excepter les proches parens du pupille, comme l'oncle & le neveu, & qu'ils n'encourent point les peines de cette Authentique, quoiqu'ils entrent volontairement dans l'adminiſtration tutelaire ; à plus forte raiſon, s'ils le font ſur une nomination des autres parens du pupille, par la raiſon que la

Loi

Loi préſume favorablement pour eux, & que les liens de la nature qui les attachent au pupille, ne leur permettent point de trahir ſes interêts, *argum. Legis non ſolum*, §. 1. *ff. de ritu nupt.* Mais je ne voudrois point étendre cette déciſion au couſin germain, parce que la preſomption de la Loi ne peut être portée ſi loin, & que les textes du droit ſur leſquels Maynard fonde ſa Doctrine, & l'Arrêt qu'il rapporte, parlent des aſcendans du pupille, ce qui peut bien être étendu à l'Oncle, parce qu'il eſt *loco parentum*, & au frere même, par la proximité du lien & du degré; mais non au-delà, ſans qu'il ſerve d'alleguer que le choix des parens produit le même effet que celui du pere, & que d'ailleurs ils demeurent reſponſables envers le pupille du choix qu'ils font; puiſque d'un côté la Loi a donné tout pouvoir au pere *uti pater familias ſuper pecunia, tutelave rei ſuæ legaſſit; ita jus eſto*, ce qu'elle n'a pas fait à l'égard des parens qui pourvoient à la tutelle. Et que de l'autre, quoique les parens ſoient reſponſables de leur nomination, il eſt de maxime, que *melius eſt intacta minorum jura ſervare, quam poſt cauſam vulneratam remedium quærere Leg. ult. Cod. in quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ.*

Quand la créance de celui qu'on a nommé tuteur, ne va pas juſques à abſorber la plus grande partie des biens du pupille, la qualité de créancier ne peut alors ſervir d'excuſe legitime à ce tuteur, c'eſt la modification que ce Parlement a donnée à la Novelle 72. Chap. 1. qui donne l'excluſion de la tutelle au créancier du pupille.

L'Arrêt qui l'a ainſi jugé fut rendu le 3. Mars 1695. au rapport de Mr. de Boiſſi contre Souillol tuteur nommé. Souillol prétendoit encore, qu'une charge de Maire qu'il avoit acquiſe lui fourniſſoit une exemption pour la tutelle, mais on n'eut point d'égard à cette exception, parce qu'il avoit acheté cet Office, & s'en étoit fait pourvoir depuis la tutelle decernée, & cette déciſion eſt conforme à la Loi 28. *ff. de excuſat tutor.*

CHAPITRE II.

Si les femmes peuvent être admiſes dans une aſſemblée de parens pour nommer un tuteur.
Si l'oncle par alliance peut être nommé.

PAr la diſpoſition de la Loi 2. *ff. de reg. jur.* les femmes ſont excluſes de toutes les fonctions civiles, & publiques, parmi leſquelles la Gloſe range les tutelles & curatelles, d'où l'on peut conclurre qu'elles ne peuvent être admiſes dans une aſſemblée de parens, convoquée pour la nomination d'un tuteur, qui eſt un acte relatif à la fonction publique de tutelle.

Je croi qu'il n'y a pas d'excluſion de la tutelle pour l'oncle par alliance, parce que la Loi admet à la tutelle le parâtre, *Leg. non nunquam* 32. §. *imperator ff. de adopt.* Mais je croi auſſi que l'oncle par alliance ne peut être contraint d'accepter la tutelle, quand il y a de parens du pupille propres pour la geſtion. Par cette raiſon, que la charge de la tutelle doit tomber ſur celui qui peut avoir le profit de la ſucceſſion par la proximité du degré, *quia ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet*, telle eſt la doctrine de la Roche, *Liv.* 4. *tit.* 9. *art.* 3.

Que ſi les plus proches parens du pupille, ne ſont pas reconnus capables d'adminiſtrer ſes biens, il n'y a pas de doute que l'oncle par alliance ne puiſſe être contraint par le Juge avec connoiſſance de cauſe, & après la déliberation des parens du pupille d'accepter ſa tutelle, par la raiſon priſe de l'interêt public, qui exige que le pupille ſoit pourvû d'un tuteur capable. Et c'eſt dans cette hypothéſe qu'il faut prendre l'Arrêt du Parlement de Paris rapporté par Maynard Liv. 9. Chap. 13. qui contraignit un parâtre d'accepter la tutelle du pupille.

La capacité du tuteur eſt la raiſon déterminante en matiere de délation de tutelle, & c'eſt au Juge d'en faire l'examen ; en ſorte que s'il ſe rencontroit que le tuteur donné par le pere même dans ſon Teſtament, fût inhabile pour les fonctions, il ne faudroit point déferer au choix du pere, quelque puiſſance que la Loi lui ait donnée à ce ſujet. Et voilà pourquoi on tient pour maxime que toutes les tutelles ſont datives en France, parce que de quelque eſpece qu'elles ſoient, elles ont beſoin d'être confirmées par le Magiſtrat *cauſa cognita*, après avoir pris l'avis des parens.

C'eſt ſur ces principes qu'il fut jugé au Parlement de Bretagne le 22. Avril 1597. (ainſi que le rapporte Belord en ſes Controverſes. Lettre T, Liv. 8. Chap. 36.) que la tutelle doit être deferée au ſimple allié du pupille à l'excluſion des parens, lorſque notoirement il en eſt plus capable qu'eux. Les Jugemens rendus ſur la délation d'une tutelle s'executent nonobſtant oppoſitions ou appellations quelconques. *Iſte eſt ſecundus caſus proviſionalis hujus articuli, ut Sententia in materia dationis tutelæ lata, ſit executoria, non obſtantibus oppoſitionibus & appellationibus. Rebuff. in tract. deſent. proviſ. art.* 3. *Gloſſ.* 2.

J'ai vû juger à l'Audience de la Grand'Chambre le Vendredi 4. Juin 1723. Preſident Mr. de Nupces, plaidans Mes. d'Aſtruc & Favier, que quand un pupille eſt obligé de plaider contre ſon pere, qui eſt ſon tuteur naturel, on ne peut preſenter aucun libelle au nom du pupille aſſiſté même d'un curateur *ad lites*, mais qu'il faut agir & donner les Requêtes au nom d'un curateur nommé ſpecialement pour ce procès, dans une aſſemblée des parens du pupille, la nomination devant être autoriſée par le Magiſtrat.

CHAPITRE III.

Du tuteur qui ne fait pas inventaire.

QUoique le pere Teſtateur ait prohibé au tuteur qu'il a déſigné à ſon fils toute confection d'inventaire, le Juge peut néanmoins l'y contraindre, ſi l'interêt du pupille le requiert ainſi, telle eſt la doctrine de *Jul. Clar. de Teſtam. quæſt. 66. & de Ferr. quæſt.* 352. *Guip.* Ce dernier traitte la queſtion, ſi le Teſtateur peut prohiber à ſon heritier l'inventaire, & il la reſoud en faveur de l'heritier, par cette raiſon, que c'eſt là un remede de Droit, dont le Teſtateur ne peut priver ſon heritier, & pour appuyer cette déciſion, Ferriere rapporte deux Arrêts de ce Parlement qui l'ont ainſi jugé.

Le Teſtateur peut néanmoins diſpenſer ſon heritier de la confection d'inventaire, ſuivant la doctrine de *Cujas in Novell. de hæred. & falcid. num.* 2. Mais cette diſpenſe n'empêche point les Créanciers de requerir l'inventaire, n'y ayant que les Fideicommiſſaires, & legataires qui ne peuvent s'en plaindre, ſuivant la plus commune opinion des Docteurs adoptée par *Fachin Controverſ. Jur. Lib. 6. Cap.* 25.

La raiſon de cette difference eſt ſenſible, le Teſtateur ne peut, par cette diſpenſe préjudicier au droit des créanciers *Peregrin. de Fideicom. art.* 11. *num.* 75. *quia alteri per alterum iniqua conditio inferri non poteſte*; au lieu qu'il ne fait aucune eſpece de tort aux legataires ou Fideicommiſſaires, puiſqu'ils ont le Fideicommis,& les legats à titre lucratif, & que le Teſtateur a peu les leur laiſſer, ou les leur ôter. Et cette raiſon a déterminé *Fachin* à ſe ranger du parti de ceux qui tiennent cette diſpenſe valable & legitime.

La Loi *Tutor. 7. ff. de adminiſtr. Tutor. & ult. Cod. arbitr. tutelæ*, exigent que le tuteur ait fait proceder à l'inventaire avant de s'immiſcer dans l'adminiſtration tutelaire. Il y a pour-

tant des cas exceptez, dans leſquels avant même la confection de l'inventaire, le tuteur peut s'immiſcer *in iis quæ dilationem non recipiunt, aut quæ fieri neceſſe eſt, priuſquam inventarium conſcribatur, aut propter quæ, nullum pupillo damnum immineat.* C'eſt la remarque de Faber *in ſuo Cod. Lib. 5. tit. 25. definit. 1.*

L'Arrêt qui priva le tuteur du reliqua qui pouvoit lui être dû, faute d'avoir fait inventaire, eſt juridique. Il y a dans cette omiſſion une eſpece de dol, ou du moins une ignorance craſſe *quæ dolo comparatur*, qui merite bien cette peine.

CHAPITRE IV.

De l'interêt des deniers pupillaires.

SUivant le droit du Digeſte & du Code, le tuteur eſt obligé *otioſam pecuniam fœnori collocare, Leg. 27. ff. de adminiſt. tutor. & Leg. 24. Cod. eod.* Les Ordonnances de nos Rois ont ſuivi l'eſprit de ces Loix, comme favorables aux pupilles qu'elles ont ſoin de proteger. C'eſt dans cette vûe que l'art. 102. de l'Ordonnance d'Orleans a ſtatué, *que les tuteurs & curateurs des mineurs, ſeront tenus ſi tôt qu'ils auront fait inventaire des biens appartenans aux pupilles, faire vendre par autorité de Juſtice leurs meubles periſſables, & employer en rentes ou heritages, par avis des parens & amis les deniers qui en proviendront, avec ceux qu'ils auront trouvez comptans, à peine de payer en leurs propres noms les profits deſdits deniers.*

Cette Ordonnance a pris un temperament raiſonnable, entre la diſpoſition du droit ancien, & celui des Novelles; c'eſt d'ordonner que les deniers ſeront employez en rentes ou heritages, par où l'on fait fructifier l'argent du pupille, ſuivant l'eſprit des Loix anciennes, & l'on pourvoit en même-tems à ſa ſureté, puiſque les deniers ſont convertis

en fonds ou en rentes, ſur heritages, ſans être expoſez aux perils du prêt que la Novelle a voulu éviter.

On ſe regle par la nouvelle Juriſprudence, atteſtée par d'Olive Liv. 4. Ch. 32. & par Graverol ſur la Roche, Liv. 6. tit. 54. art. 3. ſelon laquelle le tuteur ne doit point les interêts des interêts ; mais on les laiſſe chaque année en reſerve, & on les met à part de la Recette, en ce qu'elle excede la dépenſe, & à la fin de l'adminiſtration on prend ces interêts reſervez, & on les joint avec le principal ; & du jour que cette accumulation & clôture ſont faites ; on adjuge au pupille les interêts de tout le reliqua, qui ſe trouve en partie compoſé d'interêts. C'eſt ainſi que parle d'Olive *loco ſupra*. Graverol obſerve auſſi que ces interêts ne portent interêt, que lorſqu'ils ſont ablotez avec les capitaux, dans un compte de tutelle, & que c'eſt une erreur de croire qu'avant la clôture du compte, & pendant le cours d'une adminiſtration, les tuteurs dûſſent être chargez de l'interêt de l'interêt, ce qui ſeroit extrêmement rude, devant ſuffire que ce qui ſe trouve de reliqua à la fin de chaque année, demeure entre les mains du tuteur, pour la dépenſe de l'année ſuivante, & que l'interêt ſoit accumulé avec le principal à la fin de l'adminiſtration.

On ſuit à preſent l'uſage atteſté par Graverol, qui permet au tuteur d'employer les interêts des capitaux du pupille, reſervez à la fin de chaque année, à la dépenſe de l'année ſuivante, ainſi des autres, juſqu'à la fin de la tutelle & clôture du compte, qu'on les ablotte avec les capitaux.

Il a été decidé par Arrêt du 13. Juin 1695. au Rapport de Mr. Ferrand Caſtillon, entre Jean-François Franc, curateur de Jean-François Franc, fils de Jean, d'une part ; & Guillaume Rudelle d'autre, que le débiteur du pupille, ne peut être contraint au payement des interêts d'un capital qu'il lui doit, que depuis le jour de l'interpellation judiciaire, quelque privilege qu'ayent les deniers pupillaires.

Cet Arrêt fait voir que la Loi 3. *Cod. in quib. cauſ. in integr.* n'eſt point obſervée en France, ainſi que Mornac l'a remarqué ſur cette meme Loi.

CHAPITRE V.

Si les interêts du reliqua courent ſans interpellation, & du rang auquel ils ſont alloüez.

LA raiſon déterminante de l'Arrêt du 4. Août 1668. dans l'allocation du capital & interêts, qui formoient le reliqua de tutelle en faveur du pupille, du jour & date de la décernation de tutelle, doit être priſe, de ce que la Loi donne au pupille une hypothéque, tacite ſur les biens du tuteur, *à die aditæ tutelæ*, pour le reliqua de tutelle, *Leg. Pro officio, Cod. de adminiſt. tutor. & Novell.* 118. *cap.* 5. *in fine.*

Je ſuis de cette opinion, que le tuteur a hypothéque ſur les biens du pupille, pour ce qui lui eſt dû du reliqua de ſon adminiſtration, du jour que la tutelle lui a été decernée, & non ſimplement du jour de la clôture du compte tutelaire.

