DECISIONS NOTABLES SUR DIVERSES QUESTIONS DU DROIT,

Pf XVIII-36

JUGÉES PAR PLUSIEURS ARRÊTS du Parlement de Toulouſe.

DIVISÉES EN SIX LIVRES.

Recuëillies par feu Meſſire JEAN DE CAMBOLAS, Conſeiller du Roi en ſes Conſeils, & Préſident audit Parlement.

Données au Public par Meſſire FRANÇOIS DE CAMBOLAS ſon fils, Conſeiller du Roi en ſes Conſeils, & au même Parlement de Toulouſe.

CINQUIÉME ÉDITION,

Revûë, corrigée & augmentée de l'Ordonnance du Roi, du mois de Février 1731. concernant les Donations, & des Notes ſur ladite matiere.

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

M. DCC. XLIV.
AVEC APPROBATION ET PRIVILEGE DU ROY.

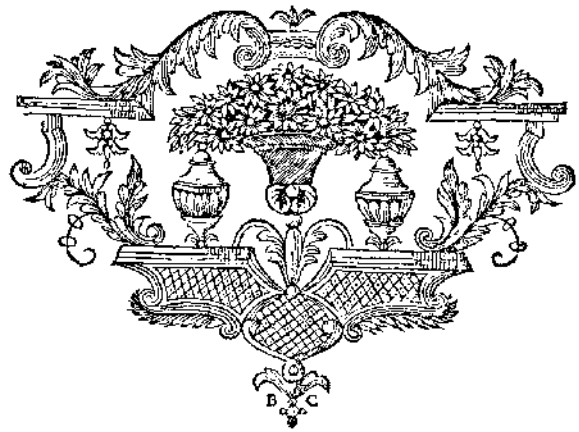
AVIS
AU LECTEUR.

IL n'eſt pas de preuve plus certaine du merite d'un Livre & de ſon Auteur, que la multiplicité des Editions que l'on eſt obligé d'en faire, pour ſatisfaire aux empreſſemens du Public. Voici la ſixiéme des Deciſions Notables du Droit, jugées par pluſieurs Arrêts du Parlement de Toulouſe, recuëillis par les ſoins de feu Meſſire Jean de Cambolas Préſident en cette Cour. Le nom de l'Auteur fait tout l'éloge de l'ouvrage. Cette Famille, une des plus Nobles, & des plus anciennes de Toulouſe, a donné à ce Parlement depuis preſque ſon inſtitution juſqu'à ce jour, une ſuite de Magiſtrats également ſçavans & integres. Ce n'eſt pas ici une compilation d'Arrêts ramaſſez de differentes mains, & raportez ſur la foi d'autrui ; ce ſont des deciſions fondées ſur les plus pures maximes du Droit Romain, diſcutées & aprofondies en jugeant des queſtions & des Arrêts qui ont été formez par un concours mutuel de lumiere & de ſageſſe des plus éclairez Magiſtrats de ſon tems, dont il avoit l'honneur d'être du nombre ; ce qui rend cet ouvrage beaucoup plus eſtimable que ceux des Arreſtographes ordinaires, qui par une vaine demangeaiſon de devenir Auteurs, donnent au Public des Volumes inutiles d'Arrêts, ſans raporter ou avoir connu les principes, le motif & les circonſtances qui les ont déterminez.

On a taché de rendre cette derniere Edition plus exacte & plus correcte que les précedentes ; & l'on a crû neceſſaire de l'augmenter de quelques nouvelles Deciſions touchant la nature, la forme, les charges & les conditions des Donations.

On les trouvera ces augmentations à la fin des Chapitres où l'Auteur traite des Matieres des Donations, elles

ont été tirées de la nouvelle Ordonnance, du mois de Février 1731. ſur cette matiere, par laquelle Sa Majeſté toûjours attentive au bien Public, a voulu établir une Juriſprudence, une forme dans tous les Tribunaux de ſon Royaume touchant les Donations, & l'on y obſerve les divers changemens que cette Loi generale a fait dans la Juriſprudence de ce Parlement rapportée par l'Auteur. Et pour que chacun puiſſe s'en inſtruire par ſoi-même, & puiſer dans la même ſource, on a pris ſoin d'ajoûter à la fin du ſixiéme Livre cette Ordonnance toute au long pour l'utilité & la commodité du Lecteur.



JOANNES

ORDONNANCE DU ROI,

Donnée à Verſailles au mois de Février 1731.

POUR fixer la Juriſprudence ſur la nature, la forme, les charges & les conditions des Donations.

Avec l'Arrêt de Regiſtre du 14. *Juillet* 1731.

LOUIS, par la grace de Dieu, Roi de France & de Navarre : A tous preſens & à venir, SALUT. La Juſtice devroit être auſſi uniforme dans ſes jugemens, que la Loi eſt une dans ſa diſpoſition, & ne pas dépendre de la difference des tems & des lieux, comme elle fait gloire d'ignorer celle des perſonnes. Tel a été l'eſprit de tous les Legiſlateurs, & il n'eſt point de Loix qui ne renferment le vœu de la perpetuité & de l'uniformité. Leur principal objet eſt de prévenir les Procès, encore plus que de les terminer ; & la route la plus ſûre pour y parvenir, eſt de faire regner une telle conformité dans les déciſions, que, ſi les Plaideurs ne ſont pas aſſez ſages pour être leurs premiers Juges, ils ſçachent au moins que dans tous les Tribunaux, ils trouveront une juſtice toûjours ſemblable à elle-même par l'obſervation conſtante des mêmes regles. Mais comme ſi les Loix & les Jugemens devoient éprouver ce caractere d'incertitude & d'inſtabilité, qui eſt preſque inſéparable de tous les ouvrages humains, il arrive quelquefois, que, ſoit par un défaut d'expreſſion, ſoit par les differentes manieres d'enviſager les mêmes objets, la varieté des jugemens forme d'une ſeule Loi comme autant de Loix differentes, dont la diverſité, & ſouvent l'oppoſition, contraires à l'honneur de la juſtice, le ſont encore plus au bien public. De-là naît en effet cette multitude de Conflits de Juriſdiction, qui ne ſont formez par un Plaideur trop habile, que pour éviter par les changemens de Juges, la Juriſprudence qui lui eſt contraire, & s'aſſûrer celle qui lui eſt favorable ; en ſorte que le fonds même de la conteſtation ſe trouve décidé par le ſeul Jugement qui regle la competence du Tribunal. Notre amour pour la juſtice, dont nous regardons l'adminiſtration comme le premier devoir de la Royauté, & le deſir que nous avons de la faire reſpecter également dans tous nos Etats, ne nous permettent pas de tolerer plus long tems une diverſité de Juriſprudence, qui produit de ſi grands inconvenients : Nous aurions pû la faire ceſſer avec plus d'éclat & de ſatisfaction pour nous, ſi nous avions differé de faire publier le Corps des Loix, qui ſeront faites dans cette vûë, juſqu'à ce que toutes les parties d'un projet ſi important euſſent été également achevées. Mais l'utilité qu'on doit attendre de la perfection de cet ouvrage, ne pouvant être auſſi prompte que nous le deſirerions, notre affection pour nos Peuples, dont nous préferons toûjours l'interêt à toute autre conſideration, nous a déterminez à leur procurer l'avantage preſent, de profiter, au moins en partie, d'un travail dont nous nous hâterons de leur faire bientôt

recueillir tout le fruit ; & nous leur en donnons comme les premiers ; par la déciſion des Queſtions qui regardent la nature, la forme & les charges ou les conditions eſſentielles des Donations : matiere qui, ſoit par ſa ſimpliciré, ſoit par le peu d'oppoſition qui s'y trouve entre les principes du Droit Romain, & ceux du Droit François, nous a paru la plus propre à fournir le premier exemple de l'execution du Plan que nous nous ſommes propoſez. Avant que d'y établir des regles invariables, nous avons jugé à propos de nous faire informer exactement par les principaux Magiſtrats de nos Parlemens, & de nos Conſeils Superieurs, des differentes Juriſprudences qui s'y obſervent ; & nous avons eû la ſatisfaction de voir, dans l'expoſition des moyens propres à les concilier, que ces Magiſtrats, uniquement occupez du bien de la juſtice, nous ont propoſé ſouvent de préferer la Juriſprudence la plus ſimple, & par-là même, la plus utile, à celle que le préjugé de la naiſſance & une ancienne habitude pouvoient leur rendre plus reſpectable ; ou s'il y a eû de la diverſité de ſentimens ſur quelques points, elle n'a ſervi, par le compte qui nous en a été rendu dans notre Conſeil, qu'à développer encore plus les veritables principes que nous devons ſuivre, pour rétablir ſucceſſivement, dans les differentes matieres de la Juriſprudence où l'on obſerve les mêmes Loix, cette uniformité parfaite qui n'eſt pas moins honorable au Legiſlateur, qu'avantageuſe à ſes Sujets. A CES CAUSES & autres à ce nous mouvans, de l'avis de notre Conſeil, & de notre certaine ſcience, pleine puiſſance & autorité Royale, nous avons dit, declaré & ordonné, & par ces Preſentes ſignées de notre main, diſons, declarons, ordonnons, voulons & nous plaît ce qui ſuit.

ARTICLE PREMIER.

Tous Actes portant donation entre vifs, ſeront paſſez pardevant Notaires, & il en reſtera minute, à peine de nullité.

I I.

Les Donations entre vifs ſeront faites dans la forme ordinaire des Contrats & Actes paſſez pardevant Notaires, & en y obſervant les autres formalitez qui y ont eu lieu juſqu'à preſent, ſuivant les differentes Loix, Coûtumes & Uſages des Païs ſoûmis à notre domination.

I I I.

Toutes Donations à cauſe de mort, à l'exception de celles qui ſe feront par Contrat de Mariage, ne pourront dorénavant avoir aucun effet, dans les Païs mêmes où elles ſont expreſſément autoriſées par les Loix ou par les Coûtumes, que lorſqu'elles auront été faites dans la même forme que les Teſtamens ou les Codicilles ; en ſorte qu'il n'y ait à l'avenir dans nos Etats que deux formes de diſpoſer de ſes biens à titre gratuit, dont l'une ſera celle des Donations entre vifs, & l'autre celle des Teſtamens ou des Codicilles.

I V.

Toute Donation entre vifs, qui ne ſeroit valable en cette qualité, ne pourra valoir comme donation ou diſpoſition à cauſe de mort, ou teſtamentaire, de quelque formalité qu'elle ſoit revêtuë.

V.

Les Donations entre vifs, même celles qui ſeroient faites en faveur de l'Egliſe, ou pour cauſes pies, ne pourront engager le Donateur, ni produire aucun autre 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 qu'elle eût été acceptée par une perſonne qui auroit déclaré 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. Défendons à tous Notaires & Tabellions d'accepter les Donations, comme ſtipulans pour les Donataires abſens, à peine de nullité deſdites ſtipulations.

V I.

L'Acceptation de la Donation ſera expreſſe, ſans que les Juges puiſſent avoir aucun

égard aux circonſtances, dans on prétendroit induire une acceptation tacite ou préſumée ; & ce quand même le Donataire auroit été preſent à l'Acte de Donation, & qu'il l'auroit ſigné, ou quand il ſeroit entré en poſſeſſion des choſes données.

VII.

Si le Donataire eſt mineur de vingt-cinq ans, ou interdit par autorité de Juſtice ; l'acceptation pourra être faite pour lui, ſoit par ſon Tuteur ou ſon Curateur, ſoit par ſes Pere ou Mere, ou autres aſcendans, même du vivant du Pere & de la Mere, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucun avis de Parens pour rendre ladite acceptation valable.

VIII.

L'Acceptation pourra auſſi être faite par les Adminiſtrateurs des Hôpitaux, Hôtels-Dieu, ou autres ſemblables établiſſemens de charité, autoriſez par nos Lettres Patentes, regiſtrées en nos Cours, & par les Curez & Marguilliers, lorſqu'il s'agira de Donation entre vifs faites pour le Service Divin, pour Fondations particulieres, ou pour la ſubſiſtance & le ſoulagement des Pauvres de leur Paroiſſe.

IX.

Les Femmes mariées, même celles qui ne ſeront communes en biens, ou qui auront été ſeparées par Sentence ou par Arrêt, ne pourront accepter aucunes Donations entre vifs, ſans être autoriſées par leur Mari, ou par Juſtice à ſon refus. N'entendons néanmoins rien innover ſur ce point, à l'égard des Donations qui ſeroient faites à la femme, pour lui tenir lieu de bien paraphernal, dans les Païs où les femmes mariées peuvent avoir des biens de cette qualité.

X.

N'entendons pareillement comprendre dans la diſpoſition des Articles précedens, ſur la neceſſité & la forme de l'acceptation dans les Donations entre vifs, celles qui ſeroient faites par contrat de mariage aux conjoints, ou à leurs enfans à naître, ſoit par les conjoints mêmes, ou par les aſcendans ou parens collateraux, même par des étrangers, leſquelles Donations ne pourront être attaquées, ni declarées nulles, ſous prétexte de défaut d'acceptation.

XI.

Lorſqu'une Donation aura été faite en faveur du Donataire & des Enfans qui en naîtront, ou qu'elle aura été chargée de ſubſtitution au profit deſdits Enfans ou autres Perſonnes nées ou à naître, elle vaudra en faveur deſdits Enfans ou autres Perſonnes, par la ſeule acceptation dudit Donataire, encore qu'elle ne ſoit pas faite par Contrat de mariage, & que les Donateurs ſoient des collateraux ou des étrangers.

XII.

Voulons pareillement qu'en cas qu'une Donation faite à des Enfans nez & à naître ; ait été acceptée par ceux qui étoient déja nez dans le tems de la Donation, ou par leurs Tuteurs ou autres dénommez dans l'Article VII. elle vaille, même à l'égard des Enfans qui naîtront dans la ſuite, nonobſtant le défaut d'acceptation faite de leur part, ou pour eux, encore qu'elle ne ſoit pas faite par Contrat de mariage, & que les Donateurs ſoient des collateraux ou des étrangers.

XIII.

Les Inſtitutions contractuelles, & les Diſpoſitions à cauſe de mort, qui ſeroient faites dans un Contrat de mariage, même par des collateraux ou par des étrangers, ne pourront être attaquées par le défaut d'acceptation.

XIV.

Les Mineurs, les Interdits, l'Egliſe, les Hôpitaux, Communautez ou autres qui joüiſſent des Privileges des mineurs, ne pourront être reſtituez contre le défaut d'acceptation des Donations entre vifs ; le tout ſans préjudice du recours tel que de Droit, deſdits Mineurs ou Interdits, contre leurs Tuteurs ou Curateurs, & deſdites Egliſes, Hôpitaux, Communautez, ou autres joüiſſans des Privileges des Mineurs, contre

leurs Adminiſtrateurs ; ſans qu'en aucun cas la Donation puiſſe être confirmée, ſous prétexte de l'inſolvabilité de ceux contre leſquels ledit recours pourra être exercé.

XV.

Aucune Donation entre vifs ne pourra comprendre d'autres biens que ceux qui appartiendront au Donateur, dans le tems de la Donation ; & ſi elle renferme des meubles ou effets mobiliers, dont la Donation ne contienne pas une tradition réelle, il en ſera fait un état ſigné des parties, qui demeurera annexé à la minute de ladite Donation ; faute de quoi, le Donataire ne pourra prétendre aucun deſdits meubles ou effets mobiliers, même contre le Donateur ou ſes Heritiers. Défendons de faire dorénavant aucunes Donations des biens preſens & à venir, ſi ce n'eſt dans le cas ci-après marqué, à peine de nullité deſdites Donations, même pour les biens preſens, & ce encore que le Donataire eût été mis en poſſeſſion, du vivant du Donateur, deſdits biens preſens, en tout ou en partie.

XVI.

Les Donations qui ne comprendroient que les biens preſens, ſeront pareillement déclarées 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 exiſtoient lors de la Donation, même de payer les legitimes des Enfans du Donateur, au-dela de ce dont ledit Donataire peut en être tenu de droit, ainſi qu'il ſera reglé ci-après ; laquelle diſpoſition ſera obſervée generalement à l'égard de toutes les Donations faites ſous des conditions dont l'execution dépend de la ſeule volonté du Donateur ; & en cas qu'il ſe ſoit reſervé la liberté de diſpoſer d'un effet compris dans la Donation, ou d'une ſomme fixe à prendre ſur les biens donnez, voulons que ledit effet ou ladite ſomme ne puiſſent être cenſez compris dans la Donation, quand même le Donateur ſeroit mort ſans en avoir diſpoſé ; auquel cas, ledit effet ou ladite ſomme appartiendront aux Heritiers du Donateur, nonobſtant toutes clauſes ou ſtipulations à ce contraires.

XVII.

Voulons néanmoins que les Donations faites par contrat de Mariage, en faveur des conjoints de leurs deſcendans, même par des collateraux ou par des étrangers, ſoient exceptées de la diſpoſition de l'art. XV. ci-deſſus, & que leſdites Donations faites par Contrat de Mariage, puiſſent comprendre tant les biens à venir que les biens preſens, en tout ou en partie ; auquel cas 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.

XVIII.

Entendons pareillement que les Donations des biens preſens, faites à condition de payer indiſtinctement toutes les dettes & charges de la ſucceſſion du Donateur, même les legitimes indéfinement, ou ſous d'autres conditions dont l'execution dependroit de la volonté du Donateur, puiſſent avoir lieu dans les Contrats de Mariage en faveur des conjoints ou de leurs deſcendans, par quelques perſonnes que leſdites Donations ſoient faites, & que le Donataire ſoit tenu d'accomplir leſdites conditions, s'il n'aime mieux renoncer à ladite Donation. Et 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 ou à ſes heritiers, & ſoient cenſez compris dans ladite Donation.

XIX.

Les Donations faites dans les Contrats de Mariage en ligne directe ne ſeront pas ſujettes à la formalité de l'inſinuation.

XX.

Toutes les autres Donations, même les Donations remuneratoires ou mutuelles, quand même elles ſeroient entierement égales, ou celles qui ſeroient faites à la charge de

ſervices & de fondations, ſeront inſinuées ſuivant la diſpoſition des Ordonnances, à peine de nullité.

XXI.

Ladite peine de nullité n'aura pas lieu néanmoins à l'égard des dons mobils, augmens, contre-augmens, engagemens, droits de retentions, agencemens, gains de nôces & de ſurvie, dans les Pays où ils ſont en uſage; à l'égard de toutes leſquelles ſtipulations ou conventions, à quelque ſomme ou valeur qu'elles puiſſent monter, notre Declaration du 15. Juin 1729. ſera executée ſuivant ſa forme & teneur.

XXII.

L'exception portée par l'Article precedent, & par ladite Declaration, aura pareillement lieu à l'égard des Donations de choſes mobiliaires, quand il y aura tradition réelle, ou quand elles n'excederont pas la ſomme de mille livres une fois payée.

XXIII.

Dans tous les cas où l'Inſinuation eſt neceſſaire à peine de nullité, 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, ſeront inſinuées ſous ladite peine de nullité, au Greffe des Bailliages ou Sénéchauſſées Royales, ou autre Siége Royal reſſortiſſant nuément en nos Cours, tant du domicile du Donateur, que du lieu dans lequel les biens donnez ſont ſituez, ou ont leur aſſiette. Et à l'égard des Donations des choſes mobiliaires, même des immobiliaires qui n'ont point d'aſſiette & ſuivent la perſonne, l'Inſinuation s'en fera ſeulement au Greffe du Bailliage ou Sénéchauſſée Royale, ou autre Siége Royal reſſortiſſant nuément en nos Cours, du domicile du Donateur. Défendons de faire aucunes Inſinuations dans d'autres Juriſdictions Royales, ou dans les Juſtices Seigneuriales, même dans celles des Pairies; & en cas que le Donateur y ait ſon Domicile, ou que les biens donnez y ſoient ſituez, l'Inſinuation ſera faite au Greffe du Siége qui a la connoiſſance des cas Royaux, dans le lieu dudit domicile ou de la ſituation des biens donnez; le tout à peine de nullité.

XXIV.

Sera tenu à l'avenir, dans chaque Bailliage ou Sénéchauſſée Royale, un Regiſtre particulier, qui ſera côté & paraſé à chaque feüillet par le premier Officier du Siége, clos & arrêté à la fin de chaque année par ledit Officier; dans lequel Regiſtre ſera tranſcrit en entier l'Acte de Donation, ſi elle eſt faite par un Acte ſeparé, ſinon la partie de l'Acte qui contiendra la Donation, ſes charges ou conditions, ſans en rien obmettre, à l'effet de quoi la Groſſe ou Expedition dudit Acte ſeront repreſentez, ſans qu'il ſoit neceſſaire de raporter la Minute.

XXV.

Le Dépoſitaire dudit Regiſtre ſera tenu d'en donner communication toutes les fois qu'il en ſera requis, & ſans Ordonnance de Juſtice, même d'en délivrer un Extrait ſigné de lui, ſi les Parties le demandent; le tout ſauf ſon ſalaire raiſonnable, & ainſi qu'il eſt reglé par notre Declaration du 17. du preſent mois.

XXVI.

Lorſque l'Inſinuation aura été faite dans les délais portez par les Ordonnances, même après le décès du Donateur ou du Donataire, la Donation aura ſon effet du jour de ſa date, à l'égard de toutes ſortes de perſonnes. Pourra néanmoins être inſinuée après leſdits délais, même après le décès du Donataire, pourvû que le Donateur ſoit encore vivant; mais elle n'aura effet en ce cas que du jour de l'Inſinuation.

XXVII.

Le défaut d'Inſinuation des Donations qui y ſont ſujettes à peine de nullité, pourra être oppoſé, tant par les tiers Acquereurs & Créanciers du Donateur, que par ſes Heritiers, Donataires poſterieurs ou Legataires, & generalement par tous ceux qui y auront interêt, autres néanmoins que le Donateur; & la diſpoſition du preſent Article aura lieu, encore que le Donateur ſe fût chargé expreſſement de faire inſinuer la Donation, à peine de tous dépens, dommages & interêts; laquelle clauſe ſera regardée comme nulle & ſans nul effet.

XXVIII.

Le défaut d'Inſinuation pourra pareillement être oppoſé à la Femme commune en biens, ou ſeparée d'avec ſon Mari, & à ſes Heritiers, pour toutes les Donations faites à ſon profit, même à titre de Dot; & ce dans tous les cas où l'Inſinuation eſt neceſſaire à peine de nullité; ſauf à elle ou à ſes Heritiers d'exercer leur recours, s'il y écheoit, contre le Mari ou ſes Heritiers; ſans que ſous prétexte de leur inſolvabilité, la Donation puiſſe être confirmée en aucun cas, nonobſtant le défaut d'Inſinuation.

XXIX.

N'entendons néanmoins qu'en aucun cas, ledit recours puiſſe avoir lieu, quand il s'agira de Donations faites à la Femme, pour lui tenir lieu de bien paraphernal, ſi ce n'eſt ſeulement lorſque le Mari aura eu la joüiſſance de cette nature de bien, du conſentement exprès ou tacite de la Femme.

XXX.

Le Mari, ni ſes Heritiers ou ayant cauſe ne pourront en aucun cas, & quand même il s'agiroit de Donation faite par d'autres que par le Mari, oposer le défaut d'Inſinuation à la Femme commune ou ſeparée, ou à ſes Heritiers ou ayans cauſe, ſi ce n'eſt que ladite Donation eût été faite pour tenir lieu à la Femme de bien paraphernal, & qu'elle en eût eu la libre joüiſſance & adminiſtration.

XXXI.

Les Tuteurs, Curateurs, Adminiſtrateurs, ou autres qui par leur qualité ſont tenus de faire inſinuer les Donations faites par eux ou par d'autres perſonnes aux Mineurs ou autres étant ſous leur autorité, ne pourront pareillement, ni leurs Heritiers ou ayans cauſe, oposer le défaut d'Inſinuation auſdits Mineurs ou autres Donataires dont ils ont eu l'adminiſtration, ni à leurs Heritiers ou ayans cauſe.

XXXII.

Les Mineurs, l'Egliſe, les Hôpitaux, Communautez, ou autres qui joüiſſent du privilege des Mineurs, ne pourront être reſtituez contre le défaut d'Inſinuation, ſauf leur recours tel que de Droit, contre leurs Tuteurs ou Adminiſtrateurs, & ſans que la reſtitution puiſſe avoir lieu, quand même leſdits Tuteurs ou Adminiſtrateurs ſe trouveront inſolvables.

XXXIII.

N'entendons comprendre dans les diſpoſitions des Articles précedens, qui concernent l'Inſinuation, les Païs du Reſſort de notre Cour de Parlement de Flandre.

XXXIV.

Si les biens que le Donateur aura laiſſez en mourant, ſans en avoir diſpoſé, ou ſans l'avoir fait autrement que par des diſpoſitions de derniere volonté, ne ſuffiſent pas pour fournir la legitime des Enfans, eu égard à la totalité des biens compris dans les Donations entre vifs par lui faites, & de ceux qui n'y ſont pas renfermez, ladite legitime ſera priſe premierement ſur la derniere Donation, & ſubſidiairement ſur les autres, en remontant des dernieres aux premieres. Et en cas qu'un ou pluſieurs des Donataires ſoient du nombre des Enfans du Donateur, qui auroient eu droit de demander leur legitime ſans la Donation qui leur a été faite; ils retiendront les biens à eux donnez, juſqu'à concurrence de la valeur de leur legitime, & ils ne ſeront tenus de la legitime des autres que pour l'excedent.

XXXV.

La Dot, même celle qui aura été fournie en deniers, ſera pareillement ſujette au retranchement pour la legitime dans l'ordre preſcrit par l'Article précedent: ce qui aura lieu, ſoit que la legitime ſoit demandée pendant la vie du Mari, ou qu'elle ne ſoit qu'après ſa mort; & quand il auroit joüi de la Dot pendant plus de trente 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.

XXXVI.

Dans le cas où la Donation des biens preſens & à venir, pour le tout ou pour partie, a été autoriſée par l'Article XVII. ſi elle comprend la totalité deſdits biens preſens & à

venir, le Donataire ſera tenu indéfiniment de payer les legitimes des Enfans du Donateur, ſoit qu'il en ait été chargé nommément par la Donation, ſoit que cette charge n'y ait pas été exprimée. Et lorſque la Donation ne contiendra qu'une partie des biens preſens & à venir, le Donataire ne ſera obligé de payer leſdites legitimes au-delà de ce dont il en peut être tenu de Droit, ſuivant l'Article XXXIV. qu'en cas qu'il en ait été expreſſément chargé par la Donation, & non autrement: auquel cas d'expreſſion de ladite charge, le Donataire ſera tenu directement & avant tous les autres Donataires, quoique poſterieurs, d'acquitter leſdites legitimes pour la part & portion dont il aura été chargé dans la Donation; & ſi ladite portion n'y a pas été expreſſément déterminée, elle demeurera fixée à telle & ſemblable portion que celle pour laquelle les biens preſens & à venir ſe trouveront compris dans la Donation, ſauf au Donataire, dans tous les cas portez par le preſent Article, de renoncer, ſi bon lui ſemble, à la Donation

XXXVII.

Si néanmoins le Donataire par Contrat de Mariage, de la totalité ou de partie des biens preſens & à venir, déclare qu'il opte de s'en tenir aux biens qui apartenoient au Donateur au tems de la Donation, & qu'il renonce aux biens poſterieurement acquis par ledit Donateur, ſuivant la faculté qui lui eſt accordée par l'Article XVII. les legitimes des Enfans ſe prendront ſur leſdits biens poſterieurement acquis, s'ils ſuffiſent, ſinon ce qui s'en manquera ſera pris ſur tous les biens qui apartenoient au Donateur dans le tems de la Donation, ſi elle comprend la totalité deſdits biens; & en cas que la Donation ne ſoit que d'une partie des biens, & qu'il y ait pluſieurs Donataires, la diſpoſition de l'Article XXXIV. ſera obſervée entre eux ſelon ſa forme & teneur.

XXXVIII.

La preſcription ne pourra commencer à courir en faveur des Donataires contre les légitimaires, que du jour de la mort de ceux ſur les biens deſquels la légitime ſera demandée.

XXXIX.

Toutes Donations entre vifs faites par Perſonnes qui n'avoient point d'Enfans, ou de Deſcendans actuellement vivans dans le tems de la Donation, de quelque valeur que leſdites Donations puiſſent être, & à quelque titre qu'elles ayent été faites, & encore qu'elles fuſſent mutuelles ou remuneratoires, même celles qui auroient été faites, en faveur de Mariage, par autres que par les Conjoints ou les Aſcendans, demeureront revoquées de plein droit par la ſurvenance d'un Enfant legitime du Donateur, même d'un Poſthume, ou par la legitimation d'un Enfant naturel par Mariage ſubſequent, & non par aucune autre ſorte de legitimation.

XL.

Ladite Revocation aura lieu, encore que l'Enfant du Donateur ou de la Donatrice fût conçû au tems de la Donation.

XLI.

La Donation demeurera pareillement revoquée, quand même le Donataire ſeroit entré en poſſeſſion des biens donnez, & qu'il y auroit été laiſſé par le Donateur depuis la ſurvenance de l'Enfant; ſans néanmoins que ledit Donataire ſoit tenu de reſtituer les fruits par lui perçûs, de quelque nature qu'ils ſoient, ſi ce n'eſt du jour que la naiſſance de l'Enfant, ou ſa legitimation par Mariage ſubſequent, lui aura été notifié par Exploit ou autre Acte en bonne forme; & ce quand même, la demande pour rentrer dans les biens donnez, n'auroit été formée que poſterieurement à ladite notification.

XLII.

Les biens compris dans la Donation revoquée de plein droit, rentreront dans le patrimoine du Donateur, libres de toutes charges & hypotheques du chef du Donataire, ſans qu'ils puiſſent demeurer affectez, même ſubſidiairement, à la reſtitution de la Dot de la Femme dudit Donataire, Repriſes, Doüaire, 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.

XLIII.

Les Donations ainſi revoquées ne pourront revivre, ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'Enfant du Donateur, ni par aucun Acte confirmatif; & ſi le Donateur veut donner les mêmes biens au même Donataire, ſoit avant ou après la mort de l'Enfant, par la naiſſance duquel la Donation avoit été revoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle diſpoſition.

XLIV.

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.

XLV.

Le Donataire, ſes Heritiers ou ayans cauſe, ou autres détenteurs des choſes données, ne pourront opoſer la preſcription pour faire valoir la Donation revoquée par la ſurvenance d'Enfans, qu'après une poſſeſſion de trente années, qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naiſſance du dernier Enfant du Donateur, même poſthume; & ce ſans préjudice des interruptions telles que de Droit.

XLVI.

N'entendons comprendre dans les diſpoſitions de la preſente Ordonnance ce qui concerne les Dons mutuels & autres Donations faites entre Mari & Femme, autrement que par le Contrat de mariage, ni pareillement les Donations faites par le Pere de famille aux Enfans étant en ſa puiſſance, à l'égard de toutes leſquelles Donations il ne ſera rien innové, juſqu'à ce qu'il y ait été autrement par nous pourvû.

XLVII.

Voulons au ſurplus que la preſente Ordonnance ſoit gardée & obſervée dans tout notre Royaume, Terres & Païs de notre obéïſſance, à compter du jour de la publication qui en ſera faite. Abrogeons toutes Ordonnances, Loix, Coûtumes, Status & Uſages differens, ou qui ſeroient contraires aux diſpoſitions y contenuës, ſans néanmoins que les Donations faites avant ladite Publication, puiſſent être attaquées ſous prétexte qu'elles ne ſeroient pas conformes aux regles par nous preſcrites, notre intention étant qu'elles ſoient executées, ainſi qu'elles auroient pû & dû l'être auparavant, & que les conteſtations nées & à naître ſur leur execution ſoient décidées ſuivant les Loix & la Juriſprudence qui ont eu lieu juſqu'à preſent dans nos Cours à cet égard. SI DONNONS EN MANDEMENT à nos amez & feaux les Gens tenant notre Cour de Parlement de Toulouſe, que ces Preſentes ils gardent, obſervent, entretiennent, faſſent garder, obſerver & entretenir, & pour les rendre notoires à nos Sujets, les faſſent lire, publier & regiſtrer: CAR tel eſt notre plaiſir. Et afin que ce ſoit choſe ferme & ſtable à toûjours, nous avons fait mettre notre Scel à ceſdites Preſentes. DONNÉ à Verſailles, au mois de Février, l'an de grace mil ſept cens trente un, & de notre Regne le ſeiziéme. *ſigné*, LOUIS: *Et plus bas*: Par le Roi, PHELYPEAUX *Viſa*, CHAUVELIN.

Extrait des Regiſtres de Parlement.

VEU l'Ordonnance du Roi, donnée à Verſailles au mois de Février dernier, ſignée, LOUIS, *Et plus bas*; Par le Roi, PHELYPEAUX. Viſa, CHAUVELIN, *ſcellée du grand Sceau de cire verte, à lacs de ſoye verte & rouge; par laquelle Sa Majeſté fixe la Juriſprudence ſur la nature, la forme, les charges ou les conditions des Domaines; & tout autrement comme il eſt porté par ladite Ordonnance contenant quarante ſept Articles: Vu auſſi le Dire & Concluſions du Procureur General du Roi;* LA COUR, *les Chambres aſſemblées, a ordonné & ordonne que ladite Ordonnance du Roi ſera enregiſtrée en ſes Regiſtres, pour le contenu en icelle être gardé & obſervé ſuivant ſa forme & teneur, & qu'à la diligence du Procureur General du Roi, Copies d'icelle, duëment collationnées, ſeront envoyées dans tous les Bailliages, Senéchauſſées & autres Juſticatures Royales de ſon Reſſort, pour y être procedé à ſemblable lecture, publication & enregiſtrement, à la diligence des Subſtituts dudit Procureur General du Roi, qui en certifieront la Cour dans le mois. Prononcé à Toulouſe en Parlement, le quatorziéme Juillet mil ſept cens trente-un. Collationné,* LAVEDAN. *Controllé*, ROUJOUX. *Monſieur* DE LAFONT VEDELLY, *Rapporteur.*

Collationné par Nous Conſeiller-Secretaire du Roi, Maiſon & Couronne de France en la Chancellerie de Languedoc.

JOANNES DE CAMBOLAS

ANAGRAMMA.

MALA NESCIO, SED BONA.

Quid ſcio fortè rogas? MALA NESCIO, SED BONA. *Fauſtam naſcenti hanc ſortem fata dedere mihi.*

CAMBOLACIÆ GENTIS

PERITISSIMÆ

ROMANI JURIS

ELOGIUM.

QUÆ Pater auguſti nuper Conſulta Senatus
Scripſerat, & multo Legum cumulaverat auro,
Filius ingenio, ſtudiiſque ſimillimus hæres
Edit, & in memori deponit condita prælo,
Ut gentilitium Romanæ Legis amorem
Præcipuam ſortem Natis ex aſſe relinquat,
Et ſeros doceat Juris Reſponſa Nepotes.

VITALIS THERONUS,
Presbyter Soc. JESU.

QUOMODO, ET QUANDO JUS ROMANUM in modum & ordinem redactum fuerit, & ad nos pervenerit.

JURIS origo nobis ſatis aperta eſt ex iis quæ ſcripta ſunt in titulo De origine juris, & in proœmio Inſtitutionum, & apud Harmenopulum, libr. prim. tit. primo. *Sed quomodo & quando in formam redactum fuerit, & ad nos pervenerit, non omnibus innoteſcit.*

Primùm igitur ſciendum eſt, à privatis hominibus duos Codices fuiſſe confectos, videlicet Gregorio, & Hermogene juriſconſultis, & ab illis Gregorianus, & Hermogenianus vocantur, qui Principum Conſtitutiones ab Adriano uſquè ad Conſtantinum magnum factas complectuntur, ab illis, animi gratiâ, ut creditur, non ulla Principis autoritate formato corpore, cujus exſtant exigua membra, & in hoc aberrat Harmenopulus, lib. 1. tit. §. 7. *quod ſcribat Juſtinianum tres Codices edidiſſe, Gregorianum, Hermogenianum, & Theodoſianum, vel ſaltem cùm eſſent confuſi ac diperſi, in duodecim volumina redegiſſe; cùm, ut dixi, ii longè ante Juſtinianum compoſiti & editi fuerint.*

Theodoſius minor tertium Codicem ſuâ auctoritate, & de ſuo nomine dictum adjecit, in quo ſequentium Principum, à Divo Conſtantino, ad ſua uſque tempora reſcripta complexus eſt, & ex quo Juſtiniani Codex ferè totus confectus fuit; ut infra dicam; ſed in hoc leges pleniores ſunt, & auctiores, & non paucæ etiam integræ, tamquam ex ipſo fonte & origine hauriuntur, quamplures etiam inveniuntur quas in Juſtiniano Codice non habemus: hunc autem Theodoſii Codicem juſſu Alarici, qui Gothorum, & Toloſæ Rex erat (ut eſt in præfatione illius Codicis, & etiam notavit Dominus Catellus Senator meritiſſimus, lib. 1. Hiſtoriæ Comitum Toloſan. cap. pr.) *Anianus ipſius Cancellarius, vel Conſiliarius tantum; ut vult Cujacius, interpretatus eſt, & ei D. Alaricus auctoritatem dedit, ut tunc in foro nulla alia lex, vel juris formula reciperetur; hunc etiam Codicem quem edidit Sichardus integrum non habemus, deſunt enim multa.*

In his verò Codicibus illud notatu dignum eſt, nihil inveniri ſequenti Codice eorum, quæ in primo inveniuntur; Gregorianus enim conſtitutiones Imperatorum ab Ariano ad Valerianum & Gallienum continet; ſubſecutus eſt Codex Hermogenianus, in quo continebantur Claudii, Aureliani, Probi, Cari, Carini; Diocletiani, & Maximiani Conſtitutiones, quædam tamen eorumdem Diocletiani & Maximiani perperam Codici Gregoriano adſcribuntur, cùm fuerint in Codice Hermogeniano; nam, ut jam dixi, nihil ex Gregoriano Codice ſumpſit

Hermogenianus, ſicut nec ex hoc vel illo Theodoſius quidquam; ſed quæ non erant in Gregoriano, ſequentium Imperatorum Conſtitutiones, Hermogenianus habet uſque ad Conſtantinum ſequentes poſt Conſtantinum, Theodoſianus: ab ipſo Alarico, huic Codici Theodoſiano auctoritatem dedit Carolus Magnus, ut indicant extrema verba exemplaris Alarici, quod eſt in initio dicti Codicis, unde in Capitulari ſuo quamplurima tranſtulit, ut videre eſt lib. 6. c. 281. ubi fit mentio Conſtitutionis Theodoſii, quæ eſt lex 1. de Epiſcopali judicio, in d. cod Theod. & quam vult ſervari ab omnibus ſuæ ditioni ſubjectis, ſive ſint Romani, ſive Franci, Alemani & cæt. ut etiam apparet ex Can. volumus 37. 11. qu. æſt. 1. *in quo & in duobus præcedentibus d. Theodoſii Conſtitutio ſumpta ex d. Capitulari refertur.*

Juſtinianus anno 529. & ſeq. primò etiam novum Codicem ediderat, ſed hæc prior editio abolita eſt, quæ exierat ante Digeſta, & Inſtitutiones, de qua ſunt Codici noſtro præinſertæ Conſtitutiones, de novo Codice faciendo, de Juſtinianeo Codice confirmando. Poſt illam Codicis editionem, quæ ut dixi, ab ipſo Juſtiniano exautorata, ope & Conſilio Triboniani & aliorum (quos ille ſibi ſocios tanti laboris adſciverat (ex immenſa Juriſconſultorum & Commentariorum turba Pandectas confecit, & ita in anguſtum redegit, ut ex librorum duorum millium numero, ut Juſtinianus ait in præfatione ad Anteceſſores in §. 1. & in Conſtitutione ad Senatum, quinquaginta tantum conſtati fuerint: in quibus illud notandum eſt, al quando verba alicujus Juriſconſulti, alterius nomini adſcribi, ſæpè etiam Pomponii, vel Papiniani, putà, Ulpiani, & Pauli, verbis commiſceri, in multis etiam Tribonianus quædam de ſuo adjecit ut ſæpè monent Interpretes, & hos libros ut dixi digeſta ſeu Pandectas, vel Pandecten appellavit, ex eo quòd legum habeant diviſiones vel deciſiones, itemque ex eo quod omne in unum congeſtum receperit, ut ait Conſtitutio Græca ad Senatum, quæ in Florentinis & licèt perpetuus ſit Digeſtorum ordo & contextus, quinquaginta librorum continua ſerie abſolutus, & in ſeptem partes à Juſtiniano in dictis Conſtitutionibus diſtinctus. Libri verò certis titulis diſtincti; qui tamen & ipſis partes dicuntur (ut cùm dicitur ventrem ex omnibus partibus mitti in poſſeſſionem, id eſt ex omnibus titulis, de bonorum poſſeſſionibus; Rubricæ vero dicuntur à colore quòd plerumque minio ruberent.) Non alia tamen ratione ab antiquis in tres libros interciſus fuit, quàm quòd tanta librorum congeries in uſtum aliquod volumen conſui non poſſet; unde Digeſtum (vetus ut vulgo vocant) primam, ſecundam, tertiam, & quartæ partis libros quatuor, & quinti libri titulos duos continet; tomus ſecundus quem Infortiatum barbarè nominant (licet Accurſius in illius interpretatione allaboret) reliquum quartæ partis, itemque quintam partem, ac ſextæ partis libros duos: tertius ſextæ partis quod ſupereſt, & ſeptimam eandemque noviſſimam Digeſtorum partem continet (unde Digeſtum novum appellatum) ut æqualiter præ manibus eſſent: & ex eo Codice & Digeſtis iterum novam epitomen: hoc eſt quatuor libros Inſtitutionum, ſeu elementorum Juſtinianus confecit, in quibus non tantùm mentio ſit Conſtitutionum, vel Deciſionum quas antè fecerat Juſtinianus, ſed iis libris quæſdam etiam riſcuit Tribonianus quæ nondum editæ & promulgatæ erant, ſed tamen meditatæ, & quæ poſtea Novellis inſertæ ſunt,

quod etiam in Digeſtis & Codice factum eſt.

Pandectæ igitur confectæ ſunt ante Inſtitutiones, ſed hæ priùs ab ipſo confirmatæ ſunt anno Chriſti 533. *Pandectæ poſtea ut refert Cujacius in proœmio Inſtitutionum. Has autem Inſtitutiones interpretatus eſt Theophilus anteceſſor Græcus, & in hac veteris juris compoſitione mirum videtur, quòd licèt plurima inter ſe diſſidentia dici poſſent, Triboniani tamen & aliorum autoritas tantùm in edicendo ſanciendoque prævaluit, ut nihil contrarium relictum eſſe modò ſubtili animo diverſitatis rationes excutiantur, lege latâ credi præceperint, ut eſt in Conſtitutione.* De Conceptione. Digeſtorum, §. nulla, & de Confirm. Digeſt. §. contrarium, *& in Græca ad Senatum; tanti autem ponderis in poſteros illa aſſertio fuit, ut omnes ferè Juris Civilis Interpretes in hunc uſque diem in eo fuerint occupati, ut eam aſſeverationem omnibus ingenii viribus defendant, ut nulla in libris Pandectarum antinomia inveniatur, ſubtilitate diverſitatem quærentes; ut verbis Triboniani ſatisfaciant, & eo modo acumen ingenii oſtendant, quem conatum multi improbant: inveniuntur tamen in iis diverſæ ſcholarum ſententia, ut notant Interpretes.*

Quin etiam Juſtinianus poſt editionem Inſtitutionum & Digeſtorum; priorum Principum, pleraſque Conſtitutiones, & plurimas alias quas ipſe poſteà pro temporum ſuorum genio promulgavit, in novum Codicem referre voluit, diviſum in duodecim libros, quaſi duodecim tabulas, ut Harmenopulus ait, in qua poſteriore Codicis editione, ut eſt in Conſtitutione. De emendatione Codicis Juſtiniani, *& ſecunda ejus editione, multas Conſtitutiones quæ erant in priori limavit, detraxit, mutavit, & addidit quinquaginta Conſtitutiones novas, & alias, unde Juſtinianeum Codicem repetitæ prælectionis appellavit: ſecunda enim editiones à veteribus repetitæ prælectiones vocantur, ut ait d. Conſtitutio.* De emendatione Codicis; *& in hoc novo Codice componendo longè alia fuit ratio Juſtiniani, quàm aliorum, nam non eas tantùm Conſtitutiones in ordinem & compendium digeſſit, quas poſt Theodoſium ſequentes Imperatores ediderant, ſed etiam ex tribus ſuperioribus Codicibus, Gregoriano, Hermogeniano, & Theodoſiano, & Novellis ab ipſo Theodoſio, & ſequentibus Imperatoribus editis, omnes quæ ad uſum ſui temporis facere videbantur inſeruit, & pro virili curavit, ut contrarias Conſtitutiones, quæ relatæ erant in illos tres Codices, & inutiles è ſuo tolleret; Matthæus Monachus exiſtimat quidem Digeſtorum corpus bis etiam editum fuiſſe, primo brevius, deinde auctius redditum, ſed hoc reprobatur à Cujacio in libros Codicis ſtatim initio.*

Has autem Conſtitutiones in Codicem, ut dixi, relatas, Juſtinianus edidit ferè omnes Latino ſermone, cùm abſurdum ei videretur alia lingua leges conſcribi, quàm eorum à quibus originem ſuam, nomen, & auctoritatem accepiſſet, ut linguam ejus populi venararetur, à quo fundatum imperium habuiſſet; unde licèt Juſtinianus Dalmata eſſet origine, & Conſtantinopoli Sedem imperii haberet Roma poſt habita, tamen Romanam linguam πατρίαν φωνὴν appellat in Novellis, & quamvis etiam vernacula lingua Conſtantinopoli Græca eſſet (ubi, ut dixi, Juſtinianus & ſequentes Imperatores habitavere, & quam Romani Imperatores velut novam Romam colendam putarunt) & Operis compoſitores;

Græci etiam eſſent, tamen conveniens eſſe judicarunt, ut apud Romani nominis gentes ex æquiſſimis, & receptis, & velut per manus traditis, populi Romani legibus jus diceretur, & ut Romanæ linguæ & veteris honorem tuerentur, per omnes Provincias, ipſamque Græciam, & Aſiam in jure dicendi eam ſolemnem eſſe voluerunt, l. decreta. ff. de re jud. *& ipſi in Decretis, edictis, reſcriptis denique in ſermonibus illorum qui in aula & comitatu tunc agebant ut plurimum ea utebantur, unde & veteres Conſtitutiones, ferè omnes latinè ſcriptas videmus (dixi, fere, nam quaſdam edidit Juſtinianus Græco idiomate qualis eſt quæ de ſucceſſione libertorum conſcripta eſt, de qua mentio fit* in §. Sed noſtra. De ſucceſſione libert. apud Juſtin. *quam Conſtitutionem, inquit, Græco ſermone pro omni natione compoſuimus, &c. & quaſdam alias) & tunc Romana diſciplina, licet prima ſemina Juris Civilis à Græcis, Dracone, & Solone petiiſſet, tamen inſtitutis, & legibus Græcos longè ſuperabat, non minùs quam imperio, nec jam à Græcis leges, ſed ab iis Græci hauriebant.*

Paulatim tamen ſive Principum facilitate, qui utramque linguam æquo jure in promiſcuo uſu eſſe, facilè concederent, eadem ratione, qua utriuſque Urbis dignitatem & privilegia æqualia feciſſent; ſive quòd Græci lingua ſua excolendæ, ſtudioſiſſimi, Latinorum linguam ſemper obſcurare, aut eis ſe adæquare conniterentur, ſententias proferri tam Latinâ quàm Græcâ lingua Judicibus promiſerunt Imperatores, l. Judices, Cod. de ſentent. & interloc. Jud. *& ipſemet Juſtinianus in confirmatione Digeſtorum* in §. Hoc autem, *& in Conſtitutione Græca ad Senatum, cum vetat Commentarios ſuis Pandectarum libris adnectere, permittit in Græcum idioma transformare, ſub eodem tamen ordine ſub quo & Latinâ linguâ poſiti eſſent, quod Græci, inquit,* κατὰ πόδα *dicunt. Scriptos igitur de univerſo jure Romano libros, in Græcam linguam, quæ nationibus illis familiarior erat, illorum autoritate, ſtudio & labore peritiſſimorum hominum, verti & transferri curaverunt, unde & Jus Civile Græcum eſſe cœpit, & illud Græcis verbis Anteceſſores docendo explicabant duabus in Urbibus, Conſtantinopoli, & Beryto, ſed iſta terræ motu abſorta, in ſola Conſtantinopolitana Academia, diſciplina Juris viguit, atque illic celeberrimum ſemper Juriſconſultorum Gymnaſium diutiſſimè ſtetit, & libri ipſi Juriſconſultorum, unde Pandectæ excerptæ fuerant, illuc tranſlati fuerunt: imò & Juſtinianus licet Codicem ſuum Latinè promulgaſſet, tamen ſuas* νεαρὰς *quas poſt editum repetitumque Codicem exigente uſu confecit, Græcè tantùm edidit, quo vulgò commodius perciperentur in Aſia, ubi ſolo Græco ſermone utebantur, in quibus Novell. illud notandum eſt, Collectorem non ſolum non diſtinxiſſe ea qua tractantur, ſed nec ipſas quidem Conſtitutiones ſecundùm temporum ordinem collocaſſe, & has Julianus (qui ſtatim poſt Juſtinianum fuit, & temporibus Juſtini junioris Tiberi & Maurici) Anteceſſor Conſtantinopoli, & quem Alciatus eo amplius Patricium & Exconſulem fuiſſe ait (quod Ant. Auguſtinus non probat) Latinas reddidit; Accurtius tamen barbaram & Bulgari tempore factam tranſlationem maluit interpretari, quod uberior videretur, ideoque Autenticam appellavit (cum tamen nuſquam appareat hunc titulum ab ipſo Legiſlatore præfixum eſſe quod ex Græco originali* κατὰ πόδα *ad litteram traducta eſſet: ex quibus Novellis Irne-*

rius Codicis Juſtiniani Conſtitutionibus, capita quædam adjecit, & autenticas Conſtitutiones appellavit, ex quo Autenticorum nomen frequentari cœpit. Poſteà Haloander uſus exemplo Florentini libri Novellas vocavit, & quæ etiam ideò Novella dicuntur, ut ait Cujacius, quod noviſſimè promulgatæ ſint poſt Codicem Juſtiniani repetitæ prælectionis, unde ſæpè à Græcis vocantur νεαραι κατα μερος, *& ab ipſo Juſtiniano in Novella 66. & pariter Theodoſii, Valentiniani Martiani, Leonis, Majoriani; & Severi Conſtitutiones non alia ratione Novellæ appellatæ ſunt, quam quod poſt Codicem Theodoſii, & aliæ Leonis Philoſophi, Nicephori, & Michaëlis Romani, Alexii, poſt* βασιλικῶν *libros promulgatæ eſſent: & Juſtiniani Conſtitutiones editæ poſt primum Codicem quæ Novell. Ctunc dicebantur, hanc appellationem amiſerunt poſt repetitam Codicis editionem. Sciendum etiam eſt (quod notat Odofredus* in Autent. Caſſa, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.) *Fridericum ſecundum miſiſſe ſuas Conſtitutiones legum Doctoribus qui Bononiæ erant, ut eas aptarent ſingulis legibus ſub congruentibus titulis; quod factum fuit, unde quaſdam Autenticas habemus ex Conſtitutionibus D. Friderici, quas Hugolinus cum Conſtitutionibus Conradi Codici inſerui poſt libros Feudorum, & vocatur decima collatio.*

Cum igitur Novellas edidiſſet Juſtinianus Græca linguâ, ut dixi, hinc factum eſt, ut non modo totus Juſtiniani Codex eo tempore in eamdem Græcam linguam tranſlatus fuerit, ſed etiam acceſſerint interpretationes Græcorum in jus totum quibus illud illuſtrarunt, & plures vias tractandi illud excogitarunt: nam & παραπέμπτας addiderunt, quæ ſunt locorum ſimilium notationes, & conciliationes, & παράγραφὰς vel παραφράσεις id eſt legum intellectu difficilium caſus figuratos, ut notat Cujacius ad ſexageſimum librum Baſilicon in epiſtola, unde ſuſpicio fit, antiquum Interpretem, qui in Baſilicis ſæpè citatur & ὁ παλαιὸς, id eſt antiquus aliàs neutro genere τὸ παλαιὸν nuncupatur, ipſius Juſtiniani ſæculo vixiſſe.

Poſt Juſtinianum, Juſtinus, qui imperabat anno quingenteſimo ſexageſimo ſexto quaſdam Novellas edidit quæ exſtant poſt Juſtiniani Novellas; ſequentes etiam Imperatores in jure excolendo ſubinde laborarunt, unde ab exceſſu Juſtiniani ſpeciales de caſibus & negotiis novè emergentibus ſanctiones, quas etiam Novellas vocarunt, invenimus.

Sed poſt trecentos amplius annos, nimirum anno octingenteſimo ſexageſimo nono, Baſilius Macedo cum filiis ſuis Conſtantino & Leone novam juris epitomen compilarunt, quam πρόχειρον *id eſt Manuale ſeu Promptuarium vocarunt, quadraginta tantùm titulos continens, ut in ſua præfatione refert Harmenopulus, & Cujacius in d. epiſtola ad ſexageſimum librum Baſilicon, licet alibi ſcripſerit, & malè ſexaginta libros* πρόχειρον *habuiſſe, & ex hac epitome, Harmenopulus ſuum* πρόχειρον *id eſt Promptuarium excerpſit, ut ipſe in d. præfatione ſcripſit, quod tamen edidit longè poſt dictam compilationem, & mortem dictorum Imperatorum, nempe decentis & amplius annis, & tempore Emanuelis, Corneni Porphyrogeniti, qui imperabat anno 1143. & ex ævo vixiſſe manifeſtum etiam ſit, quòd huc uſque Principium Novellas refert: habemus etiam ope Leunclavii in Principio Juris Græcoromani epitomen divinorum, ſacrorumque Cano-*

num, quos idem Harmenopulus in compendium redegit.

Poſt Baſilium, Leo, non alia ratione Philoſophus nuncupatus, quàm quòd legum civilium ſtudiis maximè deditus eſſet (ut fidem faciunt ejus Novellæ) collatis omnibus, quæ de Jure Civili extabant voluminibus, Digeſtis nimirum, Codicibus & Novellis, iis inquam, in unum collectis, totum hoc ſexaginta complexus voluminibus ἑξηκοντάβιβλον *(quaſi dicas opus ſexagenum librorum) abſolutè confecit: diviſum in ſex tomos,* τεῦχος *enim volumen eſt, hoc ſcribit Harmenopulus* Libr. pr. tit. pr. §. 11. *Novellas quoque edidit, quibus non minimam partem ſuperiorum Conſtitutionum abolere conatus eſt, eas tamen ſubditi parvi fecerunt, & maxima ex parte neglectas, & deſuetudine obſoleviſſe cùm alii, tùm Pſellus (qui Synopſin legum ſcripſit verſibus politis) autor eſt, eodem tempore Photius Senator, qui etiam fuit Patriarcha Conſtantinopolitanis (exacto Ignatio Patriarcha, filio Michaëlis Imperatoris, qui tamen per Sinodum Conſtantinopolitanam IV. reſtitutus fuit, ex quo Photius deſiit eſſe Patriarcha (& qui ſub eodem Leone vixit, Nomocanonem, id eſt ad Apoſtolicos & Conciliorum Canones Iſagogem quandam compoſuit, & Leges Romanas d. Leonis ad eam retulit, ut Balſamon Antiochenus Patriarcha, ejus Interpres, operis initio recenſet.*

Sed Conſtantinus Leonis filius Baſilii Macedonis nepos (dictus Porphyrogeneta quod natus ſit in domo Imperatoria, quæ πορφύρα dicebatur, quaſi Porphyro genitus) de alia, & ſecunda novaque Legum civilium ἀνακαθάρσει, id eſt Baſilica repetitæ prælectionis ſexaginta etiam libris complenda cogitavit, & rem perfecit, opuſque ἐκ βασιλικῶν ſuo, id eſt imperatorio juſſu collectum, ac confectum in lucem edi curavit. in quo opere conſtitutiones omnes Imperatorum Orientis recenſuit, & uſitatas tantum, & ad rem præſentem pertinentes libris ſuis Baſilicon inſeri mandavit, & ex hac editione Balſamon, Photii ut dixi Interpres, trecentis annis poſt mortem D. Leonis Imperatoris, & dicti Photii, nempè circa annum milleſimum centeſimum nonageſimum, nomocanonem ipſius recenſuit, juſſu Manuelis Imperatoris, & leges prioris repurgationis (Leonis ſcilicèt) à Photio laudatas, id eſt allegatas, quibus locis emendatæ vel retentæ fuiſſent maxima diligentiâ notavit, ne, ut ipſe ait in Proœmio ad Photium, legentes prioris repurgationis leges allegantem, fallerentur, & legibus abrogatis poſt ſtantibus, receptis, & adhuc uſitatis uterentur: Advertendum tamen eſt (ut id obiter dicam) quod ſcripſit Baronius, tomo duodecimo ad annum Chriſti milleſimum centeſimum nonageſimum primum ſection. 49. Balſamonem juſſu Comneni Imperatoris & Conſtantinopolitani Patriarchæ, hunc Commentarium ſcripſiſſe, peſſimè affectus in Eccleſiam Latinam, & Romanum Pontificem, cujus auctoritate ab Eccleſia Antiochena amotus fuerat; nam titulo tenus dictus fuit Patriarcha Antiochenus, cum eo tempore Antiochiæ conſiſtere non valeret, & Patriarcha Latinus ejuſdem Eccleſiæ ſedem rerum Dominus, non ſineret Patriarcham Græcum illuc accedere, & ideò in hac collectione multos improbatos Canones interſeruit cum Authenticis, nempè Canones dictos Apoſtolorum, ab Eccleſia Catholica numquam receptos, imò improbatos & rejectos; & alios ementitos ad ſextam in Trullo, Synodum, ex quibus maximè vim ſumit contra cœlibatum Eccleſiæ occidentalis; ut videre licet ex iis,

quæ ſcribit ad tertium & quartum Canonem Synodi Carthaginenſis folio 600. & 601. *editionis Pariſienſis anni* 1620. *contra jejunium Sabbati, & alia id genus. Itemque ex actis Sylveſtri Papæ ſub Euſebii Cæſarienſis nomine falsò Græcè ſcriptis, edidit etiam edictum Conſtantini de donatione facta ſummo Pontifici; quam habemus in libro Balſamonis* folio 85. *ejuſdem editionis, non ut rem gratam faceret Romanæ Eccleſiæ, ſed ut falsò oſtenderet, Patriarcham Conſtantinopolitanum Romano Pontifice antiquiorem, & execrabiliora ab eo prodiiſſe certum eſt, in reſponſione ad Marcum, Patriarcham Alexandrinum, edita à Leunclavio*; tomo prim. lib. 5. Juris Græco Romani, *& præcipuè ad interrogationem decimam quintam* folio 370. *& in meditatis ſive reſponſis ſuis de Patriarcharum privilegiis, editis etiam à Leunclavio* eodem tomo primo lib. ſeptim. folio 441. *In quibus aſſeritur Romanum Pontificem apud Græcos eſſe penitùs execrabilem, nullaque commemoratione in eorum ſacris dignum. quæ etiam ſcripſit Balſamon contra Pontificem Romanum, anno* 1202. *quo tempore & biennio antè Conſtantinopolis à Francis & Latinis capta fuerat, & illi Eccleſiæ datus fuerat Patriarcha Latinus, qui Eccleſiæ Romanæ obediebat. Balduinus enim Comes Flandriæ Francorum, & Latinorum Dux, Imperium Orientale eo tempore occupabat, & Imperium Orientale tunc temporis tripartitum fuit Conſtantinopoli, ubi imperabat Balduinus, Theodorus Niceæ in Aſia, Comnena familia in Beryto, ut notat Baronius* tom. 62. *& Leunclavius* in Chronologia ad annum 1202.

Baſilicorum autem hanc ſecundam editionem ſubſecuta eſt Interpretum Græcorum, qui in hanc Commentarios & Gloſſas ſcriberent turba non minor, quàm Latinorum, ex quibus fuit Stephanus Nicæus, Thaleleus, Iſidorus, Euſtathius, Baphius, Theopilus, & alii complures: & quod attinet ad ἐκλογὴν *vel ſinopſin* βασιλικῶν, *quàm Leunclavis Latinam in lucem emiſit, epitomen hanc à Græcis poſt Conſtantinum factam fuiſſe arbitratur Gothofredus in Epiſtola ad Lectorem ad Gentianum Herveetum: ita ut* πρόχειρον (*de qua Harmenopulus*) *à Baſilio Macedone, & Leone prodiiſſe dicendum ſit,* ἑξηκοντάβιβλον *ſexaginta conſtans libris, à Leone,* ἀνακαθάρσει *vero* τῶν βασιλικῶν *hoc eſt Baſilica repetitæ prælectionis & perfectum opus* τῶν βασιλικῶν *in lucem editum à Conſtantino Porphyrogeneta Leonis Filio; Synopſin verò* βασιλικῶν *à quibuſdam Græcis poſt Conſtantinum factam, ut illius Operis magni epitomen præmanibus facilè haberent: & licet multi dubitent an Opus* βασιλικῶν *tribuendum ſit Leoni, Conſtantino, utrique hoc modo tribuit Cujacius*, lib. 6. Obſerv. cap. 9. *& Balſamon in Proœmio ad Photium. Et ſicut per ſecundam Codicem repetitæ prælectionis Juſtiniani, primus Codex periit; ita poſt* ἀνακάθαρσιν *& βασιλικῶν repetitæ prælectionis à Conſtantino Porphyrogeneta factam, nulla fuit prorſus mentio Operis dicti Leonis Philoſophi. Hoc autem notandum eſt, quod non tantùm è Latino hoc Opus Græcum factum fuit, ſed etiam habuiſſe Græcos Interpretes ut dixi, magni nominis, qui enixè dederunt operam, ut ſi quid in vulgaribus libris vitioſè legeretur, de vetuſtis exemplaribus reſtitutum exprimerent Graiis ingenium*, Graiis dedit ore rotundo, Muſa loqui, *inquit Vates Romanus, unde mirum in modum lucem affert obſcuris juris noſtri locis, hæc Græcæ linguæ cum noſtro jure Romano collatio.*

Scien-

Sciendum etiam eſt, quod Conſtantinus Porphyrogeneta, in dictis Baſilicorum libris, jura digeſtorum & Codicis non paucis in locis corrigit, inſerendo poſteriorum Principum Conſtitutiones, & Prudentum Reſponſa, Principum Conſtitutionibus miſcet, ut unica tantùm juris Civilis methodus eſſet, & Lucii, Titii, Sempronii, ſimiliaque in Petri, Mariæ, & aliorum Chriſtianorum nomina pio fortaſſis affectu demutavit: ſed in eo peccavit, quod Prudentum Reſponſis libros, ex quibus deſumpta ſunt, omnes delevit, ac ſuppreſſit & in ipſis etiam Principum Conſtitutionibus inſcriptiones, & ſubſcriptiones penitùs omiſit, quæ duo plurimum contuliſſent; ſed lugendum quod ex iis libris vigeſimum octavum, 29. 30. 45. 46. 47. & 48. tantùm habemus quos Gentianus Hervetus, ſexageſimuni quem Cujacius, & noviſſimè Labbæus ex eodem Cujacio 38. 39. nobis donarunt: integri tamen extant in Bibliotheca Domini Petri Fabri Sanjoriani Senatus noſtri dum viveret Principis.

Cæteri quoque Imperatores qui Orientis Sceptra tenuerunt poſt Conſtantinum Porphyrogenetam, ſuo quiſque Imperii tempore Novellas quaſi certatim edere, & in his ſibi invicem derogare, & abrogare non deſierunt, ut apparet in dicto jure Orientali per Bonefidium collecto, & apud Leunclavium.

At poſt illam Baſilicorum editionem, cùm Jus Civile Juſtinianeum, nec in foro, nec in ſubſelliis & Schola uſui eſſet: in Oriente obſoleſcere cœpit, & cum variùs deſcriberetur vix ſe ab interitu defendere potuit, nec illius ullum exemplar è Gracia recuperatum audivimus, licet aliorum librorum omnis generis abundè extent; in Occidente verò non tantùm Juſtiniani libros ab Autore ſuo intercidiſſe, & vix parcenti ſuo ſuperfuiſſe ſcimus, ſed amplius numquam eò illatos, & ne quidem hoc jus ab ipſo Juſtiniano in urbem Romam, ullamve Italiæ partem, vel Provincias Latinas (excepto Illyrico ut ipſiuſmet ad Senatum, & omnes populos epiſtola judicium facit) evulgatum, aut ad obſervandum propoſitum fuit: nam quo tempore Juſtinianus in Græcia, ut dixi, illos libros compoſuit & edidit, occupata à Gothis jam tunc ante ſexaginta annos Italia fuerat, & Barbaris eorum legibus adſtricta? quem Gothorum dominatum cui octingenta circiter annos ſubdita fuit continuo Longobardoſum, & hos Francorum Regum excepit; Longobardi enim licèt à Narzeti Juſtiniani duce, qui diuturnum in Italia cum Gothis bellum gerebat, illinc auxilii cauſa evocati fuiſſent, puiſis tamen Gothis, & Imperatorum præfectis, ipſi jure ſuo Regnum in italia ſtabilivere quod annos ſex & ducentos obtinuerunt, & eorum Reges numerantur viginti tres quorum poſtremus Deſiderius à Carolo Magno Francorum Rege anno ſeptingenteſimo ſeptuageſimo quarto Italia pulſus eſt, omneſque Gothorum & Longobardorum reliquiæ armis Francorum funditùs deletæ ſunt: ex quo Germanorum & Occidentis Imperator jure factus fuit, & jure belli, & ſummi Pontificis conſecratione, inſuper & tranſactione cùm Irene Regina (quæ Conſtantinum filium ſuum paulò anno excæcaverat ut ſola imperaret) & ſequentibus Orientis Imperatoribus, Nicephoro, Baſilico interpoſita, utrique Imperio per diviſionem & ſeparationem poſitis limitibus, quæ conventio ut unus Orientis, alter Occidentis Imperator eſſet, diu inter ſucceſſores ſtetit, ut æquo jure Bizantini, & noſtri Auguſtos, adeoque fratres ſe invicem apellarent. ſed dictum ſub Conſtantini Orientis Imperium, anno milleſimo quadrageſimo

quinquageſimo ſecundo Chriſtianis ereptum fuit; & in immaniſſimi Turcæ dominationem Tyrannidemque venit, Conſtantino Imperatore cum uxore & ſobole cæſis.

Unde poſt Juſtinianum, non tantùm urbis Roma ſtatus ſemper variarum gentium irruptionibus, ſed & inteſtinis diſſidiis variè agitatus, Imperatores Conſtantinopolitanos vix ampliùs agnoſcere dignatus eſt ſed labente Imperio tota Italia (cui etiam Exarchatus Ravennæ, tamdem acceſſit, ut infra dicam) ab eo tempore ad quadringentos uſque proximes annos nihil niſi Longobardicas, Francicaſque leges, item & Alemanorum Viſigothorum Burgundionum, & neſcio quas alias leges (quarum etiamnum veſtigia in municipalibus ſtatutis manent) agnovit, & quarum maximam partem habemus: in quibus legibus præter quàm quod Latino & Romano ſermone conſcriptæ ſunt: quadam etiam ſpicilegia Romani juris deprehe dimus; nam & Agathias lib. 1. de rebus Juſtin. Imper. *Francos, Germanoſque deſcribens, Romanæ politiæ eos non omnino exſortes, & Romanas inter ſe leges, & eoſdem in contractibus, connubiiſque mores ſervaſſe teſtatur: quæ tamen veſtigia quoties apparent ex dictis Gregoriano, Hermogeniano, & Theodoſiano Codicibus (quos omnes, ut & Caii, Pauli Papiniani quædam illi habuere, unde & Alaricus Gothorum Theodoricus Francorum Reges, ſuas leges deſcripſerunt) profecta nobis liquidò conſtat non ex illo Juſtiniani, cujus legum corpus in eas partes ullum perveniſſe nullo judicio apparet: nam Iſidorus* lib. 5. Etymol. c. 1. *(ut etiam ex eo refert ſi Ivo* in Decr. parte 4. c. 170. *quo loco alias juris origines enumerat) & Theodoſiani Codicis, & aliorum nominatim mentionem facit, nihil de Juſtiniani libris: nec in Capitularibus Caroli Magni & Ludovici, ab Anſegiſo Abbate collectis ulla ejus veſtigia, ſed ut ſuprà dixi de Theodoſiano tantum Codice qui ut initio oſtendi à dicto Alarico ſecundùm Aniani interpretationem, & à dicto Carolo confirmatus fuit: toti ut ferè & Occidenti per ſæcula ſex incognitum fuiſſe, ſoloſque adventitiarum illarum gentium mores ac leges viguiſſe manifeſtum ſit.*

Sed quia (ut dixi) in illa ſola Italiæ parte, Exarchatu ſcilicet Ravennæ; hoc jus tantùm publicatum & obſervatum fuit, ut notat Accurtius in Rubrica, ſoluto matrimonio, *tandiu nimirum, quamdiu ſub Imperatore remanſit, ſciendum de illo exarchatu eſt, Longobardos totam ferè Italiam occupantes, exiguam Italiæ partem Imperatoribus reliquiſſe, qui ad eam partem adminiſtrandam præfectum inſtituerant, qui Græco verbo ἔξαρχος, Dux Princeps dominator dictus erat & Ravennæ ſedem Præfecturæ, Imperiique collocarat. Primus à Juſtino ſecundo qui Juſtiniano ſucceſſit (ab exceſſu Narſetis) creatus fuit & quindecim tantum Exarchos ibi præfuiſſe legimus, qui per centum octoginta tres annos, eam Italiæ partem tenuerunt, vel, ut vult Cigonius, centum ſeptuaginta quinque, & usque ad annum Chriſti ſeptingenteſimum quinquageſimum primum quo anno Ravenna ab Aſtulpho Rege Longobardorum capta deſiit parere Orientis Imperatoribus, tuncque Italiæ Exarchatus defecit, quo factum ut etiam hoc jus illic obſervari ceſſaverit ubi Juſtiniani Prototypon (ut multi aſſeverant) aſſervatum fuerat, de quo infrà.*

Tandem in Juſtinianeos illos libros ſexcentis ab eorum editionem circiter annis, incidit Irnerius vel Tuernherus, qui in Italia apud Reginum Metholdam

ſitu & pulvere obſitos in Bibliotheca quadam; Pandectarum libros in lucem reduxit, quos poſtea Lotharius ſecundus, Occidentis Imperator primus, ut conſtans fama eſt, in uſum revocavit anno milleſimo centeſimo vigeſimo ſeptimo, & non tantùm deſcribi, ſed etiam in Gymnaſiis doceri, & in judiciis obſervari juſſit: nam cùm ſe legitimum Juſtiniani in Occidente ſucceſſorem eſſe ſignificaret, barbaris legibus remotis, in Urbe Romano Juriſprudentiam Romanam reſtituere in animo habuit, idque ſuaſore præfato Irnerio Viro doctiſſimo, & quem Conſtantinopoli juriſconſultos docentes audiſſe quidam autumant, eum hos libros è ſitu & pulvere, ut dixi, protractos renovaſſe, pauciſque de ſuo verbis interpoſitis publicaſſe Urſpengenſis; ipſumque hoc jus Bononiæ profeſſum fuiſſe Odofredus ſcribit, cujus etiam ſunt Authenticarum Summulæ Codici inſertæ: & quæ à Cujacio laudatur vetus converſio Gallica trium poſteriorum librorum Codicis, in præfatione ad illos libros, & 11. Obſerv. cap. 11. & 16. cap. 24 Lotharii tempore factum fuiſſe dedicendum eſt, unde Ivo Carnotenſis, qui circa tempora Lotharii vixit, vel ſaltem paulò ante, in ſua Canonum collectione in multis locis; Juſtinianei juris mentionem facit & poſtquàm in cap. 170. de tribus Codicibus; Gregoriano, Hermogeniano, & Theodoſiano locutus eſt, in cap. ſequenti 171. & 172. de Juſtiniano Codice Pandectis Inſtitutionibus, & ipſius Novellis loquitur: quidam tamen exiſtimant (inter quos Dominus d Lacoſte Anteceſſor doctiſſimus) hos Juſtiniani libros ab eorum ditione ſemper in Gallia fuiſſe, ut probant multis argumentis & locis non tamen in uſu, à tempore Lotharii Imperatoris, ſed in multis Bibliothecis aſſervatos.

Hoc autem jus paulò poſt interpretatus eſt Placentinus, qui ex Irnerii ſchola primus juris profeſſionem in Galliam invexit, & Summam in Codicem & inſtitutiones ſcripſit, ſtruitque in Montepeſſulano, ubi ejus Epitaphium extat, quem ſecutus eſt in dicendi genere Azo, qui Summam etiam in Codicem ſcripſit, & in Montepeſſulo paucis annis jus docuit, ſed maximè Bononiæ patria ſua floruit, anno milleſimo centeſimo nonageſimo tertio & Petrus, Martinus, Joannes, Hugolinus, Bulgarus, & alii in hos etiam libros Juſtiniani, Accurſius Florentinus J. C. Gloſſas ſcripſit anno milleſimo decimo quinto, (vel ut alii vigeſimo quinto) tempore Friderici ſecundi Imperatoris, & Regis Siciliæ, quædam etiam immiſcuit ex dictis Azonis, Petri, Martini, Joannis, & aliis, & poſt hos Bartholus, & Baldus, qui vixerunt anno milleſimo trecenteſimo quinquageſimo ſecundo, & turba Juriſconſultorum copioſa uſque in hanc diem, hoc etiam jus interpretati ſunt.

Sed cùm inde à Lothario preſſiùs juris libris uteremur, factum eſt priſci illi ſuperiorum ſeculorum interpretes, plerùmque à vero ſenſu multorum locorum longiſſimè abeſſent, donec Holoander perfectiorem horum librorum lectionem dedit, anno milleſimo quingenteſimo vigeſimo nono, & veteris illius Juris Romani in Oriente, & doctorum Græcorum monumenta in lucem prodiere maximo labore conquiſita. Acceſſit etiam nova editio à Taurelle patre & filio ſumpta ex Mediceâ Bibliotheca, & ex illo Pandectarum Florentinarum antiquiſſimo & venerando exemplari, quod ſi non Juſtiniani ætate (ut quidem putant, vel etiam ipſius Triboniani prototypon ſit) ſaltem non multò poſt in ipſa Græcia ſcriptum eſt, & in Byzantinâ, vel Ravennata Bibliotheca aliquandiu conſervatum fuit,

& poſtea Amalphin oppidum Appuliæ pervenit, ut notat Franciſcus Taurellus in præfatione dictarum Pandectarum Florentinarum, & in ejus Urbis direptione inventum, & Piſanis à dicto Lothario ſecundo Imperatore, & Innocentio ſecundo Pontifice in monumentum egregiè navatæ operæ donatum fuit quod ipſos adverſus Normannum Regerium claſſe juviſſent, magnaque antiquitatis veneratione ab eis donum hoc exportatum fuit, & poſteà Piſis etiam in poteſtatem redactis per Guinum Caponium, annò milleſimo quadringenteſimo ſexto, Florentinos in victoriæ ſymbolum ad ſe hoc dictum antiquum exemplar tranſtuliſſe idonei Scriptores affirmant: qui liber Florentiæ illo ex tempore, ſumma cum cura & religione meritò eſt cuſtoditus: & hæc ex antiquis Piſanorum Annalibus refert ibidem Taurellus; qui etiam meminit donationis in Piſanos per Lotharium collatæ, ex qua infert hunc librum magno in pretio apud illos fuiſſe, neque enim maximus ille Pontifex & Princeps grandi accepto beneficio; leve quoddam & vulgare munus in amicam & potentem Rempublicam contuliſſet: quo tempore nulla præterea Pandectarum exemplaria, etiam in ipſa Italia ſuperfuerunt, cùm ex hoc cætera omnia quotquot vel manu exarata in Bibliothecis inveniuntur, vel typis formata proſtant, ab illo emanaſſe docti viri liquidò demoſtrant.

Et hoc us verè noſtrum dicere poſſumus, cùm in hac Curia, & Patria Occitana ſervetur, beneficio Caroli VIII. qui die decima octava menſis Julii anno milleſimo quadringenteſimo nonageſimo octavo hoc conceſſit, ad ſupplicationem dictæ Provinciæ, ut ſcilicet ſecundùm jus ſcriptum & Juſtinianeum regeretur, ut ſi lem facit Regiſtrum Curiæ noſtræ in relatione eorum quæ geſta fuere anno milleſimo quingenteſimo decimo, menſe Septembre, in legatione Magiſtri Adami Fumee libellorum ſupplicum in Regia Magiſtri: ex quo etiam Regiſtro apparet falſum eſſe quod multi exiſtimant, conventum fuiſſe cum Rege in unione Comitatus Toloſani & Provinciæ ad Coronam, ut hæc Patria jure ſcripto regeretur; Comitatus enim ad Regem pertinuit ducentis circiter annis, ante dictum Carolum VIII. nempe tempore Philippi, filii Sancti Ludovici, ad quem pervenit Comitatus Toloſanus, Alphonſi fratre Ludovici Regis ſine liberis mortuo, anno milleſimo ducenteſimo ſeptuageſimo primo; Conventum enim fuerat anno milleſimo ducenteſimo vigeſimo octavo in pactis matrimonialibus dicti Alphonſi, cum Joanna filia Raymundi ſeptimi Comitis Toloſani, quod ſi dicta Joanna decederet ſine liberis ex dicto Alphonſo ſuſceptis, ut Comitatus, & Epiſcopatus Toloſanus ad Regem redirent; & licèt, ut dixi, eo tempore dictus Comitatus ad Philippum pervenerit, tamen fertur incorporatum & unitum fuiſſe ſolùm anno milleſimo trecenteſimo ſexageſimo primo; Cum igitur ſucceſſione jure hunc Comitatum habuerit dictus Philippus, nihil tunc conventum fuit, ſed poſteà ut dixi, hæc facultas conceſſa fuit per Carolum VIII. univerſæ Provinciæ Occitanæ, ducentos circiter annos poſt dictam unionem, vel reverſionem.

Ex quo tempore hoc jure utimur, quòd, ut ſuperiùs dixi, prodigio proximè vitavit Libitinam; faxit Deus, ut illud, ære perennius, non Imber edax, non Aquilo impotens, poſſit diruere, aut innumerabilis annorum ſeries, & fuga temporum, ſed poſtera creſcat laude recens, ut verum maneat quod de eo auſpicatus eſt ipſemet Juſtinianus in leg. 2. in fine Cod. de veteri jur. enucl.

In omne ævum valiturum.

TABLE

DES CHAPITRES ET QUESTIONS
traitées dans ce Recüeil d'Arrêts.

LIVRE I.

Chapitre I.

1. *SI l'ayeul peut faire donation de ſes biens, ou inſtituer le fils legitime de ſon bâtard, ou le bâtard de ſon fils legitime.*

Chapitre II.

1. *Si la femme qui ſe remarie avec l'ennemi capital de ſon mari, perd le legat qu'il lui a fait.*
2. *Si la femme eſt privée du legat à elle fait par ſon mari, ſurvenant dans l'an du deüil.*

Chapitre III.

Si le pere peut vendre les biens donnez à ſon fils aux pactes de mariage en cas de neceſſité.

Chapitre IV.

Si la troiſiéme partie des biens des prévenus adjugée à la femme & enfans doit être quitte des frais & amendes, & ſi la femme la perd par les ſecondes nôces.

Chapitre V.

1. *La dot fait retour à la mere, ſa fille étant decedée ſans enfans.*
2. *Le retour fait revenir les biens exempts de toutes charges.*
3. *Le retour a lieu en faveur du frere, oncle, & tante.*
4. *Le retour n'a lieu en faveur des peres naturels.*
5. *Le retour n'eſt quelquefois empêché par l'exiſtence des enfans.*

Chapitre VI.

1. *Si un donataire de la moitié des biens étant inſtitué heritier à la charge de rendre, peut avoir ſa donation quitte n'ayant point fait inventaire.*
2. *Si les Legats payez par l'heritier grevé de rendre, ſont repetez ſur la portion du fideicommiſſaire.*

Chapitre VII.

1. *Les fruits ne ſont imputez dans la legitime du pere, ni de la mere.*
2. *La legitime n'eſt dûë aux aſcendans de droit naturel.*

Chapitre VIII.

Le néveu tenant le premier rang, n'eſt tenu imputer les fruits en la quarte.

Chapitre IX.

Si la fille qui a quitté, ſauf future ſucceſſion eſt excluſe de la ſucceſſion ab inteſtat.

Chapitre X.

Si les biens que le pere eſt tenu de rendre à un de ſes enfans, peuvent tenir lieu de legitime, à celui à qui le pere reſtituë.

Chapitre XI.

1. *Si les arrerages des corvées ſont dûs, & depuis quel tems.*
2. *Corvées doivent être faites aux dépens de celui qui les doit.*

Table des Chapitres.

3. *Couvées ne peuvent être cedées, ni employées pour autrui.*

Chapitre XII.

Si la donation faite aux enfans, en pactes de mariage; d'un tiers des biens, tient lieu d'élection à concurrence dudit tiers, lorsque le pere peut choisir entre ses enfans.

Chapitre XIII.

1. *Si la substitution aposée dans un testament imparfait entre enfans, est soûtenuë en faveur de l'ayeul.*
2. *Si les legats laissez à des étrangers dans un testament imparfait entre enfans, sont valables.*

Chapitre XIV.

Si l'Ordonnance d'Orleans art. 9. & celle Blois art. 33. & le Concile de Trente sess. 5. tit. de reformatione ch. 1. en assignant le revenu d'une Prébende aux Précepteurs, comprenent les distributions quotidiennes.

Chapitre XV.

1. *Si les lods & ventes sont dûs au Seigneur homager.*
2. *Si les lods & ventes apartiennent au Seigneur primordial, ou à l'immediat, le fief étant vendu.*
3. *Si le Seigneur homager a droit de prélation.*
4. *Le tems de prélation ne court au Seigneur que du jour qu'on lui a denoncé la vente.*

Chapitre XVI.

Legat étant fait de ce qui a été aporté sur les biens, n'ayant été rien aporté, rien n'est dû.

Chapitre XVII.

Si dans la donation entre vifs, ou à cause de mort, le droit d'accroissement a lieu.

Chapitre XVIII.

1. *Si le mari qui institue sa femme, ajoûtant ces mots, lui recommandant ses enfans, la charge de fideicommis.*
2. *Si la legitime peut être baillée par provision à celui qui accuse le testament de faux.*

Chapitre XIX.

1. *Dommages & interêts, en quel rang doivent être alloüez.*
2. *Dommages & interêts, en quoi consistent proprement.*

Chapitre XX.

En rente de grains portable, celui qui la doit est tenu la payer, comme ils ont plus valu le long de l'année, ce qui n'est en la rente querable.

Chapitre XXI.

Si la femme instituant son second mari, à la charge de rendre à ses enfans, cette institution est sujette au retranchement de la loi Hac edictali, C. de secund. nupt.

Chapitre XXII.

Si dans la coûtume de Toulouse ou le plus proche du côté du pere est apellé, les néveux succedent par droit de représentation.

Chapitre XXIII.

Les oncles succedent également au neveu sans considerer la pluralité des biens.

Chapitre XXIV.

Pacte de préference n'est valable, n'ayant été fait dans la tradition de la chose.

Chapitre XXV.

1. *Si on peut renoncer tacitement au fideicommis.*
2. *Si le substitué ayant divisé ou consenti à l'alienation, est censé avoir renoncé à la substitution.*

Chapitre XXVI.

S'il est permis d'apeller du Métropolitain au Pape, sans passer par le Juge du Primat.

Chapitre XXVII.

Fille mariée est en puissance du pere, quoiqu'elle ait demeuré dix ans hors de sa maison.

Chapitre XXVIII.

Le Consul doit tenir le rang & la place que le Seigneur lui donne dans l'élection.

Chapitre XXIX.

Si les arrerages d'une rente volante sont payables en grain, ou en argent.

Table des Chapitres.

Chapitre XXX.

1. *Subſtitution ne peut être ouverte au profit d'un Réligieux profez.*
2. *Si un Réligieux étant inſtitué, le Monaſtere eſt cenſé inſtitué.*
3. *Réligieux profez eſt cenſé mort.*

Chapitre XXXI.

La femme qui avance l'argent pour acheter du fonds, eſt préferable en cela au fiſc anterieur en datte.

Chapitre XXXII.

1. *La trebellianique peut être prohibée aux enfans qui tiennent le premier rang pourvû que ce ſoit expreſſement.*
2. *La trébellianique peut être prohibée par Codicille.*

Chapitre XXXIII.

Les Tuteurs & Curateurs peuvent être inſtituez par leurs adultes, s'ils ſont les plus proches.

Chapitre XXXIV.

Si les Tuteurs & Curateurs peuvent être inſtituez par leurs adultes, étans les plus proches, y en ayant d'autres en pareil degré.

Chapitre XXXV.

La ſubſtitution faite par le pere & la mere aux biens donnez eſt bonne, pourvû qu'ils ſubſtituent un autre de leurs enfans.

Chapitre XXXVI.

Si dans un teſtament on peut faire un acte irrévocable.

Chapitre XXXVII.

Interêts ne ſont dûs, quoi qu'on ait promis par lettre de les payer, que du jour de l'inſtance.

Chapitre XXXVIII.

Si le Seigneur achete une piece mouvante de ſa directe, la ſervitude s'éteint, & s'il la vend après ſans impoſer nouvelle charge, il la vend noble & allodiale.

Chapitre XXXIX.

1. *Préference donnée par teſtament dure trente ans.*
2. *Droit de retraire ne peut être cedé, & il faut que le retrayant jure qu'il vend le fonds pour ſoi.*

Chapitre XL.

Interêts payez, quand ſont-ils imputables au ſort principal.

Chapitre XLI.

1. *La dot ne fait retour à la femme, quand le mari eſt condamné à la mort par defaut.*
2. *Subſtitution n'eſt cenſée ouverte par la condamnation par défauts, & pourquoi.*
3. *La ſubſtitution eſt ouverte par la condamnation aux galeres perpetuelles, & pourquoi.*
4. *La ſubſtitution n'eſt ouverte par la condamnation au baniſſement.*

Chapitre XLII.

L'emphyteote peut bailler les terres qu'il tient en locatairie perpetuelle.

Chapitre XLIII.

Si dans la ſucceſſion du frere decedé, ab inteſtat, la ſœur qui eſt conjointement de deux côtez eſt préferée à celle qui ne l'eſt que d'un côté dans Toulouſe.

Chapitre XLIV.

Le créancier qui a prêté d'argent pour acheter quelque choſe, encore qu'il ne ſe ſoit reſervé expreſſe hypotheque, eſt preferé à la dot de la femme poſterieure.

Chapitre XLV.

1. *Si la donation à cauſe de mort faite par le fils à ſon pere eſt bonne.*
2. *Le donataire grevé ne peut diſtraire aucune quarte.*
3. *La trebellianique ne peut être diſtraite que par l'heritier univerſel.*
4. *Le fils donataire contractuel grevé de rendre, ne diſtrait la quarte*

Chapitre XLVI.

1. *Les neveux ne ſont admis à la ſucceſſion de leur oncle avec l'ayeule, s'il n'y a des oncles ſurvivans.*
2. *La repréſentation dans la ſucceſſion collaterale n'a lieu hors des enfans des freres.*

Table des Chapitres.

Chapitre XLVII.

1. *La dépoüille d'un Réligieux transferé à un autre Monaſtere, à quel des deux appartient.*
2. *Reſervez des Réligieux, à qui appartient.*
3. *Si les Evêques peuvent diſpoſer de leurs biens & revenus.*

Chapitre XLVIII.

1. *Belle fille eſt préferée pour ſa dot aux créanciers du beau pere.*
2. *Beau pere prenant, ou rendant la dot de ſa belle fille, a le même privilege que le mari.*
3. *Le mari ayant pris une dette en dot, & ne l'ayant exigée, eſt tenu envers ſa femme comme s'il l'avoit reçûë.*

Si celui qui a legué à la charge de payer certaine ſomme, l'ayant depuis acquittée pendant ſa vie, eſt cenſé avoir revoqué abſolument le legat, ou icelui diminué d'autant.

Chapitre L.

Banc dans les Egliſes, n'eſt dû qu'aux Seigneurs, Patrons, ou Fondateurs.

LIVRE II.

Chapitre I.

1. *SI la donation à cauſe de mort, ou entre vifs rompt un teſtament.*
2. *Si la donation à cauſe de mort faite à un abſent, perſonne n'ayant ſtipulé pour lui, eſt bonne & valable.*

Chapitre II.

1. *Si la mere eſt privée de la legitime par la ſubſtitution pupillaire.*
2. *En la legitime de la mere eſt imputé ce que le mari lui donne après la mort de ſon fils.*

Chapitre III.

Les donations & autres contrats paſſez entre le Medecin ou Empyrique, & le malade qu'il traite, ne valent rien.

Chapitre IV.

Si la virile que la femme gagne ne ſe remariant pas, eſt cenſée faire partie de ſon patrimoine, lors qu'elle n'en a pas expreſſement diſpoſé.

Chapitre V.

1. *Du beſtial acheté au marché, qui avoit été derobé, & ſi l'acheteur doit être remboursé de ce qu'il en aura payé.*
2. *Acheteur de choſe derobée, eſt tenu la rendre ſans être rembourſé du prix.*

Chapitre VI.

1. *La preſcription ne peut être opoſée à l'Egliſe par celui qui fonde ſa poſſeſſion ſur un titre vicieux.*
2. *La preſcription par le Droit Civil n'a beſoin de titre ni bonne foi, par le Droit Canon la bonne foi eſt requiſe.*

Chapitre VII.

L'uſufruit que le pere a ſur les biens adventifs du fils ne s'éteint que par la mort du pere, non par celle du fils.

Chapitre VIII.

1. *Si les lods & ventes ſont dûs d'une donation faite pour cauſe.*
2. *Si les lods & ventes ſont dûs d'une donation ſimple.*

Chapitre IX.

1. *Si le donataire eſt tenu tremper au payement des dettes.*
2. *Si le donataire doit contribuer au payement des honneurs funebres, legats & legitimes*

Chapitre X.

1. *La tranſmiſſion a lieu aux deſcendans; non aux collateraux ou étrangers.*
2. *La proprieté eſt cenſée quelquefois laiſſée, nonobſtant le mot d'uſufruit.*

3. *La*

3. *La collation n'a lieu aux collateraux.*

Chapitre XI.

Si l'émancipation eſt bonne faite devant un Notaire & témoins.

Chapitre XII.

1. *La reverence paternelle n'eſt ſuffiſante pour faire caſſer un contrat.*
2. *Si la loi* 2. de reſcind. vend. *a lieu aux échanges.*

Chapitre XIII.

Si les heritiers particuliers ſont compris ſous le nom general d heritiers.

Chapitre XIV.

1. *Si les legitimes peuvent être priſes ſur le fideicommis fait par l'ayeul.*
2. *Donation faite par l'ayeul à ſon petit fils eſt cenſée faite au fils.*
3. *La ſubſtitution étant faite par les aſcendans les biens ſubſtituez peuvent être alienez pour la dot.*

Chapitre XV.

1. *Si l'inſtitution en cinq ſols eſt bonne, & le ſupplement ſeulement dû.*
2. *Si la vente, ou le loüage fait pour un ſol, eſt bon.*

Chapitre XVI.

1. *Si un fideicommis peut ſe prouver par témoins.*
2. *Si la donation ſimple doit être imputée ſur la legitime.*
3. *La dot & donation à cauſe des nôces eſt imputée en la legitime.*
4. *Si la donation ſimple doit être raportée.*

Chapitre XVII.

1. *Si le temps du retrait court contre le mineur ſans eſperance de reſtitution.*
2. *Pour retraire, il faut offrir la ſomme à niers découverts.*

Chapitre XXVIII.

1. *Si la femme qui a conſtitué en dot tous ſes biens preſens & à venir gagne l'augment de la ſucceſſion qui lui arrive.*
2. *Si la femme ſe mariant, ſans conſtitution eſt cenſée s'être conſtituée tous ſes biens.*

Chapitre XIX.

1. *Si le Tuteur qui a promis au défunt de prendre la tutelle, peut s'excuſer.*

Chapitre XX.

1. *Si la donation irrevocable faite dans un Codicille, peut être revoquée; le Codicille étant revoqué.*
2. *Si l'inſinuation eſt requiſe en donation en argent.*
3. *Si le donateur peut être contraint de conſentir à l'inſinuation après le tems de l'Ordonnance.*

Chapitre XXI.

1. *Si la donation faite par le pere à ſon fils en faveur de Mariage, étant conſommé eſt borne, & quid, ſi elle eſt faite devant le Mariage.*
2. *Donation faite par le pere à ſon fils n'eſt confirmée par la mort, ſi elle n'eſt inſinuée.*

Chapitre XXII.

La peine apoſée aux pactes de Mariage, au cas il ne ſera pas accompli, ne peut être exigée.

Chapitre XXIII.

1. *Si le bas Juſticier peut preſcrire droit de ceinture ſur le haut-Juſticier.*
2. *Le bas-Juſticier n'a droit de ceinture.*
3. *Le patron a droit de ceinture.*

Chapitre XXIV.

De la conſignation faite en eſpeces ayant cours à plus haut prix que de l'Ordonnance.

Chapitre XXV.

D'une rente payable en écus d'or.

Chapitre XXVI.

Du payement de la rente par trois années conſecutives, & effet dudit payement.

Table des Chapitres.

Chapitre XXVII.

1. *Si le mineur eſt relevé du défaut d'inſinuation.*
2. *Donation en faveur de mariage, differente de la donation à cauſe des nôces.*
3. *Le mineur n'eſt pas reſtitué envers le défaut d'inſinuation au préjudice des créanciers ou acheteurs.*

Chapitre XXVIII.

La ſubſtitution ne s'étend pas au delà des degrez qu'elle eſt conçûe.

Chapitre XXIX.

Si l'heritier inſtitué dans un teſtament mutuel peut ſe porter pour heritier par benefice d'inventaire pour une heredité, & pour l'autre pour heritier ſimple.

Chapitre XXX.

Lods & ventes entiers quand eſt-ce qu'ils ſont dûs des échanges.

Chapitre XXXI

1. *Le fils de famille peut être entre enfans; mais non pas leur ſubſtituer un autre.*
2. *Le fils de famille peut teſter en faveur de cauſe pie, mais non y ajoûter aucun legat pour un étranger.*

Chapitre XXXII.

1. *La demande du ſupplement de legitime ne ſe preſcrit que par trente ans.*
2. *Supplement de legitime adjugé avec reſtitution des fruits depuis l'Inſtance ſeulement.*

Chapitre XXXIII.

Dans l'Aſſemblée des Chambres ceux qui reſtent ne peuvent ſe reduire, ſi les autres ſont ſortis.

Chapitre XXXIV.

L'emphyteote qui a bâti une maiſon dans le fief déguerpiſſant, emporte ce qu'il peut du bâtiment.

Chapitre XXXV.

La femme ayant été mariée avec un homme de qualité, ſe remariant en ſecondes nôces avec un homme de baſſe condition, ne peut teſter en ſa faveur.

Chapitre XXXVI.

La preuve d'un fait peut être admiſe contre le dire du Notaire, ſans jurer l'acte de faux.

Chapitre XXXVII.

La Cour connoit de la poſſeſſion des penſions demandées ſur un Benefice.

Chapitre XXXVIII.

Si le ſerment ſe peut differer ſur un fait contre le contrat.

Chapitre XXXIX.

Si l'Egliſe a droit de prélation.

Chapitre XL.

Le mari ſe remariant, perd la proprieté des biens de ſa premiere femme à lui advenus par la mort des enfans du premier lit.

Chapitre XLI.

1. *La ſubſtitution faite ſi l'heritier meurt ſans enfans, pres d fin l'heritier laiſſant un fils quoiqu il decede bien tôt.*
2. *Les enfans des freres ne repréſentent leur pere pour ſucceder conjointement avec les oncles à un couſin germain.*

Chapitre XLII.

La ſubſtitution ſi ſine liberis, eſt compendieuſe, & prive la mere de la ſucceſſion trebellianique, le fils mourant en pupillarité, non de la legitime.

Chapitre XLIII.

La reverence paternelle n'eſt pas ſuffiſante à un fils quoique mineur, pour être relevé d'une ſimonie.

Chapitre XLIV.

Si un teſtament auquel le Notaire a omis de demander ſi la teſtatrice ſçavoit écrire eſt bon & valable.

Chapitre XLV.

Le commis ne s'adjuge que rarement.

Chapitre XLVI

1. *Si l'augment qui eſt dû par la coûtume de Toulouſe eſt ſujet au retranchement de la Loi Hac edictali.*
2. *Le retranchement qui ſe fait par la Loi*

Hæc edictali. ; *apartient aux enfans, non aux créanciers du pere.*

3. *Par la perſonne d'autrui, je puis avoir ce que je ne puis avoir par la mienne.*

Chapitre XLVII.

Pour la reception des Offices s'il faut qu'il paſſe de deux voix.

Chapitre XLVIII.

L'inſtance étant perimée, l'enquête faite auparavant, non encore reçûë, eſt caſſable.

Chapitre XLIX.

Le Beneficier étant decedé, ſi ſon heritier peut avoir part aux fruits du Benefice non perçûs.

Chapitre L.

Si le fils peut demander penſion ſur les biens deſquels ſon pere a l'uſufruit contre les créanciers de ſondit pere.

LIVRE III.

Chapitre I.

SI la preſcription court contre le fils de famille pour les biens deſquels le pere a l'uſufruit.

Chapitre II.

Si l'augment eſt dû la dot n'ayant été payée.

Chapitre III.

1. *La juſtice étant également à deux, l'honneur eſt aû au plus qualifié.*
2. *L'injure doit être eſtimée par la qualité de celui à qui elle a été faite.*

Chapitre IV.

Si la femme qui s'eſt remariée dans l'an, eſt privée de la ſucceſſion & de la legitime de ſon fils mort ab inteſtat, *même après la puberté.*

Chapitre V.

Si le Seigneur doit payer lods & ventes au fermier des biens qu'il fait decreter durant l'arrentement mouvant de ſa directe.

Chapitre VI.

Si la mere peut être inſtituée par ſon fils, quoi qu'elle ſoit remariée dans l'an du dëuil.

Chapitre VII.

1. *La ſubſtitution ne s'étend au-delà de quatre degrés dans leſquels l'inſtitution ou ſubſtitution tenant lieu d'inſtitution, n'eſt compriſe.*
2. *Aux ſubſtitutions on compte au Parlement de Toulouſe par generations non par ſucceſſions quoi qu'elles ſoient faites par un collateral.*

Chapitre VIII.

1. *La quotte de la dîme ſe peut preſcrire.*
2. *La dîme ſe doit payer ſur le champ, nonobſtant la poſſeſſion immemoriale au contraire.*

Chapitre IX.

Le tenancier d'une partie du fief faiſant rente par indivis peut deguerpir ce qu'il tient, & le Seigneur exigera l'entiere rente des autres contenanciers, leſquels audit cas peuvent prendre la choſe déguerpie.

Chapitre X.

1. *Le Seigneur directe ne peut contre la volonté de l'acheteur prendre par droit de prélation qu'à proportion de la part qu'il a dans la directe.*
2. *Droit de prélation ne peut être cedé.*
3. *Droit d'accroiſſement n'a lieu aux contrats.*

Chapitre XI.

1. *Les objets baillez contre un témoin oüi en deux enquêtes, peuvent être bons pour l'une ſeulement.*
2. *Les objets baillez aux Requêtes, ne peuvent être augmentez en la Cour.*

Table des Chapitres.

Chapitre XII.

1. *Si le teſtament auquel le teſtateur a ſeulement répondu oüi, eſt bon.*
2. *Teſtament ne peut être fait par ſignes, car il faut parler.*

Chapitre XIII.

1. *Si de ſept témoins d'un teſtament deux depoſent contre icelui.*
2. *Témoin qui ne peut reconnoître ſon ſein eſt cenſé inteſtable.*
3. *Le Notaire ſert de huitiéme témoin.*

Chapitre XIV.

1. *Si un mineur eſt reſtituable contre l'acceptation & adition d'heritage.*
2. *Si un mineur eſt reſtitué envers la conſtitution de dot qu'il a faite.*

Chapitre XV.

La femme en diſtribution generale des biens de ſon mari, en quel rang alloüée pour les interêts de ſa dot.

Chapitre XVI.

1. *Le Seigneur eſt préferé pour les arrerages des rentes aux autres créanciers dans la vente du fonds qui releve de ſa directe.*
2. *Celui qui paye une dette privilegiée n'a hypotheque privilegiée, s'il n'en a ceſſion particuliere.*

Chapitre XVII.

1. *La penſion reſervée ſur un Benefice, ne doit pas empêcher que le titulaire n'ait écus quites.*
2. *Penſions, en quel cas ſe peuvent établir ſur les Benefices, juſques à quelle cottité.*

Chapitre XVIII.

Si la Loi 2. cod. de reſcind. vend. *a lieu en celui qui entreprend un bâtiment, & en fait d'arrentemens.*

Chapitre XIX.

1. *Si la regle de vingt jours a lieu dans l'Ordinaire, même aux mois des gradez nommez.*
2. *Le degré d'étude eſt bon, pourvû que le tems de cinq ans ſoit accompli avant la vacance du Benefice.*

Chapitre XX.

Les Réligieuſes ſont exemptes de la dîme des terres qu'elles font travailler par Maîtres-valets ou convers, non de ce qu'elles baillent en afferme.

Chapitre XXI.

1. *Le Seigneur qui a faculté de tailler à diſcretion ſes habitans, ne le peut que ſuivant l'arbitre d'un homme de bien.*
2. *Quels ſont les quatre cas auſquels le Seigneur peut tailler ſes habitans, & qu'eſt-ce qu'on doit bailler pour chaque cas.*

Chapitre XXII.

1. *La queſtion de l'état des enfans differée au tems de la puberté.*
2. *Si la déclaration de la mere que ſon enfant n'eſt pas legitime., lui peut nuire.*
3. *La queſtion de l'état des enfans n'eſt differée ſi le mariage eſt conteſté.*

Chapitre XXIII.

1. *En l'enquête par tourbes, tout peut être fait à la requête de la partie, ſauf la nomination des témoins.*
2. *Prêtre gradué peut être adjoint.*

Chapitre XXIV.

Du droit de Marque, ou repreſaille.

Chapitre XXV.

Si la promeſſe qu'on fait ſur un traité de mariage, qu'un autre fera donation en faveur des mariez, oblige celui qui promet, l'autre ne voulant donner.

Chapitre XXVI.

La nourriture payée par le beau pere à ſon gendre ſuivant les pactes de Mariage; n'eſt repetée par les heritiers de la femme ſur les biens du mari mis en generale diſtribution.

Chapitre XXVII.

Droit d'aubaine n'a lieu, s'il y a des enfans nés en France, & regnicoles.

Chapitre XXVIII.

Serment ne peut être exigé ſur la reception

d'interêts exceſſifs.

Chapitre XXIX.

Les rentes conſtituées ſur les Maiſons des Villes ſont rachetables.

Chapitre XXX.

Donation en faveur de Mariage non inſinuée, comment a effet retroactif contre le ſecond donataire.

Chapitre XXXI.

1. *La clauſe codicillaire confirme le teſtament fait par l'ayeul maternel, quoique le néveu ſoit préterit.*
2. *Si la clauſe codicillaire a effet ſoit que la preterition ait été faite ſciemment, ou par ignorance.*

Chapitre XXXII.

Si lods & ventes ſont dûs au Seigneur de l'achat d'une rente aſſiſe ſur un fonds mouvant de ſa directe.

Chapitre XXXIII.

1. *Le bas-Juſticier a droit de Banc dans l'Egliſe.*
2. *Le bas-Juſticier ne ſe peut dire Conſeigneur ſimplement, mais en la baſſe.*
3. *Le Seigneur directe ne ſe peut dire Conſeigneur ſimplement du lieu.*
4. *Le haut-Juſticier ne peut donner livrée rouge aux Conſuls ſans permiſſion du Roi ni le Roi ſans celle du haut Seigneur.*

Chapitre XXXIV.

1. *Si la dot peut être repetée par les enfans ſans faire diſcuſſion ſur les biens qui ſont de leur pere.*
2. *La dot peut être repetée par les enfans ſur les biens de l'ayeul, ſans faire diſcuſſion ſur ceux de leur pere, lorſque l'ayeul a reçû la dot.*
3. *Belle fille a le même privilege tant ſur les biens de ſon beau pere qui a reçu ſa dot, que ſur ceux du mari.*

Chapitre XXXV.

Si le retrait lignager a lieu aux acquêts.

Chapitre XXXVI.

1. *Le mari ne gagne rien dans la dot par le predecez de ſes enfans, dans Toulouſe.*
2. *Le proprietaire ne peut pas toûjours diſpoſer de la choſe.*
3. *En la dot les freres excluent le pere.*

Chapitre XXXVII.

La rente n'eſt cenſée volante, quand il y a fonds baillé quoiqu'il ſoit convenu qu'elle ſeroit rachetable en argent.

Chapitre XXXVIII.

L'action hypothequaire ſe preſcrit par trente ans.

Chapitre XXXIX.

Le Vicaire general du Chapitre peut, le Siége vacant, conferer les Benefices affectez aux graduez ſimples.

Chapitre XL.

1. *Lods & ventes ne ſont dûs d'un décret pourſuivi pour l'éviction des droits de legitime laſſez par le pere.*
2. *Lods & ventes ne ſont dûs d'un fonds baillé en payement de dot, ni d'un décret obtenu par un legat fait par le pere.*

Chapitre XLI.

Le Seigneur directe ne peut prendre par droit de prélation, ni demander lods & ventes lorſque la terre mouvante de ſa directe eſt baillée en locatairie, mais la locatairie ſe vendant, il peut demander l'un ou l'autre.

Chapitre XLII.

La faculté de pouvoir retraire les biens vendus donnée par teſtament aux deſcendans, dure trente ans.

Chapitre XLIII.

1. *Des arbres qui coupent le vent au moulin du voiſin, & ſi on eſt tenu les abaſtre ou ébrancher.*
2. *Le vent neceſſaire pour nettoyer les grains, ne doit être empeché par le bâtiment du voiſin.*

Table des Chapitres.

3. *Si un bâtiment qu'on refait, ou qu'on fait de nouveau peut incommoder celui du voisin, sans que celui qui l'a bâti soit tenu à aucun dédommagement.*

Chapitre XLIV.

1. *Si la dot constituée à la fille peut être retranchée comme inofficieuse pour la legitime des autres enfans.*
2. *La dot est revoquée par l'ingratitude de la fille, ou du gendre.*
3. *La dot n'a pas besoin d'insinuation.*
4. *Dot en quoi differe de la donation.*

Chapitre XLV.

1. *Si la mere est privée de la succession de ses enfans ayant malversé pendant son veuvage quoi qu'elle épouse celui qui l'a renduë enceinte.*
2. *Si la femme perd l'augment ayant malversé pendant sa viduité.*

Chapitre XLVI.

1. *Testament nuncupatif est bon & valable avec six témoins & le Notaire.*
2. *Si le Notaire peut servir de témoin.*

Chapitre XLVII.

Si le pere peut exiger les sommes dûës à son fils sans permission du Juge.

Chapitre XLVIII.

Au jugement de l'enquête de vie & mœurs des Officiers, on conclut à la pluralité des voix.

Chapitre XLIX.

Si la donation faite en faveur de mariage, des enfans qui naîtront d'icelui, est faite aux enfans du donataire.

Chapitre L.

1. *La femme est préferée dans la repetition de sa dot sur le fonds acheté ou refait de l'argent d'un créancier posterieur à elle en date.*
2. *Si le créancier qui a reçu payement par la vente du bien de son debiteur le fonds étant évincé, est tenu de rendre l'argent qu'il en a reçu.*

LIVRE IV.

Chapitre I.

SI la dépoüille d'un Religieux apartient à l'Abbé Commendataire.

Chapitre II.

1. *Si le Roi ayant la haute justice d'un lieu, un particulier la moyenne & basse, chacun peut avoir un Juge pour ce qui le concerne.*
2. *Le Roi étant en partage avec un autre, le Juge est créé alternativement.*

Chapitre III.

Si un testament avec deux témoins est bon dans la Viguerie de Toulouse.

Chapitre IV.

En distribution des biens, celui qui a prêté sur gages n'est pas préferé dans la vente d'iceux.

Chapitre V.

Vente faite par contrainte en faveur de l'Eglise.

Chapitre VI.

1. *Si la fille peut être exheredée pour s'être mariée contre la volonté de son pere.*
2. *La fille qui n'a que 25. ans, quoique veuve ne peut se remarier sans le consentement de son pere.*

Chapitre VII.

1. *Une donation faite au fils en faveur de mariage de la moitié des biens, à condition de payer la moitié des charges, doit payer la moitié des legitimes, non s'il n'est fait mention des charges.*
2. *La legitime quand doit être représentée par le pere à ses enfans ou filles*

pendant ſa vie.

Chapitre VIII.

1. *Si la vente du fonds vendu comme noble, ſe trouvant faire rente, eſt caſſable.*
2. *Le vendeur qui a dû avec connoiſſance de cauſe la charge que le fonds faiſoit, eſt tenu aux dommages & interêts, non celui qui a eu juſte cauſe de l'ignorer.*

Chapitre IX.

1. *Si les gradués nommez peuvent avoir en vertu de leur degré un Benefice lorſqu'il eſt ſeul dans la collation du Patron.*
2. *Le gradué doit inſinuer requerant le Patron pour le moins une fois.*

Chapitre X.

Si l'emphyteote peut couper le bois à haute fûtaye.

2. *Si les lods & ventes ſont dûs de la vente d'une coupe de bois.*

Chapitre XI.

Si les Evêques peuvent deſtituer l'Official créé par leur predeceſſeur, & en faire un nouveau.

Chapitre XII.

1. *Réglement entre le Viguier & le Juge.*
2. *Le Viguier étant Docteur précede le Juge.*
3. *Le ſubſtitut n'a aucun précipu aux diſtributions.*

Chapitre XIII.

Si le Benefice vaque par la mort du reſignataire.

Chapitre XIV.

1. *Requête Civile ſur contrarieté d'Arrêts donnez dans un autre Parlement ſe juge à la grand'Chambre ſeule.*
2. *Requête Civile ſe doit juger au Parlement où l'Arrêt a été donné.*

Chapitre XV.

Si la femme chargée de rendre les biens de ſon mari à ſes enfans, eſt obligée de bailler caution.

Chapitre XVI.

Si les Seigneurs ſont tenus contribuer au rachat que ſes habitans font de leur Seigneurie.

Chapitre XVII.

1. *Si ce que l'ayeul donne à ſa belle fille fait retour aux néveux de l'ayeul.*
2. *Si la femme ſe remariant par la permiſſion de ſon beau pere, ou mari perd la proprieté des choſes qu'ils lui ont donné.*

Chapitre XVIII.

1. *Le rétranchement de la Loi* Hac edictali, *comment doit être entendu dans la perſonne des néveux.*
2. *Si le retranchement de la Loi* Hac edictali *en cas de troiſiéme nôces apartient aux enfans du premier & ſecond lit.*
3. *Les mots*, cui minor portio, *dans ladite Loi: comment doivent être expliquez.*

Chapitre XIX.

Si la donation faite aux pactes du premier Mariage, en faveur des enfans du ſecond eſt bonne.

Chapitre XX.

1. *Si la dot augmentée pendant le mariage a privilege contre les créanciers du mari.*
2. *Dot declarée ſans reception, ne nuit aux créanciers du mari, quoique poſterieurs.*

Chapitre XXI.

1. *L'inſinuation eſt requiſe dans toutes les Sénéchauſſées où les biens donnez ſont aſſis, & ne ſuffit pas d'avoir inſinué au Siége principal.*
2. *Donation de la moitié des biens ne vaut que pour la moitié des biens, du lieu où l'inſinuation eſt faite.*

Chapitre XXII.

Si la mere mineure de 25. ans peut être tutrice teſtamentaire.

Chapitre XXIII.

1. *Si les lods & ventes ſont dûs d'un échange fait des terres de deux Chapellainies.*
2. *Si le Seigneur directe ne peut prétendre homme vivant, mourant & confiſcant.*
3. *Si l'indemnité dûë au Seigneur directe ſe*

preſcrit.

Chapitre XXIV.

Si la mere remariée doit avoir l'éducation des enfans du premier mariage.

Chapitre XXV.

1. *L'homnager d'une partie de la terre, precede par toute la terre, le Juge & les Conſuls.*
2. *Conſuls Royaux précedent les Gentilshommes, quoiqu'ils ayent des rentes audit lieu.*

Chapitre XXVI.

1. *Succeſſion promiſe par les pactes de mariage, ne s'entend que des biens qui ſont lors deſdits pactes.*
2. *Promeſſe d'inſtituer en pactes de mariage, vaut donation des biens preſens & avenir.*

Chapitre XXVII.

1. *Si la preſcription court contre le fideicommiſſaire pendant la vie de l'heritier.*
2. *Si la preſcription court contre l'uſufructuaire.*
3. *Si la preſcription commencée avant le mariage s'accomplit devant icelui.*

Chapitre XXVIII.

Si la dot de la femme, quoique poſterieure, eſt préferable à la dot de la fille promiſe anterieurement.

Chapitre XXIX.

La dot conſtituée par le pere & la mere à leur fille eſt cenſée conſtituée des biens de tous deux également.

Chapitre XXX.

Si les lods & ventes ſont dû d'un fief noble.

Chapitre XXXI

1. *Si la donation faite par le fiancé à ſa fiancée eſt bonne.*
2. *Si les robes, bagues & joyaux que le fiancé envoye à ſa fiancée lui ſont cenſez donnez.*

Chapitre XXXII.

Entrée du Roi Loüis Treize dans Toulouſe & du rang & ſéance que la Cour de Parlement & autres Corps & communautez de la Ville ont accoûtumé de tenir dans cette ceremonie.

Chapitre XXXIII.

1. *Si les bien-tenans ſont tenus contribuer pour la garde de la Ville.*
2. *Si les bien tenans ſont obligez contribuer pour la reparation des murailles, foſſez, ponts & chemins.*

Chapitre XXXIV.

1. *Si un aveugle peut faire un teſtament nuncupatif*
2. *Si un ſourd peut faire teſtament.*

Chapitre XXXV.

Si le ſupplement de legitime doit être baillée en argent, ou en corps hereditaires, & quand.

Chapitre XXXVI.

1. *Si le teſtament fait par un Réligieux avant ſa profeſſion eſt revoqué le Religieux ſortant du Monaſtere après les cinq ans, ayant obtenu un Rejcrit du Pape.*
2. *Si la donation ſe revoque au cas le donataire denie les alimens au donateur.*
3. *Le Réligieux doit reclamer contre ſa profeſſion dans cinq ans.*
4. *Réligieux profez eſt cenſé mort.*
5. *Si aux ſubſtitutions il faut attendre la mort naturelle.*
6. *Reſtitution en entier ne ſe fait jamais au préjudice du tiers.*

Chapitre XXXVII.

1. *Si la femme gagne l'augment & autres choſes, quoi qu'elle n'ait été connuë par ſon mari.*
2. *Si la femme ſe peut plaindre de l'impuiſſance de ſon mari avant les trois ans.*

Chapitre XXXVIII.

Si le pere pour les biens qui lui ſont retour par le prédecez de ſa fille, eſt obligé au payement des fraix funebres.

Chapitre XXXIX.

Si le retrait lignager a lieu en tranſaction.

Chapitre

Table des Chapitres.

Chapitre XL.

Si la femme qui s'eſt bleſſée, eſt cenſée avoir été enceinte.

Chapitre XLI.

1. *Si les contrats doivent être faits ſuivant la ſolemnité requiſe aux lieux où ils ſont paſſés.*
2. *Si les teſtamens doivent être faits ſuivant la coûtume des lieux où l'on ſe trouve.*

Chapitre XLII.

1. *Si la clauſe codicillaire fait valoir le teſtament auquel l'ayeul & l'ayeule maternels ſont préterits.*
2. *Si le teſtament ſubſiſtant par la clauſe codicillaire, on peut retenir une ou deux quartes.*

Chapitre XLIII.

1. *Si les mariez peuvent ſe départir reſpectivement des donations faites aux pactes des mariages entre eux.*
2. *Si le mari & la femme peuvent valablement contracter entre eux.*
3. *Contre lettres reprouvées entre mari & femme.*
4. *Si la donation mutuelle entre mari & femme eſt bonne.*
5. *Uſufructuaire tenu de bailler cautions; & d'uſer en bon pere de famille.*

Chapitre XLIV.

1. *Si le bas Juſticier doit plaider devant le Juge du haut Seigneur.*
2. *Si l'hommager doit plaider devant le Juge du Baron.*
3. *Bas Juſticier ne ſe peut dire Conſeigneur ſimplement, mais dans la baſſe juſtice ſeulement.*

Chapitre XLV.

Si le Franc Alleu a lieu lors que tout le terroir a été baillé limité.

Chapitre XLVI.

1. *Si la mere ſe remariant ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, ni rendu compte, eſt privée de leur ſucceſſion & avantage de nôces.*
2. *Si la mere étant mineure peut être donnée tutrice à ſes enfans par le teſtament de ſon mari.*

Chapitre XLVII.

Si la proteſtation faite par l'heritier étranger de la premiere femme, lui conſerve le droit de priorité contre la ſeconde.

Chapitre XLVIII.

1. *Si le pere peut exiger, & ſi on lui peut payer ce qu'on doit au fils ſans condamnation précedente.*
2. *Si le pere chargé de rendre à ſes enfans s'étant remarié, doit bailler cautions.*
3. *Si le pere & la mere remariez, doivent bailler cautions pour ce qui doit revenir à leurs enfans, & quelles.*

Chapitre XLIX.

Si un legat fait pour être payé lors du mariage eſt tranſmiſſible, le legataire étant decedé avant de ſe marier.

Chapitre L.

Si l'exception de pecune non nombrée peut être opoſée contre un contrat.

LIVRE V.

Chapitre I.

1. CE que la femme ſe reſerve de la dot aux pactes de mariage pour en pouvoir diſpoſer, ſi elle n'en diſpoſe, à qui apartient.
2. Si entre la dot & l'augment il peut y avoir inégalité.
3. Si le donateur ſe reſerve de pouvoir diſpoſer de certaine ſomme, n'en diſpoſant pas, à qui elle apartient.

Chapitre II.

1. Si la ſubſtitution faite par le teſtateur dans ſes biens, comprend les biens, l'eſperance deſquels il tranſmet à ſon fils.
2. Si l'heritier grevé de rendre peut élire & ſubſtituer.

Chapitre III.

Contre les lettres hors des pactes de mariage non défenduës pour les interêts de la dot.

Chapitre IV.

1. Si la clauſe dérogatoire que le teſtateur a vraiſemblament ignorée, doit être conſiderée.
2. Si la clauſe dérogatoire a effet contre les contrats & donations.

Chapitre V.

Si le teſtament auquel le teſtateur n'a nommé l'heritier, mais ſeulement répondu, cui, eſt bon.

Chapitre VI.

1. Donation entre mari & femme, pere & fils, étant inſinuée, depuis quel tems a effet contre les créanciers.
2. Si la falcidie a lieu dans la donation qui ſe confirme par la mort, & dans la donation entre vifs.
3. Si le mari hypothequant la choſe donnée à ſa femme, eſt cenſé avoir revoqué la donation.

Chapitre VII.

1. Si la donation faite à un qui eſt preſent eſt cenſée acceptée principalement ſi elle eſt faite en faveur de mariage.
2. Donation ne vaut pas ſans acceptation, ſi ce n'eſt en faveur de la cauſe pie.

Chapitre VIII.

1. Si le parâtre peut donner plus à ſon filâtre qu'à un de ſes enfans du premier mariage.
2. Secondes nôces, comment ſont punies diverſement en la perſonne du mari & de la femme.
3. Les peines du droit doivent être étenduës, & du moins qu'en cas tout à-fait ſemblable.
4. Les peines des ſecondes nôces n'avoient anciennement lieu dans la perſonne des maris.

Chapitre IX.

Si en échange, ou vente faite aux perils & fortunes, la choſe étant évincée, il faut reſtituer le prix.

Chapitre X.

La dot peut être priſe ſur les biens du fideicommis laiſſé par les aſcendans, non par les collateraux, pourvû que la dot ait été payée réellement, & qu'il n'y ait d'autres biens du mari.

Chapitre XI.

Si la donation doit être préferée à l'hypotheque du pupille pour ſon reliqua.

Chapitre XII.

1. Si l'heritier particulier peut diſtraire aucune quarte.
2. La quarte trebellianique ne peut être diſtraite que par celui qui eſt chargé de reſtituer en qualité d'heritier.
3. Donataire de tous ſes biens chargé de

rendre s'il peut diſtraire aucune quarte.

Chapitre XIII.

Si le créancier eſt obligé de demeurer à l'accord fait entre le débiteur & ſes autres créanciers.

Chapitre XIV.

Si le haut Seigneur, moyen & bas dans le Languedoc peut demander ſa rente ſur une reconnoiſſance, ou s'il lui en faut deux.

Chapitre XV.

Si les créanciers qui prêtent une ſomme ſont cenſez créanciers chacun de l'entiere ſomme, ou bien de la moitié ſeulement.

Chapitre XVI.

1. *Si un teſtament clos fait par un qui ne ſçait lire ni écrire eſt bon quoique les témoins en ignorent le contenu.*
2. *Si le Notaire peut ſervir de témoin au teſtament d'un illiteré.*

Chapitre XVII.

Si la fiancée qui paye la dot promiſe par les pactes de mariage, a privilege pour icelle, le mariage ne s'en étant enſuivi.

Chapitre XVIII.

De la ſeeance & rang que les Conſeillers de divers Parlemens ont lorſqu'ils ſont aſſemblez par quelque commiſſion extraordinaire du Roi.

Chapitre XIX.

La dîme des Novales à qui doit être adjugée.

Chapitre XX.

Si les réparations emportent les premieres hypotheques, quand elles ſont de telle valeur que par icelles on eſt privé de la choſe.

Chapitre XXI.

Si les petits néveux des freres ont droit de repréſentation pour ſucceder à un grand oncle.

Chapitre XXII.

Si la preſcription centenaire peut être oppoſée aux Commandeurs de ſaint Jean de Jeruſalem.

Chapitre XXIII.

Si les biens donnez au fils aux pactes de mariage, ſont imputez dans la legitime.

Chapitre XXIV.

Si la ſubſtitution eſt empêchée par l'exiſtence des enfans, quoiqu'ils ſoient conçus & nés, & faſſent reſidence en païs étranger.

Chapitre XXV.

Si un témoin ſignant un acte, eſt cenſé ſe départir de ſon hypotheque.

Chapitre XXVI.

Si le Marchand trafiquant mineur peut être relevé.

Chapitre XXVII.

Si l'heritier ou le ſubſtitué du pupille chargé de fideicommis, peut diſtraire la quarte.

Chapitre XXVIII.

1. *Si le Religieux qui entre dans un Monaſtere, le peut inſtituer heritier.*
2. *Cauſe pie eſt auſſi favorable que les enfans.*
3. *Si le Monaſtere eſt cenſé inſtitué par l'inſtitution d'un Religieux.*

Chapitre XXIX.

1. *L'action ſubſidiaire quand eſt-ce qu'elle eſt donnée au pupille contre les affirmateurs des tuteurs.*
2. *Si les affirmateurs des tuteurs ſont obligez, les tuteurs étant devenus inſolvables pendant leur adminiſtration.*

Chapitre XXX.

Eccléſiaſtiques, s'ils peuvent exercer Offices, & comment ils y ſont reçûs.

Chapitre XXXI.

Si la mere qui ſe remarie ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, enſemble les enfans du ſecond lit, ſont privez de la ſucceſſion des enfans du premier Mariage.

Chapitre XXXII.

Si le verroul doit être imputé ſur les trois cens livres de la portion congruë.

Table des Chapitres.

Chapitre XXXIII.

Si les freres uterins ſuccedent avec la mere aux biens du frere.

Chapitre XXXIV.

1. *Si les lods & ventes ſont dûs quand on recouvre les biens decretez ſuivant l'Arrêt qui le permet.*
2. *Si les lods & ventes ſont dûs d'un contrat nul ou annullé.*

Chapitre XXXV.

1. *Si la donation de tous & chacuns les biens meubles, immeubles, preſens & à venir, faite en faveur de Mariage, eſt bonne.*
2. *Si la donation faite de tous les biens hors de mariage, eſt bonne.*

Chapitre XXXVI.

1. *Si l'élection premiere au fideicommis demeure, en cas la derniere ſoit faite par un inhabile.*
2. *Si le teſtament ſecond auquel un inhabile eſt inſtitué, rompt le premier fait en bonne forme.*

Chapitre XXXVII.

1. *Teſtament d'un Soldat fait auparavant, vaut par ſa derniere volonté.*
2. *Si les Religieux peuvent être témoins.*
3. *Témoignage domeſtique comment & quand eſt-il réprouvé?*
4. *Si au teſtament d'un ſoldat les témoins ſont neceſſaires.*

Chapitre XXXVIII.

Le mari & la femme, quoiqu'ils ne ſe remarient, n'ont que l'uſufruit de la dot & gains nuptiaux qui ſont retour aux enfans, bien que les mariez en ayent ſtipulé une portion en cas de predecez excepté la vilile de laquelle ils peuvent diſpoſer, pourvû que ce ſoit expreſſement.

Chapitre XXXIX.

Ceſſion ou achat des droits litigieux peut être acheté par ceux ſur leſquels ces droits ſont prétendus, & ce à même prix.

Chapitre XL.

Si le donataire de la moitié des biens à la charge de payer la moitié des charges & legitimes, eſt tenu les payer, le pere mourant ab inteſtat.

Chapitre XLI.

1. *Si un teſtament peut être prouvé par témoins.*
2. *Si le teſtament s'étant perdu, la teneur d'icelui ſe peut prouver par les témoins numeraires, & par quel nombre.*
3. *Si au teſtament étant intervenu erreur ou omiſſion, elle ſe peut prouver par les témoins numeraires, & par quel nombre.*
4. *Si un fideicommis peut être prouvé par témoins.*

Chapitre XLII.

1. *Si la Communauté des biens induit ſocieté.*
2. *Societé peut être volontaire, neceſſaire ou tacite.*

Chapitre XLIII.

1. *Si la donation de la moitié de tous les biens meubles & immeubles, comprend la moitié des dettes & actions.*
2. *Si par le mot des biens ſimplement, les droits & actions ſont compriſes.*

Chapitre XLIV.

Si un Pretre peut reſigner le Benefice, ou vendre le bien ſur lequel il a été intitulé.

Chapitre XLV.

Maternel eſt appellé ſeulement ce qui provient de la mere, ou de quelqu'un des aſcendans d'icelle, non ce qui vient du frere, ou autre parent de la mere.

Chapitre XLVI.

Si l'inſinuation du teſtament qui contient ſubſtitution eſt neceſſaire, même contre les créanciers.

Chapitre XLVII.

1. *Si le teſtament d'un Compagnon de métier qui a inſtitué ſon maître heritier, eſt bon.*

2. *Si le diſciple peut donner à ſon maître.*

Chapitre XLVIII.

1. *Si la donation faite en faveur de mariage peut être revoquée par ingratitude.*
2. *Si la donation faite pour cauſe peut être revoquée par ingratitude, ou naiſſance des enfans.*
3. *Donation faite au fils en faveur de mariage n'eſt faite qu'au fils, & non à ſes enfans.*
4. *Si le donataire peut renoncer à la faculté qu'il a de pouvoir revoquer la donation en cas d'ingratitude.*
5. *Si le fils eſt privé par ingratitude de la legitime, & du Benefice de la Loi* Hac ed ſtali.
6. *Si la mere quoique remariée peut revoquer par ingratitude la donation par elle faite à ſes enfans du premier lit.*
7. *Si la dot peut être revoquée par ingratitude.*

Chapitre XLIX.

1. *Droit d'Aubaine appartient au Roi ſeul, non au Seigneur Juſticier.*
2. *Droit d'Aubaine n'a lieu dans le Languedoc.*
3. *Si le droit d'Aubaine peut être vendu, donné, ou cedé par le Roi.*

Chapitre L.

1. *Si le teſtament d'un prodigue entre enfans eſt bon.*
2. *Le prodigue faiſant une bonne action, doit être autoriſée.*
3. *Le prodigue étant revenu à ſoi, peut faire teſtament comme un autre.*

LIVRE VI.

Chapitre I.

SI les enfans nés d'un Religieux profez ſont reputez legitimes à cauſe de l'ignorance de la mere, pour lui ſucceder & au pere, & s'ils revoquent les alienations faites par le pere avant le mariage.

2. *Si les Anonces ſont de l'eſſence du mariage.*
3. *Si la bonne foi de l'un des mariez ſuffit pour faire les enfans legitimes.*
4. *L'ignorance du fait & du droit produit la bonne foi entre les mariez.*
5. *Un mariage quand eſt ce qu'il eſt déclaré clandeſtin.*

Chapitre II.

Si l'heritier étranger, ou le fils perdent la trebellianique pour n'avoir fait inventaire.

Chapitre III.

1. *Donation faite à un étranger par un qui avoit des enfans n'ayant été inſinuée, declarée nulle, quoiqu'elle ne fut diſputée par aucun créancier, que par les ſeuls enfans du donateur.*
2. *L'inſinuation pourquoi requiſe aux donations.*

Chapitre IV.

Si la proprieté des biens que le pere & la mere perdent ſe remariant en ſecondes nôces, leur revient, ſi les enfans du premier mariage prédecedent ſans laiſſer d'enfans, & s'ils en peuvent diſpoſer à leur préjudice?

Chapitre V.

Si le frere eſt tenu de payer pour une ſeconde fois la dot à ſa ſœur, le mari étant inſolvable.

Chapitre VI.

1. *Si le vendeur eſt preferé à tous pour ce qui lui eſt dû de reſte, ſur la vente de la choſe par lui venduë.*
2. *Precaire eſt ſous entendu aux contrats de vente.*

Table des Chapitres.

Chapitre VII.

Si la locatairie perpetuelle ſe vendant, le Seigneur direct la peut prendre par droit de prélation, ou bien les lods & ventes.

Chapitre VIII.

1. *Si le pere émancipant ſon fils, & lui reſtituant les biens de ſa femme qu'il n'étoit tenu de rendre qu'après ſa mort, eſt cenſé en cette reſtitution avoir fraudé ſes créanciers.*
2. *Reſtitution avant le tems ne ſe peut faire au préjudice des créanciers, ſi ce n'eſt que le tems ait été appoſé en faveur du fideicommiſſaire.*

Chapitre IX.

Si un teſtament fait en tems de peſte peut être ſoûtenu ſans temoins.

Chapitre X.

1. *Si l'inſtitution de poſthume eſt tirée à tous les poſthumes qui ſont nés après le teſtament.*
2. *Si les aſcendans peuvent être inſtituez dans un teſtament imparfait.*

Chapitre XI.

Si la femme qui ſe remarie dans l'an peut prendre d'un étranger par donation entre vifs.

Chapitre XII.

Si celui qui a été Avocat peut être inſtitué heritier par ſa partie.

Chapitre XIII.

1. *Si l'ayeul peut ſubſtituer à ſes néveux aux biens qu'il avoit donné à leur pere dans ſes pactes de mariage.*
2. *Si la mere peut ſubſtituer aux biens qu'elle a donnez aux pactes de mariage, comme le pere.*

Chapitre XIV.

Si le donataire étant mort ſans enfans la donation fait retour au donateur étranger.

Chapitre XV.

1. *Si les femmes peuvent être témoins aux teſtamens ou codicilles.*
2. *Si un legat eſt bon* ab inteſtat, *même ayant été fait à un proche parent.*

Chapitre XVI.

Si l'élection dans l'augment eſt cenſée faite par l'inſtitution d'heritier de l'un des enfans.

Chapitre XVII.

Si la quittance faite par les enfans des droits paternels & maternels, comprend la portion qu'ils ont dans l'augment.

Chapitre XVIII.

Si la portion virile que les mariez gagnent s'abſtenant des ſecondes nôces eſt conſervée aux enfans contre les créanciers, ſi elle n'eſt expreſſement obligée.

Chapitre XIX.

Si la ſubſtitution faite à une partie de l'heritage laiſſée au pupille, eſt étenduë aux entiers biens d'icelui.

Chapitre XX.

Si la reſtitution de fideicommis faite à un des ſubſtituez, même en faveur de mariage, ſe peut changer en cas le mariage ſoit rompu par la mort de l'un des mariez ſans enfans.

2. *L'élection regarde tant la perſonne de celui qui a la faculté d'élire, que de celui qui peut être élû.*
3. *La dot & donation à cauſe des nôces quand fait elle retour aux peres.*
4. *Si le pere mariant ſon fils a promis de l'inſtituer, celui ci venant à mourir laiſſant d'enfans, l'ayeul eſt obligé de laiſſer ſes biens à ſes enfans.*

Chapitre XXI.

1. *Si les Commandeurs de S. Jean de Jeruſalem doivent payer la dîme des terres qui dépendent de leurs Commanderies.*
2. *Les Réligieux de Cîteaux ne payent la dîme des terres qu'ils travaillent par leurs mains, ou de leurs ſerviteurs.*

Chapitre XXII.

1. *Dans la ſubſtitution compendieuſe qu'elle eſt la legitime de la mere.*
2. *Si dans la legitime eſt imputé ce qu'on*

prend par la ſubſtitution pupillaire.

3. *Si dans la legitime des aſcendans, les fruits doivent être imputez.*

Chapitre XXIII.

Si la donation faite au gendre eſt cenſée faite à la fille.

Chapitre XXIV.

Si dans l'emphyteoſe, il eſt dit que l'emphyteote pourra racheter la rente avec d'argent, ſi cette faculté eſt preſcriptible.

Chapitre XXV.

De la forme qu'on a accoûtumé d'obſerver dans la nomination de la charge de premier Préſident au Parlement de Toulouſe.

Chapitre XXVI.

Si les réſignations ſont reçûës aux mois des graduez.

Chapitre XXVII.

Prélegats quand ils viennent dans la reſtitution du fideicommis.

Chapitre XXVIII.

Par quelles conjectures peut on juger que le teſtateur a voulu que les prélegats vinſſent dans la reſtitution du fideicommis.

Chapitre XXIX.

1. *Si le ſecond teſtament entre enfans quoique moins ſolemnel, revoque le premier ſolemnel, encore qu'au premier les enfans ſoient également inſtituez au ſecond inégalement.*
2. *Si le teſtament entre enfans eſt bon avec deux témoins.*
3. *Si le teſtament fait aux champs avec cinq témoins rompt le premier ſolemnel fait avec ſept témoins.*

Chapitre XXX.

1. *Le retour de la dot ſtipulé par le pere aux pactes de mariage de ſa fille, n'a aucun effet quand par le decez du pere, cette dot s'eſt rendûë legitime de la fille.*
2. *La legitime doit être laiſſée exempte de charge.*
3. *La dot doit être conferée & imputée dans la legitime.*

Chapitre XXXI.

1. *Si l'Ordonnance qui veut qu'on redige par écrit les choſes excedant cent livres, a lieu au dépôt.*
2. *Si le dépôt doit être conſideré devant les privileges.*
3. *Si au dépôt compenſation, ou exception de dominté peut être opoſée.*
4. *Le dépoſitaire n'eſt tenu que du dol, non de négligence.*
5. *Si le dépoſitaire ſe peut exempter de rendre le dépôt en mettant ſes biens en generale diſtribution.*

Chapitre XXXII.

1. *Donation faite par la mere à un étranger revoquée juſqu'à la legitime des enfans.*
2. *Donation inofficieuſe de fait & de propos deliberé, comment elle ſe revoque.*

Chapitre XXXIII.

1. *Si la tranſmiſſion a lieu pendant la vie du teſtateur.*
2. *De la tranſmiſſion ſuivant le Droit ancien & nouveau.*

Chapitre XXXIV.

Recteur eſt neceſſaire aux lieux où il y a peuples, & où l'on adminiſtre les Sacremens.

Chapitre XXXV.

1. *Clauſe dérogatoire, que le teſtateur ne puiſſe faire teſtament ni donation ſimple ſans faire mention d'icelle, n'empêche qu'il ne puiſſe faire donation remuneratoire.*
2. *Si la clauſe dérogatoire peut être miſe dans un Codicille.*

Chapitre XXXVI.

1. *Si la femme qui s'eſt remariée ſans faire pourvoir de tuteur à ſes enfans perd l'augment, s'ils ſont morts après la pupillarité.*
2. *Si la mere ſe remariant ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans eſt privée de leur ſucceſſion, s'ils meurent après la puberté.*

Table des Chapitres.

Chapitre XXXVII.

Arrivée du Roi Loüis XIII. en Languedoc en Septembre 1632. où il tint les Etats, & vint à Toulouſe faire faire le procès à Monſieur de Montmorency.

Chapitre XXXVIII.

Le Pape reſtituant un Religieux après les cinq ans envers ſa profeſſion, cette reſtitution ne peut nuire au tiers.

Chapitre XXXIX.

Si celui qui a un fief noble ſe peut dire Conſeigneur directe du lieu.

Chapitre XL.

Si le Conſeigneur directe peut avoir Château, Crenaux, Guëttes & Tours.

Chapitre XLI.

1. *Si un Conſeiller Eccleſiaſtique peut tenir un Benefice Cure.*
2. *De la réſidence que les Beneficiers ſont obligez.*
3. *De l'incompatibilité de pluſieurs Benefices en une même perſonne, & de quel tems elle doit être priſe.*

Chapitre XLII.

Si en la ſucceſſion du neveu les oncles ſuccedent avec l'ayeul.

Chapitre XLIII.

Si la mere mineur de 25. ans ſe remariant ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, ni rendu compte eſt relevée, & ſi elle perd la ſucceſſion de ſes enfans.

Chapitre XLIV.

Si la dot conſtituée par le pere à ſa fille en ſecond mariage, fait retour au pere, n'y ayant des enfans que du premier mariage.

Chapitre XLV.

De la coûtume de Toulouſe concernant la dot quand le pere ſe remarie en ſecondes nôces.

Chapitre XLVI.

1. *Si la rente d'un moulin, ou d'une maiſon eſt dûë, quoiqu'il ne reſte que le ſol ſeulement.*
2. *Si la rente établie ſur un fonds doit être diminuée à proportion de ſa perte.*

Chapitre XLVII.

1. *La mere eſt privée par la coûtume de Toulouſe de la ſucceſſion de ſes enfans dans le Gardiage, non dans la Viguerie.*
2. *Si les dettes ſont cenſées être du lieu où elles ſont dûës.*

Chapitre XLVIII.

1. *Si le ſucceſſeur au benefice eſt tenu demeurer à l'arrentement de ſon predeceſſeur.*
2. *Si la femme eſt tenuë demeurer à l'arrentement fait par ſon mari, & le pupille ou adulte à celui de ſon tuteur ou curateur.*
3. *Si le ſucceſſeur au Benefice par reſignation eſt tenu payer les arrerages de la penſion dûë par ſon predeceſſeur.*
4. *Si le ſucceſſeur au Benefice eſt tenu payer les dettes contractées par ſon predeceſſeur pour la neceſſité de l'Egliſe.*
5. *Si le Beneficier étant decedé, ce qui lui eſt dû de reſte par ſes fermiers doit être employé en ornemens pour l'Egliſe.*

Chapitre XLIX.

1. *En diviſion des biens, quelle léſion eſt conſiderable.*
2. *Si en tranſaction faite ſur heritage la loy* 2. Cod. de rectnd. vend. *a lieu.*

Chapitre L.

1. *Si le fils de famille peut donner entre-vifs ſans le conſentement du pere.*
2. *Si la donation entre vifs peut être faite à l'article de la mort.*
3. *Le pere retient toûjours quelque eſpece de domanité aux biens qu'il a baillez à ſon fils, même en ce qu'il a acquis à la guerre,*
4. *Si le fils peut donner les biens ſur leſquels ſon pere n'a pas l'uſufruit.*

Autre Traité du même Auteur, intitulé,

Les peres & meres remariez en ſecondes nôces, comment ſuccedent-ils à leurs enfans par le Droit écrit & Arrêts, & de pluſieurs peines des ſecondes nôces dans l'an & après l'an du deüil?

Queſtions traitées & décidées.

1. *LES maris ne ſont pas punis pour ſe remarier dans l'an.*
2. *Les femmes ſe remariant dans l'an ſont punies ſoit qu'elles ayent d'enfans, ou non, & doivent achever l'an du deüil, quoi qu'elles s'accouchent dans l'an, ſi ce n'eſt que le Mariage ait été rompu d'autre façon que par la mort.*
3. *Les peines des ſecondes nôces après l'an ſont communes entre le mari & la femme, quoi qu'anciennement les maris en fuſſent exempts.*
4. *Les Femmes qui ſe remarient dans l'an n'ayant point d'enfans, comment ſont-elles punies par le Droit?*
5. *L'infamie que la femme merite pour s'être remariée dans l'an, peut être ôtée, ſoit qu'elle ait des enfans ou non, & comment.*
6. *La femme qui s'eſt remariée dans l'an, ne ſuccede à ſes enfans dans la moitié des biens qu'elle eſt tenuë bailler pour ôter l'infamie, elle ſuccede cependant pour ſa part aux biens profectifs en uſufruit, & en proprieté aux avenitifs.*
7. *Les Femmes qui ſe remarient dans l'an, comment ſont elles punies par les Arrêts?*
8. *Les Femmes qui ſe remarient dans l'an, perdent l'augment, & autres liberalitez des maris, qui ſont remiſes à leurs plus proches parens s'il n'y a d'enfans, ceux de la femme en étant exclus.*
9. *Les Femmes qui ſe remarient dans l'an, ſont privées de la ſucceſſion de leurs enfans, quoiqu'il n'y en ait aucun de ſurvivant du premier mariage; mais des parens, & encore que le fils de la ſucceſſion duquel il s'agit ſoit mort après la puberté, & avant le ſecond mariage; ce qui a lieu non-ſeulement aux biens avenus à ce fils par le decès de ſon pere, mais auſſi en ceux qui lui avoient été delaiſſez par l'ayeule, ce qui n'eſt pas lorſqu'elles ſe marient après l'an.*
10. *Les Femmes qui ſe remarient dans l'an, quoique mineures, ſont punies, & ne ſont relevées.*
11. *Si les femmes qui ſe remarient dans l'an ſont privées de la legitime de leurs enfans, & quid s'ils ſe marient après l'an.*
12. *Les Femmes qui fiancent par parole de preſent, ſont ſujettes aux peines de celles qui ſe remarient dans l'an.*
13. *Les Femmes qui ſe remarient après les onze mois, ne ſont pas ſujettes aux peines de celles qui ſe marient dans l'an.*
14. *Si les peines de celles qui ſe remarient dans l'an, ou après peuvent être remiſes par le teſtament du mari, ou conſentement des enfans.*
15. *Si les femmes qui ſe remarient dans l'an peuvent prendre par le teſtament de leurs enfans.*
16. *Les Femmes qui ſe remarient en ſecondes nôces ſuccedent* ab inteſtat *à leurs enfans*

également avec les ſurvivans aux biens aventifs en proprieté, aux profectifs en uſufruit.

17. *L'uſufruit ne ſe perd pas par les ſecondes nôces, ſi ce n'eſt qu'il ait été laiſſé à cette condition.*

18. *Si la legitime & quarte que le fils grevé de rendre a, doit être cenſée le bien paternel ou maternel.*

19. *Le mari & la femme remariez ne peuvent donner plus à la ſeconde femme, ou au ſecond mari qu'à un des enfans du premier Mariage,* cui minus reliquerint, *en quels cas cette maxime n'a point de lieu.*

20. *Le mari & la femme remariez ſe peuvent inſtituer, à la charge de rendre à un des enfans du ſecond lit.*

21. *Le mari peut donner plus à ſon filiâtre qu'à un de ſes enfans du premier Mariage.*

22. *Les mots* cui minus *de la Loi* Hac edictali, *comment doivent-ils être entendus?*

23. *Le mari peut donner la proprieté à ſa femme en cas de ſecondes nôces, ſans que les biens donnez faſſent retour aux enfans, pourveu qu'il le diſe expreſſement, & que la femme ne ſe remarie dans l'an.*

24. *La mere ſuccede en la proprieté des biens qu'elle avoit perdu par les ſecondes nôces, tous les enfans du premier mariage étant decedez.*

25. *Si les enfans peuvent inſtituer un étranger aux gains nuptiaux, & ſi tous étant morts laiſſant leur pere ou mere ſurvivans, elle ou lui s'étant remariez peuvent être préferez à l'heritier étranger, en ſorte que la proprieté des gains nuptiaux qu'ils avoient perdu par les ſecondes nôces leur revienne, n'y ayant plus des enfans du premier Mariage.*

26. *Le femmes qui ſe remarient en ſecondes nôces ſans avoir fait pourvoir de tuteur à leurs enfans, ni rendu compte, ſont ſujettes aux peines des ſecondes nôces & leurs maris auſſi, les biens deſquels ſont,* primitiùs, *obligez, comment ſe doit entendre ce mot,* primitùs.

27. *La femme qui ſe remarie ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, s'ils decedent en pupillarité, & qu'elle ſoit majeure, perd la ſucceſſion de ſes enfans, & l'augment, non la legitime, ſi elle eſt mineure, elle ne perd rien, ſi ce n'eſt qu'elle ne ſoit remariée dans l'an.*

28. *La femme qui ſe remarie en ſecondes nôces eſt tenuë bailler cautions aux enfans du premier mariage pour la reſtitution des biens meubles de l'augment; & quelles cautions.*

29. *Si le pere chargé de rendre à ſes enfans, ſe mariant en ſecondes nôces, eſt tenu bailler cautions, & quelles.*

30. *La femme qui malverſe dans l'an du deüil perd l'augment, & eſt ſujette aux peines de celles qui ſe remarient dans l'an.*

31. *La femme qui malverſe après l'an eſt privée de la ſucceſſion de ſes enfans, & avantages du mari,* & quid *de l'augment.*

32. *Les peines établies contre le pere & la mere qui ſe remarient en ſecondes nôces, ont lieu contre l'ayeul & l'ayeule, mais pluſieurs neveux en ce cas ne ſont conſiderez que comme une perſonne, ſçavoir celle de leur pere ou mere.*

Fin de la Table des Chapitres & Queſtions.

DECISIONS

DECISIONS NOTABLES SUR DIVERSES QUESTIONS DU DROIT,

JUGÉES PAR PLUSIEURS ARRÊTS de la Cour de Parlement de Toulouſe.

DIVISÉES EN SIX LIVRES.

LIVRE PREMIER.

CHAPITRE PREMIER.

Si l'Ayeul peut faire donation de ſes biens, ou inſtituer le fils legitime de ſon bâtard, ou le bâtard de ſon legitime?

UN certain Prêtre ayant un bâtard, lequel avoit un fils procréé de legitime mariage, fait donation de tous & chacuns ſes biens au fils legitime de ſon bâtard: le Prêtre étant décedé, cette donation fut conteſtée par ſa niéce, laquelle diſoit que ce prétendu donataire ne pouvoit joüir de l'effet de cette donation, puiſqu'il étoit incapable de la recevoir; d'autant qu'encore qu'il fût legitime, neanmoins il falloit en cette rencontre conſiderer que ſon pere étoit fils d'un Prêtre, lequel n'avoit eu autre penſée que d'obliger ſon bâtard en la perſonne de ſon fils, & qu'en matiere des donations on de-

voit regarder l'intention du donateur, & à la conſideration de qui la donation étoit faite : car c'eſt celui-là qui doit être cenſé le vrai donataire ; *l. dedit dotem, ff. de Collat. bon. ſed ut tanquam Juriſconſultus reſpondeam*, dit Seneque au livre 5. *de Beneficiis, cap.* 19. *mens ſpectanda eſt dantis Beneficium, ei dedit, qui datum voluit; ſi in patris honorem hoc fecit, pater accepit Beneficium* : parce que, comme dit Papinien en la Loi *Cùm pater, §. donationis, ff. de lege* 2. *non quari oportet cum quo de ſupremis quis loquatur, ſed in quem voluntatis intentio dirigatur.* En ſorte que ſon pere étant bâtard n'eſt capable de recuëillir cette donation, puiſque, comme il eſt dit dans l'Authent. *licet Cod. de Natur. liber. qui ex damnato ſunt coïtu omni prorſus Beneficio ſecluduntur*, il ne peut avoir plus de droit que lui, n'étant rien à ſon ayeul que par la conſideration de ſon pere, & ainſi qu'ayant un mauvais fondement, & un principe de naiſſance vicieux & gâté, il ne pouvoit être de meilleure condition que celui duquel il deſcendoit immediatement, lequel étant né d'un Prêtre il ne pouvoit pas même être appellé naturel ; comme dit Juſtinien en la Loi 45. *C. de Epiſc. & Cler. ex hujuſmodi inordinata conſtupratione natus, nec naturalis, aut nothus, ſeu ſpurius intelligitur, ſed prorſus & undique prohibitus, & ſucceſſionis genitorum indignus, ut nec donationem ab illis capere poſſit, ne per interpoſitas quidem perſonas.*

A cela il étoit répondu par le donataire ; Qu'il n'y avoit en ſa perſonne aucun vice ni empêchement qui pût le rendre indigne de cette donation. Que ſi ſon pere avoit en ſoi quelque tache, de laquelle pourtant il n'étoit pas coupable, elle ne pouvoit paſſer juſqu'à lui, la calamité du pere ne pouvant apporter aucun préjudice au fils, en ce qu'il ne lui vient d'ailleurs que de ſon chef, *l.* 3. *ff. de interd. & l.* 3. *§. Si emancipatus, ff. de bon. poſſ. contr. tab. Ferret-ne*, dit Ciceron, *l.* 3. *de Natura Deorum, ulla Civitas latorem iſtiuſmodi legis, ut condemnaretur filius aut nepos, ſi pater aut avus delinquiſſet.* Il diſoit de plus que cette queſtion demeuroit terminée par la Loi derniere *C. de Natur. lib.* par laquelle il eſt permis aux ayeuls qui n'ont point d'enfans, de donner non ſeulement aux enfans legitimes de leurs bâtards, mais encore en plus forts termes, aux bâtards de leurs enfans legitimes. Et bien que les Loix n'ayent permis aux peres de donner à leurs enfans naturels tout ce qu'ils euſſent voulu, cette reſtrainte n'a point eu de lieu pour les neveus ; *filiis enim naturalibus*, dit Juſtinien en cette Loi, *relinqui conſtitutiones quantum voluerint ideo prohibuerunt, quia vitium paternum refrenandum eſſe exiſtimaverunt, in nepotibus autem non eadem obſervatio in præfatis ſpeciebus cuſtodienda eſt, ubi legitima ſoboles minimè facit impedimentum.*

La niéce du Prêtre repliquoit ; Que ce qui étoit dit dans cette Loi devoit être entendu des enfans naturels, & ne pouvoit être appliqué aux bâtards, entre leſquels & les naturels il y avoit grande difference, d'autant que ceux-ci étoient procreés d'une concubine, la compagnie de laquelle étoit anciennement permiſe, la tenant comme une femme dans ſa maiſon : c'eſt pourquoi elle étoit appellée *Viceconjunx*, & n'étoit diſtinguée de la femme legitime, comme dit Paulus *lib.* 2. *ſent. tit.* 20. que *ſolo delicto* : mais Cujas en ce lieu dit qu'il faut lire, *ſolo delectu*, id eſt, *ſola animi deſtinatione l.* 4. *ff. de Concub. concubinam*, dit le Juriſconſulte, *ex ſola animi deſtinatione æſtimari oportet.* Godefroy dit là-deſſus, *ne*

dicas ſolo delicto ut male eſt apud Paulum lib. 2. ſent. tit. 20. Ulpien en la Loi *Item legato, §. 4. ff. de leg. 3. parvi, inquit refert uxori aut concubinæ quis leget quæ ejus cauſa parata ſunt, ſanè enim niſi dignitate nihil intereſt*, laquelle dignité eſt reſervée pour la femme legitime, *quam maritus honore pleno diligit*, comme parle Papinien en la Loi *Cùm tabulis, §. ff. de his quæ ut indign. hic eſt honor maritalis*, dit Godefroy ſur cette Loi, *Quo differt uxor à concubina*: Il n'eſt donc pas merveille que les enfans qui naiſſoient de cette conjonction approuvée, ou ceux qui deſcendoient d'eux, fuſſent capables des liberalitez de leurs peres & ayeuls; *Authent. licet C. de natur lib.* puiſqu'on pouvoit donner aux concubines mêmes *in infinitum l. donationes, ff. de Donat.* Mais les bâtards, tel qu'étoit le pere de ce donataire, & qui naiſſoient comme lui d'une conjonction illicite que nous appellons σποράδην, *ſeu vulgo conceptos*, enfans de tenebres, & ſans pere certain, σπολίας; & ἀπατόρας, n'ont jamais été conſiderez par le Droit Civil, qui les prive mêmes des alimens, *Novell. 89. cap. ult.* que la pitié & la commiſeration canonique leur accorde, *cap cùm haberet de eo qui duxit in matrim. quam poll. per adult. & ibi Gloſſa in verbo ſecundum facultates*, n'eſtimant pas juſte de laiſſer mourir de faim ceux qu'on avoit mis au monde en quelque façon que ce fût, *l. Necare, de agnoſc. & al. liber.* quoique ce Prêtre ne puiſſe proprement être appellé pere dudit bâtard; car, comme dit Cujas aux Paratitr. du Digeſte, *tit. de concubinis, pater eſt ex concubinatu, vel ex contubernio, vel ex matrim. vel ex adoptione, ex duobus prioribus naturalis, ex poſterioribus juſtus, ex ſtupro nullus*: Mais aujourd'hui cette difference entre les enfans naturels & les bâtards eſt tout-à-fait inutile, parce que le concubinage n'étant plus toleré, & toutes les conjonctions, hors de celles d'un vrai & legitime mariage ſont reprouvées, *hodiè concubinatus non legitimæ conjunctioni, ſed ſcortationi deputatur*, comme parle Cujas aux Obſervations 27. ch. 6. *& nulli ſunt hodie nothi, nulli filii naturales*: L'Empereur Leon en la Novelle 91. faiſant mention de cette Loi qui permettoit le concubinage; *Lex illa*, inquit, *in æternum ſileto, ab illa enim non modo religionis, verum etiam naturæ injuria ſecundum divina Chriſtianiſq; convenientia præcepta prohibemur*, & c'eſt ce que dit Benedicti ſur le ch. *Raynutius in verbo & uxorem deciſ. 5. n. 147. in præſenti Regno Franciæ ex illius catholico more, ex illius conſuetudine juri Divino conſona, baſtardi non ſuccedunt, nec aliud præter alimenta petere poſſunt, cùm ſcriptum ſit Geneſ. 25. cap. non erit hæres filius ancillæ, id eſt meretricis ſed filius liberæ, id eſt uxoris legitimæ, nec locum habet hodie lex ſi qua illuſtris, C. ad Senat. Orphit. nec Authent. licet, C. de natur. lib.* Et partant elle diſoit que ce donataire tirant ſon origine, & étant deſcendu de cette racine infecte, c'eſt-à-dire de cette abominable conjonction d'un Prêtre, ne pouvoit rien prétendre à cette donation, qui ne ſerviroit en effet que pour récompenſer le vice en la perſonne du donataire, ne l'ayant pû faire en celle de ſon pere. Sur ces conteſtations intervint Arrêt, prononcé judicielement le 1. Juin 1571. par Monſieur le Préſident de Latomy, par lequel la donation dont eſt queſtion faite par ledit Prêtre au fils legitime de ſon bâtard fut caſſée, & ladite niéce maintenuë en tous & chacun les biens mentionnez en icelle; conformément auquel Arrêt, Monſieur le premier Préſident Duranty en la queſt. 20. dit avoir été prononcé en Audience, que le neveu legitime pro-

créé d'un fils naturel ne pouvoit être inſtitué par l'ayeul, comme venant *ex infecta radice*. Mais ce qui étoit en ce fait de plus conſiderable, même pour la punition exemplaire, & pour ne pas autoriſer un vice ſi énorme en celui qui par ſa profeſſion devoit être exempt des plus petits défauts, étoit la qualité de Prêtre; en la perſonne deſquels, comme dit Caſſiodore, *lib.* 1. *var. ep.* 9. *Manifeſta crimina vix capiunt fidem*; c'eſt pourquoi ils doivent être punis plus ſeverement, *vehementiùs*, dit Valentinien en la Novell. *de ſepulchris C. Theod.* ſur ce ſujet, *coërcendus eſt quem peccaſſe mireris*; & ce fut la raiſon pour laquelle on voulut ternir la memoire de ce Prêtre par la privation des biens, même en la perſonne de celui qui n'avoit en rien contribué à cette faute: *Sit ſupplicium etiam hoc patrum, ut agnoſcant, quia neque quicquam peccatricis concupiſcentiæ eorum habebunt filii*, dit Juſtinien en la Novell. 74. chap. dernier, imitant en cela la Juſtice de Dieu, laquelle punit ſouvent les enfans pour l'iniquité des peres juſques à la quatriéme generation: *Delicta majorum immeriti luimus*; & l'innocent ſe trouve quelquefois enveloppé dans le châtiment avec le coupable.

Sæpe Dieſpiter.
Neglectus, inceſto addidit integrum.

Juſques-là, que nous avons vû des Villes entieres châtiées pour la faute d'un homme ſeul.

Πολλάκι ἠ ξύμπασα πόλις κακὸν ἀνδρὸς ἑταρεῖ
Ὅστις ἀλιτραίνει ἠ ἀτάσθαλα μηχανάαται, dit Heſiode.

Bacquet au Traité du Droit de Bâtardiſe, chap. 4. ſoûtient qu'un homme d'Egliſe ne peut donner en proprieté à ſes bâtards, ni aux enfans naturels & legitimes de ſes bâtards, dequoi il rapporte deux Arrêts prononcez le 14. Août 1570. & 1579. & dit qu'il faut entendre la Loi derniere, *C. de Natur. lib. de his qui tempore concubinatus ſoluti erant, non in Sacerdote, in Diacono, vel Subdiacono; vel uxorato*, leſquels ne peuvent donner en proprieté à leurs bâtards, ni aux enfans legitimes d'iceux, comme il fut jugé au rapport de Monſieur de Tilfaut, entre Blanc contre Robert, le 14. Avril 1620. Sçavoir, que l'Ayeul ne pouvoit inſtituer le fils legitime d'une fille qu'il avoit eu *ex ſoluta*, lui étant marié: & tout ce qu'il peut faire, eſt de lui laiſſer quelque choſe pour ſa nourriture & alimens, n'étant pas nouveau en Droit que celui qui ne peut prendre par teſtament, puiſſe prendre pour ſa nourriture & entretenement, *l. Cùm Vipianus, ff. de interd. & releg.*

Mais pour ce qui eſt de l'autre queſtion: Si l'ayeul peut inſtituer heritier le bâtard de ſon fils legitime, auquel cas il ſemble que *non eſt infecta radix* au reſpect de l'ayeul qui fait cette liberalité: Il a été jugé par Arrêt du 4. Septembre 1619. donné au rapport de Monſieur Delong en la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Manteau contre Manteau, ſuivant la Loi derniere *C. de Natur. lib.* que l'ayeul pouvoit inſtituer heritier le bâtard de ſon fils legitime, ce qui doit être entendu, pourvû que l'ayeul n'aye point des enfans; car en ce cas il ne le peut pas, comme il fut jugé le 18. Juin 1621. au rapport de Monſieur de Guillermy en la premiere Chambre des Enquêtes dans cette eſpece, Antoine Gaubert avoit deux enfans mâles & une fille, laquelle ayant malverſé avec un homme

marié eut une fille, qui fut inſtituée heritiere après la mort de la mere par ledit Antoine ſon ayeul, lequel étant decedé, il y eut procès entre les enfans mâles dudit Antoine & la petite fille inſtituée heritiere pour raiſon de ſes biens, les enfans prétendans qu'ils leur appartenoient, ladite fille étant bâtarde, & n'ayant peu être inſtituée à leur préjudice par Antoine Gaubert leur pere. Sur quoi, par Sentence leſdits enfans mâles ayant été relaxez de la demande qui leur étoit faite par ladite bâtarde des biens dudit Antoine, cette Sentence fut confirmée par ledit Arrêt, n'ayant pû ledit Gaubert ayeul, au préjudice de ſes enfans legitimes, inſtituer cette bâtarde, la Loi derniere, *C. de Natur. lib.* ne permettant à l'ayeul de pouvoir faire de telles liberalitez à ſes neveus naturels, qui ſont provenus de ſes enfans legitimes, qu'en cas il n'ait point des enfans : *Ubi legitima ſoboles minimè facit impedimentum*, dit lad. Loi derniere; *vid. Mayn. lib. 6, cap. 13. & 14. & lib. 9. cap. 35. Clar. in verbo teſtamentum q. 32. Fachin. l. 5. cap. 97. 98.*

CHAPITRE II.

1. *Si la femme qui ſe remarie avec l'ennemi capital de ſon mari, perd le legat qu'il lui a fait?*
2. *Si la femme eſt privée du legat à elle fait par ſon mari, fiançant dans l'an du deüil?*

1. JEAN Chomier Lieutenant au Senéchal de Cahors faiſant ſon teſtament, inſtituë Guill. Peiruſſe Juge-Mage de Cahors ſon heritier, fait un legat à ſa femme. Etant decedé, elle fiança dans l'an du deüil par parole de preſent l'ennemi capital de ſon mari, & quelque tems après forma inſtance contre ledit Peiruſſe heritier dudit Chomier en condamnation dudit legat, lequel deffendoit à cette demande, diſant qu'elle s'en étoit renduë indigne par deux raiſons : La premiere, pour s'être remariée dans l'an du deüil; La deuxiéme, pour avoir épouſé celui contre lequel ſon mari avoit eu une mortelle inimitié : & partant que ce legat par elle prétendu étoit cenſé revoqué, ſinon expreſſément, du moins par la préſomption dont ſe ſert le Juriſconſulte en la Loi 2. *ff. de adim. leg.* en laquelle on demande, ſi le legat eſt dû au legataire qui eſt devenu ennemi du teſtateur; *& ſi quidem*, dit-il, *capitales, vel graviſſimæ inimicitiæ interceſſerint ademptum videtur quod relictum eſt*: ce qui eſt encore repeté en la Loi 9. *ff. de his quæ ut indign.* Or la même raiſon qui fait que le legataire en l'eſpece de ces Loix doit être privé du legat (n'y ayant pas apparence que ſi le teſtateur eût prévenu ce cas, il eût exercé aucune liberalité en ſon droit) doit avoir lieu en la perſonne de cette femme, laquelle ſe mariant avec l'ennemi capital de ſon mari, a épouſé à même-tems ſes ſentimens par cette conformité de volonté qui ſe rencontre entre les mariez, & par cette union, laquelle rendant toutes choſes communes entr'eux, ne ſouffre point de diviſion dans leurs ſentimens;

quos communio in unam eamdemque conditionem conjungit, inter hos communes etiam animos ubique videas, dit l'Empereur Leon en la Novelle 70. & ainſi s'étant renduë en quelque façon ennemie de ſon premier mari, elle devoit être démiſe de la demande de ſon legat. Que ſi dans la Loi 28. *Cod. de inoff. teſtam.* une mere ſe rend indigne de la ſucceſſion de ſon fils faiſant amitié avec ſes ennemis, étant devenuë par cette ſocieté en quelque façon ſon ennemie, *ut inimica ejus potiùs quàm mater crederetur*, dit cette Loi; à plus forte raiſon cette femme eſt privable du legat que ſon mari lui a fait, puiſqu'il n'y a point de plus grande ſocieté que celle qui eſt entre le mari & la femme: *prima ſocietas*, dit Ciceron, *l. 1. de Officiis; in ipſo conjugio eſt*, & celle-ci s'étant remariée avec l'ennemi de ſon mari, *cui per amorem aſſociatur*, comme dit le même Empereur en la Novel. 100. ſe trouve obligée pour lui plaire d'haïr ſa memoire & ſon nom. Il ajoûtoit encore que comme une femme épouſant ſon parent, qu'on ſoupçonnoit être ſon adultere, publie un crime qu'on n'oſoit croire devant ſon mariage, à cauſe de la proximité & de l'alliance qui ſe rencontroit entre elle & ſon nouveau mari, ſuivant le ſentiment des Empereurs Theodoſe & Arcadius en la Loi 34. *C. ad l. Jul. de Adult.* De même cette femme s'étant remariée avec l'ennemi capital de Chomier, donnoit ſujet de croire qu'elle ne l'avoit jamais conſideré en cette qualité pendant la vie de ſon mari, puiſqu'en ce même tems elle avoit eu de l'affection pour lui, & qu'elle l'avoit épouſé dans l'an du deüil, qu'on pouvoit lui faire le même reproche que fait un pere dans Seneque au *liv. 5. des Controverſes*, *Controverſe* 2. accuſant ſon fils de s'être marié avec la fille de ſon ennemi; dans la croyance qu'il avoit qu'il ne fût plus au monde, *non fleviſti patrem*, lui dit-il, *ſic inimico placuiſti*: & qu'elle n'avoit point eu de plus puiſſans charmes pour obliger l'ennemi de ſon mari à l'épouſer, que d'avoir reſtée inſenſible à ſa perte; que ſes yeux ſans larmes avoient plû à ce nouveau mari, & lui avoient fait connoître qu'elle n'étoit jamais entrée dans le reſſentiment de Chomier, ce qui étoit honteux à une femme, laquelle ne devoit jamais oublier les interêts de ſon mari, ni accueïllir ſes ennemis, quand même ils ſeroient ſes proches parens. C'eſt ainſi qu'en uſa Didon chez Virgile au *liv. 4. de l'Enéide*, ayant vengé la mort de ſon mari ſur la perſonne de ſon frere, l'affection que la nature avoit gravée dans ſon ame pour lui, n'ayant peu prévaloir à celle qu'elle avoit toûjours euë pour ſon mari.

Ulta virum, pœnas inimico à fratre recepi, diſoit-elle.

Et ce ſentiment, qui nous oblige à ne vouloir pas du bien aux ennemis de ceux qui nous ſont proches, a été ſi conſiderable, qu'au rapport de Tacite au livre qu'il a fait des Coûtumes des Allemans; parmi ces Peuples, les parens étoient obligez de haïr les ennemis de leurs proches. Et le Roi Theodoric ſe plaint dans Caſſiodore livre 5. Epiſt. 43. à un Roi ſon allié, de ce qu'il avoit donné du ſecours à ſes ennemis, & le menace de lui declarer la guerre s'il ne ſe départ de leur protection; *quid expectent*, dit-il, *extraneorum jura, ſi ſic meretur affinitas?* Que cette femme bien loin de haïr l'ennemi de ſon mari, lui avoit donné des preuves d'une particuliere affection, le rendant non ſeulement maître de ſa perſonne, mais encore de tous ſes biens, entre leſquels elle vouloit comprendre ce legat;

te qui ſeroit tout-à-fait injuſte, puiſque par ce moyen les biens de Chomier paſſeroient dans les mains de ſon ennemi, ce que l'Empereur Leon en la Novel. 40. trouve ſi étrange, que pour cette conſideration il croit qu'un captif peut faire teſtament, *qui inimicus fuit*, dit-il, (ce qui ſe peut rapporter à ce ſujet) *quemque ipſe ſi viveret ne aſpicere quidem poſſet, illius facultatum Dominus exiſteret: qua, quæſo, re quid poſſit eſſe turpius.* De ſorte que par toutes ces raiſons il concluoit au relaxe de la demande dudit legat.

La femme repliquoit au contraire; Que bien qu'elle eût fiancé dans l'an du deüil, elle ne devoit pas être privée de ſon legat, n'ayant point contrevenu aux loix, qui lui permettoient de chercher un mari après la mort de Chomier ſans faire tort à ſa reputation *quæ virum eluget*, dit le Juriſconſulte en la loi, *Solet ff. de his qui notant, infamia, intra id tempus ſponſam fuiſſe non nocet.* Cujas dit là-deſſus, *mulierem ſponſalia ſibi interim quærere & conſtituere poſſe illæſa exiſtimatione.* Et à ce qui lui étoit oppoſé, qu'elle s'eſtoit remariée avec l'ennemi capital de ſon mari, elle diſoit que la loi du Chriſtianiſme ne ſouffroit pas les inimitiez, & qu'elle ne pouvoit permettre qu'on témoignât du reſentiment après la mort de ceux qui avoient été offenſez: *turpe eſt maximè homini orthodoxo*, dit Caſſiodore, *lib. de amicitia cap. 16. refricare injuria & odiorum ſopitos cineres ſuſcitare*, ce qu'elle auroit fait ſi elle avoit regardé ce mari comme ſon ennemi, & que la mort de Chomier, qui avoit mis fin à ſa vie, *& quæ ultima linea rerum eſt*, avoit auſſi terminé toutes ſes inimitiez, quelques capitales qu'elles fuſſent, *inter*

Hectora priamidem, animoſum atque inter Achillem.

Ira fuit orpitalis ut ultima divideret mors, dit Horace. Cujas ſur la Loi 14 *ff. de procurat.* expliquant *quæ ſint capitales inimicitiæ*, dit être celles *quas ſola mors diremptura videtur.*

C'eſt pourquoi les Loix ne permettent point aux heritiers de demander la reparation des injures qui ont été faites au teſtateur, *l. 2. §. emancipatus ff. de collat. bon.* en quoi elles ne font point de difference entre une femme qui ſuccede à ſon mari, & une perſonne étrangere: elles préſument qu'un homme mourant a pardonné à ſes ennemis, & que dans un tems auquel il n'a point de paſſion qui l'agite, il ne s'eſt pas ſouvenu de la vengeance que Dieu ſe reſerve toute entiere; *nuper me*, dit Pline, *lib. 7. epiſt. 26. cujuſdam amici languor admonuit optimos eſſe nos dum infirmi ſumus, quem enim infirmum aut avaritia aut libido ſollicitat, tunc deos, tunc hominem eſſe ſe meminit.* Et partant que n'ayant point choqué les derniers ſentimens de ſon mari, mais s'étant reconcilié avec ſon ennemi, ce qu'il eut auſſi fait, ſi la mort ne l'en eût empêché, elle ne devoit pas être démiſe de la demande de ſon legat. Et ce d'autant plus qu'il ſe pouvoit faire que la haine que ſon mari avoit contre lui étoit ſans fondement, laquelle elle n'étoit obligée de cultiver après ſon decès, ni témoigner l'affection qu'elle avoit eu pour le deffunt par la haine du vivant. Que c'eſt une eſpece de Religion de conſiderer les morts comme des choſes ſacrées, & qu'il n'y a rien de plus inhumain que de faire paſſer leurs inimitiez juſques à leurs cendres & à leurs tombeaux: *clauduntur odia cum ſepultis, ira perire noverit cum potueris*, dit Caſſiodore, *lib. 8. var. ep. 1.* Que les enfans mêmes qui ſuccedent aux biens de leurs peres, ne

doivent ſuccéder à leurs inimitiez, ni à cette paſſion démeſurée : *Nihil eſt iniquius*, dit Seneque au livre 2. *de ira quam aliquem hæredem paterni odii fieri.* Que ſon mari ayant ſuivi ce ſentiment, il n'étoit plus ennemi de Chomier, comme Peyruſſe preſuppoſe, & qu'elle pouvoit être ſa femme ſans être ennemie du teſtateur. Que quand même ſon nouveau mari ſeroit encore ennemi de Chomier, on ne pourroit point inferer qu'elle fût devenuë ſon ennemie, puis que l'affection conjugale n'exige pas une entiere conformité des volontez : *nec adeò* (dit Quintilien en ſa Declamation 19.) *conjugali ſocietate cuncta miſceantur, ut nihil ſibi proprium relinquat animus*; en ſorte qu'on ne pouvoit l'exclurre de la demande de ſon legat, en quelque qualité que l'on conſiderât l'ennemi de ſon premier mari. Que les Loix, qui lui avoient été oppoſées, n'établiſſoient pas la pretention de l'heritier, d'autant qu'elles devoient être entenduës de ces inimitiez capitales, qui ſont intervenuës pendant la vie du teſtateur, leſquelles revoquent le legat; parce que lors de ſon decez, qui eſt le temps qu'il faut conſiderer, pour ſçavoir ſi le legataire eſt capable de recevoir le legat, celui dont il eſt parlé dans les Loix ſe trouve incapable de la liberalité du teſtateur, étant pour lors devenu ſon ennemi; c'eſt pourquoi ſa volonté eſt cenſée contraire à celle qui l'avoit obligé de faire le legat, *præſumpta voluntate*, dit la Gloſe ſur la Loi *ſi quis ita*, *§. ult. ff. de adimend. legat. priori voluntati contraria*; mais qu'en ce fait, quand même on voudroit la faire paſſer pour ennemie de ſon premier mari, elle ne pouvoit être fruſtrée de ſa prétention, puiſqu'au tems de ſa mort elle n'étoit pas dans l'état qu'on ſuppoſe qu'elle eſt aujourd'hui; c'eſt-à-dire mariée avec ſon ennemi capital. Sur ces raiſons intervint Arrêt le 8. Janvier 1579. donné en la ſeconde Chambre des Enquêtes, par lequel il fut jugé que cette femme ne devoit perdre ſon legat bien qu'elle ſe fût mariée en ſecondes nôces avec l'ennemi capital de ſon mari. Mais, quoique par cette conſideration cette femme ne fût privable dudit legat, neanmoins qu'elle devoit en être privée par cette autre raiſon, qu'elle avoit fiancé par parole de preſent dans l'an du deüil, en quoi conſiſte le vrai & legitime mariage, qui fait que les mêmes peines, que le Droit ordonne contre celles qui ſe marient dans l'an du deüil, ſont auſſi decernées contre celles qui fiancent dans l'an par parole du preſent; puiſqu'en l'un & l'autre cas le mariage ſe trouve accompli : & c'eſt ainſi que Maynard rapporte *au liv 8. cap. 96.* avoir été jugé contre une femme, laquelle fut privée de l'augment pour avoir fiancé dans l'an par parole de preſent : & le 13. Janvier 1536. au procès d'un nommé Barnabé la femme fut privée de la ſucceſſion de ſon fils, pour avoir fiancé dans l'an par parole de preſent; mais ſi la femme fiance par parole de futur, quoi que dans l'an, elle ne perd point le legat que ſon mari lui a fait; & c'eſt de cette ſorte de fiançailles que doit être entenduë, ſuivant le ſentiment des Interprêtes, la Loi *ſolet §. ff. de his qui not. infam.* où la Gloſe ſur ce mot *ſponſam*, dudit *ff.* dit, *ſcilicet per verba de futuro*; & conformément à cela il fut jugé le 20. Février 1590. au rapport de Mr. de Toupignon, entre Cordurier contre Canitrote, que la femme, bien qu'elle eût fiancé trois mois après la mort de ſon mari par parole de futur, ne devoit être privée du legat qui lui avoit été fait par ſondit mari; car les fiançailles par paroles de futur ne ſont pas le mariage;

le mariage : *Sponſalia enim ſpem futurarum nuptiarum appellamus* : C'eſt pourquoi *tam inter puberes quam impuberes contrahi poſſunt*, comme dit Paulus *receptarum ſententiarum*, *lib.* 2. *cap.* 19. & le Juriſconſulte en la Loi 14. *ff. de ſponſalib.* Le Pape Clement IV. dit dans *l'Epître* 93. que cette ſorte de nôces eſt un mariage commencé : *Mulierem Tarenſiam*, dit-il, *per verba de futuro, prout tua littera continet, deſponſaſti, licet verum non fuerit matrimonium, ſic tamen initiatum extitit, ut verum & conſummatum fieret carnali copula conſecuta.*

CHAPITRE III.

Si le pere peut vendre les biens donnez à ſon fils aux pactes de mariage en cas de neceſſité ?

CETTE Queſtion ne reçoit point de difficulté dans le ſentiment de ceux qui croyent qu'un pere ne peut pas donner valablement à ſon fils aux pactes de Mariage, non plus que lui faire une ſimple donation, à cauſe de la puiſſance paternelle, qui fait qu'on ne met point de difference entre la perſonne du pere & celle du fils, ce qui rend invalides cette ſorte de diſpoſitions ; puiſqu'on ne peut ſe donner à ſoi-même, *L. ſi quis duobus §. ult. C. de impuber. & aliis ſubſt. & L. ſive emancipatis. C. de donat.* De ſorte qu'ils veulent qu'en ce cas même on puiſſe dire ce que dit la Loi 11. *C. eod. in eum qui in ſacris familiæ remanet, deſtinationem magis paternæ voluntatis factam, quàm perfectam donationem pervenisſe :* & partant, ſi les biens que le pere a donnez ne ſont point cenſez être jamais ſortis de ſes mains, on ne ſçauroit mettre en doute qu'il ne puiſſe vendre ceux qu'il a donnez à ſon fils aux pactes de mariage. Mais puiſque la coûtume generale de ce Royaume tolere cette ſorte de donations, & que la plus grande partie des Interprêtes eſtiment qu'elles ſont irrevocables, il ſemble d'abord qu'un pere ne peut demander avec raiſon qu'il lui ſoit permis de vendre des biens qui ne ſont plus à lui. Cette queſtion ſe preſenta en Audience le 1. de Mars 1580. en l'affaire de Claude Iſalguier Gentilhomme, priſonnier à la Conciergerie pour ſes dettes, lequel demanda par Requête contre Pierre ſon fils, que pour le payement de ſes créanciers il lui fut permis de vendre les biens qu'il avoit donnez au Contrat de mariage au premier fils qui en deſcendroit. Il fut repreſenté à la plaidoirie de cette cauſe par les Avocats que s'il n'étoit pas permis à ce pere de vendre les biens qu'il avoit donnez à ſon fils il ſeroit obligé de faire ceſſion de biens, ce qui ſeroit honteux à un homme de ſa condition ; puiſque ſon honneur lui étoit plus cher que toutes les richeſſes du monde : que l'honneur étoit le vrai partage de la Nobleſſe, & qu'il n'y avoit que les perſonnes de la plus baſſe naiſſance qui ne cherchoient pas de l'eſtime parmi les hommes ; *Si perſona vilior fuerit, cui damnum famæ non ſit injuria*, diſent les Empereurs dans la Loi 2. *C. ut intra certum tempus* : que bien que celui, qui eſt contraint d'abandonner ſon bien à ſes créanciers, ne ſoit pas en effet infame, *L. debitores, C. ex quibus cauſis infam. irr.* & qu'on puiſſe dire de lui ce que dit la Loi 25.

en autre ſens *C. ad L. Juliam de adult. gravatam potius ejus eſſe opinionem, quam infamia affectam*; neanmoins que dans le ſentiment des hommes *non effugit infamiæ notam*, comme parle Ulpien dans la Loi 2. *ff. de obſ. parent. & patr. præſt.* & c'eſt pourquoi *ei vivo funus duci dicitur*, dans Ciceron en l'Oraiſon *pro Quintio*. Que ſon fils devoit être ſenſible à cette perte, & conſiderer que, comme il ſeroit obligé de lui ſauver la vie, il doit auſſi empêcher qu'il ne ſurvive à ſa honte, & qu'il ne traîne une vie neceſſiteuſe & pleine d'ignominie, beaucoup plus inſupportable que la mort même. Suetone rapporte qu'Auguſte ſe ſentoit moins touché à la nouvelle de la mort de ceux qui lui étoient proches, que de la connoiſſance de leur vie ſans honneur; & c'eſt dans ce ſentiment que Tacite dit dans la vie de ſon pere qu'on ne doit point marchander entre le choix de la mort, & d'une vie ſans honneur, *honeſta mors, inquit, turpi vita potior.* Que le plus beau titre dont un fils ſe puiſſe glorifier c'eſt d'avoir de parens, dont les actions ſoient ſans reproche. C'eſt auſſi la loüange que Stace donne à Criſpinus, *lib. 5. ſylvarum.* lorſqu'il l'aſſure que ſes ancêtres ont vêcu avec honneur dans le monde, & qu'ils n'ont point obſcurci leur naiſſance par la perte de leur bonne reputation.

Non te ſeries in honora parentum.
Obſcurum proavis & priſcæ lucis egentem
Plebeia de ſtirpe tulit.

Que ce ſentiment d'honneur l'obligeroit d'offrir ſes biens à un ami dans une pareille rencontre, & à ne ſouffrir pas qu'il languit dans la puanteur d'une étroite priſon. Que celui-là l'accuſeroit d'être ingrat, & lui reprocheroit ſes ſervices, s'il étoit inſenſible à ſa neceſſité; mais que pour lui, il ne vouloit que lui repreſenter comme il étoit ſon pere, & que ce ſeul titre devoit l'obliger à ne contredire pas à ſa demande; qu'il n'avoit pas beſoin de lui reprocher les obligations qui l'attachoient à lui, après celle de l'avoir mis au monde, puiſque celle-là lui avoit acquis tout ce qu'il pouvoit lui rendre pendant ſa vie; & qu'il n'y avoit rien qui pût diſpenſer un fils de ſon devoir, & de ce ſentiment de pieté que l'art ne lui a point enſeigné, mais que la nature, ſans aucun ſecours étranger, a imprimé dans le fonds de ſon ame: *Clauſerim paternos penates*, dit un pere ſe plaignant de ſon fils en la cinquiéme Déclamation de Quintilien, *de teſtamento, de ſpe ſucceſſionis expulerim, oneraverim vinculis manus fœdaverim membra verberibus, perſolvi gratia non poteſt, nec malo patri, arrogans, impotens ſum, nolo quotidie mereri quidquid mihi deberi cœpit, vel prima die, facilis, mitis, indulgens, vocabula ſunt iſta minoris affectus, propter hæc paſceretur amicus, alereturextraneus.* Qu'un fils, au rapport de Libanius en la *Declamat.* 8. ſupplia autrefois les Atheniens de le charger de chaînes deſquelles ſon pere étoit attaché dans une priſon, voulant ſupporter les incommoditez d'une fâcheuſe captivité pour celui qui l'avoit mis au monde, puiſqu'il ne pouvoit pas ſatisfaire à ſes créanciers. Que dans Seneque en la Conſolation *ad Albinam Matrem*, un enfant demandoit aux Dieux qu'il lui fiſſent ſentir toutes les afflictions qu'ils vouloient décharger ſur ſa mere & ſur ſon ayeul; *In me*, dit-il, *omnis fatorum crudelitas laſſata conſiſtat, quidquid matri dolendum eſt in me tranſeat, quidquid*

avia in me. Qu'on avoit autrefois vendu les enfans pour les dettes de leurs peres, comme témoigne S. Ambroiſe, *lib. de Tobia*; *Vidi*, dit-il, *miſerabile ſpectaculum, liberos pro paterno debito in auctionem deduci.* Qu'on ne demandoit point à celui-ci d'engager ſa perſonne pour celle de ſon pere, mais de ſouffrir que les biens qu'il lui avoit donnez fuſſent vendus pour ſubvenir à ſa neceſſité; que la donation qu'il lui avoit faite devoit l'obliger à cela, puiſque, comme dit la Loi 1. *Cod. de revocand. donat. magis in eum collata liberalitas ad obſequium inclinare deberet, quàm ad inſolentiam erigeret.* Que les enfans ſont obligez de racheter leurs peres des mains des ennemis, ſuivant le ſentiment de la Gloſe ſur la Loi 9. *ff. de condit. inſtit.* qu'ils peuvent être exheredez, s'ils manquent à ce devoir, *authent. ſi captivi Cod. de Epiſc. & Cler.* & qu'ils peuvent s'obliger pour les ſortir de priſon, quoiqu'ils ſoient mineurs, ſans eſperance de reſtitution, *L. ſi paternam C. ad S. C. Velleyanum*, ſelon l'opinion de Cujas, *lib.* 13. *Obſ. cap.* 34. que le Vaſſal perd ſon Fief, s'il ne delivre ſon Seigneur, *cap.* 1. *§. item, quem ſit prima cauſa beneficii amittendi*, qu'un donateur eſt tenu de faire valoir & tenir ſa donation, *deducto ne egeat, L.* 173. *ff. de regul. Juris, ne liberalitate ſua inops fieri periclitetur, l.* 50. *de re judicata.* Que ce fils devoit conſiderer la perſonne de ſon pere avec veneration, *filio ſemper honeſta & ſancta perſona patris videri debet*, dit la Loi 9. *ff. de Obſ. parent. & patron. præſt. ſacra nomina patrum ſunt*, dit la Loi 1. *Cod. Theod. de bonis matern.* qu'il fut permis à un pere par Arrêt du Parlement de Toulouſe prononcé aux Arrêts generaux de la Noël de l'an 1549. de vendre les biens par lui donnez à ſon fils, pour payer les amendes pecuniaires auſquelles il avoit été condamné, comme remarque Fernand ſur le Chap. *de fil. nat. ex matrim. ad morganat. cap.* 7. *num.* 6. *Alioquin*, dit-il, *parentes, qui ſuis filiis bona reliquiſſent, audacius in legem committerent, ſcientes ſe bonis puniri non poſſe, & procliviores ad delinquendum fierent.* Et que par toutes ces raiſons la Cour devoit permettre à ce pere de ſe ſervir des biens qu'il avoit donnez à ſon fils, & ordonner qu'ils fuſſent vendus pour le payement de ſes créanciers: qu'en cette cauſe *Magna erat expectatio patrum, magna filiorum*, comme dit ſur un autre ſujet Pline, *lib.* 6. *epiſt.* 33. que les premiers ſe verroient mépriſez, ſi on n'enterinoit pas la Requête d'Iſalguier, & que les derniers ſe rendroient inſolens s'il leur étoit permis de refuſer à leurs peres dans leurs neceſſitez les biens qu'ils auroient reçûs de leur liberalité. C'eſt en ce cas que ce pere peut dire ce que dit un autre chez Quintilien, ſe plaignant de ſon fils: *Sceleratiſſimus omnium, Judices, juvenis ingratus, quia lucem beneficio meo accepit, me in conſpectu veſtro pulſat.* Et enfin il dépend de ce jugement, *ne conſumpta ſit paterni nominis religio, & omnis pietatis ſublata reverentia*, comme parle un autre chez Quintilien dans ſa Declamation dix-huit: & cette pieté a été ſi conſiderable, que nos Loix ne l'ont pas diſtinguée de cette puiſſance que la nature a donnée aux peres ſur leurs enfans, *L. ultima ff. ſi à parente quis manumiſſus ſit.* Et ſi elles leur permettent, ayant eté offenſez par ceux qu'ils ont mis au monde, de les punir, *& acerbe patriam poteſtatem exercere*, ne faut-il pas que les Juges, qui ſont les Loix vivantes, vengent l'injure que ce pere reçoit aujourd'hui par l'impieté de ſon fils, qu'ils lui permettent de vendre les biens qu'il lui a don-

nez ; ce qui fut ordonné par Arrêt en Audience, & la Requête dudit Iſalguier enterinée ſur le champ.

CHAPITRE IV.

Si la troiſiéme partie des biens des prevenus adjugée à la femme & enfans, doit être quitte des frais & amendes : & ſi la femme la perd par les ſecondes Nôces.