Les Arrêts ont extrêmement varié ſur cette queſtion, les uns ayant donné l'hypothéque au tuteur depuis l'acte de tutelle, les autres depuis la clôture de ſon compte ſeulement. Loüet Lettre H', Somm. 23. rapporte un Arrêt du Parlement de Paris, qui donne hypothéque au tuteur, depuis l'acte de tutelle, Brodeau *eod.* en rapporte de contraires du même Parlement, & qui ne donnent au tuteur cette hypothéque, que du jour de la clôture de ſon compte. Charondas *reſponſ. Liv. 6. Chap.* 75. obſerve qu'il a été jugé par pluſieurs Arrêts du Parlement, que le tuteur avoit la même hypothéque ſur les biens du pupille du jour de la tutelle decernée, que le pupille ſur les biens du tuteur; par cette raiſon d'équité, qui veut que l'égalité ſoit gardée

quand il y a parité de raiſon. *Chop. de privileg. ruſtic. Lib.* 1. *Chap.* 5. *num.* 2. eſt de cette opinion, que le tuteur n'a pas le même privilege ſur les biens du pupille, que le pupille ſur les ſiens, à raiſon de l'adminiſtration; *pupillari verò ſimile hypothecæ privilegium, non competit tutoribus in bonis impuberis contrario judicio tutelæ*, & pour appuyer ſon opinion, il rapporte un Arrêt de l'année 1572. Mornac ſur la Loi 1. *ff. de contrar. & util. action tutel.* applaudit à un préjugé contraire qu'il rapporte en ces termes, *que le tuteur a une hypothéque tacite pour le reliqua de ſon compte, ſur les biens de ſon mineur du jour de ſa tutelle.*

Parmi ce conflit de jugemens, la déciſion ſembleroit arbitraire, ſi on ne tâchoit de la fixer ſur l'eſprit des Loix. En examinant de près la Loi 1. *ff. de contrar. tutel. & util. act.* il en reſulte que le tuteur a la même action contre le pupille, que le pupille contre lui, & conſequemment la même hypothéque. *Contrariam tutelæ actionem, prætor propoſuit, induxitque in uſum, ut facilius tutores ad adminiſtrationem accederent, ſcientes pupillum quoque ſibi obligatum fore ex ſua adminiſtratione.* Le mot de *quoque* eſt rémarquable, puiſqu'il dénote une reciprocité d'action & d'hypothéque, entre le pupille & le tuteur à raiſon de l'adminiſtration.

Cette reciprocité tourne même à l'avantage du pupille, parce qu'elle rend le tuteur plus actif & plus vigilant pour ſes interêts, *etenim provocandi fuerunt tutores, ut promptius de ſuo, aliquid pro pupillis impendant, dùm ſciunt ſe recepturos, id quod impenderint d. Lege.*

Les Arrêts de ce Parlement ont donné hypothéque au tuteur ſur les biens du pupille, pour le reliqua du compte tutelaire *à die ſuſceptæ tutelæ.* Ainſi que je l'ai appris d'un Conſeiller qui eſt actuellement de ſervice, en la Grand'-Chambre très-experimenté, & d'un rare merite.

CHAPITRE

CHAPITRE VII.

Du nombre des enfans qui peut excuſer de la tutelle.

PAr Arrêt prononcé à l'Audience de la Grand'Chambre, le 25. Mai 1716. par Monſieur le premier Préſident. Il fut jugé conformément aux concluſions de Mr. l'Avocat Général de Tournier, qu'une fille Religieuſe devoit être comptée au nombre des enfans, pour exempter le pere de la tutelle qui lui avoit été déferée dans une aſſemblée de parens, le tuteur nommé avoit cinq enfans, y compris la Réligieuſe, c'étoit dans la cauſe de Delon, Cordonnier de Montauban, contre Delon, mere des pupilles; plaidans Mes. de Lardos & d'Aſtruc.

On juge differemment cette queſtion à l'égard des garçons qui ſont entrez en Réligion, ils ne font pas nombre comme les filles Réligieuſes. La raiſon de difference eſt priſe, de ce que le pere a été obligé de doter la Réligieuſe, & de diminuer par là, ſa fortune & ſes biens, ce qu'il n'a pas fait pour le fils, ſon entrée en Réligion, étant au contraire pour lui une décharge & un ſoulagement.

CHAPITRE VIII.

De la préference de la dot, ou du reliqua dû au pupille.

LA Juriſprudence de ce Parlement a fort varié ſur cette queſtion (ainſi que l'obſerve Graverol ſur la *Roche, Liv. 2. tit. du dot, art.* 14. l'ancien uſage, dit il, étoit d'alloüer la dot de la femme, & le reliqua du pupille par concurrence au ſol la livre. Depuis l'année 1572. juſqu'en 1628. on jugea très-ſouvent que la femme devoit être alloüée par

préference au pupille, quoiqu'anterieur en hypothéque. En l'annee 1628. la Juriſprudence changea, & par quelques Arrêts que le Parlement donna, on alloüa la femme & le pupille, ſuivant le droit commun des hypothéques, & cette regle *qui potior eſt tempore, potior eſt jure.* Graverol ajoûte qu'on ſe regle aujourd'hui par la diſpoſition de la Loi *Aſſiduis*, & que la femme eſt toûjours préferée au pupille, la décernation de tutelle, fût-elle de beaucoup anterieure à la conſtitution de la dot.

Notre Arreſtographe obſerve, qu'il ſemble équitable entre deux cauſes auſſi privilegiées, de regler la préference par la priorité des tems, & je croi que c'eſt ſe conformer à l'eſprit des Loix, que de regler ainſi l'ordre des hypothéques de la femme, & du pupille, ſur les biens du tuteur: voici les raiſons ſur leſquelles je me fonde.

C'eſt un principe généralement reçû, que la cauſe des pupilles eſt toute publique, & ſingulierement protegée par les Loix, c'eſt dequoi la Loi *Sicut, Cod. de præſcr.* 30. *vel* 40. *annor.* nous fournit une preuve bien ſenſible, puiſqu'elle excepte le pupille de la diſpoſition générale qu'elle fait, au ſujet de la preſcription trentenaire, que cette Loi déclare courir irrévocablement contre tous, au pupille près.

Le pupille doit donc être regardé, comme une de ces perſonnes privilegiées de droit, qui ne ſont jamais cenſées compriſes dans une Loi nouvelle, à moins qu'il n'y ſoit fait une mention expreſſe d'elles.

De ce principe, il faut neceſſairement conclurre que les pupilles demeurent exceptez de la diſpoſition de la Loi *Aſſiduis*, quelque générale qu'elle paroiſſe, & que les choſes ont reſté à leur égard au même état, qu'elles ſe trouvoient au tems de cette Loi, pour ce qui concerne l'ordre de leurs hypothéques, & de celles de la femme de leur tuteur. Or avant la Loi *Aſſiduis*, la femme étant reglée comme le fiſc, par le tems de ſon hypothéque, & les Créanciers anterieurs du mari lui étant préferez, il en faut conclurre que les pupilles ſont préferables à la femme pour le reliqua de tu-

telle à eux dû par le mari lors du mariage, & qu'ils n'ont pas même beſoin d'uſer d'aucune dénonce à la femme ; fuſſent-ils majeurs lors de ſon mariage, par la raiſon qu'il eſt de maxime de remonter à l'origine des obligations ; en ſorte que le pupille devenu majeur eſt reputé pupille, à raiſon du reliqua de tutelle, & par conſequent privilegié, ce qui exclud ſans doute la femme de pouvoir exercer ſur lui le privilege de la Loi *Aſſiduis*, ſelon la regle qui veut qu'un privilegié ne puiſſe jouïr de ſon privilege contre un autre privilegié.

La ſeconde raiſon qui ſert de fondement à mon opinion, eſt, que ſuivant la rémarque de la Gloſe, ſur la Loi *Aſſiduis*, *verbo licet*, la cauſe du fiſc demeure exceptée de droit de la diſpoſition de cette Loi ; en ſorte qu'il n'y eſt point derogé à la Loi 2. *Cod. de privileg. fiſc.* qui regle la femme pour ſa dot, & le fiſc par le tems de leurs hypothéques.

D'où je conclus que la cauſe des pupilles étant toute publique (ainſi que celle du fiſc,) il y a même raiſon de décider pour eux. A quoi ſe joint une conſideration qui paroît touchante ; que cette Loi *Aſſiduis*, renfermant un privilege ſi extraordinaire, qu'aucun des autres Parlemens regis par le droit écrit, n'a encore voulu l'accueillir, il faut reſtraindre (autant qu'il ſe peut) ce même privilege, & ne pas l'étendre à ceux qui étoient au nombre des privilegiez avant cette Loi même.

Par la Juriſprudence actuelle de ce Parlement, le pupille eſt alloüé ſuivant la regle *qui potior eſt tempore, potior eſt jure.*

CHAPITRE IX.

Si celui de qui le tuteur eſt chargé de prendre l'avis eſt reſponſable de l'adminiſtration.

LEs tuteurs honoraires ne ſont tenus de l'adminiſtration tutelaire que ſubſidiairement, & en cas d'inſuffiſance des biens du tuteur, *Leg. ſi plures* 3. *ff. de adminiſtr. & pe-*

ric. tutor. §. 1. *ut ſi parens declaravit quem velit. tutelam adminiſtrare, ille ſolus adminiſtret, cæteri igitur tutores non adminiſtrabunt, ſed erunt hi quos vulgo honorarios appellamus, nec quiſquam putet, ad hos periculum nullum redundare, conſtat enim hos quoque excuſſis prius facultatibus ejus, qui geſſerit convenire oportere. Dati ſunt enim, quaſi obſervatores actus ejus, & cuſtodes.*

Les tuteurs honoraires ſont proprement les ſurveillans du tuteur principal, & ſes cautions ſuivant le Droit écrit; il en eſt autrement par les Coûtumes de France, qui, ſelon la rémarque de Brodeau ſur Loüet, Lettre T, Somm. 13. n'obligent le tuteur ſubrogé ou honoraire à autre choſe, que d'aſſiſter à la confection de l'inventaire, après quoi *functus eſt officio.* N'étant point garant de la negligence du tuteur principal, ni de ſon inſolvabilité, ſur quoi Brodeau rapporte des Arrêts du Parlement de Paris, & reprend Mornac, d'avoir avancé ſur la Loi *6. ff. de ritu Nupt.* que les tuteurs ſubrogez étoient comme tuteurs ſeconds & ſubſidiaires, garans & reſponſables de la mauvaiſe geſtion du tuteur principal.

Mornac au même lieu, obſerve après *Chopin, Lib. 2. tit. 7. ad conſuetud. Pariſ.* que ſi l'on n'exige point de cautionement des tuteurs dans la France coûtumiere; c'eſt, parce que le tuteur ſubrogé demeure reſponſable, ſubſidiairement de l'adminiſtration de l'autre. Mornac aſſujetit à cette garantie tous les tuteurs honoraires de quelque dignité qu'ils ſoient, les Princes exceptés qui ſont donnés *honoris cauſa*, & comme protecteurs ou conſeil, à des pupilles d'une maiſon illuſtre. Dequoi il rapporte un Arrêt en faveur de Mr. le Prince de Montpenſier.

(Quoiqu'il en ſoit dans la France Coûtumiere) il eſt conſtant que dans les Provinces du Droit écrit, les tuteurs honoraires ou ſubrogés ne ſont obligés, *ratione tutelæ* que *in ſubſidium*; en ſorte que le pupille ne peut avoir recours ſur eux qu'après la diſcuſſion du tuteur principal.

La raiſon pour laquelle le tuteur donné pour conſeil n'eſt

pas tenu de l'adminiſtration tutelaire même *in ſubſidium* eſt, que le tuteur n'eſt point obligé de déferer à ce conſeil que par pure honnêteté, & qu'il depend de lui de le ſuivre, ou de s'en écarter ſelon l'obſervation des Interprêtes ſur le paragraphe Papinianus de la *Loi* 5. *ff. de adminiſtr. & pericul. tutor.*

Mornac au lieu déja cité, obſerve que les Princes ne ſont point obligés comme tuteurs honoraires, parce qu'ils ne ſont donnés que comme conſeil ou protecteurs des pupilles, *pati periculum tutelæ non debent principes, qui honoris cauſa illuſtribus pupillis nominantur tutores ad conſulendum, fulciendum communiendumq. auctoritate præcipuâ, ſi quid in tutela agi promoveri, defendive oporteat.*

Il faut donc diſtinguer ſelon Mornac les tuteurs honoraires d'avec ceux qui ſont donnés *honoris cauſa*, quoiqu'ils ſemblent confondus. Ces derniers ſont pour le conſeil, ou l'honneur de la tutelle, & n'ont point de part dans les fonctions de tuteur, les premiers participent à la charge tutelaire, & ſont vrais cautions du tuteur, & en cette qualité ont leurs biens obligés au pupille ſubſidiairement *ratione tutelæ*, depuis la décernation.

Le pupille a l'action ſolidaire contre les tuteurs principaux, parce qu'ils ſont aſſociés à l'adminiſtration, & qu'ils lui ſont coobligés, *Leg. omne æs alienum* 27. *ff. pro ſocio*, il a cette même action ſolidaire ſubſidiairement contre les nominateurs des tuteurs qui étoient inſolvables au tems de la tutelle décernée ſuivant les Arrêts rapportés par Baſſet, *tom.* 2. *Liv.* 4. *tit.* 14. *Chap.* 6. en ſorte que le ſolvable d'entre eux, eſt obligé de payer la portion des inſolvables. Diſcution préalablement faite.

Fin du huitiéme Livre.

LIVRE IX.

DE LA PROCEDURE JUDICIAIRE.

CHAPITRE PREMIER.

Si l'Enquête qui prouve la verité de l'acte doit prévaloir ſur le rapport d'Experts qui le déclare faux.