UN homme prévenu de crime capital ayant été condamné à mort au rapport de Monſieur de Saluſte en l'année 1580. & ſes biens confiſquez au profit du Seigneur Haut-Juſticier, diſtraite la troiſiéme partie en faveur de ſa femme & enfans, la difficulté fut : Si les frais expoſez par le Seigneur à la pourſuite dudit prévenu devoient être pris ſur tout le blot des biens du condamné, ou bien s'il falloit plûtôt diſtraire lad. troiſiéme partie adjugée à la femme & enfans. Car d'un côté il ſembloit que les frais que le Seigneur avoit faits en cette pourſuite devoient être par lui repetez, *tanquam as alienum*, par l'argument de la Loi *aris alieni*, *ff. de leg. falcid.* en laquelle le Juriſconſulte dit que le prix du ſerviteur, auquel le Preteur a donné la liberté pour avoir découvert les Auteurs de la mort de ſon Maître, *aris alieni loco deducitur* ; & partant puiſque la recompenſe du ſerviteur, qui a fait punir les meurtriers de ſon Maître, eſt priſe *tanquam as alienum*, il ſembloit qu'il falloit en dire de même des frais expoſez par ledit Seigneur ; d'autant qu'au moyen d'iceux le crime du condamné avoit été puni ; outre que le public ſe trouvant intereſſé dans la pourſuite & vengeance des crimes, parce que (comme dit Juſtinien en ſa Novelle 30. chap. dernier) c'eſt par le ſupplice de quelques-uns que pluſieurs ſont retenus dans leur devoir : *Multi*, dit-il, *paucorum animadverſione ſalvantur.* Et au même endroit parlant à un Juge : *Paucorum hominum ſupplicio omnes reliquos continuè caſtiges*, il ſembloit que le Seigneur devoit être plus conſideré en ſes frais que la femme & enfans en leur interêt particulier ; neanmoins il fut jugé que cette troiſiéme partie ſeroit priſe ſur le total deſdits biens, & avant les frais prétendus par ledit Seigneur, n'étant pas raiſonnable que l'affliction que la femme reſſentoit par la perte de ſon mari, & les enfans par celle de leur pere, fut encore augmentée par la privation de leurs biens, *ne cogerentur miſeri inter acerba luctuum gravia plorare diſpendia facultatum*, comme dit en un autre ſujet Caſſiodore, *lib. 3. var. epit. 19.* Pour ce qui eſt de la confiſcation des biens des condamnez, il faut remarquer qu'anciennement elle n'etoit reçûë qu'en certains crimes, *putà perduellionis & hoſtilitatis*, & que Ceſar fut le premier qui l'établit dans celui du parricide, *pœnas facinorum auxit*, dit Suetone dans ſa vie, *& cùm locupletes eò facilius ſcelere ſe obligarent, quòd integris patrimoniis exulabant, parricidas bonis omnibus, reliquos dimidia parte multavit.* Cette Loi fut corrigée ſous l'Empire d'Auguſte, lequel voyant que cette moitié, que Ceſar avoit accordée à ceux qui n'avoient pas commis des crimes publics, étoit trop grande, & qu'elle fourniſſoit au luxe

& à la dépenſe des exilez, que nos Juriſconſultes appellent *deportatos*, ordonna qu'ils poſſed roient *quingenta millia nummorum*, comme dit Dion, au livre 56. mais Tibere après leur ôta la faculté de teſter, & voulut que tous leurs biens fuſſent confiſquez, au rapport du même Dion, livre 57. & c'eſt ce que dit le Juriſconſulte dans la Loi 8. *ff. qui teſt. fac. Poſſunt, bona quæ tunc habuit cùm damnaretur publicabuntur*: C'eſt le droit que nous trouvons établi dans le Digeſte; par lequel nous apprenons auſſi que les biens des condamnez n'étoient pas entierement acquis au fiſc, & que les Juges des criminels en appliquoient une partie à leur profit, *L. divus, §. ult. ff. de bonis damnat.* & que l'Empereur Adrien accorda tous les biens d'un condamné à ſes enfans, en la Loi *Cùm ratio plures ff. eod.* lequel, comme remarque le même Dion, diminuoit les peines des criminels par la conſideration de leurs enfans: *quibus filii*, dit cet Auteur, *erant pro, numero puerorum ſupplicia élevavit*: C'eſt des biens des condamnez que Severe faiſoit largeſſe au peuple, ne ſe reſervant que l'or, l'argent & les pierreries qu'il y rencontroit; *dabat*, dit Lampridius, *hæc in beneficiis quæ famam ejus non lædèrent bona punitorum, ſed numquam cum auro, argento, vel gemmis: nam id omne in ærarium reponebat.* Dion au liv. 55. remarque que ces biens étoient mis *in ærarium militare.* Depuis ſous l'Empire de Gratien le fiſc ceda la moitié des biens aux enfans par le benefice du Prince: *ea omnia quæ fiſcus liberis damnati concedit*, dit la Loi, *ſi deportatus C. eod.* L'Empereur Theodoſe dans la Loi *quanda eod.* fait difference des perſonnes des condamnez; car il veut que, s'ils font partie de quelque corps, leurs biens ſoient acquis à leurs enfans, & en défaut d'eux, la compagnie en laquelle ils étoient, laquelle joüiſſoit de la moitié des biens, ſi le condamné n'avoit que des filles: que ſi c'étoient des perſonnes privées, il ordonne que s'il y a des enfans la moitié leur ſoit reſervée, & l'autre appartienne au fiſc: & s'il n'y a point d'enfans, que le tout ſoit acquis au fiſc. Juſtinien a changé depuis tout ce droit dans les Novelles 17. chap. 12. & 134. chap. dernier. Dans la premiere il veut que ceux qui ont commis quelque crime ſoient punis en leurs perſonnes, & que les biens ſoient reſervez à leurs ſucceſſeurs legitimes; *non enim*, dit-il, *res ſunt quæ delinquunt, ſed qui res poſſident*; & dans la derniere il ordonne que les enfans & les parens juſques au troiſiéme degré poſſedent les biens des condamnez, & que les Juges ne puiſſent en reſerver aucune portion pour eux: que leurs femmes ne perdent rien de leur dot, & des gains nuptiaux, & qu'au cas ils n'auroient rien pris d'elles, il veut qu'une certaine partie des biens leur ſoit adjugée, ſoit qu'il y ait des enfans, ou non; & en défaut des parens & des femmes, que les biens reviennent au fiſc. Il n'a point voulu punir les enfans ni la femme, qui, n'ayant point failli, ne meritoient pas de ſe voir privez des biens qui leur étoient acquis, *L. cùm ratio ff. eod.* c'eſt ce que diſoit Marc-Antoine dans le diſcours qu'il fit au Senat de Rome. *Nec magna hæc*, dit-il dans Vulcatius Gallicanus, *patres conſcripti clementia eſt, veniam proſcriptorum liberis dari & conjugibus: & quid dico veniam, cum illi nihil fecerint?* Il a voulu appeller le fiſc après tous, d'autant qu'il ne voulo t point s'enrichir au déſavantage des enfans, deſquels il a toujours conſideré les interêts. C'eſt dans ce ſentiment que Theodoric dit chez Caſſiodore livre 6. epit. 8. *Proximos defunctorum*

nobis legaliter anteponis, quia in hoc caſu principis perſona poſt omnes eſt. Neanmoins ces Conſtitutions de Juſtinien ne ſont point ſuivies en France; & aujourd'hui tous les biens des condamnez ſont confiſquez ſuivant la Loi 1. *ff. de bonis damnat.* ſans doute pour tenir les méchans dans la crainte, leſquels, faiſant plus de cas de leurs biens que de leur honneur, ne ſe ſoucieroient point de commettre des crimes, s'ils n'apprehendoient de ſe voir dépoüillez de ce qu'ils poſſedent dans le tems que les Loix puniroient leurs méchancetez.

Quid enim ſalvis infamia nummis? dit Juvenal Sat. 1.

Cette raiſon, qui peut avoir ſervi de motif à l'uſage commun de la France, & qui obligea Ceſar d'ordonner la publication des biens des parricides, comme nous avons dit au commencement de ce Chap. n'a point obligé ce Parlement à ſuivre le Droit ancien. Il a crû que l'interêt des enfans & d'une femme devoit être preferé au fiſc; c'eſt pourquoi il leur adjuge la troiſiéme partie des biens des condamnez: *Tamen Toloſæ hodiè* dit Fernand ſur la Loi *in quartam, præf.* 22 *art.* 4. *num.* 10. *in ſuprema Curia uxori & liberis tertia pars bonorum aſſignatur pro dote uxoris, & legitima filiorum quot quot ſint; nec aliquid putes Parlamento Toloſano contra Jus ſcriptum diſponi, quoniam in caſu hujus concluſionis, cùm Juris rigore deberent omnino filii legitima privari, quòd bona confiſcata eris alieni ſint, ſatis eſt tertiam portionem omnibus relinqui, niſi aut numerus liberorum, aut patrimonii quantitas & dotis aliud expoſtularent.*

Par ce même Arrêt il fut jugé que la femme ſe remariant en ſecondes nôces ne perdoit pas la portion qu'elle avoit en cette troiſiéme partie, qui avoit été adjugée & à elle & à ſes enfans, parce qu'elle l'avoit par la Loi, & non par la liberalité de ſon mari, quoique ce fût de ſes biens; car, comme dit le Juriſconſulte en la Loi *quæ ſitum, ff. de ſepulchr. violat.* en une autre eſpece, *nihil ex defuncti capitur voluntate, neque id capitur, quod in rei perſecutione, ſed in ſola vindicta eſt conſtitutum.*

CHAPITRE V.

1. *La dot fait retour à la mere, ſa fille étant decedée ſans enfans.*
2. *Le retour fait revenir les biens exempts de toutes charges.*
3. *Le retour a lieu en faveur du frere, oncle & tante.*
4. *Le retour n'a lieu en faveur des peres naturels.*
5. *Le retour n'eſt quelquefois empêché par l'exiſtence des enfans.*

1. IL eſt certain que le droit de retour n'a été accordé par nos Loix qu'au pere; en la conſtitution de la dot qu'il faiſoit à ſa fille des biens qui lui appartenoient, par la raiſon de la Loi 2. *Cod. de donis quæ liber. ne parentum erga liberos munificentia retardaretur*; & afin qu'il ne reſſentit pas une double affliction par la

perte de ſa fille, & par celle de la dot qu'il lui avoit conſtituée, *L. Jure ſuccurſum, ff. de jure dot.* On peut ajoûter une autre raiſon de cet avantage, priſe de ce que le pere dotant ſa fille n'eſt point cenſé avoir voulu que ce qu'il lui donnoit fût tout-à-fait hors de ſes biens, mais ſeulement pendant ſon mariage. Ce qui a fait dire au Juriſconſulte en la Loi *Pater. ff. de evictionibus*, que pendant la vie de ſa fille il eſt dans l'eſperance de recouvrer la dot, *habet ſpem*, dit-il, *quandoque recipiendæ dotis.* Que ſi la mere conſtituë dot à ſa fille, nos Loix ordonnent qu'elle ſoit acquiſe au mari, ſans eſperance de retour, s'il n'a été par exprès reſervé, *cùm donaſſe magis mulieri, quàm ſibi aliquod jus ſervaſſe non ſtipulando videatur*, comme dit Juſtinien dans la Loi unique *§. accedit. Cod. de rei uxor. actione*: ce qui a lieu en tous ceux qui n'ont point une autorité paternelle ſur la perſonne de la fille, ainſi qu'il eſt dit au ſuſdit §. Les enfans par le Droit ancien n'empêchoient pas ce retour, que les Loix accordoient aux peres; mais elles en retranchoient quelque partie pour eux, ce que Juſtinien a ôté dans ladite Loi Unique au §. *Taccat.* De ſorte que la dot revient par les Conſtitutions des Empereurs au pere, ſans aucune diminution; mais aujourd'hui, ſuivant l'opinion de Martin, elle ne fait point retour qu'en défaut des enfans; ce que le Parlement de Toulouſe a étendu à la mere, laquelle en cet avantage il n'a point diſtingué de la perſonne du pere; & a crû qu'il étoit convenable à ſon équité de donner quelque ſoulagement à la douleur d'une mere affligée, & ne ſouffrir pas qu'elle ſe vît à même-tems privée de ſa fille, & de la dot qu'elle lui avoit conſtituée: ſi bien qu'on peut lui attribuer avec raiſon la loüange que Pline donne à Trajan ſur ce ſujet dans ſon Panegyrique: *Dignum, Imperator*, dit-il, *manſuetudine tua minuere orbitatis injurias, nec pati quemdam alio affici dolore*; Ce qui fut ainſi jugé par Arrêt donné au rapport de Monſieur de Papus le 16. Fevrier 1591. entre Jean Carriere & Jean Daverane, par lequel la dot fut renduë à l'ayeule, les enfans que ſa fille avoit laiſſez étant decedés quelque tems après elle, & leur pere en fut privé: cequi pouvoit recevoir difficulté; premierement, d'autant que les enfans ayant ſurvêcu à leur mere, & ſuccedé à ſa dot dans le tems auquel l'ayeule pouvoit la repeter, il ſembloit que pour empêcher ce retour il ſuffiſoit que lors du decès de la mere ils fuſſent vivans, bien qu'après ils euſſent prédecedé l'ayeule; car y ayant une tacite condition dans la conſtitution de la dot touchant le retour, ſi la fille décede ſans enfans, *conditio defeciſſe videtur. Si patri ſupervixerint filii*, dit la Loi *filius familias.* 114. *§. Cùm erit, ff. de legat.* 1. En deuxiéme lieu, parce qu'il ſembloit qu'il n'étoit pas queſtion du droit de retour ni de la dot; car ce qui étoit dot à la mere eſt après ſon decès l'heredité du fils, qui lui a été déferée par la Loi; & la cauſe de ſon pere paroiſſoit favorable, puiſqu'il vouloit par l'ordre de la nature ſucceder à ſon fils, laquelle, & non par la Loi, lui donnoit cet avantage; c'eſt pourquoi un ancien Orateur diſoit autrefois *illi perdiderunt pulchritudinem, ſanctitatemque naturæ, qui putarunt parentibus jura ſuccurrere.* Neanmoins, parce que l'ayeule conſtituant la dot à ſa fille eſt cenſée avoir voulu qu'elle lui fit retour en défaut d'enfans, *& impleri ſolummodo conditionem voluerit, & non ſatis exegerit quando*, comme dit en un autre ſujet la Loi *Hæc condit. ff. de condit.*

& demonſt. ſans avoir exprimé le tems de ſon decès, ou celui de ſa fille : les Arrêts ont eſtimé que cette tacite condition ſe devoit étendre juſques à la mort de celui qui avoit conſtitué la dot, afin qu'il n'eut point le regret après la perte d'une fille & de ſes enfans, de voir paſſer ſes biens en des mains étrangeres.

2°. Ce droit de retour eſt ſi favorable, que nos Arrêts lui ont accordé beaucoup d'avantages ; car il fait revenir les biens à celui qui les a donnez quittes & exempts de toutes charges ; de ſorte que, ſi le fils après la donation que ſon pere lui a faite en faveur de mariage, contracte des hypotheques ſur les biens donnez, le cas du retour avenant, le pere n'eſt point tenu de les decharger deſdites hypotheques, mais il reprend ſon bien quitte de toutes les charges que ſon fils y avoit impoſées par l'argument de la Loi, *vectigal. ff. de pign.* & la raiſon en eſt ; comme remarque Faber livre 6. titre 36. def. 12. n. 4. d'autant que le pere en la donation ne peut être cenſé heritier de ſon fils, pour en ſupporter les charges ; Ce qui fut ainſi jugé au rapport de Monſieur Terlon le 28. Mai 1626. entre Leonard ſieur de Cambon, contre Guynard & Cheverry ; bien que le fils eût été emancipé par les pactes de mariage. Ce retour exclud auſſi les plus proches, leſquels ſuccederoient ſans cette conſideration : ſi bien que, ſi un pere a marié ſa fille, & qu'elle vienne à mourir laiſſant des enfans, & que ces enfans prédecedent leur ayeul le pere vivant, quoiqu'en la ſucceſſion des enfans le pere ſoit préferable à l'ayeul, neanmoins il l'exclud en la ſucceſſion de la dot qu'il a conſtituée à ſa fille, juſques-là même qu'il eſt irrecevable à demander en ce cas droit de legitime ſur icelle, comme de biens de ſes enfans ; car la dot revient à l'ayeul maternel ſans aucune diminution, comme il fut jugé en la premiere Chambre des Enquêtes le 19. Avril 1622. au rapport de Mr. de Durand. Neanmoins ces biens, qui reviennent libres entre les mains des donateurs, ne ſont point exempts en cas d'inſuffiſance des hypotheques qui viennent du Contract de mariage dans lequel ces donations ſont faites, comme il a été jugé le 25. Octobre 1623. au rapport de Monſieur de Vedelly entre Pierre Muratel & Maître Antoine Corbeſier.

* On peut obſerver ſur l'Arrêt du 19. Avril 1622. que l'Ordonnance de Fevrier 1731. concernant les donnations en l'art. 42. porte que les biens qui font retour au donateur, la donation étant revoquée par ſurvenance d'enfans, lui ſont libres de toutes charges & hypotheques, même ſubſidiairement ; ce qui a lieu pour la dot & autres conventions matrimoniales, quand même la donation auroit été faite en faveur du mariage du donataire.

3°. Et ce droit de retour n'a pas été ſeulement accordé à la mere par nos Préjugez, mais encore au frere, à l'oncle & à la tante, comme remarque Ferrieres ſur la premiere Queſtion de Monſieur Duranty, où il dit que ſi les biens ont
4°. été donnez par un pere naturel à ſon fils, s'il vient à deceder ſans enfans, ils ne font point retour à l'ayeul : & conformément à cela il fut jugé le 16. Avril 1621. en la premiere des Enquêtes au rapport de Mr. de Druillet ; Sçavoir que la dot conſtituée par le pere naturel à ſa fille bâtarde ne lui faiſoit point retour, n'ayant point été ſtipulé. Il y en a neanmoins, qui tiennent que même en ce cas elle ne

la tranſmet point à ſes heritiers, ni à ſes enfans, ne lui tenant lieu que de ſeuls alimens, & qu'elle eſt obligée de bailler cautions de la rendre à ſon pere ou à ſes ſucceſſeurs, ſelon l'opinion de Chaſſanée ſur la Coûtume de Bourgogne, rubr. 8. des ſucceſſions des bâtards §. 3. n. 11. & 13. & de Bartole conſ. 119. & ſur la Loi derniere, §. *ſi à ſocero*, *ff. de his quæ in fraud.*

5°. Que ſi la dot a été conſtituée par un étranger, & qu'il ait ſtipulé le retour, l'exiſtence des enfans n'empêche point qu'elle ne lui ſoit renduë, *L. finali*, §. 1. *verſic. niſi. Cod. de jure dot. Vide Guipap. quæſt.* 523. Ce droit de retour n'a pas lieu en faveur des oncles par alliance, comme il fut jugé le 10. Mai 1621. au rapport de Mr. Melet.

CHAPITRE VI.

1. *Si un donataire de la moitié des biens étant inſtitué heritier à la charge de rendre peut avoir ſa donation quitte, n'ayant point fait inventaire.*
2. *Si les legats payez par l'heritier grevé de rendre ſont repetez ſur la portion du fideicommiſſaire.*

1. IL eſt certain que par le Droit ancien, qui étoit en uſage avant les Conſtitutions de Juſtinien en la Loi derniere *C. de jure deliber.* le créancier qui ſuccedoit à ſon debiteur perdoit ſa dette en ſe portant pour ſon heritier; ce qui avoit lieu & pour les droits univerſels, & pour les particuliers qu'il avoit ſur les biens de celui qui l'avoit inſtitué ſon heritier, comme il eſt decidé dans la Loi *Irritum*, & dans la Loi *In imponendæ*, *Cod. ad legem falcid.* Mais bien que ces droits fuſſent confondus, neanmoins le créancier à l'égard du legataire, ou du fideicommiſſaire déduiſoit par voye d'exception ce qui lui étoit dû; mais aujourd'hui par la Novel. 1. *de hæredibus & falcidia*, l'heritier qui a fait inventaire, bien qu'il confonde ſes droits, déduit pourtant ce qui lui eſt dû, non ſeulement contre les legataires ou fideicommiſſaires, mais auſſi contre les créanciers: *Non enim ſicut legis falcidiæ cum legatariis, ita & æris alieni ratio cum creditoribus ponitur, deducto ære alieno*; Mais celui qui n'a pas fait inventaire, eſt obligé de ſatisfaire aux legataires & aux créanciers au-delà de ce qu'il trouve dans les biens du teſtateur, & il eſt cenſé qu'il a non ſeulement confondu ſes droits, mais auſſi qu'il en a été payé; parce qu'on préſume que, s'étant porté pour heritier ſans benefice d'inventaire, *Multa malignatus præſumitur, multa ſubtraxiſſe ex quibus ſibi ſolviſſe credendus eſt*, comme il eſt dit dans ladite Novelle 1. *de hæred. & falcidia*: c'eſt le ſentiment de la Gloſe ſur le §. *In computatione* de la Loi derniere, *Cod. de jure deliber.* ce qui a lieu même à l'égard du donataire, lequel ayant été inſtitué heritier, confond ſa donation dans l'heritage qu'il a accepté ſans faire inventaire; en ſorte qu'il ne peut pas la déduire par voye d'exception: & la raiſon en eſt, d'autant que par cette acceptation la donation n'eſt pas ſeulement confonduë, mais encore cenſée payée & acquittée, au

donataire. Cette queſtion s'étant préſentée au procès d'Antoine Doute & Jeanne de Pouſets, contre Catherine Beſarde : Il fut jugé le 7. Decembre 1582. au rapport de Mr. de Marion, que ladite Beſarde inſtituë heritiere par ſon pere, à la charge de rendre ſon heredité, n'ayant pas fait inventaire, ne pouvoit diſtraire la donation de la moitié des biens qui lui avoit été faite par ſon pere, & qu'elle ſe devoit contenter de ſa legitime & Quarte, qui lui fut adjugée ſur tout le blot. Il y a des Interprêtes, qui ſont dans un ſentiment contraire, par cette raiſon que l'heritier, qui n'a pas fait inventaire, n'eſt chargé de rendre que ce qu'il a pris à titre hereditaire, comme remarque Cujas ſur la Loi *Debitor. ff. ad Trebellianum*, & que par conſequent les biens donnez, quoique confondus avec ceux du Teſtateur (qu'il peut pourtant déduire ſuivant l'opinion de Matheus *de affictis, deciſ.* 237.) ne ſont pas compris dans le fideicommis dont il eſt chargé, & ſelon cette derniere opinion il fut jugé au Parlement de Chamberi, comme rapporte *Antonius Faber lib. 6. Cod. tit. 11. definitione* 44.

2°. Par ce même Arrêt donné au rapport de Mr. de Marion il fut jugé que les legats payez par ladite Beſarde ſeroient par elle repetez ſur la portion adjugée au ſubſtitué, ſuivant la Loi 2. *Cod. ad Senatuſc. Trebellianum* ; ce qui ſembloit faire la difficulté, eſt que dans cette même Loi il eſt dit que *ad eum cui ex Trebelliano Senatuſconſulto pars hæreditatis reſtituitur, ſucceſſionis onera ſeu legatorum præſtationem pro competenti portione ſpectare indubitati juris eſt* ; & partant puiſque l'heritier grevé eſt obligé envers les créanciers, il falloit conclurre qu'il l'étoit de même envers les legataires ; & qu'ainſi ladite Catherine Beſarde ne pouvoit pas repeter les legats qu'elle avoit payez au prorata de ſa Quarte Trebellianique. Cette raiſon a été ſi puiſſante, qu'elle a obligé quelques Interprêtes de dire que l'heritier chargé de rendre étoit tenu aux payemens des créanciers & des legataires, à proportion de la Quarte Trebellianique ; mais leur opinion n'eſt point aujourd'hui reçûë, & il eſt conſtant que les legats doivent être payez par le Fideicommiſſaire ; & que neanmoins il doit ſatisfaire les créanciers : la raiſon en eſt, d'autant que la Quarte Trebellianique *eſt quarta hæreditatis*, & partant ſujette au payement des dettes ; mais pour ce qui eſt des legats, c'eſt au ſubſtitué à les payer, parce que le Teſtateur eſt cenſé avoir voulu que l'heredité fût reſtituée à la charge d'acquiter les legats, *L. 2. ff. ad Senatuſc. Trebellianum, & ex quadrante legata non delibantur, ſed quadrans ex legatis*, comme dit Cujas au Paratitre du Code *ad Trebellianum*. C'eſt pourquoi, ſi l'heritier n'eſt chargé de rendre que la moitié des biens du Teſtateur, en ce cas chacun paye les legats à proportion de ce qu'il joüit de l'heredité.

CHAPITRE VII.

1. *Les fruits ne ſont imputez en la legitime du Pere ni de la mere.*

2. *La legitime n'eſt dûë aux aſcendans de droit naturel.*

PAr Arrêt du 3. Fevrier 1583. donné au rapport de Monſieur de Veſian entre Dominique Paſcar, Dominique Berjaud, Pierre Paſcar & Jean Berjaud, a été jugé que les fruits perçûs par le pere ne ſont pas imputez en la legitime qu'il a ſur les biens de ſon fils; car tout ainſi que la legitime eſt dûë aux enfans en uſufruit & proprieté, auſſi eſt-elle dûë aux aſcendans de même façon; *Quibus non minus quam filiis debetur. L. nam etſi parentibus. ff. de inoff. teſtam. etiam ſecundùm naturam*, comme dit Juſtinien en la Novelle 1. *de hæredibus & falcid. §. primum itaque.* Or les fruits ne ſont jamais cenſez faire portion de la ſubſtance des biens, mais ſeulement être pris de la ſubſtance; de ſorte que l'une & l'autre de ces legitimes étant également favorables pour les deſcendans & aſcendans, elle doit être payée en corps hereditaire.

2°. Bien qu'il ſoit vrai de dire que la legitime dûë aux aſcendans ne leur eſt pas proprement dûë *jure naturali ſed civili tantùm, quibus turbato ordine mortalitatis piè relinquit debet*; comme dit le Juriſconſulte en la Loi *Nam etſi parentibus, & ratione miſerationis, L. 7. fin. ff. unde liberi, non ſic*, dit Papinien en cette Loi, *Parentibus liberorum, ut liberis parentum debetur hæreditas, parentes ad bona liberorum ratio miſerationis admittit, liberos natura ſimul & parentum commune votum.* Seneque au livre 8. de ſes Epîtres, epit. 64. parlant d'un pere qui étoit mort avant ſon fils, *tanquam ordinem*, dit il, *fata ſervaſſent.* C'eſt pourquoi cette ſucceſſion renverſée des peres aux enfans eſt appellée *portio luctuoſa* en la Loi 28. *Cod. de inoff. teſtam. luctuoſa hæreditas*, en la Loi derniere *Cod. de inſtit. triſtis ſucceſſio* au *§. 2. inſtitut. de Senat. Tertyll. duræ fortunæ ſolatium*, en la Loi 4. ſur la fin, *Cod. ad Senatuſc. Tertyll.*

3°. La même choſe que deſſus a été jugée en la mere le 2. Juin 1631. en la ſeconde Chambre des Enquêtes au rapport de Mr. d'Auterive, dans l'affaire de Cambone contre Cambons; Sçavoir, que la mere n'imputeroit en ſa legitime les fruits qu'elle avoit perçûs, mais ſeulement ce dont la proprieté lui avoit été laiſſée; parce que les fruits ne ſont imputez en la legitime des aſcendans, non plus qu'en celle des deſcendans, *Fachin. lib. 12. cap. 72.* eſt de contraire avis, comme auſſi Papon au liv. 20. *tit. 7. art. 2.* où il dit qu'en cas de Fideicommis & ſubſtitution, ſi l'aſcendant grevé de rendre veut diſtraire la legitime, ſur icelle ſeront précomptez les fruits qu'il a pris en l'heredité, ſuivant la Loi, *Papinianus, §. unde ſi quis, ff. de inoff. teſt.* & la Loi *Filius familias §. 1. ff. ad leg. fal. his conſequens erit inquit ut ſi ex fructibus medio tempore quartam & fructus habuerit pater, etiam Trebell. Senatuſc. inducamus.* Neanmoins la contraire opinion eſt la plus ſuivie, dont Hottoman rend cette raiſon, que la legitime doit être laiſſée à

titre hereditaire, & qu'entre le legitimaire & l'heritier, *locum habet judicium familiæ erciſcundæ, L. 1. C. de inoff. teſtam.* & par conſequent les fruits *ante illud judicium percepti hæreditarias portiones augent, L. non eſt ambiguum C. fam. erciſcundæ.*

CHAPITRE VIII.

Le neveu tenant le premier rang n'eſt tenu imputer les fruits en la Quarte.

PAr Arrêt general prononcé par Monſieur de Bertrand aux Fêtes de Pâques de l'an 1585. & donné au rapport de Monſieur de Marion, fut jugé que le neveu tenant lieu de fils n'imputeroit pas les fruits en la Quarte, ſuivant l'opinion de Fernand ſur la Loi *In quartam, praf.* 5 *num.* 5 bien que la Conſtitution de Zenon en la Loi *Jubemus, Cod. ad Senat. Trebell.* ne donne cet avantage qu'aux enfans du premier degré, & au cas de la Loi, quand ils ſont chargez de rendre à leurs freres: *Quoties*, dit l'Empereur *pater vel mater, filio ſeu filiæ, filiis vel filiabus, ex æquis vel inæquis partibus hæredibus inſtitutis; invicem ſeu ſimpliciter quoſdam ex his, aut quemdam rogaverit, qui prior ſine liberis deceſſerit, portionem hæreditatis ſuæ ſuperſtiti reſtituere, omnibus modis retenta quarta pro authoritate Trebelliani Senatuſ. non per imputationem reditûum, licet hoc teſtator juſſerit, ſed de ipſis rebus hæreditariis dodrans reſtituatur*: D'où pluſieurs ont eſtimé que cet avantage ceſſoit même en la perſonne des enfans, lors qu'ils étoient grevez de rendre à un étranger; ce qui eſt fondé ſur les paroles du même Zenon au §. dernier de ladite Loi *Jubemus*, où il dit *Illud etiam admonemus ea quæ de falcidiæ portione non per reditus ſed per ipſas res hæreditarias retinenda, non ulterius quàm, in his perſonis & caſibus, quorum mentio ſuperiùs facta eſt, oportere produci.* Et conformement au ſuſdit Arrêt general il a été jugé en l'année 1592. au rapport de Monſieur de Maſard entre Colom contre Poulaillon, que la Loi *Jubemus*, qui ne parle que du fils, devoit etre étenduë au neveu qui tenoit le premier rang. C'eſt neanmoins contre l'opinion de Cujas ſur la Loi *quos bonis*, §. *quod avus, ff. ad leg. falcid.* où parlant dudit neveu, *Dicam inquit, certiſſimum eſſe fructus ex hereditate medio tempore perceptos, quia percipiuntur judicio defuncti, in falcidiam & falcidiæ fructus imputari; in filio autem ſpeciale hoc eſt, &c.* mais lorſque le neveu ne tient pas le premier rang, les fruits ſont imputez en la Quarte, ſi ſon pere étant encore en vie il a été inſtitué & chargé de fideicommis par ſon ayeul. *Vide Char. lib. 7. reſp. cap* 159. Ferrieres ſur la queſt. 51. de Guipape.

CHAPITRE IX.

Si la fille qui a quitté ſauf future ſucceſſion eſt excluſe de la ſucceſſion ab inteſtat.

AU rapport de Monſieur d'Ouvrier, le Procès ayant été parti, Contretenant Monſieur de Malard, il fut jugé que la fille qui a quitté ſauf future ſucceſſion, que nos Interprêtes appellent *legalem echeutam*, échoitte, *quaſi ſorte obtigerit*, eſt excluſe de la ſucceſſion *ab inteſtat*; car autrement ces mots rendroient la quitance inutile, qui doivent être rapportez à la ſucceſſion qui lui pourroit advenir, les autres enfans venant à décéder, en faveur deſquels la quitance a été faite. Et ſur cette même queſtion, au rapport de Monſieur de Bezaï, le Procès ayant é é auſſi parti, Contre-tenant Mr. de Maynard, fut jugé que la fille ayant quitté, quoique mineure, elle n'étoit pourtant pas recevable à demander la ſucceſſion *ab inteſtat*, nonobſtant la reſervation de future ſucceſſion. Ferrieres ſur la queſtion 192. de Guipape, dit que ſi la fille s'eſt reſervée la future ſucceſſion, elle peut ſucceder s'il n'y a que des filles, que s'il y a des mâles, elle eſt excluſe, & ne ſuffit qu'il y eût des mâles lors de la quitance, comme ſi le fils qui vivoit au tems d'icelle eſt décedé laiſſant une fille; car en ce cas celle qui a quitté ſuccede *ab inteſtat*; toutefois il allegue un Arrêt de Chomier donné au rapport de Monſieur de Maynard, qu'il a mis en ſon Recuëil au livre 4. chap. 20. par lequel on fait ſucceder la fille qui a quitté *ab inteſtat* avec les mâles, contre ce que Ferrieres remarque; & Monſieur Maynard croit que l'intention du pere ayant fait quitter ſa fille étoit en faveur de l'heritier, & que n'ayant pas fait teſtament il a voulu que ſa fille qui avoit quitté lui ait ſuccedé *ab inteſtat* avec ſes autres enfans; mais cette raiſon n'eſt pas bonne, parce que le pere, qui a fait quitter ſa fille, ne regarde pas la perſonne de ſon heritier, vû que ces quitances ne ſont pas acquiſes à l'heritier, mais à l'heritage, & viennent en la reſtitution du fideicommis; d'autant que, comme remarque Faber *de error pragmat. Decad.* 12. *err.* 9. ces renonciations n'ayant effet qu'après la mort du pere, puiſque la fille n'eſt cenſée renoncer qu'au tems qu'elle aura droit de ſucceder à ſon pere, il s'enſuit qu'elles ne peuvent être acquiſes à l'heritier par la ſtipulation du pere en ſa faveur, mais ſeulement à l'heredité, augmentant la legitime des autres enfans, comme le même Maynard remarque au livre 4. ch. 24. & Ferrieres ſur la queſtion de Guipape 295. outre que ces renonciations ne peuvent competer à l'heritier, ſans avoir é é préalablement cenſées de l'heredité; *nec hæredis eſt poſſeſſio antequam poſſideat, quia hæreditas in eum, id tantùm transfundit quod eſt hæreditatis*, dit la Loi 1. §. *Scævola*, *ff. ſi is qui teſtam lib. eſſe juſſ. eſt*, *&c.* Il faut donc s'en tenir à cette diſtinction s'il y a des mâles, ou s'il n'y en a pas; vû que par les anciens Arrêts elles étoient excluſes en tout cas *ab inteſtat*. Par la Coutume des Lombards, fille ou ſœur qui a quitté ne peut rien demander, au titre *de ſponſalibus & nupt.* §. 7. *Si pater filiam ſuam*,

aut fratres ſororem ad maritum dederint, in hoc contenta ſit, quantum pater; aut fratres ei in die traditionis Nuptiarum dederint, amplius non requiratur. Au rapport de Monſieur de Catellan, après partage de la ſeconde Chambre à la premiere, Contre-tenant Monſieur d'Agret, il fut jugé le 27. Juin 1624. qu'une fille qui a renoncé, moyenant la conſtitution qui lui étoit faite par ſon pere, à tout droit de legitime & de ſupplement de ſon pere & de ſa mere, ſauf future ſucceſſion, inſtitution, ſubſtitution & legat, n'étoit pas privée de la ſucceſſion de ſa mere *ab inteſtat*, parce qu'elle n'étoit cenſée avoir renoncé qu'aux biens du pere.

CHAPITRE X.

Si les biens que le pere eſt tenu de rendre à un de ſes enfans peuvent tenir lieu de legitime, à celui à qui le pere reſtituë.

UNE femme inſtituë heritiere ſon mari, & lui donne le choix d'élire une, ou pluſieurs de ſes filles: le mari faiſant ſon teſtament inſtituë ſes trois filles heritieres, & après diſtribuant ſes biens par prélegats, ordonne que l'une des filles aura les biens de certain lieu, qui ſont les biens maternels; & au cas elles conteſteroient ſa volonté, il ne leur laiſſe que quatre-vingts livres. Celle qui n'avoit que les biens maternels demandoit ſa legitime ſur les biens du pere, qui ne lui avoit rien donné du ſien, d'autant que, bien que les enfans doivent ſuivre la volonté des peres dans la diſtribution de ſes biens, *oportet*, dit Juſtinien en ſa Novelle *de teſtamentis imperfectis, morientium voluntates quando ſunt parentes omnibus modis inter filios tenere*; neanmoins ils ne ſont pas obligez de s'y ſoûmettre, lorſqu'elle ne leur conſerve pas leur legitime, *L. parentibus, C. de inoff. teſtam. L. quoties, C. fam. erciſc.* & Papinien dans la Loi *Cùm pater, ff. de legat. 2.* veut que la fille ne ſoit pas obligée de compenſer le fideicommis que ſon pere eſt tenu de lui rendre avec ſon heredité, qu'il a partagée avec elle & d'autres coheritiers étrangers, aimant beaucoup mieux recevoir ce qui lui étoit dû, que de s'arrêter à la diſpoſition de ſon pere, *L. cùm ab uno, ff. de legat. 2.* De ſorte qu'en ce cas il eſt permis à cette fille de prendre les biens que ſon pere étoit chargé de lui rendre, & n'acquieſcer pas à ſa derniere volonté; puiſqu'il a voulu qu'elle n'eût pas d'autre legitime que ce que ſa mere lui avoit donné, & que *quartam ex judicio parentis non obtinet*, comme parle l'Empereur dans la ſuſdite Loi *parentibus*; à quoi eſt conforme la Loi *unum ex familia, §. 1. ff. de legat. 2. Non enim*, dit Papinien, *facultas neceſſariæ electionis propriæ liberalitatis beneficium eſt: quid eſt enim quod de ſuo videatur reliquiſſe, qui quod relinquit omnimodo reddere debuit*; car bien que le pere eût pû rendre le fideicommis à une autre de ſes filles, & en priver celle qu'il avoit éluë, il ne donne pourtant rien du ſien. *L. ſcimus, §. repletionem, Cod. de inoff. teſtam.* & c'eſt l'opinion de Fernard ſur la Loi *in quartam art. 3. num. 8. Ex concluſione*, inquit, *ſic ampliata ſequitur, rem quæ per electionem patris ad filium pervenit ratione fideicommiſſi quod patri injunctum eſt*;

non imputari in legitimam, quoniam ex ſubſtantia patris non procedit. Cujas eſt de même avis en la conſultation 24. *illa non imputantur in legitimam, quæ filiis alieno judicio veniunt, ut ex ſubſtitutione*: il en donne une autre raiſon; d'autant, dit-il, que l'imputation en la legitime doit être priſe dans un ſens rigoureux, & que les Loix ayant exprimé ce qui doit être imputé, nous ne devons pas les étendre par interpretation; de ſorte que, puiſqu'elles n'admettent point l'imputation de ce qu'on eſt obligé de nous rendre, on ne doit pas dire qu'il doive tenir lieu de la legitime, quand même il ne ſeroit pas vrai que ce que nous avons par la liberalité d'autrui ne dût point nous être imputé en une portion que la nature nous a donnée ſur les biens de nos peres. Neanmoins en cette affaire le contraire fut jugé après partage, au rapport de Monſieur de Foureſts en la ſeconde Chambre des Enquêtes, Contretenant Mr. de Malard: & ordonné que cette fille ſe contenteroit du prélegat que ſon pere lui avoit fait, ſi mieux elle n'aimoit ſa legitime, tant aux biens paternels que maternels. La raiſon de l'Arrêt fut, que ce que les peres font *bona mente*, & comme parle le Juriſconſulte en la Loi *Si furioſo*, §. *Potuit*, ff. *de curat. fur. addita cauſa, neceſſitateque judicii ſui*, ne peut être querellé par les enfans, *L. multi non notæ*, ff. *de liber. & poſtum.* outre que le pere *videtur functus officio judicis fam. erciſc.* qui peut adjuger le bien à l'un, *& alium invicem certa pecunia condemnare*, §. *quædam actione apud Juſtin. tit. de action. L. ſi filia* §. *ſi pater* ff. *fam. erciſc. pecuniam enim*, dit Ariſtote 5. *Et hic eſt modus conſtituendæ æqualitatis.* A quoi on peut ajoûter que le prélegat des biens maternels eſt pris par la fille pour les deux tiers de la main des coheritiers; & en récompenſe le pere veut qu'elle ne puiſſe leur demander le droit de legitime, qu'elle pourroit prétendre ſur les biens du pere.

CHAPITRE XI.

1. *Si les arrerages des courvées ſont dûs, & depuis quel tems?*

2. *Courvées doivent être faites aux dépens de celui qui les doit.*

3. *Courvées ne peuvent être cedées, ni employées pour autrui.*

1. LE dernier de Juillet 1586. au rapport de Monſieur de Maynard les arrerages des charrois & manœuvres furent adjugez à Monſieur de Pins Conſeiller, ſieur de la Salvetat, bien qu'il n'apparût qu'ils euſſent été demandez: *Cùm id agi videatur ne ante cedant, quàm indictæ ſint operæ, L. quoties in fin. L. ſi quis hac lege*, §. *judicium*, ff. *de oper. libert. judicium de operis*, dit le Juriſconſulte: *Tunc locum habet cum operæ præterierint: præterire autem non poſſunt antequàm incipiant cedere, & incipiunt poſtquam fuerint indictæ.* Depuis en l'année 1594. au rapport de Monſieur P. de Caulet en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au procès du ſieur de Berat contre ſes habitans, fut jugé que les arrerages des courvées n'étoient dûs que depuis l'introduction de l'inſ-

tance, l'affaire ayant été partie en la seconde & premiere des Enquêtes; & départie en la Grand'Chambre: on se servoit fort au contraire du susdit Arrêt donné en faveur du sieur de Pins. Ces Courvées sont aussi appellées, parce qu'elles ne se peuvent faire que par le travail du corps, qu'il faut courber pour travailler, car la courvée n'est autre chose que *labor*, *vel opus corporis*, λειτουργία σωματικὴ, *munus personale*, comme remarque Cujas sur le titre du Code, *ne operæ à collatoribus exigantur*, *lib.* 10. ou bien, comme dit Chassanée sur les Coûtumes de Bourgogne, titre des mains-mortes, *in verb.* corveables; *corvata nihil aliud videtur, nisi una opera coadjuvans, ideò corvata dicitur de coadjuvo, & est propriè coadjuvatio diurna*: & ceux qui les doivent sont appellez *angarii*, bien que, comme dit Cujas au lieu sus allegué, *angariorum nomen latius pateat*, *L.* 4. *Cod. Theod. de extr. mun.* Or ces courvées doivent être faites aux dépens de ceux qui les doivent, s'ils ont dequoi se nourrir; que s'ils ne l'ont pas il faut, ou bien que le Seigneur les nourrisse, ou que les jours qu'ils travailleront pour lui il leur donne le tems suffisant pour gagner leur vie; *L. suo victu, & duab. sequentibus, ff. de oper. libert. vide Chassan. ubi sup.* titre des main-mortes, *§.* 18. *num.* 19. *&* 26. Bacquet au traité des droits de justice; chapitre 2. Benedict. *ad cap. Rainutius in verb. condidit*, 1. *num.* 21. *& seqq.* Ferrieres sur la question de Guipape 472. où il dit que les courvées ne peuvent être cedées, qu'il n'en est point dû d'estimation pour le passé, & que les arrerages n'en sont dûs que du jour de la demande, *Gallicè*; en un mot, ne s'arreragent pas, *non relinquantur*. Papon au livre 13. art. dernier, dit avoir été jugé que le Seigneur ne peut employer les courvées, ou charrois qui lui sont dûs au service d'autre Seigneur, ou pour autres affaires que les siennes.

CHAPITRE XII.

Si la donation faite aux enfans en pactes de Mariage tient lieu d'élection lorsque le pere peut choisir entre ses enfans.

UN pere par son testament institué ses deux enfans mâles, & les substitue l'un à l'autre; & au cas l'un d'iceux viendroit à mourir sans enfans, il appelle le survivant, & s'ils en avoient, il veut que ses biens leur appartiennent; ou à l'un d'eux au choix & disposition de ses heritiers, un des enfans donne en ses pactes de mariage la troisiéme partie de tous ses biens aux mâles qui en seroient procreez, & étant decedé sans faire testament, laissant deux mâles & deux filles, procès se meut entre eux pour raison des biens substituez par l'ayeul: ce qui faisoit la difficulté en cette affaire, & qui sembloit d'abord appuyer la cause des mâles, étoit la disposition du Droit dans la Loi, *unum ex familia §. si duos ff. de legat* 2. dans laquelle il est nommement decidé que celui qui peut élire est censé avoir satisfait à la volonté du testateur par le legat qu'il a fait à un de ceux qui tombent sous son élection; de sorte qu'on pouvoit dire que la troisiéme partie des biens ayant été donnée aux mâles, les filles n'y pouvoient rien prétendre;

dre, que cette liberalité dont le pere avoit uſé envers un d'eux étoit une parfaite élection, & il ſemble qu'il ne faille pas mettre en doute cette maxime, qu'on peut élire en partie auſſi bien que pour le tout, & que de même qu'un ſoldat peut mourir, & avec un teſtament, & *ab inteſtat*, que celui à qui la faculté de choiſir eſt donnée peut *partim eligere*, *& partim non eligere*; & ſi on conſidere la volonté du pere qui donne, on conclurra facilement que les mâles qui ſont l'objet de ſa donation & le ſoûtien de ſa famille ne doivent pas être privez des biens ſubſtituez par l'ayeul, puiſque pour ſatisfaire à ſa derniere diſpoſition le pere leur donne la troiſiéme partie des biens; & s'il faut porter ces ſentimens des liberalitez que les peres exercent envers leurs enfans, & en rechercher le motif & la cauſe, on peut dire que ce donateur a voulu ſatisfaire à la Loi que ſon pere lui avoit impoſé, plûtôt qu'à ce ſentiment naturel qui porte les peres à donner à leurs enfans. Ceux ci lui étoient inconnus, & la nature qui ne les avoit pas encore produits n'avoit peu graver dans ſon cœur ce mouvement qu'elle imprime à ceux qui portent ce caractere, & partant il ſembloit, & que la qualité des mâles, & la diſpoſition de l'ayeul, eût obligé ce pere à donner cette troiſiéme partie des biens à ſes enfans, & qu'ainſi ils doivent y être maintenus; A quoi on ajoûtoit que l'élection avoit été donnée à leur pere, afin que les biens vinſſent dans la perſonne des mâles, & que ſa maiſon ſe ſoûtint par les biens de leur ayeul, lequel avoit fait connoître qu'il étoit dans ce ſentiment, puiſqu'il avoit inſtitué ſes enfans ſous la qualité de mâles. Les filles repliquoient que leur pere ayant la faculté d'élire ne s'en étoit pas voulu ſervir, puiſque mourant ſans faire teſtament, il les avoit appellées avec ſes freres à ſa ſucceſſion, & que ne leur donnant qu'une troiſiéme partie des biens, il étoit cenſé que ce n'avoit pas été de ceux de l'ayeul dont il les avoit honorées, puiſque pouvant teſter, & par l'inſtitution leur tranſmettre les biens de l'ayeul, il avoit mieux aimé mourir ſans élire, & ne leur donner que ceux dont il étoit poſſeſſeur au tems de ſon decès, ce qui paroiſſoit clairement des termes de la donation, le pere ayant donné à ſes freres la troiſiéme partie de ſes biens, ce qui ne pouvoit être entendu que des ſiens propres, ſuivant le ſentiment de Papinien dans ladite Loi, *Unum ex familia*, qui ne veut pas que ce qu'on eſt obligé de rendre, ſoit cenſé du patrimoine de l'heritier grevé; c'eſt pourquoi il eſt dit dans nos Loix que le fideicommis *aris alieni loco eſt*; le Senéchal devant lequel cette inſtance avoit été introduite avoit maintenu les mâles dans cette troiſieme partie, & jugé qu'en icelle étoient compris non ſeulement les biens propres de l'heritier grevé, mais encore ceux de l'ayeul: la ſentence fût reformée par Arrêt du 11. Juillet 1586. en la ſeconde Chambre d'Enquêtes, au rapport de Mr. de Joſſé, & la ſubſtitution ouverte au profit des enfans mâles & des filles, diſtraite la legitime & Quarte Trebellianique, en laquelle ils furent maintenus, ſi mieux leſdits mâles n'aimoient ſe contenter de la troiſiéme partie, tant de la legitime que Quarte Trebellianique des biens dont leur pere étoit poſſeſſeur au tems de la donation, en laquelle en cas d'option ils furent maintenus.

CHAPITRE XIII.

1. *Si la ſubſtitution appoſée en un teſtament imparfait entre enfans eſt ſoûtenuë en faveur de l'ayeule.*

2. *Si les legats laiſſez à des étrangers dans un teſtament imparfait entre enfans ſont valables.*

LES Empereurs qui ont exactement marqué dans nos Loix les ſolemnitez neceſſaires pour la validité des dernieres diſpoſitions en ont diſpenſé les peres qui teſtoient entre leurs enfans; c'eſt pourquoi nous liſons dans la Loi 1. *Cod. Theod. de fam. erciſcunda*, & dans la Loi derniere *Cod. eodem*, que ces teſtamens étoient valables, bien qu'ils fuſſent écrits par chiffres: ce qui a été changé par la Novelle 107. pour éviter les ſupplications qui pouvoient être commiſes en cette rencontre; & c'eſt la raiſon pour laquelle *Baſilius Macedo*, comme dit Cedrenus, ordonne que la datte ne ſeroit pas miſe par chiffres dans les Contrats: il eſt bien raiſonnable que les peres qui diſpoſent par un ſentiment naturel ne s'arrêtent pas à ces ſolemnitez que le zele appelle *miſeram & nimiam legum diligentiam*, dans la Loi *Codicillis §. Titius ff. de legat. 3.* Au contraire ce ſont eux qui ſuivent *rationem animi*, comme il eſt dit dans ce §. & qui n'appellent pas un Juriſconſulte qui leur tienne la main, & qui leur apprenne de diviſer avec formalité leurs biens entre ceux que la nature a fait leurs heritiers, & qui ont quelque maniere de dominité ſur leurs biens avant leur mort: il eſt donc conſtant que cette ſorte de teſtamens ſont valables avec deux témoins, & qu'il ſuffit qu'il paroiſſe de la ſeule volonté du pere lorſqu'il partage ſon bien à ſes enfans, ſoit par ſon écriture, ou par celle d'un autre, ſouſcrite par lui, *L. Hac conſultiſſima, §. ex imperfecto Cod. de teſtamentis auth. quod ſine C. eod.* & par la Loi derniere *Cod. fam. erciſ.* toute la difficulté conſiſte à ſçavoir ſi la ſubſtitution en faveur de l'ayeule appoſée en cette maniere de teſtamens eſt valable, d'autant que c'eſt une maxime certaine fondée ſur cette Loi derniere *Cod. fam. erciſc.* & ſur ledit *§. ex imperfecto*, que lorſque dans ces diſpoſitions on ordonne quelque choſe en faveur d'une perſonne étrangere, ce qu'on leur a donné accroit aux enfans, en ſorte ques quelques Interprêtes ont crû que la diſpoſition de ce §. avoit lieu lorſqu'une perſonne étrangere étoit inſtituée avec les enfans. Covarruvias au Chap. *relatum de teſtamentis*, dit que ce *§. ex imperfecto*, eſt interpreté de cette façon par les Ordonnances Royaux d'Eſpagne, & Socin ſe ſert des paroles dudit *§. ex imperfecto accreſcunt liberis*, pour montrer que s'il n'y a pas des enfans au préjudice deſquels la ſubſtitution ſoit faite, elle eſt valable même dans un teſtament imparfait, bien que ces mots ne ſoient pas dans la Novelle de Theodoſe *de Teſtamentis*, de laquelle cette Loi eſt priſe, leſquels ont été tirez de la Loi derniere *Cod. fam. erciſcunda*, & ne ſont pas dans la Loi premiere *de fam. erciſc.* au Code de Theodoſe; & pour ce qui eſt des legats

contenus dans cette ſorte de teſtamens, l'Authentique *Quod ſine*, decide clairement qu'ils ſont valables, & ne requiert pas qu'ils ſoient faits en preſence des témoins, bien que la Novelle 107. au chap. 1. ſemble expreſſe, & qu'elle ordonne que les legats laiſſez dans un teſtament holographe imparfait entre enfans aux étrangers, peuvent être legitimement demandez, pourvû que ce ſoit devant des témoins que le teſtateur ait déclaré ſa volonté. Harmenopule au liv. 5. epitom. tit. 1. c. 3. eſt dans ce ſentiment. Cujas ſur ladite Novelle 107. croit que c'eſt ſeulement au cas qui y eſt propoſé, que les legats & les fideicommis ſont dûs aux étrangers, & qu'autrement ils ne peuvent être dûs qu'aux proches parens à qui le teſtateur les eût apparemment faits, quand même il n'eût pas diſpoſé entre enfans. Cette queſtion fut agitée dans l'affaire de Baliens, contre Dominique de Roger, Balien leur oncle étant marié avec une fille de Domenge Roger, dont il avoit eu quatre cens écus de dot, decede laiſſant un fils : ſa femme par ſon teſtament écrit par le Curé en preſence de trois témoins ſubſtituë ladite de Roger ſa mere, & fait pluſieurs legats ; Cette derniere diſpoſition fut remiſe quelques jours après entre les mains d'un Notaire pour être enregiſtrée. Le fils étant mort en pupillarité, il y eut procès pour ſa ſucceſſion entre l'ayeule & celle de Baliens ſes tantes ; & par Arrêt du 18. Decembre 1586. la ſubſtitution fut ouverte au profit de l'ayeule & l'heritier condamné au payement des legats ; & par Arrêt du 1. Fevrier 1626. le legat fait à un ſerviteur dans un teſtament imparfait fut cenſé valable, & jugé en Audience le 12. Mars 1612. plaidans Me. Bories pour Apoſtoly, & Me. de Marmieſſe pour le Syndic des Penitens Noirs de la ville de Caſtelnaudarry, que le legat fait en faveur de la cauſe pie dans une diſpoſitive de teſtament non ſignée par le teſtateur & ſans témoins étoit payable par l'heritier *ab inteſtat*, ce qui eſt neanmoins contre la diſpoſition du Droit en la Loi *ex hac ſcriptura*, *ff. qui teſtam. facere poſſunt.* Ferrieres ſur la queſtion 24. de M. Duranti fait cette diſtinction : Ou le legat eſt fait par un Eccleſiaſtique, & en ce cas il eſt valable, & il eſt nul s'il a été laiſſé par un lai.

CHAPITRE XIV.

Si l'Ordonnance d'Orleans article 9. & celle de Blois art. 33. & le Concile de Trente ſeſſ. 5. titre De reformatione, *chap. 1. en aſſignant le revenu d'une Prebende aux Precepteurs, comprennent les diſtributions quotidiennes.*

C'A été une Coûtume obſervée depuis long-tems ; même dans la Synagogue des Juifs, d'inſtruire la jeuneſſe dans la connoiſſance des bonnes lettres ; ce qui s'eſt pratiqué plus particulierement dans la Loi de grace, comme nous apprenons d'Euſebe au livre 6. chap. 3. où il dit qu'Origene fut établi par l'Evêque d'Alexandrie pour enſeigner à ceux de ſon Egliſe les premiers élemens de la

Grammaire ; ce qu'ayant été quelque tems relaché dans l'Egliſe fut après rétabli par le Concile tenu ſous le Pape Eugene au rapport de Gratien au Canon *de quibus*, diſtinct. 37. où il eſt ordonné que dans tous les Evêchez il y ait des Maîtres & des Précepteurs. Charles le Grand, ainſi que dit Anſegius Abbé au livre 1. des Loix de France, fit cette Loi : Que non ſeulement il y eût des Lecteurs dans les Egliſes, mais encore dans les Monaſteres des Religieux. Le premier Concile de Paris Can. 30. enjoint aux Evêques d'emmener avec eux leurs Ecoliers lorſqu'ils celebreroient un Concile Provincial : & bien que ces Précepteurs fuſſent principalement établis pour l'érudition de ceux qui ſervoient à l'Egliſe, neanmoins ils enſeignoient auſſi les autres Chrêtiens, comme on voit dans le Canon 18. du Concile de Latran tenu ſous le Pape Alexandre III. & dans le Canon 11. d'un autre Concile de Latran convoqué ſous Innocent III. dont la conſtitution eſt rapportée dans le Chapitre 2. *de Magiſtris*. Guillaume Abbé au livre 1. de la Vie de S. Bernard, dit que ce Saint fut baillé pour être inſtruit aux Maîtres de l'Egliſe de Chatillon, laquelle étant auparavant ſeculiere fut après lui changée en un Ordre de Chanoines Reguliers. Cette coûtume a fait que le Concile de Trente dans la ſeſſ. 5. chap. 1. *de Reform.* a ordonné que dans les Egliſes il y eût des Lecteurs de Theologie, & que les fruits d'une Prébende vacante, qui ne ſeroit pas attachée à quelqu'autre emploi, fuſſent pris pour l'entretenement de ces Précepteurs ; *ſtatuit & decrevit ſacroſancta Synodus*, dit ce Concile, *quod in illis Eccleſiis, in quibus prœbenda aut præſtimonium, ſeu aliud quovis nomine nuncupatum ſtipendum pro Lectoribus ſacræ Theologiæ deputatum reperitur, Epiſcopi, Archiepiſcopi, Primatus & alii locorum Ordinarii, eos qui Prœbendam, aut Præſtimonium ſeu ſtipendium hujuſmodi obtinent, ad ipſius Sacræ Scripturæ expoſitionem & interpretationem etiam per ſubtractionem fructuum cogant & compellant*, & peu après, *ubi nulla Prœbenda, aut Præſtimonium, ſeu ſtipendium hujuſmodi deputatum reperitur, Prabenda quomodocunque, præterquam ex cauſa reſignationis, primo vacatura, cui aliud onus incompatibile injunctum non ſit, ad eum uſum ipſo facto perpetuo conſtituta & deputata intelligatur.* Sur l'explication de ces mots du Concile, & pour ſçavoir ſi les diſtributions quotidiennes d'une Prebende Preceptoriale devoient être baillez à un Précepteur qui enſeignoit dans la Ville de Tarbe, il y eut procès entre le Syndic & Conſuls de ladite ville, & le Syndic du Chapitre de l'Egliſe Cathedrale, lequel refuſoit de bailler à ce Précepteur auquel il n'avoit pas fait titre, les diſtributions quotidiennes : neanmoins par Arrêt donné le 29. Janvier 1587. en Audience fut jugé que les diſtributions quotidiennes étoient compriſes dans les termes du Concile, & des Ordonnances d'Orleans & de Blois, & que le Précepteur gagnoit liſant actuellement dans la ville de Tarbe, bien qu'il n'aſſiſtât pas au Chœur.

Pour l'intelligence de cet Arrêt il faut ſçavoir, que celui qui eſt employé pour l'utilité de l'Egliſe prend les diſtributions quotidiennes comme preſent, *cap. un. §. quia vero de Clericis non reſid. in 6. qui aliter*, dit ce Chapitre *quam in actu poſitus diſtributiones quotidianas perceperit, earum dominium non acquirat exceptis illis quos, vel infirmitas, vel evidens Eccleſiæ utilitas excuſaret* ; de

ſorte que ceux qui ſont abſens pour le bien de l'Egliſe, ſont conſiderez comme s'ils étoient preſens, *cap. ex parte, & cap. cum dilectus de Cler. non reſid.* n'étant pas raiſonnable que *ex cauſa, ſua jura aliquot patiantur præjudicium*, comme dit en autre ſens la Loi *Cùm quædam Cod. de Admin tut.* à quoi ſe rapporte le Decret du Concile de Baſle, qui a été mis ſous le titre, *quo quiſque tempore debeat eſſe in Choro* dans la Pragmatique Sanction, ôtant cet abus, que le Prévôt, Doyen, & autres Officiers étoient cenſez preſens à raiſon de leurs dignitez; & quoiqu'ils ne fuſſent pas abſens pour le bien de l'Egliſe, percevoient neanmoins les diſtributions quotidiennes: d'où il appert qu'au contraire le Concile entend que ceux qui ſervent à quelque neceſſité ou utilité de l'Egliſe doivent être cenſez preſens, & participer aux diſtributions quotidiennes, comme s'ils étoient actuellement ſervans dans le Chœur, ainſi que l'a remarqué la Gloſe ſur ledit tit. *quo tempore quiſque debeat eſſe in Choro in verbo actualiter*, à quoi il y a beaucoup de raiſon; car il faut que ces diſtributions appartiennent aux beneficiers pour recompenſe de leur preſence, ou bien que leur étant purement acquiſes, elles leur ſoient ôtées pour peine de n'avoir pas aſſisté aux Divins Offices, & il ſemble que c'eſt pour cette derniere raiſon qu'ils en ſont privez, d'autant que tout ainſi que les Soldats deſtinez pour faire la guerre entroient en faction, même en tems de paix, & s'occupoient journellement à garder les Villes & les Citadelles, parce qu'il n'étoit pas juſte que ceux *qui à Republica armantur & aluntur, & ſolis debent utilitatibus publicis occupari, propriæ muniis non inſuaderent militiæ*, comme parle l'Empereur en la Loi, *Milites Cod de re milit.* Auſſi eſt-il raiſonnable que les Beneficiers qui ſont les Soldats de JESUS-CHRIST & de l'Egliſe Militante, & qui ſont nourris de ſes revenus, s'employent continuellement à ſon ſervice, ce qui ſe fait principalement par l'aſſiduité qu'ils rendent aux Heures Canoniales, l'inſtitution deſquelles, eſt fort ancienne; car outre que S. Paul écrivant aux Theſſaloniciens, les exhorte de faire Oraiſon ſans intermiſſion, Clement au livre 8. chap. 40. rapporte une Conſtitution des Apôtres, par laquelle ils ordonnent à ceux qui ſont promûs aux ſaints Ordres de prier le matin, ce que nous appellons Prime, & les Grecs πρωΐα, cette priere étoit ſuivie de Tierce, Sexte & None, que les Grecs appellent τριΐα, ἕκτα, ἐννάτην, & les Vêpres qui ſe diſoient après σαπερινὸν, *vel* λυχνικὸν, les Complies finiſſoient les Heures appellées par les Grecs ἀπόδειπνον, parce qu'on les diſoit après ſoûper, les Matines recommençoient la journée ſuivante, que les Grecs appellent ὄρθρον. parce qu'elles ſe diſoient au lever du Soleil, & par ce moyen les Prieres ſe faiſoient à Dieu dans l'Egliſe continuellement & ſans intermiſſion, ſuivant le deſir de l'Apôtre, ce qui n'étoit pas ſans récompenſe, car ceux qui ſervoient ainſi à l'Egliſe recevoient comme les Soldats *ſtipendia & annonas*, que Juſtinien appelle en ſa Novelle 57. ὀψώνια, Julien tourne *Diaria*, Heraclius & Conſtantin en la Novelle 4. χειρικὸν, *id eſt manuale*, ces diſtributions quotidiennes peuvent être comparées au pain & autres choſes qu'on donnoit tous les jours aux Soldats, comme il eſt dit en la Loi premiere, & en la Loi *Fortiſſimi, Cod. de erog. milit. Ann.* que Leon appelle *expeditionalem annonam*, parce qu'ils ne l'avoient pas que lorſqu'ils étoient en faction; de ſorte que tout ainſi

que ce pain & tout ce qui eſt exprimé en cette Loi premiere appartenoit également à tous les Soldats, & qu'ils en étoient privez s'ils s'abſentoient ſans congé, ou bien s'ils commettoient quelque crime, & leur ſalaire étoit diſtribué aux autres, *L. Jubemus, & Leg. ſequenti, Cod. de erog. mil. ann.* De même dans l'Egliſe *diaria & ſalaria* qui ſe diſtribuoient également aux Eccleſiaſtiques qui ſervoient à l'Egliſe, n'étoient pas accordez à ceux qui abandonnoient le ſervice du Chœur, *Novell. Juſtiniani* 57. ni par conſequent les diſtributions quotidiennes qui ont ſuccedé à ces preſtations ne peuvent leur appartenir, ainſi ils en doivent être privez pour peine de leur abſence, *tot. tit. quo quiſque tempore debeat eſſe in Choro*; D'où il faut conclurre que ces diſtributions ſont compriſes dans la Prébende aſſignée au Theologal, d'autant que puiſque c'eſt une peine d'en être privé, il faut qu'il y ait quelque perſonne ſur laquelle cette peine puiſſe avoir lieu, & que cette perſonne ait failli, *L. impunitas, Cod. de pœnis leg. infans, ff. ad leg. corn. de Sicar. leg. pen. ff. ad leg. Pompeiam de Parricidiis*, ce qui ne ſe rencontre pas en ce fait, & n'importe de dire que ces diſtributions ſont dûës aux Beneficiers, ſous cette condition qu'ils aſſiſtent aux Heures du Chœur; car puiſqu'il n'a tenu qu'au Chap. de nommer un Theologal qui fût de leur Corps, ne s'étant ſans doute trouvé aucun parmi eux qui fût capable d'exercer cette charge, il faut dire que cette condition doit être cenſée pour accomplie par l'argument de la Loi, *cum hæres §. ſticus ſi Titio, ff. de fideic. libert. L. in jure, ff. de condit. & Dem. L. in toto, ff. de reg. jur.* Car autrement la condition du Chapitre ſeroit meilleure n'y ayant aucun parmi eux qui exerçât cette charge, que ſi un d'entre eux enſeignoit actuellement, outre que demeurant dans les termes de la comparaiſon que nous avons faite cy-devant entre les Soldats & les Eccleſiaſtiques Beneficiers, il eſt certain que tous les Soldats n'avoient pas une même occupation & un même emploi, *neſcis*, dit *Arrianus in epicteto* au livre 3. chap. 24. *cujuſmodi res ſit militia, & quod hunc in ſtatione quidem eſſe, illum verò egredi, & exploratorem eſſe, alios autem prælium committere oporteat, alius jacit vallum, alius foſſam facit, ut omnes eodem fungantur munere fieri non poteſt, nec fieri certè poteſt*: de ſorte qu'on ne pourroit pas dire avec raiſon que celui qui s'eſt occupé dans quelque fonction concernant le fait de la guerre ne merite pas auſſi juſtement d'être payé de ſa ſolde que celui qui a courageuſement répandu ſon ſang dans le combat, puiſqu'il n'eſt pas moins reputé ſoldat que celui-là; car même ceux qui étoient occupez à nettoyer & reparer les armes, que le Droit appelle *fabricenſes*, prenoient leur ſolde avec les Soldats, *L. 4. & 6. Cod. de fabricenſib. Novell.* 85. *de armis*; Nous liſons chez Trebellius Pollio que Marius étant monté de cette condition à l'Empire, *utinam*, diſoit-il, *ſemper ferrum exerceam*, ſi bien que les Soldats prenoient leur payement *quamvis angarias ſuas non obirent. Leg. cùm ſæpe, Leg. ult. Cod. de erogat. milit. ann.* Il en faut dire de même de ceux qui font la fonction de la Prébende Préceptoriale; ſçavoir qu'étans occupez pour l'inſtruction des perſonnes Eccleſiaſtiques, ils doivent joüir des diſtributions quotidiennes, comme s'ils étoient actuellement preſens, & c'eſt ainſi que doit être entendu le *§. ſtatuimus* des collat. dans la Pragmatique Sanction; car autrement les mots de ce *§. etiamſi abfuerit*

à divinis, feroient inutiles; parce que quant à la presence nul ne peut entendre qu'elle soit là donnée au Theologal, d'autant qu'il n'est jamais dispensé de resider, prêcher & enseigner sur le lieu, *cap. pen. & ult. de Magistris*, il faut donc qu'il soit dispensé de l'interessence, afin que ces paroles operent quelque chose; *argum. L. si quando, ff. de leg* 1. & la Glose a fort bien remarqué que si on entendoit ce §. des gros fruits, il feroit *de indubitabili*, d'autant que le Chanoine Theologal étant present, il est certain qu'il gagne les gros fruits, c'est l'opinion de *Philippus Francus* sur le chap. premier *de Clericis non residentibus in 6.*

CHAPITRE XV.

1. *Si les lods & ventes sont dûs au Seigneur hommager.*
2. *Si les lods & ventes appartiennent au Seigneur primordial, ou à l'immediat, le Fief étant vendu.*
3. *Si le Seigneur hommager a droit de prélation.*
4. *Le tems de prélation ne court au Seigneur que du jour qu'on lui a dénoncé la vente.*

1. JEAN Filere Bourgeois du Puy achete du Baron de Sausac la Seigneurie & Terres du Pinet, se mouvant du Franc-fief dudit vendeur. L'Evêque du Puy Comte du Vellay quelque tems après ayant mis en instance ledit Filere, & demandé qu'il fut tenu lui rendre hommage pour raison des biens par lui acquis dudit Sausac, obtint Sentence du Senéchal du Puy du 5. Juillet 1585. par laquelle ladite terre du Pinet fut declarée se mouvoir en Fief-franc & noble dudit Sieur Evêque, & Filere condamné lui en passer hommage & reconnoissance, ensemble lui payer le droit de lods. De cette Sentence le Sieur de Sausac prenant la cause pour ledit Filere se rendit appellant en la Cour, où il fit production d'un hommage fait à ses Predecesseurs du Pinet de l'an 1312. qui étoit appellé *homagium ligium*; mais parce que l'Evêque fit voir des actes plus forts & plus anciens, au rapport de Monsieur de Malard le 13. Mars 1587. la Sentence fut confirmée, & jugé que d'un bien tenu en Fief sont dûs lods & ventes, contre l'opinion de Chassanée sur la Coûtume de Bourgogne tit. 10. des retraits, *in verbo* au Seigneur feodal; de Boyer sur les Coûtumes de Bourges, *de consuet. feud. de Guipap. quest.* 415. de *Cujas lib.* 1. *feud tit. de nova forma fidelit. Quadam sunt*, dit-il, *quæ etsi non exprimantur in feudo, debentur tamen, ut ipso jure moribus nostris & constitutionibus Neapolitanis vendito feudo* ἐισδεκτικὰ *debentur.* Il semble neanmoins dire le contraire au livre 8. des Observ. chap. 14. Masuer. *tit. de feud.* dit qu'ils ne sont pas dûs; mais cela se rapporte à la Coûtume d'Auvergne, comme plusieurs autres choses dans ses écrits. La Coûtume d'Anjou est au contraire art. 38. & 40. la Rochelle art. 37. Ferrieres sur la question 167. de Guipap. dit que de droit les lods & ventes ne sont pas dûs de la vente du Fief, s'il n'a été ainsi convenu, ou que la Coûtume soit au contraire, comme il s'ob-

ſerve en pluſieurs endroits de ce Royaume : & ſuivant cet avis que les lods & ventes ne ſont dûs s'il n'y a Coûtume, fut jugé au rapport de Mr. d'Auterrive le 15. Fevrier 1622. en la ſeconde Chambre des Enquêtes.

2. La difficulté eût été plus grande de ſçavoir ſi les lods & ventes euſſent été dûs au Seigneur immediat, qui étoit le Baron de Sauſac, ou au primordial; c'eſt-à-dire a l'Evêque du Puy, Faber ſur le §. *adeo de locato*, tient qu'ils ſont dûs au Seigneur immediat. Boyer eſt auſſi de cet avis ſur les Coûtumes *de prohib. feud. alien.* & Cujas au livre 5. *de feudis*, expliquant la Conſtitution de Frederic, *de feudis non alienandis*, où il cite le *Guntherus in Ligurino*, comme étant de ce même ſentiment en ces vers.

Si tuus ex feudo cuiquam vaſallus id ipſum
Contulit, atque tuo vaſallum munere fecit
Ipſe ſibi, ſi fortè tuam jam tertius ille
Succeſſor meruit factis atrocibus iram,
Nec tibi pro culpa Domino mediante ſecundo
Fecerit ipſe ſatis, reprobato protinus illo
Ad Dominum redeunt feudalia jura ſecundum.

Mais cette queſtion ne fut pas jugée, d'autant qu'aux hommages faits à l'Evêque, Pinet étoit mis en article ſeparé, & il n'apparoiſſoit pas qu'il fût des dependances de la Baronie de Sauſac.

3. Pour ce qui eſt du droit de prélation, il a été jugé le 23. Mars 1575. en la ſeconde Chambre d'Enquêtes au rapport de Monſieur de Vignaux, que le Seigneur hommager a droit de prélation. Ferrieres ſur la queſt. 508. de Guipape, dit que le droit de prélation a lieu, même aux Fiefs nobles, & qu'il ſe juge ainſi au Parlement de Toulouſe. Maynard au livre 4. chap. 34. dit qu'en Fiefs nobles le retrait feodal eſt toûjours entendu.

4. Or ce droit de prélation ne court contre le Seigneur, que du jour qu'on lui a dénoncé la vente avoir été faite; car le vaſſal qui ne demande inveſtiture dans l'an eſt de mauvaiſe foi, §. *pen. quæ ſit cauſa benef. amitt. in uſib. feud. tempus autem ignoranti non currit, cap. quoniam diverſitatem de conceſſ. prab.* Que ſi le Seigneur n'uſe pas de ſon droit dans un an après la dénonce, il en eſt exclus; mais ſi la vente ne lui a pas été dénoncée, il ne perd cette faculté que par trente ans: & faut remarquer que cette dénonce doit être faite *ſcriptis & inſtrumento* Ferr. ſur la queſt. 411. de Guip. *vide Boër. deciſ. 263. num. 2.* Papon, *lib. 13. tit. 1. Arr. 3.* Guip. *conſil. 213. num. 5. & queſt. 167. & 415.* Mayn. *lib. 4. c. 46. & l. 7. c. 100.*

CHAPITRE XVI.

Legat étant fait de ce qui a été apporté ſur les biens, n'ayant été rien apporté, rien n'eſt dû.

UN homme faiſant ſon teſtament legue à ſa femme la ſomme qu'il paroîtroit avoir été apportée par elle ſur ſes biens: après ſa mort, il y eut procès pour raiſon de ce legat entre l'heritier & la femme: l'heritier diſoit que ce le-

gat.

gat ne pouvoit être prétendu par la femme, d'autant qu'ayant été fait de ce qui paroîtroit avoir été apporté par elle ſur les biens du mari, ne faiſant pas voir qu'elle eût rien apporté, elle ne pouvoit pas demander le legat, qui ne lui avoit été fait que ſous cette condition qu'elle eût apporté quelque choſe; outre que le teſtateur n'ayant pas exprimé la ſomme en laquelle il vouloit faire conſiſter ce legat, & l'ayant voulu proportionner à ce que la femme auroit porté, c'étoit un préalable de montrer ce qu'elle avoit porté, autrement le payement du legat ſeroit impoſſible, puiſque la ſomme n'étoit pas certaine, ce que l'Empereur decide clairement en la Loi 3. *Cod. de falſa cauſ. adject. leg.* où il dit, *ſi non deſignata certa quantitate dotem tibi legavit maritus, ſed quodcunque ad eum dotis nomine perveniſſet, perventurumque eſſet, & id ex teſtamento petis neceſſaria probatio eſt numeratæ pecuniæ: quod ſi quantitatem expreſſerit, debetur, etſi in dotem datum non eſt quaſi aliud legatum, non eo jure quo dos fungitur.* De ſorte qu'aux termes de cette Loi la quantité du legat n'ayant été exprimée, & la femme ne faiſant pas voir qu'elle eût rien apporté, le legat demeuroit inutile. A cela il étoit répondu par la femme que la demande qu'elle faiſoit étoit fondée en la volonté du teſtateur, lequel avoit entendu lui faire un legat dont elle pourroit être payée après ſa mort: que ſi bien il ſembloit que ſon intention fût qu'il devoit être reglé à ce qu'elle auroit porté ſur ſes biens, neanmoins c'étoit une fauſſe démonſtration, laquelle ne fait aucun préjudice au legat, *§. Huic proximæ apud Juſtin. tit. de legat. L. 2. Cod. de falſa cauſ. adject. leg.* & ainſi que ſans s'arrêter aux paroles deſquelles le teſtateur s'étoit ſervi, on devoit conſiderer ſa volonté, qui n'étoit autre ſi ce n'eſt qu'elle jouït de l'effet de ſa liberalité. L'heritier repliquoit que ce qui étoit dit dans ce §. de Juſtinien, & dans ladite Loi 2. devoit être entendu lorſqu'il apparoît de la choſe leguée, ou que le teſtateur a donné certaine ſomme, comme l'explique la Gloſe, & Godeffroi ſur cette Loi 2. & qu'il y avoit deux ſortes de démonſtrations; l'une que les Interprêtes appellent neceſſaire, laquelle marque la choſe leguée, & étant fauſſe rend le legat inutile; comme s'il a legué *decem quæ ſunt in arca mea, ſi nihil ſit in arca, nihil debetur; quia deficit ſubſtantia legati*; car comme dit Cujas ſur la Loi *cùm tale §. falſam ff. de condit. & demonſtr. ſtatus eſt legati principalis, potiuſquam demonſtratio:* & l'autre qu'ils appellent ſuperfluë, qui eſt ajoûtée à une choſe certaine, laquelle n'étant pas veritable ni invalide point le legat, comme dit Ulpien en la Loi 75. *ff. de leg. 1. ſi decem quæ Titio debeo legavero, nec quicquam Titio debeam falſa demonſtratio non perimit legatum*, c'eſt ce qui eſt auſſi dit en la Loi *quidam, ff. de leg. 1.* & en la Loi *Paula Callimacho §. fin. ff. de leg. 3.* Mais lorſqu'il ne paroît pas combien il a été legué, la demonſtration étant fauſſe rend le legat inutile, parce qu'elle eſt lors neceſſaire, comme dit le même Ulpien en ladite Loi, *ſi mihi quod Titius debet fuerit legatum, neque Titius debeat, ſciendum eſt nullum eſſe legatum; & quidem ſi quantitas non ſit adjecta evidenti, ratione nihil debebitur, quia non apparet quantum fuerit legatum.* A quoi ſert ce que Juſtinien dit dans le *§. ſed ſi uxori, de legatis.* Sur ces raiſons intervint Arrêt donné au rapport de Monſieur de Maynard au mois de Decembre 1588 par lequel l'heritier fut relaxé de la demande dudit legat. Et par Arrêt du 2. Septembre 1613.

donné au rapport de Monſieur de Claret entre Merle & Laurence, il fut jugé que ſon mari lui ayant legué tout le profit qu'il avoit fait dans l'adminiſtration d'un cabal pendant leur mariage, qu'il croyoit revenir à douze cens livres; & ledit cabal ayant été eſtimé après la mort du teſtateur, & s'étant trouvé qu'il ne revenoit pas à la ſomme qui avoit été employée en principal, bien que lad. Laurence demandât ledit legat, comme fait en reconnoiſſance des ſervices qu'elle avoit rendus à ſon mari, ledit Merle heritier fut relaxé de la demande dud. legat.

CHAPITRE XVII.

Si en la donation entre-vifs, ou à cauſe de mort, le droit d'accroiſſement a lieu.

PAr le ſuſdit Arrêt fut auſſi jugé qu'en fait de donation le droit d'accroiſſement n'avoit point de lieu, attendu qu'il n'eſt pas reçû aux Contrats, *L. ſi mihi & Titio, ff. de verbor. oblig.* ce qui ſe doit entendre des donations qui ſe font entre-vifs, non de celles qui ſont faites à cauſe de mort, auſquelles le droit d'accroiſſement eſt reçû, *L. un. §. fin. Cod. de caducis toll.* quoiqu'il ſemble qu'en celles-là mêmes il y ait difficulté de le recevoir, parce que ces donations tiennent de la nature des Contrats, & ſont ſenſées des liberalitez, comme dit la Gloſe ſur le *§. 1. de donat. apud Juſtin.* & par conſequent éloignées de la nature des teſtamens, auſquels le droit d'accroiſſement eſt admis; d'autant que, comme dit Cujas ſur la Loi *Unum ex familia, ff. de leg. 2. dare eſt viventium relinquere morientium; denique relinquimus quod adſportare nobiſcum non poſſumus*, ce qui ne peut être dit liberalité, puiſqu'elle eſt faite par neceſſité, & par quelque eſpece de contrainte: neanmoins parce que cette ſorte de donations ne ſont parfaites que par la mort du donateur, *& ſi quid humanitus ei contigerit*, comme dit Juſtinien au titre ſuſdit *de donat.* elles ſont comparées aux legats, *ad exemplum legatorum redacta*, dit-il au même endroit; & d'autant qu'elles ſe font *mortis cauſa inſtantis, vel futuræ*, ainſi que l'explique la Gloſe en ce lieu, & que la penſée de la mort que nous eſtimons être proche, trouble d'ordinaire les facultez de l'entendement de ceux qui la ſentent venir de près, & les empêche de diſpoſer avec l'entiere liberté qu'ils auroient fait ſans cette apprehenſion, *cùm humana fragilitas mortis cogitatione perturbata minùs memoria poſſit res plures conſequi*, dit Juſtinien en la Loi *hac conſultiſſima C. qui teſtam fac poſſunt*, c'eſt la raiſon pour laquelle le droit d'accroiſſement a lieu aux teſtamens & autres dernieres volontez, comme ſont les donations à cauſe de mort. *Mantica de conjectur. ult. vol lib. 4. tit. 12. n. 4.* Et ne ſert de dire que *dare eſt viventium*, parce que cela doit être entendu dans une ſignification étroite & rigoureuſe; car les teſtamens mêmes ſont appellez *ultimæ liberalitates* par Juſtinien dans la Loi derniere *Cod. de donat. cauſ. mort.*

Mais encore que regulierement le droit d'accroiſſement n'ait point de lieu; comme j'ai dit, aux donations & aux Contrats, neanmoins cela n'eſt pas toûjours

veritable ; *veluti cùm intereſt ſtipulantis*, *L. fundus ille*, *ff. de contr. empt. fundus ille*, dit le Juriſc. *eſt mihi & Titiò emptus*, *quæro utrùm in partem*, *aut in totum venditio conſiſtat*, *an nihil actum ſit*, *reſpondi perſonam Titii ſupervacuè accipiendam*, *ideòque totius fundi emptionem ad me pertinere.* Auſſi le droit d'accroiſſement a quelquefois lieu aux donations, comme *in donatione Imperiali*; *L. un. Cod. ſi liberalitatis Imperialis ſocius ſine hærede deceſſerit* ; *jubemus*, dit l'Empereur Conſtantin en cette Loi, *ut ſi quis fortè ex his quibus communiter à nobis aliquid donatum ſit nullo hærede relicto deceſſerit*, *ad conſortem potiùs ſolatium*, *quàm ad perſonam aliam pars decedentis perveniat.*

CHAPITRE XVIII.

1. *Si le Mari qui inſtituë ſa Femme*, *ajoûtant ces mots* : lui recommandant ſes enfans, *la charge de fideicommis.*
2. *Si la legitime peut être baillée par proviſion à celui qui accuſe le teſtament de faux.*

1. LE 22. Janvier 1590. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur de Maynard, entre Vedellis freres, fut jugé que le mari inſtituant ſa femme, & ajoûtant ces paroles, *lui recommandant mes enfans*, ne l'avoit point chargée de fideicommis : La difficulté provenoit de ce que l'inſtitution de la femme étoit incontinent ſuivie de la recommandation des enfans, ce que le mari n'avoit ſans doute pas fait que pour obliger ſa femme à un tacite fideicommis en leur faveur des biens qu'il lui avoit laiſſez ; car de vouloir rapporter ces mots à l'affection qu'il deſiroit qu'elle eût pour ſes enfans, c'eût été l'accuſer de n'avoir pas les ſentimens que la nature a imprimez à toutes les meres : mais il n'a pas voulu s'expliquer ſi clairement, comme étant une choſe de laquelle il ne falloit aucunement douter ; car c'eſt de cette façon qu'il en eſt parlé dans la Loi *unum ex familia*, *§. fin. ff. de leg. 2. Marcus Imperator reſcripſit verba*, *quibus teſtator ita caverat*, *non dubitare ſe quodcumque uxor ejus cepiſſet*, *liberis ſuis redditurum*, *pro fideicommiſſo accipienda* : par leſquelles paroles, encore qu'il ſemble que le fideicommis ne ſoit ſuffiſament établi en faveur des enfans, neanmoins apparoiſſant de la volonté du teſtateur, on ne doit pas conſiderer les paroles dont il s'eſt ſervi : *quod reſcriptum*, ajoûte Papinien en cette Loi, *ſummam habet utilitatem*, *ne ſcilicet honor bene tranſacti matrimonii fides etiam communium liberorum decipiat patrem*, *qui melius de matre præſumpſerat*, *& ideo Princeps providentiſſimus*, *& Juris. religioſiſſimus*, *cum fideicommiſſi verba ceſſare animadverteret*, *eum ſermonem pro fideicomm. reſcripſit accipiendum.* On en peut dire de même en ce fait, qu'encore que le mari n'ait pas exprimé ſa volonté par des paroles qu'on a accoûtumé d'employer aux fideicommis, & que *fideicommiſſi verba ceſſare videantur*, neanmoins il s'eſt aſſez expliqué ſur ce ſujet, recommandant à ſa femme ſes enfans, c'eſt-à-dire leur interêt & avantage, qui ne pouvoit être conſideré qu'en la reſtitution des biens qu'il lui avoit laiſſez. A cela il

étoit répondu qu'en l'eſpece de la ſuſdite Loi le teſtateur avoit fort clairement exprimé ſa volonté, ayant dit qu'il ne mettoit pas en doute que ſa femme ne rendît à ſes enfans ce qu'il lui avoit laiſſé, qui n'étoit autre choſe que la charger de fideicommis: mais en cette hypotheſe il n'y avoit rien d'approchant à cela; car le teſtateur s'étoit contenté de recommander ſimplement ſes enfans à ſa femme, ce qui ne peut induire aucune ſorte de fideicommis, comme il eſt dit en la Loi *fideicommiſſa, §. ſi ita quis, ff. de leg. 3. ſi ita quis ſcripſerit*, dit le Juriſconſulte; *illum tibi commendo, Divus Pius reſcripſit fideicommiſſum non deberi, aliud eſt enim perſonam commendare, aliud voluntatem ſuam fideicommittentis hæredibus inſinuare*; ce qui eſt conforme à ce que l'Empereur dit en la Loi 12. *Cod. de fideicomm. libertatis, ex verbo*, commendo, *teſtamento, vel codicillis non videri fideicommiſſariam libertatem relictam eſſe auctoritate juris declaratur.* La même choſe eſt dite en la Loi 41. §. 6. *ff. eod. per verbum* commendo, *non neceſſitatem hæredibus impoſitam eſſe, ſed arbitrium permiſſum. Paulus lib. 4. ſentent. tit. 1. §. 6. relinquo*, inquit, *& commendo, nullam fideicommiſſi pariunt actionem*: ce qui a lieu, même aux Contrats, comme remarque Cujas ſur le §. dern. de ladite Loi, *unum ex familia.* Cet Arrêt ne fut pour lors prononcé, ayant été baillez des moyens de faux par l'aîné contre le teſtament de la mere, leſquels il fut reçû à prouver, & cependant on lui adjugea proviſionellement la legitime ſur les biens de ſadite mere; encore que la legitime ne lui fût dûë qu'en vertu du teſtament; & que celui qui impugne un teſtament n'en doive rien profiter, *Leg. alia Cod. de his quib. ut indign. & L. poſt legatum, §. ſi pater ff. eod.* A quoi il peut être répondu, que ces Loix doivent être entenduës lorſque la liberalité vient purement du teſtament qu'on impugne; mais la legitime n'eſt dûë au fils par la derniere volonté du pere, *quia hoc non judicio ejus ad eum pervenit, ſed principali providentia, L. Si adrogator, ff. de adoption.*

CHAPITRE XIX.

1. *Dommages & interêts en quel rang doivent être alloüez.*
2. *Dommages & interêts en quoi conſiſtent proprement.*

Le dernier Janvier 1590. entre Valriviere & Fontés, après partage fait en la premiere & ſeconde Chambre des Enquêtes, départi en Grand'Chambre, au rapport de Monſieur de Marion, fut jugé que les dommages & interêts conyenus par Contrat devoient être alloüez en dernier lieu après tous les créanciers, comme les interêts qui tiennent lieu d'uſure, contre la Loi *Lucius, ff. qui potior. in pign. habeant*, leſquels ne ſont pas dûs depuis le tems du Contrat auquel l'hypotéque a été créée, *L. potior eſt, ff. qui potior in pign.* ne pouvant être demandez que lorſque le debiteur eſt conſtitué en demeure, *uſuræ enim non propter lucrum petentium, ſed propter moram non ſolventium infliguntur*, dit la Loi, *cum quidam §. ſi pupilla, ff. de uſur.* & cet avantage n'eſt admis pour le principal,

que pour relever les créanciers de la perte qu'ils pourroient faire de leurs dettes; ſi on n'avoit égard au tems auquel ils ont contracté, étant juſte *eos indemnes præſtari; non etiam lucrum ſentire*, comme dit Ulpien en la Loi *Quoties*, *ff. de jur. dot.* autrement ils profiteroient ſi les interêts leur étoient alloüez à même rang que le principal, leſquels ſont appellez *amolumentum & lucrum* dans la Loi 10. *ff. mandati.*

Depuis en l'affaire de Turc contre Fabre, fut jugé par Arrêt du 17. Mai 1622. donné au rapport de Monſieur de Puymiſſion, qu'en fait de diſtribution des biens on devoit être alloué pour les dommages & interêts en même rang que pour le principal: de ſorte que Fabre ayant acheté en l'année 1600. un tenement de Turc, les biens d'icelui ayant après été mis en diſtribution, & ayant Turc des créanciers anterieurs à l'achat dudit Fabre, on ordonna la vente des terres achetées par Fabre, & y en ayant auſſi de poſterieurs, on alloüa ledit Fabre du jour de ſon Contrat, non ſeulement pour le prix de ſon achat, mais auſſi pour les dommages & interêts qu'il ſouffroit par la perte de ſon fonds, préferablement aux créanciers poſterieurs à ſon achat. A l'égard des interêts, cela eſt hors de difficulté qu'on les allouë en ce Parlement en dernier lieu, & que la Loi *Lucius*, n'y eſt pas gardée: mais pour les dommages, il ſemble y avoir plus de raiſon de ſe regler ſuivant le Droit; parce que *non agitur de lucro captando*, mais ſeulement *de damno vitando*: Si on m'évince, par exemple, une terre qui vaudra par les meliorations que j'y aurai faites depuis l'achat, par mon induſtrie, trois fois autant que je l'aurai achetée, & laquelle ſans mon ſoin pouvoit déchoir de prix, cela me tient lieu de principal par l'argument de la Loi, *Si mandato meo §. ſi fidejuſſor. ff. mandati.* Or les dommages & interêts conſiſtent proprement en ce que nous avons pû profiter, dequoi neanmoins nous ne nous ſommes prévalus: *L. 13. ff. rem rat. haber. ſi commiſſa eſt ſtipulatio ratam rem Dominum habiturum, in tantum competit, in quantum mea interfuit, id eſt, quantum mihi abeſt quantumque lucrari potui*, dit le Juriſc. en cette Loi, ou bien, comme explique Godefr. là-deſſus, *intereſſe eſt utilitas nobis, vel erepta, vel prærepta, damnum acceptum, lucrum averſum, impeditumq; eripitur, quod jam habuimus; præripitur quod potuimus habere, in eo quod intereſt igitur habetur ratio damni nobis illati & lucri ablati. Vid. Guj. obſer. lib. 9. c. 32. & ad leg. Si fundus, ff. locati, Hottomanum, lib. 2. obſ. c. 10. & 11.*

CHAPITRE XX.

En rente de grains portable, celui qui la doit eſt tenu la payer comme ils ont plus valu le long de l'année, ce n'eſt pas en la rente querable.

LE 3. Fevrier 1590. en l'affaire de Monſieur de Haupoult, Sieur de Gaignac; étant queſtion des arrerages d'une rente portable, fut jugé que le tenancier du fonds qui devoit la rente portable payeroit les arrerages comme ils avoient plus valu année par année; car n'ayant tenu qu'à l'emphiteote de porter la rente

au tems qu'il étoit obligé par ſes reconnoiſſances, ſa negligence doit être punie par la condamnation au plus haut prix de ce que la rente a valu pour les années qu'il a laiſſé paſſer ſans en faire le payement, par l'argument de la Loi *Vinum ff. de rebus creditis*, & de la Loi derniere, *ff. de condict. triticar.* Et quoique regulierement de celles qui ſont querables, les arrerages n'en ſoient dûs par le tenancier que comme elles ont valu au tems de la deſtinée ſolution; neanmoins s'il apparoit des diligences faites par le Seigneur pour être payé de ſes rentes, & qu'il n'ait tenu qu'à la moroſité de ceux qui les doivent; la Cour en ce cas en fait le même jugement que pour les portables, par l'argument de la Loi *Si ſterilis*, *§. cum per venditorem, ff. de action empt.* Cet Arrêt fut principalement fondé ſur ce que les reconnoiſſances portoient qu'à faute d'avoir payé la rente au jour deſtiné elle ſeroit double, toutefois leſdites reconnoiſſances ne furent en cela ſuivies, pour être la peine trop grande, *ultra pœnam legitimarum uſurarum*, *L. cum allegas. Cod. de uſur. Cùm allegas uxorem tuam ea conditione mille aureorum numero quantitatem ſumpſiſſe, ut ſi intra diem certum debito ſatis non feciſſet, cum pœna quadrupli redderet, quod accepit; juris forma non patitur legem contractus iſtius ultra pœnam legitimarum uſurarum poſſe procedere.* Neanmoins Charond. au 2. livre du Droit obſervé remarque un Arrêt donné au Parlement de Paris, en Fevrier 1568. par lequel un tenancier des biens ſujets à certaine rente fut condamné pour ſa contumace en amendes, à faute d'avoir payé le cens au jour deſtiné. Mais poſſible que ces amendes ſont ce que nos Beaux emphyteutiques, & les reconnoiſſances feudales appellent droits de juſtice, dont parle Maynard, livre 4. chap. 44. diſant que la Cour de Parlement de Toulouſe n'y a point d'égard, encore qu'ils ſoient reſervez par les titres, parce qu'elles ſont ordinairement de petite conſequence.

CHAPITRE XXI.

Si la Femme inſtituant ſon ſecond mari, à la charge de rendre à ſes enfans, cette inſtitution eſt ſujette au retranchement de la Loi, Hâc edictali Cod. de ſecundis Nuptiis.

AU mois de Fevrier 1590. entre Antoine Cothure & Jean Viel fut jugé au rapport de Mr. de Manſencal, que la femme ayant inſtitué ſon ſecond mari heritier, à la charge de rendre l'heritage au tems de ſon decès aux enfans qu'elle avoit eu de lui: cette inſtitution n'étoit ſujette au retranchement de la Loi *Hâc edictali*, en faveur des enfans du premier lit, leſquels ſoûtenoient que le retranchement devoit avoir lieu, d'autant qu'encore que leur pere fût été inſtitué par leur mere, à la charge de rendre; neanmoins en cela même il avoit été plus avantagé qu'aucun d'entr'eux, & que ce fideicommis n'étoit qu'un prétexte pour exercer ſa liberalité envers lui; puiſque le pere devoit joüir des biens, & non les enfans, leſquels ne pouvoient être conſiderez que comme des perſonnes interpoſées, & du nom deſquels on vouloit ſe ſervir pour faire fraude à la Loi *Hâc*

édictali, laquelle parlant ſur ce ſujet dit, *omni circumſcriptione ſi quas per interpoſitam perſonam, vel alio quocunque modo fuerit excogitata ceſſante* : diſoient qu'ils étoient aux termes de la Loi *Sulpitius*, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* en laquelle le Juriſconſulte étant interrogé ſi la donation d'un champ qu'une femme avoit fait à ſon mari, à la charge de le rendre à leur fils après ſa mort, étoit valable ; il répond avec cette diſtinction ; *ſi color, vel titulus ut ſit dixerim donationi quæſitus eſt, nihil valebit traditio, id eſt, ſi hoc egit uxor ut aliquid ex ea re interim commodi ſentiret maritus, alioquin ſi ſolo ejus miniſterio uſa eſt, & id egit, ut vel revocare ſibi liceret, vel ut res cum omni emolumento per patrem poſtea ad filium tranſiret, cur non id perinde ſit ac tum, ac ſi cum extraneo tale negotium contraxiſſet*, & qu'ainſi en cette eſpece la femme ayant voulu que ſon mari joüit de ſes biens pendant ſa vie, & ne l'ayant chargé de rendre qu'après ſon decès, elle s'étoit en effet ſervie de la perſonne de ſes enfans pour avantager ſon ſecond mari, *videtur eo quod plus ille capere non poterat in fraudem legis hæc in teſtamento adjeciſſe*, dit la Loi, *qui teſtam. ff. de probat.* A quoi il étoit répondu par le mari qu'encore que la femme n'ait pû lui donner plus qu'à un de ſes enfans du premier lit, qui en avoit eu le moins, toutefois l'ayant chargé de rendre elle le pouvoit inſtituer valablement par l'argument de la Loi *ægis*, §. 15. *ff. ad Trebell. hi qui ſolidum capere non poſſunt, ex aſſe hæredes inſtituti, & rogati ſolidum reſtituere, adire hæreditatem & reſtituere cogentur* : que ladite Loi *Sulpitius* devoit être entenduë, quand la mere s'étoit voulu ſervir de la perſonne de ſes enfans pour donner à ſon mari, comme il eſt dit en la ſuſdite Loi ; *Si hoc egit uxor ut aliquid ex ea re commodi ſentiret maritus*, ce qu'on préſume facilement en ſemblables donations, qui ne ſont prohibées qu'à cauſe de l'affectation qui eſt entre le mari & la femme ; *ne mutuo amore ſe invicem ſpolient donationibus non temperantes, ſed profuſa erga ſe facilitate utentes* ; *L.* 1. *ff. de donat. inter vir. & uxor.* De ſorte que la femme qui ſe voit empêchée de donner à ſon mari eſt cenſée avoir fait contre la Loi donnant à ſon fils, parce que l'utilité de cette donation vient au mari, comme l'explique Ulpien au §. 4. de la Loi 3. *ff. eod.* en ces termes : *Si mater filio qui in patris poteſtate eſt donet, nullius momenti erit donatio, quia patri quæritur* ; mais en la Loi *Hac edictali*, les Empereurs ont reſtraint les liberalitez des femmes qui ſe remarient en ſecondes Nôces en faveur des enfans du premier mariage ; & lorſqu'il y a préſomption que la donation n'a été faite qu'en conſideration du ſecond mari, comme quand elle a donné à ſon filiâtre *privigino*, dit Cujas ſur cette Loi, *ut donet noverca, maritalis affectus facit, non certè novercalis* ; que ſi elle donne aux enfans du ſecond mariage, comme en ce fait, ayant chargé le mari de leur rendre, auquel cas ils ſont cenſez les vrais donataires, *cùm omiſſa interpoſiti capientis perſona ſpectetur, Leg. cum dotem. ff. ad leg. fal.* c'eſt par un ſentiment de mere, laquelle n'a conſideré que la perſonne de ſes enfans, *filio communi*, dit Cujas au même lieu ; *ut donet mater, naturalis affectio facit, privignum ſemper accipiam pro perſona ſuppoſita, & excogitatam fraudem edicto ſuſpicabor in privigino, non in filio communi.* Sur ces raiſons il fut jugé, comme j'ai dit, que l'inſtitution faite par la femme de ſon ſecond mari, à la charge de rendre à leurs enfans communs, n'étoit

toit ſujette au retranchement de la Loi *Hac edictali.* Pareil Arrêt fut rendu en ſemblable choſe à la 2. Chambre des Enquêtes ſur une inſtitution que le mari avoit faite de ſa femme, à la charge de rendre à leurs enfans, au procès de Catherine Bione, contre Chabert. Jean Chabert mari de ladite Bione l'avoit inſtituée heritiere, à la charge de rendre l'heredité à Daniel Chabert leur fils; Bione reſtituë cette heredité devant le tems comme elle pouvoit faire, *L. poſt. mortem. Cod. de fideicomm. L. debitorem, ff. quæ in fraud. cred.* la fille du premier mariage dudit Chabert conteſte cette diſpoſition de ſon pere, & demande le retranchement par la Loi *Hac edictali*, fut dit n'y avoir lieu de retranchement.

CHAPITRE XXII.

Si dans la coûtume de Toulouſe, où le plus proche du côté du pere eſt appellé, les neveux ſuccedent par droit de repreſentation?

IL eſt conſtant que par la diſpoſition du Droit les enfans repreſentent leurs peres, & entrant en leur place ils ſont cenſez une même perſonne avec eux. C'eſt pourquoi nous liſons dans nos Loix que l'ayeul doit inſtituer ſon petit fils après la mort de ſon pere, & que les néveux joüiſſent des mêmes avantages que ceux qui ſe trouvent au premier degré; ils n'imputent pas les fruits dans la quarte lorſqu'ils ne ſe trouvent pas precedez par ceux qui les ont mis au monde; la Coûtume qui a dérogé à la Loi qui appelle à ſa ſucceſſion ceux qui ſe trouvent les plus proches, ſans faire difference s'ils le ſont du côté du pere & de la mere, ne ſemble pas extraordinaire. Les peuples ſe font des Loix particulieres pour les ſucceſſions teſtamentaires & legitimes, & il y en a qui n'ont jamais connu les dernieres diſpoſitions. Licurgue pour retrancher le bien aux familles, & la cupidité de s'enrichir, deffendit à ſes ſujets de faire teſtament, & cette Loi ayant été abrogée par l'artifice d'un pere qui vouloit exhereder ſon enfant; la Republique de Lacedemoine en fut corrompuë & pervertie. Tacite au Livre qu'il a fait des coûtumes des Allemans, dit, que ces Peuples n'avoient pas d'autres heritiers que leurs enfans, & s'ils n'en avoient pas, le plus proche étoit appellé, les freres & les oncles ſuccedoient, ſoit qu'ils fuſſent ou du côté du pere, ou de la mere. Or puiſque la Coûtume obſervée dans Toulouſe, le plus proche du côté du pere ſuccede au fils *ab inteſtat*, & que les Statuts doivent être pris dans une rigoureuſe & étroite ſignification, il ſemble qu'il n'y puiſſe pas avoir lieu de repréſentation au préjudice de ceux qui ſe trouvent effectivement les plus proches; & comme dans la tranſmiſſion il eſt certain par l'autorité de nos Préjugez qu'elle n'eſt pas reçûë au préjudice de celui qui peut ſucceder, ſans ſe ſervir de cette maniere de répréſentation; de même on pourroit dire que la Loi appellant le plus proche, ſa portion ne doit pas être diminuée par le concours de celui qui étant dans un degré plus éloigné a beſoin d'un double avantage, & du benefice de la Loi, qui lui fait prendre la place de ſon pere, & de la Coûtume, qui exclud celui qui eſt auſſi proche que lui du côté de la mere. Neanmoins puiſqu'il faut

en

en conſervant la Coûtume ne ſe pas éloigner tout-à-fait de la diſpoſition du Droit, & que de n'admettre point la répréſentation en ce cas, ce ſeroit choquer toute la Juriſprudence de Juſtinien : il ſemble qu'il n'y a pas d'inconvenient que le fils participe à la même ſucceſſion que ſon pere, & ne bleſſe pas l'interêt du plus proche, qui n'eût pas recuëilli cette entiere ſucceſſion ſi le pere eût vêcu ; & ſi dans la tranſmiſſion cela n'eſt pas obſervé, c'eſt d'autant que c'eſt un droit ſingulier reçû par l'autorité de la choſe jugée, & fondé ſur la volonté préſumée du teſtateur, qui dans l'expreſſe vocation qu'il a fait de ſes enfans, a témoigné une prédilection particuliere pour celui qu'il a appellé ; mais dans la ſucceſſion legitime, les proches étant tacitement appellez, & la Loi admettant la répréſentation du petit-fils, lequel ſe trouve au même degré que ſon pere, il y auroit quelque ſorte d'injuſtice de l'exclurre de la participation d'une heredité que la Loi & la Coûtume lui déferent ; celle-ci le trouve le plus proche du côté du pere, & celle-là lui fait prendre ſa place pour concourir avec ſes oncles. Cette queſtion étant préſentée en Audience, elle fut jugée au mois de Fevrier 1590. à l'avantage du neveu, qui fut admis par droit de répréſentation : le même a été jugé en Audience le 6. Mai 1621. & en l'année 1609. & le 6. Avril au rapport de Monſieur d'Aſſezat.

CHAPITRE XXIII.

Les Oncles ſuccedent également au Néveu, ſans conſiderer la pluralité des liens.

BERNARD Andrieu decedant, laiſſa une fille nommée Marguerite, laquelle étant morte *ab inteſtat* peu de tems après ſon pere, il y eut procès pour raiſon de ſa ſucceſſion, entre Jeanne de Lacam, ayant droit & cauſe de Guillemete Andrieu ſœur germaine dudit Bernard, & Antoine Andrieu frere uterin d'icelui. Ladite Guillemete diſoit, qu'étant conjointe de deux côtez à Bernard Andrieu, pere de ladite Marguerite elle devoit être préferée en la ſucceſſion d'icelle audit Antoine qui ne l'étoit que d'un côté ; car tout ainſi que ſi elle étoit decedée, & que ladite Marguerite fût en vie, & qu'il s'agit de ſa ſucceſſion, ladite Marguerite lui eût ſuccedé à l'excluſion dudit Antoine, ſuivant la Novelle *de hæred. ab inteſtat venient.* Auſſi par la même raiſon il faut dire qu'étant queſtion de la ſucceſſion de ladite Marguerite, elle lui doit appartenir privativement audit Antoine, *cum correlativorum eadem ſit conſequentia.* A cela il étoit repliqué par Antoine, que le double lien n'étoit conſiderable qu'en la perſonne des freres & de leurs enfans ; mais qu'aux oncles & tantes il étoit tout-à-fait indifferent ; car puiſque la Novelle de Juſtinien ne parloit point d'eux, mais ſeulement des freres & de leurs enfans, elle ne devoit être étenduë hors de ce cas ; & qu'ainſi n'ayant été rien changé pour ce chef par le Droit nouveau, il faloit ſe tenir au Droit ancien, par lequel ceux qui ſont au même degré ſont appellez à la ſucceſſion *ab inteſtat*, quoique nés de divers parens, comme il eſt dit en la Loi premiere & troiſiéme,

Cod. de legit. hæred. Par Arrêt du 26. Fevrier 1590. donné au rapport de Monſieur d'Ouvrier, fut jugé que ledit Antoine devoit ſucceder également avec ladite Guillemete à ladite Marguerite, ſans conſiderer la pluralité des liens, laquelle n'eſt étenduë par la Novelle 118. au-delà des freres & des enfans d'iceux, & par conſequent doit être reſtrainte à leurs perſonnes tant ſeulement; ainſi lorſqu'il eſt queſtion de la ſucceſſion des neveux en l'heredité des oncles, ſi les neveux ſont ſeuls, le double lien n'eſt pas conſiderable; car en ce cas ils ne joüiſſent du droit de répréſentation, ſi ce n'eſt qu'en cette ſucceſſion ils concourent avec un oncle; d'autant qu'alors ils ont le droit de répréſentation, & conſervent les avantages de la condition de leurs peres; *hujuſmodi privilegium*, dit Juſtinien en cette Novelle, *in hoc ordine cognationis ſolis præbemus fratrum maſculorum & fœminarum filiis aut filiabus, ut in ſuorum parentum jura ſuccedant; ſed & ipſis fratrum filiis tunc hoc beneficium conferimus, quando cum propriis judicantur filiis.* Paul de Caſtr. eſt de l'avis du ſuſdit Arrêt. *In authent. poſt fratres, Cod. de legit. hæred.* & Bart. en la Loi *Poſt conſanguineos, §. legitima, ff. de ſuis & legit. hær. Vide Boër. deciſ. 302. & Mayn. lib. 6. cap. 90. n. 7.*

CHAPITRE XXIV.

Pacte de préference n'eſt valable n'ayant été fait en la tradition de la choſe.

AU rapport de Monſieur de Chauvet, en un procès qui fut parti en deux Chambres, & départi en la Grand'Chambre, le penultiéme Février 1590. fut jugé que le pacte fait par deux freres, que l'un voulant vendre ſes biens l'autre ſeroit préferé ſous l'obligation expreſſe de tous leſdits biens, n'étoit ſuffiſant pour retraire; parce qu'il n'étoit fait en la tradition ou diviſion de la choſe, comme en la Loi *Qui Romæ, §. cohæredes, ff de verb. oblig. Cohæredes*, inquit, *cum prædia hæreditaria diviſerant, unum prædium commune reliquerunt ſub hoc pacto; ut. ſi quis eorum partem ſuam alienare voluiſſet, eam vel cohæredi ſuo, vel ejus ſucceſſori venderet centum viginti quinque, quòd ſi quis aliter feciſſet, pœnam centum invicem ſtipulati ſunt.* La difficulté en cette affaire provenoit de ce qu'il ſemble que par telle ſorte de pactes la liberté des contractans eſt ôtée, laquelle neanmoins doit être conſervée toute entiere; puiſque, comme dit l'Empereur en la Loi *In re, Cod. mandati, ſuæ quiſque rei moderator atque arbiter eſt:* & le Juriſconſulte expreſſément en la Loi pen. *ff de pactis, nemo paciſcendo efficere poteſt ne vicino invito prædium alienet.* Mais à cela il étoit répondu que cette Loi étoit corrigée par Juſtinien en la Loi derniere *Cod. de pactis inter empt.* comme remarque Cujas ſur la Loi *Imperator ff. de pactis*, laquelle Loi derniere ſuivant le ſentiment de la Gloſe ſur ladite Loi pen. *ff. de pactis*, confirme ce qui fut ordonné par le ſuſdit Arrêt, d'autant qu'elle l'explique lorſque le pacte a été fait en la tradition de la choſe, ce qui eſt conforme aux paroles de ladite Loi *Cod. de pact. int. empt. & vend. Si quis ita paciſcatur*, dit l'Empereur, *in venditionis vel*

alienationis contractu ; &c. Sancimus, licet hoc apud veteres dubitabatur ; tale pactum ex noſtra lege eſſe fovendum & immutilatum permanere, outre que *in traditionibus rerum quodcunque pactum ſit id valere manifeſtiſſimum eſt*, dit la Loi ; 48. *ff. de pactis*, toutefois la Loi *ſi creditor. §. fin. ff. de diſtr. pign.* ſemble être contraire, ſi ce n'eſt qu'on liſe, comme quelques-uns veulent, *conventionem*, au lieu de *venditionem*, ſuivant la remarque de Godefr. ſur cette Loi. Bartole retient le mot de *venditionem*, & ſelon cette lecture on peut dire avec Cujas ſur ledit *§. cohæredes*, que *hæc pactio nullam venditionem facit, quod is eam dicat, qui retinet jus in re* : à quoi il ajoûte, *excepto hoc caſu, concludendum eſt id pactum, quo prohibetur alienatio, ratum eſſe.* Ce droit de préference a été anciennement connu par le Droit Romain ; mais depuis abrogé par la Loi, *Dudum*, *C. de contr. empt. niſi in auctione bonorum*, *L. cum bona*, *ff. de reb. auctor. jud. poſſ.* & après rétabli par la Conſtitution de l'Empereur Frideric, comme dit Cujas ſur ledit *§. cohæredes*. Il y a un ſeul cas auquel il a été toûjours reçû ; ſçavoir *in convicariis*, *L. un. Cod. non licere habitatoribus metrocomiæ loca ſua ad extraneum transferre, ſi quid*, diſent les Empereurs en cette Loi, *ex Vicariis loca ſui juris alienare voluerit, non licere ei, niſi ad habitatorem ejuſdem metrocomiæ per qualemcunque contractum, terrarum ſuarum dominium, poſſeſſionemque transferre, aliter contractus cum extranea perſona initus carebit effectu.* Ce pacte pouvoit auſſi être apposé aux donations par les Loix des Lombards *tit. 62. de thinx* ; qui veut dire donation, *§. 2. ſi quis res ſuas alii thingaverit, & dixerit in ipſum thinx quod in diem obitus ſui non diſperdat res, niſi prius dixerit ei cui thingavit : ecce vides quanta neceſſitate compulſus res iſtas vado dare aut vendere, ſi tibi videtur ſubveni mihi, & res iſtas conſerva in tuam proprietatem, tunc ſi voluerit ei ſubvenire quod alii dederit ſit ei firmum.*

CHAPITRE XXV.

1. *Si on peut renoncer tacitement au fideicommis.*
2. *Si le ſubſtitué ayant diviſé ou conſenti à l'alienation eſt cenſé avoir renoncé à la ſubſtitution ?*

1. UN homme inſtituë ſon fils aîné, & lui ſubſtituë s'il meurt ſans enfans mâles, le ſecond : l'aîné qui avoit une fille unique, la mariant lui conſtituë en dot la moitié des biens que ſon pere lui avoit laiſſez, & qu'il poſſedoit au tems de ſon decès : le ſecond fils intervint à cette conſtitution, y prête ſon conſentement, & jure de n'y pas contrevenir. Il y eut après procès pour raiſon de cette ſubſtitution ; & la difficulté étoit de ſçavoir ſi le ſecond fils avoit tacitement renoncé à la ſubſtitution, & s'il pouvoit repeter les biens donnez en dot à ſa niéce. L'affaire ayant été partie en la Grand'Chambre, il fut jugé que ce ſecond étoit cenſé avoir renoncé à la ſubſtitution par l'argument de la Loi *Quoties Cod. de fideicom. quoties*, dit l'Empereur en cette Loi, *ab omnibus qui alienatione facta ad fideicommiſſi petitionem adſpirare poſſunt venditio celebrabatur, aut*

quibuſdam vendentibus alii conſenſerint, contractus auctoritas convelli nequaquam poteſt. A quoi eſt conforme la Loi *fidejuſſor. §. 1. ff. de pignorib.* la Loi *Servus communis, §. 1. ff. de donat. inter virum & uxor.* & la Loi *Si ſine voluntate, Cod. ad Senatuſc. Velleyan.* & à ce même ſens peut être rapporté ce qui eſt dit dans la Loi *Lucius ff. quib. mod. pign. vel hypoth.* dans laquelle une femme créanciere de ſon mari, conſentant que le bien qui lui étoit obligé fût conſtitué en dot à leur fille commune, eſt cenſée ſe départir de ſon hypotheque, *pignoris*, inquit, *obligationem prædiorum Cajam Sejam quæ viro pro filia communi in dotem eadem danti conceſſit cum communis filiæ nomine darentur, remiſiſſe videri.* Outre qu'à raiſon de la parenté, *præſumitur remiſſum fideicommiſſum, L. procul. à ff. de probat. L. qui Romæ, §. ult. ff. de verb. oblig. Duo fratres*, dit la Loi, *hæreditatem inter ſe diviſerunt, & caverunt ſibi, nihil ſe contra eam diviſionem facturos, & ſi contra quis feciſſet, pœnam alteri promiſſit: poſt mortem alterius qui ſupervixit petiit ab hæredibus ejus hæreditatem, quaſi ex cauſa fideicommiſſi ſibi à patre relicti debitam, & adverſus eum pronunciatum eſt, quaſi de hoc quoque tranſactum fuiſſet.* Ce qui peut être appliqué à ce fait, d'autant que ce ſecond fils ayant juré qu'il ne contreviendroit pas au conſentement qu'il donnoit à ladite conſtitution, eſt cenſé avoir tranſigé au fideicommis, parce que, comme dit la Loi *2. ff. de jurej. jusjurandum ſpeciem tranſactionis continet.* Cujas ſur ce *§. Duo fratres*, croit que les freres avoient expreſſément renoncé au fideicommis.

2. Il a été auſſi jugé au rapport de Monſieur de Joſſé le 15. Juillet 1575. que le ſubſtitué ayant conſenti à l'alienation avoit renoncé à la ſubſtitution, ſuivant l'opinion d'Alex. *conſ 8. Vid. Guip. q. 232. & ibi Ranchin. & Ferrer. Boër. deciſ. 147. Mayn. lib. 5. cap. 96. & lib. 7. cap. 29. Charon. lib. 9. reſp. cap. 9.*

CHAPITRE XXVI.

S'il eſt permis d'appeller du Métropolitain au Pape, ſans paſſer par le Juge du Primat.

IL fut diſputé dans la cauſe du Syndic de la Chartreuſe de Caſtres & du Recteur de Pechery au Diocéſe de Narbonne, ſi l'appel d'une Sentence donnée par le Métropolitain, pouvoit être relevé en Cour de Rome ſans paſſer par le Juge du Primat; & il ſemble que la Pragmatique Sanction le détermine pour l'affirmative, *titulo de cauſis in §. Statuit & §. Nec ad quemcunque*, & le Concordat, *tit. de frivolis appellat. §. 1.* où il eſt dit, que ſi quelqu'un ſe plaignant devant ſon Juge, ne peut pas avoir Juſtice, il lui eſt permis d'en appeller au Superieur immediat, mais pourtant qu'il n'a pas la faculté de porter ſes plaintes au Pape, *omiſſo medio*, d'où il ſemble qu'on doit conclurre qu'il faut appeller au Juge du Primat, qui eſt le Juge mediat, plûtôt qu'au Pape, & qu'on peut relever appel comme d'abus d'une contravention au Concordat & à la Pragmatique Sanction.

Neanmoins il eſt certain qu'on peut appeller immediatement au Pape, & le Concordat & la Pragmatique Sanction ne défendent pas cette maniere d'appel-

lations, d'autant qu'on doit les expliquer ; en ſorte qu'après la Sentence de l'Official, qui eſt le premier Juge, il n'eſt pas permis d'en appeller en Cour de Rome ; *amiſſo Metropolitano*, qui eſt le Juge mediat, & non pas celui du Primat, & en termes de Droit & Saints Decrets il eſt permis d'appeller à Rome des Sentences des Officiaux, ſans paſſer par les autres Juges. *Can.* 1. & juſques au cinquiéme *diſt. 2. quæſt. 6. & cap. ſi quis putaverit*, 7. & 15. *diſt. 2. quæſt. 6. & cap. Conqueſtus 9. quæſt.* 3. Charlemagne en ſes Capitulaires livre 7. chap. 234. decide cette queſtion en ces termes. *Si ipſe*, parlant d'un Evêque, *Metropolitanum, aut Judices ſuſpectos habuerit, aut infeſtos cenſuerit apud Primatem Diœceſis, aut apud Romanæ Sedis Pontificem judicetur.* Et *Ivo Carnotenſis* en l'Epître 238. *Statuentes*, dit-il, *ita demum judicium Epiſcoporum ad Primates eſſe referendum, ſi ad eorum audientiam fuerit appellatum* ; ce qui montre clairement que la Juriſdiction primatiale ne fait pas un degré neceſſaire. C'eſt ainſi qu'il fut jugé entre leſdites parties le 23. Juin 1591.

CHAPITRE XXVII.

Fille mariée eſt en puiſſance du Pere, bien qu'elle ait demeuré dix ans hors de ſa maiſon.

AU rapport de Monſieur de Papus, après partage intervenu, Contre-tenant Mr. de Malard le 17. Septembre 1591. entre Guillaume Segala & Jeanne Segala frere & ſœur, en la 2. Chambre des Enquêtes, a été jugé que le pere qui avoit donné à ſa fille, qu'il avoit mariée depuis quatorze ans, peut valablement revoquer cette donation, comme faite à une fille de famille ; & que cette donation n'étoit pas bonne, n'étant pas confirmée par la mort du pere, ſuivant ce que dit *Paulus lib. 5. ſentent. tit. 11. Pater ſi filio familias aliquid donaverit, & in ea voluntate perſeverans deceſſerit, id eſt, declarans ſe in ea voluntate perſtare, morte patris donatio convaleſcit* : de ſorte que ſans avoir égard à ladite donation l'heritier fut maintenu aux biens mentionnez en icelle : & conformément à cet Arrêt, au rapport de Mr. de Fabry, certains biens ayant été donnez à une femme qui avoit demeuré quinze ans mariée, le pere ayant demandé l'uſufruit deſdits biens, comme ſa fille étant en ſa puiſſance, il lui fut adjugé, à la charge de nourrir ſa fille & ſes enfans, ſi mieux il n'aimoit lui bailler la moitié de l'uſufruit, d'autant qu'elle avoit onze enfans, ce qui fut ainſi ordonné par la raiſon de la Loi derniere *§. ipſum autem Cod. de bon. quæ liberis*, encore que le pere eût conſtitué une dot ſuffiſante à ſa fille, *ipſum autem*, dit Juſtinien, *filium vel filiam, filios vel filias, & deinceps alere patri neceſſe eſt, non propter hæreditates, ſed propter ipſam naturam & leges, quæ à parentibus alendos eſſe liberos imperaverunt.* Il fut donc jugé par cet Arrêt que la fille mariée eſt en puiſſance du pere, ce qui eſt conforme au Droit en la Loi *Si uxorem, Cod. de condit. inſert.* en la Loi 7. *Cod. de nupt.* en la Loi *Filiæ, Cod. de collat. filiæ*, dit l'Empereur en cette Loi, *licet maneat in ſacris, ſi dotem non conferat, actiones hæreditarias denegari æqua-*

ambigitur, Juſtinien le dit clairement au §. 2. *de Senatuſc. Tertill. Mater*, inquit, *ingenua trium liberorum jus habens, libertina quatuor ad bona filiorum admittitur inteſtato mortuorum, licet in poteſtate parentis ſit, ut ſcilicet cum alieno juri ſubjecta eſt; juſſu ejus adeat hæreditatem cujus juri ſubjecta eſt.* Et cela eſt veritable, bien que *ſeorſum habitaverit à patre per decennium*; car en la femme ce tems n'eſt point conſiderable, le pere peut contraindre ſon fils de demeurer en ſa compagnie, *L. 1. & 3. §. etiamſi, ff. de liber exib.* De ſorte que s'il a permis qu'il en ſoit ſorti, il y a apparence qu'il l'a voulu emanciper, principalement *ſi diu id paſſus ſit*, comme dit la Loi premiere *Cod. de patria poteſt.* Mais autre choſe eſt en la fille, laquelle ſe ſépare de ſon pere par la neceſſité du mariage, & par l'obligation qu'elle a d'être en la compagnie de ſon mari; le Juriſconſulte dans la Loi 2. *ff. de lib. exhib.* dit que le gendre peut contraindre ſon beau-pere à lui repreſenter ſa fille, & il ne la peut pas retenir ſans ſon conſentement: Neanmoins par la Coûtume de Toulouſe les filles mariées ſont cenſées emancipées. Ladite Coûtume au titre *de emancipationibus*, *Benedict. in verbo*, *matrem in ſuper cleram. num.* 24. fait mention de cette Coûtume; *ſtatuto Toloſano*, dit-il, *filius fam. ſeorſum à patre commorans habetur pro patre & pro emancipato, & etiam filia maritata cum ſeorſum moretur à patre, & marito ſuo adhæreat cenſetur emancipata, & ita teſtari poterit filius, ac ſi realiter fuiſſet emancipatus.* Monſieur Duranti en la queſt. 21. dit qu'il ſe juge ainſi dans la Coûtume de Toulouſe, non ailleurs dans le Reſſort, dans lequel on garde le Droit; parce qu'en France les enfans ſont en la puiſſance du pere, contre ce que dit Accurſe au §. 1. *In verbo* (*Romanorum*) *de patria poteſt. apud Juſtin.* & conformément à cela le 13. Fevrier 1623. en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Malenfant entre Iſabeau & André Guiſſane, fut jugé que le pere devoit joüir des biens avenus à ſa fille pendant ſon mariage, & le 16. Mars de la même année en la même Chambre, au rapport de Monſieur de Junius, le teſtament d'une fille mariée non emancipée, & fait ſans le conſentement du pere, fut caſſé, & le pere maintenu aux biens dont elle avoit diſpoſé: & depuis encore le 12. Mai 1627. au rapport de Monſieur de Mauſſac en la 2. Chambre des Enquêtes, en l'affaire de Recolin contre Ginous. Recolin ayant marié ſa fille, quelque tems après ſon mari étant decedé, laiſſant ladite de Recolin ſa femme heritiere, le pere marie en ſecondes Nôces ſa fille avec Ginous, elle étant tombée malade, prie ſon pere de conſentir qu'elle puiſſe faire donation à cauſe de mort: le pere le lui ayant refuſé, le lendemain elle donne à cauſe de mort audit Ginous ſon mari tous ſes biens, entre leſquels étoient la ſucceſſion de ſon premier mari. Cette donation ayant été debatuë par le pere, d'autant que ſa fille donatrice étoit en ſa puiſſance, bien qu'il y eût plus de dix ans du premier mariage, elle fut caſſée; & les biens adjugez au pere, comme n'ayant pas conſenti à cette donation *Vid. Duranti, quæſt* 21. *Boyer. deciſ.* 197. *Mayn. lib.* 5. *cap.* 2. *lib.* 8. *cap* 6. *& lib.* 9. *c.* 9. *Loüet, litt. m. cap.* 18. *Peleus, queſt.* 70. *Char. lib.* 9. *reſp. cap.* 2.

CHAPITRE XXVIII.

Le Conſul doit tenir le rang & la place que le Seigneur lui donne dans l'Election.

AU mois d'Octobre 1591. entre Irignon, & Pierre Flambant, Conſuls de la Gardelle, a été jugé au rapport de Monſieur de Percin, après partage; que Flambant qui avoit été mis le premier en l'Election par les Seigneurs, & plûtôt que Irignon tiendroit le premier rang, bien que Irignon eût été plûtôt en la charge de Conſul, contre ce qui eſt dit en la Loi 1. *ff. de albo ſcrib. decuriones*, dit le Juriſconſulte en cette Loi, *in albo ita ſcriptos eſſe oportet, ut lege municipali præcipitur, ſed ſi lex ceſſat, tunc dignitates erunt ſpectandæ, ut ſcribantur eo ordine quo quiſque eorum maximo honore in municipio functus eſt, putà qui Duumviratum geſſerunt, ſi hic honor præcellat, & inter Duumvirales antiquiſſimus quiſque prioris, deinde hi qui ſecundò poſt Duumviratum honore in Republica functi ſunt, poſt eos qui tertio, & deinceps, mox hi qui nullo honore functi ſunt, prout quiſque eorum in ordinem venit*: Mais en cette affaire on voulut ſuivre le Jugement des Seigneurs, qui doit être preferé à la prerogative du tems, *L. 2. ff. eodem in albo decurionum*, dit le Juriſc. *in municipio nomina ante ſcribi oportet eorum, qui dignitates principis judicio conſequuti ſunt, poſtea eorum, qui tantum municipalibus honoribus functi ſunt.* En ce fait ils étoient tous deux Marchands, autre choſe pourroit être s'ils euſſent été de qualité differente.

CHAPITRE XXIX.

Si les arrerages d'une rente volante ſont payables en grains, ou en argent.

IL fut jugé entre Bernard Creſpin & Catherine Verdiere, appellans du Sénéchal de Toulouſe, & le Syndic des Prêtres de l'Egliſe Paroiſſiale de la Baſtide-Montfort, que feu Jean Fraiſſinet ayant legué trois cens livres auſdits Prêtres, pour être employez à l'achat d'une rente de douze cétiers de bled, nonobſtant l'Edit de la reduction des rente à prix d'argent, les heritiers payeroient les arrerages de ladite rente en grains pour tout le tems que ladite ſomme avoit demeuré en leurs mains. Le contraire neanmoins a été depuis jugé en la 2. Chambre des Enquêtes le 15. Juillet 1620. au rapport de Monſieur de Benoît en l'affaire de Reines Chanoine d'Alby, contre Blanc & autres; ſçavoir que les arrerages d'une rente volante, qui ne furent adjugez que depuis cinq ans avant l'introduction de l'Inſtance, ſuivant l'Ordonnance, ſeroient payez, non en bled, comme elle étoit conſtituée, mais en argent au denier ſeize, comme Papon en ſon Recuëil au titre des Contrats uſuraires, & achats de rentes, liv. 12. titre 7. art. 21. & 22.

remarque avoir été jugé en faveur de celui qui devoit la rente, bien que le créancier eût fait ſaiſir de bled ſuffiſant pour payer les arrerages ; & la raiſon de cela eſt parce que, comme ces rentes ne peuvent être conſtituées que pour de l'argent comptant, & non pour autre marchandiſe, ou eſpece quelconque, ainſi elles ne peuvent être dûës en autre eſpece qu'en argent, & y doivent être reduites, auſſi les appelle-t'on communément rentes conſtituées en argent.

CHAPITRE XXX.

1. *Subſtitution ne peut être ouverte au profit d'un Religieux profez.*
2. *Si un Religieux étant inſtitué le Monaſtere eſt cenſé inſtitué.*
3. *Religieux profez eſt cenſé mort.*

IL y a deux ſortes de ſucceſſions, la legitime, & la teſtamentaire. Pour la premiere, il eſt certain que les Religieux n'en ſont pas exclus que par la Coûtume de France : car par la diſpoſition du Droit ils ſuccedent *ab inteſtat*, *nullo eis*, dit la Loi derniere, *Cod. de Epiſc. & Cler. impedimento ex ſanctimoniali converſatione generando*, ce qu'Accurſe interprête comme ſi Juſtinien diſoit que le changement de la vie ſeculiere en la Monaſtique ne change pas l'état & la condition des perſonnes, ce que Balſamon & les autres Docteurs interpretent, tant des ſucceſſions directes que collaterales, admettant les Religieux à l'un & à l'autre, ou ſeuls, ou en concurrance d'autres heritiers legitimes lorſqu'ils ſont en pareil degré, lequel Droit étoit en uſage même devant Juſtinien ; ce qui ſe collige de ce que l'Empereur Valens, qui a été très-mal affectionné à ceux de cette profeſſion, comme il ſe voit dans la Loi *Quidam*, *Cod. de decurion. lib.* 10. où il les appelle *ignaviæ ſectatores*, defendant aux Religieux par une de ſes conſtitutions, qui eſt la Loi *Eccleſiaſtici*, *Cod. Theod. de Epiſc. & Cler.* d'accepter les dons des veuves qui ſervent à l'Egliſe, qu'on nomme Diaconiſſes, declare qu'il n'entend point comprendre dans cette prohibition ceux qui ſuccedent d'ailleurs comme parens ; & Juſtinien ordonne plus préciſement dans ladite Loi derniere que le fils de famille, nonobſtant la profeſſion qu'il a faite de la vie Monaſtique, ſoit reçû, ou ſeul, ou avec ſes freres à la ſucceſſion paternelle : l'Empereur Leon dans ſa Novelle 5. preſcrit aux Religieux comme ils doivent diſpoſer des biens qu'ils ont acquis par ſucceſſion hereditaire, ou autrement depuis qu'ils ſont en Religion, & Photius au *Nomocanon* baille pour Regle certaine que les Moines ſuccedent à leurs parens, tant en ligne directe que collaterale. Un Religieux nommé Malchus, au rapport de S. Jerôme, obtint congé de ſon Abbé pour aller recuëillir en ſon païs une ſucceſſion qui lui étoit écheuë depuis ſon entrée en Religion. Sidonius Apollinaris au livre 5. de ſes Epîtres recommande à un ſien ami un Religieux, afin qu'il l'appuye de ſa protection à recuëillir la ſucceſſion d'un couſin germain mort, *ab inteſtat* ſans enfans, & generalement il étoit permis aux Religieux d'avoir des biens en propre, & de faire teſtament, *L. generali*, *L. ſacroſanctis*, *& L. ſi quis*, *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* juſques à Juſtinien, lequel

pas

par ſes nouvelles Conſtitutions a rendu le Monaſtere Seigneur abſolu des biens qui étoient deferez aux Moines, leſquels acquierent la ſucceſſion qui leur eſt ouverte, non à eux en particulier, mais au Monaſtere qui repreſente leur perſonne, par l'argument de la Loi *annua*, *§. Attia ff. de ann. legat.* Pour ce qui eſt de l'autre forme de ſucceſſion, c'eſt-à-dire de la teſtamentaire, il faut ſçavoir que pendant les premieres perſecutions de l'Egliſe, les aſſemblées des Chrêtiens, étant illicites, il n'étoit pas permis de leur rien laiſſer, c'eſt pourquoi les Veſtales même, bien qu'elles fuſſent honorées parmi les Payens, neanmoins parce qu'elles étoient devoüées plus particulierement au culte des Divinitez ne pouvoient pas être inſtituées heritieres, comme faiſant partie d'un corps, ainſi que dit *Gellius*, *lib. 1. c. 12. Simmachus*, *lib. 1. Epiſt. 40.* & Arcadius défendit de rien donner même par Teſtament aux perſonnes Eccleſiaſtiques, *l. 20. & l. 27. C. Theod. de Judæis.* Conſtantin a été le premier qui a ôté cet opprobre à l'Egliſe dans la Loi 1. *Cod. de ſacroſ. Eccl.* par laquelle il permit à un chacun de donner aux Egliſes, *multa ſacroſanctis Eccleſiis*, dit Majorian dans ſa Novelle, *de teſtam. Cleric.* parlant du teſtament d'une veuve, *multa pauperibus*, *multa Monachis*, *Religionis intuitu contulit*, ſi bien que c'eſt hors de difficulté que les Religieux peuvent être inſtituez, ou le Monaſtere à leur nom: Gregoire de Nazianze dans ſa derniere diſpoſition fit un legat à un Moine qui étoit ſon parent, & S. Jerôme au livre 3. dans la vie de Saint Hilarion remarque que ce Saint écrivit une Lettre de ſa main en forme de Teſtament à Heſychius qui étoit Religieux, auquel il donna toutes ſes richeſſes, c'eſt-à-dire ſa Tunique & ſon Evangile, *Cum abſens eſſet Heſychius quaſi teſtamenti vice brevem manu propriâ ſcripſit epiſtolam, omnes divitias ſuas ei derelinquens, Evangelium ſcilicet, & Tunicam ſaccam, cucullam & palliolum.*

Cette queſtion fut debatuë en l'affaire de Mourelon; contre le Syndic des Minimes, en l'année 1591. Le fait étoit que Jeanne Rouſſe faiſant ſon Teſtement inſtitua François Moureau, & lui ſubſtitua Jean Braſſac, lequel ſe rendit Religieux Minime, & fit profeſſion dans le Convent où il avoit pris l'habit, l'heritier inſtitué mourut quelque tems après, & Mourelon lui ayant ſuccedé, forme inſtance contre le Syndic des Minimes, prétendant que la ſubſtitution par laquelle Braſſac avoit été appellé, étoit caduque par ſa profeſſion, faite devant le decès de Moreau.

Le Syndic des Minimes diſoit, que les Religieux n'étoient privez en France que des ſucceſſions *ab inteſtat*, & qu'ainſi Braſſac pouvoit recuëillir la ſucceſſion de Jeanne Rouſſe de même que ſi elle l'eût inſtitué heritier, qu'en ce fait il n'étoit pas queſtion de conſerver des biens dans une famille, ni le nom de la teſtatrice, auquel cas il n'y auroit pas de difficulté, puiſqu'un Religieux ne pourroit pas ſatisfaire à cette condition & à cette derniere volonté, à quoi il ajoûtoit que la ſubſtitution étant une inſtitution conditionnelle, *L. 41. §. 6. ff. de vulgari*, Braſſac devoit être conſideré inſtitué ſi Moureau décedoit plûtôt que lui, & que la condition étant venuë, il pouvoit recuëillir cette ſucceſſion, puiſqu'il n'y avoit point d'empêchement, pouvant être inſtitué heritier, & qu'il ne falloit pas dire que n'acquerant pas l'avantage de l'heredité à ſa perſonne parti-

cuſierement, mais au Monaſtere, il étoit incapable de joüir des biens de Jeanne Rouſſe en vertu de la ſubſtitution, d'autant que ſi cette raiſon étoit reçüe on ne pourroit pas dire qu'un fils peut être inſtitué, puiſqu'il acquiert au pere, & qu'un eſclave anciennement ne pouvoit ſe porter pour heritier, d'autant que ne poſſedant rien, il rendoit ſon Maître Seigneur de tout ce qu'il lui avoit laiſſé par teſtament, ſi bien que par ces raiſons il concluoit à la maintenuë des biens auſquels Braſſac avoit été ſubſtitué.

Au contraire il étoit dit par Mourelon que cette ſubſtitution avoit été renduë caduque par la profeſſion de Braſſac, lequel étoit cenſé mort, *L.* 53. *§.* 3. *C. de Epiſc. & Cler.* c'eſt pourquoi les parens ne ſont point obligez de leur laiſſer la legitime, & partant qu'il n'avoit pû tranſmettre au Monaſtere l'eſperance de la ſubſtitution, laquelle n'eſt acquiſe qu'aux deſcendans, & ainſi qu'il ne devoit pas être conſideré comme un heritier conditionnel après le decès de Moureau, mais en telle façon qu'étant mort avant lui, ſa portion avoit accreu à ſon heretier, c'eſt la diſpoſition du Droit dans la Loi *liber homo §. ſi ita ſcriptum*, *ff. de hæredi. Inſt.* les paroles en ſont remarquables, & decident entierement cette queſtion; *ſi ita ſcriptum fuerit*, dit ce *§. Titius ex parte* 3. *Mævius ex parte* 3. *hæredes ſunto, Titius, ſi intra Kalendas navis ex Aſia venerit, ex reliqua parte hæres eſto, videamus ne Titius ſtatim ex ſemiſſe hæres ſit, & ſi conditio extiterit, ex beſſe hæres erit, ſi non extiterit, ille ſextans Mævio accreſcet, ſed ſi deceſſerit Titius antequam conditio exiſtat, deinde conditio extiterit, tamen ille ſextans non Titii hæredi, ſed Mævio accreſcet, nec poteſt intelligi datus ei ſextans qui tempore dandi in rerum natura non fuit*, ſi bien que Braſſac étant mort par ſa profeſſion dans l'Ordre des Minimes avant le decès de Moureau, il s'enſuit que toute l'heredité de Jeanne Rouſſe lui a été acquiſe, & que le ſubſtitué, ou le Monaſtere qui le repreſente comme fait l'heritier le teſtateur, ne peut rien prétendre à cette ſucceſſion, *nec poteſt intelligi data ei hæreditas, qui tempore dandi in rerum natura non fuit*, c'eſt à-dire lorſque Moureau eſt mort, qui étoit la condition ſous laquelle il avoit été inſtitué.

2. Diſoit que ce que le Syndic des Minimes alleguoit, devoit être entendu ſi Braſſac étant Religieux eût été inſtitué, parce qu'alors le Monaſtere ſeroit cenſé heritier par l'argument de la Loi *pen. Cod. de jure de lib.* qu'en ce cas les teſtateurs ſçachant bien que les Religieux ne peuvent rien poſſeder en particulier (ſuivant ce que dit le Concile de Latran au chap. 10. *ne permittatur Clericis peculium habere, aut de communione removeantur altaris, & qui in extremis cum peculio inventus fuerit nec oblatio pro eo fiat, nec inter fratres recipiat ſepulturam*) ne leur donnent que *Religionis intuitu*, comme cette veuve de laquelle parle Majorian dans ladite Novelle *de teſtam Cler.* & partant il ne faut pas s'étonner ſi les Religieux peuvent être inſtituez heritiers, puiſqu'on conſidere beaucoup plus le Monaſtere que leur perſonne qui eſt cenſée morte, c'eſt par cette raiſon qu'autrefois les Eſclaves étoient inſtituez, n'étant conſiderez de leurs chefs; mais ſeulement de celui de leurs maîtres *l.* 31. *ff. de hæred. inſt. teſtamenti factio*, dit cette Loi, *cum ſervis ex perſona dominorum introducta eſt*, *Boned. in verbo & uxorem*, *num.* 217. *valet*, dit-il, *teſtamentum in quo mendicantes reperiuntur.*

inſtituti hæredes, quia ſi captivi qui ſunt ſervi poſſunt hæredes inſtitui, leg. ſi quis ad declinandum Cod. de Epiſc. & Cler. pari ratione poſſunt hæredes inſtitui tales Religioſi, licet proprietatum ſint incapaces, non ut bona teneant, ſed vendantur per Epiſcopum; & pretium in eorum neceſſitates convertetur, mais que nous étions en termes bien differens, puiſque Braſſac n'étoit pas Religieux lorſqu'il fut ſubſtitué audit Moureau, de ſorte que par toutes ces raiſons Mourelon demandoit l'entiere ſucceſſion de Jeanne Rouſſe ayant appartenu à Moureau; laquelle lui fut adjugée après partage de la premiere à la 2. des Enquêtes au rapport de Mr. de Papus en Decembre 1591.

3. Mais pour ce qui eſt des ſucceſſions, il eſt certain que les Religieux profez ſont cenſez morts, & le pere n'eſt aucunement obligé de faire mention d'eux dans ſon Teſtament, leſquels ils ne caſſent pas étant preterits, *& quamvis Papæ diſpenſaret cum Fratre Minore quod habere poſſet proprium, aut ipſum transferret ad Eccleſiam habentem proprium, non tamen bona recuperaret ſorori vel alteri delata; & ſicut non admittitur ad partem ita non facit partem aliis in computatione legit. Bened. in verb. in eodem teſtam. rel. 1. n. 122. & 125.* De ſorte que celui qui meurt laiſſant ſon fils Religieux profez eſt cenſé être mort ſans enfans; & donner ouverture à la ſubſtitution *ſi ſine liberis, & Monaſterium non ſuccedit loco filii, nec per eorum profeſſionem dedicantur tacitè bona, quæ à ſucceſſione parentum habuerant ante ingreſſum, vel ipſi aliter acquiſiverant, ſed per profeſſionem proximioribus accreſcunt, ſi ipſi priùs aliter non diſpoſuerint, & ita ceſſat in hoc Regno authent. ingreſſi C. de ſacroſ. Eccleſ. & authen. niſi rogati, Cod. ad Senat. Treboll. Bened. in verbo & uxore, num. 120. Vid. Clarum in verbo Teſtament. quæſt 29. Guipp. q. 327. Ferrer.* ſur la queſt. 477. *Mayn. lib. 1. cap. 19, & 21. lib. 7. cap. 13. & lib. 9. cap. 21. Cujac. ad l. 7. Cod. de inſtit.*

CHAPITRE XXXI.

La Femme de l'argent de laquelle le fonds a été acheté, eſt préferable en cela au fiſc anterieur en date.

PIERRE Salingardes Receveur des Amendes ſe mariant avec Jeanne de Laroche, elle lui conſtituë certaine ſomme, laquelle fut après employée en fonds comme il étoit préſumé, d'autant que par la reconnoiſſance il étoit porté que les deniers ſeroient employez en fonds, & bien qu'en l'inſtrument d'achat il n'en fût fait aucune mention, neanmoins par la proximité des dates il n'y avoit lieu de douter que ce fonds n'eût été acheté des deniers dotaux de lad. de Laroche: Salingardes ayant mis ſes biens en generale diſtribution, il étoit queſtion ſur l'allocation de ſes Créanciers de ſçavoir qui devoit être preferé, la femme, ou le fiſc qui ſe trouvoit le premier en date.

La difficulté provenoit de la diſpoſition du droit en la Loy 2. *Cod. de privil. fiſci*, où l'Empereur dit, *quamvis ex cauſa dotis vir quondam tuus tibi ſit condemnatus, tamen ſi priuſquam res ejus tibi obligarentur cum fiſco contraxit, jus fiſci*

causam tuam prævenit, ce qui est encore repeté en la Loy 3. *C. de primipilo*, toutesfois par Arrêt du 24. Octob. 1592. en la Grand'Chambre, au rapport de Mr. de Filere, fut jugé que la femme étoit préferable au fisc pour le regard des deniers qui proviendroient de la vente dudit fonds : & pour le surplus elle fut alloüée après le Roi ; car outre le privilege de la dot, ladite de la Roche avoit particulierement celui là, que le fonds étoit acquis de ses deniers dotaux : on employoit à ces fins la loi *res quæ dotali*, *ff. de jur. dot.* où il est dit, *res videri dotales quæ pecuniâ dotali comparatæ sunt*, pour l'interpretation de laquelle Loi il faut remarquer qu'elle est prise du titre *de prædiatoribus*, & semble que par exprès Tribonian ait voulu marquer le titre d'où elle est tirée pour servir d'explication, ce qu'il n'a fait aux autres Loix ; or *prædiator* est celui *qui ærario obstrictus est*, comme nous lisons dans le Glossaire ὑπὲρ φορῳ δήμῳ ἐνδεδεμένος, tellement qu'il semble que la controverse étoit entre celui qui étoit debiteur envers le fisc, & en la dot de sa femme, & que le Jurisconsulte ait voulu que la femme fût preferée comme le fonds étant censé dotal pour avoir été acheté de l'argent de la dot : & bien qu'il soit certain, que ce qui est acheté de mon argent n'est pas mien, & ne peut être vindiqué par moi, *leg. si ut proponis*, *Cod. de rei vind. l. si patruus*, *Cod. comm. utr. jud.* toutesfois on a voulu apporter à cela une exception en la chose qui se trouve achetée de l'argent de la femme, comme il se voit de la Loi *uxor. ff. de donat. inter vir &. ux.* en laquelle le Jurisconsulte dit ; que la femme peut vindiquer l'heritage que son mary a acquis de ses deniers qu'elle lui avoit donnez, étant le mari devenu insolvable. *Vide Cujac. lib. 5. obser. cap.* 29. & la Loi *ita constante*, *de jur. dot.* en ces mots, *permutari dotem posse ex pecunia in rem Hotom. cons.* 106.

CHAPITRE XXXII.

1. *La Trebellianique peut être prohibée aux enfans qui tiennent le premier rang, pourvû que ce soit expressement.*

2. *La Trebellianique peut être prohibée par Codicile.*

En l'année 1592. & le 29. du mois de Novembre entre Antoinette Dubreil, contre Maliegre & autres, fut jugé à mon rapport, que le pere peut charger son fils de rendre l'heritage sans detraction de quarte, contre l'opinion de *Guid. Pap.* en la question 51. qui dit que la Trebellianique ne peut être prohibée aux enfans qui tiennent le premier rang, & cet avis n'est pas sans fondement ; car plusieurs ont estimé, entre lesquels est *Bartol.* sur la Loi, *nemo potest*, *ff. de leg.* 1 que la Trebellianique ne pouvoit être prohibée par les testateurs, non seulement aux enfans, mais aussi aux étrangers, étant certain qu'avant la Novelle *de hæred. & falcid.* la Trebellianique ne pouvoit être prohibée : or par cette Novelle le contraire n'est pas établi, & partant il est vrai de dire que le droit ancien subsiste ; & que le testateur ne peut faire cette prohibition ;

quia nemo poteſt facere ne leges in ſuo teſtamento locum habeant, d. l. nemo. Et bien qu'il y ait grande reſſemblance entre la Falcidie & la Trebellianique; neanmoins le droit ancien n'ayant pas été corrigé par ladite Novelle que pour la Falcidie, il ne s'enſuit pas qu'il le ſoit en la Trebellianique, outre qu'il y a difference entre la Falcidie & la Trebellianique, en ce que la detraction de la Trebellianique compete à l'heritier grevé de rendre, lequel peut être contraint par le fideicommiſſaire d'accepter l'heredité, & la lui reſtituer même contre ſa volonté, *l. quia poterat ff. ad Senatuſc. Trebell.* mais la Falcidie eſt donnée à l'heritier chargé des legats, lequel ne peut être forçé par les legataires d'accepter l'heredité. De ſorte que celui qui eſt grevé de rendre ſe trouvant en cela de pire condition que celui qui eſt chargé des legats, il ſemble raiſonnable de recompenſer cette conſtrainte par la detraction de la quarte, en ſorte qu'elle ne puiſſe lui être prohibée. Toutesfois la raiſon priſe de cette contrainte n'eſt pas conſiderable, parce que c'eſt toûjours aux perils & fortunes du fideicommiſſaire que l'heritier reſtituë, *d. l. quia poterat*: or la vraye raiſon de la detraction de la quarte, qui ſe trouve égale à la Falcidie & Trebellianique, eſt pour exciter les heritiers d'accepter les heritages: or donc puiſque la prohibition de cette quarte a été etablie par ladite Novelle en la Falcidie, il n'y a point de raiſon pour laquelle on ne la doive étendre à la Trebellianique; non ſeulement contre les étrangers grevez de rendre, mais auſſi contre les enfans; parce qu'aujourd'huy ſuivant le Droit Canon ils peuvent diſtraire deux quartes, ſçavoir la Trebellianique, & la legitime qu'ils prennent comme fils & par droit de nature, il s'enſuit donc que la Trebellianique leur eſt dûë comme à un étranger; car à conſiderer ſeulement le Droit Civil qui ne reconnoit qu'une quarte, il eſt certain qu'elle ne peut être prohibée; mais puiſque le Droit Canon leur en accorde deux, & que la Trebellianique n'eſt pas plus privilegiée en eux qu'en un étranger grevé de rendre, il faut conclurre que comme la prohibition d'icelle a lieu pour les étrangers, elle le doit auſſi avoir pour les enfans, & ne fait rien au contraire la Loi *ſi ut allegas*; *C. ad leg. Falcid.* & la Loi *jubemus*, *C. ad Senat. Trebell.* parce que ces loix parlent du Droit Civil, ſuivant lequel, comme j'ay dit, le fils ne peut avoir qu'une quarte, *vide Cujac. conſult.* 35. *& lib.* 8 *obſerv cap.* 3.

Par le même Arrêt il fut jugé que la prohibition de la Trebellianique pouvoit être faite par un Codicile, contre l'opinion d'Alciat en la Loi *licet Cod. de pactis*, fondée ſur ce qu'une heredité ne peut être ôtée par Codicille; neanmoins, quoique cela ne ſe puiſſe pas faire directement, il ſe peut obliquement; & lorſque la Trebellianique ſe trouve prohibée par un Codicile, l'heritier eſt cenſé grevé de rendre l'entiere heredité ſans aucune diminution. Mais cette prohibition doit être faite aux enfans qui tiennent le premier rang par paroles expreſſes, aux étrangers par paroles équipolentes, comme de plein Droit, l'entiere heredité ſans diminution, leſquelles paroles, quoi que ſuffiſantes pour exclurre les etrangers de la Trebellianique, ne le ſont pas pour en exclurre les enfans qui tiennent le premier rang, en la perſonne deſquels la prohibition doit être faite expreſſement & en termes formels, *Vid. Clar. in verbo teſtam. quæſt.*

62. 63. Guid. Pap. conſil. 122. num 11. conſil. 96. n. 5. & conſil. 140. num. 6. Fernand. ad l. in quartam, præf. 4. n. 6. & 10. Peleum quæſt. 51. Fachin. lib. 12. cap. 11. & lib 13. cap. 17. & Ferrer. ad quæſt. 51. & 537. Guid. Pap. Mayn. lib. 5. c. 49.

CHAPITRE XXXIII.

Les Tuteurs ou Curateurs peuvent être inſtituez par leurs adultes s'ils ſont les plus proches.

AU procès d'entre Barbaſte contre Martins, jugé en Decembre 1592. ſe preſenta cette difficulté; ſçavoir, ſi les plus proches parens, ayant pris la charge d'une tutelle, pouvoient être inſtituez heritiers par leurs mineurs: Il fut jugé que le Teſtament fait en leur faveur étoit bon & valable. La difficulté eſt priſe de l'Ordonnance de François I. publiée l'an 1539. article 131. & d'Henri II. ſon fils publiée au mois de Mars 1549. par leſquelles tous teſtamens & donations faites par les mineurs au profit de leurs Tuteurs, Curateurs, Gardiens, Balliſtres, & autres Adminiſtrateurs pendant leur adminiſtration, ſons declarées nulles. De ſorte que les teſtamens auſquels ils ſont inſtituez même ceux ou leurs enfans ſont faits heritiers, ſont invalides, & leur heredité eſt deferée à leurs ſucceſſeurs *ab inteſtat*, comme il a été jugé par Arrêt rapporté par Papon au titre des Tuteurs & Curateurs, Art. 8. & 9. par l'argument de la Loi *quod dicimus, ff. de auctor & conſenſ tutor.* Ce qui a lieu de même comme tient Rebuffe au Comment. ſur cette Ordonnance *in conſanguineo veluti nepote.* Neanmoins il fut jugé que l'inſtitution faite d'un Tuteur qui étoit proche parent étoit bonne, parce que l'Ordonnance n'apprehende que les pratiques qui ne peuvent être ſoupçonnées, lors que les plus proches ſont inſtituez; vû que même en défaut de teſtament ils ſuccederoient *ab inteſtat*, & cette maniere de ſucceſſion leur ſeroit plus avantageuſe que celle du Teſtament, & ainſi nous voyons que celui qui écrit quelque choſe dans un Teſtament à ſon avantage, *tenetur lege Cornelia.* Neanmoins ſi le fils émancipé, ſon pere diſtant s'eſt écrit heritier, l'Empereur répond en la loi prem. *C. de his qui ſibi adſcrib. in teſtam. ſi cum teſtam. non. eſſet ſcriptum, juſtus ſucceſſor futurus eſſet accepta bonorum poſſeſſione filius patri; perinde habebitur atque ſi ſua manu pater tuus te hæredem ſcripſiſſet, functus dulci officio*, ou bien *lucis officio*, comme dit Cujas 3. *ad Afric. ex Baſilicis, & ex lege 1. de petit. hæred. Cod Theodoſ.* de même en la loi 2. *ff. de injuſt. rupt. & irr.* le premier teſtament eſt rompu par un poſterieur imparfait, ſi celui qui peut ſucceder *ab inteſtat* y a été inſtitué, pourvû qu'au dernier il y ait cinq témoins, auquel cas on ſuccede *ab inteſtat*, *l. hac conſultiſſima, §. ſi quis autem, Cod. de teſtam.* & les legats ſont dûs, *l. poſthumus. ff. de injuſt. rupt.* à quoi ſert la loi *ſi duobus, §. 1 de bonor. poſſeſſ. contr. tab.* & la loi *ventre in fine, ff. de acquirend. hæred.* & par les loix des 12. Tables. *quò tutela eò & hæreditas*, parce que les plus proches étoient Tuteurs: mais s'il y en avoit de plus proches que ceux

qui ſont inſtituez ; ſans doute le teſtament ſeroit nul ; & ainſi fut jugé au rapport de Mr. de Laporte contre un frere conſanguin, qui avoit été tuteur, & n'ayant pas rendu ſon compte avoit été inſtitué heritier par ſon pupille ; cette inſtitution ayant été conteſtée par les freres qui étoient conjoints de deux cotez, ils furent maintenus comme plus proches en cette ſucceſſion.

CHAPITRE XXXIV

Si les Tuteurs & Curateurs peuvent être inſtituez par leurs adultes, étant les plus proches, y en ayant d'autres en pareil degré.

CE que j'ai dit au Chapitre précedent eſt veritable, lorſque le tuteur ſe trouve le plus proche ; mais la difficulté eſt quand il y en a pluſieurs en même degré, & que l'un d'eux eſt tuteur & inſtitué heritier, qui eſt la même difficulté qu'on fait, ſi pour revoquer un teſtament parfait en faveur des étrangers, ſuivant la Loi 2. *ff. de injuſt. rupt.* & la Loi *hac conſultiſſimæ*, §. *ſi quis autem*, *Cod. de teſtam.* priſe de la Novelle de Theodoſe *Cod. de teſtam.* il faut que par le ſecond teſtament tous les plus proches qui ſont en même degré ſoient inſtituez, *Benedicti in verbo teſtam.* 1. *num.* 75. & 76. dit qu'il faut que tous ſoient appellez : c'eſt l'opinion de *Fachineus lib.* 4 *controver. cap.* 6. & de Cujas en la conſult. 55. autrement le premier teſtament n'eſt point revoqué ; toutesfois Harmenopule au livre 5. tit. 5. au §. *de imperfecto teſtam. verſiculo imperfecto*, tient le contraire, & dit que pour revoquer un premier teſtament fait en faveur des étrangers, il ſuffit que *hæres eorum quis ſcriptus ſit, qui ab inteſtato venire poſſunt, ergo unus eorum*, ſinon qu'on interprete Harmenop. de cette maniere, *id eſt, ille qui ſucceſſurus ab inteſtato.* On fait donc la même difficulté, quand le tuteur inſtitué eſt des plus proches ; mais qu'il n'eſt pas ſeul en ce degré, comme ſi un des freres qui auroit été tuteur avoit été inſtitué par ſon pupille, y ayant d'autres freres qui ſuccederoient *ab inteſtat* avec lui ſans le teſtament, en ce cas la raiſon des loix ceſſe, & celle de l'Ordonnance revient ; parce que ce frere inſtitué n'eut pas ſuccedé *ab inteſtat* de cette façon, le teſtament lui étant plus avantageux que la ſucceſſion *ab inteſtat* ; de ſorte qu'il y peut avoir eu de la pratique & ſubornation, qui eſt ce que l'Ordonnance apprehende, Mayn. au livre 2. chap. 95. ſur la fin dit, que l'inſtitution ſeroit nulle ; neanmoins le contraire fut jugé au rapport de M. de Maſnau le 4. Septembre 1624. l'affaire ayant été partie en la ſeconde & premiere Chambre des Enquêtes, & departie en la Grand Chambre entre Caſtanet contre d'Auſat en cette eſpece : Caſtanet tuteur & proche parent d'autre de Caſtanet ſa pupille n'ayant encore rendu compte, fut inſtitué heritier par ladite de Caſtanet : ce teſtament eſt debatu de nullité par ladite d'Auſat & autres Caſtanets, leſquels ſe ſoûtenoient parens en même degré que ledit Caſtanet heritier inſtitué ; toutesfois parce qu'il étoit proche parent, le teſtament fut confirmé, & le tuteur maintenu aux biens de la pupille. Dans Aule Gelle le Teſtament de Tuditain, quoique fou, fut confirmé, parce qu'il avoit inſtitué

ſes plus proches, & l'Empereur Leon en la Nov. 39. fait valoir par la même raiſon le teſtament d'un prodigue ; mais ce qui ſervit grandement pour faire valoir le ſuſd. teſt. fut que Caſtanet inſtitué avoit été ſubſtitué par le pere à la pupille, & partant il ſembloit qu'elle n'avoit fait que ſuivre la volonté de ſon pere : & je croi que ſans cette conſideration Caſtanet heritier n'eut pas été maintenu, ne ſe trouvant pas ſeul le plus proche : car l'Empereur en cette Loi 1. *Cod. de his qui ſibi adſcrib.* remarque par exprès que le fils *non tenetur Senatuſconſ. Libon. ſi ſe hæredem ſcripſerit*, parce qu'il étoit ſeul, *& patri ſuo juſtus ſucceſſor futurus erat ; ideò enim juſtus, quia ſolus* : mais en autre cas le même Empereur au commencement de cette Loi dit que les Juriſconſultes l'interpretent autrement, *ut teneatur lege Cornelia de falſo*, s'il n'eſt pas ſeul, ſuivant l'interpretation que Julien & Marcellus en avoient faite, & que Paulus rapporte en la Loy *filius emancipatus* 14. & au *§. maritus*, *ff. ad legem Corn. de falſ.* tout-à-fait contraire à ladite Loi 1. *C. de his qui ſibi adſcrib.* Accurſe tâche de les accorder en diverſes façons, mais Cujas ſur ce titre *de his qui ſibi adſcrib.* ſur la fin les concilie par cette diſtinction, *ut ſi ſolus ſit filius emancipatus non teneatur ; ſi coheredem habeat incidat in Senatuſc. Libonianum, & pars ejus accreſcat coheredi*, comme dit le même Paulus, *lib. 3. ſentent. tit. de legat. §. 14. ſi quis ſibi & alii*, dit-il ; *legatum adſcripſerit, magis eſt ut totum legatum ad conjunctum pertineat.* Puis donc que par cette diſtinction nous voyons que le fils *qui ſibi adſcribit*, s'il eſt ſeul n'eſt pas puni, *quia juſtus ſucceſſor futurus erat*, & l'heritage ne lui eſt pas ôté : & au contraire s'il n'eſt pas ſeul, il eſt puni & perd l'heredité, laquelle accroit au coheritier : nous pouvons auſſi dire de même, que le tuteur qui eſt parent n'eſt pas privé par l'Ordonnance s'il eſt ſeul ; puiſque ſans le teſtament il auroit l'entiere ſucceſſion ; que s'il n'eſt pas ſeul il doit être privé, & ſa portion baillée ou à ceux qui ſont les plus proches, ou ſemblable portion à ceux qui ſont en pareil degré, ſuivant l'avis de Mayn. au liv. 2. ch. 95. *vide* les chap. 96. 97. 98. & livre 8. chap. 50. *Char. lib. 4. reſp. cap. 41. Peleum, quæſt. 37.* Autre choſe eſt aux tuteurs honoraires, en la perſonne deſquels l'Ordonnance n'eſt point obſervée, *Mayn. lib. 2. cap. 96.*

CHAPITRE XXXV.

La ſubſtitution faite par le pere & la mere aux biens donnez eſt bonne, pourvû qu'ils ſubſtituent un autre de leurs enfans.

IL eſt certain par les préjugez de ce Parlement, qu'il eſt permis au pere de ſubſtituer aux biens qu'il a donnez à ſon fils en faveur de mariage, pourvû que ce ſoit un de ſes autres enfans & non pas un étranger, ni même un collateral, comme il fut jugé ſur la fin de l'année 1592. entre Coulon contre Poulailhon, au rapport de Mr. de Malard. Ce même avantage a été accordé à la mere par Arrêt donné au rapport de Monſieur de Doneville le 11. Août 1627. en la 2. Chambre des Enquêtes, ſur un partage fait en la premiere, dont il y a pluſieurs autres

autres Arrêts rapportez par Monſieur Maynard au livre 5. chap. 34. & 35. & liv. 6. chap. 15. de ſorte qu'on peut dire avec Ulpien en la Loi 1. §. *Imperator*, ff. *ad Senatuſc. Syllan. ſolet hoc in uſu obſervari*, quoiqu'il ſemble que ce ſoit contre le Droit, d'autant que les biens qui ne ſont plus en la puiſſance du teſtateur, & qui ayant paſſé en d'autres mains, ne lui laiſſent pas la liberté d'en diſpoſer, ne peuvent point être ſoûmis à un fideicommis, *l. ſequens quæſtio*, ff. *de legatis* 2. Neanmoins, comme j'ai dit, les préjugez ſont au contraire, pour le fondement deſquels on ſe ſert de la Loi derniere au §. *filiæ*, ff. *de legatis* 2. en laquelle le pere ſubſtituë ſes enfans à la dot de ſa fille, & on veut qu'il ait le même pouvoir à l'égard des biens donnez en faveur de ſes enfans : on dit encore qu'à leur conſideration les Empereurs ont fait de nouvelles conſtitutions contre le Droit commun, d'autant qu'ils ont ordonné que les enfans qui tiennent le premier rang n'imputeroient pas les fruits dans la Quarte, ſi leurs freres leur étoient ſubſtituez ; *l. jubemus Cod. ad Senatuſconſultum Trebell.* ce qui eſt contre la diſpoſition du Droit, *l. Papinianus* §. *ſed nec impuberis* ff. *de inoff. teſtamento* ; à quoi on ajoûte qu'il n'en eſt pas des donations faites par le peres comme de celles que font les étrangers ; car quoique le pere donne, neanmoins il retient toujours quelque eſpece de pouvoir & d'autorité ſur ce qu'il a donné : c'eſt pourquoi le fils, auquel il a baillé la libre adminiſtration d'un pecule, ne le peut point aliener, *l. filius* ff. *de donat.* car cette qualité de pere eſt tellement conſiderée, que même en ce qu'il a acquis à la guerre, dequoi le fils de famille peut diſpoſer, il a certain droit de dominité, qui fait que le fils étant mort *ab inteſtat*, il ſemble que ce pecule lui ſoit acquis en ce cas, comme s'il en avoit été toûjours le maître, *l. proponebatur* ff. *de caſtrenſi peculio*, & qu'il n'eſt pas nouveau en Droit qu'on puiſſe ſubſtituer aux biens donnez, *l. cum quis decedens*, §. *pater* ff. *de legatis* 3. On pourroit neanmoins dire contre ces raiſons, premierement pour ce qui eſt dudit §. *filiæ*, que Fernand remarque qu'il y a trois circonſtances en ce §. La premiere que la ſubſtitution eſt faite en la dot, laquelle n'eſt point cenſée être hors des biens du pere, *leg.* 3. §. *ſed utrum* ff. *de min.* auſſi eſt-elle imputée en la legitime, *leg. quoniam Novella Codic. de inoff. teſtam.* d'autant que les peres exheredoient bien ſouvent leurs filles, leur laiſſant ſeulement une dot pour ſe marier ſelon leur condition, *leg.* 10. §. *ult.* ff. *de alim. vel cibar. leg.* & *l. emptor.* §. *ult.* ff. *de rei vindicatione* ; mais les biens donnez en faveur de mariage ſont tout-à fait hors de nos mains, & acquis irrevocablement au donataire, ce qui ne ſeroit pas, ſi le pere pouvoit les rendre ſujets à un fideicommis, *donatio inter vivos maximè illa quæ fit favore matrimonii pœnitentia non revocatur at ei cui donaſti addere ſubſtitutum, quodammodo plenum jus quod in eum contuliſti, revocare eſt*, dit Cujas ſur ce ſujet en la conſultation 20. La ſeconde circonſtance qui ſe rencontre dans ce §. eſt, que la fille eſt chargée de fideicommis ſi elle meurt ſans enfans, & ainſi le pere ne fait aucun préjudice ni à la mere ni aux enfans, auquel cas il a droit ſur la dot, *l. poſt dotem* ff. *ſolut. matr.* ce qui eſt conforme à la diſpoſition du Droit en la 3. *C. de bonis quæ liberis*, dans laquelle les Empereurs préferent les enfans du donataire au pere qui a donné, ce qui fait voir l'erreur de quelques Interprêtes qui ont crû qu'en cette rencontre le pere

pouvoit ſubſtituer au préjudice des enfans de ſa fille, puiſqu'il ſemble qu'il ne faut pas lui donner cette faculté generalement, mais ſeulement en défaut de ſes neveux. La derniere circonſtance eſt, qu'un frere eſt ſubſtitué; & bien que ces deux dernieres conſiderations puiſſent ſe rencontrer dans cette queſtion; neanmoins par le défaut de la premiere, que le pere ait ſubſtitué en la dot, il ſemble que cette ſubſtitution ſoit invalide, & ainſi ces biens donnez en pactes de mariage n'étant point ſous la main du pere, on peut dire que le pere n'eſt pas en pouvoir de les ſoûmettre à un fideicommis: c'eſt la difference qu'il y a entre la dot & la donation: c'eſt pourquoi nous ne liſons pas qu'elle ſoit imputée en la legitime comme la dot, *l. ſi non mortis, Cod. de inoff. teſt.* que ſi dans ladite Loi *filiusf.* le fils ne peut aliener le pecule qu'il a de ſon pere, c'eſt d'autant que, comme remarque la Gloſe ſur cette loi, il étoit Procureur de tous les biens de ſon pere, & partant il ne lui étoit pas permis d'aliener le pecule dont il n'avoit que l'adminiſtration, ſuivant ce que dit Modeſtin dans la Loi *procurator, ff. de procurator.* outre qu'il eſt permis à ce fils de donner du pecule de ſon pere avec juſte cauſe, comme dit Accurſe au même endroit; pour ce qui eſt de ladite Loi *proponebatur*, il faut faire difference entre le Droit ancien & le nouveau, & remarquer qu'anciennement le fils acqueroit tout à ſon pere, même ce qu'il avoit acquis à la guerre, comme dit Cujas ſur le titre *per quas perſonas nobis acquiritur, apud Juſt.* mais par les Conſtitutions il fut fait maître de ce pecule, de telle façon qu'en ce cas il étoit cenſé pere de famille, neanmoins avec cette condition, que s'il n'en diſpoſoit pas, & qu'il mourût *ab inteſtat*, ſans enfans, ou ſans laiſſer des freres, *poſt liminii cujuſdam ſimilitudine*, dit la Loi, *de hæreditate §. pater ff. de caſtr. peculio, pater antiquo jure habeat peculium, retroque videatur habuiſſe rerum dominia*, mais par la Novelle 118. au chap 2. le pere eſt heritier *ab inteſtat* de ſon fils, & ce qu'il a acquis par ſon travail ou à la guerre eſt transferé au pere, comme à un heritier étranger, ſuivant l'avis d'Accurſe & de Vigilius ſur le titre *quibus non eſt permiſſ. fac. teſt. apud Juſt.* ſi bien qu'il ſemble qu'on ne doit pas ſe ſervir d'un droit ancien ſuivant lequel il faut expliquer ladite Loi *proponebatur*, & qui eſt corrigé par le nouveau en une queſtion qui ſe préſente dans un tems, où les Novelles ſont reçûës, & partant qu'il faut dire que de même qu'aujourd'hui le pecule que le fils à acquis à la guerre, n'eſt pas en la puiſſance du pere, & que lorſqu'il y ſuccede il acquiert un droit qu'il n'avoit pas, & que c'étoit ſeulement *antiquo jure*, comme dit ledit *§. pater*, qu'il en étoit le maître, qu'ainſi les biens donnez ſont tout-à fait hors de ſon domaine, & que la donation qu'il en fait les rend égaux au pecule qui n'eſt pas émané de ſes biens; c'eſt pourquoi *quæ vivus per donationem in filium contulit ea extra cauſam bonorum computari debere, & propterea fideicomm. non contineri, quia ea habitura eſſet etiam alio hærede exiſtente*, dit la Loi, *ſequens quæſtio ff. de legat.* 2. que ſi dans lad. Loi *cum quis decedens* le pere ſubſtituë aux biens donnez, c'eſt parce qu'il avoit fait promettre à ſon fils de rendre ce qu'il lui avoit donné, & c'étoit par la ſtipulation qui étoit entre eux que le fils pouvoit être convenu *quaſi debitor*, comme il eſt dit dans cette Loi. Cujas en la conſultation 20. & 58. croit que le pere ne peut point ſubſtituer aux biens donnez à ſon fils, dont l'avis n'eſt

pas ſuivi par les Préjugez de ce Parlement, & il eſt conſtamment reçû que cette maniere de ſubſtitution eſt valide, pourvû qu'elle ſoit faite *nominatim*, ſuivant ladite Loi *ſequens quæſtio*, *& ſi ſine liberis*, & qu'un des enfans du donateur ſoit ſubſtitué, ſuivant la Loi dern. *§. filiæ ff. de legatis* 2. on a pourtant douté ſi le pere, ayant fait donation à ſon fils de tous ſes biens en pacte de mariage, & l'ayant inſtitué heritier avec charge de rendre ſon heredité à ſes filles, étoit cenſé avoir ſubſtitué aux biens donnez, & il fut jugé à mon rapport au mois de Janvier 1618. que la ſubſtitution étoit bonne, bien qu'elle n'eût pas été faite nommement aux biens donnez, d'autant que le teſtateur ayant tout donné, il n'étoit pas neceſſaire de faire cette expreſſion.

Addition Nouvelle.

IL a été douté ſi le pere qui a donné ſes biens à ſon fils en pacte de mariage; peut lui ſubſtituer ſes enfans; cette queſtion ſe preſenta au procès entre Bernard & Marguerite Sandoüys & Pierre Guy; le fait étoit qu'Arnaud Sandoüy, donne à Pierre ſon fils, certains biens en pacte de mariage, & par ſon Teſtament, lui ſubſtituë Bernard & Marguerite Sandoüy ſes enfans. Pierre leur pere aliene une partie des biens donnez en faveur de Pierre Guy; après ſon decès leſdits Bernard & Marguerite, frere & ſœur, lui font donner aſſignation devant le Sénéchal de cette Ville, en ouverture de la ſubſtitution appoſée au teſtament d'Arnaud Sandoüy leur ayeul, Sentence du 10. Juillet 1649. qui ouvre la ſubſtitution en faveur deſdits Bernard & Marguerite: appel par Pierre Guy, Arrêt en la premiere des Enquêtes le 18. Janvier 1651. intervenu après partage, rapporteur Monſieur d'Auterive, Monſieur de Fermat contretenant, par lequel la Cour diſant droit ſur l'appel, mit l'appellation, & ce dont avoit été appellé au néant, & declara les biens donnez à Pierre Sandoüy n'avoir pû être chargez de ſubſtitution par Arnaud donateur au profit des enfans de Pierre Sandoüy donataire, ce faiſant relaxa ledit Guy des fins & concluſions contre lui priſes par ledit Sandoüy.

Cette même queſtion s'étant préſentée au procès d'entre Bonnet Procureur du Puy, & Magdelaine Martel, fut jugée conformément audit Arrêt le 22. Fevrier 1652. au rapport de feu Monſieur de Prohenques. Elle fut auſſi decidée de même contre le fils ſubſtitué à ſon pere donataire, après partage intervenu le Août 1654. entre François Reſtauran, Charles, André, & Catherine ſes freres, au rapport de Monſieur de Caulet en la premiere des Enquêtes après partage, qui fut vuidé à la deuxiéme à l'avis de Monſieur de Burta contretenant, le 4. Septembre audit an. De ſorte qu'il demeure établi par les préjugez qu'un pere donateur ne peut pas ſubſtituer à ſon fils donataire ſes propres enfans, parce qu'il ne lui eſt permis par nos préjugez de ſubſtituer aux biens donnez que ſous trois conditions: la premiere, que ce ſoit nommement qu'il ſubſtituë: la deuxiéme, que c'étoit en cas que le donataire meure ſans enfans: & la troiſiéme, que le ſubſtitué ſoit un des enfans du donateur. Et ainſi tant qu'il y a des enfans du donatai-

re, le pere ne peut pas par une ſubſtitution préferer un des enfans de ſon fils donataire à ſes autres petits fils, qui ont tous droit d'eſperer d'avoir part à ce même bien, par la diſpoſition de leurs peres.

CHAPITRE XXXVI.

Si dans un teſtament on peut faire un acte irrevocable.

BARTHELEMY Rogier par ſon teſtament de l'an 1550. fonde un Obit, & aſſigne pluſieurs biens pour la dotation d'icelui, ajoûtant ces mots; *ayant juré ſur les Saints Evangiles ne revoquer jamais cette promeſſe.* Quelque tems après il fait un autre teſtament avec clauſe derogatoire generale; & par icelui fonde un Obit de dix écus petits. Il y eut procès après la mort dudit Rogier entre Manet, demandeur, contre Barrau deffendeur, pour ſçavoir ſi la premiere fondation avoit été revoquée. Par Arrêt donné en Janvier 1595. au rapport de Monſieur de Caulet, fut jugé que la premiere fondation devoit ſubſiſter, principalement parce que c'étoit comme un acte ſeparé du teſtament, & que ces mots étoient ſouvent réïterez dans le premier teſtament, teſtateur & fondateur, teſtament & fondation: outre qu'un acte irrevocable peut être fait dans un teſtament, ſuivant l'opinion de *Balde, Cyn. & Saliceto* ſur la Loi *generaliter C. de non num. pecun. de Ludovic. Rom. Conſil.* 171. *de Bened. in verbo teſtam.* 2. *num* 5. *& de legat & fideicom. particularibus, num.* 142. *Si in præſentia*, dit il, *Titii teſtando teſtator diceret dono tale fundum Titio præſenti, tunc eſſet donatio inter vivos irrevocabilis, quia in teſtamento fieri poſſunt donationes & contractus, l. haredes palam. §. fin. ff. qui teſtam facere poſſunt, & ibi Gloſa, & in leg. aſſignare ff. de aſſign. libert.* & ſuivant cette opinion il fut jugé à mon rapport le 20. Juin 1596. entre la Dame de Luſtrac, contre Antoine Pugnet, ſur une donation faite dans un teſtament: neanmoins *Jul. Clar. in verb. teſtamentum, quæſt.* 75. dit *hoc eſſe intelligendum ut procedat, quando conventiones & contractus qui celebrantur in actu teſtamenti, non ſunt penitus extranei ab ipſo teſtamento, ſed ſi eſſent contractus penitus extranei, non poſſent in ipſo teſtamento celebrari.* Vigilius ſur le titre *de teſtam. ordin. apud Juſtin.* dit, qu'en nul cas les contrats ne peuvent être faits dans les teſtamens; & bien que pour rendre la donation irrevocable, la preſence & acceptation de la partie y ſoit requiſe, *Bened. in verbo teſtatore n.* 5. toutefois en ce fait il n'en eſt pas beſoin. *Vide Godefr. add. l. haredes. & l. verba contraxerunt de regul. jur. Clar.* 3. *ſentent. §. teſtum. quæſt.* 75. *& in verbo, donatio, quæſt.* 5. *Fachin. lib.* 5. *cap.* 32. *Boër. deciſ* 353. *num.* 4. *Papon lib.* 11. *tit.* 1. *art.* 33. *Matthæum de afflict. deciſ.* 275. *Guid. Pap. conſil.* 233. *Chaſſanæ. tit. de ſucceſſ. §.* 2. *pag.* 916. *& tit.* des droits apart. *pag.* 554. *num.* 12.

CHAPITRE XXXVII.

Interêts ne ſont dûs que du jour de l'introduction de l'inſtance, bien qu'on ait promis par lettre de les payer.

D'AUSSAGUEL debiteur d'autre d'Auſſaguel en certaine ſomme, le prie par lettre de lui donner delai pour le payement de ce qu'il lui devoit, promettant de lui payer les interêts ; mais n'ayant pas ſatisfait dans le tems porté par ſa lettre, il fut mis en inſtance par d'Auſſaguel créancier, en condamnation, tant de la ſomme principale, en laquelle il lui étoit obligé, que des interêts qu'il avoit promis par ſa lettre de lui payer, qui diſoit que la ſomme principale ne lui étant pas conteſtée, les interêts ne le pouvoient être non plus, l'un & l'autre lui ayant été promis par la même lettre, ſans laquelle promeſſe il n'auroit pas differé d'intenter ſon action comme il avoit fait ; autrement ſon debiteur profiteroit de ſa mauvaiſe foi, & ſa perfidie lui ſeroit avantageuſe. Et n'importe de dire que cette promeſſe de payement des interêts ne lui avoit été faite que par lettre ; car les lettres étant ſignées par celui qui les envoye ſont obligatoires, & ainſi nous voyons que *mandatum per epiſtolam contrahitur*, en la Loy 1. *ff. mandati* ; *Imò*, dit Cujas ſur cette Loy, *ſæpe numero epiſtola mandatum eſt* ; ce qui a lieu non ſeulement *in mandato*, mais encore *in credito*, qui eſt l'eſpece en laquelle nous ſommes, comme il eſt dit en la Loy *liberto. ff. de negot geſt. liberto*, dit Papinien en cette Loi, *vel amico mandavit pecuniam accipere mutuam, cujus litteras creditor ſequutus contraxit, & fidejuſſor intervenit, etiamſi pecunia non ſit in rem converſa, tamen dabitur in eum negotiorum geſtorum actio creditori vel fidejuſſori*, & en la Loi *quidam ff. de pecun. conſtit.* celui qui a écrit au créancier d'un debiteur qu'il lui payeroit ce que ce ſien debiteur lui devoit en principal & interêts, eſt obligé par ſa lettre au payement de l'un & de l'autre ; *Quidam*, dit le Juriſc. *ad creditorem litteras ejuſmodi fecit, decem quæ Lucius Titius ex arca tua mutuò acceperat, ſalva ratione uſurarum, habes penes me Domine, reſpondit, ſecundum ea quæ proponerentur, actione de conſtituta pecunia eum teneri.* Et bien que le Juriſc. ne réponde pas préciſement ſur la demande des interêts, neanmoins la queſtion lui ayant été propoſée ſur le principal & interêts, & ayant répondu que celui qui avoit écrit la lettre étoit obligé, il eſt cenſé avoir fait la réponſe ſur l'un & ſur l'autre, duquel avis eſt Cujas ſur l'explication de ladite Loi *quidam*, & partant que ſon debiteur lui ayant fait par ſa lettre une ſemblable promeſſe concernant le payement des interêts de la ſomme qu'il lui devoit, la condamnation d'iceux ne pouvoit recevoir aucune difficulté. A quoi il étoit reparti par Auſſaguel debiteur, que ſa lettre ne l'avoit point obligé au payement des interêts ; car n'ayant été ſtipulez originairement, cette lettre n'avoit rien ajoûté à ſa premiere obligation, & que nous n'étions pas aux termes des ſuſdites Loix ; car pour ce qui eſt du mandat il étoit vrai qu'il ſe pouvoit établir par lettre valablement & avec obligation, mais que c'étoit lorſqu'il avoit été executé de la part de

celui qui l'avoit accepté, *ſuſceptio mandati, mandatum perficit non epiſtola*; dit Cujas ſur la Loi 1. *ff. mandati*, ce qu'on ne pouvoit dire en ce fait où il n'y avoit eu aucune execution de ce qui étoit contenu en ladite lettre concernant le payement deſdits interêts : Et pour ce qui étoit de ladite Loi *quidam*, outre que la Gloſe n'entend pas la réponſe du Juriſconſulte que pour le ſort principal, & non pour les interêts, Cujas même, qui eſt de contraire ſentiment, fonde ſon avis ſur ce qu'il dit, qu'en l'eſpece de cette Loi, celui qui devoit la ſomme avoit auſſi promis de payer les interêts, & partant s'étant obligé au payement d'iceux, il n'eſt pas extraordinaire, ſi un tiers ayant écrit au créancier qu'il lui payeroit le principal & interêts que le debiteur lui devoit, il eſt obligé par ſa lettre au payement de l'un & de l'autre, diſoit encore que la Loi *liberto* alleguée devoit être entenduë lorſqu'il étoit queſtion d'emprunter de l'argent, & non quand on promettoit par lettre de payer des interêts qui ne ſont dûs d'argent prêté, s'ils n'ont été ſtipulez, *l. 3. C. de uſur. l. Titius ff de præſcr. verb.* que ce qui étoit promis par lettre n'étoit pas cenſé ſtipulé; ſi elle n'avoit été faite entre preſens, *l. Titia, §. 2. ff. de verbor. oblig. idem reſpondit*, dit le Juriſconſulte, *cùm Septitius litteris ſuis præſtaturum ſe caverit pecuniam, & uſuras ejus ſemiſſes, quæ apud Sempronium depoſitæ ſint, ſi inter præſentes actum eſt, intelligendum etiam à parte Lucii Titii præceſſiſſe verba ſtipulationis* : que les interêts d'argent prêté ne ſont dûs en France que du jour que le debiteur eſt en demeure, en laquelle il n'eſt conſtitué que par l'interpellation; *& ubi nulla eſt petitio, ibi mora committi non intelligitur, l. nulla ff. de Reg. Jur. Mora*, dit Cujas ſur la Loi 1. *ff. de uſur. propriè eſt ſi interpellationi debitor non obtemperaverit.* Sur ces raiſons intervint Arrêt en Janvier 1593. au rapport de Monſieur de Pins, par lequel d'Auſſaguel debiteur fut relaxé de la demande des interêts à lui faite par d'Auſſaguel créancier. A quoi peut ſervir ce que le Juriſc. dit en la Loi. *Titius 24. ff. de pecun. conſt. Titius*, inquit, *Seio epiſtolam emiſit in hac verba Remanſerunt apud me quinquaginta ex credito tuo, ex contractu pupillorum meorum, quos tibi reddere debebo idibus Maiis probos : quod ſi ad diem ſupraſcriptum non dedero, tunc dare debebo uſuras tot. Quæro an Lucius Titius in locum pupillorum hac cautione reus ſucceſſerit. Marcellus reſpondit, ſi interceſſiſſet ſtipulatio, ſucceſſiſſe. Item quæro, an, ſi non ſucceſſiſſet, de conſtituta teneatur. Marcellus reſpondit, in ſortem teneri.* La Gloſe dit, *non ergo in uſuram.*

CHAPITRE XXXVIII.

Si le Seigneur achete une piece mouvante de ſa Directe, la ſervitude s'éteint, & s'il la vend après ſans impoſer nouvelle charge, il la vend noble & allodiale.

NICOLAS Boiſſet achete les rentes du lieu d'Eſtantes, dont dependoit une piece de vigne, laquelle peu de tems après ledit Nicolas acheta; & faiſant ſon teſtament, il prélegua ladite vigne aux enfans qu'il avoit d'un premier

mariage, entre leſquels étoient Pierre & Nicolas; & aux enfans qu'il avoit du ſecond lit il legua les rentes d'Eſtantens. Pierre vendit ladite vigne à Jean Joubert par contrat de l'an 1569. long-lems après, & en l'an 1591. Eſtienne Boiſſet, qui étoit fils du ſecond lit, préſuppoſant que ladite vigne étoit mouvante de ſa Directe, la demande par droit de prélation: de quoi ayant été démis par Jugement de Meſſieurs des Requêtes il ſe rendit appellant; & par Arrêt donné au rapport de Monſieur de Malard, le 26. Janvier 1593. le Jugement des Requêtes fut confirmé, & ladite vigne declarée allodiale, parce que la rente eſt une eſpece de ſervitude, laquelle s'éteint par la confuſion, *l. 1. ff. quemad. ſervit. amit. l. quicquid ff. comm. prad. res enim ſua nemini ſervire poteſt*, & la conſolidation eſt preſumée par l'argument de l'uſufruit, *§. item finitur de uſufr. apud Juſtin. l. ſi cùm ſervitus, ff. quemad. ſervit amitt.* De ſorte qu'il faut que celui qui veut faire revivre la ſervitude qui ſe trouve éteinte par cette confuſion en vendant, ou leguant le fonds ſur lequel elle étoit établie, l'impoſe de nouveau, comme il eſt dit en la loi *ſi quis ædes ff. de ſervit prad. urban. ſi quis ædes*, dit le Juriſc. *quæ ſuis ædibus ſervirent, cum emiſſet, traditas ſibi accepit, confuſa ſublataque ſervitus eſt, & ſi rurſus vendere vult nominatim imponenda ſervitus eſt, alioquin liberæ veniunt*, & cela eſt d'autant plus veritable, lorſque le fonds eſt venu en la main du Seigneur par ſon fait, par l'argument de la Loi, *ſi ita legatum §. fin. ff. de legat. 1. l. fideicommiſſa, §. ſi rem ſuam ff. de legat. 3. l. ſi tibi homo §. ult. ff. de legat. 1.* même aux biens qui viennent en la main du Roi, on juge que les retenant ils ſont inalienables comme unis au Domaine, lorſqu'ils ont été maniez par ſon Receveur. Et conformément au ſuſdit Arrêt, le 21. Fevrier 1631. en la ſeconde Chambre des Enquêtes au rapport de Monſieur de Papus, il fut jugé que la Directe étoit conſolidée & éteinte, ſi le Seigneur Directe acqueroit la terre qui étoit mouvante de lui, entre le ſieur de Paraſols contre Flotard de Gots ſieur des Barthes. Le fait étoit, que les prédeceſſeurs dudit des Barthes avoient acquis pluſieurs terres dans ledit lieu qui lui faiſoient rente. Après leſdites acquiſitions Paraſols pourſuivit decret ſur leſdites terres pour des ſommes qui lui étoient dûës par ledit des Barthes, & en étoit en poſſeſſion, ledit des Barthes, comme étant Seigneur Juſticier & Directe de toute la Terre, demandoit que Paraſols lui payât la rente que leſdites terres lui faiſoient avant leſdites acquiſitions. Paraſols ſoûtenoit ſes terres nobles, les ayant euës, ou ſes auteurs par decret ſur ledit des Barthes, lequel les ayant acquiſes des particuliers, elles avoient été renduës nobles par la conſolidation, & bien que *Bened. in verbo & uxor. deciſ. 4. num 15. & 16.* Boyer en la deciſ. 181. *Aufrer. quæſt. 46. Guid. Pap.* en la q. 575. & Ferrier ſur icelle, ſur cette queſtion, ſi la ſervitude impoſée par l'emphyteote s'eteint, le fonds revenant au Seigneur, diſtinguent, diſant qu'elle eſt éteinte, ſi le fonds revient au Seigneur comme Seigneur, & à raiſon de ſa dominité, comme s'il eſt tombé en commis, ou s'il l'a pris par droit de prélation; & qu'elle ne s'eteint pas s'il vient au Seigneur d'autre façon, comme s'il l'a acheté de l'emphyteote, ou s'il lui a été donné, ou pris en payement comme un autre particulier, & qu'en ce fait le Seigneur eut eu ces terres comme particulier, les ayant achetées, & qu'il peut être ſoûtenu qu'il

n'avoit acquis que l'utilité, & que la directe avoit été toûjours à lui ſéparemẽt; toutefois ces queſtions ſe peuvent entendre des autres obligations ou cenſes que les emphyteotes impoſent, leſquelles s'évanoüiſſent quand la choſe revient au Seigneur par droit de dominité, ſuivant la Loi *lex vectigali*, *ff. de pignor.* bien que Cujas au livre 2. des Fiefs titre 9. au commencement eſtime qu'en tout cas, la rente ou l'obligation s'eteint, ſuivant les mots qui ſont dans le titre *ex qualibet cauſa*, *ſive refutatione*, *vel donatione vaſſalli ad Dominum res redierit : idem*, inquit, *puto*, *ſi quem feudali fundo vaſſallus cenſum impoſuerit*, *quod mores Galliæ permittunt*, *ſi modo Dominus cenſualem non inveſtierit & ſtipulatione eo nomine nulla receperit*; *quia deteriorem Domini conditionem vaſſalus ſine Domini conſenſu facere non poteſt.* Mais la difficulté de cette affaire étoit differente, parce qu'il n'etoit pas queſtion de ſçavoir ſi la ſervitude, ou l'obligation impoſée par l'emphyteote demeure, auquel cas je croi la diſtinction des Interprêtes bonne; parce que le Seigneur ne peut avoir plus de droit que le vendeur, au lieu duquel il eſt obligé à la preſtation, auquel cas, *non eſt ſibi debitor*, *ſed alii*, *neque res ſua ſibi ſervit*, *ſed alii*; mais quant à la rente que l'emphyteote fait au Seigneur, elle demeure éteinte & conſolidée par l'acquiſition, *quia res ſua nemini ſervit. d. l. pr. quemad. ſervit. amitt.* & perſonne ne peut être enſemble créancier & debiteur. Voila pourquoi il faut que la rente ſoit établie de nouveau pour pouvoir être demandée, & ſur les ſuſdites raiſons Paraſols fut relaxé, & ſes terres declarées nobles. *Vide Loüet litt. f. num.* 5 *&* *Brodeau*, *Fabr. libr.* 4. *Cod tit.* 43. *de fin.* 61. *Matt. de afflict. deciſ.* 380. *num.* 2. *Capell. Thol. queſt.* 461.