CE n'eſt point une regle certaine, que dans le concours, & dans la contrarieté du rapport des Experts qui déclarent un acte faux, & de l'Enquête où les témoins dépoſent, d'avoir vû ſigner la partie, cette Enquête doive prévaloir; puiſque la Loi décide que le Juge doit ſe ranger du côté où la verité lui paroîtra plus ſenſible *Novell. 73. Cap. 3. verumtamen ſit hoc judicantis prudentiæ, ſimul atque religionis. Ut veracibus potius pro talibus credat.* Telle eſt encore l'obſervation de la Gloſe *in verbo veracibus*, en ces termes, *id eſt quæ ſibi videntur. Inter ſcripturam & teſtes.*

Cette même Novelle *Cap.* 2. décide que la preuve peut être faite, & par le rapport des Experts, & par l'Enquête en même tems. *Fidem cauſa ex utroque percipiat; etiam litterarum examinatione penitus non repulſa, ſed ſola non ſufficiente, augmento autem teſtium confirmanda.*

C'eſt ſur ce principe, que peut être appuyé un Arrêt de ce Parlement rendu entre Me. Pepin, & Raynard le 6. Juin 1711.

par lequel Me. Pepin s'étant inſcrit en faux contre un acte de reſignation de ſon Benefice en datte du 14. Juillet 1708. que Me. Raynard prétendoit avoir été conſenti en ſa faveur, la Cour en déclarant n'y avoir lieu de rejetter l'inſcription en faux formée par Pepin, & la rélation des Experts qui avoient procedé, ordonna que dans le mois aux fraix & à la diligence de Raynard, il ſeroit procedé à une nouvelle verification, par Eſcoubié, & Rouzet Notaires de Toulouſe, de l'acte de reſignation; pour ſçavoir ſi le ſeing de Pepin y appoſé, étoit ſon veritable ſeing, auquel effet les actes de comparaiſon leur ſeroient remis, & le même Arrêt permet à Raynard de prouver & verifier par témoins, devant Me. Boudoul Commiſſaire que le ſeing fut fait par Pepin; l'Arrêt permet encore à Raynard de prouver devant le Rapporteur du procès par les témoins numeraires de l'acte de reſignation, que ce ſeing fut fait par Pepin lors de l'acte de reſignation, & à Pepin le contraire ſi bon lui ſemble.

Je croi qu'il faut reſtraindre l'Enquête aux témoins numeraires de l'acte, parce que c'eſt de ces ſeuls témoins que parle le Chap. 1. de la Novelle déja citée. *Etenim tales teſtificationes ſuſcipimus, quas præſentes teſtes dicant, quia his præſentibus ſubſcripſit qui documentum fecit, & hunc noverunt.*

La preuve par autres témoins, que ceux de l'acte ne doit pas prévaloir à la verification des Experts, parce qu'ils ſont naturellement compétans pour juger de la verité, ou fauſſeté d'une écriture par la comparaiſon des autres, au lieu que les témoins qui n'ont pas vû ſigner la perſonne, mais qui certifient ſeulement, que c'eſt ſon ſeing pour en avoir vû d'elle de ſemblables, peuvent errer & prendre la vrai-ſemblance pour la réalité, n'étant point verſés & experimentés dans la comparaiſon des ſeings & écritures, ainſi que les Maîtres Ecrivains, ou Notaires qui ſont ordinairement nommés pour proceder ſur ce fait.

Le ſeul cas où l'on pourroit faire oüir toute ſorte de témoins, ſeroit ſelon moi, celui où l'acte étant impugné de faux, les témoins numeraires ne pourroient être ouis, parce qu'ils

ſeroient morts, & où l'on ne trouveroit point de piéces authentiques pour ſervir de comparaiſon, alors ceux qui auroient ſouvent vû ſigner la perſonne pourroient être ouis dans une Enquête reſpective.

CHAPITRE II.

De l'Arrêt rendu contre un mineur ſans curateur.

IL faut diſtinguer entre les aſſertions de majorité des mineurs dans les Contrats, celles qu'ils ſont par dol & fraude, d'avec celles, qu'on ſurprend de la foibleſſe de leur âge, les mineurs ne ſont point reſtitués à l'égard des premieres, mais ils le ſont pour les autres, la raiſon en eſt, que *deceptis non decipientibus jura ſubveniunt.* C'eſt la diſtinction faite par Loüet Lettre M, Somm. 7. Brodeau *eod.* rapporte des Arrêts qui l'ont ainſi jugé en ſuivant la diſpoſition de la Loi 3. *C. ſi minor ſe majorem dixerit.* L'Arrêt de reglement du Parlement de Paris, dont fait mention notre Arreſtographe, & que Brodeau rapporte, contenant des deffenſes aux Notaires de plus inſerer dans les Contrats, & obligations conçûes pour prêt, les déclarations de majorité, & Extraits Baptiſtaires, n'eut pour objet, que de mettre les mineurs à l'abri des ſurpriſes dont on uſoit à leur égard, en leur extorquant des déclarations de majorité & en leur faiſant repreſenter de faux Extraits Baptiſtaires, mais il ne s'enſuit pas de là qu'on n'ait plus d'égard à l'aſſertion de majorité, que ces mineurs ſont dans les Contrats; car s'il arrive qu'ils ayent fait cette aſſertion *fallaci mendacio*, pour ſurprendre la bonne foi de celui qui a contracté avec eux, il eſt conſtant qu'ils ſe rendent indignes du Benefice de la reſtitution. Cet Arrêt de reglement n'ayant entendu proteger que la foibleſſe ou l'ignorance des mineurs, mais nullement leur malice.

Les mineurs doivent non-ſeulement être pourvûs de curateur en matiere civile, pour eſter en jugement, mais encore

en

en matiere criminelle, ſoient qu'ils ſoient demandeurs ou défendeurs, c'eſt la déciſion de la Loi *Clarum* 4. *Cod. de auct. praſtanda. Clarum*, dit Juſtinien, *poſteritati facientes, ſancimus omnino debere & agentibus, & pulſatis in criminalibus cauſis, minoribus viginti quinque annis adeſſe tutores, vel curatores in quibus caſibus adultos, & pupillos leges accuſari concedunt.*

J'ai vû juger conformement à cette diſpoſition à l'Audience Tournelle le 15. Mars 1724. plaidans Mes. de Baſtard & Bobée, Preſident Mr. de Tournier, qu'un mineur pourſuivi criminellement pour excès commis, devoit être pourvû de curateur *ad litem.*

Le défaut de curateur rendroit les pourſuites nulles, & caſſables; ainſi c'eſt un préalable des pourſuites, de faire créer un curateur au mineur.

CHAPITRE VI.

Des recuſations des Juges

L'Ordonnance de 1667. tit. 24. les recuſations des Juges après avoir énoncé pluſieurs moyens de recuſations des Juges, s'exprime ainſi en l'art. 12. *n'entendons exclurre les autres moyens de fait ou de droit pour leſquels un Juge pourroit être valalablement recuſé.* Il faut conclurre de cet article, qu'outre les moyens de recuſation marqués dans le même titre, il y en a pluſieurs que l'Ordonnance n'a pas déterminé, ou parce qu'ils dépendent de certains faits qu'elle n'a peu prévoir, ou parce qu'ils ſont reglés par le droit dont l'application ſe fait differemment dans les differens Parlemens; en ſorte que les moyens dont parle cet article, ſont proprement laiſſés à la prudence, & aux lumieres du Juge qui en doit connoître. L'Arrêt du mois de Février 1665. par lequel il fut decidé, qu'un Juge peut être recuſé dans le procès d'un de ſes vaſſaux, contre un autre non vaſſal, eſt fondé ſur la diſpoſition

du droit, & ſur l'opinion des Docteurs.

Le Seigneur Juſticier doit à ſon Juſticiable une eſpece de protection, qui ne lui permet pas de garder cet eſprit de neutralité qui fait le principal caractere du bon Juge, & par là il eſt recuſable, ce qu'on peut tirer par argument du Ch. *inſinuante* 25. *extra de offic. judic. de legat.* dans lequel le Pape Innocent III. décide que l'Evêque qu'il avoit délegué, pour le jugement d'un procès entre deux Curés ou Recteurs, *ſuper jure Parochiali*, étoit recuſable par cela ſeul, que pendant l'inſtance l'Evêque avoit pris un de ſes Curés pour Officier de ſa maiſon.

Le Parlement de Bordeaux a jugé par pluſieurs Arrêts, que l'Hommager du Seigneur Haut-Juſticier peut-être ſon juge, parce que c'eſt un droit purement réel, & non perſonnel, ce qui ne fournit aucune eſpece de ſoupçon contre le Juge, ces Arrêts ſont rapportés aux nottes ſur la Peyrer. *Lettre H*, *Som.* 50. Il en faut dire de même de l'Emphitéote, puiſqu'il y a encore plus de réalité dans l'Emphitéoſe, n'y ayant que le fonds d'aſſujetti au Seigneur Directe, & l'Emphitéote n'étant tenu à aucun devoir perſonnel, il y a un Arrêt du même Parlement de Bordeaux qui l'a ainſi jugé en faveur de l'Emphitéote, en datte du 15. Juillet 1672. rapporté au *tom.* 1. du Journal du Palais *pag.* 269.

Quoique le Juge puiſſe être recuſé par des moyens plus legers que le témoin, ſelon la remarque de la Gloſe; par cette raiſon qu'on ne peut manquer de Juges; mais qu'on manque ſouvent de témoins. *Gloſſ. in cap. cum Canonicus extra de offic. de Leg. & in cap. inſinuante eod.* Il faut néanmoins que la recuſation ait un prétexte plauſible, & que la perſonne du Juge puiſſe fournir quelque juſte ſoupçon d'injuſtice de ſa part; or c'eſt ce qu'on ne trouve point dans ſa qualité d'Emphitéote, puiſqu'elle ne donne aucun droit au Seigneur Directe ſur la perſonne, qui puiſſe faire craindre de la part du Juge ces complaiſances, & ce dévoüement que le Vaſſal doit à ſon Seigneur Juſticier, & qui pourroient ébranler l'integrité du Juge. L'Emphitéote pouvant ceſſer de l'être, & ſe dépoüiller

de cette qualité par le déguerpiſſement, & en cas qu'il demeure Emphitéote ſe trouvant abſolument quitte, & affranchi par le payement annuel de la cenſive.

Cela poſé, je croi qu'il faut reſtraindre la diſpoſition de l'Arrêt rapporté dans ce Chapitre en datte du 28. Avril 1663. au ſeul cas où l'Emphitéote ſe trouveroit débiteur pour arrerages de cenſives, ou autres droits Seigneuriaux. Parce que la condition de débiteur eſt une eſpece de ſervitude, qui jointe à la qualité d'Emphitéote, ſemble tenir le Juge dans la dépendance à l'égard du Seigneur Directe, dépendance ! qui peut agir ſur ſon cœur, & alterer ſon integrité par les ménagemens qu'elle lui inſpire, pour celui dont il a lieu de craindre la pourſuite.

Mr. Maynard en ſon recuëil d'Arrêts, a ramené dans le premier Livre pluſieurs moyens de recuſation des Juges, qu'on peut ranger parmi ces moyens de fait ou de droit, dont parle l'article de l'Ordonnance de 1667. déja cité.

En premier lieu, ſi le Juge ſouffre que la Partie inſtanciée lui donne à manger, & qu'il agrée de ſa part quelque feſtin, ou repas pendant le cours de l'inſtance, il ſe rend par là recuſable, il en ſeroit autrement ſi le Juge ſe trouvoit invité à un répas par tout autre que cette partie, & que le hazard fit qu'il mangeât avec elle. *Maynard Liv. 1. Chap. 79. & Mornac ad Leg. 3. ff. de teſtib.*

2°. Quoique ce ne ſoit point un ſujet de recuſation, pour le pere, ou le beau-pere d'être jugé dans une affaire défenduë par le miniſtere du fils, ou du beau-fils en qualité d'Avocat; toutefois s'ils demeurent tous ſous un même toit, & qu'ils vivent enſemble, c'eſt un ſujet legitime de recuſation. Mainard *Liv. 1. Chap. 91.*

3°. Le Juge eſt recuſable par la ſeule qualité de parrain du fils ou de la fille de l'une des parties, tout comme s'il a donné à tenir en Baptême un de ſes enfans à la Partie, *idem Chap. 89.* Maynard au Chapitre ſuivant, obſerve que le Parlement eſt dans cet uſage de recevoir contre les Rapporteurs des procès, des moyens legers de recuſation, pourvû qu'ils

ayent quelque ſpecieux prétexte, & d'ordonner que le Rapporteur abſtiendra du rapport ſeulement, & non d'aſſiſter & d'opiner dans le procès ; la raiſon qu'il en donne eſt, que le Rapporteur entraîne ſouvent la plûpart des ſuffrages, & qu'il en devient d'autant plus dangereux pour celui qui a quelque ſujet plauſible de recuſation contre lui.

4°. L'amitié étroite entre le Juge & la Partie, eſt un légitime moyen de recuſation, le Juriſconſulte Paulus dans la Loi 223. §. 1. *ff. de verbor ſignif.* définit ainſi cette amitié qui peut fonder ſelon Maynard *eod. Chap.* 93. la recuſation du Juge, *amicos appellare debemus non levi notitiâ conjunctos, ſed quibus fuerint jura cum patre familias, honeſtis familiaritatis quæſita rationibus.*

La Gloſe ſur cette Loi expliquant ces liaiſons d'amitié, obſerve, après l'Orateur Romain, qu'elles conſiſtent principalement à n'avoir qu'un même cœur & une même volonté, en choſes licites & honnêtes ; *amicitia eſt idem velle, in licitis & honeſtis.* Ce qu'on préſume, par exemple, dans des perſonnes qui habitent & mangent enſemble, *Gloſſa eod.* Une amitié de cette eſpece rend le Juge recuſable, non ſeulement pour le maître, mais encore pour ſes domeſtiques, Maynard d. Chap. 93.

L'habitude de joüer enſemble, eſt encore un ſujet de récuſation pour le Juge, parce qu'elle ſuppoſe une étroite liaiſon d'amitié, ſelon Maynard, Ch. 80. mais je croi que cela doit être entendu de ces parties de jeu qui ſe font dans les maiſons particulieres, plus pour le plaiſir & la récreation, que par l'eſpoir du gain qui peut en revenir ; mais nullement de ces parties de jeu, qu'on fait journellement dans des maiſons ouvertes à tous joüeurs ; & où la fureur du jeu entraîne les gens, plûtôt qu'aucune rélation d'amitié qu'il y ait entr'eux ; & dans ces circonſtances, quand même le Juge ſe ſeroit rencontré à joüer avec la partie inſtanciée, ce ne ſeroit point (à mon avis) un ſujet de récuſation, parce qu'on peut regarder leur concours dans ce jeu, comme l'effet du hazard, & qu'ils ne font en cela que ſe rendre à

l'inſiſtation de celui qui tient la banque, à peu près de la même maniere qu'ils ſe rendroient à un feſtin.

5°. Le Juge peut être recuſé par des inimitiés conſiderables, quoique non capitales; ce qui ſe porte même juſqu'au pere qui ſe trouveroit Juge de l'ennemi de ſon fils; en ſorte que s'il conſte qu'il y a quelque reſte de ces inimitiés, & que le laps du tems n'en ait point encore effacé les impreſſions; il y a lieu de recuſer le Juge, & cette récuſation a encore lieu quand le Juge a eu Procès avec la partie avant l'Inſtance commencee, & que la mémoire en eſt récente; mais non pour le Procès qui ſeroit intenté contre le Juge pendant l'Inſtance, *cum hujuſmodi Lites ſuſpectæ, ac verè affectatæ dici poſſint*; telle eſt la Doctrine du même Auteur, Liv. 1. Chap. 92.

Quoique le Juge puiſſe être récuſé, tant en matiere civile que criminele, par les moyens de droit, Mr. le Procureur Général du Roi ne peut l'être quand il eſt ſeul partie dans l'Inſtance, ce qui a lieu pour ſes ſubſtituts aux ſiéges inférieurs, il en eſt autrement quand il y a une partie civile jointe; c'eſt ainſi que l'a jugé le Parlement de Paris, ſuivant les Arrêts rapportez par Loüet & Brodeau, Lettre *P*, *Somm.* 39.

Une partie peut être reçûë ſur ſa ſimple allegation, à la preuve du fait d'un Procès qu'elle a avec un Juge, pour fonder ſa demande en recuſation; c'eſt ainſi que la queſtion fut jugée le 13. Août 1690. au Rapport de Mr. de Pauci, pour le ſieur Vitrac, qui avoit donné Requête de récuſation contre Mr. de Burta, Conſeiller en la Cour, ſur le fondement d'un Procès qu'il allegua avoir avec lui.

Par Arrêt du 3. Mars 1691. rendu en la premiere Chambre des Enquêtes au Rapport de Mr. de Pauci, il fut jugé que pour donner lieu à la récuſation d'un Commiſſaire, qui procedoit dans une affaire intereſſante pour un corps de Communauté, il faut que ce Commiſſaire ſe trouve couſin germain du Syndic, & que s'il eſt dans un degré plus éloigné, il n'y a pas lieu à la recuſation; ce fut entre le Syndic

du Chapitre de Nogaro, & les Marguilliers de l'Egliſe que l'Arrêt fut rendu.

Le motif de cet Arrêt fut pris, de ce que l'interêt que peut avoir un Syndic d'un corps dans un affaire du même corps, étant un interêt géneral, ne peut operer le même effet, & faire la même impreſſion ſur l'eſprit du Juge, ou Commiſſaire qui ſe trouve ſon parent, dans un degré éloigné que l'interêt particulier ; & qu'alors il ne faut point étendre les moyens de récuſation, juſqu'au quatriéme degré incluſivement, ſelon la diſpoſition de l'art. 1. du tit. 24. de l'Ordonnance de 1667. qui doit demeurer reſtrainte aux parens de ceux qui ont un interêt perſonnel dans le Procès.

CHAPITRE VII.

Des réproches des témoins.

MR. Maynad, Liv. 1. Chap. 89. obſerve, que ſuivant la Juriſprudence de ce Parlement, les comperages ne fourniſſent point un ſujet legitime de récuſation du témoin, ſi ce n'eſt dans le cas que le témoin a donné ſon enfant à porter ſur le fonds, & en baptême à la partie qui le produit ; mais non quand la partie a donné le ſien au témoin.

L'Arrêt qui exclud le Vicaire de dépoſer dans une Enquête contre ſon Curé, lorſqu'ils habitent enſemble, peut être fondé ſur le *Chap. 25. inſinuante extra de offic. judic. delegat.* que nous avons cité au Chapitre précedent.

Je croi qu'il faut ſuivre l'opinion de notre Auteur, à l'égard de la préference qu'il donne à l'Arrêt, du 18. Mars 1667. ſur celui du 8. Août de la même année, & décider conſtamment, que lorſqu'il s'agit de l'interêt d'un tiers, les parens au degré porté par l'art. 11. du tit. 22. de l'Ordonnance de 1667. ne peuvent être témoins dans une Enquête.

La raiſon en eſt, que cet article eſt conçû *per verba pre-*

bibitiva, (ne pourront,) ce qui emporte nullité de tout ce qui a été fait contre la prohibition de la Loi, *ut quæ Lege fieri prohibentur, ſi fuerint facta, non ſolum inutilia; ſed pro infectis etiam habeantur, Leg. non ſolum* 5. *Cod. deleg. & conſtit. princip.* & telle eſt la Doctrine des Commentateurs des Ordonnances.

L'article 11. porte que les *parens & alliez des Parties, juſqu'aux enfans des couſins iſſus de germains incluſivement, ne pourront être témoins en matiere civile, pour dépoſer en leur faveur, ou contr'eux, & ſeront leurs dépoſitions rejettées.* Il faut donc s'en tenir ſcrupuleuſement à cette diſpoſition, ſans entrer dans les motifs de neceſſité, qu'il peut y avoir d'employer pour témoins des parens, au degré de l'Ordonnance, qui, n'ayant uſé d'aucune diſtinction, ôte tout prétexte de diſtinguer, ſuivant la maxime priſe de Ranch. ſur la *quæſt.* 44. *Guip. cum Lex loquatur generaliter, generaliter eſt intelligenda.*

Il faut obſerver ſur cet article, que l'Ordonnance n'a entendu donner l'excluſion aux parens, que dans le cas où l'interêt d'un tiers peut être bleſſé par leur dépoſition; mais nullement lorſque leur témoignage ſe borne à des faits domeſtiques, je veux dire, qu'il n'eſt employé que pour la preuve d'un fait, ſingulierement connu de la parenté, comme eſt celui de l'âge d'un parent, qui veut ſe faire promouvoir aux Ordres, ou obtenir un office, ſans que l'interêt d'un tiers y entre pour rien, étant manifeſte que l'Ordonnance de 1667. n'a pas compris dans ſa diſpoſition ce dernier cas.

Quoique ce ſoit une eſpece d'axiome *in vino veritas*, & que l'Auteur en ait pris occaſion de dire, que le vin eſt ſincere, & qu'il arrache ſouvent la verité de la bouche de ceux-là même qui voudroient la cacher, il ne s'enſuit pas de là, que le témoin qui ſeroit actuellement dans les vapeurs du vin, (dont il régorgeroit) pût être admis pour témoin dans une Enquête, il faudroit pour cela qu'il ſe trouvât parfaitement libre & dégagé, ou dans ces intervalles qu'on peut appeller *dilucida intervalla.*

A l'égard du réproche de commenſalité, Mornac ſur la Loi 3. *ff. de teſtib.* diſtingue la commenſalité fréquente, qui ſe fait entre la partie, & le témoin par proximité d'habitation, d'avec ces repas d'invitation que ſe donnent mutuellement dans certaines occaſions des amis pour entretenir & mieux cimenter leur union. Ces repas ne peuvent être un ſujet de recuſation pour le témoin ; mais ſeulement la commenſalité. Je croi encore qu'il faut excepter cette commenſalité qui ſe fait par une eſpece de neceſſité, & dont une liaiſon d'amitié n'eſt point le principe, comme quand des étrangers qui ſe rencontrent dans une Ville pour des affaires, mangent dans une Hôtellerie.

La Loi 3. *ff de teſtib.* déja citée, contient les principaux réproches qu'on peut former contre un témoin, & peut ſervir de regle dans cette matiere ! Je croi qu'en ſe conformant à ſa diſpoſition, il faut décider que le témoin convaincu d'être complice de la proſtitution de ſa fille, eſt par là récuſable ; parce que la Loi rejette le témoignage de ceux qui ſe trouvent repréhenſibles dans leur conduite, *teſtium fides diligenter examinanda eſt ideoque in perſona eorum exploranda erunt, imprimis conditio, cujuſq; an honeſtæ & inculpatæ vitæ, an notatus quis & reprehenſibilis* : Or il n'eſt pas de démarche plus deshonorante & plus digne de châtiment que celle d'un pere qui trempe dans la proſtitution de ſa fille, & qui entre dans ce commerce d'iniquité.

Je croi qu'aux Procès des Chapitres, les parens des Chanoines aux degrés marquez par l'Ordonnance de 1667. tit. des Enquêtes & de récuſation des Juges, peuvent être réprochez comme témoins, & recuſez comme Juges, par cette raiſon priſe de Guip. *in quæſt.* 573. *num* 8. que toutes les fois que les membres d'un corps de Communauté tirent en particulier quelque profit d'un Procès, ils ne peuvent y être oüis comme témoins, comme par exemple, dans le cas d'un Procès intenté à une Communauté pour le pacage des troupeaux ; les manans ne peuvent être oüis comme témoins, ſur le fait de la poſſeſſion, *quia*, dit cet Auteur, *ipſi reportant*

portant commodum. D'où je conclus que les Chanoines pouvant tirer avantage, ou ſouffrir du dommage d'un Procès qui eſt intenté au Chapitre, leurs parens ſont ſuſpects à la Partie adverſe, ſoit en qualité de témoins, ſoit comme Juges, par le penchant naturel qu'ils ont à favoriſer la cauſe de leur parent.

Les domeſtiques ſont des témoins neceſſaires contre leur maître, pour ce qui s'eſt paſſé dans l'interieur de la maiſon; & ils peuvent être ouis & interrogez ſur la verité des faits: C'eſt ainſi que le décide *Juſtin in Leg. Final.* §. *licentia*, *Cod. de jur. deliber.* Mais ils ne peuvent ſervir de témoins en faveur de leur maître, ſelon Ranch. *in quæſt.* 45. Guip. *domeſticus autem*, dit il, *familiaris, Mercenarius, ſeu Servitores qui veniunt appellatione domeſticorum, poterunt in teſtem. produci contra dominum, ut eſt deciſio capell. Tholoſ. deciſ.* 4. *licet pro ipſo domino teſtes eſſe non poſſint*, *Leg Etiam*, *Cod. de teſtib.*

Cujas ſur la Loi *Etiam*, obſerve, que les témoins domeſtiques ſont ceux *qui in eadem domo*, *nobiſcum habitant*, *& quibus imperare poſſumus*, l'Empire que la qualité de maître donne ſur le valet à gages, fournit un juſte ſujet de récuſation contre le valet, & l'exclud de dépoſer à la Requête de ſon maître.

La Doctrine de Ranchin doit être entenduë rélativement à la Loi *Etiam*, qui réprouve le témoignage domeſtique en général; c'eſt-à dire, toutes les fois que ce témoignage n'eſt pas abſolument neceſſaire; mais lorſqu'on ne peut avoir d'ailleurs la preuve d'un fait, qui s'eſt paſſé dans l'interieur de la maiſon du Maître, comme par exemple dans le cas d'une inſulte ou d'un aſſaſſinat du maître, arrivé dans l'enceinte de ſa maiſon; alors les domeſtiques, comme ſeuls témoins, peuvent être oüis à ſa Requête, & en ſa faveur. Ce qui eſt conforme à l'eſprit de la Loi finale déja citée.

Cette matiere de réproches de témoins eſt vaſte, on peut voir le traité qu'en a fait *Rebuff.* intitulé *de reprobat & ſalvat. ſeu excuſat teſt.*

CHAPITRE VIII.

Pluſieurs articles importans, concernant la Procedure criminelle.

PAr la Juriſprudence de ce Royaume, atteſtée par Bacquet des droits de Juſtice, *Chap. 16. num.* 1. le maître n'eſt point perſonne legitime, pour former une accuſation d'homicide de ſon ſerviteur; par cette raiſon, qu'en France les domeſtiques étant des perſonnes libres, les maîtres n'ont aucun interêt à venger leur querelle; or c'eſt une maxime reçûë, que *nullus admittitur ad accuſationem, niſi tueatur jus ſuum, vel ſuorum liberorum, parentum, aut conſanguineorum.* Il faut excepter le cas, où le domeſtique auroit été excedé dans une fonction où l'auroit prepoſé ſon maître, parce qu'alors l'injure rejailliſſant ſur le maître, il peut en pourſuivre la vengeance, ce qui eſt ſans doute l'eſpece de l'Arrêt rapporté par l'Auteur.

Pour ce qui concerne la queſtion, ſi le demandeur en excès peut continuer les informations après la préſentation, & enregiſtrement des Lettres de Grace, l'art. 22. *du tit. 16. de l'Ordonnance de* 1670. permet à la Partie civile, & aux Procureurs du Roi, d'informer par addition, & faire recoler & confronter les témoins, nonobſtant la préſentation des Lettres de Remiſſion.

Cet article doit être entendu, *ex bono & æquo.* Que ſi l'Ordonnance permet d'informer après la préſentation des Lettres, c'eſt dans le tems même que l'accuſé les a préſentées, & qu'il commence de les inſtruire, & non pas lorſque le Jugement des Lettres ſe trouve en état, & que les Inſtructions ſont achevées; c'eſt ainſi que l'a decidé le Parlement de Bordeaux par un Arrêt du 19. Janvier 1672. rapporté dans la ſeconde Partie du Journal du Palais.

Aux termes de la Declaration de Loüis XIV. du 22. No-

vembre 1683. l'enterinement des Lettres de Grace ne peut être ſuſpendu, ſous prétexte que le crime ſe trouveroit aggravé par la dépoſition d'un témoin, qui ſurviendroit avant l'enterinement, dans la continuation de l'information.