CHAPITRE XXXIX.

1. *Preference donnée par teſtament dure trente ans.*

2. *Droit de retraite ne peut être cedé, & faut que le retrayant jure qu'il veut le fonds pour ſoi.*

1. PAR le ſuſdit Arrêt du 26 Janvier 1593. il fut auſſi jugé que le droit de preference donné par teſtament duroit juſques à trente ans, & qu'il falloit que celui qui deſiroit s'en ayder jurat qu'il vouloit la choſe pour ſoi. Nicolas Boiſſet au fait propoſé au ſuſdit chap. demandoit de retraire ladite vigne venduë par Pierre ſon frere, en vertu de la clauſe appoſée au teſtament de Nicolas leur pere, par lequel il avoit ordonné que l'un des enfans du premier lit venant à vendre, les autres fuſſent preferez à même prix : A cette demande deux choſes étoient oppoſées. La premiere qu'il ne venoit pas dans le tems, ſçavoir dans l'an & jour. La ſeconde, qu'il prêtoit le nom à ſon frere, qui en avoit été déja démis. Il fut jugé que l'action que Nicolas avoit de retraite en vertu dudit teſtament, n'étant pas limitée ni par le Droit, ni par la Coûtume, ne pouvoit ſe preſcrire que par trente ans, comme la faculté de retraire deſcendant des contrats où il n'y a pas de tems limité par l'argum. de la loi, *ſervus*, *Cod. de pœnis*,

vide

vide Tiraqueau au titre du retrait conventionnel §. 1. Gloſſ. 2.

2. Et pour le regard de ce qu'on diſoit que Nicolas ne vouloit pas la vigne pour ſoi, étoit employé que le droit de prélation ne peut être cedé, *Guid. Pap. quæſt.* 411. *Chaſſ. in conſuet. Burgund. tit. de cenſ. §.* 11. *Mayn. lib.* 8. *cap.* 20. tellement que bien que ce droit lui appartint par teſtament, étant comme un fideicommis pour conſerver les biens à la famille, toutefois parce que c'eſt un droit ſingulier & odieux, qui doit être reſtraint, comme choquant la liberté des contractans, nous jugeâmes qu'il ſeroit obligé de jurer qu'il vouloit la vigne pour ſoi : étant certain que ceux qui demandent à retraire le doivent demander pour eux & non pour les autres, à quoi ils ſont crûs à leur ſerment, comme il a été auſſi jugé le ſecond Août 1572. entre Jean Paponet appellant du Senéchal d'Armagnac : & Antoine la Boiſſe ſieur de la Chapelle ; le même fut jugé le 8. Juillet 1624. au rapport de Monſieur Depins en la ſeconde Chambre des Enquêtes ; entre Serillac Sieur de S. Leonard contre Pierre Dordys, le lignager demandant que le Sr. Directe fut tenu de jurer s'il vouloit la terre pour ſoi, il fut ordonné qu'il jureroit, vû qu'en droit on ſe ſert ſouvent du ſerment qui eſt appellé *remedium litium finiendarum* par Juſtinien en la Novelle 73. *de inſtrum. fide, & manifeſtæ turpitudinis eſt nolle jurare, leg. manifeſtæ ff. de jure jur.* l'Empereur Leon dans la Novelle 69. veut que pour la verité des teſtamens on exige le ſerment du Notaire & témoins.

CHAPITRE XL.

Interêts payez quand ſont imputables au ſort principal.

PIERRE SARRIERE ayant payé les interêts de certaine ſomme qu'il devoit à Raynaud pupille par deſſus le denier quinze, demandoit retranchement d'iceux, & imputation au ſort principal. La difficulté de cette affaire conſiſtoit premierement en ce que les deniers deſcendoient d'un legat fait audit Raynaud par le Sieur de Greſuëille, qui vouloit que la ſomme & interêts qui en proviendroient demeuraſſent entre les mains d'un Marchand, pour être employez à l'achat d'un Office, & que ce ſeroit contrevenir à ſa volonté ſi le ſort étoit retranché par l'imputation des interêts payez.

En ſecond lieu, que ce qui avoit été pris avoit été dépenſé pour ſes alimens : *reditus alimentorum loco relinquuntur l.* 4. *l. pecuniæ ff. de alim. & cibar. legat. l. cum hic §. ſi integra quantitas, ff. de tranſact.* En troiſiéme lieu, qu'il s'obſerve ainſi, comme remarque Papon en l'Arrêt 16. des contr. uſur. Au contraire il étoit dit que la Loi *ſi non ſortem ff. de condit. indeb.* étoit expreſſe pour cette imputation au ſort, & la Loi *creditor* 102. *in fin. ff. de ſolut. Titius*, dit le Juriſc. *mutuam pecuniam accepit, & quinquunces uſuras ſpopondit, eaſque paucis annis ſolvit, poſtea nullo pacto interveniente per errorem & ignorantiam ſemiſſes uſuras ſolvit, quæro an patefacto errore id quod amplius uſurarum nomine ſolutum eſſet, quam in ſtipulatum deductum, ſortem minueret, reſpondit, ſi errore plus in*

uſuris ſolviſſet quam deberet, habendam rationem in ſortem ejus quod amplius ſolutum eſt. On diſoit encore que la premiere raiſon dudit Raynaud n'étoit pas conſiderable par la Loi 3. *ff. de ann. legat.* ni la ſeconde, vû que la faveur des alimens ne peut couvrir une uſure illegitime. Et pour ce qui eſt du ſuſdit Arrêt allegué, que c'étoit en matiere des rentes, & le Roi même à la Maiſon de Ville les paye à raiſon du denier dix: mais le contraire ſe juge en l'uſure. Et bien que ce fut l'argent d'un mineur, & que les uſures pupillaires par le Droit étant plus grandes que les communes, il ſemblât n'y avoir pas lieu d'imputation; ce n'eſt pas pourtant des uſures qui ſont dûës des deniers pupillaires; mais de celles qui ſont dûë par le tuteur, *qui pecuniam in uſus ſuos convertit; l. tutor. §. quæ autem pupillares, ff. de adminiſtr. tutor.* qu'il faut entendre ce qu'on dit qu'elles ſont plus exceſſives que les ordinaires, & qui ſont appellées pupillaires. *Tutor quidem*, dit Cujas au titre *de uſur. pupillar. uſuras debet de eo quod apud ipſum eſt de adminiſtratione, ſed eo non debet uſuras pupillares, id eſt, centeſimas, ſed pro more regionis.* Il étoit auſſi oppoſé que les interêts ayant été pris par la mere, ils ne pouvoient être repetez du pupille. Mais à cela il étoit ſatisfait par la Loi *cum quæritur, ff. de admin. tutor. id quod geſſit tutor in contrahendis nominibus aut in totum agnoſcere adultus debet, aut à tota recedere*, & qu'en la Loi 1. *Cod. quando ex fact. tutor.* il eſt dit, *tutores, curatoreſque finito officio non eſſe conveniendos ex adminiſtratione pupillorum, vel adoleſcentium, ſæpè decretum eſt.* Il fut jugé en la Grand'Chambre en Janvier 1593. au rapport de Monſieur d'Ambez, l'affaire ayant été partie aux Enquêtes, & départie en la Grand'Chambre, que les interêts ne ſeroient pas imputez au ſort par deux raiſons: l'une que le ſort étoit payé: l'autre qu'il y avoit Arrêt de condamnation, avant lequel les acquits deſdits interêts étoient produits: ſans cela on eût jugé autrement, & l'imputation des interêts au ſort principal ordonnée, ſuivant ladite Loi *ſi non ſortem ff. de condit. indeb. Vide Peleum quæſt.* 12.

CHAPITRE XLI.

1. *La dot ne fait pas retour à la Femme quand le mari eſt condamné à mort par défauts.*
2. *Subſtitution n'eſt pas cenſée ouverte par la condamnation par défauts, & pourquoi.*
3. *La ſubſtitution eſt ouverte par la condamnation aux Galeres perpetuelles, & pourquoi.*
4. *La ſubſtitution n'eſt pas ouverte par la condamnation au baniſſement.*

1. JEAN LÉZAT ayant été mis en prévention pour certains excès, fut condamné à mort par défauts. Quelques jours après ſa condamnation, ſa femme meurt ſans enfans; & par ſon teſtament elle fait ſa mere heritiere. Après

ſon decès il y eut procès entre le fiſc & ladite mere inſtituée heritiere pour raiſon de ſa dot & augment. La mere diſoit que l'un & l'autre lui devoit appartenir, d'autant que ſon gendre étoit mort civilement avant le decès de ſa fille : la dot, parce que c'étoit le patrimoine de ſa fille, à laquelle elle avoit ſuccedé, & l'augment par la même raiſon, ſa fille l'ayant gagné par le prédecès de ſon mari. A quoi il étoit répondu par le fiſc, que ledit Lezat n'ayant été condamné à mort que par défauts, cette mort civile ne pouvoit avoir l'effet de la naturelle, laquelle ſeule acquiert à la femme la pleine & entiere proprieté de ſa dot, & lui fait gagner l'augment ; de ſorte que ledit Lezat étant encore en vie, & neanmoins condamné, & ſes biens confiſquez, il en devoit joüir, & par conſequent de la dot que le mari avoit gagné par le prédecès de ſa femme, ſuivant la Coûtume du lieu. Il fut jugé en Janvier 1593. au rapport de Mr. de Veſian, ſuivant la Loi *Statius Florus §. Cornelio Felici. ff. de jur. fiſci. l. ex ea parte* 121. *ſi in inſulam. ff. de verb. oblig. l. ſed etſi mors §. 1. de donation. inter vir. & uxor. l. intercidit. ff. de condit. & demonſt.* que la dot devoit appartenir au fiſc, comme étant le mari cenſé vivant. Loüet en la lettre D. chap. 36. rapporte un Arrêt donné en Audience le 27. Janvier 1596. par lequel la femme ne fut pas trouvée recevable à demander ſon doüaire ſur les biens de ſon mari condamné par défauts ; mais il lui fut adjugée proviſion ſelon ſa qualité, & eu égard aux biens du mari. Le même Loüet & Brodeau rapportent divers Arrêts au lieu ſus-allegué, & en la lettre C, chap. 25. & 26. par leſquels les condamnez à mort par défauts ſont reputez vivans.

2. Les ſubſtitutions ne ſont pas cenſées ouvertes par la condamnation à mort par défauts, comme il fut jugé le 29. Janvier 1628. au rapport de Mr. de Terlon, entre la Marque, Jean Medou, & Emmanuël de Chabaud Tourrettes, Commandeur de la Ville Dieu, & par cet Arrêt les Seigneurs, au profit deſquels les biens du condamné avoient été confiſquez, furent maintenus en iceux contre le ſubſtitué qui les prétendoit, lequel doit attendre la mort naturelle, ſuivant la penſée de celui qui a fait la ſubſtitution conforme à la ſuſd. Loi *Statius Florus. §. Cornelio Felici* : de quoi neanmoins il a été autrefois douté au Parlement de Paris en une affaire qui fut plaidée devant le Roi Henri II. & à cauſe de ſa difficulté fut appointé au Conſeil, & ordonné par proviſion que le Roi qui avoit le confiſc demeureroit ſaiſi, comme remarque Papon au livre 24. titre 15. Arrêt 1. & 2.

3. Mais ſi quelqu'un a été condamné aux galeres perpetuelles, ſoudain après la condamnation il y a lieu d'ouverture de ſubſtitution, *quia ſervus pœnæ ſit* ; tout ainſi que celui *qui in metallum fuerat damnatus* faiſoit place au ſubſtitué, ſans qu'il fût neceſſaire d'attendre ſa mort naturelle, *d. l. intercidit ff. de condit & demonſtr.* & c'eſt à celui-là proprement que nous pouvons comparer ceux qui ſont condamnez aux Galeres perpetuelles, *& non deportatis*, deſquels parle la Loi *Statius Florus* & autres ; car bien qu'en quelques cas *deportati pro mortuis habeantur*, cela pourtant n'eſt pas toûjours veritable ; car encore qu'ils perdiſſent le droit des Citoyens, ils retenoient la liberté, & les autres avantages du droit des gens, *l. ſunt quidam. ff. de pœnis.* Voilà pourquoi *cùm deportatio pro morte naturali non haberetur*, ſi l'heritier grevé de rendre après ſa mort *deportabatur*, il n'y avoit

pas lieu d'ouverture de ſubſtitution : mais il falloit attendre la mort naturelle, & cependant le fiſc joüiſſoit des biens, laquelle difference eſt marquée par le Juriſc. en la Loi *ex facto §. ſi quis ff. ad Senat. Trebell. ſi quis*, inquit, *rogatus fuerit filiis ſuis, vel cui ex his voluerit reſtituere hæreditatem; Papinianus lib. 8. reſp. conſ. etiam deportato ei tribuit eligendi facultatem, cui liber factus fideicommiſſum reſtitui velit: ſed ſi ſervus pœnæ fuerit conſtitutus nulla ante concepto filio, jam parere conditioni non poterit, deceſſiſſeque ſine liberis videtur.*

4. Que ſi quelqu'un eſt banni, & ſes biens confiſquez, cette condamnation ne fait pas ouverture à la ſubſtitution, & il faut attendre la mort naturelle du condamné, *ut in deportato*, auquel il doit être comparé. La difference donc qu'il y a entre la condamnation à mort civile qui ſe fait par les Galeres d'avec celle qui ſe fait par deffauts, eſt qu'en banniſſement perpetuel où il échet confiſcation de biens, le ſubſtitué n'eſt pas admis. Duranti queſt. 27. (& tous les Arrêts anciens à mort par défauts commencent par banniſſement perpetuel) mais par la condamnation aux Galeres perpetuelles le ſubſtitué eſt reçû : & la raiſon de cette difference eſt priſe de ce qu'en la condamnation aux Galeres effective, le condamné ne peut pas être reſtitué que par la grace & benefice du Prince, lequel ne fait pas préjudice au Seigneur, au profit duquel la confiſcation a été ordonnée, qui eſt la cauſe pour laquelle le ſubſtitué eſt admis après la condamnation, comme étant le condamné en effet mort ; mais celui qui eſt condamné par deffauts eſt reſtitué par juſtice, & remis en ſes biens, *Vid. Papon. lib. 24. tit.* des Graces, Arr. 13. *Ann. Robert. rer. jud. l. 4. cap. 16. Mayn. lib. 5. cap. 80.* 81. *Char. lib. 8. reſp. cap. 80. Expilly*, playd. 29.

CHAPITRE XLII.

L'emphyteote peut bailler les terres qu'il tient en locatairie perpetuelle.

BERNARD Lafon avoit pris de la Dame de Fendeille certains biens en emphyteoſe à raiſon d'un double par arpent. Quelque tems après il bailla les mêmes terres en locatairie perpetuelle à Montagnac, ſous la rente annuelle de quatre cétiers bled ; étant ſurvenu procés entre eux pour raiſon de cette rente, la Dame de Fendeille impetra Lettres pour être jointe à cette inſtance, & demander caſſation de la rente impoſée par ledit Lafon ſur les terres qu'il tenoit d'elle en emphyteoſe : diſoit qu'il avoit mis cent ſur cent, que les terres étant chargées de double rente ſeroient de moindre valeur, & par conſequent ſon droit de lods & ventes grandement amoindri : neanmoins par Arrêt du 22. Avril 1593. au rapport de Mr. de Caulet ladite Dame fut démiſe de ſes lettres, & permis audit Lafon d'exiger ladite rente ; car le contrat d'emphyteoſe étant en quelque façon ſemblable à la locatairie, *§. adeò de locatione, apud Juſtin.* on peut dire que de même qu'il eſt permis à celui qui a pris en locatairie une maiſon de la bailler derechef à même condition, ſans que celui qui a paſſé le premier contrat

puiſſe rien prétendre ſur le profit que fait le dernier, ſuivant ce qui eſt dit dans la Loi *Moſchis. §. aquiſſimum ff. de jure fiſci*, & dans la Loi 6. *Cod. locati*; ainſi celui qui a pris en emphyteoſe peut mettre cent ſur cent, & exiger une plus grande rente que le Seigneur qui lui a baillé le fonds, ſans qu'il en puiſſe être recherché. La même choſe avoit été jugée en Decembre auparavant, entre Me. Jean Ferriere Avocat d'une part, & Me. de Viguerie auſſi Avocat d'autre, pour quelques pieces de terre qu'ils avoient au lieu de Baziege, n'y ayant rien d'incompatible que l'argent ſe paye à l'un, & le bled à l'autre; & n'importe de dire qu'il ſemble ne ſe pouvoir faire que deux ſoient Seigneurs ſolidairement d'une même terre; car cela n'eſt pas vrai, étant conſideré par divers reſpects. Que ſi en la tradition du fonds le Seigneur a ſtipulé que l'emphyteote n'y pourroit impoſer aucun cens, il ne le peut faire ſuivant le ſentiment de Chaſſ. tit. des cenſes §. 3 *in verbo*, & s'il advient; mais ſans cette ſtipulation, il le peut. *Guid Pap. queſt. 62. jure antiquo*, dit-il, *novo & noviſſimo vaſſallus ſine conſenſu Domini poteſt feudum ſuum alii infeudare.* Ferrieres ſur cette queſtion *licèt*, inquit; *per hujuſmodi onera res fiat deterior, & non tanti venditur, ita ut fiat præjudicium Domino in jurib. laudemiorum, puto nihilominus poſſe emphyteutam dare in emphyteuſim.* Julius Clar. traitant cette queſt. ſur le §. *feudum q.* 33. *an vaſſallus poſſit ſine conſenſu Dom. alteri feudum locare*, dit, que *de locatione ad modicum tempus res omni caret difficultate, ſed de locatione ad longum tempus dicendum eſt quod non poteſt vaſſallus id facere abſque conſenſu Domini*: employant l'autorité de Bal. *in c.* 1. §. *aut ſi libellario quib. mod. feud. amittitur*; *Eſt enim*, inquit, *talis locatio ſpecies alienationis, & ideò prohibita alienatione, cenſetur etiam prohibita locatio ad longum tempus*, Boyer en la deciſ. 234. traite au long cette queſtion, *an locatio ad decennium videatur alienatio*, & dit que *ſi emphyteuta ita locaret irrequiſito Domino, caderet à jure ſuo; debet enim requirere Dominum an velit conducere pro pari mercede; tamen de conſuetudine Franciæ non requiritur conſenſus*: c'eſt ce que nous diſons qu'en France le vaſſal ſe peut joüer de ſon fief juſques à demiſſion de foi excluſivement, & par conſequent le bailler en locatairie perpetuelle, comme il fut jugé par le ſuſdit Arrêt: ce qui eſt conforme au droit en la Loi *Lucius Titius §. inſtituto ff. de leg.* 2. en laquelle celui auquel il eſt défendu d'aliener peut neanmoins bailler à loüage; ſur quoi la Gloſe dit, *ſi quis alienare prohibitus, locet in centum annos vel mille, non alienat.*

CHAPITRE XLIII.

Si en la ſucceſſion du frere decedé ab inteſtat, *la ſœur qui eſt conjointe de deux côtez eſt préferée à celle qui ne l'eſt que d'un côté dans Toulouſe.*

JEAN Gibaudan étant décedé en pupillarité, Marguerite ſa ſœur prétendoit avoir tout le bien de ſon frere, comme lui étant conjointe de deux côtez, & par ce moyen ſon entiere ſucceſſion lui devoit appartenir à l'excluſion de ſa

ſœur conſanguine, *Autent. ceſſante Cod. de legitim. hæred.* Au contraire Marguerite plus jeune, ſa ſœur auſſi du côté du pere, diſoit que la moitié des biens qui ſont dans le gardiage lui appartenoient, attendu qu'encore qu'elle ne fût ſœur dud. Gibaudan que du côté du pere, toutefois par la Coûtume de Toulouſe elle étoit auſſi bien appellée que ſa ſœur, les mots de la Coûtume étant tels : *Si quis inteſtatus decedat, admittuntur propinquiores in gradu parentelæ ex parte patris.* Par Arrêt du 17. Juillet 1593. au rapport de Mr. de Catel, fut jugé que toutes deux ſuccederoient également aux biens qui ſont dans le gardiage : & quant aux autres biens ſa ſœur conjointe de deux côtez y fut maintenuë. Cet Arrêt fut prononcé en robes rouges par Mr. de S. Jory la veille de N. Dame d'Août. Ce qui ſervoit pour le jugement de cette affaire, c'étoit qu'évidemment la Coutume de Toulouſe n'avoit aucun égard à la proximité du côté de la femme, ſuivant en cela le droit ancien, par lequel *agnati propinquiores admittebantur §. 3. apud Juſtin. tit de legit. agn. ſucceſſ. agnati autem ſunt*, comme dit Juſtin. au §. 1. du même titre, *cognati per virilis ſexus perſonas cognatione conjuncti, quaſi à patre connati; itaque*, dit-il, *ex eodem patre nati fratres agnati ſunt, qui & conſanguinei dicuntur, nec requiritur etiam utrum eandem matrem habuerint.* Et partant le lien qui vient du côté de la mere n'étant pas conſiderable, auſſi proche étoit Marguerite jeune, comme la plus vieille ; & il n'y avoit rien d'étrange que la Coûtume de Toulouſe eût été reçûë contre le droit nouveau, qui préfrere les freres conjoins de deux côtez, & leurs enfans à ceux qui ne le ſont que d'un côté, *d. authent ceſſante. Cod. de legit. hæredib.* car il y a beaucoup d'autres lieux où les Coûtumes ſont obſervées contraires aux loix, & à la raiſon même naturelle : & par le droit ancien, qui appelloit *agnatos*, le double lien ne donnoit aucun avantage, *l. 1. ff. de ſuis & legit. hæred.* comme il ſe voit dans les fragmens de Pithou, de Cujas & Ulpien *tit. de legitim. ſucceſſ.* La même choſe a été jugée ſuivant le ſuſdit Arrêt au rapport de Mr. de Cadillac le 6. Septembre 1603. entre Porc contre Turle, l'affaire ayant été partie en la 2. Chambre des Enquêtes, & cela eſt conforme à la Loi dern. *ff. ad Trebell.* en laquelle Phœbus & Polycrates ſuccedent également à Heraclia ſœur *ex utroque latere* de Phœbus & Polycrates n'étoit que ſon frere du côté du pere : il eſt vrai qu'ils ne ſuccedent qu'au bien du pere.

CHAPITRE XLIV.

Le Créancier qui a prêté de l'argent pour acheter quelque choſe, encor qu'il ne ſe ſoit reſervé expreſſe hypothèque, eſt préferé à la dot de la femme poſterieure.

PIERRE Tulle avoit prêté à Jean Vilieres la ſomme de quatre mille cinq cens livres, pour acheter l'Office de Greffier de la Bourſe commune des Marchands en Toulouſe ; ſix ans après Vilieres ſe marie avec une fille de Mandinelly, étant après decedé, ſes biens furent mis en generale diſtribution ; ſur l'al-

location des créanciers ſe preſente cette difficulté qui devoit être préferé ſur ledit Office, ou la femme veuve dudit Vilieres, ou Tulle qui avoit prêté l'argent pour en faire l'achat ; Cette affaire ayant été partie en la Grand'Chambre & en la premiere des Enquêtes, il fut jugé au rapport de Mr. de Bertier le 22. Juillet 1593. en la 2. Contre-tenant Monſieur de Mazas, que Tulle comme étant premier en hypotheque ſeroit préferé, & comme ayant prêté pour acheter l'Office ; bien qu'au contrat il ne ſe fût pas reſervé l'hypotheque ſpeciale. La raiſon de cet Arrêt fut, qu'en cette hypotheſe Tulle avoit prêté long-tems avant le mariage, & par conſequent il étoit préferable par la Novelle *de aqualitate dotis cap.* 3. où il eſt dit que la femme qui demande ſa dot, eſt préferée aux créanciers poſterieurs ; bien que ce ſoit de leur argent que le fonds ſur lequel la femme agit ait été bâti ou reparé ; d'où s'enſuit au contraire qu'elle n'eſt pas préferée, ſi ces créanciers ſont premiers en hypotheque. Et n'importe que Tulle ne s'étoit pas reſervé l'hypotheque ſpeciale ſur ledit Office ; car c'eſt aſſez qu'il en eut du moins une generale, ſuivant l'opinion de Cujas ſur la Novelle 136. chap. 2. où il dit qu'en ce cas *ſpecialis vel generalis conventio exigitur* : ce qu'il établit par la Loi *quamvis Cod. de pignor.* où les Empereurs diſent, *quamvis ex pecunia quam à te mutuo frater tuus accepit comparaverit prædium, niſi ſpecialiter vel generaliter hoc tibi obligaverit, tuæ pecuniæ numeratio in cauſam pignoris non deduxit* : d'où il ſemble qu'il ne faut pas en ce cas faire difference de l'hypotheque generale d'avec la particuliere ; car tout ainſi que celui qui a prêté pour refaire quelque fonds eſt préferé aux créanciers anterieurs auſquels il étoit obligé, ſi lorſqu'il a baillé ſon argent, il a eu une generale hypotheque ſur les biens de ſon debiteur, ſuivant l'opinion de Bartole ſur la Loi *interdum ff. qui potiores in pignor. hab.* de même celui qui a prêté pour acheter un Office doit être préferé en la vente qui en eſt faite s'il a une pareille hypotheque, d'autant que ſi le premier *ſalvam fecit pignoris cauſam*, comme dit la Loi, *hujus enim ff. qui potiores in pignore hab.* celui-ci *prævenit cauſam pignoris*, comme parle la Loi *ſi is qui mihi ff. de jure fiſci*, laquelle confirme ce qui a été dit ci-deſſus, en ce que le fiſc n'ayant aucun privilege que pour les actions perſonnelles, *l. res §. 1. ff. de jure fiſci*, & étant cenſé dans la ſuſdite Loi, *ſi is qui mihi*, avoit prévenu l'hypotheque des anciens créanciers ſur les choſes que ſon debiteur a acquiſes depuis ſon contrat, il ſemble que cela doit avoir lieu en celui qui a prêté pour acheter un Office, lequel n'a pas ſeulement un privilege perſonnel comme le fiſc, ſelon le ſentiment de la Gloſe ſur ladite Loi *interdum* ; mais par un même contrat il acquiert par ſon argent à ſon debiteur ce qu'il achete, & contracte une generale hypotheque ſur ſon bien, en ſorte que ce que ſon debiteur a acquis n'a pû être obligé aux créanciers anterieurs ; & ainſi celui-ci n'a pas ſeulement devancé les autres par privilege comme le fiſc, mais encore en effet : cette queſtion demeure terminée par la Novelle 136. où Juſtinien veut que les Banquiers ſoient privilegiez aux choſes qui ont été achetées de leur argent, ſi dans le contrat il a été fait mention d'hypotheque, *ſi in contractibus*, dit l'Empereur en cette Novelle chap. 3. *ſcriptura interveniente celebratis, hypothecæ aliqua facta ſit mentio*, à quoi on ne peut point répondre

que ce ſoit un privilege pour les Banquiers ; car tout l'avantage qui leur eſt accordé dans cette conſtitution, eſt qu'il leur eſt permis de repeter comme une choſe qui leur appartient ce qui a été acheté de leur argent ; *tunc liceat ipſis*, dit ladite Novelle au même endroit, *hæc tanquàm ſua vindicare, etſi hypothecarum jus in his non habeant.* la Loi *ſed hic videtur ff. de reb. eorum, qui ſub tutela, &c.* ſert à cette queſtion ; car ſi un mineur, bien qu'il ne puiſſe pas obliger ſes biens immeubles *l.* 1. *ff. eod.* a neanmoins acheté un fonds du fiſc, il peut l'obliger pour le prix d'icelui, dont la raiſon eſt renduë par le Juriſc. dans cette Loi, *ſed hic videtur quòd cùm dominio pignus quæſitum eſt, & ab initio obligatio inhæſit* ; ainſi le debiteur qui a obligé à ſes premiers créanciers tout ce qu'il acqueroit, obligeant tous ſes biens à un poſterieur créancier qui lui a prêté pour acheter quelque choſe. Il lui donne en icelle un privilege devant ſes anterieurs créanciers, parce que *cum dominio pignus quæritur, & ab initio obligatio inhæret*, ce qui a lieu auſſi bien dans l'hypotheque generale que dans la particuliere. La Loi *licet Cod. qui potiores in pignore*, ſemble être contraire en ces mots, *quod ei pignori eſſe ſpecialiter obligatum ſtatim convenit*, ſur laquelle Godefroy dit, *generalis igitur hypotheca non ſufficeret*, bien qu'il ſemble être de contraire avis ſur la Loi *interdum ff. eod. hoc privilegio non utetur*, dit-il, parlant de celui duquel l'argent a été employé à l'achat d'un fonds, *niſi ſpecialiter vel generaliter agrum ſibi obligaverit.* Faber eſt du même ſentiment au livre 8. tit. 8. defin. 10. Sur ces raiſons, comme j'ai dit, intervint Arrêt, par lequel Tulle fut préferé à la femme en la vente dudit Office, lequel quelques-uns ont voulu comparer à ce que nous liſons dans la Novelle 97. chap. 4. *de vend. militiæ, quod Galli*, dit Godefroy ſur la même Novelle, *poſſunt ad eum referre ; qui emendi officii regii cauſa mutuum dedit. Vide Cujas* ſur la Loi *aſſiduis C. qui potiores in pign.* & la Novelle 90. de Julien *de exæquat dotis*, chap. 3. & plus bas le livre 3. chap. dern.

CHAPITRE XLV.

1. *Si la donation à cauſe de mort faite par le fils à ſon pere eſt bonne.*
2. *Le donataire grevé ne peut diſtraire aucune quarte.*
3. *La trebellianique ne peut être diſtraite que par l'heritier univerſel.*
4. *Le fils donataire contractuel grevé de rendre ne diſtrait la quarte.*

1. LE neuviéme Septembre 1593. au rapport de Mr. de Pins, au procès d'entre Cabanes contre Vigne, fut traitée cette queſtion ; Sçavoir ſi la donation à cauſe de mort faite par le fils à ſon pere étoit bonne ; & ſi le pere ayant été chargé de rendre les biens donnez à ſa fille ſœur du donateur, il pouvoit diſtraire la quarte Trebellianique. Pour ce qui eſt de la premiere difficulté, pluſieurs ont eſtimé que le pere ne pouvoit donner ſon conſentement à ce que le fils

lui

lui donnât à cauſe de mort, *quia nemo in rem ſuam autor eſſe poteſt, l. 1. & l. quod dicimus 7. ff. de Auct. & conſenſu tut.* duquel avis eſt Julius Clarus *in verbo donatio quæſt. 6. Guid. Pap. q. 223.* D'autres ont dit que le fils ne pouvoit faire une donation à cauſe de mort à ſon pere, même de ſon conſentement, d'autant que ces donations ne pouvoient être faites que par une tradition ou convention, & qu'il falloit qu'il y eût une obligation civile entre le donateur & le donataire, laquelle ne peut ſubſiſter entre le pere & le fils, comme il eſt dit dans la Loi *Imperator ff. ad Treb.* & en la Loi *ſive emancipati Cod. de donat.* ce qu'ils diſent être veritable, ſoit que la donation ſe faſſe des biens profectifs, ou adventifs; car ſi c'eſt des premiers, elle ne peut valoir, d'autant que la faculté que le fils a de donner cette ſorte de biens n'ayant été reçûë que pour cette conſideration, que le pere eſt cenſé donner ce que ſon fils donne (comme il eſt dit dans la Loi *9. §. quod filius familias ff. de donat. quod filius familias patris juſſu aut voluntate donavit, perinde eſt, ac ſi pater ipſe donaverit*) il eſt autant ridicule de diſputer ſi la donation que le fils a faite à ſon pere eſt valable, puiſque c'eſt demander ſi une perſonne peut conſentir à une donation des biens qui lui appartiennent, comme ſi on vouloit mettre en doute ſi la donation que l'heritier grevé a faite au fideicommiſſaire par ſon conſentement des biens qu'il eſt obligé de lui rendre eſt bonne. Que ſi ce ſont des biens adventifs, attendu que, comme nous venons de voir, le fils ne peut donner à cauſe de mort, & que la donation eſt cenſée faite par le pere, autrement il ſeroit vrai de dire, qu'il pourroit teſter de ſes biens, ce que les loix ne lui permettent pas. Cette raiſon ne pouvant avoir lieu en la donation des biens adventifs faite par le fils, d'autant que le pere ne peut point donner ce qui n'eſt pas à lui, il faut neceſſairement conclure que le fils ne ſçauroit donner à cauſe de mort à ſon pere par ſon conſentement, puiſqu'il ne peut point faire de teſtament en ſa faveur, n'y ayant point de difference entre un teſtament & une donation à cauſe de mort, ſuivant la Loi derniere *C. de mortis cauſa donat.* D'autres ont crû avec Cujas en la conſult. 44. que cette ſorte de donations à cauſe de mort faites au pere par le fils, par ſa permiſſion, étoient valables; parce que la volonté du pere étoit ſeulement neceſſaire, & non l'autorité, & qu'il n'y avoit point de texte en Droit qui nommât ainſi le conſentement que le pere doit donner à la donation à cauſe de mort de ſon fils; autrement il faudroit en dire de même des donations que le fils fait entre-vifs; par la raiſon de la Loi *filius familias §. pari. ff. de donat.* ce qui n'eſt pas admis par ces Interprêtes, qui demandent l'autorité du pere aux donations faites à cauſe de mort par le fils, il ſemble donc que la ratification du pere doit ſuffire, & qu'on peut recevoir en cette ſorte de donations la modification de la Loi *donationes. C. de donat. inter vir. & uxor.* laquelle donne un effet retroactif aux donations à cauſe de mort qui ont été ratifiées, ce qui ne pouvoit être reçû en ce cas, ſi l'autorité du pere étoit neceſſaire quand ſon fils donne à cauſe de mort; puiſqu'elle doit être interpoſée *in ipſo negotio*, en quoi elle differe de la volonté, laquelle ſe peut donner même après que l'acte eſt accompli par une approbation de ce qui s'eſt paſſé. Et bien que perſonne ne puiſſe autoriſer un acte fait en ſa faveur, il peut neanmoins y conſentir; le conſentement du pere n'eſt pas requis

pour habiliter le fils mais ſeulement pour ſon interêt particulier : ce qui ſe colige de la Loi *cùm non ſolum §. ſi iis, Cod. de bonis quæ liberis. Filiis autem familias in his caſibus in quibus uſufructus apud parentes conſtitutus eſt donec parentes vivunt, nec de iiſdem rebus teſtari permittimus, neque citra voluntatem eorum ulla licentia eis concedenda dominium rei ad eos pertinentis alienare, vel hypothecæ titulo dare, vel pignori adſignare cùm enim parentes alere eos ſecundum legem & naturam compellantur quare ad venditionem rerum ſuarum proſilire deſiderant.* De ce §. il s'évince que les peres ont de l'interêt dans les donations faites par leurs enfans, leſquels donnant tout ce qu'ils ont, les chargent de leur nourriture, & les privent de l'uſufruit qui leur eſt deferé par la Loi, & que *non præſtant auctoritatem, ſed voluntatem tantùm ſuam.* Quelques-uns croyent avec la Gloſe *ad l. qui in poteſtate ff. de teſtamentis, & Paulus de Caſtro conſ.* 446. *n.* 2. & Accurſe *ad l.* 1. *ff. de patria poteſtate in verbo paſſus ſit*, qu'il ſuffit que le pere n'empêche pas ſon fils de donner & de faire teſtament, & qu'un conſentement tacite ſuffit comme dans la donation d'un pere à un fils, qui prend ſa derniere perfection de ſon ſilence, mais cette opinion n'eſt pas ſuivie ; car la Cour jugea le contraire en l'an 1618. au rapport de Mr. de Claret, le teſtament d'un fils de famille fut caſſé fait dans la maiſon de ſon pere dans laquelle il étoit lors dudit teſtament. Argelus ſur la Loi 1. *§. in filii ff. ad Trebell.* ſe ſert pour le ſoûtien de cette derniere opinion de la Loi 1 *verſ. aque ex diverſo C. de imponenda lucrativa deſcriptione l.* 10. où il eſt expreſſement dit que ſi les deſcendans conferent leurs biens par une derniere diſpoſition à leurs aſcendans, comme au pere & à l'ayeul, *ceſſat onus deſcriptionis* ; or il eſt certain que le fils qui eſt en puiſſance de pere ne peut lui laiſſer les biens que par une donation à cauſe de mort, ſi ce n'eſt qu'il diſpoſe *de caſtrenſi, vel quaſi caſtrenſi peculio* ; & partant il faut entendre cette loi de la donation que les fils de famille font à leurs peres. Et ſuivant cette derniere opinion il fut jugé par le ſuſdit Arrêt que la donation à cauſe de mort que le fils avoit faite à ſon pere étoit valable, conformément à l'autre Arrêt rendu en pareil cas, & rapporté par Maynard au livre 5. ch. 3. *Julius Clarus* au livre ſus-allegué *n.* 7. après avoir ramené pluſieurs Docteurs qui ſont de l'avis de l'Arrêt, dit que la contraire opinion eſt la plus commune, & qu'un Magiſtrat la doit ſuivre dans ſes jugemens, & que les peres doivent faire interpoſer l'autorité d'un Juge, s'ils veulent que leurs fils leur donnent valablement à cauſe de mort. Papon allegue un Préjugé conforme à cet avis au livre 7. titre 1. Arrêt 7. *Vide Bened. in verbo matrem, num.* 46.

2. Pour la ſeconde difficulté, qui étoit ſi le pere, qui avoit été chargé de fideicommis en cette donation en faveur de ſa fille, pouvoit diſtraire la quarte, il fut jugé qu'il ne le pouvoit pas, parce qu'il faut que celui qui veut diſtraire la quarte ſoit chargé de rendre comme heritier, *l. mulier §. ult. ff. ad Senatuſc. Trebell. & l.* 1. *§. hoc autem ff. eodem*, ſoit que l'heritage lui ſoit arrivé par teſtament, ou *ab inteſtat.*

3. Et il faut qu'il ſoit chargé non ſeulement comme heritier, mais comme heritier univerſel ; car celui qui eſt inſtitué en quelque choſe particuliere ne diſtrait pas la quarte, parce qu'il eſt cenſé legataire, *l. quoties, Cod. de hæredib. inſt.*

tituend. auquel, non plus qu'au fideicommiſſaire particulier, la diſtraction de la Trebell. n'appartient pas, *l. lex falcidia §. ult. ff. ad leg. falcid. numquam*, dit le Juriſc. en cette Loi, *legatarius vel fideicommiſſarius licet ex Trebell. Senatuſc. reſtituitur ei hæreditas, utitur legis falcidiæ beneficio. Vide Guid. Pap. quæſt. 466.*

4. Tellement que par cette raiſon le fils donataire en faveur de mariage, qui eſt grevé de rendre au premier né ou autre, ne diſtrait aucune Trebell. parce qu'il n'eſt pas grevé comme heritier, toutefois au ſuſdit fait la legitime étoit dûë au pere, laquelle ne peut être conſumée par la perception des fruits, Ferr. ſur la queſt. 478. de Guid. Pap. Mayn. *lib.* 5. *c.* 47. Fernand traitant cette queſtion au chap. 9. de ſes Preludes *n.* 4. ſi, le pere étant chargé d'élire un de ſes enfans ſubſtituant dans les pactes de mariage à celui qu'il avoit élû un de ſes freres, celui, qui aura été choiſi & grevé dans un contrat dans lequel *non rogatur reſtituere ut hæres*, peut diſtraire la Trebellianique, il reſout pour l'affirmative, dont il rend une raiſon particuliere, *quia poterat pater non ſubſtituere; & ſic ſecundus debet ferre æquo animo detractionem qui poterat omitti.*

Addition Nouvelle.

L'ORDONNANCE de 1731. renduë au ſujet des donations, ſembloit avoir aboli l'uſage des donations à cauſe de mort, lorſquelle dit à l'art. 3. *en ſorte qu'il n'y ait à l'avenir que deux formes de diſpoſer de ſes biens à titre gratuit, dont l'une ſera celle des donations entre-vifs, & l'autre celle des teſtamens ou des codicilles*; mais ſur les remonſtrances que le Parlement de Toulouſe fit à cet égard à Sa Majeſté, Mr. le Chancelier répondit, que l'eſprit de l'Ordonnance n'étoit pas de proſcrire en general les donations à cauſe de mort, & en particulier l'uſage des donations à cauſe de mort faites par les fils de famille, avec le conſentement de leur pere; que l'Ordonnance dans cet article n'avoit d'autre vûë & d'autre objet, que de regler la forme extrinſeque de l'acte, d'aſſujettir les donations à cauſe de mort à la même formalité, & au même nombre des témoins que pour un codicile; cette Ordonnance ne change donc rien à notre uſage, car perſonne ne doutoit que le nombre de cinq témoins ne fut neceſſaire pour la validité des donations à cauſe de mort, *res ita procedat*, dit la Loi dern. au Cod. de donat. *cauſa mort; ut ſi quinque teſtibus præſentibus aliquis voluerit donare cauſâ mortis.*

CHAPITRE XLVI.

1. *Les neveux ne ſont admis à la ſucceſſion de leur oncle avec l'ayeule, s'il n'y a des oncles ſurvivans.*
2. *La repreſentation en la ſucceſſion collaterale n'a lieu hors des enfans des freres.*

1. UNE certaine femme diſputoit contre ſes neveux fils de ſes enfans la ſucceſſion d'un ſien fils, prétendant que l'entier heritage lui appartenoit:

Au contraire les neveux ſoûtenoient qu'ils devoient être admis conjoinctement avec elle. La difficulté provenoit de l'autentique *ut fratrum filii*, qui corrige celle *de hæredib. ab inteſtat*, & veut que ſi le défunt laiſſe la mere, des freres, & des enfans de ſes freres, que tous ſoient appellez; de ſorte qu'en cette eſpece n'y ayant point de freres pour faire planche aux fils des freres, par Arrêt donné au rapport de Monſieur de Toupignon au mois de Septembre 1593. il fut jugé que les neveux ne pouvoient concourir en la ſucceſſion de leur oncle avec leur ayeule, à laquelle l'entiere ſucceſſion de ſon fils devoit appartenir, ſuivant ladite Novelle *ut fratrum filii*: & partant s'il n'y a point d'oncle, les neveux ne ſuccedent à l'oncle decedé, avec l'ayeul ou l'ayeule; s'il y a un oncle ſurvivant ils ſuccedent avec l'ayeul; *ſuccedunt*, dit Cujas ſur la Novelle 127. *cum parentibus fratribuſque defuncti, cum parentibus non item*; & en ce cas, dit-il, *præmortui fratris filii tantam accipient portionem, quantam eorum pater accepiſſet ſi vixiſſet, quod tamen in iis filiis fratris locum habere vult. Juſtin. quorum pater ex utroque parente jungebatur defuncto* Ce qui a lieu tant ſeulement aux enfans des freres; car les neveux ou arriere neveux des freres ou des ſœurs ſont exclus par les aſcendans, & ne peuvent repreſenter la perſonne de leurs peres. *Bened. in verbo & uxor. deciſ.* 5. *num.* 78. d'autant qu'en la ſucceſſion collaterale hors des enfans des freres la repreſentation n'a point lieu *autent. de ſucceſſ. ab inteſt. §. reliquum eſt*: ainſi en la Loi derniere *Cod. ad Senatuſc. Tertyll.* les freres intervenans, augmentent le droit des ſœurs, leſquelles avec eux ſuccedent *in viriles* avec la mere, & ſans eux les ſœurs en quelque nombre qu'elles ſoient, n'ont que la moitié, & la mere ſeule l'autre moitié, & en l'Auten. *de hæredib. ab inteſt. ven.* les freres intervenans changent auſſi la ſucceſſion des ayeuls.

1. Et il n'eſt pas nouveau en droit que ce que je ne puis avoir de mon chef propre, je l'aye du chef d'autrui, *l. Ariſto ff. quæ res pign. vel hypot. l. ſi poſt mortem §. ult. ff. de bonor poſſeſſ. contr. tab. Hi*, U pien en cette loi. *qui pater alios contra tab. bonorum poſſeſſionem petunt, non expectant, ut præteriti bonorum poſſeſſionem accipiant, verùm ipſi quoque bonorum poſſeſſionem petere contra tab. poſſunt; cùm enim ſemel beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admiſſi, jam non curant, petant illi, necne, bonorum poſſeſſionem.*

CHAPITRE XLVII.

1. *La dépoüille d'un Religieux transferé à un autre Monaſtere, à quel des deux appartient.*
2. *Reſerves des Religieux, à qui appartiennent.*
3. *Si les Evêques peuvent diſpoſer de leurs biens & revenus.*

1. PIERRE DANTIN étant Religieux profez de l'Abbaye de S. Sever, fut pourvû du Prieuré de S. Marc, dépendant de l'Abbaye de Generez: après cette proviſion il conſerva cette Place Monachale vingt ans ou environ;

& jusques en l'année 1588. qu'il la resigna à Bertrand Salies, lequel en fut pourvû par sa resignation, Dantin decede trois ou quatre ans après, ayant fait quelques reserves, il y eut procès pour sa dépoüille entre le Syndic des Religieux de l'Abbaye de S. Sever & l'Abbé d'une part, & l'Abbé & Religieux de Saint Pierre de Generés d'autre. Il est certain que les Religieux peuvent avoir des épargnes *peculium quod parsimonia sua quisque paravit, l. peculium, ff de pecul. quod genium suum fraudando comparavit*; & ces reserves appartiennent au Monastere, *Can. statutum.* 18. *qu.* 1. *Can. Abbates*, 18. *quæst.* 2. La difficulté donc de ce procès consistoit à quelle des deux parties devoit appartenir la dépoüille de ce Religieux. Pour l'Abbé de S. Sever qui la prétendoit il en fut démis, comme n'y ayant aucun droit; mais pour le Syndic de S Sever faisoit l'Authent. *Ingressi Cod. de sacrosc. Eccles.* puisque par la profession *se & sua Deo dicaverat*: Or ce droit acquis ne se perd point par la translation du Religieux en un autre Monastere, *argum. l inter antiquam, & l. ult. Cod. de usufr.* ce qui est exprès *in d. can. statutum, & in authent. de Monachis §. si verò*, où Justinien dit; *si quis relinquens Monasterium in quo conversationem habuerit, ad aliud transeat Monasterium, ejus substantia maneat & vindicetur à priori Monasterio, ubi abrenuntians hanc reliquit*; ce qu'il dit encore dans l'authent. *de sanctiss. Episcopis* au chap. 42. *Si Monachus*, inquit, *reliquerit suum Monasterium, & in aliud ingrediatur, quascunque res tempore quo Monasterium dereliquerit habere videbitur, proprio Monasterio in quod ab initio ingressus est eas competere jubemus*: Neanmoins le 16. Septembre 1593. il fut jugé au rapport de Monsieur de Buet, que cette dépoüille appartenoit aux Religieux de S. Pierre de Generés; car encore qu'il n'apparût pas d'une translation canonique, toutefois la longueur du tems la faisoit présumer, *l.* 1. *Cod. de patr. potest.* & l'Abbé & les Religieux de S. Sever ayant permis que par un si long tems il eût été Prieur d'un Prieuré dependant d'un autre Monastere, ne pouvoient debattre sa translation, *argum. l. post mortem, ff. de adopt. & emancip.* outre que sa place Monachale avoit été remplie par sa resignation, & ainsi se trouvant Religieux d'un autre Monastere au tems de son decès, sa dépoüille lui doit appartenir, comme font toutes les successions qui viennent au Corps & Colleges par le decès de ceux qui les composent *tot. tit. de hared. navicul. cohort. militum & fabricensium*; pour ce qui est de l'Authentique *de Monachis*, & de celle *de sanctis Episcop.* qui semblent faire la plus grande difficulté, on peut dire que ces Authentiques doivent être entenduës des biens qui sont acquis au Monastere par l'Authent. *ingressi*, lesquels ne peuvent lui être ôtez par la translation, *quod enim mihi quæsitum est sine meo facto ad alium transferri non potest.* Mais c'est autre chose en ce fait, où il est question de la reserve qui est permise aux Moines *conniventibus oculis*; vû qu'ils ne peuvent avoir rien de propre, laquelle reserve *est velut peculium separatum à rationibus Ecclesiæ*, & suit la personne; & c'est la raison pour laquelle on ne peut pas dire que par la translation, l'Eglise perde ce qui ne lui a été jamais acquis, & que le Religieux pouvoit dépenser; le Canon *statutum*, doit être aussi entendu de ce qui étoit acquis au Monastere, d'autant que les Moines en ce tems ne pouvoient avoir rien de particulier, & par ces raisons la dé-

poüille dudit Dantin fut adiugée aux Religieux de S. Pierre, & huit ou neuf ans auparavant; ſçavoir le 18. Decembre 1570. au procès d'entre Meſſire Robert de Pellene Evêque de Pamies, & le Syndic dudit Chapitre, la dépoüille d'un Chanoine Regulier avoit été adjugée au Chapitre, *Vide Boër. deciſ* 224. *n.* 3.

3. Pour ce qui eſt des Evêques, ſçavoir s'ils peuvent diſpoſer de leurs biens, il y en a qui tiennent que c'eſt une coûtume en France qu'il peuvent faire teſtament des fruits provenus des biens de l'Egliſe; c'eſt l'avis de Maſuer au §. *Item per conſuetudinem de teſtam.* de la Gloſe en la Pragm. Sanct. §. *Item quod ſi Eccleſia in verbo acquiſitos de annatis, de bened. in verbo & uxor. num.* 264. & le Pape Alexandre III. dit dans le Chap. *Relatum §. licet extra de teſtamentis*, que cette coûtume ne doit pas être improuvée, nous avons le teſtament de S. Remy Evêque de Rheims, & celui de Theobalde Evêque, dans l'Epître cinquante-ſeptiéme de Sarisber Evêque de Chartres, un Benefícier eſt cenſé uſufructuaire de ſon Benefice, & partant il fait les fruits ſiens, & les tranſmet à ſes heritiers, *l. ſacroſanctæ C. de Epiſc. & Cler.*

D'autres croyent que cette coûtume ne doit point être conſiderée, & que les Evêques ne peuvent point teſter des revenus de leur Egliſe, qu'ils doivent reſerver pour elle, *can. Epiſcopi in verbo de fructibus* 12. *quæſt.* 1. *can ad hæc, de teſtam. can. nulli.* 12. *quæſt.* 5. *can. præſenti §. porro de officio ord. lib.* 6. qu'autrefois un Evêque étant pourvû de ſon Evêché, devoit faire un inventaire de ce qu'il trouvoit dans ſon Egliſe, comme nous apprenons du Canon 30. des Apôtres & de Balſam.

CHAPITRE XLVIII.

1. *Belle fille eſt préferée pour ſa dot aux créanciers anterieurs du beau pere.*
2. *Beau-pere prenant, ou rendant la dot de ſa belle fille, a le même privilege que le mari.*
3. *Le mari ayant pris une dette en dot & ne l'ayant exigée, eſt tenu envers ſa femme comme s'il l'avoit reçûë.*

1. LE 17. Septembre 1593. au rapport de Monſieur de Toupignon, entre Thomaſe de Pontié veuve de Barthelemy Cafac d'une part, & Thouges ſieur de Noüallan d'autre. L'affaire ayant été partie en la premiere & ſeconde Chambre des Enquêtes, moi étant Contre-tenant, & départie en la grand-Chambre, fut jugé, que la belle fille étoit préferable pour la repetition de ſa dot aux créanciers du beau-pere, bien que premiers en hypotheque. Premierement, parce que les mêmes raiſons, qui ont mû les Empereurs d'ordonner cette préference en faveur de la femme contre les créanciers du mari, ont lieu contre ceux du beau-pere, ſuivant l'opinion d'Accurſe *in verbo licet*, de la loi *aſſiduis*, *Cod. qui potior in pignor. hab.* à quoi ſert la Loi *ſi cum dotem §. transgredia-*

mur ff. ſolut. matrim. Pour un ſecond, parce que le beau-pere, ayant permis que ſon fil ſe mariât, & ayant reconnu la dot, dès auſſi tôt il eſt cenſé obligé de la même façon que le mari l'eut été, par l'argument de la Loi premiere *Cod. de decurionib.* & de la Loi *libertus §. filium ff. ad municip.* Ulpien en la Loi, *ſi filia ff. fam. ercisc.* parlant du beau pere, *hoc*; inquit, *matrimonii onus ad ipſum ſpectat, quia filii onera, & nurus ipſe agnoſcere neceſſe habet.* La troiſiéme raiſon eſt, parce que le beau-pere prenant ou rendant la dot, a le même privilege que le mari; car comme le mari n'eſt tenu de bailler cautions de la dot, ni le beau-pere non plus, *leg. ult. Cod. ne fidejuſſ. dot. dent.* & comme le mari en la reſtitution de la dot eſt tenu *quatenus facere poteſt*, *l. ſunt qui in id & ſequ ff. de re judic.* de même le beau pere, *l. ſicut autem 21. ff. de re jud. l. rei judicatæ 15. §. ſocer. ff. de ſolut. matrim.* où au contraire il eſt tenu comme le mari, *l. mulier. §. 1. ff. de jur. dot.* Il eſt donc raiſonnable que puiſque le beau pere prenant ou rendant la dot a le même privilege que le mari, qu'auſſi la femme ait un pareil avantage contre le beau-pere, recevant la dot qu'elle a contre le mari qui s'en eſt chargé. Ce qui ſe pratique autrement quand la mere ou un étranger a reçû la dot; car en ce cas les anciens créanciers, qui ont expreſſe hypotheque ſont préferez à la femme, ſuivant le Préjugé qu'en rapporte Maynard, *lib. 2. cap. 52.* Neanmoins par Arrêt du 24. Mai 1639. donné au rapport de Monſieur Maynard de Leſtang, entre Garnié & Peines ſur un appel d'une ſentence renduë par le Senéchal de Beſier, après partage vuidé en la Grand-Chambre; il a été jugé que ladite de Garnié pour la dot reconnuë par ſa belle-mere, pendant la vie de ſon mari, qui étoit inſolvable, devoit être préferée à ſes créanciers anterieurs, tout de même que ſi la reconnoiſſance avoit été faite par le beau-pere, contre ce que Maynard rapporte avoir été jugé.

3. Il y avoit une autre difficulté dans cette affaire, ſçavoir ſi, le mari ayant pris une dette en dot, & s'étant chargé de l'exiger, le debiteur étant devenu inſolvable, la femme pouvoit la repeter ſur ſon bien. Pour la reſolution de cette queſtion, il faut ſuppoſer cette maxime de Droit que la femme ayant conſtitué en dot une dette ne peut pas regulierement agir contre le mari, le debiteur s'étant rendu inſolvable, qu'en deux cas: le premier, ſi le mari a été negligeant à exiger la dette, *l. nupta §. 1. & ibi Cujas ff. ſoluto matrim.* ou s'il en a pris l'interêt *l. cum dotem ff. de jure dotium*; le deuxiéme eſt, ſi le mari ſçachant le debiteur inſolvable, *nomen ſecutus ſit l. promittendo §. 1. ff. de jure dot.* ſi ce n'eſt que *ſecutus fuerit* à deſſein pour gratifier ſa femme *donandi animo*; car en ce cas le mari n'eſt pas tenu de faire la dette bonne, *l. 53. ff. de jure dot*; & parce que en cette affaire le mari avoit pris une dette en dot, & s'étoit chargé de l'exiger. Il fut jugé par le ſuſdit Arrêt qu'il étoit obligé de la repreſenter, *quaſi ex ſua negligentia*, le debiteur s'étant rendu inſolvable, ſuivant la Loi *promittendo, & l. extraneus ff. de jure dot.* même pour apporter augment, *Boyer. deciſ. 22.*

CHAPITRE XLIX.

Si celui qui a legué à la charge de payer certaine ſomme, l'ayant depuis acquitée pendant ſa vie, eſt cenſé avoir revoqué abſolument le legat, ou icelui diminué d'autant.

UN mari ayant donné à ſa femme par ſon teſtament l'or & l'argent qu'il avoit, ſes meubles, cent écus & autres choſes, à la charge qu'elle payeroit une dette de quatre-vingts écus; quelque tems après il paye cette ſomme à ſon créancier, & étant depuis decedé en cette volonté, il y eut procès entre les heritiers du mari & ſa veuve, pour ſçavoir ſi les quatre vingts écus qu'elle étoit obligée de payer par le teſtament de ſon mari ayant été par lui acquitez, il avoit voulu revoquer le legat, ou du moins le diminuer à concurrence de ladite ſomme. Les heritiers diſoient que le legat étoit cenſé tacitement revoqué, puiſque le teſtateur avoit lui-même ſatisfait à la condition qu'il avoit impoſée à la legatereſſe, ſans laquelle il n'avoit entendu rien donner, ce qui étoit formélement decidé en ſemblable eſpece en la Loi *alumnæ*, §. 2. *ff. de adim. leg.* en laquelle un teſtateur ayant ordonné que ſes heritiers bailleroient ſoixante écus à un certain homme pour les frais qu'il expoſeroit à faire porter ſon corps en ſon païs, au cas il mourût dans la Province, lui ayant donné ce qu'il y auroit de reſte après cette dépenſe, eſt cenſé lui avoir ôté ce legat, transferant par un Codicile poſterieur cette charge à ſes heritiers, *ab hæredibus petierat*, dit le Juriſc. *ut ſi in Provincia deceſſiſſet, ſexaginta Titio darentur, ut is corpus ejus curaret in patriam deportari, & adjecerat hæc verba, cui concedi volo ſi quid ex ea pecunia ſuperſit, eadem die codicillos ad hæredes ſuos ita ſcripſerat, peto à vobis ut ſive in Provincia, ſive in via aliquid mihi humanitus acciderit, corpus meum curetis, & in Campaniam, & in monumentum filiorum meorum reportare; quæſitum eſt, an id quod ſuperfuerit ex ſexaginta à Titio tacitè ademerit. Reſpondit ademptum videri.* Il falloit en dire de même en ce fait, auquel on devoit préſumer que le mari n'ayant donné à ſa femme que ce qui lui reſteroit, après qu'elle auroit acquité la dette de quatre-vingts écus, ayant lui même payé ſon créancier, il étoit cenſé avoir revoqué le legat, qui n'avoit été fait qu'à condition dudit payement; tout ainſi qu'en la ſuſdite eſpece, il eſt préſumé que le teſtateur a privé ſon legataire du legat qu'il lui avoit fait, pour avoir transferé la charge qu'il lui avoit impoſée à ſes heritiers, puiſqu'il n'avoit été legué à la femme non plus qu'à celui là que ce qui leur reſteroit après avoir ſatisfait à la volonté du teſtateur, laquelle ne pouvoit au fait dont eſt queſtion être accomplie, puiſque la condition ſous laquelle le legat étoit fait, avoit été executée, ſans laquelle il demeuroit inutile par deffaut de volonté du teſtateur, comme il eſt dit en ſemblable cas en la Loi, *cùm tale*, §. *falſam. ff. de condit. & demonſtr.* en laquelle Papinien veut, *ſi poſt factum teſtamentum teſtator pecuniam exſolvit, defeciſſe conditionem intelligi*, & par conſequent le legat qui avoit

avit été fait ſous cette condition, *neque jam* ; dit Cujas ſur cette Loi, *poteſt impleri à legat. & conditio ſemel defecta non reſumitur.* Et par ces raiſons les heritiers du mari ſoutenoient que la femme étoit mal fondée en la demande qu'elle faiſoit dudit legat, & qu'en tout cas elle devoit ſe contenter de ce qu'il y eut de reſte, ſi elle eut acquité la dette de quatre-vingts écus, ſuivant l'intention de ſon mari, en quoi ſeulement il avoit voulu faire conſiſter le legat, & étoit mort avec cette volonté ; car ayant depuis payé cette ſomme, il eſt cenſé avoir d'autant diminué le legat, par l'argument du *§. ſi verò apud Juſtin. tit. de legat. ſi quis partem*, dit Juſtinien, *rei legatæ alienaverit, pars quæ non eſt alienata debetur* ; car ce qui eſt ôté n'eſt pas cenſé avoir été donné, *l. ſi ita ſcriptum, ff. de leg.* 1. Q e ſi le mari avoit payé cette dette, c'étoit à la décharge de ſes heritiers ; en faveur deſquels il avoit impoſé cette condition au legat, car c'eſt ainſi qu'il le faut toujours préſumer, ſuivant le ſentiment du Juriſconſulte en la Loi *Titia, §.* 5. *ff. de legat.* 2. & en la Loi *Sempronius, ff. eod. hæredi*, inquit, *parcendum eſt.*

La femme repondit a cela, que ce qui étoit allegué par les heritiers ne conſiſtoit qu'en conjectures, qui n'étoient pas ſuffiſantes pour l'exclurre de ſa demande, qu'ils devoient montrer plus clairement le changement de la volonté de ſon mari ; puiſque, comme dit le Juriſc. en la Loi *Lucius.* 22. *ff. de leg.* 1. *onus probandi mutatam eſſe defuncti voluntatem ad eum pertinet qui fideicommiſſam recuſat* ; que s'il falloit interpreter cette volonté, cela ne pouvoit être qu'à ſon avantage, parce qu'on devoit conſiderer en ſa perſonne la qualité de femme du teſtateur, & l'affection particuliere qu'il lui portoit, & c'eſt par cette circonſtance qu'Ulpien nous apprend dans la Loi *ſi ſervus plurimum §. ult. ff. de leg.* 1. qu'il faut expliquer les dernieres volontez *exquirenda*, dit-il ; *eſt mens patris familiæ, & legatarii dignitas, vel charitas & neceſſitudo*, laquelle conſideration eſt ſuffiſante pour faire préſumer en ce fait que le teſtateur n'a eu autre intention en payant les quatre vingts écus qu'elle étoit obligée de payer, que d'augmenter d'autant le legat qu'il lui avoit fait, *plus legare voluit, ſed minùs ſcripſit*, comme il eſt dit en la Loi *qui quartam, ff. de leg.* 1. Les teſtamens que les maris font en faveur de leurs femmes, ne doivent pas être conſiderez comme ceux des autres perſonnes, *non idem jus ſervari debet ex teſtam. extranei quod ſervatur in teſtamento viri*, dit le Juriſc. en la Loi *Mævio, §.* 1. *ff. de leg.* 2. qu'on n'étoit point aux termes des Loix alleguées ; car ce qui étoit dans la Loi *alumnæ*, devoit être entendu lorſque ce que le teſtateur ordonnoit étoit le motif du legat qu'il avoit fait, auquel celui qui avoit teſté n'a pas conſideré la perſonne du legataire que la ſienne propre, en ordonnant que ſon corps fût porté à ſa Patrie, & c'eſt ainſi que l'explique *Mantica de conjectur. ult. vol. lib.* 12. *tit.* 2. *num.* 29. où il dit que *adempto modo, ademptum legatum intelligitur, quando modus eſt cauſa finalis ipſius legati, & totum ferè legatum abſorbet ; tunc enim legatum relictum ſub modo venit acceſſoriè & conſequitur ipſe modus ; undè adempto modo veluti deſtructo antecedenti, deſtruitur conſequens, hoc eſt ipſum legatum, ex quo deducitur, quod ſi modus non abſorbeat totum relictum, adempto modo, non intelligitur ademptum legatum ; quia non cenſetur eſſe cauſa finalis*, comme en ce fait auquel *modus legati*, qui étoit la charge de payer quatre-vingts écus, n'abſorboit pas l'entier

legat qui conſiſtoit en argent, meubles & autres choſes: outre que cette charge remiſe par le teſtateur pendant ſa vie, comme il a fait en payant les quatre-vingts écus, alors le legat, qui étoit conditionnel, eſt cenſé être pur, ſuivant ce qui eſt dit en la Loi *ſi quis*, 53. *ff. de condit. & dem. ſi quis ſervum liberum eſſe juſſerit, ſi haredi rationes reddidiſſet, poſteaquam eum rationes reddere vetuerit. quaſi puram facturus libertatem, competit ex teſtamento libertas*: pour ce qui étoit des ſuſdites Loix *cum tale §. falſam*, & de la Loi *Sempronius*, elles devoient être entenduës lorſque la préſomption n'eſt pas au contraire, comme en ce cas, où il eſt queſtion d'un legat fait par un mari à ſa femme; qu'on doit expliquer en choſe douteuſe à ſon avantage, par l'argument du Juriſc. en la Loi *cùm alimenta ff. de alim. vel cib. legat.* 1. *ſi neutrum*, inquit, *aparuerit tum ex facultatibus defuncti & charitate ejus, cui fideicommiſſum datum erit modus ſtatui debebit.* Par Arrêt du 18. Septembre 1593. l'entier legat fut adjugé à la femme.

CHAPITRE L.

Banc dans les Egliſes n'eſt dû qu'aux Seigneurs, Patrons, ou Fondateurs.

PIERRE LALELE ſe diſant Gentilhomme avoit fait dreſſer un banc pour lui & les ſiens en l'Egliſe de Sauveterre, auquel ſon pere & lui s'étoient aſſis depuis un tems immemorial, & juſques à ce que Duſton auſſi Gentilhomme, & de plus ancienne maiſon que Lalele, s'étant changé avec ſa famille audit lieu de Sauveterre, voulut être aſſis le premier au banc, & avoir le premier la paix. Sur quoi y ayant eu procès, tant devant l'Official que devant le Sénéchal, & par la diverſité des Jugemens qui maintenoient tantôt l'un & tantôt l'autre en cette poſſeſſion & prééminence, l'affaire ayant été enfin portée au Parlement, après partage intervenu en la premiere Chambre des Enquêtes; par Arrêt du 27. Octobre 1593. donné au rapport de Mr. de Borret, Contre-tenant Mr. de Catel, leſdites parties furent miſes hors de Cour & de procès, n'ayant pas été trouvé raiſonnable de bailler ſéance dans l'Egliſe à ceux qui n'étoient point Seigneurs, mais ſimples habitans du lieu, & fut ordonné par ce même Arrêt que le banc que Lalele avoit fait mettre ſeroit ôté de l'Egliſe, ce droit n'appartenant qu'aux Seigneurs Juſticiers, Patrons ou Fondateurs des Egliſes, qui peuvent juſtement former complainte pour la préſeance, banc & place qui leur appartient en cette qualité; mais hors de ceux-là nul ne peut avoir banc dans l'Egliſe ſans permiſſion, laquelle; comme tient Loyſeau, doit être baillée par les Marguilliers ou Fabriciens, & non point par le Curé; parce qu'il y va du temporel, & non pas du ſpirituel; & que l'argent qu'on tolere être tiré de ces permiſſions doit être employé à la fabrique de l'Egliſe. Si neanmoins le banc eſt incommode à la celebration du divin Service, le Curé le peut ôter. *Vide* Loyſeau au Traité des Seigneuries, chap. 11. n. 60. Maréchal au Traité des droits honorifiques des Seigneurs és Egliſes, Loüet *litt. e. cap. 9.* & Brodeau *ibid.*

DECISIONS NOTABLES SUR DIVERSES QUESTIONS DU DROIT,

LIVRE SECOND.

CHAPITRE PREMIER.

1. *Si la donation à cauſe de mort, ou entre-vifs rompt un Teſtament.*
2. *Si la donation à cauſe de mort, faite à un abſent, perſonne n'ayant ſtipulé pour lui, eſt bonne & valable.*

LOUIS LA CROIX faiſant ſon teſtament inſtituë ſon frere Barthelemy heritier. Deux ans après il fait une donation à cauſe de mort à ſa ſœur Antoinette abſente, par laquelle il caſſe ce teſtament, & lui donne tout ce dont il pouvoit diſpoſer, excepté certaines choſes, ſans y avoir ajoûté la clauſe codicillaire, & ſans que le Notaire eut ſtipulé pour elle. Etant decedé en cette volonté, il y eut procès entre ledit Barthelemy & Antoinette pour raiſon de cette donation, que la ſœur

ſoûtenoit avoir annullé le teſtament fait en faveur de ſon frere, puiſque les dernieres diſpoſitions revoquent les premieres, *ea quæ poſtea geruntur prioribus derrogant*, dit le Juriſconſulte en la Loi *Divis §. licet. ff. de jur. codicillor.* parce que comme dit Cujas ſur la loi finale, *ff. de legat 2. quod in ſupremis voluit teſtator, id valdè ſe voluiſſe ſignificavit.* C'eſt pourquoi les Empereurs & les Juriſconſultes, qui ſont de ſi exacts obſervateurs des dernieres volontez (que Seneque au troiſiéme livre des controverſes appelle *imperia mortuorum*) & qui aſſurent que la Loi n'a point d'autre intention que de prendre ſoin à les faire accomplir: *Una eſt legis intentio*, dit Juſtinien en ſa Novelle 1. chap. 1. *ut quæ diſpoſita ſunt à morientibus impleantur*, n'ont point accoûtumé de reſoudre les difficultez qui ſe meuvent ſur cette matiere, que par cette raiſon que c'eſt la derniere volonté du teſtateur. *§. poſteriore, quibus mod. teſtam. inſirm. apud Juſt l. per fideicomm. ff. de condit. & demonſtrat. l. tranſlatio, ff. de adimend. legat. in jure*, dit Adelphe chez Terent. *ultima judicia certiora & potiora ſunt.* Or cette volonté doit ſervir de loi aux heritiers, *quam bonis hæredibus intellexiſſe pro jure eſt*, dit Pline, *lib. 20. epiſt. 16.* Et partant Antoinette diſoit que ſon frere ne pouvoit lui conteſter les biens qui lui avoient été donnez par un acte qui contenoit la derniere diſpoſition du teſtateur. A quoi elle ajoûtoit, que la donation faite en ſa faveur n'étoit pas moins valable, pour n'avoir point été ſtipulée par le Notaire pour elle, d'autant que la Loi *abſenti. ff. de donat.* qui requiert cette ſtipulation aux donations à cauſe de mort, ſe devoit entendre ſelon le Droit ancien en la Loi *pen. Cod. Theod. de donat.* mais qu'aujourd'hui, puiſque par la Conſtitution de Juſtinien en la Loi *ſi quis argentum Cod. de donat.* les donations ne demandoient que la ſeule volonté du donateur, il ne falloit plus revoquer en doute qu'elles ne fuſſent valables entre abſens, comme ſont les contracts de vente, *l. 1. §. ult. ff. de contrab. empt.* auſquels Cujas les compare au titre du Code *de donat. Illud eſt poſtremum*, dit-il, *ut notemus jure novo perfici donationes nudo conſenſu & nudâ voluntate, non tantùm inter parentes & liberos, ſed quoſcunque, ſicut emptionem.* Maxime reçuë même aux donations à cauſe de mort; leſquelles, ſelon le commun ſentiment des interprêtes, qui ſuivent en ce point la Gloſe en la Loi *cum pater. §. Mævio in verbo donabat. ff. de legat. 2.* peuvent être faites par une ſimple convention, qui ne requiert pas la preſence des parties; *l. 1. §. pactum, junctâ l. 2. ff. de pactis*; outre que, quand cette interpretation ne ſubſiſteroit pas, il s'agiſſoit dans cette affaire d'une donation faite *inter conjunctas perſonas*, où pluſieurs ſolemnitez requiſes aux autres étoient tacitement remiſes; *l. 4. & 5. de donat. Cod. Theod.* De ſorte que par toutes ces raiſons elle concluoit que ſa donation avoit annullé & reſcindé le teſtament que ſon frere lui oppoſoit.

Lequel au contraire diſoit que, bien que par les Loix un teſtament ſoit rompu par une poſterieure diſpoſition, que c'eſt toutefois à condition que cette derniere volonté ſe trouve couchée dans un acte parfait & accompli, des ſolemnitez que le Droit a preſcrites, leſquelles, n'étant point gardées ni obſervées dans un dernier teſtament, faiſoient préſumer que le teſtateur n'avoit pas eu intention de revoquer le premier: *ita demum à priore teſtamento velint recedi, ſi poſteriùs valiturum ſit*, dit la Loi 18. *ff. de legat. 3.* & partant que, la donation faite à ſa ſœur

étant nulle par le défaut des ſolemnitez qui devoient y être gardées, il étoit cenſé que ſon frere n'avoit pas entendu lui faire donation à ſon préjudice, puiſqu'il n'eſt pas vraiſemblable qu'il l'eût voulu faire que par un acte bon & authentique auquel il n'y eût rien à redire, comme il y a en cette donation à cauſe de mort, laquelle ne ſçauroit être ſoûtenuë, ayant été faite à une perſonne abſente, ſuivant la loi; *inter ff. de mortis cauſa donat. mortis cauſa donatur*, inquit *quod præſens præſenti dat*, ce qui montre clairement que la preſence du donataire eſt neceſſaire par le Droit pour la validité des donations, & qu'ainſi celle de ſa ſœur Antoinette, defectueuſe de cette condition, ne pouvoit point rompre un teſtament fait avec toutes les ſolemnitez requiſes par les Loix, *ſublatum*, dit Quintilien dans ſa declamation 308. *dicunt prius teſtamentum poſteriore, neque ego inficior ſi jure factum ſit.* Que ce qui avoit été dit du droit ancien & du nouveau ſur ladite Loi *abſenti*, n'avoit lieu que pour les donations entre vifs, dont cette Loi devoit être expliquée, où la tradition, qui étoit neceſſaire aux donations, eſt cenſée être faite par le miniſtere de celui qui rend au donataire de la part du donateur ce qui lui a été donné; mais que pour les donations à cauſe de mort, elles ne pouvoient être valables aujourd'hui non plus qu'anciennement ſi le donataire étoit abſent, la conſtitution de Juſtinien ne pouvant être étenduë à cette nature de diſpoſitions; d'autant qu'elle oblige le donateur à delivrer au donataire ce qu'il veut lui être acquis, à quoi celui qui donne à cauſe de mort ne ſçauroit être contraint, *l. mortis cauſa ff. de mortis cauſ. donat.* & la raiſon en eſt renduë dans la Loi, *ſenatus §. ſed mortis ff. eodem.* Parce que celui qui fait une telle donation penſe plûtôt à ſoi qu'à celui à qui il donne; *qui mortis cauſa donat*, dit cette loi, *ſe cogitat, atque amore vitæ recepiſſe potius, quam dediſſe mavult*; ſi bien que cette donation n'étant point parfaite, ni renduë irrevocable que par la mort du donateur, *l. non videtur ff. eodem*, il s'enſuit que le donataire n'eſt point en droit de l'inquieter, & qu'il a le pouvoir de la revoquer, ce qui n'eſt pas permis à celui qui donne entre-vifs; tellement que ce que Juſtinien a introduit dans cette Loi *ſi quis argentum*, ne pouvant convenir aux donations à cauſe de mort, il faut dire qu'elles ne ſe peuvent point faire par une ſimple convention, & que la ſtipulation y eſt abſolument neceſſaire, laquelle ne pouvant être faite entre abſens, peut être neanmoins ſuppléé par celle du Notaire qui comme perſonne publique peut ſtipuler pour autrui, ſuivant le ſentiment de la Gloſe, *in §. ſi quis alii de verbor. oblig. apud Juſtinianum*, & de Dieus ſur la Loi 2. *ff. rem pupilli ſalvam fore*; l'Ordonnance de l'an 1539. qui n'a point égard à la ſtipulation des Notaires, n'étant pas obſervée aux donations à cauſe de mort, comme remarque Ferr. ſur la queſt. 222. de Guid Papé, ſi bien que le Notaire n'ayant point ſtipulé pour ſa ſœur, cette donation ne pouvoit pas être valable, ni rompre par conſequent le teſtament fait en ſa faveur. Sur ces raiſons il y eut Arrêt à mon rapport le 17. Fevrier 1594. par lequel fut jugé que cette donation ayant été faite à une perſonne abſente, & le Notaire n'ayant point ſtipulé ladite donation pour elle, le teſtament fait en faveur de Barthelemy demeuroit en ſon entier, ſuivant ladite Loi. *Si jure ff. de l.* 3. mais ladite donation fut ſoûtenuë comme un fideicommis, lequel

eſt appellé donation, *l. legatum, l. cùm pater, §. donationis, ff. de leg.* 2. &c. *l. ſi donatio Cod. de donat.* au moyen duquel ladite Antoinette prendroit les biens que ſon frere lui avoit donnez de la main dudit Barthelemy, *l. miles ad ſororem ff. de legat.* 2. *l. ex hac ſcriptura ff. de donat. l. Seja ff. de dote prælegata, Benedicti in verbo. matrem. n.* 55. *& in verbo teſtamentum* 4. *n.* 32. *&* 37. & Cujas ſur ledit *§. donationis*, ſont de cet avis; ſi bien que l'inſtitution de Barthelemy ſubſiſtant, & la donation ayant force de fidecommis, il fut jugé que led. herit. inſtitué avoit été chargé de rendre le bien à ſa ſœur, diſtraite toutefois la quarte Trebellianique, bien que la clauſe codicillaire n'eût pas été miſe en cette donation, laquelle ne pouvoit ſubſiſter en cette qualité, bien qu'elle eût été faite à une perſonne proche; car ce qui eſt dit dans les Loix 3. 4. & 5. *Cod. Theod. de donat.* doit être entendu lorſque la donation étoit faite *inter conjunctas perſonas, id eſt, conjunctiſſimas, quales ſunt parentes & liberi*, comme dit Godofroi ſur la loi *lex data C. de donat* & Cujas ſur ce titre; & dans cette affaire il s'agiſſoit d'une donation faite à une ſœur, laquelle eut caſſé le teſtament ſi elle eût été faite à une perſonne preſente, ou entre-vifs avec inſinuation, bien que ledit teſtament eût contenu clauſe derogatoire dont il n'eût été fait aucune mention dans ladite donation, comme remarque le même Ferrieres ſur la queſtion 127. de Guid Pap. *vide.* Papon, Livre 11. tit. 1. Arr. 11.

Addition Nouvelle.

SUR la ſeconde queſtion propoſée par l'Auteur dans ce chapitre; ſçavoir, ſi la donation à cauſe de mort faite à un abſent, perſonne n'ayant ſtipulé pour lui, eſt bonne & valable, rien n'eſt aujourd'hui ſi inutile dans l'uſage, que le conſentement, la preſence & l'acceptation du donataire que la Loi 38. *ff. de mort. cauſ. donat.* exigeoit pour la validité de la donation à cauſe de mort, il ne faut pas douter qu'une donation à cauſe de mort ne ſoit valable, quoique faite en l'abſence du donataire; & quoique perſonne n'ait ſtipulé ou accepté pour lui, & que par une conſequence neceſſaire elle ne rompit un teſtament anterieur, parce que les Ordonnances en ordonnant que les donations ne pourroient être executées, que du jour de l'acceptation qui en ſeroit faite, en les ſoûmettant à la neceſſité de l'inſinuation, & ne leur donnant d'effet en faveur du donataire contre les créanciers du donateur, que du jour de l'inſinuation ſeulement, elles n'ont entendu comprendre dans leur diſpoſition que les donations entre-vif; & comment en effet l'appliquer aux donations à cauſe de mort, toutes ces formalitez concernant l'acceptation & l'inſinuation, que les Ordonnances pour la validité des donations entre-vif; comment, dis-je, l'appliquer aux donations à cauſe de mort, que l'on ſçait ne pouvoir être executées que du jour du decès du donateur: il n'y a que les donations entre-vifs qu'on peut appeller proprement donations, les donations à cauſe de mort ne peuvent être regardées que comme des diſpoſitions de derniere volonté, dans leſquelles on n'appelle jamais ceux en faveur de qui l'on diſpoſe, & à l'égard deſquelles encore une fois toute ſtipulation & acceptation, ſoit de la part du donataire, ou du Notaire à ſon abſence, ou de quelqu'autre perſonne, eſt abſolument inutile.

CHAPITRE II.

1. *Si la mere eſt privée de la legitime par la ſubſtitution pupillaire.*

2. *En la legitime de la mere eſt imputé ce que le mari lui donne après la mort de ſon fils.*

GUILLAUME Mage faiſant ſon teſtament inſtituë ſon poſthume, & en cas il decederoit en minorité ou ſans enfans, lui ſubſtituë Anne de Coulliebaud ſa femme, & Catherine Mage ſa ſœur; après le decès du teſtateur, le poſthume qui avoit été procréé de ce mariage étant mort en pupillarité, il y eut procès entre ladite Anne mere dudit poſthume, & Catherine ſœur dudit Mage, pour raiſon de la legitime que cette mere prétendoit ſur la portion des biens de ſon fils qui étoient advenus à Catherine, laquelle diſoit que cette legitime ne pouvoit point lui être demandée, d'autant que la ſubſtitution étant pupillaire, & le poſthume étant mort en pupillarité, la mere en devoit être privée, ſuivant le chapitre *Si pater*, *de teſtam. in 6.* quand même elle voudroit la prendre pour une tacite; car la Loi, *jam hoc jure ff. de vulgari*, qui veut que la tacite pupillaire ſoit entenduë ſous la vulgaire expreſſe, ne fait point mention de la mere ſi elle ſurvit à ſon fils ou non, autrement ce ſeroit par hazard ſi la mere venoit à mourir devant ſon fils, ou ſon fils devant elle, & non par la Conſtitution de Marcus que la vulgaire comprendroit en ſoi la tacite. Que cette queſtion ſe trouvoit decidée dans la Loi 2. *Cod. de impub. & aliis ſubſtit.* dans laquelle un pere ayant donné à ſon fils des coheritiers étrangers, & les ayant ſubſtituez reciproquement, ne fut point cenſé lui avoir fait une ſubſtitution tacite pupillaire; & ainſi la mere qui demandoit les biens de ſon fils fut admiſe à ſa ſucceſſion, ce qui n'eut pas été ſi le pere eut peu ſubſtituer pupillairement aux coheritiers de ſon fils, *hæreditatem defuncti inteſtati filii*, dit cette Loi 2. *delatam tibi dubitari non oportet*, & la raiſon qu'en rend la loi, laquelle priſe dans un ſens contraire établit cette opinion, eſt celle-ci, *ſubſtitutio enim*, inquit, *teſtamento patris facta ad pubertatis tempora porrigi non poteſt.* Et partant dans le ſentiment des Empereurs Severe Antonin, la tacite exclud la mere de la ſucceſſion de ſon fils. Qu'en l'eſpece de la Loi, *precibus Cod. eod.* ce n'eſt pas à cauſe de la mere, que celui qui eſt ſubſtitué vulgairement au pupille eſt privé de ſa ſucceſſion, mais d'autant que c'étoit le teſtament d'un ſoldat, auquel il y a cela de particulier, que la vulgaire ne comprend point la tacite, comme l'explique Vigilius au titre *de pupillari ſubſt. in verbo ipſi filio*, parce que les diſpoſitions des ſoldats dependent de leur volonté, & ne ſe reglent pas ſuivant les Loix ordinaires, *l. ſi miles. ff. de teſtamento milit.* ſi bien que la ſubſtitution étant pupill. la pupillarité étant compriſe ſous la minorité, par la raiſon de la loi 147. *ff. de regul. jur. ſemper*, inquit, *ſpecialia generalibus inſunt*, elle devoit exclurre la mere du poſthume de la demande de ſa legitime, ſoit qu'elle fut conſiderée comme expreſſe, ou comme tacite pu-

pillaire. La mere repondoit à cela que la ſubſtitution appoſée au teſtament de ſon mari, n'ayant pas été faite aux termes de la ſubſtitution pupillaire expreſſe, & comme elle eſt conçûë par Juſtinien dans le §. 1. *de pupill. ſubſt.* elle ne pouvoit être priſe que pour une tacite pupillaire, ce que Catherine avoit bien recorru, s'étant fondée ſur l'opinion de ceux, qui croyent que, comme par la ſubſtitution vulgaire expreſſe la mere eſt privée de la legitime, elle le doit être auſſi par la tacite pupillaire, puiſque c'eſt le teſtament du pere, *quia pater hoc ei fecit*, dit la Loi *Papinianus §. ſi quis impubes ff de inoff.* Mais ce ſentiment eſt contraire à la raiſon; car ce n'eſt pas une bonne co. ſequence de dire que, comme le pere a préferé en ſa ſucceſſion un étranger à la mere de ſon pupille, il ait auſſi voulu qu'il eût le même avantage en l'heritage de ſon fils: il ne bleſſe point les Loix en inſtituant un étrang r au préjudice de ſa femme, puiſqu'elles ne l'appellent pas a ſa ſucceſſion, *l. ult. Cod. quorum bonorum*; mais il choqueroit cette pieté naturelle, qui appelle les meres a la ſucceſſion de leurs enfans, s'il lui préferoit un étranger pour ſucceder aux biens de ſon fils, ce qui ne doit pas être préſumé, & une tacite volonté, qui n'eſt point reçûë quand il s'agit de paſſer par deſſus un droit naturel, ne doit pas avoir le même effet qu'une expreſſe declaration. Cujas ſur ladite Loi *precibus*, traitant cette queſtion, après avoir conclu que la tacite pupillaire ne préjudicioit point à la mere, ne fonde ſon opinion que ſur la pieté paternelle, qui n'eſt cenſée jamais choquer un droit ſi legitime que celui qui eſt dû à la mere ſur les biens de ſon fils, *hoc datum*, dit-il, *pietati paternæ*. A quoi cette mere ajoûtoit, que la Loi derniere *Cod. de inſt. & reſt.* étoit expreſſe ſur ce ſujet, en laquelle la mere n'exclud pas ſeulement le ſubſtitué, parce qu'elle eſt heritiere avec ſon fils mais auſſi afin qu'elle ne ſoit pas privée de ſa ſucceſſion, que la loi appelle *luctuoſam hæreditatem*, comme a remarqué le même Cujas ſur ladite Loi *precibus*, dans laquelle la vulgaire expreſſe ne comprend pas la pupillaire à cauſe de la mere, autrement elle y ſeroit ſous-entenduë; d'autant que ou la tacite eſt compriſe ſous la vulgaire par la diſpoſition du Droit commun (ſelon lequel la volonté d'un ſoldat peut être interpretée: *centurionis inſtitutio*, dit la Loi 3. *Cod. de teſtam. militis*, *jure communi accipit autoritatem*,) ou bien c'eſt par une conjecture de la volonté du teſtateur *d. lege jam hoc jure. §. ult.* Que ſi cela eſt, les teſtamens des ſoldats n'ayant point d'autre regle que leur volonté, c'eſt ſeulement à cauſe de la mere, que dans cette Loi *precibus* la vulgaire ne comprend pas la tacite pupillaire, & partant qu'elle ne devoit point être privée de la legitime qu'elle demandoit ſur les biens que Catherine poſſedoit; car la ſubſtitution n'ayant été ſpecifiée en termes exprès & formels, elle ne peut être jamais conſiderée que comme une tacite, qui ne ſçauroit l'exclurre de ſa demande, *Benedicti*, *de pupill. ſubſt. n.* 88. Et bien que la mere ſurvivant à ſon fils, la tacite ne ſoit pas compriſe ſous la vulgaire expreſſe comme en cette Loi *precibus*, il ne s'enſuit pas que ce ſoit par le ſeul hazard qu'elle ſoit ſous-entenduë, & non par la Conſtitution de Marcus; car par la commune diſpoſition du Droit, *caſus expreſſus non trahitur ad non expreſſum*, *l. commodiſſimè ff. de lib. & poſth.* c'eſt pourquoi cette Loi étoit neceſſaire, afin qu'au cas que la tacite pourroit être compriſe ſous la vulgaire expreſſe;

preſſe ; c'eſt-à-dire quand le fils ſurvivroit à ſa mere ; il y eut une Conſtitution, qui fit que le cas qui n'étoit pas exprimé fût ſous-entendu, & que la même perſonne qui avoit été ſubſtituée ſi l'inſtitué ſe portoit pour heritier, le fut auſſi s'il ne pouvoit pas l'être. Que ladite Loi *hæreditatem* ne faiſoit rien pour Catherine, d'autant que l'Empereur veut que la mere ait la ſucceſſion de ſon fils, parce que le pere n'a pas pu ſubſtituer pupillairement à ſes coheritiers ; d'où l'on tire cette conſequence que la mere eût été privée de cette ſucceſſion ſi le pere eût eu le pouvoir de faire une ſubſtitution pupillaire : or il n'y a que les enfans auſquels le pere peut ſubſtituer de cette ſorte ; leſquels ſelon la commune opinion ſe trouvant ſubſtituez excluent la mere, comme dit Craveta *conſilio*, 141. *n.* 6. *&* 7. tellement qu'au cas preſent ne s'agiſſant point d'un fils ſubſtitué, mais ſeulement d'une Tante, cette Loi ne ſçauroit fonder aucune raiſon pour ladite Catherine ; tant s'en faut que, la prenant comme elle fait, on peut dire qu'elle comprend dans ce ſens un cas particulier, hors duquel la tacite ne prive point la mere ni de la ſucceſſion ni de la legitime. Sur cette queſtion, par Arrêt du mois de Mai 1594. donné au rapport de M. de Malard, il fut jugé que ladite ſubſtitution étoit expreſſe pupillaire, non en termes exprès, mais generaux, comme parlent les Interprêtes, & on adjugea à la mere la legitime, ſur laquelle il fut ordonné qu'elle imputeroit la moitié qui lui étoit acquiſe par la ſubſtitution que ſon mari avoit faite en ſa faveur, *tanquam à filio relictum*, *l. Papinianus §. ſec nec impuberis ff. de inoff. teſt.* Si elle n'eut pas été ſubſtituée, elle eut été privée de la ſucceſſion de ſon fils, ſuivant le ſentiment des Interprêtes. Ranchin ſur la queſtion de Guid. Pap. 521. dit qu'il eſt juſte que la mere en ce cas ſoit privée de la ſucceſſion ; & que neanmoins elle ait ſa legitime, bien qu'il ſoit de contraire avis ſur la queſtion 533. de Guid. Pap. & ſon dernier ſentiment ſemble être plus conforme à la diſpoſition du Droit, puiſque c'eſt une maxime certaine que ceux-là ſont regulierement privez de la legitime qui ſe trouvent exclus de la ſucceſſion : neanmoins il faut s'en tenir à ce qui a été jugé par cet Arrêt *nec mutanda ſunt quæ certam interpretationem habuere.*

Il a été auſſi ſouvent jugé qu'en la legitime de la mere elle imputoit ce que le pere lui avoit donné après la mort de ſon fils, *puta quandocumque deceſſerit filius, uxori do centum*, cela eſt imputé en la legitime, parce qu'étant paſſé par la main du fils il eſt cenſé être de ſes biens, *& ita unum congregatur ex omnibus patrimonium*, comme dit Juſtinien en la Loi derniere *Cod. de inoff. teſt.* Voyez au livre 6. chap. 22. n. 2. un pareil Arrêt donné ſur ſemblable queſtion.

CHAPITRE III.

Les Donations & autres Contrats paſſez entre le Medecin ou l'Empyrique & le malade qu'il traite ne valent rien.