Cette Declaration permet ſeulement aux Cours Superieures de faire à Sa Majeſté, telles remontrances qu'elles jugeront à propos & aux Juges ſubalternes de faire leurs repreſentations à Monſieur le Chancellier ſur l'atrocité des crimes, pour y faire pour l'avenir la conſideration convenable. La diſpoſition de cette Declaration eſt aujourd'hui inviolablement gardée.

CHAPITRE IX.

Des deux tiers de voix neceſſaires pour être reçû Officier au Parlement.

L'Article 106. de l'Ordonnance de Moulins, ſemble favoriſer la demande que feroit un Avocat ancien, & d'une capacité connuë, pourvû d'un Office de Conſeiller ou de Préſident en la Cour, d'être diſpenſé de l'examen.

Cet article porte qu'à *cauſe de la grandeur de la Charge de Préſident des Compagnies ſouveraines du Royaume, étant neceſſaire d'y pourvoir de perſonnages de grand ſçavoir, & longue experience; nul ne ſera pourvû de cette Charge, qu'il n'ait atteint l'âge de* 40. *ans, & qu'il n'ait été Conſeiller en Cour ſouveraine l'eſpace de* 10. *ans, ou fréquenté les Barreaux des Cours ſouveraines, exercé l'Office d'Avocat ſi longuement, & avec telle réputation & renommée, qu'il ſoit eſtimé digne & capable de ladite Charge.*

Ce long exercice de la profeſſion, & de l'Office d'Avocat en Cour ſouveraine dont parle l'Ordonnance, doit être entendu, ſelon moi, d'une poſtulation de 20. années, parce que cet eſpace de tems, eſt reputé par le droit, *longum tempus inſtit. de uſucap. & longi tempor. præſcr.* & il y a appa-

rence que ſi Mr. d'Aldegnier avoit attendu la déciſion de l'aſſemblée des Chambres, il auroit obtenu cette diſpenſe, qu'il demanda ſeulement pour faire honneur à une longue poſtulation, que l'Ordonnance compare à l'exercice de la Charge de Conſeiller en la Cour pendant 10. années.

Il eſt vrai que Mr. Maynard, Liv. 1. Chap. 65. de ſes Arrets, obſerve, que *quelque opinion qu'on puiſſe avoir en particulier, jointe avec la renommée publique du pourvû qui ſe préſente, pour ſe faire recevoir : Ce Parlement n'a jamais accoûtumé d'exempter de l'examen requis par les Ordonnances* ; mais ce langage doit être entendu d'une ſimple opinion de Doctrine, & de ſçavoir du récipiendaire, fondée ſur une réputation acquiſe, qui peut quelquefois ſe trouver fauſſe ; mais non d'une capacité éprouvée, telle qu'eſt celle d'un Avocat d'un Parlement, qui a rempli pendant 20. ans ſes fonctions avec aſſiduité, & avec éloge ; puiſque l'Ordonnance de Loüis XIV. au titre de Committimus, art. 17. accorde aux anciens Avocats des Parlemens, (ainſi qu'à Meſſieurs les Avocats & Procureurs-Généraux) le droit de *Committimus*, & cette faveur ſuppoſe, non ſeulement l'aſſiduité dans leurs fonctions, mais encore une capacité acquiſe par un long exercice.

Meſſire Loüis de l'Autart actuellement Avocat & Procureur du Roi, en titre aux Requêtes du Palais de ce Parlement, ayant été pourvû par le Roi de ces deux Offices en l'année 1717. donna Requête à l'aſſemblée des Chambres pour être diſpenſé de l'examen, attendu ſa longue poſtulation en qualité d'Avocat en la Cour, atteſtée par Mr. le Procureur Général avec éloge. Mais la Cour par ſon Arrêt du 17. Avril 1717. ordonna qu'il ſeroit examiné en la forme accoûtumée ; ce recipiendaire n'avoit que dix-huit ans de poſtulation, & cet eſpace ne parut point aſſez long pour operer en ſa faveur cette diſpenſe, qu'il meritoit d'ailleurs par ſa Doctrine ; la Cour reduiſit pourtant en ſa faveur l'enquête d'un mois à trois jours.

CHAPITRE XI.

De la regle ne bis in idipſum, *en matiere criminelle.*

ON reçoit les Requêtes civiles contre les Arrêts de relaxe en matiere de crime, lorſque le prevenu a été relaxé ſans connoiſſance de cauſe, l'information & la procedure n'ayant pas été remiſes. Parce qu'en ce cas, on ne peut pas dire que le prevenu *judicium ſubierit*, Albert *Lettre R, in verbo, Requête civile art.* 1. en rapporte un Arrêt de la Cour du 3. Mars 1648. & en l'art. 2. après avoir fait mention d'un Arrêt du 24. Avril 1640. qui enterina une Requête civile envers un Arrêt qui condamnoit au fouet, & aux galeres un Concierge pour avoir laiſſé évader un priſonnier, qu'il remettoit lors de la Requête civile. Albert obſerve, que la choſe parut ſi extraordinaire qu'en l'année 1644. il fut deffendu de plaider de telles Lettres.

Cette regle *ne bis in idipſum*, doit être entenduë du même Tribunal, puiſque le prevenu d'un crime qui ſe trouve de la compétance de la Juriſdiction Royale & Eccleſiaſtique, peut être juridiquement condamné deux fois pour le même crime. Car après avoir été condamné par le Juge d'Egliſe, ſuivant les regles du Droit Canon, il peut l'être encore par le Juge Royal, ſuivant les Loix civiles, telle eſt l'obſervation de *Duranti quæſt.* 97. *num.* 9. où il traite la même matiere de ce Chapitre. Il eſt d'uſage que l'Official rend ſa Sentence le premier, & enſuite le Juge Royal, après avoir fait l'Inſtruction du procès conjointement, ſelon la forme preſcrite par les Edits, & Declarations de nos Rois.

Mornac ſur la Loi 51. §. *æſtimatio ff. ad Leg. aquil.* après avoir remarqué que le Parlement de Paris a adopté la diſpoſition des Loix *Senatus* 14. *ff. de accuſat. &* 7. *ſi cui eod.* ſur leſquelles ſe trouve fondée la regle *ne bis in idipſum*, dit, que ces Loix ſont conformes à la police des Grecs; ainſi qu'il

reſulte des oraiſons ou plaidoyers de Demoſthene ; il paſſe enſuite a la police de l'Egliſe Romaine, & aux Canons qui ont établi la même regle que le Droit Civil, & fait voir, que la France & l'Eſpagne obſervent inviolablement cette regle.

De tout cela, il faut tirer cette conſéquence, qu'on ne peut abandonner cette regle, ſans de grands motifs d'équité, qui l'emportent ſur la rigueur d'un droit ſi univerſellement établi ; comme par exemple, s'il s'agit du relaxe d'un criminel prononcé ſur piéces fauſſes, ſans connoiſſance de cauſe, & ſans avoir vû les informations. Alors, ce relaxe ne met point le prevenu à l'abri d'une nouvelle recherche.

Cette déciſion peut ſe concilier avec l'Arrêt dont fait mention l'Auteur de l'année 1637. rendu au rapport de Mr. de Junius ; car quoique cet Arrêt ait rejetté une Requête civile, impetrée contre un Arrêt d'enterinement de Lettres de Grace obtenuës ſur une fauſſe information, il n'en faut point tirer cette conſéquence, que la même déciſion ait lieu dans l'eſpece d'un relaxe prononcé ſur une fauſſe information ſubſtituée à la place de la veritable ; par cette raiſon de difference, que la grace accordée dépend uniquement de la Clemence du Roi, & de la plenitude de ſon pouvoir, & qu'elle ne ſe regle point ſur la gravité ou legereté du crime, qui peut être prouvé par des informations ; en ſorte que la grace une fois enterinée, l'Arrêt n'en peut plus être rectracté, ni ſon effet ſuſpendu. Au lieu que le relaxe d'un criminel étant abſolument relatif à l'information, & ſuppoſant ou le défaut des preuves, ou la legereté du cas, & du délit ; il y a lieu de le retracter, s'il conſte de la ſurpriſe, dont le coupable à uſé pour obtenir ſon relaxe à la faveur d'une fauſſe information.

Fin du neuviéme Livre.

TABLE DES MATIERES, CONTENUËS DANS LE SECOND TOME.

A

ACCUSATION d'homicide du valet, ou d'excès commis ſur ſa perſonne, ſi elle peut être intentée par le maître, pag. 274.

ACQUEREUR de mauvaiſe foy d'un fonds ne peut prétendre contre le vendeur la plaine garantie, mais la ſimple reſtitution des deniers, pag. 97. 98.

ACQUISITIONS faites pendant le mariage par la femme qui s'eſt conſtituée en tous ſes biens, dans qu'elles circonſtances peuvent appartenir à ſes heritiers, pag. 12.

ACTES d'un procès. La Partie adverſe, peut prendre telles inductions que de droit des actes communs, ſi l'autre les retient ſans en vouloir faire la remiſe, à moins que la perte & l'égarement en ſoient prouvés, pag. 156. *in fine.*

ACTIONS reciſſoires (quoique non preparées) paſſent aux heritiers, mais non aux créanciers, p. 107.

ADULTERE commis par un Prêtre denué de circonſtances aggravantes, comme d'avoir voulu procurer l'avortement de la femme enceinte, eſt un délit commun, pag. 20. 21.

ADULTERINS, fille adulterine peut être dotée par le pere ou la mere, à la charge de retour de la dot, en cas de decès de la fille ſans enfans, pag. 28. 29.

ADULTERINS doivent être alimentés, non-ſeulement par le pere, mais par l'ayeul, *eod.*

ALIMENS fournis par une mere; par un pere à ſes enfans, ou par un ami, s'ils peuvent être demandés, pag. 132. & ſuivantes.

ANTICRESE, le créancier doit imputer ſur le capital, les fruits perçûs qui excedent conſiderablement interêts légitimes, pag. 85. 86. 87.

AUGMENT dotal conventionel s'il peut être repeté ſur les biens du mari qui n'a point reçu la dot promiſe, pag. 53. 54.

AVOCAT, s'il peut être forcé de porter témoignage contre ſon Cliant, pour un fait qui eſt entre dans la déffenſe de la cauſe, pag. 156.

AVOCAT, s'il doit être diſpenſé de l'examen après une poſtulation de 20. ans, lorſqu'il eſt pourvû d'un Office de Conſeiller ou de Preſident en Cour ſouveraine, pag. 275.

B

BANC. Si le droit de banc peut être preſcrit par un particulier dans la Nef de l'Egliſe Parroiſſiale, pag. 243. & ſuivantes.

BANNIMENS. Dans le concours des bannimens, on donne la preference à celui qui ſe trouve anterieur de datte. Quoique le créancier ſoit poſterieur en l'hypotéque, pag. 210.

BANNIMENS. Depuis l'impreſſion du Chap. 28. du liv. 7. où cette matiere eſt traitée, il a été rendu un Arrêt conforme à ceux inſerés dans ce Chapitre, en ſorte que c'eſt aujourd'hui un point de Juriſprudence certain. Cet Arrêt fut donné après partage le 16. Juillet 1732. en la troiſiéme Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. de Blanc, Compartiteur Mr. de Malaret entre le ſieur Robin de Graveſon de Montpellier, & le ſieur Dubois. Le partage fut vuidé en la premiere des Enquêtes *neminè contradicente*, ſelon l'avis du Compartiteur.

C

CAs privilegié. C'eſt un cas priviligié, quand un Curé refuſe la Communion à la ſainte Table à un Parroiſſien, p. 22.

CAUSE finale d'une donation, en quoi differe de la cauſe impulſive, pag. 169.

CAUTION, ſi la caution de la rente conſtituée étant devenuë inſolvable, le débiteur de la rente eſt obligé de donner au créancier une nouvelle caution, pag. 163. 164.

CEDANT n'eſt pas tenu de la ſolvabilité du débiteur delegué, s'il ne la promiſe, mais ſeulement de la verité de la dette, p. 115. 116.

CESSION des ſommes dotales. La femme ne peut plus agir contre le débiteur delegué par ſon mari, quand la ceſſion a été faite & ſignifiée dans un tems non ſuſpect; ſoit que le débiteur fût à terme de payer ou non, pag. 55. 56.

CESSION d'une ſomme. Les interêts en courent au profit du ceſſionnaire, & non du Cedant même avant la ſignification de la ceſſion au débiteur, pag. 56.

CESSION de dette. Si la ceſſion faite ſur un débiteur qui a une compenſation a oppoſer au Cedant pour partie de la dette, peut être reſolue ſur la demande du ceſſionaire,

ſionaire, par cela ſeul que, toute la ſomme ne ſe trouve point dûë, & ſi le Cedant peut contraindre le Ceſſionnaire à garder la ceſſion, en lui faiſant compte de ce qui doit être compenſé, p. 139.

CESSION de biens eſt reçûë pour une condamnation de dépens, deſcendans d'un crime grave, pag. 4.

CESSION des droits qui ſont la matiere d'un procès; & comment doivent être entenduës les Loix, *per diverſas & ab anaſtaſio, Cod. Mandati*, pag. 176. & ſuiv.

CESSION de droits litigieux. Quand les ceſſions ſont caſſables on peut ſe pourvoir par ſimple demande, ſans lettres en reciſion des ceſſions au delà même des dix années, pag. 179.

CESSION de biens n'eſt point reçûë pour une condamnation d'une ſomme, adjugée en matiere criminelle *pour tous dépens, domages & interêts*, pag. 196.

CESSION de biens eſt toûjours reçûë en matiere civile pour le fonds des condamnations après le jugement du procès, à moins qu'il n'y ait eu du dol perſonnel de la part du demandeur en ceſſion dans le cours du procès. La ceſſion affranchit le débiteur de toute execution ſur les biens acquis après la ceſſion, pag. 212.

CESSION ſignifiée empêche les créanciers du Cedant, de ſaiſir la ſomme cedée, que le débiteur ſoit à terme ou non de payer, pag. 56.