ANTOINE REYNAUD étant malade d'un Cancer à la jouë, fit donation de certains biens à Faure & Laroque mariez, pour les ſervices qu'il eſ-

peroit de recevoir de ladite Laroque dans la gueriſon de ſa playe, à laquelle elle avoit commencé de mettre la main. Ledit Reynaud étant decedé quelque tems après, les Reynauds ſes plus proches parens demanderent d'être maintenus en ſes biens, comme étant decedé *ab inteſtat*, & caſſation de la donation par lui faite audit Faure & Laroque mariez. Ils diſoient que cette donation ne pouvoit point ſubſiſter en aucune façon, étant prohibée par le Droit en la Loi *Archiatri Cod. de profeſſor. & Med. Quos*, dit l'Empereur, *ea patimur accipere, quæ ſani offerunt pro obſequiis, non ea quæ periclitantes pro ſalute promittunt*: Cujas expliquant ce mot, *ſani*, dit-il, *id eſt, qui è morbis evaſere*: la Gloſe dit, *ſani jam facti*; & partant cette donation n'ayant pas été faite après la gueriſon; mais pendant la maladie, & dans l'apprehenſion de la mort, on étoit aux termes de la prohibition de la Loi, laquelle doit être entenduë de tous ceux qui par l'Art. de la Medecine entreprennent la gueriſon des malades; bien que ce ne ſoit que de certaine partie du corps, comme avoit fait ladite de Laroque de la jouë dudit Reynaud; *l. 1. §. Medicos, ff. eod. Medicos*, dit le Juriſconſulte *accipiet quis etiam eos qui alienjus partis corporis, vel certi doloris ſanitatem pollicentur, ut puta ſi auricularum, ſi fiſtulæ, vel dentium*; pourvû que ce ne ſoit par enchantemens, ou paroles ſuperſtitieuſes, deſquelles parle Virgile au livre 3. des Georgiques.

Miſcuerunique herbas, & non innoxia verba.

Car ceux là ne peuvent paſſer ni pour Medecins, ni pour ceux qui en font la profeſſion, *non tamen*, dit le même paragraphe, *ſi incantavit ſi imprecatus eſt, ſi, ut vulgari verbo impoſtorum utor, exorcizavit, non ſunt iſta Medicinæ genera, tametſi ſit qui hoc ſibi profuiſſe cum prædicatione affirment.* Et cette prohibition de la Loi n'a pas ſeulement lieu aux donations comme en ce fait, mais encore en toute ſorte d'actes qui ſe font en faveur des Medecins pendant l'infirmité des malades, comme ſont les Contrats de vente, *l. Medicus, ff de var. & extraord. cognit. Medicus*, dit le Juriſconſulte, *cui curandos ſuos oculos; qui eos laborabat, commiſerat, periculum amittendorum eorum per adverſa medicamina inferendo, compulit ut poſſeſſiones ei ſuas contra bonam fidem æger venderet, incivile factum Præſes Provinciæ coerceat, remque reſtitui jubeat.*

Ladite de Laroque repondoit à cela que ces Loix alleguées ne ſervoient de rien en cette affaire, & ne pouvoient lui être oppoſées; d'autant qu'elles ne parloient que des Medecins, & de ceux qui en faiſoient la profeſſion, dont la ſienne étoit bien éloignée, elle étant femme de Nobleſſe, que ce qu'elle avoit fait étoit purement par eſprit de charité, *& pietatis intuitu*, laquelle ledit Reynaud avoit voulu reconnoître par cette petite liberalité, qui ne devoit pas tant être appellée donation, *quàm merces eximii laboris, quod contemplatione ſalutis certo modo æſtimari non placuit*, comme il eſt dit dans la Loi *ſi pater, §. 1. ff. donationib.* la ſeule compaſſion qu'elle avoit eu de ce malade l'ayant portée d'entreprendre cette gueriſon, en quoi elle n'avoit rien fait que ce que la nature même nous apprend par la commiſeration que nous devons avoir des maux de notre prochain, *beneficio affici hominem hominis intereſt*, dit la Loi 7. *ff. de ſervis export.* Ciceron au Livre premier des Offices; *placebat*, inquit, *olim Stoïcis homines hominum cauſa generatos eſſe, ut ipſi inter ſe alii prodeſſe poſſent.* Leſdits Reynauds

ſepliquoient qu'encore que les ſuſdites Loix ne parlent que des Medecins, neanmoins, la raiſon de leur prohibition ſe trouvant en ladite de Laroque, il faloit établir en elle le même droit : or le fondement de la défenſe faite aux Medecins d'accepter les donations des malades eſt, parce qu'ils ſont ſenſez n'être pas en pleine liberté, & que ce qu'ils font ne procede pas tant de leur volonté, que du deſir qu'ils ont de guerir, & de la crainte de la mort qui eſt une raiſon generale, laquelle doit ſervir contre tous ceux qui ſe mêlent de guerir les autres, & qui n'eſt pas ſeulement établie contre les Medecins, ou autres qui pratiquent leurs fonctions, mais encore par quelque reſſemblance contre les Advocats, pendant qu'ils traitent les eſprits de leurs clients, comme fait le Medecin les corps des malades, *l. quiſquis Cod. de poſtul.* la Gloſe ſur ladite Loi compare l'un avec l'autre; & parlant du cliant dit : *omnia daret propter timorem litis ſicut infirmus propter timorem mortis.* Et n'importe de dire que ladite de Laroque n'exerçoit pas la Medecine, d'autant que nous apprenons dans le Droit que les femmes s'adonnoient à cette Profeſſion en la Loy 1. *§. ne autem Cod. de commun. ſer. manum.* & que comme remarque Cujas au Livre 17. des Obſer. chap. 27. certains Medecins ont autre-fois dedié leurs Livres, auſquels ils traitoient de cette Science, aux femmes qui la pratiquoient, comme fit Theodore & Priſcian. Par Arrêt du 21. Juin 1594. donné au rapport de Mr. de Malard, la donation faite à ladite de Laroque fut caſſée, & leſdits Reynauds maintenus en tous & chacuns les biens dudit Reynaud. *Vide infra*, pour ce qui eſt des Advocats le Livre 6. chap. 12.

CHAPITRE IV.

Si la virile que la femme gagne ne ſe remariant pas eſt ſenſée faire partie de ſon patrimoine, lorſqu'elle n'en a pas expreſſement diſpoſé.

PAR la diſpoſition du Droit ancien en la Loi *generaliter, §. ult. & l. hac edictali Cod. de ſecundis Nuptiis*, les femmes qui ne ſe remarioient pas pouvoient diſpoſer en proprieté, même au prejudice de leurs enfans, de ce qu'elles avoient gagné par le predecez de leurs maris : mais ſi les choſes étoient encore extantes, ou non alienées, elles avoient la liberté de les vindiquer *§. ult. dictæ legis Hac edictali*, Juſtinien dans le chap. 20. de la Novelle 22. ajoûte à ces Conſtitutions cette condition, & que l'alienation en ſoit faite expreſſement, autrement que ces avantages dont les femmes profitent ſoient reſervez à leurs enfans, même contre les heritiers teſtamentaires. Par la Novelle 98. la proprieté leur fut ôtée ; & ſoit qu'elles ſe remariaſſent ou non, elles n'avoient que l'uſufruit ; mais, parce qu'il étoit juſte, & de ne pas priver les enfans des biens qui avoient appartenu à leurs peres, ni tromper l'eſperance dans laquelle ils avoient vécu, de pouvoir être leurs ſucceſſeurs, & de reconnoître la vertu d'une femme, qui reſtoit dans un état que nos Loix comparent à celui de la virginité,

Par la Novelle 127. au lieu de la proprieté entiere que les anciennes Conſtitutions de la Novelle 22. leur avoient accordé, il leur eſt donné en proprieté une portion virile, mais il n'eſt pas decidé par cette Novelle, ſi le ſurvivant en doit diſpoſer expreſſement, ce qui donna lieu à la difficulté, qui fut mûë au procès d'Alans d'une part, & Sanſion, & Seguy d'autre, où il étoit queſtion de ſçavoir ſi la virile des gains nuptiaux, qui eſt accordée à la femme lorſquelle ne ſe remarie pas, devoit être adjugée à ſes legataires en cas d'inſuffiſance de ſes biens, & il fut jugé par les raiſons ſuivantes le 23. Juin 1594. au rapport de Monſieur de Catel, qu'ils n'y pouvoient rien prétendre, d'autant qu'elle n'en avoit pas diſpoſé expreſſement; car s'il eſt vrai, comme remarque Cujas, que ce qui eſt établi par les nouvelles Conſtitutions doit être gardé, s'il n'a été expreſſement revoqué, il faut conclurre que cette virile tenant lieu de l'entiere proprieté que les Loix donnoient aux femmes qui ne ſe remarioient pas, eſt ſujette à la même condition portée par la ſuſdite Novelle 22. qui demande une alienation expreſſe de cette portion, que les Empereurs ont accordée aux femmes, leſquelles ont formé cette reſolution, de laquelle parle le Poëte Stace.

Unum noviſſe cubile.
Unum ſecretis agitare ſub oſſibus ignem.

Cujas ſur le commencement de la Novelle 2. dit: *qui ſecundas non contraxit Nuptias virilem habet ex Novella* 127. *& hanc alienare poteſt:* il ne dit pas pourtant qu'il le doive faire expreſſement: mais, puiſqu'il dit *poteſt*, il donne à connoître que ſon ſentiment eſt que, ne ſe ſervant pas de cette faculté que la Loi lui donne, il eſt cenſé le reſerver aux enfans; & nous voyons que bien qu'il ſoit permis aux peres de diſpoſer en faveur des étrangers en donnant la legitime à ceux que la nature & leur propre inclination appelle à leur ſucceſſion; il faut neanmoins que ce ſoit par une diſpoſition expreſſe qu'ils preferent les heritiers étrangers à leurs enfans, autrement ils ſont cenſez avoir voulu laiſſer leurs biens à leurs ſucceſſeurs legitimes, *l. conficiuntur ff. de jure Codicill.* Il ſemble qu'il faut en dire de même en cette virile, laquelle provenant du patrimoine d'un mari prédecedé conſerve ſa nature, quoiqu'elle paſſe en la main d'une femme, laquelle on doit préſumer avoir concouru avec la Loi, ſi elle ne l'ôte pas expreſſement à ſes enfans, ce qui fut jugé par le ſuſdit Arrêt: on a douté ſi cette alienation expreſſe, qui eſt requiſe par la Novelle 22. doit être obſervée lorſque les femmes diſpoſent entre leurs enfans; en ſorte que n'ayant donné nommement cette virile à un d'entr'eux, elle ſoit acquiſe également à tous, *etiamſi ex inæqualibus portionibus inſtituti ſint hæredes*, comme parle le chap. 20. de ladite Novelle. Cujas ſur la fin du premier chapitre de la Novelle 2. croit que celle qui ne ſe remarie pas peut élire un de ſes enfans, parce que *alienatio tantùm adempta ei eſt*, dit-il, *non electio*; & il a été jugé par Arrêt du 26. Fevrier 1636. donné au rapport de Monſieur de Segla entre Marguerite de Medicis femme à Flammaric, Jean Lacroix & Suſanne de Medicis fille de Catherine de Mambert, que l'entier augment appartenoit à ladite Suſanne comme heritiere de ſa mere; & partant que *inſtituendo elegerat in augmento*: le contraire a été depuis jugé, & c'eſt ſuivant les derniers préjugez que la queſtion ſe juge aujourd'hui.

CHAPITRE V.

1. *Du Bétail acheté au marché qui avoit été dérobé, & ſi l'acheteur doit être rembourſé de ce qu'il en a payé.*

2. *Acheteur de choſe dérobée eſt tenu la rendre ſans être rembourſé du prix.*

LE ſixiéme Juillet 1594. fut jugé à mon rapport, ſuivant la Coûtume de Toulouſe au titre *de empt. & vendit. §.* 3. entre Jean Perpeil d'une part, & Montauriol d'autre, que celui qui a acheté du bétail au marché ne peut être contraint d'en vuider ſes mains, ſans être préalablement rembourſé de ce qu'il en a payé, au cas que le bétail ſe trouve avoir été dérobé, *etiamſi à vero domino res vindicetur*; ce qui ſemble contraire au droit en la Loi *ſi mancipium Cod. de rei vindic.* & en la Loi 2. *Cod. de furt. & ſervo corrup.* par leſquelles celui qui a acheté une choſe dérobée, eſt obligé de la rendre ſans eſperance de repetition du prix, *incivilem rem deſideratis*, dit l'Empereur, *ut agnitas res furtivas non priùs reddatis, quàm pretium fuerit ſolutum à dominis; curate igitur cautiùs negotiari, ne non tantùm in damna hujuſmodi, ſed etiam in criminis ſuſpicionem incidatis*; car celui qui achete doit prendre garde qui eſt celui qui lui vend la choſe, autrement il jette ſur ſoi un ſoupçon legitime, *civile eſt*, dit l'Empereur en la Loi 5. *Cod. de furt. quod à te adverſarius tuus exigit, ut rei quam apud te fuiſſe fateris, exhibeas venditorem, nam à tranſeunte & ignoto te emiſſe dicere, non convenit, volenti evitare alienam bono viro ſuſpicionem*: il eſt vrai que ces Loix parlent indifferemment de celui qui ſe trouve ſaiſi de la choſe dérobée, auquel cas ſans doute le detempteur du bien d'autrui le doit rendre ſans aucun rembourſement. *ſi mancipium tuum*, dit la ſuſdite Loi, *Cod. de rei vind. per vim, vel furtum ablatum, alii ex nulla juſta cauſa diſtraxerint, vindicanti tibi dominium, ſolvendi pretii nulla neceſſitas irrogetur.* Mais ceux qui achetent au marché public, qui n'eſt deſtiné que pour cette ſorte de commerce; ne ſemblent faillir que ſous la foi publique, qui leur permet d'acheter en ces lieux; neanmoins Godefroy ſur la ſuſdite Loi 2. *de furt.* demande *quid ſi in tabernâ publicâ, aut in foro, ubi communiter res vendi ſolent, bonâ fide quis emerit?* & *puto*, dit il, *pretium reſtituendum.* Aufrery *ad Capellam Toloſanam quæſt.* 151. dit que cette coûtume n'étoit pas gardée, & que l'achete ur en place publique d'une choſe derobée ne doit pas être rembourſée du prix; & ſuivant cette opinion, il fut jugé en l'Audience de la Tournelle contre Maſſe Orfevre le 7. Mai 1625.

CHAPITRE VI.

1. *La preſcription ne peut être oppoſée à l'Egliſe par celui qui fonde ſa poſſeſſion ſur un titre vicieux.*

2. *La preſcription par le Droit Civil n'a beſoin de titre ni de bonne foi : par le Droit Canon la bonne foi eſt requiſe.*

JEAN DOMERC ayant été pourvû d'un Obit, fit aſſigner Ditier Procureur en delaiſſement d'onze arpens de pred qu'il poſſedoit dependans dudit obit ; Ditier ſe défendoit ſur la preſcription de quatre-vingts ans, pour juſtification de laquelle ayant fait production d'un acte qui ne fut pas trouvé bon. Par Arrêt du 6. Juillet 1594. au rapport de Mr. de Sabatier, l'affaire ayant été partie en la grand'Chambre, il fut condamné à faire délaiſſement au profit dudit Domerc deſdits onze arpens de pred. Le fondement de cet Arrêt fut pris, ſur ce que l'on ne peut pas preſcrire contre l'Egliſe ſans titre ; de ſorte que les Interprêtes conſeillent à celui qui ſe veut défendre par la preſcription, s'il n'a pas un bon titre, de ne le produire point, parce que la ſeule poſſeſſion fait préſumer un bon titre, s'il n'appert qu'il ſoit vicieux. L'Empereur Theodoſe en la loi 1. *de Epiſcop. Jud. Cod. Theod.* appelle la preſcription captieuſe. Et bien que par le Droit Civil, ni la bonne foi, ni le titre, ne ſoit pas neceſſaire en la preſcription de trente ans, *l. ult. Cod. de fund. patrim.* toutefois par le Droit Canon la bonne foi eſt requiſe pour pouvoir preſcrire, *cap. vigilanti, cap. ult. de preſcript.* Sur quoi les Interprêtes du Droit Canon diſtinguent en cette façon, que ſi quelqu'un veut preſcrire contre le Droit commun, en ce cas il faut un titre. Que ſi c'eſt ſelon le Droit commun, il n'eſt pas neceſſaire, *§. 1. de præſcrip. in 6.* Or qu'eſt-ce que preſcrire contre le Droit commun, il en appert par les exemples pris du chap. *Cùm Eccleſia, de cauſa poſſ. & propriet. cap. Cùm dilectus de conſuet. cap. de quarta, & cap. auditis de preſcript.* toutefois Monſieur Roaldes très-ſçavant Profeſſeur du Droit reprouvoit cette diſtinction, & ſoûtenoit que par le Droit Canon il falloit & titre & bonne foi (qui vont enſemble) étant fort difficile d'adapter aucune preſcription au Droit commun, puiſque celui qui ſe ſert du Droit commun n'a beſoin d'aucune preſcription, *l. 4. §. Iana, ff. de uſucap.* Or ce qui eſt contre le Droit commun ne peut être valide par le tems, *cap Cùm inter, cap. Cùm venerabilis de conſuet. cap Cùm cauſam de elect. cap. Cùm non liceat, cap. Cauſam, cap. Accedens, cap. Cùm ex officii de præſcript. cap. Dudum de Decim.* Et ne ſert de dire que par ledit chap. *Auditis de præſcript.* & par le chap. *Cùm olim 2. de privil.* on peut ſe défendre par preſcription contre un Evêque ; car cela ſe doit entendre de celui qui a titre, & qui eſt exempt de la juriſdiction de l'Evêque par l'autorité du S. Siége, *de cap. Cùm Eccleſia, cap. Sopitæ de cenſib. ut ille poſſit jus quartæ titulo præ ſcribere contra Epiſcopum, d. cap. de quarta*, id eſt, *quartam decimarum quæ debetur Epiſcopo.*

CHAPITRE VII.

L'uſufruit que le pere a ſur les biens adventifs du fils ne s'éteint que par la mort du pere, non par celle du fils.

ARNAUD JOBTAL avoit un fils nommé Jean, lequel étoit marié avec Pelegrine Panaſſiere; il fut inſtitué heritier par un ſien oncle maternel; de ſorte que l'uſufruit des biens qui provenoient de cette inſtitution fut acquis à Arnaud pere, ſuivant le Droit. Quelque tems après Jean mourut, laiſſant un fils, lequel ne fut vêquit à ſon pere que quelques jours, étant decedé, il y eut procès pour ſa ſucceſſion entre Panaſſiere ſa mere d'une part, & Arnaud Jobtal ſon ayeul paternel d'autre, auquel entre autres queſtions étoit celle-là, ſi adjugeant la ſucceſſion à la mere, l'ayeul devoit perdre l'uſufruit qui lui avoit été acquis au moyen de la ſuſdite inſtitution faite en faveur de ſon fils; ou s'il devoit joüir deſdits biens pendant ſa vie; par Ar êt du 8. Juillet 1594. au rapport de Monſieur de Caulet, l'affaire ayant été partie en la 2. Chambre des Enquêtes, & départie en la premiere, fut jugé qu'Arnaud Jobtal ayeul joüiroit des ſuſdits biens durant ſa vie, & que cet uſufruit n'étoit point attaché à celle du fils, mais à celle du pere: vû que par la Conſtitution de Juſtin en la Loi *Cùm oportet. Cod. de bon. quæ liber.* cet uſufruit étoit entré au lieu de la proprieté que le pere avoit anciennement des biens adventifs: outre que les voyes & les moyens par leſquels on perd l'uſufruit étant certains & deſignez dans le Droit, celui du changement de proprieté n'y eſt pas compris. Cette queſtion eſt decidée en termes formels en la Loi dern. *Cod de uſufr. dubitabatur*, dit Juſtinien en cette Loi, *ſi uſufructus per ſervum acquiſitus, vel per filium f. capitis diminutione filii, magna vel media, vel morte, vel emancipatione; vel ſervi quacunque alienatione, vel morte, vel manumiſſione, poſſit adhuc remanere; & ideò ſancimus in ejuſmodi caſibus, neque ſi ſervus, vel filius f. in præfatos caſus inciderit, interrumpi patri vel domino uſumfructum, qui per eos acquiſitus eſt, ſed manere intactum.*

CHAPITRE VIII.

1. *Si lods & ventes ſont dûs d'une donation faite pour cauſe.*

2. *Si lods & ventes ſont dûs d'une donation ſimple.*

CHRISTOPHLE DE POLIGNAC, ſieur & Baron de Chalarçon, forma inſtance contre Charles de Lachaſſagne, à ce qu'il fut tenu lui rendre hommage, & lui payer les lods & ventes pour raiſon de la Seigneurie d'Elſeyries qu'il poſſedoit depuis peu; Lachaſſagne diſoit qu'il n'étoit pas obligé au

payement des lods, d'autant que ſon Fief étoit noble, & qu'il ne devoit qu'un ſimple hommage, lequel il offroit de faire, diſoit en outre qu'il avoit eu ladite Seigneurie par donation, qui lui en avoit été faite par un de ſes parens, lequel lui avoit donné tous & chacuns ſes biens, à la charge de payer ſes dettes, bailler mille écus de legat, faire ſes honneurs funebres, & acquiter pluſieurs autres charges, lui ayant encore ſubſtitué ſon premier fils, & à condition que, ſi le donateur avoit des enfans, la donation ſeroit tenuë pour revoquée. De ſorte que la queſtion étoit de ſçavoir, ſi de telle donation les lods & ventes étoient dûs; d'autant que s'ils n'étoient pas dûs, en vain eut-on diſputé ſi on en devoit payer d'un Fief noble. Chaſſanée ſur les Coûtumes de Bourg. au titre des Cenſes, §. 7. *num.* 2. qui eſt ſuivi de la commune opinion des Interprêtes, tient que d'une donation *ob cauſam*, les lods & ventes ſont dûs; ce qui a lieu auſſi en celui qui donne tous ſes biens, à condition que le donataire paye ſes dettes; *Capell. Tholoſ. deciſ.* 278. mais à cauſe de la clauſe de la ſubſtitution, qui étoit appoſée en la ſuſdite donation, elle ne fut pas cenſée pure donation, tellement que par Arrêt du 26. Juillet 1594. donné au rapport de Monſieur de Malard, il fut jugé que les lods & ventes n'en étoient pas dûs, attendu auſſi la revocation reſervée en ladite donation au cas que le donateur auroit des enfans, laquelle, quoique tacitement ſous-entenduë par la diſpoſition de la Loi *ſi unquam Cod. de revocand. donat.* ne l'eſt pas toutefois en la donation qui ſe fait pour cauſe, comme celle-là; laquelle ne peut être revoquée, même par ingratitude. Ranchin ſur la queſtion 145. de Guid. Pap. Pour ce qui eſt de la donation ſimple, il eſt certain qu'à conſiderer le Droit, les lods & ventes en ſont dûs, puiſqu'ils le ſont de toute ſorte d'alienation que le Seigneur doit approuver; car les lods ne ſe payent que pour la nouvelle inveſtiture qui eſt baillée par le Seigneur; de ſorte que cette raiſon ſe trouvant auſſi bien en la perſonne du donataire qu'en celle de l'acheteur, les lods en ſeroient dûs ſuivant l'opinion de Cujas ſur la Loy dern. *Cod. de jur emphyt.* qui tient que εισδεκτικὰ *debentur*, *non tantum ſi quis vendiderit, ſed etiam ſi donaverit, permutaverit, vel legaverit.* Neanmoins comme remarque Ferrieres ſur la queſtion 48. de Guid. Pap. dans le Languedoc par coûtume du Païs, les lods & ventes ne ſont pas dûs des donations, outre que cette propoſition, *que les lods & ventes ſoient dûs de toute ſorte de tranſlation de dominité*, n'eſt pas abſolument veritable, mais bien avec cette addition, *lorſque le prix y eſt intervenu.* Or en la donation il y a bien de vrai tranſlation de dominité, mais il n'y a pas aſſignation de prix, qui établiſſe les lods. *Vide Fabr. lib. 4. Cod. tit. 43. defin. 29.*

CHAPITRE IX.

1. *Si le donataire eſt tenu tremper au payement des dettes.*

2. *Si le donataire doit contribuer au payement des honneurs funebres, legats, & legitimes.*

UN pere mariant ſa fille, lui donne la troiſiéme partie de ſes biens preſens & avenir; après ſon decès l'heritier demande qu'elle ſoit tenuë de payer pour ſa troiſiéme, les legitimes, legats, & frais funebres; laquelle au contraire ſoûtient que ſa portion étoit quitte de tout, & qu'elle devoit lui être adjugée eu égard à la valeur des biens que ſon pere poſſedoit au temps de ſon decès, auquel ils valoient beaucoup plus que lors de la donation, & ſe fondoit ſur la Loi *aris alieni*, *Cod. de donat.* dans laquelle les Empereurs veulent que le donataire ne ſoit point obligé de ſatisfaire les créanciers du donateur, mais que ce ſoit ſeulement celui qui eſt inſtitué heritier, *l.* 1. *Cod. ſi certum pet.* qu'il n'y a point de Conſtitution, qui oblige un enfant d'acquitter les dettes de ſon pere, ſi avec ce titre il ne porte la qualité de ſucceſſeur univerſel, *dividuntur cauſæ germanis*, dit Caſſiod. *lib.* 4. *var. epiſt.* 10. *filius obligationibus paternis, ſi non ſit hæres exuitur*; que ſi elle étoit donatrice de tous les biens, ce ſeroit avec raiſon qu'on voudroit l'obliger au payement des dettes, mais que, ſa donation étant ſeulement d'une partie d'iceux, on ne pouvoit lui réfuſer ſa troiſiéme quitte des charges, comme elle la prétendoit; que c'étoit la diſtinction que Cujas apportoit ſur cette matiere dans la Loi *hæreditatem*, *ff. de donat.* & en la Loi *uxori meæ*, *ff. de uſu & uſufructu legat.* qu'il n'y avoit qu'un cas dans le Droit auquel un donataire particulier fut tenu de ſatisfaire les créanciers du donateur en la Loi *ſi non verum*, *ff. de donat. inter virum & uxorem*, & que c'étoit pour une raiſon particuliere à cauſe du fiſc, lequel a une tacite hypothéque ſur les biens de ſes débiteurs, *l. aufertur*, *ff. de jure fiſci*, & partant que, n'étant point donatrice que d'une certaine partie des biens, elle ne pouvoit être obligée d'acquitter les dettes de ſon pere.

Au contraire l'heritier repliquoit que par le Droit, perſonne ne pouvoit donner au préjudice de ſes créanciers, *l. mulier*, *de jure dot. cum bona non dicantur niſi deducto ære alieno*, *l. ſubſignatum §. bona*, *ff de verb. ſignif.* C'eſt pourquoi Theodoric chez Caſſiodore, *l.* 7. *var. epiſt.* 47. ne fait point de difference entre un indigent & celui qui ne peut pas payer ce qu'il doit, *egenti ſimilis eſt*, dit-il, *qui reddere nequit alienum, nec dici poteſt proprium quod liberare dominum non videtur à debito*: & partant ſi la fille vouloit avoir les biens qui lui avoient été donnez, qu'il falloit neceſſairement qu'ils fuſſent ſoûmis aux dettes à concurrence de leur quotité. Que cette queſtion étoit terminée dans la Loi derniere; *ff. de uſu & uſufr. legat.* où le Juriſconſulte veut que, *ſi bonorum fructus legetur, etiam æs alienum ex bonis deducatur, & quod in actionibus erit computetur*;

at ſi certarum rerum uſusfructus legatus erit, non idem obſervabitur, que ladite Loi *æris alieni* devoit être entenduë d'une donation de certaine partie de biens, puis que *prædia filiæ donata fuerant.* Que cette difference *inter quotam bonorum & certa partis* étoit obſervée, non ſeulement en cette matiere, mais encore en beaucoup d'autres, qui pouvoient ſe rapporter à celle-ci, comme dans la Loi *generali §. ult. ff. de uſu & uſufr. legat. l. 3. Cod. de ſententiam paſſis, & reſtitut. l. pen. Cod. de hæred. & inſt. & §. ſi quis de fideicom. hæred. apud Juſtin.* De ſorte que la donation, qui avoit été faite à cette fille, étant de la troiſiéme partie des biens, il étoit juſte qu'elle ſouffrit que ſa donation fut diminuée pour le payement des créanciers de ſon pere. Ce qui fut ainſi jugé par Arrêt du 14. Decembre 1594. au rapport de Monſieur de Buet, & la fille obligée d'acquitter la troiſiéme partie des dettes, autres pourtant que les legats, legitimes, & honneurs funebres, que la Cour ordonna être payez ſur les autres deux tiers des biens.

Pour ce qui eſt des legats, il eſt certain qu'ils ne ſont dûs qu'après toutes les dettes; *legatum*, dit la Loi premiere, *Cod. de bonis auct. jud. poſſid. à mortuo relictum poſt debiti detractionem inducatur*, il en eſt de même des legitimes, leſquelles ne ſe payent qu'après tous les créanciers, *l. Papinianus*, *§. quarta ff. de inoff. teſt.* & qui ne peuvent point paſſer pour de charges de l'heredité, parce qu'elles ſont portion de l'heritage, étant *quota bonorum*, & ſe payent en corps hereditaires dans la ſuſdite Loi *Papinianus* au *§. impubes*, il eſt fait difference de la quarte qui eſt dûë aux enfans, & de celle qui eſt dûë *adrogato*, laquelle eſt appellée *quarta Antoniana*, d'autant que la derniere eſt une dette & non pas la premiere, & la raiſon en eſt, parce que celui qui eſt adopté n'eſt pas cenſé *aut hæres, aut bonorum poſſeſſor. l. 2. §. 1 ff. fam. erciſcundæ.* Que ſi la donation avoit été faite à condition de payer la moitié des charges, en ce cas le donataire doit payer la moitié des legitimes, ſuivant la Loi *hæreditariarum ff. de obl. & act. & l. 7. ff. de rebus auct. judic. poſſid.* comme il fut jugé par Arrêt donné au rapport de Monſieur de Maſnau, prononcé par Monſieur le Préſident de Leſtang à Pâques l'an 1611. en l'affaire d'Aveluc contre Aveluc. Mais pour les honneurs funebres, il y avoit quelque difficulté, d'autant que, cette fille étant donatrice d'une certaine partie des biens, il ſemble qu'elle devoit être obligée d'y contribuer, ſuivant la Loi *ſi quis ſervum*, *§. ult. & l. ſequenti*, *ff. de legat. 2.* & de la Loi 14. *§. ult. ff. de relig. ſumpt. fun. datur*, dit Ulpien en cette Loi, *hæc actio adverſus eos ad quos funus pertinet, ut puta adverſus hæredem, bonorumve poſſeſſorem cæteroſque ſucceſſores*, *l. ſic pro rata ff. de religioſis.* Il faut néanmoins ſe tenir à ce que l'Arrêt en a determiné, *nec ſunt mutanda quæ certam interpretationem habuerunt*, comme dit la Loi, *minimè*, *ff. de legibus*; outre que, ſi ceux qui ſuccedent au teſtateur par quelque autre voye que par inſtitution, ſont obligez de payer les frais funebres, c'eſt ſeulement en défaut de l'heritier univerſel, *l. ſi quis ſepulchrum*, *§. funus*, *ff. eodem.* Voyez le Panorme ſur cette queſtion au Conſeil 102. ſeconde partie, où il la retout avec la diſtinction des dettes qui ont été contractez avant la donation, & de ceux que le donateur a fait après icelle.

Addition Nouvelle.

L'ORDONNANCE de 1731. confirme à l'art. 36. cette Juriſprudence, le donataire d'une partie des biens preſens & à venir par Contrat de mariage, ne doit contribuer en rien au payement des legitimes des enfans du donateur, s'il n'en a nommément & expreſſement été chargé, par la donation qui lui a été faite.

CHAPITRE X.

1. *La tranſmiſſion a lieu aux deſcendans, non aux collateraux ou étrangers.*
2. *La proprieté eſt quelquefois laiſſée nonobſtant le mot d'uſufruit.*
3. *La collation n'a lieu aux collateraux.*

GUILLAUME FAGET faiſant ſon teſtament inſtituë ſix enfans qu'il avoit heritiers, chacun en ſa ſixiéme, & à la portion qu'il avoit donnée à un d'entr'eux qui s'appelloit Jean, promû aux Ordres ſacrez. Il ajoûte cette condition qu'il ſe contenteroit de l'uſufruit de ſa portion, & qu'après ſa mort elle reviendroit à Jean, Bernard & Antoine Fagets ſes freres. Bernard & Jean ſubſtituez laiſſent en mourant des enfans, & Jean leur autre frere decede ſans faire teſtament, ſurvivant Antoine ſeul des ſubſtituez, auquel il avoit fait quelque donation entre vifs, il y eut procès pour raiſon de ces diſpoſitions entre Bernard & Dominique fils à Jean Faget, & les enfans dudit Bernard d'une part; & ledit Antoine d'autre, auquel affaire il y eut pluſieurs queſtions.

La premiere étoit, que les enfans de Bernard & de Jean demandoient l'ouverture de la ſubſtitution appoſée au teſtament de Guillaume leur ayeul conjointement avec Antoine leur oncle par droit de tranſmiſſion. Si nous regardons la diſpoſition de nos Lois, ces néveus ſembloient être mal fondez, d'autant que c'eſt une maxime que celui qui n'a pas recuëilli la ſubſtitution ne peut la tranſmettre à ſes enfans, ſuivant la Loi *hæredes mei*, §. *Cùm ita ff. ad Trebell.* ce qui eſt fondé ſur la nature des fideicommis conditionels. Et s'il eſt vrai que les ſentimens des mourans ſe doivent interpreter *ex arbitrio viventium*, ſuivant la Loi 4. *Cod. de naturalibus liberis*, il n'y a ni raiſon ni inſtinct naturel, qui perſuade qu'un pere prefere ſes petits fils à ſes enfans, & qu'il veüille que ceux là ſoient de meilleure condition que ceux ci, comme il eſt dit par l'Empereur dans la Loi *ſi viva matre*, *Cod. de bonis maternis*; de ſorte qu'il falloit conclurre qu'Antoine étoit le ſeul qui pouvoit prétendre à cette ſubſtitution, ſuivant le ſentiment du grand Papinien en la Loi *Cùm pater*, §. *hæreditatem*, *ff. de lega-*

tis. 2. où le Juriſc. dit, *virilis inter eos fieri qui eo tempore vixerint, cùm de aliâ eligendi poteſtas non fuerit*, leſquels ſeroient appellez *in ſtirpes*, ſi le droit de tranſmiſſion étoit en ce cas reçû. Et s'il avoit été connu par nos Juriſc. c'eût été en vain que Gallus eût ordonné que l'ayeul inſtituât ſon petit-fils, au cas que ſon enfant vînt à mourir devant lui, puis que par le moyen de la repreſentation qu'on veut introduire en matiere teſtamentaire, le petit fils n'eût pas rendu invalide le teſtament de ſon ayeul, rempliſſant la place & repreſentant la perſonne de ſon pere, auſſi n'y a-t'il pas de Loi qui admette cette tranſmiſſion dans cette ſorte de fideicommis. Ceux qui en ont voulu trouver dans nos livres le fondement ſe ſont appuyez ſur la Conſtitution de Theodoſe, en la Loi unique, *Cod. de his qui ante apertas tab.* dans laquelle il eſt dit que les enfans tranſmettent à leurs deſcendans l'eſperance de la ſubſtitution qu'ils ont recuëillie de leurs peres. Mais il faut avoüer que cette Loi n'établit en nulle maniere cette tranſmiſſion, dont nous parlons, d'autant qu'elle doit être entenduë des fideicommis purs, comme l'explique Juſtinien au *§. noviſſimo l. unic. Cod. de cad. toll.* car après avoir dit que les legats & les fideicommis ſe tranſmettent aux enfans ſuivant cette Conſtitution, il ajoûte: *ſed hæc omnia in his obſervari ſancimus ſecundum præfatam diſpoſitionem, quæ purè vel in diem certum relicta ſunt.* Cette interpretation de Juſtinien s'évince clairement de ce que diſent les Empereurs Theodoſe & Valentinien dans cette Loi unique: *ſiquidem per indignum eſt fortuitas ob cauſas, vel caſus humanos nepotes aut neptes, pronepotes aut proneptes, avitâ vel proavitâ ſucceſſione fraudari, aliòſque adverſus avitum vel proavitum deſiderium, vel inſtitutum inſperato legati commodo, vel hæreditatis gaudere.* Or les néveus étoient cenſez être privez des biens de leur ayeul, *adverſus avitum deſiderium*, lors que leur pere ne peut pas recuëillir l'heredité, ou le fideicommis, a cauſe de la Loi *Papia*, qui vouloit que la ſucceſſion ne fut deferée qu'après l'ouverture du teſtament & que la tranſmiſſion du fideicommis ne fut pas reçûë au-delà du troiſiéme degré, *l. unit. §. & cum lex, Cod. de cad. toll.* C'eſt doncques de ce qui a été laiſſé purement que le néveu eſt privé contre la volonté de ſon ayeul, eû égard à la diſpoſition de la Loi *Papia*. Que ſi le pere appelle ſon fils ſous condition à ſon heredité, & qu'il vienne à deceder avant l'accompliſſement de la condition, le néveu n'eſt pas tant exclus des biens de ſon ayeul par la mort de ſon pere, que par le défaut de la condition, laquelle n'a pas été accomplie durant la vie de celui qui avoit été appellé: & on ne ſçauroit dire que ce ſoit contre les ſentimens d'un ayeul que ſon heredité ne ſoit pas déferée à ſon néveu, puis qu'il a mis une condition à ce qu'il laiſſe à ſon fils, afin que l'acquiſition de ſon bien fût plûtôt commiſe au hazard qu'à ſa propre diſpoſition; & on pourroit dire au contraire que ce ſeroit contre la volonté de ce pere mourant, ſi le fils pouvoit tranſmettre les biens qu'il n'a voulu lui être acquis que ſous condition, avant l'evenement de laquelle il n'y avoit aucun droit ſuivant la volonté du teſtateur; cette conſtitution de Théodoſe en la Loi unique, *Cod de his qui ante apertas tab.* n'ayant été faite que pour déroger à la Loi Papia, & non pas contre les fideicommis conditionels, comme il appert des termes auſquels ſa rubrique eſt conçûë: elle parle *de his qui ante apertas tab.* & non pas *de his qui ante eventum conditionis*;

de ce raiſonnement il faut conclurre que les enfans de Bernard & de Jean Fagets étoient mal fondez à demander l'ouverture de la ſubſtitution des biens de leur ayeul, puiſque par la diſpoſition du droit, le benefice de la tranſmiſſion, dont ils ſe vouloient aider, étoit tout-à-fait inconnu. Néanmoins par l'Arrêt du 4. Decembre 1595. donné au rapport de Monſieur de Malard le Parlement étant lors ſéant à Caſtel-ſarraſy, il fut jugé que les enfans de Bernard & de Jean ſeroient appellez avec Antoine leur oncle à la ſubſtitution des biens de leur ayeul, comme il a été depuis jugé entre M. de Caulet Conſeiller en la Cour, & M. de Caulet de la Balme au rapport de Mr. de Juliard en la premiere des Enquêtes le dernier Juillet 1624. Cette Juriſprudence a été changée, & Mr. de Maynard rapporte au livre cinquiéme, chap. 35. qu'il a été jugé ſuivant l'avis de feu Mr. le Préſident Daſſis, que la tranſmiſſion n'avoit pas lieu lorſque celui qui ſurvit eſt appellé de ſon chef à la ſubſtitution *ex cæteris autem cognatis*, dit le Papinien dans la dite Loi *hæredes mei §. ult. ff. ad Treb. ſi nepotes ſupereſſent non rectè mulierem electuram*, d'où il appert que ceux qui ſont nommément appellez doivent être préferez à ceux qui ne le ſont qu'en dernier lieu; & qu'ainſi en l'eſpece que nous traitons, les Néveus ne pouvoient pas être admis pendant la vie d'Antoine leur Oncle, ce qui eſt fondé ſur trois raiſons priſes de la qualité de ceux qui ſont appellez, la premiere eſt de la diſpoſition du Droit, qu'en concours de deux enfans également privilegiez toutes ſortes de privileges ceſſent, & on ſe range au droit commun. La deuxiéme, qu'en droit les enfans ſont plus favorables que les petits fils, leſquels imputent les fruits dans la quarte, lorſqu'ils ne tiennent pas le premier degré, comme le remarquent Cujas ſur la Loi *quod bonis §. quod avus ff. ad legem falcidiam*, & Ranchin ſur la queſtion 52. *de Guid. Pap. & Maynard.* au livre 5. chap. 51. La troiſiéme & derniere eſt que regulierement la repreſentation n'a lieu qu'aux ſucceſſions *ab inteſtat §. cum filius de ſucceſſ. quæ ab inteſt. apud. Juſt.* ſur laquelle conſideration Hottoman a crû au Conſeil 71. que la tranſmiſſion n'eſt pas reçûë dans ce cas que nous traitons, d'autant qu'elle ne pourroit avoir lieu qu'en admettant la repreſentation aux ſucceſſions teſtamentaires. Ceux qui ont parlé plus préciſement de cette queſtion ont admis cette diſtinction, où on eſt appellé par un nom collectif, qui contient pluſieurs degrez, par exemple *ſub nomine familiæ, liberorum, agnatorum, aut cognatorum*, & en ce cas ils ont crû que la repreſentation avoit lieu, parce qu'il y avoit apparence que le teſtateur s'étoit conformé à la diſpoſition du Droit, par lequel ſous le nom collectif il y a une ſucceſſion ſous entenduë, & une maniere d'extenſion d'une perſonne à une autre, & pour lors *ex vocatione legis infertur conjectura vocationis hominis* comme dit *Ludovicus Caſſinet*, qui a traité cette queſtion *Conſ.* 59. Mais, lorſque ce nom collectif ne contient qu'un degré, par exemple des enfans ou des filles, alors il n'y a pas lieu de repréſentation, & ceux là ſont ſeulement admis qui ſe trouvent au temps de l'ouverture du fideicommis dans le degré de fils ou de filles; & le même Auteur remarque que le fils ne repréſente pas le pere, qui a été appellé ſous un nom propre & particulier; & notre derniere Juriſprudence ne connoît pas ce droit de tranſmiſſion, tandis qu'il y a un enfant qui a été nommément appellé; que ſi les petits-fils

diſputent la ſucceſſion de leurs ayeuls entre des étrangers ; on demeure d'accord qu'ils leur ſont preferez par cette raiſon, qu'il n'eſt pas croyable que le teſtateur ait voulu exclurre, & leur préferer des perſonnes étrangeres ſuivant la Loi, *cum avus ff. de cond. & demonſtr.* Tout ce que je viens de dire a lieu ſeulement dans la tranſmiſſion qui deſcend des teſtamens, mais qu'elle ne ſoit reçûë en conſequence des conditions faites dans les Contrats de mariage, il n'y a pas difficulté, comme le remarque Fernand au chap. 10. des préludes, n. 10. où il dit que s'il eſt convenu dans les pactes que le premier enfant ſoit heritier, & s'il vient à mourir ſans enfans, le ſecond, & ſi le ſecond n'en laiſſe pas, que le troiſiéme ſuccede : ſi le ſecond vient à predecedet, & laiſſe des enfans, & le premier n'en a pas en mourant, la ſucceſſion appartient à l'enfant du ſecond à l'excluſion de ſon oncle ; & la raiſon que ce grand Juriſconſulte en donne, c'eſt que ce fideicommis ayant été laiſſé dans un Contrat, il eſt de ſa nature tranſmiſſible ; d'où il eſt aiſé de conclurre que ſon ſentiment n'eſt pas que celui qui eſt écrit dans un teſtament puiſſe avoir le même avantage.

La ſeconde queſtion jugée par ledit Arrêt fut que, bien que Guillaume Fagot eût ordonné par ſon teſtament que ſon fils Jean Prêtre ſe contenteroit du ſimple uſufruit de ſa portion ; néanmoins la proprieté lui étoit cenſée leguée, comme s'il n'eût point parlé d'uſufruit, ſuivant la Loi derniere, *ff de uſufr. earum rer. quæ uſu conſum.* & en la Loi *ſpecies ff. de aur. & argent. leg.* où le Juriſconſulte propoſe une pareille eſpece à celle-ci, d'un teſtateur lequel, après avoir legué certaine ſomme, ajoûte *à te peto ut quicquid tibi in auro, argento, legavi, id cum morieris illi reſtituas, quarum rerum uſufr dum vives tibi ſufficiet ; quæſitum eſt an uſufr. auri & argenti ſolus deberetur ? Reſpondit verbis quæ proponerentur proprietatem legatam, addito onere fideicommiſſ.* De ſorte qu'on adjugea la legitime & Trebell. aux heritiers *ab inteſtat* dudit Jean.

La derniere queſtion, qui fut jugée par ce même Arrêt, étoit que la collation n'avoit lieu qu'en la perſonne des deſcendans, & non des collateraux ; ſi bien que s'agiſſant de l'heritage du frere, auquel quatre ou cinq ſuccedoient *ab inteſtat*, encore que le défunt eût donné la plûpart de ſon bien entre vifs à un de ſes freres, à qui les autres vouloient faire rapporter leſdits biens ; néanmoins il fut jugé qu'ils ſuccederoient également *ab inteſtat*, ſans qu'il fut tenu de conferer, ſuivant l'opinion de Boyer en la déciſ. 302. & la raiſon même des collations y reſiſte : leſquelles n'ont été introduites que pour garder l'égalité entre les enfans, *Leg. ut liberis Cod. de collat.* Et afin que le droit qu'ils ont ſur le bien de leurs peres ne fut point affoibli & diminué par l'avantage que les autres enfans pouvoient recevoir de leurs communs parens, *quorum portio*, dit la Loi, *Titia §. Lucius Titius ff. de legatis 2. in unum filium donationibus collatis imminuta eſt* ; & leſquels après ces liberalitez prétendent encore à la ſucceſſion de leurs donateurs ; de ſorte que cette raiſon ne ſe rencontrant pas lorſqu'il s'agit de la ſucceſſion d'un collateral, un frere ne devant pas la legitime à ſon frere, *l. 1. ff. pro hærede*, il n'eſt point cenſé donner au préjudice de cette portion, comme un pere fait lorſqu'il donne à ſes enfans : que ſi l'équité, qui a introduit les collationss, *l. 1. ff. coll.* demande qu'un frere confere, *ſuccedit officium arbitr. familiæ erciſcundæ*,

afin qu'un coheritier ne retienne rien par préciput, qui puiſſe porter quelque dommage aux autres coheritiers, *argum. l. 2 Cod. de inoff. donat. & l. filii 16. & l. ult. Cod. fam. erciſcunde.*

CHAPITRE XI.

Si l'Emancipation eſt bonne faite devant un Notaire & témoins.

LE 11. Decembre 1595. par Arrêt donné à mon rapport, qui fut judicielle-ment prononcé entre Anne de Graſſet d'une part, & Pierre Rotgier d'autre, fut jugé qu'une émancipation faite devant Notaire & témoins n'étoit pas bonne, n'ayant pas été faite devant le Juge, comme il eſt requis par le Droit en la Loi penult. & derniere *Cod. de emancip.* car tant s'en faut que ces Notaires ſoient competans pour cela, que même tous les Juges & Magiſtrats ne le ſont pas, mais ſeulement ceux *apud quos eſt legis actio*, comme dit le Juriſconſulte en la Loi 4. *ff. de adopt. & emanc.* Et Juſtin. en la Loi dern. *Cod de emancip.* ordonne que ceux qui veulent émanciper leur enfans *intrent competentis judicis Tribunal, vel eos adeant Magiſtratus, quib. hoc facere vel legibus, vel ex longa conſuetudine permiſſum eſt; & ita filios ſuos vel filias, nepotes, vel neptes, vel deinceps progeniem in poteſtate ſua conſtitutam, à ſua manu dimittant.* Godefroi dit là-deſſus: *non apud quemvis judicem manumittitur, Paulus lib. 2. Sent. tit. 26. apud Magiſtratus municipales*, inquit, *ſi habeant legis actionem emancipari & manumitti poteſt.* Voila pourquoi l'émancipation ne ſe peut pas faire par Procureur, *l. poſt mortem §. ult. de adopt.* parce que *nemo alieno nomine lege agere poteſt*; & il eſt bien juſte que puiſque par l'émancipation l'état de la perſonne eſt changé, & que le fils de famille devient pere de famille, cela ſe faſſe par l'autorité du Magiſtrat, *& actu ſolemni*, comme dit la Loi; *non nudo, Cod. de emancip.* Imbert en ſon Enchiridion dit qu'il s'obſerve ainſi en France. Néanmoins Leon en la Novelle 25. avoit ôté cette ceremonie, & voulu que le fils fût delivré de la puiſſance paternelle par le ſeul conſentement: comme par exemple, ſi le pere avoit ſouffert que ſon fils vêcût ſeparé de lui: mais cela n'eſt pas conſiderable, car les Novelles de Leon, qui corrigent celles des autres Empereurs, ne ſont pas ſuivies; & ce que j'ai dit de l'émancipation, qu'elle ne peut être faite valablement devant un Notaire, s'obſerve auſſi en l'adoption, *leg. adoptio, Cod. de adopt. adoptio*, dit l'Empereur en cette Loi, *non tabulis, licet per tabelliones conficiendis, ſed ſolemni juris ordine apud præſidem ſolet celebrari*, où Accurſe dit: *ſic & emancipatio*, & en l'émancipation Anaſtaſienne, qui ſe faiſoit par le reſcript du Prince, il falloit qu'elle fût inſinuée *arte Magiſtratum competentem, leg penult. Cod. de emancip.* Mais, quoi qu'il ait été jugé par le ſuſdit Arrêt que l'émancipation faite devant un Notaire n'étoit pas bonne, & qu'encore depuis, la même choſe ait été jugée pluſieurs fois, au rapport de Monſieur de Candau le 3. Janvier 1604 entre Auſerville contre Paſquerie, & le 20. Mars 1630. au rapport de M. de Melet, entre la Dame de Merviel & autres; néanmoins la choſe n'étoit pas

ſans quelque difficulté : car l'émancipation étant un acte de juriſdiction volontaire *l. 2. ff. de offic. Proconſ.* (de laquelle le Notaire eſt Juge competant, comme tient Innocent *in cap. cùm à nobis de teſtib.* d'où vient que les Interprêtes l'appellent *Judicem Chartularium* (il ſembloit que l'émancipation faite devant lui étoit bonne, puiſque ce n'étoit pas un acte de juriſdiction contentieuſe, lequel par cette raiſon pouvoit être fait les jours de Fêtes : *emancipatio*, dit Paulus, *lib. 2. ſentent. c. 26. etiam die feriato fieri poteſt* : Clement IV. en l'Epître 543. ſemble bailler aux Notaires le pouvoir d'émanciper : *Judicatus*, dit-il, *& Tabellionatus officia cum poteſtate dandi Tutores & Curatores, decreta interponendi, alimenta decernendi, teſtes recipiendi & publicandi, inſtrumenta, acta, & protocolla exemplandi nec non autoritatem præſtandi, adoptare, emancipare, & manumittere volentibus, ad quæ fuiſti idoneus repertus, tibi duximus concedenda; ut illa prudenter & fideliter exequaris, & ad te cùm neceſſe fuerit in omnibus quæ addicta officia pertinent recurratur.* Mais il faut remarquer qu'il donne deux Offices : *Officia*, dit-il, *judicatus & Tabellionatus* ; de ſorte que le pouvoir d'émanciper ſe doit rapporter à l'Office de Juge ; & non à celui de Notaire. *Vide Rebuff. in tr. de Regia ad prælat. nomin.*

CHAPITRE XII.

1. *La reverence paternelle n'eſt ſuffiſante pour faire caſſer un Contrat.*

2. *Si la Loy* 2. de reſcind. vendit. *a lieu aux échanges.*

1. PAR le ſuſdit Arrêt, donné à mon rapport, furent jugées deux autres queſtions. La premiere eſt, que l'allegation faite par le fils de la reverence paternelle n'étoit pas ſuffiſante pour operer la caſſation des Contrats qu'il avoit paſſez. La deuxiéme, que la Loi 2. *Cod. de reſcind. vend.* avoit lieu aux échanges, ſans qu'il fut permis de ſuppléer le juſte prix. Pour la premiere, la Loi 2. *Cod. ſi adverſ. donat.* ſemble être expreſſe : où l'Empereur dit, que ſi, après la donation qui a été faite au fils, il conſent que le pere aliene la choſe donnée, il ne ſe peut aider que de la minorité ; car tant s'en faut que la reverence paternelle puiſſe donner ſujet de crainte, qu'au contraire la même reverence fait que *maluiſſe videtur*, comme dit la Loi *ſi patre ff. de rit. nupt. l. fidejuſſor. 26. §. 1. ff. de pignor. l. filius fam. Cod. de fidejuſſ. l. ſi dubitet, §. filius famil. ff. de fidejuſſ.* & bien que la Loi penultiéme *ff. de furt.* & la Loi premiere *§. quæ onerandæ, ff. quar rer. act. non det.* ſemblent être contraires ; néanmoins en la premiere il eſt ſeulement dit : *non videri libertum conſenſiſſe, & furti agere poſſe in patronum* : en la ſeconde la faveur de la liberté exige cette interpretation ; ainſi, lorſque la femme fonde la caſſation de quelque acte qu'elle a paſſé ſur la reverence maritale, on n'a point accoûtumé d'y avoir égard, *niſi minæ & verbera præceſſerint*, comme il a été ſouvent jugé. *Vide* Fabr. *lib. 2. Cod. tit. 11. de fin. 2. 4. & 6. & lib. 4. tit. 30. def. 16. & Bald. in l. interpoſitas §. 1. Cod. de tranſact.* Il eſt vrai que, s'il y a une grande

grande leſion qui concoure avec la reverence, ou paternelle, ou maritale; en ce cas cette leſion fait préſumer la force, & le Contrat eſt emporté ſuivant le ſentiment des Docteurs, ſuivi par le Faber au lieu ſus-allegué.

II. La ſeconde queſtion decidée par le même Arrêt, que la Loi 2. *Cod. de reſcind. vend.* avoit lieu aux échanges, ſans qu'il fut permis de ſuppléer le juſte prix, n'étoit pas ſans difficulté, d'autant que celui qui permute, n'alienant que pour acquerir, *l.* 5. *§.* 1. *ff. de præſcript. verbis*, & le Droit, ne conſiderant que la premiere intention des contractans, & non pas ce qui vient en conſequence d'un acte, *l.* 1. *ff. de auct & conſenſ. tut. l. cùm unus*, *ff. de rebus auct. jud poſſ.* il ne peut être centé qu'acheteur en la perſonne duquel le benefice de cette Loi n'eſt point reçu, ſuivant le commun ſentiment des Interprétes. Cujas au livre 16. des Obſerv. chap. 18. lequel eſt de cet avis, dit que cette Conſtitution ne doit être étenduë à celui qui échange, ſi on le conſidere comme un acheteur, mais ſeulement lorſqu'il tient la place d'un vendeur, bien que la Loi premiere, *ff. de rer. permut.* diſe expreſſement *diſcerni non poſſe uter empter, vel uter venditor ſit*; mais l'opinion de cet Auteur eſt reprouvée de quelques-uns, par la raiſon que nous avons dite, que dans l'échange on ne vend pas, mais on acquiert; outre que les Empereurs Diocletien & Maximien ayant conſideré qu'il n'étoit pas juſte de caſſer tout-à fait un Contrat, parce que le vendeur avoit été deçû par deſſus la moitié du juſte prix, & que néanmoins en cet état, il étoit digne de compaſſion, ils ont donné dans ladite Loi 2. l'élection à l'acheteur de ſuppléer le juſte prix; ou de rendre la choſe qu'il avoit achetée, afin qu'en ayant été fait le maître il n'en fût pas privé contre ſa volonté; & c'eſt la difference qu'il y a entre le benefice de cette Loi & la reſtitution, laquelle eſt accordée aux mineurs qui demandent la réciſion de leurs Contrats, *cùm dolo emptoris, minoris pretii venditio facta eſt à majore 25. annis, venditio reſcinditur ad aliquid, non in totum: at cùm facta eſt à minore 25. annis, venditio in totum reſcinditur*, *l.* 1. *Cod. ſi adv. fiſc.* dit Cujas ſur cette Loi 2. Il ſemble qu'on devroit conſerver cet avantage de ſuppléer le juſte prix à celui contre lequel on demande la reciſion d'un Contrat en vertu de ladite Loi, ſi on ne veut choquer cette Conſtitution; mais on ne ſçauroit établir au cas où nous traitons l'élection de cette Loi 2. quand même on voudroit que celui qui échange ſouffrit le retranchement de ſa portion, qui eſt plus grande que celle de celui qui ſe plaint d'avoir été lezé, puiſqu'on le contraindroit de rendre ce qu'il auroit acquis par ſon Contrat; ce qui eſt néanmoins contre le ſentiment deſdits Empereurs Diocletien & Maximien, qui ne veulent pas dans cette Loi 2. que ce qui a été acheté ſoit rendu au vendeur, qu'en cas que l'acheteur ne veüille pas ſuppléer le juſte prix, & par conſequent qu'il depende abſolument de ſa volonté de faire caſſer la vente, & que la choſe achetée revienne entre les mains du vendeur; d'où il ſemble qu'on peut conclurre que cette Loi ne peut pas avoir lieu aux échanges. Néanmoins, nonobſtant toutes ces raiſons, il fut jugé par le ſuſdit Arrêt que, bien que ladite Loi 2. fut reçûë dans cette nature de Contrats, il n'étoit pourtant pas permis de ſuppléer le juſte prix, parce que *rebus fit permutatio non pecunia, d. leg. pr. ff. de rer. perm.* la Loi 1. *Cod. de rer. permut.* eſt expreſſe ſur ce ſujet, *venalis poſſeſſio*, dit l'Em-

pereur ; *non erat, & permutatio facta eſt*, autrement on contraindroit un homme de vendre qui n'auroit eû intention que d'échanger, & ainſi le Contrat changeroit de nature, comme nous jugeons lorſqu'il eſt queſtion du payement des lods & ventes, s'il y a plus de la moitié d'argent, nous prenons le Contrat pour une vente, non pour un échange, Guid-Pap. queſtion 92. Godefroy ſur la Loi premiere *ff. ſi quid in fraud.* dit que lad. Loi 2. a lieu aux echarges. *& hoc* (inquit) *non negat Molinæus, negat tamen ſuppletionem, vel repletionem æſtimationis; omnino in pecunia fieri, ut quæ diſconveniat, & ſit contra intentionem partium & naturam actus, ideóque non eſſe admittendam*; & c'eſt ſuivant l'opinion de cet Auteur qu'il fut jugé, comme nous avons dit: laquelle néanmoins n'eſt point ſuivie de quelques Interprêtes, par les raiſons que nous avons ci-deſſus déduites. Maynard rapporte cet Arrêt au liv. 3. chap. 59. qui fut prononcé conformement à l'avis de du Moulin, que j'ai cité.

CHAPITRE XIII.

Si les heritiers particuliers ſont compris ſous le nom general d'heritiers.

UN pere qui avoit une fille, faiſant ſon teſtament, l'inſtituë heritiere; à la charge de rendre l'heritage à ſa petite fille, ou à ſes heritiers; la fille du teſtateur recuëillit cet heritage, pendant la vie de laquelle ſa fille, mariée avec Guillaume Clavelly, decede, laiſſant à elle ſurvivantes Jeanne & Catherine ſes filles, & Pierre Clavelly ſon fils, lequel elle avoit inſtitué heritier, & laiſſe à Jeanne & Catherine ſes filles la legitime par titre d'inſtitution: la fille du teſtateur & ayeule deſd. Clavellis étant morte ſans faire teſtament, procès ſe meut entre Jeanne & Catherine Clavelly d'une part, & Guillaume Clavelly pere & legitime adminiſtrateur dudit Pierre d'autre, pour ſçavoir qui devoit ſucceder, & qui étoit appellé au fideicommis du biſayeul, ou Pierre Clavelly heritier inſtitué, ou bien ſi les filles devoient ſucceder étant heritieres particulieres. Par Arrêt du 2. Fevrier 1596. au rapport de Monſieur de Fabry, l'affaire ayant été partie en la ſeconde Chambre des Enquêtes, & départie a la premiere, fut jugé, ſuivant la Deciſion de Guid Pap. 453. que ſous le nom d'heritiers ſont compris les heritiers particuliers, & ainſi que ces filles étoient appellées au fideicommis: car, puiſque le mot d'heritiers comprend toute ſorte de ſucceſſeurs, *l. hæredis appellatione, ff. de verb. ſignif.* & que les heritiers particuliers ſont appellez ſucceſſeurs en la Loi premiere, *§. in locum ſucceſſiſſe, ff. quod legat.* il s'enſuit qu'ils doivent être compris ſous le nom d'heritiers, ce qui ſe fait expliquant amplement ce nom d'heritier: car, à le prendre dans ſon étroite ſignification, l'heritier en certaine choſe n'eſt pas proprement heritier *l. cum quæſtio C. de legat.* mais ſeulement l'heritier univerſel, & en divers rencontres il eſt expliqué dans cette ſignification, comme en fait de Patronat, lequel ne paſſe point a l'heritier particulier, mais aux heritiers univerſels, quoi qu'ils ſoient étrangers. Boned. *in verb. in eod.*

teſt. rel. 1. *numero* 261. Ferrieres ſur la queſtion 458. de Guid-Papé. Mais, quand bien ſous le nom d'heritiers les particuliers ne ſeroient pas compris, les filles nieces du teſtateur auroient toûjours recuëilli ſon heredité, d'autant que les enfans ſont entendus ſous le nom d'heritiers, *leg. ex facto, §. ult. ff. ad Trebell. ſi quis ita*, dit Ulpien, *fideicommiſſum reliquerit, fidei tuæ committo ut ſi ſine hærede moriaris, reſtituas Sejo hæreditatem, videri eum de liberis ſenſiſſe Divus Pius reſcripſit.*

CHAPITRE XIV.

1. *Si les legitimes peuvent être priſes ſur le fideicommis fait par l'ayeul.*

2. *Donation faite par l'ayeul à ſon petit-fils eſt cenſée faite au fils.*

3. *La ſubſtitution étant faite par les aſcendans les biens ſubſtituez peuvent être alienez pour la dot.*

1. JEAN LACAM mariant ſon fils Pierre, lui fait donation de la moitié de ſes biens, & par une autre donation poſtericure, lui donnant l'autre moitié, le charge de la rendre à ſon premier fils. Pierre Lacam decede laiſſant pluſieurs enfans, entre leſquels il y eut procès pour leur legitime, d'autant qu'ils la prétendoient ſur le fideicommis qui avoit été fait par leur ayeul, dont leur pere avoit été chargé. Le fils, au profit duquel ce fideicommis avoit été fait, ſoûtenoit qu'il n'étoit point ſujet aux legitimes, puiſqu'il ne contenoit que les biens de Jean Lacam; & que, comme ſes freres ne pouvoient pas demander la legitime ſur ce qui appartenoit à leur ayeul au temps de ſon decès, leur pere étant encore vivant, *l. ſi quis filio, ff. de injuſt. rupt.* ils ne pouvoient non plus l'obliger à ſoûmettre ſon fideicommis à leurs legititimes, lequel n'avoit pas changé de nature entre les mains de ſon pere, mais avoit toûjours été cenſé faire partie de ſes dettes paſſives: *fideicommiſſum debitum æris alieni loco deduci oportet*, dit la Loi *irritum*, *Cod. ad legem falcid.* Que ſi dans les fideicommis on doit conſiderer la volonté des teſtateurs, & exclurre ceux qu'on preſume qu'ils n'ont point voulu appeller à leur ſucceſſion, il faut dire que Jean Lacam l'ayant preferé à tous ſes freres, & témoigné l'affection particuliere qu'il avoit pour lui, a voulu qu'il eût ſeul les biens qu'il avoit chargé ſon pere de lui rendre: *In unum filium ampliſſimas facultates contulit*, dit en un autre ſens la Loi, *Titia, ff. de legatis* 2. Qu'il eût pû l'obliger de conſerver à tous ſes enfans ce qu'il lui avoit donné, & qu'ainſi il ne ſe fût point declaré pour aucun d'entr'eux, ſuivant la Loi *pater filium, ff. de leg.* 3. C'eſt ce que fit Tibere, lequel au rapport de Suetone, liv. 3. chap. 52. inſtitua également ſes néveus enfans de Germanicus & de Druſus; mais que l'ayant expreſſement appellé il avoit témoigné une volonté expreſſe à ce qu'il poſſedât ſes biens à l'excluſion de tous ſes autres freres. Que les Lois avoient égard à l'af-

fection que les ayeuls portoient à leurs néveus & que cette conſideration les obligeoit à ſe départir des regles qu'elles mêmes avoient preſcrites, comme il ſe voit dans la Loi *Caius*, *ff. ſolut. matrim.* où l'affection d'un ayeul fait valoir la convention qu'il avoit faite pour ſa niéce, contre cette maxime de Droit, que perſonne ne peut ſtipuler pour autrui, *§. alteri apud. Juſtin. tit. de inutilib. ſtipul.* & le Juriſconſulte ne rend point une raiſon plus forte de ce privilege que celle ci, *maximè propter affectionem perſonarum*, dit il, *ad hoc decurrendum eſt.* Que cette même affection avoit obligé Auguſte d'élever avec ſoin les enfans de ſes filles, & d'ordonner qu'ils l'accompagnaſſent par tout, comme témoigne Suetone au livre 2. chap. 64. C'eſt elle qui a fait dire chez Virgile, *Lib. 12 Æneidos*, à un ayeul dans la priere qu'il faiſoit aux Dieux au milieu d'un embraſement, qu'il ſe ſoûmettoit à la rigueur de leur juſtice, & qu'il ne demandoit grace que pour ſa Maiſon, qu'il conſideroit toute entiere en la perſonne de ſon néveu.

Sequor, & qua ducitis adſum.
Dii patrii, ſervate domum, ſervate nepotem.

Que ſon ayeul, l'ayant appellé en qualité de premier né, avoit eû cette penſée que ſa Maiſon ſubſiſteroit en ſa perſonne. C'eſt pourquoi il avoit fait une particuliere diſpoſition pour lui, puiſque la grandeur des Familles ne ſe peut conſerver que par la poſſeſſion des grands biens: *fundata paternis avitiſque opibus domus*, dit Quintilien en ſa declamation 9. Que dans la Loi *avus ff. de jure dot.* ce qu'un ayeul avoit donné à ſa niéce n'étoit point cenſé avoir été donné à la conſideration de ſa fille; & qu'ainſi le bien, que Jean Lacam avoit chargé ſon pere de lui rendre, ne lui avoit point été laiſſé pour l'amour de lui: & partant que ſon fideicommis ne devoit point être ſujet aux legitimes de ſes freres.

II. Au contraire les freres diſoient que ce qui avoit été donné à un neveu par un ayeul étoit donné à ſon fils, ſuivant la Loi *dotem ff. de collat.* & que cela faiſant partie de ſes biens par la diſpoſition de la Loi *ſed ſi plures, §. in adrogato, ff. de vulgari*, c'eſt avec raiſon qu'ils demandoient leur legitime ſur ce fideicommis lequel leur frere, *non affectione propria, ſed in honorem patris meruit*; comme parle Papinien dans la Loi 28. *ff. de teſt. tutela.* Seneque au livre cinquiéme *de benef. cap.* 19. dit qu'il ne faut point conſiderer la perſonne qui profite de notre bien fait, mais celui que nous avons voulu obliger: *non quæritur*, dit-il, *quò beneficium ab eo cui datum eſt transferatur, ſed ubi primo collocetur*: C'eſt ce que dit le Juriſconſulte dans la Loi troiſiéme, *ff. de legat. præſt. non quærimus cui acquiratur, ſed cui honos habitus ſit*, & qu'en ce fait il falloit ſeulement regarder l'intention de leur ayeul, qui avoit voulu que ſes biens fuſſent acquis à ſon fils par le miniſtere de ſon neveu, & qu'ainſi ils en puſſent prendre leur legitime. Un Ancien, parlant de l'affection que les peres ont pour leurs enfans, a remarqué que, comme une plante communique ſa vertu avec plus de profuſion aux parties qui lui ſont les plus proches, de même un pere départ ſes affections plus abondament aux enfans qui tiennent à lui de plus près; ſi bien qu'un fils étant plus proche d'un ayeul qu'un neveu, il faut neceſſairement qu'il en ſoit plus aimé, & que ſa conſideration ſoit le motif de liberalitez qu'il exerce en ſa perſon-

ne. Le Roy Athalaric chez Caſſiodore *lib.* 8. *var. epiſt.* 1. ne ſe ſert point d'autre raiſon pour demander la paix à l'Empereur Juſtin, que de lui dire qu'il eſt ſon neveu, après lui avoir parlé de l'affection qu'il avoit euë pour ſon pere : *Vos*, dit-il, *genitorem meum in Italia palmata claritate decoraſtis, deſiderio concordiæ factus eſt per arma filius, ex filio veſtro genitus, naturæ legibus vobis non habetur extraneus.* Etant donc certain qu'un ayeul ne donne à ſon néveu que pour l'amour de ſon fils, pour lequel il a plus de ter dreſſe que pour lui : c'eſt en vain, diſoient-ils, que leur frere prétendoit que ſon fideicommis ne devoit point être ſoûmis aux legitimes : que Fernand ſur la Loi *in quartam præf.* 2. *num.* 14. *cap.* 2. traitant cette queſtion, la reſoud en cette ſorte : que ſi la donation a été faite pour l'amour du neveu, c'eſt alors qu'elle ne doit point être communiquée aux freres ; mais ſi la perſonne du fils a été la cauſe de la donation qu'un ayeul a faite à ſon neveu, comme en ce fait, elle doit être cenſée des biens du fils, & par conſequent ſujette aux legitimes. A quoi ils ajoûtoient, que la Loi *avus* parle d'un ayeul maternel, & faut lire *filiæ natæ*, comme il appert des Baſiliques d'Hervetus, lequel n'eſt pas obligé en qualité d'ayeul de doter ſa niéce, comme le paternel, ainſi qu'il eſt dit en ladite Loi *dotem*, lequel en donnant ne fait que s'acquitter de cette obligation que la nature lui a impoſée de donner à ſes petits-fils ; de ſorte qu'on doit dire que *ex his donationibus debiti potiùs ſolutio, quàm muneris oblatio comprobatur, quæ non largientibus etiam Dominis ipſa propinquitatis ſerie deferuntur*, comme parlent les Empereurs en la Loi unique *Cod de imponend. lucrat deſcript.* & que l'ayeul donne au neveu par cette raiſon, *quia pater filiæ, ideò avus propter filium nepoti dotem dare debet*, dit la Loi, *dotem*, *ff. de collat. bon.*

III. Ils ſe ſervoient encore de l'argument tiré de l'Auth. *contra Codad Senat' Treb.* par laquelle celui qui eſt obligé de rendre ce qui reſtera de l'heredité peut prendre de la quarte qu'il doit reſtituer la conſtitution de la dot, & en l'Authent. *res quæ*, *Cod. commun. de legat.* il la prend d'un fideicommis, ce qui neanmoins doit être entendu lors que le fideicommis vient des aſcendans, ſuivant l'explication de Cujas ſur la Nouvelle 59. bien que Julien Conſt. 37. ait voulu étendre cet Auth. lors même que le fideicommis étoit laiſſé par un étranger, quoy que Monſieur Duranty ſoutenoit être autrement dans les anciens exemplaires de Julien, vû que les deſcendans ont quelque droit ſur les biens qu'ils ſont tenus de rendre, par l'argument de la Loi *in ſuis*, *ff. de lib. & poſt.* Sur ces raiſons il fut jugé le 9. Fevrier 1596. en la premiere Chambre des Enquetes au rapport de Monſieur Sabatier, après partage fait en la deuxiéme Chambre des Enquêtes, Contretenant Monſieur de Bertier, que la legitime deſdits enfans devoit être priſe ſur tout ce qui avoit appartenu à Pierre Lacam, même ſur le fideicommis deſcendant de l'ayeul. Ce qui avoit été jugé auparavant le 9. Septembre 1592. en l'affaire du Sieur de la Serene, contre Antoine de Gaulejac, Sieur de Piac, au rapport de Monſieur de Terlon, après partage, Contretenant Monſieur de Malard.

CHAPITRE XV.

1. *Si l'inſtitution en cinq ſols eſt bonne, & le ſupplement ſeulement dû.*

2. *Si le loüage, ou la vente pour un ſol eſt bonne.*

1. ANTOINE GRATIA marié avec Paſchale avoit eû deux enfans de ce marige, Michel & Marie: faiſant ſon teſtament il inſtituë Paſchale ſa femme, exherede Michel ſon fils pour être de la Religion Pretenduë Reformée; & pour avoir épouſé une femme de même Religion contre ſa volonté; & au cas qu'il prétendroit quelque choſe ſur ſes biens, il lui laiſſe pour tout droit d'inſtitution cinq ſols, ſans qu'il puiſſe rien plus prétendre, défendant à ſon heritiere de lui en bailler davantage. Antoine Gratia étant decedé, & Michel auſſi peu de tems après, Marie & Suſanne de Gratia filles dudit Michel impetrerent des Lettres en caſſation de ce teſtament contre Marie de Gratia fille d'Antoine, & heritier de Paſchale ſa mere: diſoient que ce teſtament avoit été fait en haine de la Religion, & partant caſſable par les Edits, & que la volonté du teſtateur avoit été que Paſchale rendit l'heritage à Michel ſon fils, comme elle avoit ſouvent declaré, demandant d'être admiſes en preuve du fideicommis: étant d'ailleurs montré par actes qu'après le teſtament le pere avoit reconnu la dot, & donné à Michel une maiſon, & fait pluſieurs actes de reconciliation, qui pouvoient témoigner que les cauſes d'exheredation étoient couvertes, & induire la verité du fideicommis. Sur ce procès la principale difficulté, & ſur laquelle il y eut partage en trois Chambres, & départie Chambres aſſemblées, au rapport de Monſieur de Raymond, contretenant Monſieur de Catel, étoit de ſçavoir ſi l'inſtitution en cinq ſols devoit être cenſée bonne, & ſi l'offre faite par la défendereſſe de bailler aux demandereſſes, ſans avoir égard à l'exheredation, la legitime de feu Michel leur pere, qu'elle ſoûtenoit lui avoir été laiſſée en tout cas par l'inſtitution de cinq ſols étoit admiſſible; car il étoit dit que, les cauſes d'exheredation n'étant pas juſtes, le teſtament devoit être caſſé par défaut d'inſtitution, vû que par la Novelle *ut cùm de appell. §. aliud quoque capitulum*, le teſtateur eſt tenu de laiſſer à ſes enfans la legitime à titre d'inſtitution; & que n'ayant pas été ſatisfait à la diſpoſition de la Loi par l'inſtitution faite en cinq ſols le teſtament étoit invalide; Néanmoins, par Arrêt du 10. Février 1596. entre Marie & Suſanne de Gratia d'une part, & d'Aulon mari de Marie tante deſdites Gratia d'autre, fut jugé que par l'inſtitution de cinq ſols la legitime étoit cenſée leguée. Pour le ſoûtien de cet avis faiſoit premierement l'opinion de Bart. de Balde, de Mantica *lib 3. de conjectur. ult. volunt.* de la Gloſe ſur la Loi *denique. §. ſed utrùm, in verb. patrimonium. ff. de minorib.* & de pluſieurs autres, qui tiennent que l'inſtitution *in uno obolo* eſt bonne, & qu'on doit agir pour le ſupplement, parce qu'il eſt certain que quelque choſe a été laiſſée, comme deſire Juſtinien

en la Loi *omnimodo*, *Cod. de inoff. teſtam.* & au §. *ſed hæc ita accipienda ſunt inſt. eodem*; *ſi nihil*, dit-il, *eis penitus à teſtatorib. relictum eſt quod noſtra Conſtitutio ad verecundiam naturæ introduxit*; *ſin verò quantacunque pars hæreditatis, vel res, eis fuerit relicta de inofficioſo querelâ quieſcente, id quod eis deeſt uſque ad quartam legitimæ partis repleatur.* Theophile ſur ce §. dit que l'inſtitution *in ſolido* eſt bonne; c'eſt auſſi l'opinion de Fernand ſur la Loi *in quartam præf. 2. n. 6 teſtamentum* inquit, *valet etiam ſi filius in uno nummo eſt inſtitutus*; combien qu'on peut dire qu'en lui laiſſant ſi peu, cela ne ſe fait pas tant *animo inſtituendi*, que *ne videatur præteritus per oblivionem*, § *ſed feminini de exhæred. lib. apud* Juſtin.

II. Ainſi encore que *locatio & emptio nummo facta* ſemble une vente imaginaire, *l. nuda ff. de contr. empt.* & que ce ſoit plutôt une donation, *l. ſi quis, ff. locati: ſi quis conduxerit nummo uno*, dit le Juriſc. en cette Loi, *conductio nulla eſt, quia hoc donationis inſtar inducit:* & en la Loi 10. au §. dernier *ff. de acquir. vel amitt. poſſ. conductio nulla eſt quæ eſt in uno nummo*; toutefois la vente ne laiſſe pas d'être valable; & bien que le prix puiſſe être dit *fictitium*, *l. imaginaria*; *ff. de regul. jur.* neanmoins c'eſt une vente veritable, quoique faite *uno nummo*, comme il eſt dit en la Loi *ſi uſus fructus in fin. ff. de jur. dot.* Horace à la fin de la Satyre 5. du 2. livre parle de cette ſorte des ventes.

Si quis
Fortè cohæredum ſenior malè tuſſiet, huic tu
Dic, è parte tua, ſeu fundi, ſive domus ſit
Emptor, gaudentem nummo te addicere.

Les ventes auſſi, qui ſe faiſoient aux emancipations, *& in familiæ emptore in teſtamentis adhibito*, étoient bonnes, faites *uno nummo*, encore que cela ſe fit *per imaginariam quamdam venditionem*, comme dit Juſtin. au §. premier *de teſtam. ordin.* on employoit encore la Loi premiere, § *ſi ex fundo ff. de hæredib. inſtituend.* ou ſi quelqu'un a été inſtitué *in fundo*, *detracta fundi mentione*, il a tout l'heritage; de même en ce fait, *detracta mentione*, de cinq ſols, la legitime eſt cenſée laiſſée, vû que la diſparité n'eſt pas plus grande d'un champ à tout un heritage, que de cinq ſols à la legitime. Il étoit encore conſiderable que c'étoit un fils *malè meritus de patre*, & qui lui avoit donné juſte cauſe de ne lui laiſſer que le moins qu'il pouvoit. On alleguoit au contraire un Arrêt, par lequel l'inſtitution en cinq ſols n'avoit pas été trouvée bonne, qui fut prononcée judiciellement par Monſieur de Dufaur premier Préſident: mais, comme il fut atteſté par lui même, c'étoit en faveur d'un enfant qui avoit bien merité de ſon pere, & auquel pourtant il n'avoit legué que cinq ſols. Que ſi quelqu'un legue generalement cinq ſols à ſes parens, ou à ceux auſquels il eſt obligé de laiſſer ſans les nommer, en ce cas ils ſont cenſez préterits, ſuivant l'opinion de Ferrieres ſur la queſtion 450. de Gaid-Pap. *Vide* Mayn. *lib. 5. cap.* 11. Papon. titre des teſtamens. Arrêt 11. Baron ſur cette queſtion de Gaid Pape, après avoir dit que cette inſtitution en cinq ſols eſt valable, ajoûte, *quod nota pro conſervatione teſtamentorum, ubi omnium liberorum non eſt facta ſpecialis denominatio & inſtitutio.*

CHAPITRE XVI.

1. *Si un fideicommis ſe peut prouver par témoins.*

2. *Si la donation ſimple doit être imputée ſur la legitime.*

3. *La dot & donation à cauſe de Nôces eſt imputée en la legitime.*

4. *Si la donation doit être rapportée.*

I. PAR le ſuſdit Arrêt du 10. Fevrier 1596. donné au rapport de Monſieur de Raymond, furent jugées deux autres queſtions. La premiere étoit, ſi leſdites Marie & Suſanne de Gratia devoient être admiſes en preuve du fideicommis par témoins, d'autant que la reconciliation qu'elles préſupoſoient reſulter des actes faits par le pere depuis ſon exheredation ſembloit l'avoir couverte; & ſervir de conjecture au fideicommis ſoûtenu, *& offenſam illam clementiam flexiſſe; quod, licet ſcriptura non probetur, aliis tamen rationibus doceri nil impedit*, comme dit l'Empereur en la Loi 5. *Cod. fam. ercis.* Neanmoins il fut jugé qu'elles ne devoient pas être admiſes en preuve du fideicommis allegué, & que la reconciliation prétenduë n'étoit point un moyen ſuffiſant pour couvrir l'exheredation, ſuivant ce que dit Papinien en la Loi *filio, ff. de liber. & poſtum. filio*, dit il, *quem pater poſt emancipationem à ſe factam, iterum adrogavit exhæredationem anteà ſcriptam nocere dixi; odia enim*, dit Vigilius ſur le titre *quib. mod. teſtam. infirm. & offenſas remittere paternæ pietatis, atque adeò Chriſtiani animi eſt; at pœnam delicti manere, politicæ juſtitiæ intereſt, præſertim in teſtamentis, ne illa momentaneo arbitrio huc & illud ferri interpretemur.* Outre qu'Antoine Gratia avoit enjoint dans ſon teſtament à ſon heritier de ne laiſſer rien à ſon fils, comme elle l'avoit auſſi declaré en ſa derniere diſpoſition, qui étoient de fortes conjectures contre la verité du fideicommis prétendu, ſuivant ce qui eſt dit dans la Loi *Lucius*, §. *maire*, *ff. de leg.* 2. car, s'il y en eût eu quelques-unes, je croi qu'on les auroit reçûës en preuve, comme il avoit été jugé auparavant au rapport de Monſieur de Reſſeguier, entre Romagnac & Laſmajous en Decembre 1586. A quoi ſert ce qui eſt dit par Juſtinien au §. *ſed quia prima, de fideicomm. hared.* & en la Loi derniere *Cod. de fideicomm.* où le ſerment eſt déferé, & par conſequent la preuve par témoins admiſe par l'argument de la Loi *in contractib.* §. *illo videlicet Cod de non num. pecun.* La Loi *Cùm virum. Cod. de fideicomm.* eſt auſſi expreſſe pour ce ſujet; *ſanè*, dit l'Empereur, *quoniam in fideicommiſſis voluntas magis quàm verba plerumquè intuenda eſt, ſi quas præ rei veritate præterea probationes habes ad commendandam patris voluntatem, quam fuiſſe aſſeveras, apud Præſidem Provinciæ experiri non vetaris.* Bened. *in eodem teſtam. relinq.* 1. dit que le fideicommis entre enfans, qui a été obmis d'écrire ſe peut prouver par deux témoins, non entre étrangers.

II. La ſeconde queſtion, qui fut jugée par ce même Arrêt, fut qu'on ordonna

que

que Marie & Suſanne de Gratia tiendroient en compte ſur la legitimë qui competoit à Michel Gratia leur pere la donation ſimple, bien que regulierement cette maniere de donation ne ſoit pas en la legitime, ſi ce n'eſt qu'elle ait été faite à cette condition qu'elle y ſeroit imputée; *l. pen. §. hæc autem regula, Cod. de collat. l. ſi non mortis cauſ. ff. de inoff. teſtam. l. ſi quando & generaliter, Cod. eod.* Mais il faut faire difference entre la donation ſimple, qui a été bonne dès le commencement, & celle qui ne l'a pas été; Si c'eſt une donation qui ſoit valable dès le commencement, comme eſt celle qui eſt faite par le pere à ſon fils émancipé: ou s'il a donné à celui qui a en ſa puiſſance l'uſufruit qu'il avoit en ſes biens aventifs, *leg. cùm oportet, §. ſin autem, Cod. de bon. quæ liber.* en ce cas la donation ſimple n'eſt pas imputée en la legitime, parce que les biens donnez du vivant du pere, qui l'avoit faite, étoient ſortis de ſes mains.

III. Or la legitime eſt dûë aux enfans ſur les biens qui appartenoient au pere au temps de ſon decès, *l. cùm quæritur, Cod. de inoff. teſtam.* à raiſon de quoi anciennement la dot & la donation à cauſe des nôces n'étoient point imputées en la legitime, parce que cela étoit cenſé ſeparé des biens du pere, & que la legitime n'eſt dûë que ſur les biens qui ont demeuré en ſon pouvoir juſques à la mort, qui eſt la raiſon de laquelle ſe ſert la Loi 1. *Cod. Gregor. de inoff. teſtam* Laroche, Liv. 2. art. 3. Mais aujourd'hui cela demeure corrigé, car la dot & la donation à cauſe des nôces ſont imputées en la legitime, *l. quoniam Novella Cod. de inoff. teſtam.* par cette préſomption qu'il eſt cenſé que l'un & l'autre ſe donnent pour tenir lieu de legitime. Que ſi la donation faite par le pere à ſon fils n'eſt pas bonne *ab initio*, parce que le fils eſt en ſa puiſſance, comme en ce fait, en ce cas la donation eſt imputée en la legitime, ſelon l'opinion de la Gloſe *in auth. ex teſtamento Cod. de collationib.* parce que cette ſorte de donations étant prohibées ne ſe confirment que par la mort, & ſont ſemblables aux legats, ou aux donations à cauſe de mort, qui ſont imputées *leg. etiam §. pen. ff. de bonis libert.* d'autant que tout ce que le fils prend par la derniere volonté de ſon pere, ſoit par titre d'inſtitution, legat, fideicommis, ou donation à cauſe de mort, lui eſt imputé en ſa legitime, *l. ſcimus, §. repletionem, Cod. de inoff. teſt. Authent. de trient & ſem. §. 1.* voyez Fernand. *ad l. in quartam. cap. 3. art. 3. n. 15. & 16.*

IV. Il a été auſſi jugé, au rapport de Monſieur de Sevin le 24. Fevrier 1619. entre Dutilhs, parties plaidantes, & au rapport de Monſieur de Terlon le troiſiéme Septembre 1619. entre Andrieu contre Andrieu, que la donation ſimple doit être conferée: mais tout ce qui eſt rapporté n'eſt pas imputé, *l. pen. §. hæc autem regula Cod. de collat.* ce qui s'impute ſe confere, non toûjours au contraire. Voyez Fernand *in leg. in quartam, cap. 3. art. 3. num. 15. 16.* Cujas *conſult. 24.*

Addition Nouvelle.

NOUS regardons toutes les donations que font les peres & les meres à leurs enfans, ſoit entre vifs, ou à cauſe de mort, comme faites en avancement du doüaire, & toutes indiſtinctement ſont ſujettes à l'imputation de même qu'au rapport. L'Ordonnance de 1731. renduë au ſujet des donations le decide ainſi à l'art. 34. lorſque parlant du rétranchement des donations inofficieuſes pour fournir les legitimes, elle dit, *& en cas qu'un ou pluſieurs des donataires ſoient du nombre des enfans du donateur, qui auroient eu droit de demander leur legitime ſans la donation qui leur a été faite.*

CHAPITRE XVII.

1. *Si le temps du retrait court contre le mineur, ſans eſperance de reſtitution.*

2. *Pour retraire faut offrir la ſomme à deniers découverts.*

1. LA faveur des mineurs leſez, qui rencontre une particuliere protection dans la diſpoſition des Loix, & dans les Ordonnances de nos Empereurs, a paru ſi grande à quelques-uns, qu'ils ont crû que, lors même qu'il étoit queſtion de la Coûtume, ils n'étoient point cenſez y être ſoûmis ſi fort, qu'ils ne puſſent être relevez de tout ce qu'elle ordonnoit contr'eux: Bartole a été dans ce ſentiment ſur la Loi *Æmilius ff. de minoribus*; & ceux qui ont été de ſon avis ont crû que, lorſqu'il s'agit du retrait lignager, l'an & le jour marqué par le Statut & la coûtume ne couroit pas contre le mineur ſans eſperance de reſtitution; & ce d'autant que, puiſqu'il s'agit de conſerver les biens dans la famille; on ne ſçauroit nier que le mineur ne ſe trouve leſé dans la perte d'un bien qui a appartenu à ſes ancêtres, & pour lequel il eſt cenſé avoir une particuliere affection; & c'eſt la raiſon de la Loi *ſi in emptione ff. de min. 25. ann.* dont nous avons divers autres exemples, comme en la Loi premiere *§. ſed ſi rem, ff. ſi quid in fraudem patroni*; & dans la Loi *libertus, ff. de bonis libertorum*: & partant, puiſque les mineurs ſont relevez dans la vente des biens qui ont appartenu à leur famille, *in quibus defecit pater, minor crevit, in quibus majorum imagines, aut non videre fixas, aut revulſas videre ſatis eſt lugubre*, comme dit la Loi, *lex quæ tutores Cod. de adm. tut.* il ſemble qu'on en doit dire de même lorſqu'il s'agit du retrait lignager par le benefice duquel les mineurs recouvrent les biens que leurs proches parens ont aliené, & pour leſquels on doit croire qu'ils ont une particuliere affection, néanmoins leur interêt en cette rencontre n'eſt pas ſi grand, & ſi conſiderable, qu'on doive les admettre à retraire après l'an & jour, & c'eſt la commune opinion des Interprêtes, fondée ſur ce que ce droit étant odieux, & contre la diſpoſition ordinaire des Loix, qui permettent l'alie-

nation irrevocable à un chacun de ce qui lui appartient, il ne doit pas être étendu ; & les mineurs en ce point ne peuvent être relevez, puiſqu'ils ne le ſont pas lorſqu'il s'agit d'un avantage odieux, & qui n'eſt nullement favorable ; *l. auxilium, ff. de minoribus, Gloſſa in Clement. 2. in verbo graviora, de Procurat.* & cette affection qu'ils ont pour les biens de leurs ancêtres, ou de leurs proches, ne doit point paroître ſi conſiderable, qu'elle rende inutiles toutes les alienations, qui ſe font tous les jours dans les familles ; d'autant que, ſi les Lois les recevoient à recouvrer les biens alienez après l'an & jour après le benefice de la reſtitution ; il n'y auroit point de vente aſſurée, *& dominia rerum in incerto eſſent* ; puiſqu'en toutes les familles il pourroit s'y rencontrer quelque mineur ; qui, demandant d'être reçû à retraire, revoqueroit l'alienation qui auroit été legitimement faite par ſes proches. C'eſt la raiſon de Tiraquel *in tract. gentilit. §. 35. in verbo minoris n. 3. & 4.* dont il dit que le Parlement de Paris s'eſt ſervi pour demettre les mineurs des Lettres par eux impetrées pour être relevez de la preſcription de l'an & jour en matiere de retrait lignager ; Papon en rapporte des Arrêts au livre du retrait lignager, Arrêt 23. Grimaudet eſt de même ſentiment au livre 9. chap. 17. & livre 10. chap. 1. du Moulin ſur les Coûtumes de Paris §. 13. Gloſſe 3. n. 3. en rend une autre raiſon ; c'eſt, dit-il, que la faculté de retraire n'a été accordée que pendant l'an & jour préciſement, & que partant ce temps limité par la Coûtume ou par la Loi comprend les mineurs, tout de même que les majeurs, leſquels ſe voulant aider du privilege & de l'avantage que la Loi locale leur donne ſont obligez de le faire dans la maniere, & dans le temps qui leur eſt marqué par la maxime de Droit. Sur ces raiſons il fut jugé le 25. Fevrier 1596. entre Albaret contre Roaffin, au rapport de Monſieur de Malard, que la preſcription de l'an & jour établie par Coûtume couroit contre le mineur, ſans eſperance de reſtitution, de même que tout le temps marqué par le Statut ou Coûtume, s'il n'eſt faite expreſſe reſervation en leur faveur, par l'argument de la Loi *ſine hærede, §. Lucius, ff. de adm. tut.* Chaſſanée *de retract. rub. 1. §. 1.* dit que juſques à ſon tems il n'a pas vû en matiere de retrait impêtrer des Lettres en reſtitution, même par un mineur.

II. Il fut auſſi jugé en cette affaire qu'il ne ſuffiſoit pas pour retraire d'offrir verbalement dans l'an & jour, mais qu'il falloit offrir la ſomme à deniers découverts, ſuivant l'avis de Grimaudet au livre 7. des retraits chap. 11. Ce retrait eſt ſi odieux, que bien que ſi la preſcription ne coure pas contre le fils de famille pendant la vie de ſon pere, d'autant que ne pouvant agir, il n'eſt pas raiſonnable que la negligence dont il uſe lui ſoit imputée, la puiſſance paternelle ne le met à couvert de la preſcription, comme remarque Papon au lieu ſus-allegué : ce qui s'obſerve de même en la perſonne d'un furieux & d'un ignorant, comme dit Grimaudet au livre 8. chap. 11. & 12. Il a été néanmoins jugé le 24. Août 1643. entre Suſes & Meauny, au rapport de Monſieur de Torreil, que Suſes pere ayant fait vente à Meauny d'une piece de terre ; ſon fils pupille n'en pouvoit pas demander le délaiſſement par droit de retrait lignager ; & la Cour, reformant la Sentence donnée par le Sénéchal de Cahors, declara n'y avoir lieu pour le preſent pendant la vie du pere d'adjudication de ladite piece de terre

par le droit de retrait lignager ; & il fut préjugé que le fils pupille du vendeur ne pouvoit ſe ſervir du retrait lignager qu'il ne fut majeur, ou après le decès du pere : la plus grande partie des Docteurs eſt néanmoins de l'avis de Papon.

CHAPITRE XVIII.