COHERITIER n'eſt obligé envers le créancier de l'heredité, que perſonnellement pour ſa part & portion, quoique le créancier ait une action hypothécaire, ſur tout le corps de l'heredité, pag. 141.

COMMANDEMENT de payer ſans aſſignation, n'interrompt point le cours de la preſcription, p. 176.

CONFRERIES, ou corps de Communauté, ne ſont point habiles à recevoir des legs pieux, s'ils ne ſont autoriſés par lettres Patentes du Roy, pag. 125.

CONTRATS. Quels ſont ceux qui s'executent proviſoirement, *litè pendentè*, pag. 235.

CREANCIERS poſterieurs peuvent être évincés par les anterieurs de ce qu'ils ont reçû en payement des mains de l'heritier Beneficiaire, & cela pendant 30 ans, à la difference des tiers Acquereurs qui ne peuvent être inquiétés après dix ans, pag. 190. 191.

D

DECRET. Si après dix ans de la miſe en poſſeſſion, le Decretiſte eſt tenu de remettre les piéces du Decret, quand on l'attaque par la voye de la nullité, pag. 184.

DECRET ſur biens fonds. Le rabatement des biens du pere, eſt refuſé au fils émancipé, *vivente patre*, l'action en rabattement dure 10. ans, depuis la miſe en poſſeſſion. Si le Decret émane d'une Cour Souveraine, & 20. ans ſi c'eſt d'une Cour Subalterne; pag. 191. 192.

DECRET. On peut être reçû au rabattement contre le tiers Acquereur des biens decretez, pag. 192. 193.

DECRET. Pour que le fils ſoit reçû au rabattement des biens de ſon pere, il faut que le Decret ait été pourſuivi ſur la tête du pere, & non ſur celle d'un autre enfant, pag. 193.

DECRET. Le Juge du lieu ou le principal bien ſaiſi, & le principal manoir du débiteur diſcuté ſe trouvent, peut adjuger le Decret ſur d'autres biens du débiteur ſaiſis par le même Exploit, quoique ſitués dans une autre Juriſdiction, pag. 193. 194.

DECRET. Celui qui a été reçû au rabattement, eſt obligé à faire les avances des fraix de la liquidation des ſommes dûës au Decretiſte, pag. 194.

DECRET; le rabattement ne peut être accordé à un ſubſtitué, quoique deſcendant du débiteur diſcuté, pag. 194.

DENONCE d'hypothéque à la future épouſe, ſi elle doit être faite neceſſairement à la perſonne, ou s'il ſuffit de la faire au domicille, pag. 35. 36.

DENONCE d'hypothéque à la future épouſe, ſe fait par équipollent, lorſqu'il y a une ſaiſie generale, & des inquants des biens du mari avant les Epouſailles, mais la ſeule ſaiſie generale ne ſuffit pas, pag. 36. *in fine.*

DENONCE d'hypothéque à la future épouſe, eſt ſuffiſamment conſtatée par la declaration du pere du futur époux, du montant de ſes dettes dans le Contrat des Fiançailles, pag. 38. 39.

DEPENS expoſés par le Seigneur Directe, pour la pourſuite de la condamnation concernant les cenſives, s'ils doivent être alloüés au même rang, que la cenſive ſur le fonds qui y eſt ſujet, pag. 189.

DEÜIL de la femme, s'il doit être de douze mois accomplis, pag. 75. 76.

DOMAGES & interêts liquidés par Contrat, comment doivent être alloüés dans la diſtribution des biens du débiteur, pag. 201.

DOMAGES & interêts accordés par Contrat à celle qu'on a renduë enceinte, s'ils portent interêt depuis la demande judiciaire, pag. 202. 203.

DONATION d'une quotte-part des biens preſens & à venir, faite en faveur de mariage doit tremper au payement des dettes & charges du donateur, exiſtantes au tems de la donation, ſi le Donataire la prend de ce tems; s'il la prend au tems du decès du Donateur, elle doit contribuer aux dettes, & charges alors exiſtantes, quoiqu'il ne ſoit fait aucune mention de charges ni dettes dans la donation, pag. 137.

DONATION faite avec reſerve, eſt exempte du payement des fraix funeraires, & des legs qui tombent ſur l'heritier de la reſerve, pag. 138. 139.

DONATAIRE d'une partie des biens preſens, ne doit tremper qu'au payement des dettes, au *pro rata*

des biens donnez, pag. 138.
DONATION faite avec cette clauſe *francs & quittes*, n'aſſujettit le donataire qui prend la donation au tems du decès du donateur qu'a contribuer aux fraix des augmentations & ameliorations des biens, pag. 136.
DONATIONS révocables par ſurvenance d'enfans, & pluſieurs queſtions à ce ſujet, pag. 42. 43.
DONATION faite par le pere aux enfans a naître dans ſon Contrat de mariage, doit être alloüée par préference à la dot & augment de ſa ſeconde femme pag. 45.
DONATION. De quel tems le donataire des biens preſens & à venir en Contrat de mariage, peut prendre ſa donation, pag. 117.
DONATAIRE univerſel peut répudier la donation, quoiqu'il n'ait point fait d'inventaire, & qu'il ait fait acte de donataire, pag. 118. 119.
DONATION entrevifs, deſtituée de toute reſerve de la part du donateur eſt valable, p. 119. *in fine.*
DONATIONS entrevifs, & des acceptations requiſes dans les differentes eſpeces de donataires, pag. 151. 152.
DOT, fonds dotal aliené pendant le mariage par le mari & la femme conjointement ne peut être vendiqué *conſtante matrimonio*, encore qu'il y ait une ſéparation volontaire des mariez, fondée ſur l'indigence du mari, p. 50.
DOT. Le mari qui en a negligé la demande à l'égard de ſon beau-pere qui ſe trouve ſolvable, en eſt quitte en cedant aux heritiers de ſa femme l'action qui lui competoit à ce ſujet, pag. 52.
DOT, quand eſt ce que le pere peut être contraint a doter ſa fille, pag. 70. 71.
DOT. Conſtitution dotale, faite vaguement par le pere à ſa fille, après le decès de ſa mere, pour droits paternels & maternels, doit être priſe ſur les ſeuls biens du pere. Quand ils peuvent ſupporter la conſtitution, pag. 74. 75.
DOT, ſi la femme peut faire donation de ſa dot en faveur de mariage, avec le conſentement du mari, pag. 7. & 11.
DOT. Dans la Coûtume de Toulouſe, la mere ne peut diſpoſer de ſa dot pendant la vie du mari en faveur d'un de ſes enfans au préjudice d'un autre, pag. 11.
DOT. Un étranger qui ſe marie en France, qui n'y a aucuns biens fonds, ne peut prétendre que la dot lui ſoit delivrée; mais ſeulement les interêts, pag. 22.
DOT. Dans la conſtitution de dot de tous les biens qu'une femme ſe fait, entrent les biens dont elle eſt chargée par Fideicommis à ſon decès, pag. 24.
DOT. Si la femme peut après la diſſolution du mariage revoquer l'alienation des biens dotaux, faite du conſentement du mari, pour le payement d'une dette à laquelle ces biens étoient aſſujettis, pag. 8. & ſuivantes.
DOTS. Privilege de la dot fondé ſur la Loi *aſſiduis*, eſt contraire au

commerce public des Contrats ; & la femme devroit être reduite au droi commun, p. 37 38.

Dot. Si la dot de la ſeconde femme de celui, qui en mariant ſon fils du premier lit, avoit déja reconnu la dot de ſa belle-fille, eſt privilegiée ſur celle-ci, pag. 39. 40.

Dot, & de ſes interêts. Les interêts de la dot ſont alloüez au même rang que le capital en faveur des heritiers étrangers, quoique la femme n'ait point fait demande de la dot, pag. 44.

Dot. Debiteur des deniers dotaux peut valablement payer au mari qu'il connoît inſolvable, ſi ſon inſolvabilité n'eſt notoire, pag. 48. *in fine.*

Duel, ſe preſcrit par le laps de 20. ans, quand il n'y a point de plainte portée dans ce délai, p. 216.

E

Education des enfans du premier lit, ne peut être ôtée au pere remarié, s'il n'y a de puiſſantes conjectures de danger pour leur vie, à cauſe des mauvais traitemens d'une marâtre ou du pere, auquel cas l'éducation en eſt commiſe à l'ayeul ou ayeule maternelle, pag. 30. 31.

Emancipation tacite s'établit par l'abſence volontaire du pere pendant 10. années, & par ſa ſéparation de ſes enfans, cauſée par cette abſence, pag. 57.

Enquete, où les témoins dépoſent d'avoir vû ſigner la partie, ſi elle doit prévaloir ſur le rapport des Experts qui déclarent la ſignature fauſſe, pag. 262. & ſuiv.

Etrangers, habitans dans le Royaume, ne jouiſſent point des mêmes droits des regnicoles, pag. 22. 23.

Exception *pecuniæ non numeratæ* quand elle eſt portée par voye d'action doit être propoſée dans les dix ans du jour du Contrat, & après ce laps de tems, le demandeur eſt irrecevable à déferer le ſerment ſur la numeration des eſpeces ; mais ſi l'exception eſt portée par voye de défenſe, par débiteur, en ce cas, elle dure autant que l'action du Créancier, pag. 154.

Expillation d'heredité, l'heritier qui expile l'heredité, eſt non-ſeulement condamné à la reſtitution de la choſe ; mais à des dommages & interêts, quand l'expillation eſt outrée & frauduleuſe ; pag. 69.

F

Femme. Dans quelles circonſtances peut s'obliger pour tirer ſon mari de priſon, pag. 2. & 3.

Femme pauvre, peut prétendre une portion des biens du mari decedé riche, & quoi qu'elle ne ſoit pauvre, ſi ſa dot eſt modique, & que le mari decede ſans enfans avec de grands biens qui tombent en la main de ſes collateraux, alors elle peut prétendre outre ſa dot ; une penſion viagere ſur les biens du mari, pag. 40. 41.

FEMMES, Marchandes publiques, & des obligations par elles conſenties pour fait de leur commerce, *vide* Marchands.

FERME, baux à ferme paſſez par le Beneficier, s'ils doivent être entretenus par le ſucceſſeur au benefice par mort, par reſignation *in favorem*, & par permutation, pag. 165. 166.

FERME. Si après la diſſolution du mariage par mort, la femme eſt obligé d'entretenir le bail à ferme de ſes biens dotaux paſſé par ſon mari, & ſi le ſubſtitué eſt obligé d'entretenir le bail à ferme, paſſé par l'heritier grevé des biens ſubſtituez, & l'adulte, le bail paſſé par ſon ancien tuteur, pag. 166. & ſuiv.

FIANCE'E n'eſt tenuë de rendre au fiancé en cas de diſſolution des fiançailles, que les choſes qui ſont de quelque valeur, dont il lui avoit fait preſent, à moins qu'elle n'ait donné lieu à cette diſſolution, pag. 5. & 6.

FIANÇAILLES du Clerc, rendent impetrable ſon benefice, quoiqu'il ne vacque *ipſo facto*, que par la celebration du mariage, pag. 6.

FILS de famille mineur, ne peut être relevé de l'obligation qu'il a contracté pour tirer ſon pere de priſon, s'il n'en peut ſortir que par le ſecours de cette obligation, pag. 4.

FILS de famille majeur de 25. ans, ne peut être relevé des obligations qu'il a contractées ſolidairement avec ſon pere, pag. 103.

FOIRES ou marchés. Si les choſes venduës en foire peuvent être évincées de l'acheteur par le veritable maître, en payant le prix, p. 129.

FRAIX funeraires de l'heritier grevé, doivent être pris ſubſidiairement ſur les biens ſubſtituez. L'uſufruit d'une heredité, eſt diminuée par le payement des fraix funeraires du Teſtateur, le mari qui par le decès de ſa femme gagne une portion de la dot, doit tremper au *prorata* de ce gain, dans le payement des fraix funeraires de la femme, p. 207. 208.

FRUITS liquidez ne produiſent point d'interêt, même depuis la demande judiciaire, pag. 187.

G

GAGE, le Créancier a droit de retention du gage juſqu'à l'entier payement de ce qui lui eſt dû, outre & par-deſſus le montant de l'engagement, & cela au préjudice du Créancier anterieur, pag. 87. 88.

GAGEURES. Les obligations contractées à cette occaſion, ſont valables, lorſque le ſujet qui leur a donné lieu, n'eſt point contre les bonnes mœurs, ou l'honnêteté publique; il faut qu'il y ait une conſignation réelle ou dépoſition de gage, pag. 162. 163.

GARANTIE d'un fonds vendu, *vide* vente.

GARANTIE. La preſcription de la demande en contre-garantie, ne court contre celui a qui elle eſt dûë, que depuis le jour qu'il a été

depoſſedé, pag. 144.

GARANTIE renferme deux actions, l'action d'aſſiſtance en cauſe qui compete au garanti, *motâ quæſtione*, la ſeconde qui eſt la pleine garantie, ne compete à garanti qu'après le jugement executé, qui l'a condamné au délaiſſement du fonds à lui vendu, pag. 143.

GROSSESSE. La femme qui accouche ſix mois après la celebration du mariage, eſt irrécevable du conſentement même de ſon mari, en une accuſation de groſſeſſe, contre tout autre, des œuvres duquel elle ſe prétend enceinte, avant ſon mariage, pag. 19.

H

HUGUENOTS ſortis du Royaume, quand ſont reputez morts civilement depuis leur ſortie, pag. 14. & 15.

HYPOTHEQUE, ſi le ſubſtitué a hypothéque ſur les biens de l'heritier grevé, pour les diſſipations ou alienations des biens, depuis le jour que l'heritier a été ſaiſi de l'heredité, ou une ſimple action perſonnelle, pag. 104.

HYPOTHEQUE, ſi la femme a hypothéque ſur les biens de ſon mari, privilegiée ſur le reliqua dû au pupille dont le mari a été tuteur, & dont il ſe trouve débiteur au tems du mariage, pag. 257. & ſuivantes.

I

JEU. Les obligations conſenties pour argent perdu aux jeux de hazard, ſont nulles & prohibées de droit, entre toute ſorte de perſonnes. Il n'en eſt pas ainſi des jeux d'exercice à l'égard de certaines perſonnes, pag. 160. & ſuivantes.

INCOMPETENCE du Juge ne peut lui être imputée, ſi on n'a point inſiſté aux fins de non-proceder, & il ne peut être pris à partie, pag. 231.

INSINUATION des donations, & en quoi l'Ordonnance de 1731. a derogé à la Juriſprudence de ce Parlement, pag. 102. 103.

INSINUATION, eſt la ſeule voye legale, pour rendre une ſubſtitution notoire, pag. 222. *in fine*.

INSISTANCE. Ce droit eſt dû à la veuve ſur tous les biens du mari, juſqu'à l'entier payement des ſas dotaux. Mais elle n'en doit pas joüir au préjudice des Créanciers du mari pendant la diſtribution de ſes biens, & il paſſe aux enfans, pag. 81. 82.

INSTANCE, & ſi la repriſe en eſt neceſſaire contre tous les Créanciers de la diſtribution, quand un des Créanciers allouez vient à mourir, pag. 183.

INTERESTS des ſommes adjugées à la veuve, pour bagues ou joyaux ne peuvent exceder le double. Non plus que ceux de l'augment, pag. 175.

INTERETS, doivent être demandez par l'exploit introductif d'inſtance, quand ils ne ſont point dus ſans interpellation, autrement on ne les adjuge que depuis la condamnation, pag. 176.

INTERETS, ne ſont pas dûs depuis le jour du commandement fait en execution des Lettres de rigueur, mais ſeulement depuis l'aſſignation, pag. 176.

INTERETS; ne ſont jamais dûs, ni des dépens d'un Procès, ni d'une liquidation de fruits, quoique compris dans un Arrêt, ou dans une Tranſaction ils forment un capital, pag. 176.

INTERETS des réparations ont même privilege que le capital, p. 185.

INTERETS du *quanti minoris*, s'ils ſont dûs à l'acheteur depuis le Contrat de vente, ou ſeulement depuis la demande judiciaire, p. 185.

INTERETS alloüez au même rang que le capital dans la vente ſeparée du fonds, s'ils ont le même privilege ſur les autres biens du débiteur diſcuté, quand le fonds vendu ſe trouve inſuffiſant pour l'entier payement, pag. 186.

INTERETS des Marchandiſes ſont dûs depuis la demande judiciaire, pag. 199. 200.

INTERETS courent ſans demande entre aſſociez, pag. 200, 201.

INTERETS, les arrerages des rentes conſtituées, liquidez par Tranſaction ou par Sentence, ne peuvent jamais produire d'interêt; quoiqu'ils forment un capital, il en eſt de même des dépens d'un procès, pag. 213. 214.

INTERETS d'un ſimple prêt ne courent point en faveur du pupille, que depuis la demande judiciaire, pag. 254. *in fine.*

INTERETS de la dot, *vide* dot.

INTERETS d'une donation faite aux enfans à naître par le pere dans ſon Contrat de mariage, ne ſont alloüez qu'après le capital de la dot & augment d'une ſeconde femme, pag. 45.

INTERETS de la dot & augment ne peuvent être pris même ſubſidiairement ſur les biens ſubſtituez; mais ſeulement ſur les biens libres du mari heritier grevé, deſcendant du Teſtateur; pag. 47.

INTERETS. Suivant la Coûtume de Bearn, les interêts ſont dûs du ſimple prêt depuis le jour de l'obligation, & ce Parlement les adjuge, pag. 109.

INVENTAIRE. Le Juge peut contraindre le tuteur à faire inventaire, ſi l'interêt du pupille le requiert ainſi, quoique le pere Teſtateur eût prohibé l'inventaire au tuteur. Un Teſtateur ne peut prohiber à ſon heritier l'inventaire au préjudice des Créanciers, p. 252.

INVENTAIRE, le défaut d'inventaire ne prive pas de ſa dot, la femme qui eſt heritiere pure & ſimple de ſon mari; mais les Créanciers du mari lui ſont préferables, à raiſon de ſon augment, pag. 68. 69.

L

LESION d'outre moitié du juſte prix n'a pas lieu dans la vente de la coupe d'un bois, ou d'une heredité. Si le benefice de la Loi 2. *cod. de reſcind. vendit.* a lieu dans la vente du fonds faite d'autorité de juſtice, ſi le fonds revient libre que depuis la der

mande d'hypothéques impoſées par l'acquereur, ſi la reſtitution des fruits eſt duë au vendeur, pag. 92. 93. 94. 95.

M

MACEDONIEN. L'exception de ce Senatus-Conſulte, ne peut avoir lieu que pour prêt d'argent, ou pour vente des Marchandiſes faite en fraude de cette Loi, pag. 103.

MALVERSATION de la veuve, avec celui qu'elle épouſe enſuite, *vide* Nôces.

MARCHANDS. Si après l'année de la délivrance des Marchandiſes, le Marchand eſt recevable d'actionner le débiteur, lorſqu'il n'a point de reconnoiſſance écrite de ſa part, pag. 29. 30.

MARCHANDS. Femmes Marchandes publiques, ne doivent être reſtituées envers les obligations par elles conſenties pour fait de leur commerce, & peuvent être condamnées par la Bourſe au payement avec contrainte par corps, pag. 122.

MARI, n'eſt pas tenu de rendre le compte tutelaire conjointement avec la femme qui a convolé avec lui ſans avoir fait pourvoir de tuteur aux enfans du premier lit; mais ſes biens ſont ſeulement obligez *in ſubſidium*, pour le payement du reliqua; pag. 26. *in fine*.

MARIAGES. Les ſommations reſpectueuſes des enfans à l'égard des peres & meres, à raiſon des mariages qu'ils veulent contracter peuvent être faites après le Contrat de fiançailles, pag. 53.

MARIAGE contracté *in extremis*, avec une concubine, & beni par le Curé des parties au chevet du lit, après publication des bans; s'il produit cet effet de legitimer les enfans procréez du concubinage, pag. 62. & ſuivantes.

MARIAGE, ſi les enfans ſont recevables en leur oppoſition au ſecond mariage de leur pere, ſous prétexte qu'il eſt deshonorant pour leur famille, pag. 64.

MARIAGE. Les Mineurs & mineures qui ſont ſans pere ni mere, peuvent contracter mariage librement, nonobſtant l'oppoſition de leurs curateurs ou parens, & s'il y a ſoupçon de ſubornation, on peut ordonner que la fille mineure ſera cloîtrée pendant quelques mois, pour deliberer dans le Convent ſur le choix, en pleine liberté, & qu'elle ſera interrogée par un Commiſſaire, pag. 71.

MARIAGES, & des dommages & interêts adjugez pour l'inexecution du Contrat de fiançailles, & réfus des parties d'épouſer, & de pluſieurs queſtions à ce ſujet, *vide*, pag. 72. 73.

MEUBLES. Comment doit être entendue la maxime que les meubles n'ont point de ſuite par hypothéque, & dans quelles circonſtances les meubles peuvent être ſuivis, pag. 128. 129.

MEUBLES vendus par une courtiere publique, *vide* Lettre V, *verbo* vente.

vente.
MEUBLES vendus en pleine foire, *vide* foire.
MINEUR. Dans quel cas la reſtitution du mineur, profite au majeur dans une cauſe commune, pag. 105.
MINEUR doit être pourvû de curateur ſpecial, lorſqu'il eſt pourſuivi criminellement, pag. 265.
MINEUR, qui s'eſt dit majeur dans un Contrat quand eſt reſtituable, pag. 264.
MINEUR, qui devenu majeur, paye la dette entiere à laquelle il s'étoit obligé dans ſa minorité, ne peut être reſtitué contre l'obligation, pag. 105. 106.
MINEUR non Marchand, s'il peut être reſtitué envers une Lettre de Change qu'il a tirée, pag. 120. 121.
MINEUR, s'il peut être reſtitué en entier envers la reſignation qu'il a faite de ſon benefice, pag. 121.
MINEUR, s'il peut être reſtitué envers les clauſes & ſtipulations de ſon Contrat de mariage, pag. 122.
MINEUR peut être reſtitué envers la premiere reſtitution, à moins qu'il ne s'agiſſe de l'heredité paternelle, une fois repudiée par le fils qui a été reſtitué envers l'acceptation; auquel cas, la ſeconde reſtitution lui eſt deniée, pag. 172. 173.
MINEUR. L'acquereur du fonds du mineur *ſine decreto*, n'eſt pas tenu de la reſtitution des fruits, ſi on ne prouve qu'au tems de l'achat, il étoit conſtitué en mauvaiſe foi, par la connoiſſance qu'il avoit de la minorité du vendeur. Comme ſi la vente a été faite ſous l'autorité d'un curateur, pag. 173. & ſuivantes.

N

NOCES. Si la mere qui a convolé à de ſecondes Nôces, perd la proprieté de la portion *ab inteſtat*, d'un de ſes enfans du premier lit, pour les biens que le fils decedé, tient du chef de ſon ayeul. Quand l'Auteur a dit, que ſous ces mots *paterna ſubſtantia*, les biens de l'ayeul doivent être regulierement compris, cela doit être entendu des biens, autres que ceux qui viennent de l'ayeul par une ſubſtitution maſculine, pag 15. & ſuiv.
NÔCES. La femme qui ſe remarie, quoique diſpenſée par le Teſtament de ſon mari des peines des ſecondes Nôces, doit préalablement faire pourvoir de tuteur à ſes enfans, & en défaut elle perd l'augment, & autres avantages nuptiaux, & la ſucceſſion *ab inteſtat* de ſes enfans du premier lit decedez depuis ſon convol; mais non de ceux qui l'étoient au tems du convol, pag. 26.
NÔCES. Dans les ſecondes Nôces, le retranchement de la Loi *Hac edictali*, doit avoir lieu ſi les biens reſtent en la main du mari, ou de la femme par caducité du Fideicommis, dont l'un d'eux avoit chargé l'autre en faveur des enfans du ſecond lit, pag. 59.

Nôces, ſi les diſpoſitions de la femme qui a paſſé à de ſecondes Nôces par le conſentement exprès de ſon premier mari, conſigné dans ſon Teſtament, ou par celui de ſes enfans, ſont ſujetes au retranchement de la Loi *Hac edictali*, pag. 60. 61.

Nôces. La veuve qui a épouſé celui qui l'avoit rendue enceinte après l'an de deüil, ſans promeſſe de mariage antecedente, n'eſt point ſujette à la perte de ſes avantages nuptiaux, pag. 78.

Nôces. La veuve qui ſe remarie *non petitis tutoribus*, aux enfans du premier lit, perd tous ſes avantages nuptiaux, & la ſucceſſion des enfans decedez depuis ſon convol, & doit la reſtitution des fruits des biens à elle delaiſſez par le Teſtament de ſon mari, depuis l'introduction de l'inſtance, & les enfans du ſecond lit ſont également privables de la ſucceſſion de ceux du premier lit, qui doit être adjugée aux parens des decedez, pag. 79. 80.

Notaire. Si un Contrat dreſſé & écrit de la main du Notaire, ſigné par les parties & les témoins, & non par le Notaire eſt un acte public, pag. 146.

O

Offrir; droit d'offrir eſt d'uſage dans le Reſſort du Parlement de Toulouſe; mais il ne compete au Créancier poſterieur qu'après la diſcuſſion par lui préalablement faite des biens de ſon débiteur, non compris au décret, & le délai de dix années, depuis la miſe en poſſeſſion, fixé pour exercer ce droit, ne court point pendant l'inſtance en rabattement du decret, pag. 183.

P

Pacte commiſſoire, fait dans un engagement *ex intervallo* eſt valide, ce pacte eſt toûjours reputé comminatoire en quelques termes qu'il ſoit conçû, pag. 114.

Payement fait par le pere, de la conſtitution dotale de ſa fille, s'il eſt cenſé fait; premierement pour les droits paternels, quand le pere ſe trouve débiteur des droits maternels envers ſa fille, lors de la conſtitution ainſi faite, *pour droits paternels & maternels*, p. 150.

Partage. La léſion d'un quart intervenue dans le partage de l'heredité paternelle entre freres, donne lieu à la réciſion du Contrat; mais il faut ſe pourvoir dans les dix années de l'Ordonnance, p. 180.

Penſion viduelle de la femme; & de ſon allocation ſur les biens du mari, pag. 209.

Peremption, l'exception de peremption doit être oppoſée *in limine litis*, clameurs, committimus, commandemens, periment dans trois ans, pag. 196. 197.

Peremption d'inſtance. Le mari, qui pourſuit une inſtance en qualité de maître des biens dotaux, doit être aſſigné, *ut nova perſona*, ſi

ſa femme vient à deceder ; ſans quoi l'inſtance n'eſt pas ſujette à peremption, le decès de ſa femme, la prorogeant juſqu'à 30. ans, ainſi que celui du Procureur arrivé pendant l'inſtance, p. 51.

PEREMPTION. Quand l'Arrêt ou Sentence contient quelque chef diffinitif, ce chef proroge le tems de l'interlocutoire pendant 30. ans, pag. 237.

PEREMPTION d'inſtance & de pluſieurs queſtions à ce ſujet *vide*, pag. 238. 239.

PEREMPTION ; le procès intenté par la femme avant ſon mariage concernant les biens dotaux tombe en peremption, faute de pourſuites pendant le mariage, pag. 51.

PERE Adminiſtrateur des biens adventifs ou maternels de ſes enfans, ne peut aliener leurs biens pour le payement de leurs dettes, *ſine decreto* & les biens du pere ne ſont obligez pour les diſſipations de ces mêmes biens, que du jour qu'il en a pris l'Adminiſtration, pag. 27. 28.

POSSESSION en matiere civile & Beneficiale, & de pluſieurs queſtions concernant la Loi *Quoties Cod. de rei vindicat vide*, pag. 124. & ſuiv.