1. *Si la femme, qui a conſtitué en dot tous ſes biens preſens & à venir, gagne l'augment de la ſucceſſion qui lui arrive.*

2. *Si la femme, ſe mariant ſans conſtitution, eſt cenſée s'être conſtituée tous ſes biens.*

I. LE Droit a varié trois fois touchant la conſtitution que la femme faiſoit de tous ſes biens dans ſes pactes de mariage : car au commencement il lui fut permis de les conſtituer tous en dot : ce qui fut depuis corrigé par la Loi *papia*. Mais l'ancienne Juriſprudence a été rétablie par nos Empereurs dans la Loi 4. *Cod. de jure dot.* Pendant le tems que les femmes paſſoient dans la famille, & ſous la puiſſance des maris, par cette ſorte de mariage dont parle Ulpien, titre 9. & Caius dans le livre 3. de ſes Inſtitutes : *& in manum mariti conveniebant; non in matrimonium*, comme la Gloſe l'a mal expliqué ſur la Loi *mulier bona, ff. de jure dot.* Il eſt certain que tous leurs biens étoient acquis à leurs maris *dotis nomine*, comme a remarqué Ciceron dans ſes Topiques. Mais aujourd'hui que ces mariages ne ſont pas en uſage, il faut que la conſtitution de tous les biens ſoit expreſſe, *dicta l. mulier*; auquel cas il a été diſputé, ſçavoir en la cauſe de Loüis d'Albenas contre Claude Dengeres en l'an 1596. & le 20. du mois de Mai, après partage, au rapport de Monſieur de Sabatery, Contretenant Monſieur de Filere. Sçavoir, ſi une femme qui avoit conſtitué en dot tous & chacuns ſes biens preſens & à venir, gagnoit l'augment de quinze ou vingt mille livres qui lui étoient échûs par le prédecez de la fille, à laquelle elle avoit ſuccedé ; & il fut jugé qu'elle auroit l'augment à proportion du bien qu'elle avoit eû pendant la vie de ſon mari, d'autant que, s'il eût ſurvêcu à ſa femme, il l'auroit entierement gagné : car par le Droit, lorſque la conſtitution étoit faite, ce n'étoit que *ex repromiſſione*, comme dit le Juriſconſulte Paulus dans la Loi ſuſdite *mulier bona*, que le mari gagnoit la dot : laquelle convention eſt ſous entenduë ſouvent dans nos Loix, *l. 73. ff. de evictionibus, & l. ult. §. 1. ff. ut legat. nom. caveat.* Et par tant il eſt juſte que la femme gagne l'augment, lequel eſt un gain à ſon égard, comme la dot l'eſt à l'égard du mari, & qui a quelque rapport aux donations à cauſe de nôces, que nos Interpretes appellent *contrarias dotes*, leſquelles, comme il eſt dit dans la Novelle 47. recevoient les mêmes conventions que la dot, & étoient acquiſes à la femme, de même que les dots au mari : de ſorte que par cette raiſon l'augment fut adjugé à ladite d'Albenas à proportion de la ſucceſſion qu'elle avoit recuëillie. Que ſi la femme ne ſe conſtituë rien en dot, comme il ſe peut faire aujourdui, *l. ultima Cod. de donat. ante nuptias*, la Novelle de

Majorian étant abrogée, qui declaroit infames ceux qui ſe marioient ſans conſtitution de dot, en ce cas elle n'eſt pas cenſée s'être conſtituée tous ſes biens; & partant elle ne peut prétendre l'augment des biens qui lui ſont échûs pendant ſon mariage non plus que ſon mari de les avoir gagnez comme dotaux ſur ſon predecès, *argumento l. inter ſocerum §. 1. de pactis dot.* & tout l'avantage qu'il en pourroit retirer ſeroit de n'être pas obligé de rendre les fruits qu'il auroit perçûs par la tolerance de ſa femme, comme remarque Ferrieres ſur la queſtion 499. de Gui-Pap. lequel croit que ſi la femme a baillé des biens à ſon mari, ils ſont cenſez dotaux lorſqu'elle n'a point fait de conſtitution; mais il ſemble que la ſeule tradition ne ſuffit pas, car Ulpien dans la Loi *ſi ego*, *§. 1. ff. de jure dotium*, parlant dans cette hypotheſe, dit qu'il faut que la femme veüille que les biens qu'elle baille à ſon mari ſoient conſtituez en dot, *non quod ei non tradentur*, dit-il, *ſed quod non puto hoc agi inter virum & uxorem, ut dominium ad eum transferatur*; & partant il ſemble que la ſeule tradition, & que la joüiſſance que le mari fait des biens de ſa femme, ne ſuffit pas pour qu'ils ſoient cenſez conſtituez en dot, puiſque le tacite conſentement qu'elle y donne décharge bien le mari de la reſtitution des fruits, mais ne fait pas preſumer qu'ils ſoient dotaux; non plus que la joüiſſance qu'il fait des fruits paraphernaux de ſa femme, puiſqu'en l'un & en l'autre cas ce n'eſt que ſa tolerance qui le diſpenſe de la reſtitution qu'il en doit faire regulierement, *l. ult. Cod. de pactis conventis*; & cela eſt ſi veritable, que le Juriſconſulte Paulus ſen la Loi *dotem*, *ff. de jure dot.* decide que la dot conſtituée au premier mari n'eſt cenſée conſtituée au ſecond, que parce que c'eſt ordinairement le ſentiment & la volonté des femmes de porter à leurs ſeconds maris la dot qu'elles ont donnée au premier, *dotem*, dit il, *quæ in prius matrimonium data eſt non aliter converti in poſterius matrimonium dicendum eſt, quàm cùm hoc agitur dum hoc agi ſemper interpretemur*, d'où il faut tirer cette conſequence, que hors de ce cas la conſtitution doit être expreſſe, & Ulpien en rend la raiſon dans la Loi 42. *ff. eodem: ſecundùm voluntatem mulieris*, dit-il, *quæ utique non indotata redire in matrimonium voluit, dos partibus ſuis fungitur quaſi renovata dote*: mais on ne tombe gueres dans cet inconvenient dans ce tems où les mariages ne ſe font pas ſans conſtitution de dot, laquelle en eſt bien ſouvent le motif.

Optima ſed quare Ceſennia, teſte marito,
Bis quingenta dedit, tanti vocat ille pudicam: Juvenal.
Inde faces ardent, veniunt à dote ſagittæ. ſatyra 6.

Mais, s'il arrive quelque-fois que la femme ſe marie ſans pactes, on doit conſulter ſon ſentiment, ſur ce qu'elle a donné à ſon mari, pour ſçavoir ſi elle veut lui en transferer la dominité, auquel cas on peut dire qu'elle a voulu faire une conſtitution dotale; & c'eſt la difference que met Ulpien dans ladite Loi *ſi ego*, entre la dot qui eſt transferée en proprieté au mari, & les biens paraphernaux *quæque Galli*, comme il dit dans cette Loi *peculium appellant*: il a été jugé à mon rapport le 11. Août 1615. entre Marie de Roques veuve de Voiſins & Aygelier, que les biens vendus par la femme durant ſon mariage, qu'elle avoit celebré ſans pactes, n'étoient pas dotaux, & la vente fut declarée valable. Le même a été

auſſi jugé au rapport de Monſieur de Simeon le 13. Juillet 1619. entre Caſtella marchand, & Caſtellane, que la femme, s'étant mariée ſans conſtitution, n'étoit pas cenſée avoir conſtitué tous ſes biens.

CHAPITRE XIX.

Si le tuteur qui a promis au défunt de prendre la tutelle ſe peut excuſer.

LES peres, qui laiſſent des enfans dans un âge auquel ils ne ſçauroient prendre la conduite & le maniement de leurs affaires, ont accoutumé de les recommander à ceux dont la probité leur eſt connuë, & entre les mains deſquels ils croyent pouvoir commettre avec plus de ſûreté ce qu'ils leur ont acquis pendant leur vie. C'eſt ce qui obligea autrefois un Roi de Numidie de mettre des enfans ſous la protection de Jugurtha, *Nunc*, dit-il dans Saluſte *de bello Jugurth. quoniam mihi natura finem vitæ facit, per hanc dextram, per Regni fidem moneo, obteſtorque, ut hos, qui tibi genere propinqui, meo beneficio fratres ſunt, caros habeas; te Jugurtha, quia ætate & ſapientiâ prior es, ne aliter quid eveniat providere decet.* Et Seneque nous repreſente au ſecond livre de ſes Controverſes, controverſe 5. un pere qui n'a que ce ſeul regret en mourant de ne connoître perſonne à qui il peut recommander ſon fils, *non habeo miſer cui te moriturus commendem.* Et, comme ce commun ſentiment des peres eſt recommandable, en ſorte qu'on peut dire en ce cas ce que dit la Loi *nulli*, *Cod. de Epiſc. & Cler.* En un autre ſujet, *induſtria eorum tàm laude, quam honeſtate, ac pariter pietate, non caret*: de même il n'y a rien de plus inhumain que de fruſtrer la confiance que les mourans ont eû en nous. C'eſt pourquoi Pline *lib. 4. ep. 17.* après avoir remarqué qu'un pere aſſura ſa fille en mourant qu'il lui avoit acquis beaucoup d'amis, & particulierement lui-même, dit qu'il doit tâcher de faire que ce ne ſoit pas ſans raiſon que ce pere ſe ſoit repoſé ſur lui de la conduite de ſa fille: *quod dum recordor intelligo mihi laborandum, ne qua parte videar hanc de me fiduciam providentiſſimi viri deſtituiſſe.* Que ſi ce grand Homme ſe ſent obligé de n'abandonner pas les interêts d'une perſonne, laquelle néanmoins n'avoit pas été commiſe à ſes ſoins, avec combien plus de raiſon un tuteur doit-il adminiſtrer les biens d'un pupille, qu'un pere lui a recommandé dans le dernier moment de ſa vie. Valere le Grand, au liv. 4. chap. 4. dit que le Roi Ptolemée ayant ordonné en mourant que le Peuple Romain fût le tuteur de ſon fils, le Senat choiſit Lepidus, perſonnage de ſinguliere integrité & ſans reproche, *ne fides*, inquit, *Civitatis noſtra fruſtra petita exiſtimaretur.* Que ſi cette conſideration de confiance obligea la ville de Rome de choiſir un tel perſonnage, & ſi elle fait que ceux, que les peres donnent pour tuteurs à leurs enfans, ne peuvent refuſer de prendre la tutelle des pupilles ſans des legitimes excuſes, *cùm illorum fides ab iis qui id ipſis injunxerunt judicata ſit*, comme dit l'Empereur Leon dans ſa Nov. 34. elle doit auſſi leur ſervir de plus forte raiſon, pour ne s'excuſer pas après avoir promis à un pere mourant de l'accepter *fides data*, dit Tite-

Live, *ipſam magis obligat fidem.* Auſſi les Loix, qui ont décerné des récompenſes à ceux qui ne fauſſent pas leur foi, (*religioſa ſollicitudo ad augendam provocandamque fidei obſervationem juris præmio affici debet*, dit la Loi 1. *Cod. pro quibus cauſis ſervi*) n'ont point voulu qu'un tuteur peut alleguer en ce cas aucune excuſe legitime, *qui patri*, dit la Loi, *Spadonem*, §. 1. *ff. de excuſat. tutor. promiſit ſe fore tutorem liberorum, excuſari ab hac tutela non poteſt; & ſi aliter habet jus excuſationis*, ce qui eſt repeté en la Loi *ex ſententia*, *ff. de teſtam. tut.* & la raiſon de cela eſt ſans doute, parce que, comme dit le même Empereur Leon en ladite Novelle 34. *nefaria res eſt, ſi illi, de quibus ea expectatio fuerat quaſi probi futuri eſſent, infidos ſe exhibeant.* C'eſt la raiſon qu'allegua autrefois un fils contre ſon pere, qu'il ne vouloit pas qu'il épousât la fille de celui qu'il avoit élû pour ſon gendre, auquel pourtant il avoit promis & juré: *Quid ſi mihi à patre commendata eſt, quid ſi rogatus ſum, quid ſi etiam juravi vis me fidem non præſtare?* dans Quintilien en ſa Déclamation 376. Sur ces conſiderations intervint Arrêt au mois de Juin 1696. au rapport de Monſieur de Raymond pour Tibaud contre Cancelly, par lequel la Cour declara que celui, qui avoit promis au défunt d'être tuteur de ſes enfans, ne pouvoit en aucune façon s'excuſer, bien qu'il voulut établir ſon excuſe ſur un procès auquel il étoit queſtion de la plus grande partie de ſes biens; & par ainſi fut condamné d'accepter & adminiſtrer ladite tutelle.

CHAPITRE XX.

1. *Si la donation irrevocable, faite dans un Codicille, peut être revoquée, le Codicille ayant été revoqué.*

2. *Si l'inſinuation eſt requiſe aux donations faites en argent.*

3. *Si le donateur peut être contraint de conſentir à l'inſinuation après le temps de l'Ordonnance.*

MARGUERITE DE LUSTRAC, Dame de Caumont, avoit donné dans un Codicille à Antoine Punhet par donation ſimple & irrevocable les arrerages que ſon rentier de Goundourville lui devoit, leſquels avoient été liquidez à la ſomme de trois mille livres. Sept ou huit mois après cette donation; Punhet preſente Requête devant le Sénéchal contre le rentier en condamnation de ladite ſomme de 3000. liv. A cette inſtance intervint ladite Dame de Caumont, & demande l'adjudication de cette ſomme, diſant que par un acte poſterieur elle avoit revoqué & le Codicille & la donation. Sur le jugement de cette affaire trois queſtions furent debatuës à mon rapport le 21. Juin 1596.

I. La premiere, qui avoit été prejugée par un Arrêt que j'ai rapporté au liv. 1. chap. 36. ſçavoir, ſi la donation pouvoit avoir été faite dans un Codicille, & ſi elle étoit revoquée par l'acte poſterieur, qui avoit emporté & annullé le Codicil-

le. Messieurs tomberent d'accord que la donation étoit valable, suivant le sentiment de Godefroi, lequel sur la Loi *haredes palam*, *ff. qui testamenta facere possunt*, conclud que tous les Interprêtes sont de cet avis, après la Glose (bien que Julius Clarus *in verbo testamentum*, *qu.* 75. explique cette opinion, lorsque l'acte qui se passe dans un testament n'est pas tout-à fait hors de la nature d'une derniere disposition) & ils crurent que le Codicille étant revoqué la donation étoit emportée, suivant ce que dit Benedicti *in verbo testamentum*, 2. *n.* 5. d'autant que celle dont il s'agissoit n'avoit pas été acceptée par le donataire, ni par le Notaire pour lui. Voyez Papon livre 11. titre des donations, Arrêt 33.

II. La deuxiéme difficulté étoit, si cette donation devoit être insinuée; & bien qu'il semble que l'Ordonnance desire seulement l'insinuation des donations des biens immeubles, quand elle dit que l'insinuation sera faite au lieu où les biens sont situez, & que Rebuffe sur cette Ordonnance tienne qu'aux meubles l'insinuation n'est point necessaire; néanmoins il fut jugé que l'insinuation étoit requise; attendu que la somme donnée étoit encore dûë. Que si lors de la donation elle eût été delivrée, je pense qu'on auroit jugé que la seule tradition étoit suffisante sans insinuation; car c'est la difference que les Empereurs font en la Loi unique *C. de suffragio*, *inter rem mobilem quæ tradita est*, *& immobilem*: *si quid*, disent-ils, *in auro*, *vel argento*, *vel cæteris rebus mobilibus*, *datum fuerit*, *traditio sola sufficiet & contractus habebit perpetuam firmitatem*, *quoniam collatio rei mobilis inita integra fide ac ratione cumulatur.* Loüet sur la Lettre D, Art. 24. dit que, quand l'argent se baille manuëllement, & qu'il n'est laissé à prendre après le decès du donateur sur ses biens, l'insinuation n'est point necessaire; mais l'argent, qui devoit provenir de cette donation étant encore dû, le défaut d'insinuation dans le tems rendoit la donation nulle; d'autant qu'il est certain par le droit que les donations en argent doivent être insinuées, *§. & cùm retrò apud* Justin. *tit de donation. leg. pen. Cod. eod.* où Justinien met quelques cas, lesquels seuls l'insinuation *rei mobilis* n'est pas requise, comme en l'argent qui est baillé pour le rachât des Captifs, ou par le Capitaine à ses soldats, *gestorum*, dit-il, *absolvimus ordinatione donationes rerum mobilium*, *vel sese moventium*, *quas viri gloriosissimi magistri militum fortissimis præstans militib. tàm ex sua substantia quam ex spoliis hostium sive in ipsa bellorum occupatione*, *sive in quibuscumque locis degere noscuntur*; *cæteris donationib.* ajoûte-t-il au *§.* dern. *quæ gestis intervenientib. minimè sunt insinuatæ*, *sine aliqua distinctione usque ad quingentos*, *solidos valituris*: aux autres cas il requiert l'insinuation, *leg. sancimus §. alias verò versicul. sin autem*, *Cod. eod. indigent monumentis*, dit-il, *si quingentorum solidorum summam excedant.* Harmenopule au titre *de principali donatione*, parlant de l'insinuation des donations, dit, *Omnis donatio simplex*, *sive in pecunia posita sit*, *sive in rebus aut mobilib. aut soli aut quingentos usque solidos valeat*, *etiamsi in acta relata non fuerit*; *quæ verò summam hanc excedit*, *qua in re expedit rata non sit*, εἴτε ἐν σχήμασιν εἴη εἴτε ἐν παραγμασι κινητοις, ἢ ἀκινήτοις *exceptis*, dit-il, *imperialib. donationib. & quæ religionis ergo fiunt*, *quæque in sponsam conferuntur.* Cette exception fait voir clairement que l'Empereur vouloit que les autres donations fussent insinuées, puisque *exceptio firmat regulam.* Il étoit encore considerable en cette affaire, que ce qui avoit

été

été donné étoit une dette, & par conſequent une action; qui n'eſt point cenſée meuble, Gui-Pap. *quæſt.* 291. & 499. *l. quam Tuberonis §. in peculio, ff. de pecul. l. à Divo Pio §. in venditione ff. de re jud.* Papon au 2. des Not. *fol.* 644. tient conformément à ce que nous avons jugé: mais celui qui a fait le cours du Droit François eſt de contraire ſentiment au Livre 8. titre 2. des donations au §. 1. & allegue des préjuger, pour montrer que l'inſinuation n'eſt pas requiſe en meubles. Voyez Mayn. *lib. 6. cap.* 64. Loüet *litt. D. cap.* 24. Bacquet au traité des droits de Juſtice, *cap.* 21. *num.* 401.

III. La derniere queſtion, qui fut debatuë en ce procès, étoit ſi la donatrice pouvoit être contrainte de conſentir à l'inſinuation après le tems porté par l'Ordonnance, puiſqu'il n'y avoit pas des créanciers, en faveur deſquels l'inſinuation eſt principalement introduite, & qu'en ce fait la donatrice n'étoit point recevable à oppoſer le défaut d'inſinuation, qui ne va qu'à la forme & à la ſolemnité extrinſeque, non à l'eſſence de la donation, celui qui donne n'ayant aucun interêt en l'inſinuation. Pluſieurs des Meſſieurs étoient de cet avis (à quoy ſe rapporte un Arrêt allegué par Charondas au livre 4. reſp. 5.) & que la donatrice ne pouvoit venir contre ce qu'elle avoit fait conteſtant la donation par le défaut d'inſinuation: de même qu'un pere ne peut point dire que l'émancipation de ſon fils eſt mal faite, & venir contre ce qu'il a fait lui-même, *l. poſt mortem, ff. de adoptionib.* mais, parce que cela n'étoit point particulierement demandé, & qu'il étoit ſeulement inſiſté que la donation étoit bonne ſans inſinuation, cette queſtion ne fut pas reſoluë, Mayn. *lib. 7. cap.* 92. 93. croit qu'après les quatre mois le donateur n'eſt pas obligé de conſentir à l'inſinuation parce qu'après ce tems la donation demeure nulle: mais il faut qu'il releve ce défaut, & il n'eſt pas permis à ſon heritier de le faire. Voyez Papon *lib.* 11. *tit.* 1. *Arr.* 39. Bacquet au traité des droits de Juſt. ch. 21. *num.* 370. Loüet. *lit. D cap.* 4.

Addition Nouvelle.

SUR la ſeconde queſtion propoſée par l'Auteur dans ce chap. ſçavoir ſi l'inſinuation eſt requiſe aux donations faites en argent, l'Ordonnance du mois de Février 1731. ſemble avoir decidé la queſtion, lorſqu'elle dit à l'art. 22. que l'inſinuation ne ſera pas neceſſaire pour la validité des donations des choſes mobiliaires, pourvû qu'elles ſoient accompagnées d'une tradition réelle, & pourvû qu'elles n'excedent pas la ſomme de mille livres une fois payée; il ne faut pas douter que la donation d'une ſomme d'argent réellement delivrée ne fût aujourd'hui declarée valable, malgré le défaut d'inſinuation, juſques & à concurrence de la ſomme de mille livres, il faut croire que s'il avoit plû au Roi de faire ſur cette matiere une difference entre les effets mobiliaires & une ſomme d'argent, difference que le Droit Romain, ni les Parlemens du Royaume, n'ont jamais fait, il ne l'eût plus expreſſement marqué. Par le Droit Rom. aux inſt. Liv. 2. tit. 7. §. 2. les donations juſques & à concurrence de quinze cens livres étoient valables ſans inſinuation, *conſtitutio noſtra eam quantitatem, uſquè ad quingentos ſolidos ampliavit, quam ſtare etiam ſine inſinuatione ſtatuit*, cet

art. de l'Ordonnance a reduit la choſe à mille livres, en ſorte que la donation en ce qui excederoit cette ſomme, eſt inconteſtablement ſoûmis à la neceſſité de l'inſinuation.

CHAPITRE XXI.

1. *Si la donation faite par le pere à ſon fils en faveur de mariage, icelui étant conſommé, eſt bonne*, & quid, *ſi elle eſt faite devant le mariage.*

2. *Donation faite par le pere à ſon fils n'eſt confirmée par la mort, ſi elle n'eſt inſinuée.*

1. PAR Arrêt du 16. Juillet 1596. donné à mont rapport entre Jean Deſcornebeuf ſieur de la Pomarede d'une part, & François Villemeur, ſieur de Mondonville d'autre, furent jugées deux queſtions. La premiere, qu'une donation ne pouvoit être cenſée faite en faveur de mariage, ſi elle n'étoit inſerée dans le contract de mariage, & ne donnoit ſujet à icelui; de ſorte qu'encore que la donation, dont il s'agiſſoit en ce procez, fût faite dans les pactes de mariage, neanmoins après la conſommation il fut jugé qu'elle n'étoit pas faite en faveur de mariage; car cette ſorte de donation étant contre le droit, *leg. pactum quod dotali, Cod. de pactis, l. pactum Cod de collationib.* permiſes toute-fois par la coûtume generale de France, doivent être priſes étroittement, & aux termes dans leſquels elles ſont tolerées, c'eſt à dire *ſponſaliorum tempore, cap. unic. de fil. nat. ex matrim. ad morgan. contr. in uſib. feud.* Fern. ſur ce Chap. *num.* 9. tient que ſi ces donations ne ſont pas faites au contrat de mariage, & ſi elles n'en ſont le motif, que les contractans n'y ſont aucunement obligés: *Pactum*, dit-il, *de ſucceſſione futura tunc demum conſuetudine firmatur, quando fit incontinenti juxta conventionem matrimonii, aut ſponſaliorum; ſecùs ergo quando ex intervallo vel ante, vel poſt matrimonium fieret. Pone ergo has heredum inſtitutiones, aut donationes clam fieri ante matrimonium, aut conſtante jam, non tamen palam in conſpectu eorum qui matrimonio interſunt, etiamſi adjiciatur, quod fiant ejuſmodi pacta in favorem matrimonii, poſtquam non cohærent, neque moventur his paciſcentes ad matrimonium contrahendum; mentio enim matrimonii ſolùm colorem affert, non ſaporem, neque cauſam ſufficientem, tales heredum creationes non ligant, neque hi, quos ſcriptos heredes dixeris, quicquam capient invitis parentibus.* De ſorte que par ces paroles Fernand reſoud clairement que, ſi ces donations ne ſe font dans le contrat de mariage, elles ne valent rien. Et n'importe que Gui-Pape en la queſtion 145. diſe que ſi le pere donne à ſon fils, non dans le contrat de mariage, mais devant, toute-fois en conſideration de celui qu'il traite, que ce ſera une donation à cauſe des nôces; car encore que la donation à cauſe des nôces & la dot ſe puiſſent conſtituer & augmenter pendant le

mariage, *l. ſi conſtante, Cod. de donat. ante nupt.* toute-fois la donnation qui ſe fait en faveur de mariage n'a rien de commun avec la donation à cauſe des nôces : car *donatio propter nupt. ſpecialis eſt contractus ; & datur tantùm à marito uxori, dos ab uxore viro, donatio verò favore matrimonii confertur à parente, vel extraneo non conjugis, ſed conjugii nomine.* Neanmoins le 18. Decemb. 1596. au rapport de Mr. de Chauvet, entre Antoine Giral contre Pierre Giral fut jugé qu'une donation faite par le pere au fils en faveur du mariage, qu'il diſoit ſe traiter avec une Armande, étoit bonne, bien que les pactes & le mariage avec cette Armande ne fut fait que quatre mois après ; mais il étoit conſiderable qu'en cette donation le pere diſoit que le mariage ſe traitoit avec Armande, qui depuis fut fait, tellement que c'étoit la cauſe finale : l'affaire fut partie à la premiere des Enquêtes, & départie à la ſeconde ; & fut jugé qu'une autre donation faite par le même Giral à Antoinette ſa fille après le mariage ne valoit rien. Voyez Mayn. *lib.* 5. *cap.* 90.

II. La ſeconde queſtion jugée en ce procez fut qu'une donation faite par le pere au fils n'eſt point confirmée par mort, qu'au cas elle ſoit inſinuée, ſuivant la Loi *donationes quas parentes, Cod. de donation. inter vir. & uxor.* où Juſtinien veut que ces donations *ſolo ſilentio confirmentur, ſi uſque ad quantitatem legitimam, vel eam excedentes aliis fuerint intimatæ* ; ce qui eſt auſſi expreſſement decidé par la Novelle 162. *cap.* 1. *§.* 2. où, parlant de la donation *inter vir. & uxor.* qui a le même effet que celui ci, il eſt dit : *ſi donationes inſinuatæ fuerint ab initio in geſtis, omnibus modis ipſas ſilentio confirmari, ſi verò minimè inſinuatæ manſerint, exceſſerint autem menſuram indigentem inſinuatione, uſque ad tantùm duntaxat ipſas valere, uſque ad quantum & non inſinuatas donationes validas eſſe à nobis conſtitutum eſt* ; ce que devant Juſtinien l'Empereur Conſtantin avoit voulu être obſervé *inter conjunctas perſonas*, en la Loi *data. Cod. de donationib. ut donationes interveniente actorum teſtificatione conficerentur, quod vel maxime*, dit-il, *inter neceſſarias conjunctaſque perſonas convenit cuſtodiri, ſiquidem clandeſtinis ac domeſticis fraudibus facilè quidvis pro negotii opportunitate confingi poteſt, vel id quod verè geſtum eſt aboleri.* Toute-fois, s'il n'y a pas inſinuation, & que les choſes données ſoient leguées, elles ſont dûës comme legat, & la falcidie en eſt diſtraite. Que s'il y a inſinuation ; elles ſont dûës comme donation, laquelle a effet retroactif, *d. leg. data, donata*, dit Cujas ſur le paratitre du Cod. *de donation. inter virum & uxorem, filio vel uxori ſine inſinuatione ſi legentur, percipiuntur jure legati, quia donatio non confirmatur morte non inſinuatâ, ſed ſi legentur, accipiuntur jure legati, & deducitur falcidia : ſi verò inſinuata ſit ſola morte confirmatur, & valet ut donatio & retrotrahitur ad tempus donationis.* Par le Droit ancien devant le Senatuſconſulte Æmilien, qui a été étendu par Juſtinien aux donations du Pere au fils ; la ſeule mort ne confirmoit pas ſes donations, mais il falloit qu'elles fuſſent confirmées dans le teſtament par legat, ou fideicommis, comme dit Papinien au *§. Pater*, de la Loi 77. *ff. de leg.* 2. *Pater*, inquit, *filiæ mancipia quæ nubenti dedit verbis fideicommiſſi præſtari voluit* ; le même Cujas dit là-deſſus, *ſi donationem in teſtamento per fideicommiſſum confirmarit, donatio non eſt, ſed fideicom-*

miſſum ; nam confirmatio donationis inutilis legato vel fideicommiſſo non eſt donatio ; ſed legatum , aut fideicommiſſum.

Addition Nouvelle.

L'ORDONNANCE de 1731. declare à l'art. 4. qu'une donation entre vifs , qui ne pourroit valoir comme telle , ne pourra pas non plus valoir comme donation , ou diſpoſition à cauſe de mort , ou teſtamentaire de quelque formalité qu'elle ſoit revêtuë : Cette même Ordonnance à l'art. 46. excepte de cette regle , les donations faites par les peres aux enfans non émancipez , autrement qu'en Contrat de mariage , ces donations quoique faites entre vifs , ne ſubſiſtent qu'autant qu'elles ſont confirmées par la mort du donateur , & que le donataire ſurvit , c'eſt-à-dire , qu'on les regarde comme donations à cauſe de mort , à l'effet de pouvoir être revoquées par le donateur ; mais ſi le donateur ne revoque point pendant ſa vie , la donation ſubſiſte comme faite entre vifs, de maniere que deux témoins ſuffiſent , & pourvû qu'elle ait été inſinuée , elle a effet retroactif au jour qu'elle a été faite. L'Ordonnance s'eſt conformée en ce point à la diſpoſition du Droit Romain en la Loi 25. au Cod. *de donat. inter vir. & uxor. donationes quas parentes in liberos in poteſtate ſuâ conſtitutos conferunt ; ita firmas eſſe per ſilentium donatoris ſancimus : ſi verò in actis inſinuata ſit , tunc ad illud tempus referatur quo donatio conſcripta ſit.* Voyez la Notte ſur le chap. 43. du Liv. 4.

CHAPITRE XXII.

La peine appoſée aux pactes de Mariage au cas il ne ſera pas accompli ne ſe peut exiger.

IL fut convenu entre Barthelemy Garrel traitant le mariage d'Antoine ſon fils avec Mondette de Savy , & le pere de ladite Savy , que celui auquel il tiendroit que le mariage ne fut conſommé , donneroit à l'autre, ſçavoir Garrel à Savy cent écus , & Savy à Garrel 50. Ayant tenu à Garrel fils de Barthelemy, qui avoit promis les cent écus , Savy forme inſtance devant le Sénéchal en condamnation de cette ſomme contre Garrel pere, diſant qu'il avoit concouru la peine, puiſqu'il tenoit à ſon fils que le mariage ne s'accomplit. Par Sentence Garrel fut condamné au payement de cette ſomme , ſi mieux le fils n'aimoit prendre pour ſa femme ladite de Savy, ſuivant les conventions que les peres en avoient faites. De cette Sentence Garrel s'étant rendu appellant, par Arrêt du 12. Decembre 1596. donné au rapport de Monſieur de Chauvet , Garrel fut relaxé des fins & concluſions contre lui priſes par ledit Savy , & la peine appoſée aux pactes de mariage declarée être contre les bonnes mœurs. Pour la juſtice de cet Arrêt , il faut conſiderer trois tems en matiere des peines appoſées aux Contracts de mariage. Pre-

mierement le Droit ancien, par lequel il étoit permis *ſtipulari uxores futuras, & agere ex ſtipulatu in id quod intererat*, au rapport de Gellius *lib. 4. cap. 4. Noct. Attic. in id quod intererat, ergo & pœnam, l. ult. ff. de prætor. ſtipul.* Toutefois par la Juriſprudence de nos Juriſconſultes *Sponſalia pœna vinculo adſtringi non poſſunt, cùm libera debeant eſſe matrimonia, & futura & contracta*, comme dit la Loi *Titia, ff. de verbor. oblig.* où cette queſtion étant propoſée, pour ſçavoir ſi la peine appoſée au Contrat de mariage, au cas il ne s'accomplit point par la faute de l'un ou de l'autre, pouvoit être exigée, ſi l'un d'eux avoit apporté l'empêchement : le Juriſconſulte répond *ex ſtipulatione quæ proponeretur, cùm non ſecundùm bonos mores interpoſita ſit, agenti exceptionem doli mali obſtaturam, quia inhoneſtum viſum eſt vinculo pœnæ matrimonia obſtringi, ſive futura, ſive jam contracta : futura*, dit Cujas, *ne contrahantur metu pœnæ : contracta ne diſtrahantur ex cauſa.* Ce que les Empereurs diſent clairement en la Loi 14. *Cod. de Nupt.* en ces termes : *neque ab initio matrimonium contrahere, neque diſſociatum reconciliare, quiſquam cogi poteſt, undè intelligis liberam facultatem contrahendi, atque diſtrahendi matrimonii, transferri ad neceſſitatem non oportere.* Bartole croit que par ces mots *inhoneſtum eſt*, de la Loi *Titia*, toute ſorte de demande de peine, dommage, ou interêts eſt rejettée ; il faut néanmoins prendre garde à la diſtinction que les Loix fut ce ſujet, comme remarque Cujas ſur la Loi *Titio centum, §. 1. ff. de condit. & demonſtr.* car, où la peine dans le Contrat de mariage eſt appoſée de ſon fait, ou du fait d'autrui : ſi de ſon fait, comme : ſi je n'épouſe pas une telle je baillerai cent écus, cette ſomme ne peut être exigée, parce qu'elle empêche la liberté du mariage : que ſi c'eſt du fait d'autrui, comme s'il ſe marie avec une telle, ce n'eſt plus une peine, mais plûtôt une recompenſe pour l'exciter à ſe marier avec celle-là ; & ce qui eſt donné en ce cas n'eſt pas cenſé être ſeulement donné en ſa conſideration, mais auſſi de celle qu'on deſire qu'il épouſe : Ce que Papinien montre parfaitement dans cette Loi *Titio centum* : *Aliud*, inquit, *eſt eligendi matrimonii pœnæ metu libertatem auferri, aliud ad matrimonium (vel teſtamentum) certa lege invitari.* Au contraire s'il a été legué *à Mævia*, ſi elle ne ſe marie pas avec un tel, ou avec un d'entre pluſieurs, ſe mariant avec celui-là, elle perd le legat ; parce que c'eſt un tiers qui établit cette peine, pouvant ſe marier à une autre, *l. cùm ita in prin. & §. 1. ff. de condit. & demonſtr.* Il fut jugé le 17. du mois de Janvier 1628. en Audience que celui qui avoit été inſtitué, à la charge de ſe marier avec une fille, nommée dans le teſtament, laquelle en défaut de l'accompliſſement de cette condition avoit été inſtituée, avoit pû teſter, bien qu'il eût tenu à lui de ſatisfaire à la volonté du teſtateur. Il eſt donc vrai que toutes les conditions, qui empêchent la liberté des mariages, comme appoſées contre les bonnes mœurs, ſont rejettées, ſoit entre les mariez, ou entre leurs parens ; comme en la Loi *hæres 79. §. ult. ff. de condit. & demonſtr.* mais quoique les mariages ne puiſſent être contraints par aucune peine, néanmoins les futurs mariez ont toûjours pû valablement ſtipuler les arres, ou le double d'icelles, *l. pen. §. ult. Cod. de ſponſalib.* Il eſt vrai que Leon en la Nov. 18. *ut in ſponſalib conſtituta pœna exigatur*, a voulu abroger les Loix qui établiſſoient la perte des arres

en la perſonne de celui qui refuſoit d'accomplir le mariage, & rétablir; ſuivant l'ancien Droit, l'exaction de la peine ſtipulée, parce que, comme il dit en cette Nov. *ex arrhæ perditione faciles ſponſaliorum everſiones video, ex pœnæ perſolutione non item, cùm propter pœnæ levitatem ad pactorum reciſionem, qui id facere cogitant, facilius ferantur; at ex pacto definitæ pœnæ gravius damnum ſibi obvenire videns inconſtans ille, tardior omninò ad divellenda ſponſalia fiet*; il ſembloit donc qu'il falloit juger ſuivant cette Novelle, puiſque c'étoit un Droit écrit, auſſi bien que celui de Juſtinien, vû principalement que la peine étoit reciproque. Cujas ſur la Loi *miles §. quærebatur, ff. ad legem Corneliam de adulteriis*, croit que cette Novelle doit être ſuivie; mais il faut conſiderer que les Novell. de Leon avoient cû peu d'autorité, même de ſon tems, & qu'il les avoit vû naître & mourir, n'ayant jamais été ſuivies que pour les points ſur leſquels il n'y avoit eu rien d'établi, comme remarque Cujas au Livre 17. de ſes Obſerv. chap. 31. de ſorte qu'il fut jugé, ſuivant le Droit de nos Juriſconſultes, qu'il n'y avoit lieu de demander la peine ſtipulée, d'autant que le Droit Canon même la défend *in cap. gemma*, & autres *de ſponſalib.* Le Concile de Trente veut auſſi que les mariages ſoient libres en toute façon: à cet avis eſt conforme l'opinion de bened. *in verbo cuidam Petro. num. 7. & ſeq.* de Bald. ſur la Loi *mulier Cod. de ſponſalib. de Capell. Toloſ. deciſ.* 291. Jaſon ſur la Loi *Titia*, tient qu'on ne peut pas même *ſtipulari id quod intereſt*, & Loüet en la Lettre M. Chap. 24. allegue un Arrêt, par lequel encore que les dommages & interêts euſſent été ſtipulez à faute d'accomplir le mariage, néanmoins ils ne furent pas adjugez, ſuivant l'opinion de Bartole ſur ladite Loi *Titia*, qui tient que *nulla eſt ſtipulatio neque pœna, nec damnorum, & intereſſe ſive de lucro, vel de damno agatur*; parce que le mot *inhoneſtum*, de ladite Loi, comme j'ai dit ci-deſſus; exclud toute ſorte d'action. Voyez Robert. *rer. jud. lib. 2. cap. 2. in fine*, Loüet *ubi ſup. Expilly. Arr. c.* 134.

CHAPITRE XXIII.

1. *Si le Bas Juſticier peut preſcrire Droit de Ceinture ſur le Haut Juſticier.*

2. *Le Bas Juſticier n'a droit de Ceinture.*

3. *Le Patron a droit de Ceinture.*

1. AU rapport de Monſieur de Laporte, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, fut fait partage en un procès entre les Seigneurs de Segreville, ſur le droit de Litre & Ceinture funebre, pour ſçavoir ſi le bas Juſticier pouvoit preſcrire ce droit ſur le haut Juſticier; car il n'eſt pas permis de s'arroger impunément les marques d'honneur. Petrus Bleſenſis reprend un Abbé de ce qu'il avoit entrepris de porter *inſignia Epiſcopalis eminentiæ, annulum & ſandalia quorum*

uſus eſt in Eccleſiis dedicandis, conſecrandis virginibus; ordinibus celebrandis: Et S. Bernard parlant ſur le même ſujet en l'épître 42. *ſi attenditur*, dit-il, *rerum dignitas, Monachi adhorret profeſſio, ſi miniſterium, ſolis liquet convenire Pontificibus.* Le bas Juſticier, pour la juſtification de ſa prétention, ſoûtenoit une poſſeſſion immemoriale, pour l'établiſſement de laquelle il alleguoit la Loi derniere, *Cod. de emancip. liber. & ibi Gloſſ.* pour montrer que la Juriſdiction ſe peut preſcrire. *Balſam. ad Conon.* 18. *Nicen.* 1. rapporte la Conſtitution d'Alexius Comnenus, par laquelle les Evêques conteſtant le rang contre le Cartophylax, qui l'avoit acquis ſur eux par preſcription, furent demis de leur prétention, à cauſe de leur long ſilence. Par Arrêt les parties furent appointées contraires ſur la poſſeſſion immemoriale: mais depuis cette poſſeſſion n'ayant point été prouvée, mais ſeulement la longue poſſeſſion, par un ſecond Arrêt donné au rapport de Monſieur de Bertrand, ledit Sieur de Laporte ayant été recuſé, le bas Juſticier fut condamné d'effacer la Ceinture qu'il avoit fait mettre au tour de l'Egliſe, bien qu'elle fût plus bas que celle du haut Juſticier, & fut jugé que le bas Juſticier n'avoit aucun droit de faire Litre & Ceinture, parce que c'eſt un droit honorifique, dû tant ſeulement à celui qui a la haute Juſtice, & au Patron, auquel, comme tous les honneurs de l'Egliſe apartiennent avant tout autre, de même auſſi le droit de Litre lui eſt dû tant dedans que dehors, à l'excluſion du Baron, Chaſtelain, ou autre Seigneur comme a remarqué Maréchal en ſon traité des droits honorifiques, dequoi il allegue divers Arrêts: ſauf ſi le Seigneur Juſticier, en permettant la fondation d'une Egliſe ſur ſon Fief, s'eſt reſervé les prerogatives & les honneurs dans l'Egliſe. Or ce droit de Litre appartient au Patron par préference à tous autres, tant parce que la fondation de l'Egliſe eſt préſumée plus ancienne que la conceſſion de la Juſtice faite par les Rois aux Seigneurs Juſticiers, que parce qu'on préſume auſſi que le Seigneur a quitté ſa prérogative au Patron & Fondateur, en ſouffrant qu'il ait édifié une Egliſe en ſon territoire.

CHAPITRE XXIV.

De la conſignation faite en eſpeces ayant cours à plus haut prix que l'Ordonnance.

PAR Arrêt du 16. Janvier 1597. donné au rapport de Monſieur de Chauvet; Entre Innocent de Sobeyran d'une part, & Anne Liques veuve de feu Filere d'autre, fut jugé que le dépôt fait en eſpeces ayant cours à plus haut prix que de l'Ordonnance ne valoit rien, s'il y avoit tant ſoit peu apparence de fraude; comme s'il ſe trouve fait ſur le point qu'on craint un décri: & ainſi a été ſouvent jugé, & particulierement au rapport du même Sieur de Chauvet en l'affaire de Jeanne de Feſan Doüairiere de Fraiſſinet, contre Larocque, ayant ledit Larocque conſigné quatre mille livres, pour le rachat d'une piece que ladite Dame

tenoit de lui à faculté de rachât, à raiſon de douze livres le double ducat, & à cinq livres l'écu : parce que le dépôt ſe trouva fait par fraude, il fut condamné à le lever, & ordonné que le rachât ſeroit fait en deniers ayant cours lors de l'Arrêt, qui étoit toute-fois plus haut qu'au prix de l'Ordonnance ; car bien que le cours des Monoyes ne ſoit pas certain, *l.* 2. *Cod. de veteris numiſmatis poteſtate*; & qu'il hauſſe ou diminuë en divers païs, *l. nummis* 75. *ff. de legat.* 3. & par conſéquent qu'il faille prendre le cours ordinaire, vû qu'à proportion d'icelui le prix des autres choſes augmente, ou diminuë, *dictæ leg.* 2. *de veter. num. pot pro imminutione*, dit cette Loi, *quæ in æſtimatione ſolidi forte tractatur, omnium quoque pretia ſpecierum decreſcere oportet* : toute-fois, lorſqu'il y a fraude du côté du debiteur, on fait tomber la perte ſur lui, *argum. l. creditor* 102. *ff. de ſolution. creditor.* dit le Juriſconſulte en cette Loi, *oblatam à debitore pecuniam; ut alia die acceptarus, diſtulit, mox pecunia, quâ illa Reſpublica utebatur, quaſi aroſa juſſu Præſidis ſublata eſt, item pupillaris pecunia, ut poſſit idoneis nominibus credi ſervata, ita interempta eſt. Quæſitum eſt cujus detrimentum eſſet; reſpondi ſecundum ea, quæ proponerentur, nec creditoris, nec tutoris, detrimentum eſſe.*

CHAPITRE XXV.

D'une rente payable en écus d'or.

FRANÇOIS Malroux avoit baillé à Pierre Pouſſon quelques terres en Fief, ſous la rente annuelle de vingt-cinq écus, payables d'or en or. Il y eut procès entre ces parties ſur le payement de ladite rente. Car Pouſſon diſoit, comme il étoit certain, qu'au tems que la rente avoit été conſtituée, les écus ne valoient que vingt-cinq ſols, & par conſequent qu'il falloit prendre l'eſtimation des écus comme ils valoient lors du bail. Au contraire il étoit dit par Malroux que ce qui étoit dû étoit un corps, ſçavoir vingt-cinq écus d'or, que le prix des eſpeces augmentoit ou diminuoit, *leg.* 2. *Cod. de veteris numiſ. pot.* & par conſequent la rente : comme, ſi elle eſt duë en bled, le prix en eſt incertain. Par Arrêt du 14. Janvier 1597. au rapport de Monſieur de Raymond, parce qu'il fut trouvé que le Seigneur avoit ſouvent reçu le payement à raiſon de vingt-cinq ſols l'écu, & même depuis que l'écu valoit ſoixante ſols, fut jugé que la rente ſeroit payée à raiſon de vingt-cinq ſols l'écu. Mais une pareille queſtion étant ſurvenuë entre le Syndic du Chapitre de Roqueville, contre Delon, ſieur de Fraiſſé, ledit Syndic ayant baillé une terre ſous la rente de ſix écus d'or de coing de France en l'an 1457. auquel tems ils ne valoient que quarante-cinq ſols : par Arrêt du 15. Avril 1631. donné au rapport de Monſieur d'Auterrive en la ſeconde Chambre des Enquêtes, ledit Delon tenancier fut condamné de payer lad. rente en écus en eſpece, ou la legitime valeur d'iceux au prix commun lors du payement de ladite rente, ſuivant pluſieurs autres Arrêts, rapportez par Mayn. liv. 7. chap. 99. & liv. 8. c. 94. & par Charond, liv. 9. chap. 8. Nicolas Valla au traité 20. art. 7. dit de

plus,

plus, qu'apparoiſſant d'un titre primordial, lequel portoit établiſſement d'une rente fonciere d'une maiſon de douze écus d'or, le tenancier fut condamné à payer en eſpece, bien qu'il montrât par des quittances depuis cinquante ans qu'il n'avoit payé que vingt-quatre livres par an, qui étoit à raiſon de quarante ſols par écu, *quia inquilinus non poteſt intervertere debitam penſionem in totum, nec in parte; & per ſolutionem partis totum retinebatur argum. leg. 2. quemad. ſervit. amitt.* Ferrieres ſur la queſtion 493. de Gui-Pape, dit, qu'en toute ſorte de Contrats & de teſtamens il faut conſiderer le tems d'iceux; & que même la valeur des écus doit être rapportée à ce tems, & non à celui du payement. Cujas traitant cette queſtion en matiere de prêt ſur la Loi 59. *ff. de verb. oblig. Quaritur*; inquit, *quid juris, ſit in nummis, ſi aurei ſint crediti, & aurei augmentum vel diminutionem receperint, quid fiet hac ætate, quâ tot mutationes in pretio nummorum experimur, jure hoc utimur, ut aureis creditis aurei reddantur, ſive creverint, ſive decreverint (niſi in credendo æſtimati fuerint) ut enim creditor non cogitur in aliam formam nummos accipere, ſi ex eâ re damnum aliquod paſſurus eſt ut ſi nummi hodie pluris ſint, leg. 99. ff. de ſolut. ita nec debitor dare, etiamſi hodie minoris ſint argum. leg. pen. Cod. de ſolut.* Gothofr. eſt de cet avis ſur la Loi 17. *Cod. de uſuris in reditu annuo.* Dumolin au traité des uſures, queſtion 92. qui croit qu'il faut conſiderer la valeur du tems du Contrat, ramene la diſtinction de Balde ſur la Loi *acceptam in 17. quæſt. Cod. de uſuris*, qui veut que ſi la diminution eſt ſurvenuë *incontinenti* par l'autorité du Prince, alors le debiteur ne ſoit pas tenu de ſuppléer ce qui a été diminué, parce que l'argent n'eſt pas venu à ſon profit, ſuivant la valeur qui avoit lieu lors du Contrat. Que ſi ladite diminution eſt arrivée après que le débiteur a employé l'argent, en ce cas là il veut qu'il ſoit obligé de payer ſuivant l'eſtimation qui étoit lors du Contrat: Bartole ſur la Loi *Paulus ff. de ſolution.* dit que ſi l'obligation eſt conçûë ſous une détermination des eſpeces: par exemple, s'il a été prêté des Loüis d'or, il les faut payer comme ils valoient lors du Contrat: Que s'il eſt parlé ſeulement *de quantitate incerta non habitâ mentione alicujus ſpeciei certæ*, en ce cas on peut faire payer ſuivant le cours que les eſpeces ont au tems de la deſtinée ſolution. Dans le titre 40. §. 3. des Ordonnances Royaux en Latin il eſt dit qu'il faut regarder le tems du Contrat; d'autant que la valeur de l'argent étant certaine, *l. ideo & l. 1. ff. de contrah. emptione*, il n'eſt point à préſumer que ceux qui contractent ayent penſé à cette augmentation des monnoyes, qui n'eſt introduite que contre la Coûtume; le chapitre penultiéme *de cenſibus* eſt exprès ſur ce ſujet, dans lequel il eſt dit que pour la valeur des monnoyes il faut regarder le tems du Contrat; & il n'eſt pas juſte qu'un débiteur, auquel on ne peut rien imputer, ſoit dans la perte par l'augmentation des eſpeces, laquelle a été ordonnée par l'autorité du Prince, *argumento l. Lucius, ff. de evict.* Que ſi la valeur de la monnoye n'a point été augmentée, mais ſeulement celle des denrées, dont le prix n'eſt pas certain (*pretium cujuſque rei pro tempore eſt*, dit Seneque) on doit conſiderer le tems auquel elles doivent être délivrées, ſuivant la Loi *vinum, ff. ſi certum pet.* & la Loi *in hac, ff. de condict. tritic.* voyez Gui-Pap. *quæſt. 493.* & Robert. *lib. prim. rer. jud. cap. ultim. Matthæum, de afflictis deciſ. 194.*

CHAPITRE XXVI.

Du payement de la rente par trois années conſecutives, & effet dudit payement.

PAR Arrêt du 22. Janvier 1597. en la ſeconde Chambre des Enquêtes; entre Antoine Malroux ſieur de Pechanda, & le Syndic du même lieu, fut jugé au rapport de Monſieur de Caumels, qu'attendu le payement, que les Emphyteotes montroient avoir fait de la rente qu'ils devoient au Seigneur par trois années conſecutives, ils ne devoient pas être condamnez aux arrerages depuis 29 ans, mais ſeulement depuis la derniere année deſd. trois; vû que la préſomption eſt que les arrerages précedens ſont payez, & qu'il n'y a pas apparence que celui qui en a fait la levée ait été ſi negligent de prendre le payement de ces trois années, ſans avoir exigé, ou reſervé celui des précedentes; mais pour operer cette préſomption, qui eſt tirée de la Loi *quicunque Cod. de Apochis*, il faut que ces payemens ſoient faits en trois diverſes fois, non en un ſeul, bien qu'il fut pour trois années, & que ce ſoit pour trois années ſuivantes, *ſi trium cohærentium ſibi annorum apochas ſecuritatiſque protulerit, ſuperiorum temporum apochas non cogatur oſtendere*, dit l'Empereur en cette Loi, *Bened de legat. & fideicomm. part.* n. 185. 186. *Præſtatio, inquit, triennalis hunc mirabilem habet effectum: quod obligatus ad aliquid annis ſingulis ſolvendum, ſi probet ſe annis tribus proximè præteritis illud ſolviſſe, præſumitur ſemper retroactis ſuperioribus annis integrè ſolviſſe; quod verum eſt, præviſo quòd talis ſolutio triennalis facta fuerit ſeparatim ſingulis tribus annis, & hæc præſumptio tanti eſt effectus, quòd transfert onus probandi in adverſarium, hæc annua præcedentia petentem: qui ſe debitorem non ſolviſſe probaverit hanc præſumptionem extinguit, quæ in obſcuro & dubio, non in liquido; operatur.* Faber, au livre 8. tit. 30. defin. 32. dit auſſi que cette préſomption du payement de ces années n'exclud pas la contraire preuve ſi le Créancier veut prouver que le reſte lui eſt dû; d'autant que la preuve emporte la préſomption: de ſorte que, ſi le Seigneur met en fait que les arrerages n'ont pas été payez, il doit être admis en preuve de ce fait, par l'argument de la Loi *ſi Chirographum* 24. *ff. de probat.* & ce payement fait par trois années conſecutives eſt de tel effet, qu'il n'induit pas ſeulement le payement du tems précedent comme au ſuſdit cas, mais encore il oblige quelquefois celui qui a payé volontairement ce qu'il ne devoit pas à continuer à l'avenir, & aux arrerages du paſſé; comme en l'eſpece de la Loi premiere *Cod. de fideicommiſs. Si probaveris*, dit l'Empereur, *per multum temporis, id eſt, non minus triennio alimenta præſtitiſſe, in futurum quoque ea præſtentur; & ſi qua in præteritum præſtita non ſunt; exſolvantur.* Voyez Rancchin. *libro* 13. *cap.* 89. Maſüer, *tit. de locato num.* 38. *& tit. de ſolution. num.* 113.

CHAPITRE XXVII.

1. *Si le mineur eſt relevé du défaut d'inſinuation.*

2. *Donation en faveur de mariage differente de la donation à cauſe de nôces.*

3. *Le mineur n'eſt reſtitué envers le défaut d'inſinuation au préjudice des Créanciers ou acheteurs.*

I. VOISINS, ayant eu de ſon premier mariage un fils ; ſe remarie en ſeconde nôces ; & par ces pactes donne au premier enfant mâle qui en naîtroit la moitié de tous & chacuns ſes biens. De ce mariage fut procréé un enfant, lequel voulant après la mort de ſon pere joüir du fruit de ſa donation, il y fut troublé par ſon frere conſanguin, qui débattoit la donation par défaut d'inſinuation, & diſoit que ces donations en faveur de mariage ne ſubſiſtent que par la Coûtume de France, & étant contraires au Droit, *lege pactum quod dotali Cod. de pactis*, devoient être faites ſuivant l'Ordonnance, laquelle veut qu'elles ne ſoient d'aucune conſideration, ſi elles ne ſont inſinuées ; afin que, comme dit Fernand, chap. 6. *prælud. num.* 13. *evulgatis conventionibus illis quiſque ſciat à gravatis illic perſonis res nequaquam alienari poſſe.* Voiſins fils du ſecond lit ſe défendoit ſur ſa minorité, & demandoit par Lettres d'être relevé du défaut d'inſinuation, ſuivant divers préjugez rapportez par Maynard au livre 2. chap. 54. & alleguoit la Conſtitution des Empereurs Theodoſe & Valentinien en la Loi *minoribus Cod. de donationibus ante nuptias*, où il eſt dit, *minoribus ætate fœminis etiam actorum teſtificatione in ante nuptias donatione ad eas facta omiſſa, ſi patris auxilio deſtitutæ ſint, juſtè conſulitur ut firma donatio ſit.* Ces mots, qui ſont en cette Loi & en la Loi derniere au §. dernier *de ſponſalibus* au Code Theodoſien, d'où elle a été tirée, *ſi patris auxilio ſint deſtitutæ*, que Anien interprete *de patre defuncto*, ne ſe doivent pas entendre comme ont voulu quelques-uns, que les mineurs ſoient relevez du défaut d'inſinuation lors que leurs peres ſont decedez, parce que ces paroles ne regardent pas l'inſinuation, mais la validité de la donation ; car, comme remarque Cujas ſur la Loi *ſancimus, Cod. de donat. minori fœminæ quæ eſt in poteſtate patris, quin patri acquiritur non valet facta donatio propter nuptias cujuſcumque quantitatis citra inſinuationem*, & partant il diſoit qu'on ne devoit pas lui imputer la faute que ſon pere avoit faite, de ne pas faire inſinuer ſa donation. A quoi étoit repartí par ſon frere, que cette Loi parloit des donations à cauſe des nôces, leſquelles étant conſiderées comme les dots, n'avoient pas beſoin d'inſinuation, comme il eſt porté en la Nov. 119. & 127. même à l'egard des femmes majeures, comme dit Cujas au lieu que j'ai cité.

II. Outre que ces donations ſont bien differentes de celles qui ſe font aujour-

d'hui en faveur du mariage, leſquelles doivent être inſinuées, comme l'a remarqué Fernand au lieu ſus-allegué : *donatio propter nuptias eſt dos mariti : donatio verò favore matrimonii eſt quæ alterutri conjugum fit à parente, vel extraneo ; conjugii non conjugis nomine.*

III. Sur ces raiſons il intervint Arrêt le 2. Avril 1597 en la premiere des Enquêtes, au rapport de Monſieur de Rudelle : par lequel Voiſins fut relevé du défaut d'inſinuation qui avoit été omiſe par ſes parens ; ce qui doit être néanmoins entendu avec ce temperament, que cette reſtitution n'ait effet que contre les donateurs, ou leurs heritiers, parce qu'à leur égard la donation étant parfaite, & l'inſinuation, qui eſt requiſe par l'Ordonnance n'étant pas eſſentielle à l'acte, il ne leur eſt point fait injure lorſque le donataire eſt reſtitué en entier ; outre qu'il y avoit ici une choſe particuliere, c'eſt que c'étoit le frere qui oppoſoit ce défaut, & il a été ſouvent jugé que les freres ne ſont pas des perſonnes legitimes pour cela : il n'y a que les Créanciers ou les ſucceſſeurs à titre onereux qui ſe peuvent plaindre, parce qu'ils n'euſſent pas contracté avec le donateur s'ils euſſent ſçû qu'il avoit donné ſon bien, & ce n'eſt pas auſſi à leur égard qu'on releve les mineurs de ce défaut, comme il a été ſouvent jugé, & notament au rapport de Monſieur Dambés, l'affaire ayant été partie aux deux Chambres des Enquêtes, & départie à la Grand'Chambre, Préſident Monſieur le premier Préſident de Duranty ; & il fut ordonné que les Créanciers anterieurs à l'inſinuation ſeroient préferez, & la raiſon en eſt, d'autant que la reſtitution ſe doit faire en telle maniere, qu'elle ne porte aucun préjudice à autrui, *l. ſciendum, ff. ex quibus cauſis majores, &c.* & quoique cette Loi parle des majeurs, la raiſon ſe peut adopter aux mineurs *reſtitutionis auxilium*, dit le Juriſconſulte, *damus majoribus in quibus rei dunt axat perſequendæ gratiâ quæruntur, non cùm & lucri faciendi ex alterius pœna vel damno auxilium ſibi impertiri deſiderant.* Le même a été jugé le 21. Juin 1621. au rapport de Monſieur de Druillet, entre Domeſe donataire de ſon pere & les Créanciers d'icelui, contre leſquels il demandoit d'être relevé du défaut d'inſinuation, de quoi il fut démis par l'argument de la Loi *ſiquidem, Cod. de donat. inter virum & uxorem.* Voyez Peleüs, queſt. 94. Papon. *tit. de donat.* Arrêt 28. Loüet *litt. D. cap.* 68.

Addition Nouvelle.

L'ORDONNANCE de 1731. renduë au ſujet des donations, abrege entierement à l'art. 32. l'uſage où étoit le Parlement de Toulouſe de reſtituer les mineurs contre le défaut d'inſinuation des donations, qui leur ont été faites pendant leur minorité : Cette Ordonnance au contraire interdit aux mineurs toute eſperance de reſtitution en entier contre le défaut d'inſinuation, mais en ce cas elle leur donne le recours contre leurs tuteurs, ou autres adminiſtrateurs, qui étoient obligez de veiller à leurs interêts : Toute eſperance de reſtitution leur eſt interdite, quand même leurs tuteurs, curateurs, ou autres ſeroient inſolvables.

CHAPITRE XXVIII.

La ſubſtitution ne s'étend pas au-delà des degrez qu'elle eſt conçûë.

UN pere, ayant deux enfans & deux filles, inſtituë ſon aîné heritier, &, au cas il decederoit ſans mâles, lui ſubſtituë ſon ſecond fils, auquel il ſubſtituë ſes filles à même condition. L'aîné meurt laiſſant un mâle, qui deceda deux ou trois jours après. Il y eut procès entre la mere du neveu & l'oncle, lequel demandoit l'ouverture de la ſubſtitution appoſée au teſtament de ſon pere; d'autant, diſoit il, qu'en cette ſorte de diſpoſition il ne faut pas tant conſiderer les paroles que la volonté des teſtateurs, *l. pen. ff. de legatis* 1. *& l. fideicommiſſa §. item ſi quis ff. de legatis* 3. & que celle de ſon pere ne pouvoit point être miſe en doute, puiſqu'en le ſubſtituant à ſon frere il n'avoit eu d'autre penſée que de le priver de l'heredité, ſi les mâles de ſon aîné pouvoient recüeillir ſa ſucceſſion, laquelle on ne ſçauroit dire avoir été tranſmiſe à un neveu, lequel *tam pauci editus horis*, comme dit le Poëte n'avoit pû faire defaillir cette condition, puiſque les Loix ne conſiderent jamais ce qui paſſe preſque en un moment, feignant que ce qui n'a pas eu de durée n'a jamais été, comme on voit dans la Loi *ut liberis*, *Cod. de collat.* en laquelle, bien qu'un pere donne à ſon fils à la charge que cette donation ſoit transferée à ſa belle-fille, il n'eſt pas cenſé donner au fils, parce que les biens ne ſont qu'un moment en ſes mains; que de même les biens de ſon pere n'avoient été que trois jours à ſon neveu; qui, ne s'étant que montré au monde, *cui nihil amplius contingit quam proſpicere vitam*, comme dit Seneque epit. 67. n'avoient point eu un droit ſur cette ſucceſſion, qui dût rendre de nul effet la ſubſtitution de ſon ayeul, laquelle avoit été faite à ſon avantage. Que la prédilection, que ſon pere avoit eu pour ſon frere & pour ſes enfans mâles, ne devoit pas faire eſtimer qu'il eût voulu l'exclurre de ſes biens, au cas même qui étoit advenu; car cette affection témoignoit bien la volonté qu'il avoit que ſon heredité demeurât aux enfans de ſon aîné; mais avec cette condition pourtant qui étoit attachée au titre des mâles qu'ils portaſſent ſon nom & ſes armes, & que ſoûtenant ſa famille, ce qui ne peut être fait que par les mâles, qui ſont les colomnes des maiſons, σὺλοι γὰρ οἶκοι εἰσὶν παῖδες ἄρρενες, dit Euripide, ils le fiſſent connoître à un tems auquel il ne ſeroit plus. Seneque dans la Conſolation qu'il a faite *ad Martiam*, parlant d'un ayeul, qui veut ſe rendre immortel, dit que pour ſatisfaire à ſon deſſein il donne ſon bien à ſes petits fils, *immortalia, æterna, voluit animo, & in nepotes pronepotéſque diſponit*, leſquels rendroient cette volonté inutile, s'ils ne vivoient que deux ou trois jours, puiſqu'ils ne pourroient pas lui acquerir cette immortalité, qui lui auroit ſervi de motifs pour leur laiſſer ſa ſucceſſion. Que ſon pere préferant les mâles aux filles, *in honorem nominis*, comme dit Papinien dans la Loi *cùm filius ſi pater, ff. de legatis* 2. avoit eu un même ſentiment; c'eſt pourquoi ſes ſœurs

n'avoient été appellées qu'en défaut des mâles, d'autant que le teſtateur avoit crû que paſſant en des familles étrangeres elles ne lui feroient point des neveus, qui portaſſent ſon nom & ſes armes. Que, ſi on appelloit la mere de ce neveu aux biens de ſon pere, on choqueroit ſa volonté, puiſqu'elle, non plus que ſes ſœurs, ne pouvoient pas accomplir ſon intention; qu'il n'y avoit que lui qui peut rendre ſa maiſon immortelle, & qu'il poſſedoit la qualité en laquelle ſon pere avoit fait conſiſter toute la grandeur de ſa famille; qu'il l'avoit gardé au cas que ſon frere mourût ſans enfans mâles, ou ſes mâles ſans pouvoir ſatisfaire à ſa volonté, comme le ſoûtien de ſa maiſon, & pour parler avec Ciceron dans l'Oraiſon *pro Cluentio*. *Tanquam memoriam nominis, ſubſidium generis, & heredem familiæ*; outre que, ſes ſœurs n'ayant été appellées qu'après les mâles, il y avoit un fideicommis laiſſé dans la famille, comme tiennent Alexandre *conſ.* 43. *col.* 3. *verſ. præterea libr.* 3. *conſ.* 101. *dub.* 2. *lib.* 7. *&* *Gravetta, conſil.* 326. *num.* 16. *Julius Clarus in §. teſtamentum quæſt.* 79. & parce que, cette mere n'étant pas de la famille du teſtateur, elle ne pouvoit prétendre de ſucceder à ſon fils, & le priver des biens de ſon pere, *argumento l. pen. §. matre, ff. de legatis* 2.

Au contraire, la mere diſoit qu'il étoit vrai que dans les ſubſtitutions on conſideroit la volonté des teſtateurs; mais que c'étoit ſeulement lorſqu'il falloit interpreter une derniere diſpoſition, comme en la Loi *hæredes mei, §. cùm ita, ff. ad. Trebell.* & non pas lorſqu'il s'agiſſoit de faire un degré de ſubſtitution, *l. pater, §. pen. ff. de legatis* 3. *& l. Lucius. §. tres hæredes ff. eod.* que cette queſtion étoit decidée dans la Loi *hæredibus, §.* 1. *ff. ad Trebell.* où le Juriſconſulte dit qu'une ſubſtitution faite ſous cette condition: *ſi ſine liberis*; eſt renduë caduque, ſi celui à qui elle a été faite a laiſſé des enfans, *reſpondit cùm filiam reliquiſſe proponeretur, fideicommiſſum non deberi*; & que la Loi ne diſant pas ſi cette fille étoit morte ſoudain après ſon pere, ou non, il ne falloit point faire cette diſtinction; car, ſi cela étoit, il ne faudroit pas conſiderer ſeulement ſi au tems de la mort de celui qui eſt chargé de fideicommis il y avoit des enfans; mais encore s'ils avoient vêcu long-tems après, ce qui ne peut être dit, puiſque la ſeule exiſtence des enfans empêche l'effet du fideicommis. Que ſon fils ayant acquis avec la vie le titre d'heritier de ſon ayeul, il n'avoit eu beſoin que de naître avant le decès de ſon pere, qui lui avoient tranſmis le droit qu'il avoit eu ſur cette ſucceſſion, qu'on conteſtoit aujourd'hui. Que la volonté de l'ayeul avoit été ſeulement que ſon fils laiſsât des mâles, ſans pourtant paſſer plus avant; & ſouhaiter que ſes neveus laiſſaſſent une poſterité qui rendît immortelle ſa famille: qu'il n'avoit pas en effet penſé à une mort ſi precipitée, *argumento l. cùm tale ff. de cond. & demonſt.* puiſque les parens deſirent une longue vie à leurs enfans; *l. ſcripto, ff. unde liberi*; mais auſſi qu'il n'avoit pas voulu que ceux qui ſuccederoient à ſon bien portaſſent ſon nom & ſes armes; puiſqu'il ne l'avoit pas declaré que la ſeule affection qu'il avoit pour ſon aîné faiſoit qu'il aimoit beaucoup plus ſes mâles que ſes propres enfans, puiſqu'ils approchoient plus de la perſonne de ſon fils, qu'il aimoit plus que ſon cadet. Que s'il eſt vrai que l'amour des peres naiſſe avec leurs enfans, & qu'elle ſe fortifie par la longueur du tems, on

doit préſumer que ce pere a plus aimé ſon aîné que ſon ſecond fils, qui n'eſt venu au monde qu'après, que l'affection que ſon pere portoit à ſon frere avoit jetté des longues racines : *par eſt*, dit Quintilien en la déclamation 5. *in omnes liberos eademque pietas ; ſed habet in aliquo plerumque proprias indulgentiæ cauſas, & ſalva charitatis æqualitate, eſt quiddam per quid tacito mentis inſtinctu ſingulos rurſus tanquam unicos amemus, hunc primus naſcendi locus, illum gratiorem præfecit infantia.* C'eſt cette même affection, laquelle ayant obligé le teſtateur de préferer l'un à l'autre, lui a fait auſſi voir de la prédilection pour les enfans de ſon premier fils, *nemo creditur*, dit Caſſiodore, *lib. 8. var. epiſt. impendiſſe veteribus puritatem innocuam, niſi qui eorum ſtirpem habere probatur acceptam.* A quoi elle ajoûtoit que, tant s'en faut que les ſubſtitutions comme odieuſes duſſent être étenduës en un cas omis ; qu'au contraire le plus ſouvent on les reſtreignoit, comme a fait Juſtinien en la Nov. 159. ayant reduit cette licence de prohibition d'alienation qui ſe pouvoit faire, εἰς τοσάυτα χρόνου, comme dit la Loi penult. §. *inſtituto, ff. de legat.* 2. juſques au quatriéme degré : & dans cette même Novelle Juſtinien veut que l'alienation étant interdite aux enfans ſous cette condition s'il decedent ſans enfans, s'il y en a, la ſubſtitution prenne fin, & que les neveus puiſſent aliener les biens ; & c'eſt la raiſon pour laquelle le titre de cette Novelle eſt conçû en ces termes : *ut reſtitutiones fideicommiſ. uſque ad unum gradum conſiſtant*, μέχρι ἑνὸς βαθμοῦ, comme porte l'édition de Scrimgerus, c'eſt à-dire ainſi que l'explique Cujas au liv. 4. de ſes obſ. ch. 38. que, *ſi inter filios facta fuerit precaria ſubſtitutio, non porrigatur ultra filiorum gradum.* Elle diſoit donc qu'étant en ce cas, & la ſubſtitution ayant pris fin par l'exiſtence du fils de l'inſtitué, l'oncle devoit être demis de ſa prétention, & que les biens lui appartenoient ſuivant la Loi *uxor, & l. ſeq. Cod. de poſth. hæred. inſt. & l. cùm uxori. Cod. quando dies legat.* Par Arrêt du 24. Avril 1597. l'affaire ayant été partie en trois Chambres, au rapport de Monſieur Barthelemy, fut jugé aux Chambres aſſemblées que la ſubſtitution avoit pris fin, le fils ayant ſurvêcu à ſon pere, & le bien fut adjugé à la mere. Papon au titre des ſubſtitutions, chap. 8. remarque qu'il a été jugé qu'aux familles nobles la ſubſtitution, faite ſous cette condition : ſi mon fils decede ſans enfans, je ſubſtituë mon autre fils, a lieu, ſi l'enfant du premier inſtitué decede auſſi ſans enfans : mais dans l'eſpece rapportée dans cet Arrêt le teſtateur n'étoit pas une perſonne noble pour induire ce fideicommis.

CHAPITRE XXIX.

Si l'heritier inſtitué dans un teſtament mutuel peut ſe porter pour heritier par benefice d'inventaire pour une heredité, & pour l'autre pour heritier ſimple.

UN mari & une femme font leur teſtament dans un même acte; par lequel ils s'inſtituent heritiers, &, ayant fait de legats à leurs enfans, ordonnent qu'après le decès de l'un de deux la moitié deſdits legats ſoit payée & acquittée, & qu'après leur mort tous & chacuns leurs biens viennent à leur aîné, en payant les ſuſdits legats, & à la charge que le ſurvivant demeurera uſufructuaire des biens du premourant. Le mari étant mort en cette volonté, la femme ayant vêcu cinq ou ſix ans, & ayant profité de l'uſufruit des biens de ſon feu mari, fait un Codicille, par lequel elle augmente les ſuſdits legats, & declare que cette augmentation eſt faite des reſerves de l'uſufruit. Etant morte en cette volonté, l'aîné inſtitué par ce teſtament ſe porte pour heritier ſimple de ſon pere, & veut être reçû à ſe dire heritier au benefice d'inventaire de ſa mere, en payant la moitié des legats laiſſez par ledit teſtament, &, à ces fins, fait aſſigner par Requête les legataires devant le Sénéchal, leſquels inſiſtent, premierement que cet acte que leur aîné dit être un teſtament eſt nul, & reprouvé par le Droit comme une diſpoſition captée, & qui n'a lieu qu'en faveur des ſoldats, comme il eſt decidé dans la Loi *licet*, *Cod. de pactis*, & par conſequent prohibée à l'égard de tous les autres. D'ailleurs que cette derniere volonté avoit été faite par force, & par le reſpect que leur mere avoit eu pour ſon mari; outre qu'il n'y avoit point d'heritier inſtitué, parce que les mariez s'étoient inſtituez reciproquement, que leur frere n'étoit que ſubſtitué, & qu'il eſt certain que la validité d'un teſtament dépend de l'inſtitution d'heritier; & quand même cet acte ſeroit valable, qu'il falloit prendre cette diſpoſition pour un ſeul teſtament & pour une ſeule heredité, vû la qualité des perſonnes qui avoient teſté, leſquelles avoient eu leurs biens ſi unis, qu'il n'y avoit eu rien de particulier entre eux, comme étant liez par un nœud ſi étroit que celui du mariage; & à cela ſe rapporte la formule obſervée au mariage des Anciens Romains, chez leſquels l'Epouſe, entrant dans la maiſon de l'Epoux, diſoit *ubi tu Caïus ego Caïa*, pour montrer qu'ils n'avoient rien entr'eux en propre; & cela même étoit marqué par l'anneau que les mariez ſe donnent l'un à l'autre, pour témoigner que le mari avoit le pouvoir de ſceller les biens de ſa femme, & la femme ceux du mari, ſans aucune difference. Parmi les Anciens François, au rapport de Ceſar dans ſes Commentaires, le mari & la femme vivoient en une telle ſocieté, que le ſurvivant ſuccedoit à l'autre en la proprieté & en l'uſufruit de tous les biens. Et c'eſt à ce propos que le Droit appelle la femme *ſociam divinæ humanæque domus*: & cette union & confuſion des biens devoit avoir lieu en ce fait; d'autant que les teſtateurs

teſtateurs les avoient unis par clauſe expreſſe appoſée en leur teſtament, & de cette union & conjonction on pouvoit tirer cette conſequence : que cet acte étoit un Contrat qui prenoit ſa force de la volonté des mariez, & ne ſe pouvoit emporter ſans le conſentement de l'un & de l'autre, *l. nihil tam naturale ff. de regulis juris* : ſi bien qu'il n'étoit pas même au pouvoir de la femme de revoquer ſa premiere volonté, ce qu'elle avoit bien témoigné ayant fait un Codicille, par lequel elle n'a point ôté le bien à celui à qui elle l'avoit donné. Or, comme cet acte eſt un ſeul teſtament, auſſi les biens donnez ſont une ſeule heredité ; *eadem enim res non debet diverſo jure cenſeri*, *l. eum qui de uſucap.* & il n'eſt pas nouveau en Droit que les teſtamens, par leſquels les peres & les meres diviſent les biens à leurs enfans ayent la force des Contrats, *l. quoties*, *Cod. fam. erciſcund. & l. ex parte §. inteſtato*, *ff. eod.* Ils ajoûtent en outre que les teſtamens ſont de choſes ſaintes & ſacrées : car, tout de même qu'en celle-ci il y faut un Prêtre des ceremonies, & des paroles propres & particulieres ; auſſi les Anciens Romains avoient accoûtumé d'appeller lorſqu'ils vouloient faire leurs teſtamens des Juriſconſultes qui les dictoient, comme il ſe voit en la Loi *Lucius*, *§. finali ff. de legatis* 2. & en la Loi *dictantibus*, *Cod. de teſtamentis*, & achevoient leurs dernieres diſpoſitions par un nombre certain de témoins par la ſouſcription du teſtateur, & par d'autres formalitez que le Juriſconſulte audit §. dernier appelle *miſeram & nimiam diligentiam* : leſquelles manquant, les teſtamens étoient nuls ; & partant, puiſqu'il eſt certain qu'un teſtament ne peut comprendre qu'une heredité par le Droit commun, ſi l'on admet deux heréditez, en ce cas il faut que l'une ſoit deferte ; & partant ils concluoient au payement des legats faits tant par le teſtament de leur pere que par le Codicille de leur mere.

A quoi étoit repartî par l'aîné que le droit admettoit les teſtamens mutuels écrits dans un même acte, comme il ſe voit dans la Novelle de Valentinien ; & que ces diſpoſitions ne pouvoient point paſſer pour captées, d'autant que *captatiorum eſt quod in futurum confertur*, *non quod in præteritum aut præſens* ; comme l'a remarqué Cujas ſur la Loi *captatorias*, & la Loi *illæ autem inſtitutiones ff. heredibus inſtituendis* ; & qu'en ce fait le mari & la femme par une mutuelle affection s'eſtoient inſtituez ; & on ne peut point dire que ce teſtament ne contienne la volonté, parce que, comme il eſt dit en la Loi derniere *Cod. ſiquis aliquem teſtari prohibuerit*, il n'eſt point défendu, *judicium uxoris poſtremum in-ſe provocare maritali ſermone* ; & bien qu'il fut ſubſtitué, que néanmoins le teſtament prenoit ſa force du ſecond degré, comme il eſt aſſez notoire dans le Droit : mais néanmoins, parce que c'étoient deux perſonnes qui avoient diſpoſé de leurs biens, que c'étoient auſſi deux heredités, leſquelles il pouvoit recuëillir diverſement, en ſe portant pour heritier ſimple, ou au benefice d'inventaire. Or, que ce ne fuſſent deux heredités, il s'évince de ce que chacun deſdits teſtateurs avoit des biens dont il pouvoit diſpoſer, & changer de volonté après le decès de l'autre, ſoit qu'on veüille prendre ladite diſpoſition pour un Contrat, ou pour un teſtament, ou pour un acte participant de l'un & de l'autre ; car, ſi c'étoit un Contrat, il eſt certain qu'on ne peut point ſe lier, en ſorte qu'on ſe prive de la faculté de teſter quand on veut, *l. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de verborum*

obligat. & l. pactum & l. finali Cod. de pactis : ſi c'étoit un teſtament, la volonté de l'homme eſt changeante juſques à la mort, *l. ſiquis in principio, ff. de legatis 3. & l. prius, Cod. de pactis :* ſi c'eſt un acte mêlé, & que le Contrat contienne une diſpoſition teſtamentaire, elle n'eſt pas irrevocable, *l. hæreditas, Cod. de pactis conventis*, & chacun deſdits teſtateurs a eu la faculté de changer de volonté ; car la femme qui a fait un Codicille par lequel elle a amplifié les legats & confirmé l'inſtitution hereditaire, a bien témoigné qu'elle étoit dans ce ſentiment ; en outre il eſt certain que *quod ſunt res tot ſunt ſtipulationes, l. quia dicitur & cùm plures, ff. de evict. & l. ſcire debemus, ff. de verbor. oblig.* quoi qu'il n'y ait qu'un Contrat, ce qu'on peut dire à l'égard des teſtamens, & qu'il y en a tout autant comme il y a des differentes hereditez. Que ſi dans le teſtament que le pere fait à ſon fils pupille on fait difference des hereditez, *l. ſi pupillus, ff. de acquirenda hæreditate, & l. in ratione, §. quæſitum, ff. ad legem falcidiam*, & ſi elles peuvent être recuëillies ſeparement, comme a remarqué Cujas ſur la loi *ſi pupillus*, lequel dit que, bien que *teſtamentum patris & filii impuberis pro uno habeatur, l. 2. §. prius, ff. de vulgari*, néanmoins cela ſe doit entendre ſi le pupille n'a point abſtenu, ou s'eſt immiſcé dans l'heredité de ſon pere *per immixtionem*, dit-il, *una cœpit initio eſſe hæreditas patris & filii* : car, s'il n'a pas voulu être heritier, ce teſtament eſt cenſé comprendre deux hereditez, ſuivant l'opinion de Marcellus dans cette dite Loi *ſi pupillus*. On en doit dire de même du teſtament mutuel fait par le mari & la femme, & on évince que ç'a été la volonté des teſtateurs, pour ce qu'ils ont voulu que la moitié des legats ſe payât après le decès du prémourant ; & par ces raiſons l'aîné concluoit qu'il pouvoit ſe porter pour heritier ſimple de ſon pere, & avec benefice d'inventaire des biens de ſa mere. Il y eut Sentence au Sénéchal, par laquelle le fils fut reçû à diviſer les deux hereditez ; & à ſe dire heritier ſimple de ſon pere & heritier beneficiaire de ſa mere. De cette Sentence il y eut appel, & par Arrêt donné en l'an 1597. ladite Sentence fut reformée, & l'aîné condamné à ſe porter pour heritier ſimple ; ou au benefice d'inventaire de ſes pere & mere, & à payer les legats contenus dans le teſtament & dans le codicille. Le même fut jugé entre Marie Criſtofle & Mondon Agameon, par Arrêt prononcé le 14. Août 1606. par Monſieur le Préſident de Paule.

CHAPITRE XXX.

Lods & ventes entieres quand ſont dûs des échanges.

C'EST une maxime certaine en Droit qu'il eſt dû lods & ventes de toute ſorte d'alienation du fonds qui fait rente aux Seigneurs, & ce pour la nouvelle inveſtiture que les acheteurs prenent lorſqu'ils ont acheté des biens mouvans de leur directe, *notandum eſt*, dit Cujas ſur la Loi derniere, *Cod. de jure Emphyt. Hæc εἰσπεκτικὰ deberi non tantùm ſi vendiderit, ſed etſi donaverit, vel permutaverit, quod hac lege ſignificatur, dùm ait Domino quinquageſimam pretii par-*

tem deberi, vel æſtimationem loci, qui in aliam perſonam transfertur; nam primum refertur ad venditionem, æſtimatio ad aliud genus alienationis. Néanmoins cette regle reçoit pluſieurs exceptions, même és échanges, dans leſquels il faut regarder s'il y a de l'argent baillé; car en ce cas, ſi l'argent va à l'égal de la valeur de la choſe permutée, cet échange eſt conſideré comme une vente, & les lods en ſont dûs: Que s'il n'égale pas, on n'en paye que la moitié: mais lorſque c'eſt un pur échange & ſans argent rendu entre les permutans, s'il ſe rencontre que les choſes échangées ſoient mouvantes de divers Seigneurs, les entiers lods en ſont dûs, comme il fut jugé au rapport de Monſieur le Conte par Arrêt, qui fut judiciellement prononcé aux Fêtes de Pâques l'an 1597. par Monſieur le Préſident de Laterraſſe, entre le ſieur Damons, & Guillaume Rohan, & depuis a été jugé à mon rapport en Decembre 1597. entre Cauſſidieres & Glandenes Commandeur de Canhac. Que, ſi les biens ſont ſous même directe, on n'adjuge que la moitié des lods, ſi non que l'argent du retour excede la moitié de la choſe échangée. Gui-Pape en la queſtion 92. dit qu'au païs de Dauphiné par la coûtume on ne paye que la moitié des lods des échanges; & la raiſon en eſt, d'autant qu'en matiere de permutation ceux qui échangent ſont ſemblables à des vendeurs, parce qu'ils alienent: & à des acheteurs, puiſque l'un & l'autre *rem & corpus habet*; de ſorte qu'un chacun en ce qu'il eſt pris pour un acheteur paye la moitié du lods, & en ce qu'il eſt conſideré comme un vendeur il en eſt exempt, puiſque l'obligation de prendre inveſtiture du Seigneur, & par conſequent de payer des lods & ventes, regarde l'acheteur, & non pas le vendeur. Voyez *Capellam Toloſanam deciſ.* 27. Boyer *deciſ.* 263. & Gui-Pap. *conſ.* 46.

CHAPITRE XXXI.

1. *Le fils de famille peut teſter entre ſes enfans, mais non pas leur ſubſtituer un autre.*

2. *Le fils de famille peut teſter en faveur de la cauſe pie, mais non y ajoûter aucun legat pour un étranger.*

1. UN fils de famille faiſant teſtament entre ſes enfans, ſubſtitué pupillairement à ſon fils ſon pere. Le cas de la ſubſtitution étant, l'ayeul en demande l'ouverture contre la mere, laquelle prétend que la ſucceſſion de ſon fils lui eſt acquiſe, d'autant que ſon mari n'avoit pû faire valablement cette ſubſtitution. L'ayeul au contraire remontre que ſi les Empereurs font valoir un teſtament contre la diſpoſition du Droit, lorſque le teſtateur a inſtitué ceux qui avoient merité ſa ſucceſſion, comme il eſt dit dans la Novelle *de teſt. Cler. Cod. Theod.* & ſi les Loix ont donné la liberté de teſter à ceux qui en étoient incapables, au cas ils vouluſſent inſtituer leurs proches parens, *Novella Leonis*, 39. on ne peut pas dire que cette diſpoſition ſoit invalide, dans laquelle un fils s'acquit-

te de ſon devoir appellant ſon pere à ſa ſucceſſion après la mort de ſes enfans, *teſtantibus neceſſitatem*, dit Juſtinien au commencement de ſes Novelles, *imponit lex diſtribuere quamdam partem patribus, atque matribus*; outre que, les teſtamens imparfaits ayant été tolerez pour la ſeule faveur des enfans, il ne falloit pas ôter la libérté à un pere de leur pouvoir ſubſtituer pupillairement, puiſque c'eſt un avantage à ceux qui ſont dans un ſi bas âge, d'avoir un heritier par la diſpoſition de leurs peres; parce que ſi le droit de faire teſtament a été reçû pour témoigner l'eſtime ou l'affection que nous avons ou pour nos proches, ou pour les étrangers (*hæreditates*, dit Ulpien dans la Loi *nec adjecit*, *ff. pro ſocio*, *non ſine cauſa obveniunt*, *ſed ob meritum aliquod accidunt*; ce qui a fait dire à Seneque *lib. 4. de benef. cap. 11. quantum temporis inſumitur quandiu ſecretò agitur, quantùm, & quibus demus.*) Les enfans dans la pupillarité, n'ayant pas le jugement pour diſcerner ceux leſquels entre leurs parens ou les étrangers meritent leur ſucceſſion, il eſt neceſſaire que les peres ſuppléent à ce défaut, en leur ſubſtituant ceux qu'ils connoiſſent leur être plus affectionez, & auſquels ils ont plus de confiance: ce que ſon fils avoit fait, le ſubſtituant à ſon neveu; *ut infirmitatem filii commendatam haberet*, comme parle en un autre ſens la Loi *liberto*, *§. filium ff. de annuis legatis*; c'eſt la raiſon qui obligea autrefois un fils de recommander ſon enfant à ſon pere plûtôt qu'à ſa femme, *tradidit infantem, & expiravit, in ſinu meo filium poſuit*, dit Seneque, *lib. 2. contr. 5.* Il ſçavoit bien que la mere pouvoit prétendre la ſucceſſion de ſon fils, mais il avoit jugé qu'il étoit plus à propos de commettre ſa perſonne, & ſes biens, entre les mains de ſon pere, par la raiſon de la Loi *3. §. cùm Pollidius*, *ff. de ſuſpectis*; & partant qu'on ne devoit pas appeller une mere aux biens de ce neveu, puiſque ſon fils l'en avoit excluſe, *nec filius voluit eam eſſe hæredem, nam ſi voluiſſet ſcripſiſſet*, dit Quintilien en ſa declamation 374.

II. La Mere repliquoit que les enfans de famille ne pouvoient point faire teſtament, non pas même avec la permiſſion de leurs peres *l. qui in poteſtate*, *ff. qui teſtam. facere poſſunt*, ſoit parce que le teſtament étant de droit public, il ne doit point dépendre de la volonté d'autrui; ſoit parce que par la Loi des douze Tables il falloit que celui qui vouloit teſter fût pere de famille, mais qu'ils avoient ſeulement la faculté de diſpoſer *de peculio caſtrenſi, aut quaſi caſtrenſi, l. ult. Cod. de inoff. teſt.* & en faveur de la cauſe pie, par la permiſſion de leurs peres, Gui-Pap. *quæſt. 14. &* Julius Clarus, *§. teſtamentum. quæſt. 5.* Qu'ils pouvoient auſſi teſter entre leurs enfans, même ſous le conſentement de leurs Peres. Duranty en la queſtion 21. & Ferrieres là-deſſus, où il dit qu'il ſe jugea ainſi dans ce Parlement; duquel avis eſt Maynard livre 5. chap. 1. & 2. livre 7. chap. 19. mais pourtant avec cette condition que, comme lorſqu'ils diſpoſent en faveur de la cauſe pie, il ne leur eſt pas permis d'y ajoûter aucun legat pour quelque étranger, & que s'ils le font, c'eſt inutilement, Benedicti *in verbo mariem, num. 31. & 32. &* Julius Clarus au lieu ſus-allegué. Auſſi, lorſqu'ils font un teſtament en faveur de leurs enfans, s'ils ajoûtent aucune ſubſtitution, elle doit être de nul effet, ſuivant la Loi derniere, *Cod. fam. erciſc.* dans laquelle l'Empereur Conſtantin défend aux peres d'inſtituer des perſonnes étrangeres avec leurs

enfans : *ſi*, *verò* dit cette Conſtitution, *in hujuſmodi voluntate deſignatis liberis alia ſi mixta perſona*, *certum eſt eam voluntatem*, *quantum ad illam duntaxat perſonam permixtam*, *pro nulla haberi*; & partant que la ſubſtitution étant une ſeconde inſtitution, *l. ex facto §. Lucius*, *ff. de vulgari*, cet ayeul devoit être démis de ſa demande, & les biens lui être adjugez ſuivant l'opinion de Bartole ſur la Loi 2. *num.* 18. *ff. de vulg.* par le ſentiment duquel le pere, diſpoſant entre ſes enfans, leur peut ſubſtituer ſeulement un d'entr'eux. Par Arrêt donné au rapport de Monſieur de Maſnau le 12. Septembre 1597. la mere fut admiſe à la ſucceſſion de ſon fils, à l'exclusion de l'ayeul, qui avoit été ſubſtitué.

CHAPITRE XXXII.

1. *Demande du Supplement de legitime ne ſe peut preſcrire que par trente ans.*

2. *Supplement de legitime adjugé avec reſtitution des fruits depuis l'inſtance ſeulement.*

I. JEAN Flory, ayant fait quittance de tous ſes biens paternels & maternels ; vingt ans ou environ après, forma inſtance contre Flory ſon frere, en ſupplement de ſa legitime. Flory ſe défendoit, & ſur le long-tems, & ſur la quittance generale que ſon frere avoit faite. Par Arrêt du huitiéme Decembre 1597. donné au rapport de Monſieur de Prohenques, l'affaire ayant été partie, le ſupplement de legitime fut adjugé audit Flory, mais avec reſtitution des fruits depuis l'introduction de l'inſtance tant ſeulement. Pour le premier, il eſt certain que quoique Bartole ait eſtimé ſur la Loi *ſi quis filium*, *Cod. de inoff. teſtam.* que l'action pour demander le ſupplement de legitime ſe preſcrivoit par cinq ans ; d'autant qu'ayant été introduite par Juſtinien au lieu de la querelle d'inofficioſité, qui ſe termine par cinq ans, il ſembloit que la faculté pour demander ledit ſupplement ne pouvoit être prorogée au-delà de ce terme ; néanmoins la commune opinion des Interprêtes eſt qu'elle ne ſe preſcrit que par trente ans, comme toutes les autres actions perſonnelles, *l. ſicut*, *l. omnes*, *Cod. de præſcr.* 30. *vel* 40. *ann.* Gui Pap. *q.* 82. & que la renonciation du fils aux biens paternels & maternels, pour ſi generale qu'elle ſoit, ne l'exclud point de pouvoir demander ſa legitime, ou ſupplement d'icelle, *l. ſi quando*, *§. & generaliter*, *Cod. de inoff. teſtam.* en quoi cette action eſt differente de celle de l'inofficioſité ; car le fils, qui a reçû un legat du teſtament de ſon pere, ne le peut plus debattre comme inofficieux, *l. pen. in fin. ff. de inoff. teſtam.* mais cela n'empêche pas qu'il ne puiſſe demander ſon ſupplement, ſi ce n'eſt qu'étant majeur il y ait expreſſement renoncé, auquel cas il ne peut être relevé que par la leſion juſqu'à la moitié du juſte prix. Gui-Pap. *quæſt.* 427. *& ibi* Ferrer.

II. Pour ce qui eſt du ſecond chef de l'Arrêt, par lequel on ne bailla la reſti-

tution des fruits que depuis l'inſtance, quoi qu'ils fuſſent demandez depuis le decès du pere, la juſtice ſemble être fondée ſur ce que, bien par la nature de la choſe les fruits fuſſent dûs depuis la mort du pere, vû que la legitime eſt une quote des biens non de l'heredité, & tout ainſi que les fruits perçûs depuis la mort augmentent l'heredité, ils augmentent auſſi la legitime, *l. 2. §. fructib. Cod. de peti. hared. l. mulier. §. ſed enim, & §. cùm proponeretur, ff. ad Trebell.* toutefois l'heritier étoit conſtitué en bonne foi, à cauſe de ſa quittance, & par conſequent il avoit fait les fruits ſiens par la negligence du demandeur, ſuivant ce que dit le Juriſconſulte en ladite Loi *mulier* 22. *§. ſi hæres, ff. ad Senatuſc. Trebell.* & que Boyer témoigne en la deciſ. 3. *num.* 16. 17. avoit été jugé en plus forts termes à ſon rapport: il a été néanmoins jugé autre-fois que les fruits du ſupplement de legitime étoient dûs depuis le decès, nonobſtant la quittance; & c'eſt ainſi qu'il ſe juge aujourd'hui, par la raiſon que nous avons touchée. Voyez Faber *in Chiliade de err. Pragmat. decad.* 12. *err.* 1.

CHAPITRE XXXIII.

En l'Aſſemblée des Chambres ceux qui reſtent ne peuvent ſe reduire, ſi les autres ſont ſortis.

LE 17. Decembre 1597. une affaire de Meſſire Nicolas de Vilars Evêque d'Agen contre Jean de Sonys ayant été partie, & portée aux Chambres aſſemblées, au rapport de Monſieur de Filere, contretenant Monſieur de Bertier, il paſſa de trois à l'avis de Monſieur le Contretenant; & parce que l'heure avoit frappé on ſe leva en foule, & pluſieurs des Meſſieurs étant ſortis, deux ou trois de ceux qui étoient encore dans l'Aſſemblée voulurent ſe reduire: ce que voyant Monſieur le Premier Préſident, & qu'il y en avoit qui étoient déja hors du Palais, il renvoya l'Aſſemblée au lendemain, & dit que ce ſeroit *pro non lato.* Le lendemain, les Chambres Aſſemblées pour le même fait, il fut arrêté, que puiſque l'affaire avoit été une fois concluë en l'Aſſemblée des Chambres, & que Meſſieurs étoient ſortis, ceux qui avoient reſté ne pouvoient ſe reduire, pour éviter les inconveniens auſquels on tomberoit autrement; car poſſible que par la reduction de ceux-là le procès demeureroit parti, les autres qui étoit ſortis ne pouvant changer d'avis. Autre choſe eſt des partages qui ſe font aux Chambres particulieres.