PRESCRIPTION court contre la femme pendant le mariage en faveur des débiteurs des ſommes dotales ; quoi qu'elle n'ait commencé que pendant le mariage, & ſans garantie contre le débiteur en cas d'inſolvabilité du mari, pag. 47. 48.

PRESCRIPTION en matiere de crimes eſt accomplie au commencement du dernier jour de la 20. année, à la difference des matieres civiles, pag. 217.

PRESCRIPTION, l'action qui compéte pour la reſtitution des choſes dérobées, ne ſe preſcrit point par le laps de 20. ans comme le crime, & les domages, & interêts, pag. 217.

PRESCRIPTION. Le donataire univerſel ne preſcrit point l'hypothéque contre le créancier par le laps de 10. ans, à la difference du donataire particulier, p. 218.

PRESCRIPTION de 10. ans ne peut être oppoſée à l'Egliſe par le tiers acquereur, mais celle de 40. pag. 219.

PRESCRIPTION, les dettes paſſives dont la preſcription s'eſt accomplie ſur la tête de l'heritier grevé, peuvent être repetées par ſon heritier contre le ſubſtitué, il en eſt autrement pour les fonds hereditaires que le ſubſtituant avoit commencé de preſcrire, p. 226.

PRESCRIPTION de la légitime des enfans du Subſtituant, ſi elle court au profit de l'heritier grevé, ou ſi les portions preſcrites accroiſſent à l'heredité, pag. 227.

PRESCRIPTION. Si elle eſt interrompuë par une aſſignation donnée devant un Juge incompétant, pag. 230.

PRESCRIPTION. Si elle court contre l'imbecille, pag. 231.

PRESCRIPTION de 10. ans court au profit du tiers Acquereur de bonne foi pour l'hypothéque, de la

rente conſtituée à prix d'argent ſur le fonds, quoique le vendeur ait payé la rente au créancier depuis la vente. Et pour interrompre le cours de cette preſcription, le créancier doit faire appeller le tiers Acquereur en declaration d'hypothéque, p. 233.

PRESCRIPTION de dix ans court au profit du tiers Acquereur pour l'hypothéque du Seigneur Directe, concernant le lods de l'achat que le vendeur du fonds devoit, pour l'acquiſition qu'il en avoit faite. Il en eſt de même pour l'hypothéque qui compétoit au Seigneur pour arrerages de cenſive dûs lors de la vente, p. 234.

PRESCRIPTION de dix ans. Si elle court en faveur du tiers poſſeſſeur du fonds hypothéqué pour la dot, pag. 240. 241.

PRESCRIPTION. Le créancier engagiſte du fonds peut preſcrire par le laps de 30. ans, l'hypothéque contre le créancier anterieur, mais ſi l'engagiſte n'a pas preſcrit, le créancier peut agir *rectà* ſur le fonds engagé ſans être obligé à une diſcuſſion prealable des biens du débiteur, pag. 242.

PREUVE d'un fait ne peut être tirée de la bouche d'un Mediateur, qui ſe mêle de concilier les perſonnes qui plaidoient enſemble, & le Mediateur ne peut être contraint à dépoſer ſur ce fait, pag. 155.

PREUVE par témoins d'une obligation excedant 100. liv. peut être ordonnée dans la Juriſdiction Conſulaire, pag. 155.

R

RABBATTEMENT de Decret; *vidè* Decret. Lettre D,

RACHAT. La faculté de rachat preſcriptible par le laps de 30. ans, peut durer plus long-tems, s'il en a été ainſi convenu dans le Contrat de vente, pag. 220.

RACHAT. Il ſuffit d'avoir intenté l'action en rachat dans la 30. année par une aſſignation, ſans qu'il ſoit beſoin d'avoir réellement conſigné le prix, pag. 221.

RACHAT, ſi les fruits du fonds ſujet au rachat qui ſe trouvent pendans, lorſque le vendeur uſe de ce droit lui appartiennent en rembourſant les fraix des cultures, pag. 221. & ſuiv.

RACHAT; l'acheteur du fonds avec clauſe de rachat, ne peut le retenir pour l'hypothéque qu'il a acquiſe ſur le fond depuis la vente, à la difference de l'engagiſte qui a droit de retention, pag. 157. 158.

RACHAT. L'acheteur ſous faculté de rachat, ne peut retenir le fonds pour une hypothéque qu'il a acquiſe ſur la choſe vendue, & il doit rendre le fonds dès qu'il eſt rembourſé du prix, & du montant du rachat, pag. 157.

RACHAT. Si la clauſe portant que le vendeur ne pourra uſer du rachat, qu'en un certain tems eſt uſuraire de la part de l'acheteur, pag. 92.

RECISION de Contrats. Les dix années de l'Ordonnance ne cou-

rent que depuis le jour qu'on a eu la liberté d'intenter l'action, pag. 230.

RECONDUCTION tacite pour les maiſons, n'a lieu que pour le Semeſtre commencé après le bail expiré, pag. 88. 89.

RECUSATION de Juges, & qu'elles en ſont les principales cauſes; pag. 265. & ſuiv.

RECUSATION de Juges. Une partie peut être reçûë ſur ſa ſimple allegation à la preuve du fait d'un procès qu'elle a avec un Juge pour fonder ſa demande en recuſation, pag. 269.

RECUSATION d'un Commiſſaire. Pour donner lieu à la recuſation d'un Commiſſaire, qui procede dans l'affaire d'un corps de Communauté, il faut que ce Commiſſaire ſe trouve couſin germain du Syndic, pag. 269.

RENTE en bled provenant d'une Ferme de fonds, doit être payée en eſpece l'année courante, ſinon au plus haut prix que le bled a valu dans l'année, quoique le le jour du payement ait été fixé par le Contrat de bail à ferme, il en eſt autrement des arrerages, pag. 158. 159.

REPARATIONS. On les adjuge avec les interêts au poſſeſſeur du fond évincé, mais on ne fait point de diſtraction des fruits qu'elles ont produit en faveur de ce poſſeſſeur condamné à la reſtitution des fruits. En ſorte qu'il eſt tenu de reſtituer les fruits du total. Et il a droit de retention du fonds quoiqu'elles ſoient illiquides juſques au rembourſement; p. 131.

REPROCHES de témoins, & des principales cauſes de ces reproches, & qu'elles perſonnes peuvent être reprochées, pag. 270. & ſuivantes.

REQUETE civile peut être reçûë contre un Arrêt de relaxe, lorſque le prevenu a été relaxé ſans connoiſſance de cauſe, l'information & la procedure n'ayant point été remiſes, pag. 277.

RETOUR de la dot ſe fait en faveur du pere donateur, la fille étant decedée laiſſant des enfans, s'ils viennent enſuite à deceder *vivo avo*, ſans que leur pere puiſſe même prétendre un droit de legitime ſur les biens donnés, pag. 99.

RETOUR de la donation faite par le pere à ſa fille dans ſon ſecond Contrat de mariage, pourquoi n'a pas lieu en faveur de la mere donatrice, lorſque la fille ne laiſſe que des enfans du premier lit, ainſi qu'il a lieu à l'égard du pere, pag. 99.

RETOUR de la dot, & des donations, quand à lieu quoiqu'il y ait des enfans du donataire, pag. 100. 101.

RETOUR des biens ſe fait libre de toute hypothéque, excepté celle de la dot, & augment de la femme du donataire, pag. 99. 101.

RETRANCHEMENT de la Loy *Hac edictali*, *vidè* Nôces.

RETRANCHEMENT des dots pour legitimes des enfans, a lieu pendant la vie même du mari, pag. 66.

S

SAISIE generale. Dans la ſaiſie generale ou diſtribution des biens du pere, les enfans doivent être ſaiſis de la dot de leur mere, & non les créanciers de la diſtribution; il en eſt autrement, quand par Coûtume locale, le mari gagne la dot, pag. 195.

SAISIE, on ne peut ſaiſir le Pecule des Avocats, & des Eccleſiaſtiques s'ils ont d'autres biens executoriables, & quand ils n'en ont pas d'autres, il faut en ſaiſiſſant leur laiſſer de quoi s'entretenir avec décence, il en faut dire de même des gages des Profeſſeurs des Sciences. Les émolumens journaliers des uns & des autres ne peuvent être ſaiſis, non plus que les Epices des Juges, pag. 203. & ſuiv.

SEPARATION. En cas de ſeparation du mari & de la femme, qu'elle doit être la meſure de la penſion adjugée à celle-ci, & quels ſont les ſujets legitimes de ſeparation, pag. 17. & ſuiv.

SERMENT déciſoire dont un corps eſt chargé, doit ſe faire par un député de l'aſſemblée, & il n'eſt pas neceſſaire que chacun de ceux qui la compoſent; jure en particulier lors de la Déliberation tenuë à ce ſujet, pag. 157.

SOLIDITE' d'action ce qu'elle opere, pag. 147.

T

TAILLES; quel eſt le privilege des tailles, & ſi elles peuvent former un capital en faveur du Collecteur qui produiſe interêt, quoiqu'il n'en ſoit pas dû; par la ſeule demeure du cottiſé de payer la taille, pag. 187. & ſuivantes.

TEMOIN. Quand eſt-ce que la préſence dans un Contrat, nuit à l'hypothéque du témoin, s'il n'y a proteſtation de ſa part, pag. 45. 46.

TREBELLIANIQUE. Quand eſt cenſée prohibée dans le premier degré ayant été prohibée dans l'inſtitution, pag. 83.

TUTELLE, ſi l'oncle par alliance peut être contraint d'accepter la Tutelle, quand il y a de plus proches parens du pupille, pag. 250. 251.

TUTELLE, ſi elle peut être déferée aux proches parens du pupille; quand ils ſe trouvent ſes créanciers, ou ſes débiteurs, p. 247. & ſuivantes.

TUTELLE. Quand la créance ne va pas juſques à abſorber la plus grande partie des biens du pupille, alors le créancier peut être nommé Tuteur, pag. 249.

TUTELLE. Une fille Religieuſe eſt comptée au nombre des enfans pour s'excuſer de la Tutelle. Il n'en eſt pas ainſi du fils Religieux, pag. 257.

TUTEUR devenu heritier du pupille, ne peut attaquer le Contrat

qu'il a paſſé comme Tuteur, ſi pour l'execution il a obligé ſes biens propres, pag. 147.

TUTEUR. Quand le fils impubere eſt obligé de plaider contre ſon pere, on lui pourvoit d'un curateur *ad hoc*, pag. 251.

TUTEUR peut dans certains cas, être contraint de faire inventaire, quoiqu'il lui ait été prohibé par le pere Teſtateur, pag. 252.

TUTEUR, s'il doit au pupille l'interêt des interêts de ſes capitaux depuis qu'il en a reçû le payement, pag. 254.

TUTEUR, s'il a hypothéque ſur les biens du pupille, pour ce qui lui eſt dû du reliqua de ſon compte, du jour de la decernation de la Tutelle, ou ſeulement du jour de la clôture de ſon compte, pag. 255. 256.

TUTEURS honoraires dans le pays du Droit Ecrit, ne ſont obligés pour l'adminiſtration Tutelaire, que ſubſidiairement, & en défaut de biens des Tuteurs principaux, pag. 259. & ſuiv.

V

VELLEYEN. La mere qui cautionne pour ſon fils detenu priſonnier pour ſimple dette civile, peut être relevée de l'obligation excepté dans certaines circonſtances, pag. 110.

VELLEYEN, l'exception n'en peut être oppoſée par la femme qui a acquis les dettes de ſon mari en augmentation de ſes hypothéques, s'il n'y a ſoupçon de cautionnement prêté pour ſon mari, pag. 110. 111.

VELLEYEN. Si la femme qui pendant le mariage s'oblige ſolidairement avec ſon mari, & qui deux ans après ſon obligation, & après le decès de ſon mari, la ratifie, peut être relevée *ope Velleyani*, pag. 112. 113.

VENTE de meubles. Meubles du mari vendus par une courtiere publique, ne peuvent être évincés des mains de l'acheteur, quand même la femme les auroit fait vendre à ſon inſçû, & en ſon abſence, pag. 90. 91.

VENTE de meubles faite en foire *vidè* foire.

VENTE d'un fonds qui renferme du dol perſonnel du côté du vendeur, peut être caſſée ſur la demande de l'acheteur avant le trouble même, & la demande en éviction. Quand le trouble eſt à craindre, pag. 142. 143.

VENTE des fruits d'un fonds, ne rompt pas le bail à ferme, mais on ordonne que le prix de la Ferme ſera payé à l'acheteur des fruits, pag. 144. 145.

VEUVE qui ſe remarie. Et des differentes queſtions ſur les ſecondes Nôces *vidè* Nôces.

USUFRUIT de la légitime des enfans procedant de la mere, ne peut être par elle prohibé au pere dans ſon Teſtament, pag. 83. 84.

Fin des matieres du ſecond Tome.

Fautes à corriger dans ce *Second Tome*.

Page 10. *l.* 18. *liſez* pour l'acquit.
pag. 36. *l.* 6. *liſez* celebration.
pag. 36. *l.* 35. *liſez* inquans.
pag. 37. *l.* 8. *liſez* que par la voix.
pag. 37. *l.* 29. *liſez* devancer.
pag. 38. *l.* dern. *liſez* inquans.
pag. 46. *l.* 26. *liſez* ni declaration.
pag. 49. *l.* 17. *liſez* non ſexus.
pag. 50. *l.* 24. *liſez* claparede.
pag. 24. *l.* 29. *liſez* commercer.
pag. 75. *l.* 3. *liſez* maternis.
pag. 82. *l.* 25. *liſez* circa.
pag. 83. *l.* 23. *liſez* agnationis.
pag. 106. *l.* 22. *liſez* majorité.
pag. 123. *l.* 3. *liſez* leur.
pag. 202. *l.* 21. *liſez* Mc. Fizes.
pag. 208. *l.* 22. *liſez* aliquid.
pag. 237. *l.* 25. *liſez* capita.
pag. 269. *l.* 1. *liſez* l'invitation.