CHAPITRE XXXIV.

L'Emphyteote qui a bâti une maiſon dans le Fief, deguerpiſſant emporte ce qu'il peut du bâtiment.

MONSIEUR de Raymond Conſeiller au Parlement avoit pris en Fief des Religieuſes de S. Sernin une Métairie dite de la Cadene ; & quelque tems après il avoit baillé une partie d'icelle par Contrat libellaire à Roquette, ſous certaine rente, qui venoit à peu près à proportion des terres qu'il avoit pris dudit ſieur de Raymond ; ledit Roquette fit bâtir une maiſon ſur ce fonds qui lui avoit été baillé ; mais trouvant qu'il étoit trop chargé, il voulut deguerpir, à condition qu'il lui fut permis d'emporter ce qu'il pourroit du bâtiment qu'il avoit fait, vû que s'il eût voulu uſer de fraude, il eût pû démolir la maiſon, & puis déguerpir. Sur quoi étant intervenu procès entre ledit Roquette & la veuve dudit Sieur de Raymond, elle diſoit qu'elle ne pouvoit être contrainte d'accepter le déguerpiſſement qu'en lui laiſſant la maiſon en l'état qu'elle étoit, & qu'il n'avoit rien fait que ſuivant la Loi de ſon Contrat, qui l'obligeoit à meliorer toûjours la choſe, qui fait que les Interprêtes tiennent qu'on ne peut deguerpir ſans avoir melioré : ſe ſervoit encore de l'argument tiré de la Novel. 7. *de non alien. reb. Eccl. cap.* 3. *§. ſcire autem*, & de la Loi 2. *Cod. de jur. emphyt.* où eſt dit que ſi l'Emphyteote *per triennium*, *neque pecunias ſolverit*, *neque apochas Domino tributorum reddiderit*, *licere ei eum à prædiis emphyteuticariis repellere*, *nulla ei in poſterum allegatione nomine meliorationis*, *vel eorum quæ emponemata dicuntur opponenda* ; outre qu'ayant bâti au fonds d'autrui il eſt cenſé avoir donné le bâtiment, par l'argument du *§. ſi quis in alieno apud Juſtin. de rer. diviſ.* Au contraire Roquette diſoit que, comme dans la Loi *Dominus*, *§. in conducto. ff. locati*, celui qui a loüé un fonds peut agir contre le maître d'icelui, s'il y a bâti pour recouvrer ce qu'il a dépenſé à la conſtruction dudit bâtiment, *ſi ædificaverit*, dit cette Loi, *vel inſtituerit*, *cùm id non conveniſſet*, *ad recipienda ea quæ impendit ex conducto cum Domino fundi experiri poteſt.* De même il devoit lui être permis d'enlever ce qu'il pourroit du bâtiment, d'autant que bien qu'il fût obligé de meliorer le fonds, il n'étoit point tenu d'y bâtir. Que ce que ladite de Raymond avoit allegué de la Loi 2. *Cod. de jure Emphyt.* devoit être entendu lorſque l'Emphyteote décheoit de ſon Fief par ſa faute, comme dit Godefroy ſur ladite Loi *finita emphyteoſi culpa Emphyteutæ*, *ipſe Emphyt. meliorationes amittit ; ſin minùs non amittit* ; de ſorte qu'abandonnant volontairement les terres, qui lui avoient été baillées en fief, il ne devoit pas être privé, ou de la valeur de ſon bâtiment, ou de la faculté qu'il demandoit de pouvoir emporter ce qu'il pourroit d'icelui ; c'eſt ainſi que ledit Godefroy determine cette queſtion ſur ladite Loi 2. *ſi domum*, inquit, *ædificavit*, *in electione Domini poſitum eſt Ædificii æſtimationem ſolvere, vel pati ut ædificium tollatur.* Loiſeau eſt de cet avis au livre 5. du deguerpiſſement, chap. 5. *num.* 15. bien que l'aſſencement ait

été baillé tout bâti ; à quoi il ajoûtoit qu'il étoit dit au Livre 1. des Fiefs ; titre 1. au §. *ſi quis de manſo*, que, *ſi Dominus nihil ſibi retinuit in feudo tunc omne incrementum jure feudi fidelis obtinebit* ; & au livre 2. titre 9. au §. *è contrario*, *ſi quid feudo à Vaſſallo additum ſit* ; *ſi per ſe ſubſiſtere poſſit*, *ut prædium ad eum pertinet* ; *ſi verò per ſe non poſſit ſubſiſtere*, *ut ſervitus feudo accedit*, & dans la continuation des Fiefs que Cujas a inſerée en ſes œuvres livre 4. titre 29. *de ædificio facto feudo*, *ſi vaſſallus in fendo ædificaverit*, *vel melioraverit ædificium*; *Dominus patiatur ædificium auferri*, *aut meliorationes ſolvat*. Que c'étoit la commune opinion des Interprêtes, leſquels ſur cette queſtion diſent qu'il faut faire difference des méliorations ; car, ſi elles ſont faites pour l'entretenement des terres baillées en emphyteoſe, elles ne peuvent point être repetées par l'emphyteote ; que, ſi ce ſont de celles qu'il n'eſt point obligé de faire par la nature de ſon contrat, comme s'il a bâti, il ne les perd point, ſi ce n'eſt que par ſa faute le Seigneur lui ait ôté ſon Fief : c'eſt l'opinion de Julius Clarus au §. *emphyteuſis*, *quæſt.* 45. & au §. *feudum*, *quæſt.* 88. de Ferrieres ſur la queſtion 169. de Gui-Pape, & de Loiſeau au lieu ſus-allegué : & partant qu'il demandoit fort juſtement par toutes ces raiſons de pouvoir enlever ce qu'il pourroit du bâtiment : ce qui fut ainſi jugé en la Grand'Chambre (après partage en la premiere & ſeconde des Enquêtes) au rapport de Monſieur de Catel le 18. Decembre 1597. & fut permis audit Roquette d'emporter le bois, & tout ce qui lui ſeroit poſſible dudit bâtiment. Conformément à cet Arrêt, il fut jugé au rapport de Monſieur de S. Jean le 21. Mars 1631. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Mulles contre Pujos ſieur de la Fitole, ſçavoir que ledit Mulles pouvoit démolir une maiſon qu'il avoit bâtie ſur un Fief qu'il tenoit dudit Pujos, pour en faire ce qu'il voudroit.

CHAPITRE XXXV.

La femme mariée avec un homme de qualité, ſe remariant en ſecondes nôces avec un homme de baſſe condition ne peut teſter en ſa faveur.

MARIE CARBONIERE, femme en premieres nôces à Jean d'Abadie, Conſeiller au Sénéchal de Tarbe, ayant eu deux enfans de ce mariage, après la mort de ſon mari fiança Sales Lancepaſſade, qui avoit été autrefois Chauſſetier. Etant tombée malade pendant les fiançailles, elle fut retirée par ledit Sales ſon fiancé, qui la ſecourut en la maladie dont elle mourut ; mais avant ſon decès elle fit teſtament, par lequel elle inſtitua ſes enfans heritiers, & legua audit Sales ſix cens écus, tant pour ce qu'il pouvoit avoir dépenſé durant ſa maladie, que pour les agréables ſervices qu'elle avoit reçû de lui. Après ſon decès, Sales forma inſtance pour le payement dudit legat contre les enfans de ladite Carboniere, leſquels inſiſtoient au contraire que le legat n'étoit pas dû, & ſoudoient

ſoient leur exception ſur l'Ordonnance de Blois ; art. 182. par laquelle le Roi veut, que ſi la femme de quelque homme de qualité après la mort de ſon mari ſe remarie avec un autre de baſſe condition, elle ne lui puiſſe rien donner, & de plus que l'adminiſtration de ſes biens lui ſoit interdite ; & partant diſoient que le teſtament étoit nul, comme fait par celle qui ne pouvoit diſpoſer de ſes biens ; & encore qu'il ſemblât que l'Ordonnance fût faite pour celles qui ſe remarient avec leurs ſerviteurs ; toute-fois il appert du contraire par les mots de l'Ordonnance, laquelle parle generalement de celles qui ſe remarient follement avec celui qui fait deshonneur au premier mari & à ſes enfans, comme il étoit arrivé en ce fait, puiſque le premier mari de ladite Carbonniere étoit Conſeiller, & le ſecond qui la devoit épouſer un Chauſſetier ; au moyen duquel mariage *in alienum excidiſſet dominium, & Dominum pertimuiſſet cognatis ſuis inferiorem* ; comme dit Juſtinien en la Loi unique, *Cod. de Senatuſc. Claud.* parlant d'une femme qui s'étoit mariée avec un Eſclave. Le Sénéchal de Tarbe ayant relaxé les enfans de la demande dudit legat, ſauf audit Sales s'il avoit employé quelque choſe en la maladie de ladite Carboniere, de le pouvoir demander. Sales s'étant rendu appellant au Parlement, intervint partage en la premiere Chambre des Enquêtes, qui fut départi en la ſeconde, & par Arrêt prononcé après aux Arrêts generaux de la Noël de l'an 1597. par Monſieur le premier Préſident Dufaur, la Sentence du Sénéchal fut confirmée. Sur ce ſujet, & pour faire voir le tort que cette femme avoit fait à ſon mari & à ſes enfans, peut être employée la Loi 3. *§.* 5. *ſi emancipatus, ff. de honor. poſſ. contr. tab.* & ce que rapporte Cujas là-deſſus, où le Juriſconſulte dit que le fils peut être exheredé, s'il ſe marie avec une femme, *quæ ſit dedecori ſibi & patri* : à quoi on peut auſſi rapporter ce qui étoit du Senatuſconſulte Claudien, par lequel *ſi libera mulier ſervili amore baccchata fuerat libertatem amittebat, & cum libertate ſubſtantiam, §. ult. de ſucceſſ. ſubl. apud Juſtin. d. l. un.* ce que Juſtinien abrogea par la Loi unique *Cod. de Senatuſconſ. Cod. tollendo.*

CHAPITRE XXXVI.

La preuve d'un fait peut être admiſe contre le dire du Notaire, ſans jurer l'acte de faux.

PIERRE LABARTHE ſieur de Giſcaro avoit été inſtituée heritier dans un teſtament, lequel étoit debatu de nullité par le ſieur de Bazordan, ſur ce que, bien qu'il fût dit par le Notaire, qui avoit retenu le teſtament, que le teſtateur étoit bien voyant, oyant, & parlant, toute-fois il étoit ſoûtenu, & mis en fait ; par ledit Bazordan, que le teſtateur avoit perdu la parole lors d'icelui. A quoi il étoit reparti par ledit de Giſcaro que ce teſtament étoit en bonne & dûë forme, & qu'il étoit dit que le teſtateur étoit voyant & parlant, & par conſequent que s'il avoit à dire quelque choſe contre la verité de ce qui y étoit énon-

té, il le devoit jurer de faux, & pouvoit être admis à le débattre autrement. Par Arrêt du 13. Janvier 1598. donné à mon rapport, ſans avoir égard au dire du Notaire, le ſieur de Bazordan fut admis en preuve de ſon fait, ſans qu'il fût obligé de jurer le teſtament de faux. Bened. *in verbo, in extremis poſitus, num.* 7. *non creditur*, inquit, *Notario in ſuo inſtrumento aſſerenti teſtatorem tempore teſtamenti fuiſſe ſanæ mentis, ubi priùs teſtator fuerat demens, & ſic talis eſſe præſumitur, non obſtante atteſtatione Notarii (niſi alias de ſana mente probetur) ad quod probandum*, dit-il, *pars adverſa reciperetur, quamvis Notarius teſtatorem ſanæ mentis fuiſſe atteſtaretur, quum ei de hoc non credatur*, & ainſi la foi des Notaires n'eſt pas toûjours ſuivie, & principalement *quando non ſunt integræ famæ*: comme ſi le Notaire dit que le teſtateur a diſpoſé d'une façon, & les témoins d'un autre, Gui-Pap. *quæſt.* 540. & *Conſil.* 64. Ferrieres ſur cette queſtion 540. dit qu'un teſtament, quoique ſouſcrit par pluſieurs témoins, peut être débatu par deux autres, quoiqu'il n'ayent pas ſouſcrit le teſtament, par la Loi *optimam Cod. de contrahenda & committ. ſtipul.* Que ſi, outre le Notaire, il y a un témoin qui aſſure la verité de l'acte, il faut alors trois témoins pour le convaincre, mais que dans une preuve égale il faut ajoûter plûtôt foi à l'acte qu'aux témoins. Voyez Boër. *deciſione* 118. & Faber *lib.* 4. *Cod. tit.* 14. *definit.* 24.

CHAPITRE XXXVII.

La Cour connoit de la poſſeſſion des penſions demandées ſur un Benefice.

JEAN FRESPECH prétendoit une penſion ſur le Prieuré de la Salvetat, poſſedé par Lalany, & pour le payement il avoit fait proceder par ſaiſie ſur les fruits dud. Prieuré. Lalany ſe défendant, diſoit qu'un nommé Narbonne avoit déja une penſion ſur ce même Prieuré, & que la ſienne étoit obreptice; n'ayant fait mention ſur l'établiſſement d'icelle de celle dudit Narbonne. Par Arrêt du 15. Janvier 1598. au rapport de Monſieur de Sevin, pour le jugement de la penſion, & pour ſçavoir ſi elle étoit dûë ou non, les parties furent renvoyées devant le Juge d'Egliſe; mais cependant on connut de la poſſeſſion de ladite penſion, & on bailla audit Lalany la recréance des fruits ſaiſis: & depuis le 24. Mars de l'année 1599. au rapport de Monſieur de Calmels, Contretenant Monſieur d'Aſſezat, à l'avis duquel il paſſa, entre Charles Foungarnaud; & Gabriel Pouderous, la Cour connut d'une penſion qui étoit accordée par N. S. Pere, & l'on jugea diffinitivement que la penſion reſervée ſur le Benefice ne ſeroit payée qu'après que le titulaire auroit pris cent ducats, ou cent écus, ſuivant la ſignature, & outre ce après avoir payé les charges du Benefice. Le même a été jugé au Rapport de Monſieur de Mauſnau le 21. Juin 1599. en l'affaire de Lacaze & Aſtugue. Pour ce qui eſt des penſions, elles ne doivent être creées ſur Benefices au-delà du tiers revenu, & ſi elles excedent, celui qui l'a conſentie ne peut

venir pendant ſa vie contre ce qu'il a fait ; mais ſon ſucceſſeur peut faire reduire cette penſion exceſſive. Papon livre 3. chapitre 8.

CHAPITRE XXXVIII.

Le ſerment ſe peut déferer ſur un fait contre le Contrat.

ANDRE' ROYRE avoit pris à ferme pour trois ans la Baronie de Campendu, à raiſon de deux mille deux cens livres par an ; le trienne de ſon afferme étant expiré, étant pourſuivi au payement du prix d'icelui, il met en fait que, quoique dans le Contrat il fut porté qu'il affermoit à 2200. livres, néanmoins on lui promit de lui bailler l'arrentement pour 2000. livres, & qu'on fit mettre les 200. livres de plus pour en tirer un autre qui avoit ſurdit, lequel n'étoit au gré de la Dame de Campendu ; & demandoit que tant ladite Dame que Gris ſon Procureur fuſſent tenus ſe faire oüir moyenant ſerment, offrant de les en croire. Au contraire la Dame diſoit que c'étoit un fait contre le Contrat, & par conſequent non recevable, & ſe ſervoit de l'Ordonnance de Moulins du Roy Charles, art. 54. où il eſt défendu de recevoir aucune preuve par témoins contre un Contrat, pour raiſon de ce qu'on allegue avoir été fait avant, lors ou depuis ; & partant que ne pouvant par l'Ordonnance être reçû en preuve de ſon fait, il ne pouvoit auſſi déferer le ſerment, qui eſt une eſpece de preuve ; outre que par la Loi *in contractib. §. illo videlicet*, *Cod de non num. pecun.* il appert que, où l'on n'eſt point reçu à propoſer un fait, on ne peut déferer le ſerment. Diſoit auſſi que ; ſi on la faiſoit jurer on la feroit défendre contre la teneur de ſon Contrat, vû que *jusjurandum eſt inſtar judicii*, *leg. qui juraſſe §. fin. ff. de jurejur.* Néanmoins par Arrêt du 24. Janvier 1598. il fut jugé à mon rapport que la Dame jureroit ; & que ſous le nom de preuve en ladite Ordonnance le ſerment n'étoit pas compris, comme il avoit été auparavant jugé par Arrêt du 15. Mai 1582. rapporté par Guenois en la Conference des Ordonnances ſur le titre des témoins, & ſur cet article de l'Ordonnance : & conformément à ce deſſus, il a été ſouvent jugé en haine des uſures qu'on peut recevoir en preuve d'un fait contre un Contrat, ſi l'on ſoûtient que l'argent duquel il eſt queſtion provient d'uſure, bien que le contrat ſoit conçû comme d'argent prêté. Par Arrêt donné en Audience le 23. Novembre 1617. il fut jugé qu'un debiteur s'étant obligé envers ſon créancier ; & ayant ſoûtenu qu'on avoit compris dans l'obligation des interêts, mêmes exceſſifs, le créancier jureroit ſur la verité du fait ſoûtenu contre le Contrat. Et par Arrêt donné en Audience le 20. Fevrier 1640. entre Balle de Capmas & Martres Advocat, il fut jugé que ladité de Capmas, ayant fait une obligation de cinq cens livres pour prêt envers ledit Martres, & en ayant demandé la caſſation par Lettres, ſoûtenant qu'elle s'étoit obligée ſans rien recevoir, mais à cauſe que Martres promettoit de lui faire payer une dette, & ayant offert de l'en croire à ſon ſerment deciſoire, elle devoit être demiſe de ſa demande, parce que par un Arrêt anterieur elle avoit été condamnée à payer ladite ſomme. Or par la Loi

generaliter §. 1. Cod. de non numerata pecunia, après la choſe jugée le ſerment ne peut point être deferé pour renverſer ce qui a été jugé.

CHAPITRE XXXIX.

Si l'Egliſe a droit de Prélation.

JEAN CABRETTE avoit acquis une piece de terre mouvante de la directe du Prieuré de Bougairon, Etienne Labarte Prieur dudit Prieuré, demandoit de retraire cette terre par droit de prélation; à quoi il étoit repliqué par ledit acquereur que ledit Prieur étoit mal fondé en ſa prétenſion; d'autant que les gens d'Egliſe n'avoient point droit de prélation, non plus que le Roi, vû que par ce moyen il attireroit tout à ſoi contre ſon profit même, *cùm ampliari imperium hominum adjectione potiùs quam pecuniarum copia, conveniat*, ſuivant le ſentiment de l'Empereur Adrien, rapporté par le Juriſconſ. en la Loi *cùm ratio, §. ſi plures, ff. de bon. damnat.* & ainſi que l'Egliſe n'étant pas plus favorable que le Roi, lui ne joüiſſant pas de ce droit, elle ne pouvoit auſſi joüir. Par Arrêt du 26. Janvier 1598. l'affaire ayant été partie en trois Chambres, il fut jugé en l'Aſſemblée des Chambres au rapport de Mr. de Segla, que ledit Prieur ne pouvoit point prendre ladite piece par droit de prélation, ſuivant l'avis de Ranchin ſur la queſtion 48. de Gui-Pap. *ceſſat hoc jus prælationis*, dit-il, *in Eccleſia habente dominium directum.* La raiſon de l'Arrêt étoit priſe de ce qu'il n'apparoiſſoit pas que cette piece de terre eût été baillée en emphyteoſe par le Prieur, & par conſequent il étoit croyable qu'il n'avoit jamais eu que la directe, laquelle ſeule lui avoit été amortie, vû qu'il ne montroit pas que l'utilité eût été jamais à lui; ſi la directe ſeule étoit amortie, il n'y avoit lieu d'étendre ſon amortiſſement à l'utilité, bien qu'il ſemble que la directe ne puiſſe lui avoir été baillée qu'avec les choſes qui ſont dépendentes d'icelle. Mais, s'il arrivoit que l'Egliſe même poſſedant quelques biens, les baillât en emphyteoſe, comme elle peut, Nov. *de non alien. reb. Eccl. cap.* 7. en ce cas il n'y a pas de difficulté qu'elle ne dût joüir de droit de prélation: mais au premier cas il fut témoigné par tous Meſſieurs les Anciens en opinant qu'il avoit été toûjours ainſi jugé. Mr. Duranty en la queſtion 31. dit que *Eccleſia utitur jure prælationis, maximè in Provincia Occitania, quæ jure ſcripto regitur.* Par Arrêt du 14. Fevrier 1614. au rapport de Mr. Lenoir, il fut jugé entre Malhen & Gras en confirmant une Sentence du Sénéchal de Roüergue que l'Egliſe joüiroit du droit de prélation pour une maiſon acquiſe par Malhen, à la charge d'être réünie à la table de l'Egliſe, & à condition que les Religieux du Monaſtére verifieroient, comme ils avoient ſoutenu, que cette maiſon leur étoit neceſſaire, & qu'elle confrontoit avec leur jardin; d'où il fut prejugé que l'Egliſe pouvoit uſer du droit de prélation pour ſa commodité. Il a été jugé le 9. Avril 1630. au rapport de Mr. d'Aſſezat que, quoique l'Egliſe ne joüiſſe pas de ce droit, néanmoins ceux qui ont droit d'elle y ſont reçûs.

CHAPITRE XL.

Le mari ſe remariant perd la proprieté des biens de ſa premiere femme, à lui avenus par la mort des enfans du premier lit.

PEIRONNETTE avoit eu de ſon mariage Michel & Jeanne, laquelle avoit une fille nommée Marie; ladite Peironnette faiſant ſon teſtament inſtituë Michel ſon fils heritier, & au cas il decederoit ſans enfans, lui ſubſtituë Jeanne ſa fille. Peironnette étant morte, ſon mari ſe remarie en ſecondes nôces; après leſquelles Jeanne ſa fille & de feu Peironnette ſa premiere femme decede, laiſſant à elle ſurvivante ladite Marie ſa fille; Michel meurt auſſi quelque tems après, auquel par la ſubſtitution de Peironnette ſuccede Marie ſa niéce. Cela ainſi preſuppoſé, il y eut procès, ſur ce que le pere prétendoit avoir ſuccedé à la legitime & quarte de Michel ſon fils. Au contraire Marie diſoit que l'un & l'autre lui faiſoient retour, puiſqu'il s'étoit remarié en ſecondes nôces, & que le bien qui étoit conteſté entr'eux provenoit de la ſubſtance de la mere; d'autant que Michel ne l'avoit recuëilli par l'inſtitution dont elle l'avoit honoré: *nec videbatur eſſe pars hæreditatis filii, ſed adhuc bonorum maternorum non abjeciſſe naturam*, comme il eſt dit en la Novelle 2. chap. 3. *de ante nuptiali donatione.* Par Arrêt du 26. Janvier 1598. donné au Rapport de Monſieur de Percin, fut jugé que la legitime & quarte de Michel faiſoit retour à Marie fille de Jeanne du premier lit, ſuivant l'Authent. *ex teſtamento, Cod. de ſecund. nuptiis*, parce qu'encore que les biens ayent paſſé par les mains du fils il faut toûjours regarder la ſource d'où ils proviennent; ainſi en l'eſpece de la Novelle 2. *de non eligend ſecund. nubent. mul.* Gregoria avoit eu de ſon premier mariage deux enfans, & avant que ſe remarier en ſecondes nôces, avoit reſtitué à l'un d'iceux *ante nuptialem donationem*, le fils étant mort avant que ſa mere ſe remariât, laiſſant une ſienne ſœur, & ſa mere Gregoria: la mere vouloit la moitié de la proprieté du tout, même *antenuptialis donationis*, vû qu'elle n'étoit pas encore remariée, & principalement ſur ce qu'elle ſoûtenoit *jam non eſſe antenuptialem donationem, ſed permixtam rebus filii.* Au contraire la fille diſoit qu'il falloit regarder l'origine, & d'où eſt ce que les biens derivoient, tant en la donation à cauſe des nôces, qu'en tout ce qui étoit arrivé au fils de la ſubſtance du pere, & que la moitié du ſeul uſufruit appartenoit à la mere. Juſtinien en ladite Novelle ordonne en partie pour la fille, & partie pour la mere: pour la fille en la donation à cauſe des nôces: pour la mere, aux biens profectifs, deſquels il lui donne la moitié tant en proprieté qu'en uſufruit: ce qu'il change néanmoins en la Novelle 22. établiſſant l'ancien droit, par lequel la femme remariée en ſecondes nôces ſuccede à ſes enfans aux biens profectifs en uſufruit tant ſeulement.

CHAPITRE XLI.

1. *La ſubſtitution faite, ſi l'heritier meurt ſans enfans, prend fin, l'heritier laiſſant un fils, bien qu'il decede incontinent après.*

2. *Les enfans des freres ne repréſentent leur pere pour ſucceder conjointement avec les oncles, à un couſin germain.*

I. GUILLAUME Mammus avoit deux enfans, Barnabé & Jean, & deux filles; faiſant ſon teſtament, il inſtituë ſes deux enfans heritiers, & au cas l'un d'iceux decederoit ſans enfans, ſubſtituë l'autre, ſans qu'il peut diſtraire la quarte, & où tous deux décederoient ſans enfans, ſubſtituë ſes filles. Barnabé ſe marie avec Jeanne de Sentous, duquel mariage il y eut un fils nommé Gabriel-Jean, s'étant auſſi marié, eut un fils nommé Michel. Barnabé & ſa femme, enſemble Jean ſon frere étant decedez, Gabriel fils de Barnabé vint à mourir *ab inteſtat*; après le decès duquel ſa ſucceſſion eſt conteſtée entre Michel ſon couſin germain, & Marie & Anne de Sentous tantes maternelles dudit Gabriel, ſœur de ſa fû mere. Dans ce procès il y eut deux queſtions: l'une étoit que le couſin germain prétendoit que la ſubſtitution apposée au ſuſd. teſtament devoit être ouverte à ſon profit, tant par les paroles contenuës en icelui, que par la volonté de ſon ayeul: attendu, diſoit-il, qu'il n'étoit pas ſeulement en la condition, mais en la diſpoſition, par l'argument de la Loi *Cùm anus, ff. de cond. & demonſtr. cùm acutiſſimi, Cod. de fideic.* la volonté de ſon ayeul ayant été de conſerver le bien dans ſa maiſon, comme il paroît, ſoit par la prohibition de la quarte, ſoit par ces mots du teſtament, *où tous decederoient ſans enfans.* Au contraire il étoit dit que la ſubſtitution étant faite avec cette condition, *s'ils decedent ſans enfans*, qu'ayant laiſſé des enfans, elle avoit pris fin pour l'exiſtence d'iceux, & que les enfans même n'étoient pas appellez par le teſtament, mais *ab inteſtat*, ſuivant l'avis d'Accurſe en la Loi *Lucius* 85. *ff. de hæred. inſtit.* & c'eſt la raiſon pour laquelle le pere peut aliener les biens, ou tranſiger à ſa volonté au préjudice de ſes enfans, comme il eſt expreſſement porté en la Loi 1. *Cod. de pact.* où il eſt dit que, bien que le pere eût ſubſtitué ſon frere à ſon fils; au cas il decederoit ſans enfans, qu'il avoit pû tranſiger avec ſon frere de cette ſubſtitution, & que les enfans ne peuvent pas ſe plaindre de cette convention; comme n'étant point ſubſtituez. Par Arrêt du 13. Fevrier 1598. en la premiere Chambre des Enquêtes, il fut jugé à mon rapport, entre Sollés tuteur de Mammus d'une part, & Marie & Anne de Sentous d'autre, que la ſubſtitution avoit pris fin, Barnabé étant mort & ayant laiſſé un fils, *lege ex facto, §. ſi quis, ff. ad Trebell. & l. 6. §. pen. Cod. eodem*: il eſt vrai que Gai-Pape en la queſtion 531. remarque que la condition *ſi ſine liberis maſculis* s'étend aux enfans des enfans; & qu'il ſemble que le teſtateur aye voulu que le ſubſtitué ne fut appellé qu'au cas que le fils mâle decedât ſans enfans: mais tout cela a lieu *ex conjectura volun-*

tatis ; car par le droit commun l'exiſtence d'un enfant fait défaillir la ſubſtitution. Alexandre au conſeil 139. vol. 7. dit que quand la ſubſtitution s'étendroit par diverſité de degrez juſques à l'infini, même avec charge de porter le nom & les armes du teſtateur, elle prendroit fin au premier degré, s'il avoit été ſatisfait à la condition, parce que *conditio, quæ ſemel defecit non reſumitur, l. pater ſeverinam, §. ult. ff. de cond. & demonſtr.*

II. L'autre queſtion qui fut jugée en ce procès eſt, que le couſin germain demandoit en tout cas, en repreſentant ſon pere, de ſucceder également *ab inteſtat*, avec les tantes maternelles du défunt, diſant que les enfans des freres repreſentent leur pere, *Authent. poſt fratres, Cod. de legit. hæred.* Néanmoins il fut jugé que cette Authent. n'avoit point lieu que lorſqu'il étoit queſtion de ſucceder à un oncle & non en ce cas, où il falloit ſucceder à un couſin germain, duquel les tantes maternelles étoient plus proches d'un degré, par la Loi *Avunculo, Cod. commun. de ſucceſſ. Avunculo priori*, diſent les Empereurs en cette Loi, *qui eſt in tertio gradu, quàm conſobrino, qui ſequentem occupat, deferri ſucceſſionem inteſtati, certi juris eſt*, parce que, comme dit au Cujas au livre 2. des fiefs, titre 11. *ubi valet proximitatis ratio non poteſt etiam valere repræſentationis.* Et pour montrer que même par le droit nouveau les neveus ne repreſentent pas toûjours leurs peres, il eſt certain que *fratrum filii cum patruis & avo ſuccedunt, ſine thiis non ſuccedunt*, mais l'ayeul ſeulement ; bien que ſi leur pere vivoit il ſuccederoit aux biens de ſon frere, *Authent. ut fratrum filii* : voyez Boyer *deciſ.* 302. Mais, s'il eût été queſtion de ſucceder à un oncle, lequel eût eu de tantes maternelles, en ce cas les enfans des freres euſſent été preferez, comme a remarqué Fernand ſur l'Auth. *de hæredibus inteſtato venient. num.* 28. *in fine quoniam*, dit-il, *filii fratrum procedunt ex communi ſtipite* ; & en ce cas le droit de repréſentation a lieu.

CHAPITRE XLII.

La ſubſtitution, ſi ſine liberis, eſt compendieuſe, & prive la mere de la ſucceſſion, & de la Trebellianique, le fils mourant en pupillarité, non de la legitime.

LE 15. Fevrier 1568. au rapport de Monſieur de Sevin l'affaire ayant été partie en la premiere Chambre des Enquêtes, entre Jean Laborie & Jean Chalvet, fut jugé, conformement à pluſieurs autres préjugez, que la ſubſtitution conçûë : *ſi ſine liberis*, faite aux enfans étoit compendieuſe, & qu'eux decedans en pupillarité elle étoit cenſée pupillaire expreſſe *verbis generalibus*, comme contenuë ſous la compendieuſe : étant certain que celui là eſt decedé ſans enfans qui eſt mort dans la pupillarité ; & par conſéquent étant le teſtament du fils que la mere étoit privée de la ſucceſſion, *l. Papinianus, §. ſed nec impuberis, ff. de inoff teſt.* lui reſervant néanmoins la legitime ſans Trebellianique, laquelle n'eſt jamais dûë d'une ſubſtitution pupillaire, *gloſſa ad l. cùm ex filio*

39. *in verbo ſubſtituit*, *ff. de vulgari*, mais ſeulement lorſque celui qui eſt oblige de rendre l'heredité a été chargé comme heritier, *l. mulier*, *§. ult. ff. ad Trebell.* La même choſe a été depuis jugée à mon rapport en l'affaire de Sett contre Baſſet le quatorziéme Mai mil ſix cens deux, & encore le 15. Mai 1621. au rapport de Monſieur de Tiffault, l'affaire ayant été partie en la premiere & ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Jeanne de Cambon d'une part, & Jean & Geraud Bethunes d'autre : il fut jugé en la Grand'Chambre que la ſubſtitution *ſi ſine liberis* privoit la mere de la Trebellianique, bien que la ſubſtitution ſoit faite en faveur des étrangers. Le fait de ce procès étoit qu'Antoine Bethune, faiſant ſon teſtament, avoit inſtitué Elix Bethune ſa fille heritiere : & au cas elle viendroit à deceder ſans fruit de ſon legitime mariage, en ce cas ledit teſtateur vouloit que tous ſes biens & heritage vinſſent de plein droit à Geraud, & Jean Bethunes, ſes freres. La fille étant decedée en pupillarité, la mere demandoit la legitime & quarte, ſoûtenant que la ſubſtitution étoit fideicommiſſaire, d'autant que pour être pupillaire il eût fallu que dans la ſubſtitution il eût été fait mention de la pupillarité, ce qui n'avoit pas été fait, Bartole *ad l. ult. Cod. de inſt. & reſt.* & *ad l. precibus*, *Cod. de impub. & aliis*, & qu'en tout tems la ſubſtitution compendieuſe eſt fideicommiſſaire : & il fut ainſi jugé en ce Parlement le 15. de Mai 1583. comme dit Charond. *lib. 7. reſp. cap.* 157. Néanmoins par le ſuſdit Arrêt elle fut jugée compendieuſe, & le fils étant decedé dans la pupillarité, *expreſſâ verbis generalibus*, laquelle exclud la mere de la ſucceſſion, non toutefois de la legitime, Gui-Pape, *quæſt.* 521. *& ibi* Ranchin ; bien qu'il y ait pluſieurs Interprêtes qui l'ont voulu priver de l'un & de l'autre, ſuivant le chap. *ſi pater*, *ff. de teſtam. in ſexto*, lequel eſt exprès ; & la raiſon pour laquelle la mere doit être privée de la legitime par l'expreſſe pupillaire, qui eſt rapportée dans ce chap. eſt, parce qu'encore que ce ſoit le teſtament du fils, & partant que la legitime ſoit dûë à la mere, néanmoins il dépend de celui du pere, du chef duquel elle ne lui appartient pas, *quia pater hoc ei fecit.* A quoi les Interprêtes ajoûtent une autre raiſon : c'eſt que, la ſubſtitution pupillaire étant le teſtament du fils, la legitime n'en peut être dûë tandis qu'il ſubſiſte, puiſqu'elle n'a point été laiſſée à la mere dans cette diſpoſition ; & en effet les enfans ne demandoient pas la legitime en conſequence des teſtamens de leurs peres, que lorſqu'elle leur a été laiſſée, ou, s'ils ne l'ont pas toute entiere ; ils agiſſent pour le Supplement. Toute-fois par nos préjugez on conſerve la legitime à la mere, & le reſte du bien du fils appartient au ſubſtitué, *ut ex teſtamento filii*, Bened. *in verbo*, *ſi abſque liberis* 2. *de compend. ſubſt. n.* 45. *Man. l.* 3. *c.* 88. Et on ne peut pas alleguer au contraire la Loi derniere, *Cod. de inſtit. & ſubſt.* en laquelle la mere étant au milieu, le ſubſtitué n'eſt point admis ; car cela eſt certain en l'eſpece de cette Loi, où il eſt parlé de cette ſubſtitution : *ſi poſthumus natus non ſit*, & par conſequent d'une vulgaire, laquelle par l'avis de tous les Interprêtes ne prive la mere de rien, parce qu'elle contient ſeulement la tacite pupillaire, laquelle ne l'exclud point, Bened. *de pupill. ſub num.* 88. mais lorſque la ſubſtitution eſt compendieuſe, elle contient l'expreſſe pupillaire *verbis generalibus* ; outre que Papinien remarque en cette Loi que la mere

avoit

avoit été inſtituée heritiere avec le poſthume ; & par conſequent *cum partem ſubſtantiæ uxori dereliquit, multò magis luctuoſam hæreditatem ad matrem venire curavit*, comme il dit en cette Loi. Voilà pourquoi dans cette eſpece le ſubſtitué n'eſt pas admis que la mere ne ſoit plûtôt decedée ; n'importe auſſi ce qu'on oppoſoit dans cette affaire, que le teſtateur avoit uſé de ces mots : *je veux*, & par conſequent d'un nom commun, & non directe, parce que Juſtinien en la Loi 2. *Cod. commun. de legat.* a ôté toute cette difference de paroles, & voulu que le fideicommis puiſſe être fait indifferemment, en quels termes que ce ſoit : *non enim verbis*, dit-il, *ſed rebus ipſis leges imponimus* ; outre qu'en la ſubſtitution, même faite *per verba communia*, Gui-Pape tient en la ſuſdite queſtion 521. que la ſubſtitution compendieuſe contient dans la pupillarité la pupillaire expreſſe, *verbis generalibus*, comme fait auſſi Bened. au lieu ſus-allegué *num.* 32. 51. *&* 52. laquelle, comme j'ai dit, exclud la mere de la ſucceſſion, non de la legitime, Maynard au liv. 5. ch. 25. rapporte un préjugé conforme à cela : & quoi qu'au chap. ſuivant il en allegue un contraire, par lequel la mere fut maintenuë en la legitime & quarte, néanmoins il dit en ce même chap. que cet Arrêt ne fut pas plûtôt donné, qu'il fut tenu pour ſingulier ; & que la raiſon de cet Arrêt fut parce que les ſubſtituez n'étoient ni enfans ni freres du teſtateur, mais du tout étrangers, & ainſi on avoit voulu faire la part de la mere la plus grande qu'on avoit pû ; cependant on pourroit dire qu'un frere ne doit pas être abſolument conſideré comme étranger, étant *fere alter*, ὁμαῖμων de même ſang, & qu'on doit aimer comme ſon pere, ainſi qu'il eſt dit dans Horace de Proculeïe ; *notus in fratres animi paterni*. Néanmoins par le Droit tous ceux qui ne ſont pas enfans ſont cenſez étrangers, comme il ſe voit dans l'eſpece de la Loi *cùm avus*, *ff. de condition. & demonſtr.* La raiſon pour laquelle dans la ſubſtitution compendieuſe, *ſi ſine liberis*, la pupillaire eſt compriſe, *pupillo intra pupillaritatem decedente*, eſt, parce que, comme *ex reſcripto Divi Marci*, le pere, ayant fait une ſubſtitution vulgaire à ſon fils, eſt cenſé lui avoir ſubſtitué pupillairement s'il meurt impubere, *l. jam hoc jure, ff. de vulgari*, de même *juſta interpretatione & favore pupillorum*, il eſt à préſumer que le pere, ayant ſubſtitué à ſon fils *ſi ſine liberis decedat*, lui a voulu ſubſtituer pupillairement s'il decedoit pupille. La commune reſolution des Docteurs ſur cette matiere eſt que ſi un étranger, c'eſt à dire *qui non ſit ex liberis*, comme nous avons dit, a été ſubſtitué, pour lors la ſubſtitution eſt en tout tems fideicommiſſaire : mais, ſi un enfant du teſtateur eſt ſubſtitué, elle eſt pupillaire, *intra tempus pubertatis*, Benedicti *in cap. Raynutius*, *in verbo ſi abſque liberis*, *num.* 45. & Ranchin ſur la queſtion 521. de Gui-pape. Il faut encore remarquer que, s'il y a divers ſubſtituez reciproquement *imparis conditionis*, qu'en ce cas la ſubſtitution eſt *omni tempore fideicommiſſaria*, comme il a été jugé en l'Audience de la Grand'Chambre le 14. Mai 1614. En ce fait Jean Cellieres le 25. Fevrier 1612. fait teſtament, par lequel inſtituë Jacques & autre Jacques Cellieres ſes enfans du premier lit, & Jean Cellieres du ſecond par égales parts & portions, & donne à ſa femme cent livres ; &, ſi aucun de ſes heritiers mouroit ſans enfans legitimes, lui ſubſtituë le ſurvivant ou ſurvivans. Jean decede en

pupillarité, auquel ſurvit ſa mere & ſes freres conſanguins; qui demandent l'ouverture de la ſubſtitution: la mere dit qu'il faut diſtraire la legitime & la Trebellianique, les ſubſtituez au contraire alleguent que la ſubſtitution eſt compendieuſe, & partant pupillaire pendant la puberté, laquelle empêche la détraction de la Trebellianique. La mere repliquoit que cette ſubſtitution ne pouvoit point être pupillaire, d'autant que Jacques aîné du premier lit n'étoit pas pupille lorſque le pere fit teſtament; & partant, afin qu'il n'y eût pas d'inégalité, elle devoit être cenſée fideicommiſſaire en tout tems. Par Sentence donnée par des arbitres accordez, la ſubſtitution fut ouverte par le decès de Jean en faveur des enfans du premier lit, & la legitime & quarte adjugée à la mere. De cette Sentence il y eut appel, mais elle fut confirmée par le ſuſdit Arrêt. Voyez Ranchin, *lib. 4. cap. 40. 44. 45. & lib. 10. cap. 23. Matt. de Afflict. deciſ. 38. num. 3. & deciſ. 367.* Gui-Pape *quæſt. 521. & ibi.* Ranchin. Mayn. *lib. 7. cap. 3.* Cujas *ad l. precib. C. de impub. & Conſult. 50.*

CHAPITRE XLIII.

La reverence paternelle n'eſt ſuffiſante à un fils, quoique mineur, pour être relevé d'une ſimonie.

JAcques de Villepinte avoit impetré le Prieuré de Lugagnac, à cauſe d'une paction illicite, & en laquelle il y avoit ſimonie, faite par le pere Thomas Dulauro, comme procureur de ſon fils, & un nommé Ialot, pour le même Prieuré de Lugagnac, laquelle paction Dulauro fils avoit ratifiée. Ce Benefice donc, comme vaquant *ipſo jure*, par l'Extravagante *cum deteſtabile, de ſimonia*; & ſuivant ce que tient Rebuffe *de ſimonia* au commencement, fut impetré par Frere Villepinte Religieux de S. Benoît, duquel même Ordre ledit Dulauro étoit auſſi Religieux, Dulauro fils demandoit caſſation du ſuſdit Contrat, ſur ce qu'il diſoit avoir été contraint de faire la ſuſdite ratification par crainte & reverence paternelle, qu'il étoit mineur de vingt-cinq ans, & que *velle non creditur qui obſequitur imperio patris, leg. velle, ff. de regul. jur. Patris juſſa nec poteſt filius detrectare*, dit Tibere dans Tacite, *lib. 3. Annal.* Par Arrêt du 20. Fevrier 1598. donné à mon rapport, il fut jugé que la crainte paternelle alleguée ne pouvoit excuſer ledit Dulauro fils, par l'argument du Canon *ſi quis inſaniens, §. fin. 15. quæſt. 1.* laquelle ſeule n'eſt ſuffiſante pour la caſſation d'un Contrat, *lib. 2. Cod. ſi adverſ. donat.* Au contraire le droit preſuppoſe que le fils y a conſenti, bien qu'il y ait apparence de crainte, *leg. ſi patr. 22. ff. de rit. nupt. leg. fidejuſſor. §. 1. ff. de pignorib.* Pour ce qui étoit de la minorité, laquelle étoit accordée, on n'y eut point égard, attendu qu'en fait de délits les mineurs ne ſont relevez, *l. ſi ex cauſa, §. nunc videndum, ff. de minorib. l. 5. §. & ideo, ff. ad leg. Aquil. l. 1. Cod. ſi adverſ. delict. in criminibus*, diſent les Empereurs en cette Loi, *ætatis ſuffragio minores non juvantur, etenim malorum mores, infirmitas animi non excuſat*, & principalement aux choſes qui

concernent les Benéfices, en quoi on les eſtime comme majeurs; c'eſt pourquoi ils plaident les Benefices ſans Curateur, quoique mineurs. Depuis, & le 23. Août 1630. au rapport de Monſieur I. Aſſeſat, entre Daſquenie & Lajunie; on reçut en preuve de la ſimonie qu'on prétendoit avoir été commiſe par la mere dudit Daſquenie en l'obtention d'un Benefice, en l'abſence dudit Daſquenie fils; qui étoit à Toulouſe lorſque le Benefice dont il étoit queſtion lui fut reſigné. Voyez le chap. 12. de ce livre.

CHAPITRE XLIV.

Si un teſtament auquel le Notaire a obmis de demander ſi la teſtatrice ſçavoit écrire, eſt bon & valable.

LE 18. Mai 1598. en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur de Maſnau, entre Pierre de Plancard, & Bertrand Carſalade, fut jugé que, bien qu'il ſoit certain qu'un teſtament, auquel le Notaire a omis de demander ſuivant l'Ordonnance à la teſtatrice, ſi elle ſçavoit écrire, ſoit nul; comme il eſt dit dans la Conference des Ordonnances: toutefois, vû qu'il apparoiſſoit clairement de la volonté du teſtateur, on ordonna que les témoins ſeroient oüis ſur le contenu du teſtament, ſuivant pluſieurs autres préjugez, pour après le faire valoir ſans avoir égard à cette nullité. Cette Ordonnance fut faite aux Etats d'Orleans 1560. mais elle ne fut gardée qu'en 1572. & 1579. comme il eſt remarqué dans la Conference des Ordonnances au tit. de la foi qu'on doit ajoûter aux inſtrumens, liv. 4. titre 5. §. 6. & ſi on ne peut faire oüir les témoins, parce qu'ils ſont morts, pour cette omiſſion que le Notaire a fait, de n'avoir pas exprimé la cauſe pour laquelle le teſtateur n'a pas ſigné, on ne reſte pas de faire valoir le teſtament, comme il a été jugé le 15. Mars 1631. en partage, au rapport de Monſieur de Fourés, Contrerenant Monſieur de Leſtang, entre le ſieur de Montagut, & Farin. Par cet Arrêt un teſtament fait en l'an 1586. par une femme, laquelle ne ſçavoit ni lire ni écrire, fut declaré bon, encore que le Notaire y eut omis de dire la cauſe pour laquelle la teſtatrice n'avoit pas ſigné, comme l'Ordonnance le requiert.

CHAPITRE XLV.

Le Commis ne s'adjuge que rarement.

PIERRE Luſſin, ayant une piece de terre mouvante de la Directe du ſieur de Bonnefous, en fit vente à Rouſſet, laquelle néanmoins il voulut couvrir du titre d'échange frauduleuſement, pour priver le Seigneur de qui lad. terre étoit mouvante du droit de prélation; mais ſa fraude ayant été decouverte, & verifié que c'étoit une vraye vente, le Seigneur impetra des Lettres, par leſquelles il demandoit que ladite piece lui fut adjugée par droit de Commis, pour la fraude intervenuë au Contrat, & pour l'avoir voulu fruſter du droit qui lui étoit legi-

timement acquis, & n'avoit ſatisfait à l'Ordonnance d'Henry II. laquelle enjoint expreſſement aux vendeurs de fonds & heritages d'exprimer de quel Fief ou cenſe ſont les choſes venduës, & quelles charges elles ont, & que, s'il y a fraude par la reticenſe, le prix ſoit confiſqué, & la choſe venduë acquiſe au Seigneur. Diſoit qu'en ce Contrat il y avoit double fraude, non ſeulement en ce que le vendeur avoit tû que la piece fut mouvante de ſa Directe, mais encore en ce qu'il avoit deguiſé la nature du Contrat. Par Arrêt du 7. Juillet 1598. l'affaire ayant été partie en la premiere & ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur de Caumels, il fut jugé n'y avoir lieu de Commis, mais la piece fut adjugée audit de Bonnefous par droit de prélation, & Rouſſet acheteur condamné en la Grand'Chambre, où le partage fut vuidé, en certaine amande, pour avoir voulu frauder ſon Seigneur. Faber au Livre 4. titre 43. *defin.* 7. dit *ſi emptor edicto non ſatisfecerit, Cod. de inſcriptionibus vocant, quo cautum eſt, ut quiſquis fundum acquiſivit, quocunque acquiſitionis & contractus genere, id apud loci curiales teſtetur intra duos menſes, pœnam commiſſi incurrit; id enim,* inquit, *Dominorum directorum cauſa conſtitui neceſſe fuit, ut exploratis, ea ratione alienationibus certiores fieri poſſent de jure ſuo, nec per acquirentium; aut fraudem aut ignorantiam, circumvenirentur, ſi fortè ſimulatus contractus factus eſſet,* comme étoit celui ci. La peine de Commis ne s'applique que rarement en France; néanmoins on l'adjuge quelque-fois, comme il fut fait par Arrêt au rapport de Monſieur de Catel le 23. Juillet 1583. entre le Seigneur Archevêque de Medicis, & Claude Negrel & Nicolas Flotte, rapporté par Ferrieres ſur la queſtion 171. de Gui-Pap. comme ont fait auſſi quelque-fois par la felonnie du vaſſal, Loüet, Lettre C, chap. 52. 53, voyez Gui-Pap. *queſt.* 171. 173. Faber *lib.* 4. *tit.* 43. *defin.* 17. & 74.

CHAPITRE XLVI.

1. *Si l'augment qui eſt dû par la coûtume de Toulouſe, eſt ſujet au retranchement de la Loi* Hac edictali.
2. *Le retranchement de la Loi* Hac edictali *appartient au fils, non aux Créanciers du pere.*
3. *Ce que par ma perſonne je ne puis avoir, je le puis par celle d'autrui.*

PIERRE Roſſel de ſon premier mariage avoit eu un fils nommé Pierre; ſe remariant en ſecondes nôces avec Margueritte de Nupces, il lui fut conſtitué en dot la ſomme de cinq mille livres, pour l'augment de laquelle il promit deux mille cinq cens livres, en cas de predecez, ſuivant la Coûtume de Toulouſe. Ledit Roſſel étant decedé, ſes biens furent mis en generale diſtribution par Pierre ſon fils du premier lit. Le procès étant en la Cour, pour le jugement de l'allocation des Créanciers, on trouva que les pactes du mariage deſdits Roſſel & de Nupces étoient anterieurs en date à toutes leurs obligations; de ſorte que ladite

de Nupces fut alloüée la premiere, tant pour ſa dot, que pour ſon augment.

I. Mais la difficulté fut quel augment on lui devoit bailler, ou celui de la ſomme de 2500. liv. accordé par les Pactes de Mariage, ou la moitié tant ſeulement, comme y ayant lieu de retranchement, ſuivant la Loi *hac edictali, Cod. de ſecund. nupt.* n'ayant pû Roſſel donner plus à ſa ſeconde femme qu'à un de ſes enfans du premier lit: par conſequent lui ayant donné 2500. l. d'augment, & n'étant ſolvable au tems de ſon decez, la moitié en devoit être retranchée, d'autant que c'eſt en ce ſeul tems de la mort, ſuivant la Novelle 22. au chap. *quia verò* 28. & la Gloſe ſur la Loi *hac edictali*, *in verbo donata*, qu'il faut regarder s'il y a lieu de retranchement, & non au tems des Pactes, Cujas *Conſult.* 35. Mr. Duranty en la queſtion 126. dit que, lorſqu'il s'agit des peines des ſecondes nôces, il faut regarder le tems du decez: *idem*, dit-il, *obſervatur in judicando, an conjux qui, quæve, ad ſecunda vota convolavit, plus reliquerit ſecundo conjugi, quam uni ex liberis, nam ut id intelligi poſſit, ſpectare debemus valorem patrimoniis exiſtentis tempore mortis binubi; & licet tempore pactorum fraus nulla facta ſit liberis prioris matrimonii, ſi tamen ita facultates tempore mortis diminutæ ſunt, ut fraudentur liberi, locus eſt pœna legis Hac edictali.* Et n'importe que la Coûtume de Toulouſe donne moitié moins de la dot à la femme; & partant que la dot étant de 5000. l. l'augment devoit être de 2500. l. car la Coûtume doit être interpretée, en ſorte que la femme gagne cet augment, ſi les Loix le peuvent ſouffrir, ſuivant leſquelles nous vivons en ce païs, & pourvû qu'il en reſte autant pour chacun des enfans du premier lit. Et bien qu'il ſemblât contraire à l'équité que le mari eut gagné 5000. liv. de dot par la Coûtume, la femme predecedant; & qu'elle n'eût que la moitié de ce que la même Coûtume lui donne par le predecez de ſon mari, toute-fois, par Arrêt donné au rapport de Monſieur de Montrabe, l'affaire ayant été partie en la Grand'Chambre, & departie en la premiere des Enquêtes, il fut jugé que ladite de Nupces n'auroit pour ſon augment qu'autant que l'enfant du premier mariage, & que le retranchement de la Loi *hac edictali*, avoit lieu en ce cas. Cet Arrêt fut prononcé le 12. Septembre 1598. par Monſieur le premier Préſident Dufaur: le même a été jugé le 3. Juin 1613. au rapport de Monſieur de Cathalan, entre Gaillarde de Roquefort & Paul Bellac. Charondas au Livre 7. de ſes reponſes, reſp. 163. allegue un Arrêt de cette Cour, conforme à celui ci.

II. La ſeconde difficulté qu'il y avoit en ce procès, étoit, ſi ce retranchement qu'on faiſoit à la femme d'une partie de ſon augment devoit appartenir au fils du premier lit, ou aux Créanciers dudit Roſſel pere. Il fut jugé qu'il appartenoit au fils, comme lui venant par le benefice de la Loi, pour la peine des ſecondes nôces, & non du pere: comme en pareil rencontre, lorſque, pour quelque delit, les biens du mari ſont confiſquez, diſtraire, comme on a accoûtumé de faire, la troiſiéme partie en faveur de la femme: elle ne perd pas par les ſecondes nôces cette troiſiéme, parce qu'elle la prend par la Loi, Mayn. *lib.* 3. *cap.* 77. joint que, la date deſdits Pactes de Mariage étant anterieure à celle des Créanciers, il y avoit encore moins de difficulté; car, par iceux donnant à ſa femme l'augment, il étoit cenſé pour lors avoir donné autant à ſon fils, par l'interpre-

tation de la Loi, vû que, bien qu'en ce tems il fut ſolvable, toute-fois, s'étant trouvé que lors de ſon decez il y avoit lieu de retranchement, cela a un effet retroactif aux Pactes de Mariage, même contre les Créanciers; outre qu'il étoit certain que, ſi le fils ne prenoit ce retranchement, les Créanciers ne le pouvoient avoir; car la date des Pactes de Mariage étant anterieure aux obligations, la femme étoit préferable aux Créanciers poſterieurs pour l'entier augment; mais c'étoit la Loi qui donnoit cela au fils, lequel par ce moyen étant préferable à la femme anterieure aux Créanciers, le devoit auſſi être à eux, par cette maxime: *ſi vinco vincentem te, à fortiori vincam te.*

A quoi il étoit oppoſé par les Créanciers qu'il n'étoit pas nouveau qu'on eût un droit du chef d'autrui, qu'on ne pouvoit avoir de ſoi-même, *leg. Ariſto. ff. quæ res pignori, vel hypoth.* ainſi le fils, qui a été inſtitué en une petite portion, ſe peut ſervir de ce qu'un de ſes freres ſe trouve preterit, pour faire caſſer le teſtament de ſon pere, même contre la volonté de ſon frere, *leg. ſi poſt mortem §. ult. ff. de bonor. poſſ. contr. tab. l. filium, l. is qui, §. pr. cum l. ſequenti, ff. de legat. præſt.* Hotom. *conſil.* 67. Ferrieres ſur la queſtion 426. de Gui-Pape Bened. *in verbo in eod. teſtamento, relinq.* 1. *num.* 100. *&* 101.

CHAPITRE XLVII.

Pour la reception des Officiers il faut qu'il paſſe de deux voix.

LE 2. Decembre 1598. en la Grand'Chambre, ſur la difficulté qui fut faite par Meſſieurs de la premiere des Enquêtes, qui s'étoient trouvez partis ſur l'examen d'un Juge Mage de Caſtelnaudarry; ſçavoir huit pour le recevoir, & ſept pour le renvoyer: il fut arrêté, ſuivant d'autres Reglemens faits ſur pareilles difficultez, même en l'examen d'un Conſeiller au même Siége, qu'il étoit cenſé refuſé, & que pour la reception d'un Officier il falloit qu'il paſsât pour le moins de deux voix, autrement qu'il étoit refuſé, ſans qu'il y eût partage, puiſque la reception étoit ſi importante, & de ſi grande conſequence, qu'elle faiſoit en effet l'Officier, & étoit plus neceſſaire au pourvû que ſa proviſion même; car on peut être Officier ſans proviſions, mais non pas ſans reception, laquelle n'attribuë au pourvû l'ordre & le caractere d'Officier; au lieu que la proviſion n'attribuë que le titre de l'Office. Or la reception conſiſte en deux chefs; ſçavoir, en l'inquiſition de la capacité de celui qui veut être reçû en l'Office; qui eſt comme la confirmation de ſa proviſion, & en la preſtation du ſerment; qui eſt comme l'execution d'icelle, & qui donne le dernier ſceau à l'Officier. Il fut auſſi arrêté en la reception dudit Conſeiller qu'on ſeroit pour le moins douze Conſeillers à l'examen d'un Officier. Et il ſemble qu'en ce tems les Cours Souveraines devroient être très-exactes dans les examens des Officiers, puiſque leurs mœurs, & leur conduite eſt la regle de celle de leurs Juſticiables, qui ne parlent d'eux qu'avec reſpect, lorſqu'ils ſçavent que leur vie eſt exempte même de ſoupçon: *factum tuum*, diſoit autre-fois un Ancien chez Caſſiodore, *lib. 6. var. epiſt. 23. erit ſermo Civitatis, dum per ora fertur populi quod à Judice contingerit actitari;*

habet ultionem ſuam hominum frequentia ſi loquantur adverſa, & de judice judicium eſſe creditur, quod à multis ſtipulantibus perſonatur; & il faut qu'un Juge ſoit dans la même diſpoſition que celui dont parle Quintilien dans ſa declamation 17. *exhibet populo*, dit il, *conſcientiam ſuam & adverſus quemcunque ſermonem, quodcunque ſecretum famæ, præſtat interrogandi poteſtatem*: De là vient que la faveur ne peut rien auprès de lui, & que la paſſion ne ſe mêle jamais dans ſes Arrêts: *nec invidia quemquam deprimens, nec gratia blandiente ſublimens*, comme dit Caſſiodore, *lib.* 1. *var. epiſt.* 3. Un Poëte, loüant les anciens Senateurs Romains, diſoit que leur vie étoit ſi belle, que dans la pauvreté, où ils étoient, ils ne concevoient pas le moindre deſir d'agrandir leurs familles: ce qui l'obligeoit de les appeller.

Caſtaque beatos
Paupertate patres.

Et de dire que leur vertu en ce point les rendoit ſemblables aux Dieux:

Et æquantem ſuperis virtute Senatum.

S'il faut examiner les mœurs de ceux qui ſont élevez à la Magiſtrature; on doit auſſi examiner leur capacité, puis qu'un Juge (comme l'a remarqué Ciceron *in Oratione pro Cluentio*) ne doit jamais penſer dans les jugemens des cauſes qui ſe preſentent que ce que les Loix lui inſpirent: *eſt ſapientis judicis*, dit-il, *ſemper non quod ipſe velit, ſed quid lex cogitat, cogitare.* Il faut que le Magiſtrat ſçache la deciſion des differens dont il eſt établi le Juge; & quoiqu'il ne ſoit pas ſouverain, il n'en eſt pas néanmoins diſpenſé, bien que cette ſuffiſance ſemble devoir être particulierement en celui qui juge en dernier reſſort: *admittendum reverendo cœtui*, dit Theodoric chez Caſſiodore, *lib.* 1. *var. epiſt.* & 41. *examinare cogit ſollicitiùs honor Senatus, quem non ſolum volumus numero augeri Civium, ſed ornari maximè luce meritorum: recipiat alius ordo forte mediocres, Senatus reſpuit eximiè non probatos.*

CHAPITRE XLVIII.

L'inſtance étant perimée, l'Enquête faite auparavant, non encore reçûë, eſt caſſable.

PAR Sentence de l'an 1580. certaines parties furent appointées contraires: le demandeur, ayant fait ſon Enquête, pourſuivoit devant le Sénéchal en l'an 1598. la reception d'icelle: le défendeur oppoſoit à cela qu'il y avoit peremption d'inſtance; à quoi il étoit répondu que la peremption ſervoit bien pour empêcher la pourſuite des interêts du jour de la conteſtation en cauſe, & pour ſe ſervir de la preſcription qui avoit couru *etiam poſt acceptum judicium*, qui étoit perimé, & autres choſes ſemblables; mais qu'il n'étoit pas raiſonnable que les actes qui avoient été faits devant, comme l'Enquête, fuſſent cenſez caſſez. Par Sentence du Sénéchal de l'an 1598. lad. Enquête fut reçûë; dequoi y ayant eu appel en la Cour, par Arrêt du 14. Decembre 1598. après partage fait en la premiere Chambre des Enquêtes, & départi en la ſeconde, au rapport de Mr. de

Monbrun, la Sentence du Sénéchal fut caſſée, & ordonné que, ſans avoir égard à l'Enquête, le demandeur propoſeroit de nouveau ſa demande. Car autrement il pourroit arriver qu'après que le demandeur auroit prouvé ſon intention, voyant que ſa preuve pourroit être abattuë par celle du défendeur, ou par la preuve des objets, il attendroit à faire recevoir ſon Enquête juſqu'à ce que la preuve du défendeur ſeroit perduë.

CHAPITRE XLIX.

Si l'heritier du Beneficier peut avoir part aux fruits du Benefice non perçûs.

MAISTRE LAGARDE, pourvû d'un Obit, étant decedé au mois de Mai les fruits étant encore pendans, Combes ſon heritier demandoit le revenu dudit Obit à proportion du tems que ledit Lagarde avoit ſervi. Au contraire Maître Fourés, qui avoit été pourvû dudit Obit par ſon decès, diſoit que les entiers fruits lui appartenoient, ne pouvant ledit Lagarde avoir eû plus de droit en ſes fruits qu'un uſufructuaire, lequel ne fait les fruits ſiens s'il ne les a perçûs, *l. ſi fructuarius meſſem, ff. quib. mod. uſufr. am. & l. qui ſcit, §. 1. ff. de uſur. verſ. præterea, §. Is verò 36. de rer. diviſ. apud Juſtin.* & c'eſt la difference que le Juriſconſulte fait entre l'uſufructuaire & celui auquel un legat annuel eſt dû; en la Loi *in ſingulos, ff. de ann. legat. illud amplius eſt*, dit le Juriſconſulte, *in hoc legato, quod ingreſſu cujuſlibet anni, ſi deceſſerit legatarius, ejus anni legatum hæredi ſuo relinquit, quod in uſufructu non ita eſt, cùm fructuarius, etiamſi maturis fructibus, nondum tamen perceptis deceſſerit, hæredi ſuo eos fructus non relinquit*; outre qu'étant certain que par le Droit Canon les Beneficiers ne peuvent diſpoſer en façon quelconque des fruits de leurs Benefices, *can. Epiſcopi, 12. qu. 1. tot. tit. de teſtam. Cleric.* toutefois leur ayant été permis par la Coûtume de France contre les Saints Decrets de diſpoſer de ce qu'ils auroient reſervé du revenu de leurs Benefices, ils ſont conſiderez dans cette permiſſion comme uſufructuaires. Bened. *in verbo, & uxor, num.* 264. Gui-Pap. *queſt.* 110. *Clericus Beneficiatus*, dit-il, *æquiparatur uſufructuario, ut faciat fructus ſuos, & de ipſis poſſit teſtari.* Puis donc que, comme uſufructuaires, ils font leurs fruits leurs, il faut qu'ils ſe conforment aux Loix des uſufructaires; comme il eſt dit des Fiefs au Livre 4. tit. 30. *de fructib. feudi*, que *omnes pendentes fructus ad Dominum pertinent ex ſententia plurimorum*: on en doit dire de même en ce cas: Or celui qui a un Fief eſt appellé *Beneficiarius, & Beneficium habere lib. 3. feudor. tit. 1.* Cujas *ibid. & in præfatione ad libros feudor*, bien qu'en ce même titre 30. il diſtingue au commencement *utrum ante Calendas decedat, vel poſt.* A cela étoit repliqué par ledit Combes que les fruits dudit Obit lui devoient être adjugez, à proportion du tems que fû Lagarde avoit ſervi, par l'argument de la Loi, *divortio*, de la Loi *ſi alienam*, & de la Loi *ſi marito, §. ult. ff. ſolut. matr.* & qu'ils devoient être ainſi diviſez, ſoit qu'ils fuſſent en-

core

ſore pendans ou perçûs, *d. l. divortio*, *§. interdum*; d'autant que les Prêtres contractent Mariage ſpirituel avec leurs Benefices, & c'eſt la cauſe pourquoi les Evêques portent l'anneau, *& canonica inſtitutio cenſetur matrimonium ſpirituale*, *cap. requiſiviſti. de teſtam. cap. inter corporalia, de tranſl. Epiſc.* la Loi; *diem functo*, *ff. de offic. aſſeſſ.* dit: *legato Cæſaris diem functo comitibus ſalarium deberi, non modo præteriti, ſed & reſidui temporis*; & Cujas au Livre 4. tit. 30. *de feud.* ſoûtient que les fruits de la derniere année doivent être partagez entre les heritiers de l'uſufructuaire & le proprietaire, *pro rata temporis, ſive pendentes fuerint, ſive non, ſive ſint extantes, vel conſumpti*, & la Loi *defuncta*, *ff. de uſufr.* qui ſemble contraire, ne l'eſt pas, parce que l'uſufructuaire avoit joüi l'entiere année, *unde integra ei debetur penſio, licet tardiùs ſolvatur*, Cujas; *ibid.* Par Arrêt donné au rapport de Mr. Denos, l'affaire ayant été partie en trois Chambres, Contretenant Mr. de Caumels, aux Chambres aſſemblées, les entiers fruits de l'année furent adjugez audit Fourés; & cet Arrêt fut prononcé par Mr. le Préſident de Leſtang aux Arrêts generaux de la Noël l'an 1598.

Néanmoins, quelques jours avant que ce procès fut mis ſur le Bureau, le contraire avoit été jugé à mon rapport, entre Gregoire & Grenier, ſçavoir que les fruits ſeroient partagez à proportion du tems; & depuis encore, au rapport de Mr. de Mauſſac en la ſeconde Chambre des Enquêtes, pour raiſon d'un Obit comme celui-ci en l'affaire de Foiſſin le 20. Decembre 1621. les fruits furent adjugez à proportion du tems à l'heritier du Beneficier, & au ſucceſſeur au Benefice, à commencer l'année au mois de Janvier, *Annæus Robert rer. jud. lib. 3. cap. 4.* eſt de même ſentiment, que les fruits appartiennent aux heritiers à proportion du tems, en comptant l'année au commencement de Janvier. Voyez Loüet *litt. a. c. 11. & litt. f. cap. 12.* Mayn. *lib. 8 cap. 99.* Chenu *tit. 1. c. 5.* Char. *l. 7. reſp. cap. 151.* Expilly *Arreſt. cap. 28.* Loiſeau des Offices, *lib. 1. cap. 8.*

CHAPITRE L.

Si le fils peut demander penſion ſur les biens deſquels ſon pere a l'uſufruit, contre les Créanciers de ſondit pere.

LES biens de Roguier ayant été ſaiſis par ſes Créanciers, ſon fils demanda que certaine penſion lui fut adjugée pour s'entretenir aux Etudes ſur les biens qui lui avoient été donnez par ſon ayeul, & deſquels ſon pere avoit la joüiſſance. Il diſoit que ſa prétention étoit fondée ſur la faveur des études que le Juriſconſulte appelle *juſtiſſimam cauſam* dans la Loi *nec non*, *ff. ex quib. cauſ. major.* & l'Empereur en la Loi 5. *Cod. ad Senatuſc. Maced.* la dépenſe qu'il faut faire pour iceux *ſumptus neceſſarios, quos patris pietas non recuſat*: la Gloſe ſur ce mot, dit *recuſare non debet.* Que la qualité d'Ecolier qui profeſſoit meritoit cette grace, puiſque, comme dit Frideric en ſa conſtitution inſerée au Code ſous le titre *ne filius pro pat-* parlant des Ecoliers, *horum ſcientia totus illuminatur mundus*; & ainſi que cette penſion devant être employée pour un ſujet ſi legiti-

me, *& reverentia ſtudiorum*, comme parlent les Empereurs en la Loi *quidquid*, *Cod. de Advocat. diverſ. jud.* elle ne pourroit lui être conteſtée. Au contraire les Créanciers diſoient que l'uſufruit, ſur lequel le fils demandoit cette penſion, étant entre les biens du pere, il leur étoit obligé comme les autres biens; & partant qu'ils pouvoient s'en ſervir indifferemment pour le payement de leurs dettes, ſuivant ce que dit le Juriſconſulte en la Loi 8. *ff. de diſtr. pign. Creditoris*, inquit, *arbitrio permittitur ex pignoribus ſibi obligatis quibus velit diſtractis, ad ſuum commodum pervenire*: ce qui fait que ſur led. uſufruit, non plus que ſur les autres biens, le fils ne pouvoit rien prétendre que les Créanciers ne fuſſent plûtôt payez, non pas même la legitime, *leg.* Papinianus, *§. quarta, ff. de inof. teſtam.* A quoi le fils repliquoit, que ce qui étoit dans cette Loi *creditoris*, devoit être entendu lorſque le pere avoit dequoi ſubvenir à ſes Créanciers, & à l'entretenement de ſes enfans; car autrement une partie des fruits de ſes biens devoit être employée pour leurs neceſſitez par l'argument de la Loi *ubi adhuc*, *Cod. de jur. dot.* par laquelle il eſt permis à la femme de repeter des Créanciers de ſon mari les biens qui lui étoient hypothequez pour ſa dot, *ut fructibus eorum ad ſuſtentationem tam ſui quam mariti, filiorumque, ſi quos habet, abutatur.* Sur ces raiſons, intervint Arrêt à la fin du Parlement de l'an. 1598. donné au rapport de Mr. de Monbrun, par lequel il fut ordonné qu'eſtimation ſeroit faite par Experts de la penſion qui étoit neceſſaire audit Roguier, ſuivant laquelle par autre Arrêt on lui adjugea certaine penſion ſur leſdits biens. Joannes Faber ſur le §. premier des Inſtit. *quib. non eſt permiſſ. facere teſtam.* dit qu'encore que l'uſufruit des biens aventifs appartienne aux Créanciers du pere, néanmoins il en faut diſtraire la nourriture du fils, & ce qui eſt neceſſaire pour ſes affaires; d'autant que cela n'eſt point cenſé faire partie de l'uſufruit qui lui appartient, *leg. ult. §. ubi autem, & ſeq. Cod. de bon. qua liber.* Et ſi le pere eſt obligé de nourrir de ſon bien ſes enfans, *l ſi quis à liberis*, *ff. de lib. agnoſcend.* il n'eſt pas raiſonnable qu'ils ſoient à la mandicité s'ils ont des biens aventifs, & que les Créanciers du pere les reduiſent en cet état. Lorſque le pere a été condamné, & que ſes biens ſont confiſquez, on diſtrait une portion pour la femme & pour les enfans: mais, s'il eſt puni pour un crime commis contre ſon Prince, ou contre ceux qui *pars corporis ejus ſunt*, comme il eſt dit dans la Loi *quiſquis*, *Cod. ad legem Juliam, majeſtatis*, en ce cas là les enfans ne peuvent pas prétendre de portion ſur les biens pour leurs alimens, ſuivant le §. *filiis* de cette même Loi; d'où il s'enſuit que, ſi le fiſc eſt en quelque maniere obligé de nourrir les enfans d'un condamné, on doit en dire de même des Créanciers. C'eſt ainſi que cette queſtion fut jugée au Parlement de Bourdeaux, comme rapporte Boyer en ſa queſtion 7. nombre 7. & 8. néanmoins par Arrêt du 24. Fevrier 1615. donné au rapport de Mr. T. Bertrand, entre Eſtebé appellant du Sénéchal de Toulouſe, & Gargan appellé, il fut jugé qu'un pere ne pouvoit être privé de l'entier uſufruit des biens maternels, & que la fille mariée, quoi qu'en neceſſité, chargée d'enfans, n'en pouvoit demander aucune portion ni cottité des fruits; & la Cour reforma la Sentence du Sénéchal, qui avoit adjugé à la fille l'uſufruit de la moitié des biens maternels.

DECISIONS NOTABLES SUR DIVERSES QUESTIONS DU DROIT,

LIVRE TROISIE'ME.

CHAPITRE PREMIER.

Si la preſcription court contre le fils de famille pour les biens dont le Pere a l'uſufruit.

CETTE queſtion ſemble avoir été decidée en termes exprès par l'Empereur Conſtantin en la Loi premiere, *Cod. de bonis maternis*, où il eſt dit que ſi le pere aliene de biens maternels qui ſoient acquis à ſes enfans en proprieté, & dont l'uſufruit lui appartienne, qu'en ce cas l'acheteur *nullam poterit præſcriptionem opponere filiis, quandocunque rem ſuam vindicantibus, niſi tricennale tempus*, comme il eſt porté dans l'Authentique miſe au bas de cette Loi, *tranſeat, quo poſſeſſor Dominus fit, tempore incipiente filiis currere ex*

quo ſuæ poteſtatis eſſe apparuerint. Mais, parce que cette Conſtitution ne parloit que des biens que nos Empereurs appellent *materna aut materni generis*, & qu'elle ſembloit être imparfaite, puiſqu'elle n'établiſſoit rien à l'égard de ceux qui étoient donnez par des étrangers au fils de famille. Juſtinien en la Loi premiere, *Cod. de annalis exceptione, ne imperfecta ſanctio videatur*, comme il eſt dit dans le §. dernier. *Cùm in aliis quæ minimè acquiri poſſunt hoc fuerat ſpecialiter conſtitutum*, veut que ce qui avoit été établi par Conſtantin ait lieu *in omnibus iis caſibus, in quibus filii habent res minimè patribus ſuis acquiſitas*; de ſorte qu'il demeure établi par ces deux Loix que la preſcription ne court pas contre le fils de famille pour les biens dont le pere a l'uſufruit, d'autant que c'eſt à lui d'intenter toutes les actions, *tanquam ſi ſolidum perfectumque dominium ei acquiſitum fuiſſet*; & partant qu'on ne peut point imputer au fils de ce qu'il n'a pas agi. En quoi l'Empereur Conſtantin & Juſtinien ont fait une abſurdité : comme l'avouë Monſieur Cujas ſur les Paratitres du Code au titre *de bonis maternis*; d'autant que c'eſt une maxime certaine dans le Droit, que *abſurdum eſt*, comme dit le Juriſconſulte en la Loi *ait Prætor ff. de jure deliberandi ei, cui alienatio interdicitur* (comme en ce cas, *l.* 1. & 2. *Cod. de bonis maternis*) *permitti actiones exercere.* Et Tribonien, qui a étendu ce que les Empereurs avoient ordonné dans ces Loix aux gains nuptiaux qui ſont acquis aux enfans du premier lit, lorſque leur pere ou mere paſſent à des ſecondes nôces, ſemble avoir dit trop generalement dans cette Authentique, *niſi tricennale*, qui a été tirée de la Nov. 22. *de nuptiis*, chap. 24. que la preſcription à l'égard de ces biens ne commençoit à courir que depuis le tems que les fils de famille *ſuæ poteſtatis eſſe apparuerit*, puiſqu'il eſt certain que les meres, qui ſe remarient après l'an de deüil, ont l'uſufruit des gains nuptiaux, *fruendi in diem vitæ facultate conceſſa*, dit la Loi 3. *Cod. de ſecundis nuptiis*; & que néanmoins, ſi elles alienent les biens dont la proprieté appartient a leurs enfans contre la défenſe de cette Loi, en ce cas le fils, bien qu'il ne ſoit pas en puiſſance de la mere, ne peut vendiquer pendant ſa vie, des mains des tiers poſſeſſeurs, les biens alienez, *erubeſcit enim lex*, dit cette Nov. au chap. que j'ai cité, *caſtigatores filios genitoribus ſtatuere, defuncto eo*, dit la Loi cinquiéme *Cod. de ſecundis nuptiis*, parlant du pere & de la mere qui ſe remarient, *qui eas res liberis ſervabat, extantes ab omni poſſeſſore liberi vindicabunt*, d'où il eſt aiſé à conclurre que l'acheteur de cette nature des biens ne peut point s'aider de la preſcription contre les enfans qui n'ont point agi, & par le reſpect qu'ils ont eû pour leur mere qui a fait la vente, & par la déference qu'ils ont renduë à la Loi; qui ne vouloit pas qu'ils vendiquaſſent le bien aliené qu'après la mort de celui qui l'avoit vendu; de ſorte qu'il ſemble qu'on puiſſe dire qu'il n'eſt pas generalement vrai qu'à l'égard des biens, dont la proprieté appartient au fils de famille, & l'uſufruit à leurs parens, il faille attendre le tems *quo ſuæ poteſtatis eſſe apparuerint*, pour dire que la preſcription puiſſe courir contre eux, ſi ce n'eſt qu'on veüille faire difference, comme quelques-uns ont remarqué, entre les biens maternels, ou qui ſont donnez par les étrangers aux fils de famille, & ceux qui leur ſont acquis par le ſecond mariage que leur pere ou mere contractent; en ſorte

te que dans les premiers il faille préciſement regarder le tems auquel *ſui juris ſunt*, & dans les derniers le decès de celui qui eſt uſufructuaire, ſans conſiderer ſi les enfans *ſuæ poteſtatis ſint*. Le Préſident Faber au livre 2. de ſon Code, définition 6. explique les Loix de Conſtantin & de Juſtinien, que j'ai citées d'une maniere particuliere, & dit qu'elles contiennent un cas ſingulier, lorſque les peres ont aliené les biens aventifs de leurs enfans, dont la vente leur eſt interdite par la Loi, comme il eſt porté dans l'Ordonnance de Conſtantin, & dans celle de Juſtinien, qui étend ce que le premier avoit ordonné dans ladite Loi *res quæ*, *Cod. de bonis maternis*; & il rend cette raiſon pourquoi dans ces Conſtitutions il a été ordonné de la ſorte, parce que, lorſque le pere vend un bien dont il n'a que l'uſufruit, il eſt ſans doute obligé d'en garantir la vente, & le fils de famille ne pouvant point agir ſans la permiſſion de ſon pere dans les cauſes particulieres, *l. fin. §. 1. Cod. de bonis quæ liber.* il n'eſt pas raiſonnable qu'il lui donne ſon conſentement en cette occaſion, puiſqu'il lui ſeroit deſavantageux, d'autant qu'il ſeroit appellé en garantie par l'acheteur lorſque le fils agiroit; de ſorte que, ſuivant le raiſonnement de cet Auteur, hors du cas particulier de la Loi premiere, *Cod. de bonis maternis*, la preſcription court contre le fils de famille à l'égard des biens dont la proprieté lui eſt acquiſe, & l'uſufruit appartient au pere. Conformément à cet avis, il fut jugé le 22. Decembre 1635. en la cauſe de Tornier contre Rouſſet en la deuxiéme Chambre des Enquêtes, au Rapport de Mr. de Reſſeguier, Contretenant Monſieur de Gargas. Dans cette affaire il étoit queſtion d'une action de tutelle, qui avoit commencé d'être preſcrite contre la femme, qui avoit conſtitué ſes biens à ſon mari, laquelle deceda avant que la preſcription fut accomplie, & laiſſa un fils *in ſacris paternis*, lequel diſoit que n'ayant pas pû agir pendant la vie de ſon pere, la preſcription ne pouvoit pas lui être oppoſée ſuivant les Loix que j'ai citées, néanmoins le contraire fut jugé, parce qu'il avoit pû contraindre ſon pere à conſentir qu'il agît, *l. ult. Cod. de bonis quæ liberis neceſſitate*, dit cette Loi, *per officium judicis patri imponenda filio conſentire, ne judicium ſine patris voluntate videatur conſiſtere, & l. cogi 16. §. ſi pater, ff. ad Treb.* il ſemble pourtant que le ſentiment de Faber ſoit contraire au texte de la Conſtitution de Conſtantin, parce qu'il ordonne que le pere défende le fils de famille *in examine*, ἐνδιαιτᾶσθαι diſent les Baſiliques, *in judicio per ſe, vel per procuratorem*, & partant, puiſque les actions ne ſont pas en ſon pouvoir; on ne doit pas lui imputer de n'avoir pas agi; & la raiſon du cas particulier, qu'il dit être compris dans cette Loi, ne paroît pas concluante, d'autant que le pere ayant vendu les biens qui appartenoient à ſon fils, il avoit le remede pour les vindiquer de la main des tiers poſſeſſeurs, *per officium judicis neceſſitate patri imponenda filio conſentire*, comme il eſt dit dans cette Loi derniere que j'ai rapportée, & n'importe de dire que le pere ſoit tenu d'éviction, parce que nous voyons dans la Loi *Imperator*, *ff. ad Treb.* que le pere étant chargé de fideicommis après ſa mort en faveur de ſon fils, eſt obligé de le reſtituer pendant ſa vie, s'il diſſipe les biens qu'il eſt grevé de lui rendre; auquel cas s'il les a vendus, le fils peut agir, *& poſt decreti auctoritatem*, comme il eſt dit dans cette Loi *res à poſſeſſoribus petere*, & les tiers poſſeſſeurs alors au-

ront leur garantie contre celui qui a aliené ; & ainſi le pere ne donnant pas ſon conſentement, puiſqu'il lui ſeroit dommageable, on pourroit dire qu'il y a de la négligence du fils de ne s'être pas ſervi de l'avantage que Papinien lui donne dans ladite Loi *Imperator*, & de n'avoir pas obligé ſon pere en Juſtice de lui céder l'adminiſtration de ſes biens, qui lui eſt deferée par la Loi, *quamvis contra obſequium patri debitum videatur id deſideraturus*, comme dit Ulpien dans ladite Loi *cogi*, §. *ſi pater*, puiſque ce remede lui eſt ouvert, bien qu'il ſoit déſavantageux au pere, qui eſt obligé à la garantie des biens qu'il a vendus ; & partant il ſemble que cette Loi de l'Empereur Conſtantin ne contient pas un cas particulier, & que ce n'eſt pas, parce que le pere ſeroit tenu d'éviction, que la preſcription n'eſt point imputée au fils, qui ne pouvant agir ſans le conſentement du pere, ne peut pourtant l'avoir, parce que l'effet de cette permiſſion retomberoit contre lui : car cette raiſon n'empêche pas que le fils de famille ne demande par l'autorité du Juge le fideicommis à ſon pere, qu'il ne devoit lui reſtituer qu'après ſa mort, & qu'il n'agiſſe contre les tiers poſſeſſeurs, qui ſans difficulté doivent avoir le recours contre celui qui leur a vendu les biens, comme nous avons dit ; outre que Juſtinien, dans la Loi premiere, *Cod. de annali exceptione*, a generalement ordonné, pour ôter toute ſorte de doute, *filiis in omnibus iis caſibus, in quibus habent res minimè patribus ſuis acquiſitas, nullam temporalem exceptionem opponi poſſe, niſi ex quo actionem movere potuerint, id eſt, manu paterna fuerint liberati : quis enim excuſare eos poterit, ſi hoc non fecerint, quod, etſi maluerint, minimè adimplere, lege obviante, valebant :* laquelle Loi n'eſt ſans doute que celle qui oblige les peres d'intenter toutes les actions qui regardent les biens ; dont la proprieté par la nouvelle Juriſprudence appartient à leurs enfans, deſquels ils ne ſont qu'uſufructuaires ; & ſi la Loi premiere, *Cod. de bonis maternis*, parle de l'alienation que le pere a faite, ce n'eſt pas que l'Empereur Conſtantin veüille marquer un cas particulier, mais après avoir mis au commencement de cette Loi cette maxime que les peres n'ont que la faculté d'uſer des biens maternels pendant leur vie, qu'ils ne peuvent pas les aliener, & qu'ils doivent agir de même que ſi *ſolidum perfectumque dominium eis acquiſitum fuiſſet*, il en tire cette conſequence, que celui qui aura acquis du pere cette ſorte de biens, ne pourra point s'aider de la preſcription contre le fils, lequel a la Loi pour ſon garant, qui donne toutes les actions au pere, & qui le met à couvert de la negligence, qui ſeule donne lieu à la preſcription contre celui qui, pouvant agir, a néanmoins negligé de le faire ; puiſque celui-ci, *etſi maluerit, minimè adimplere, lege obviante, valebat.* On pourroit néanmoins répondre à ce que nous venons de dire, tout de même qu'on n'impute pas à la négligence du mari de n'avoir pas agi contre ſon beau-pere pour le payement de la dot qu'il a conſtitué à ſa fille, comme il eſt dit dans la Loi *ſi extraneus*, *ff. de jure dot.* on ne peut pas accuſer le fils de famille de négligence, de ne s'être pas aidé du remede que Papinien lui donne dans la Loi *Imperator* : lequel, ſelon le ſentiment de la Gloſe *in verbo filio*, n'a lieu que lorſque les peres diſſipent les biens de leurs enfans ; & qu'ainſi les fils de famille, hors de ce cas, doivent s'en tenir à ce qu'ils doivent à leurs peres, & leur demander & attendre avec ſoûmiſſion leur conſentement, puiſ-

qu'ils ne perdent rien de leurs droits dans l'impuiſſance qu'ils ſont de pouvoir agir. Que, ſi dans la Loi derniere, *Cod. de bonis quæ liberis*, le fils de famille peut obliger ſon pere à conſentir qu'il agiſſe pour les affaires d'une heredité qu'il n'a pas voulu accepter ; c'eſt, parce que ne pouvant comparoître en jugement ſans être autoriſé par lui, il eſt juſte qu'il le veüille de la ſorte, puiſqu'il a refuſé de ſe porter pour heritier, & qu'il a chargé ſon fils de toutes les actions qu'il doit intenter pour cette heredité de tout l'avantage qu'il en peut retirer, & de la perte qu'il peut faire dans l'adminiſtration de ſes biens. Mais, lorſque le pere n'a pas refuſé l'uſufruit des biens avenus à ſon fils, & qu'il s'eſt chargé de faire la pourſuite de ſes affaires, *& ſumptus & fructibus impigrè facere, & litem inferentibus reſiſtere*, comme dit ladite Loi premiere, *Cod. de bonis matern.* Quelle juſtice y a-t'il d'imputer au fils de n'avoir pas exigé le conſentement de ſon pere, qui eſt cenſé veiller pour la conſervation de ſes droits : & il ſemble que cette difference lui eſt dûë, puis qu'il a pris ſur ſoi toutes les actions, & s'eſt ſoûmis à contribuer de ſon uſufruit pour la pourſuite des procès qui peuvent être mûs pour les biens dont la proprieté appartient à ſes enfans. La Gloſe expliquant la Loi *cogi 16. ff. ad Trebell.* dit qu'elle doit être entenduë d'un fils émancipé, qui peut contraindre le pere de ſe porter pour heritier, étant chargé d'un fideicommis en ſa faveur. Et, par toutes ces raiſons, il ſemble qu'il faille s'en tenir à la diſpoſition formelle du Droit que nous avons dans les Loix de Conſtantin & Juſtinien, & dire que la preſcription ne court pas contre le fils de famille pour raiſon des biens dont le pere a l'uſufruit, comme il fut jugé par Arrêt donné à mon rapport au commencement du Parlement de l'année 1599. en l'affaire de Maître Viguerie Avocat.

CHAPITRE II.

Si l'augment eſt dû la dot n'ayant pas été payée.

LE 16. Fevrier 1599. au rapport de Monſieur d'Aſſeſat, en l'affaire de Jean Gris contre Marguerite Malgail fut jugé que l'augment n'étoit pas dû à la femme qu'à proportion de la dot, qui avoit été payée au mari, ſuivant la Novelle 2. au chap. dernier, & l'Authent. *ſed quæ nihil, Cod. de pact. conv.* bien que *fides habita eſſet de dote*, & ſuivant ce que Boned. rapporte avoir été jugé en l'affaire du ſieur d'Aſas, *in verb. & uxor. deciſ.* 5. *num.* 221. contre l'opinion de Gui-Pap. en la queſtion 430. où il eſt dit que, *ſi fides habita fuerit de dote, etſi dos ſoluta non fuerit, tamen mulier debet habere totam donationem propter nuptias, vel dotis augmentum, ex his dico*, ajoûte-t'il, *quod hodie ex forma inſtrumentorum matrimoniorum, quæ fiunt noſtris temporibus, in quibus ſemper mariti habent fidem de dote, ex promiſſione & obligatione parentum filiarum, uxor lucratur augmentum dotis etiam dote non ſoluta ſive maritus dederit terminos ad ſolvendam dotem, ſive non.* Ferrieres, ſur la queſtion 274. de Gui Pape, dit que ſoit que le pere, ou un étranger, ayent conſtitué la dot à leur fille, l'augment eſt dû, encore

qu'elle n'ait été payée ; d'autant que c'eſt la faute du mari, ou d'avoir donné delai, ou de n'avoir exigé le payement au terme échû, ſuivant ce qui eſt dit dans la Novelle 99. chap. 2. parce que, comme dit Cujas ſur la Novelle 2. chap. dern. *propter moram mariti, dos non data pro data habetur.* Que, ſi la femme s'eſt conſtituée elle-même, parce qu'on lui peut juſtement imputer la faute de n'avoir point payé ſon mari, en ce cas il ne ſeroit pas juſte qu'elle eût l'augment d'une dot qu'il n'a tenu qu'à elle de payer. Quelques-uns ont eſtimé que, lorſque le pere conſtituoit, la femme ne devoit point gagner l'augment ; ſi la dot n'avoit pas été payée, par la raiſon de la Loi *ſi extraneus, ff. de jure dot. quod mulier opponere non poſſit marito, cur patrem ad ſolutionem non urſerit* ; mais cette Loi ne fait rien pour cela, parce que ce n'eſt pas *de lucro*, mais *de periculo dotis*, qu'elle parle, lequel regarde le mari, s'il n'exige pas la dot. Pour ce qui eſt de la Coûtume de Toulouſe, il n'y a pas de difficulté que la femme ne gagne l'augment, quoi que la dot n'ait pas été payée ; car, puiſque par la Coûtume le mari gagne la dot, quoique non payée, il eſt bien raiſonnable que la femme gagne l'augment au même cas, comme il a été jugé au rapport de Monſieur de Borderia, entre Maſſon & Debeſis femme de Grenier, le 10. Janvier 1603. Ferrieres, ſur la même queſtion de Gui-Pap. rapporte l'avis de Monſieur Duranty ſur ce ſujet, qui s'étonnoit de l'opinion de ceux qui croyent que la femme ne gagnoit pas l'augment, la dot n'ayant pas été payée, ſi le pere avoit conſtitué ; *hoc enim*, dit-il, *abſurdum eſt, maximè ſi lege municipali maritus dotem lucretur uxore præmortua, vel uxor dotalitium, marito præmortuo, nam, quemadmodum maritus dotem lucratur promiſſam, etſi ſoluta non ſit, cur uxor non lucrabitur augmentum, etiamſi dos ſoluta non fuerit* ? Que ſi par les Pactes de Mariage il avoit été expreſſement convenu qu'au cas la dot ne ſeroit point payée, la femme ne gagneroit pas l'augment, en ce cas la dot n'étant pas payée, l'augment n'eſt pas dû. Voyez Gui-Pap. *q.* 565. 430. *&* 274. *&* *ibi* Ferrier, lequel dit que l'Authent. *ſed quæ nihil*, ne ſe garde pas en France. Mayn. *lib.* 2. *cap.* 77. Boyer. *deciſ.* 22. Fachin *lib.* 8. *contr. cap.* 68. Matt. de *Affl. deciſ.* 242. *num.* 4. *&* *deciſ.* 333. Faber *lib.* 5. *Cod. tit.* 7. *defin.* 1. 15. 17.

CHAPITRE III.

1. *La Juſtice étant également à deux, l'honneur eſt dû au plus qualifié.*

2. *L'injure doit être eſtimée par la qualité de celui à qui elle eſt faite.*

I. LA Juſtice haute, moyenne & baſſe du lieu d'Audars, appartenant par égales portions à Meſſieurs d'Auſſargues Conſeiller en la Cour, & à Guillaume Maurice Bourgeois de Toulouſe, ledit Maurice preſenta requête devant Meſſieurs des Requêtes, par laquelle il demandoit qu'attendu que les Conſuls d'Audars avoient apporté l'année derniere leur élection audit ſieur d'Auſſargues plutôt

plûtôt qu'à lui ; & qu'il avoit en conſequence nommé le premier ; l'année prochaine leſdits Conſuls fuſſent tenus lui apporter leur nomination plûtôt qu'audit ſieur d'Auſſargues, afin qu'il pût nommer le premier ; d'autant qu'ils étoient Seigneurs dudit lieu par égales parts & portions. Au contraire, ledit ſieur d'Auſſargues repreſentoit qu'en choſe pareilles ſa qualité étoit conſiderable, & alleguoit un Préjugé ſur ce ſujet à ſon avantage dans l'affaire de Rabaſtens, contre Raſpand pour la Juſtice de Colomiez. Meſſieurs des Requêtes ayant prononcé ſuivant l'intention dudit Maurice ; & de leur jugement y ayant eu appel, la Cour par Arrêt du 15. Mars 1599. donné au rapport de Monſieur de Sevio, reforma ledit jugement, démit ledit Maurice de ſa Requête, comme incivile, & jugea que la qualité dudit ſieur d'Auſſargues devoit être conſiderée, eux étant égaux Seigneurs en la portion de la Seigneurie.

2. A quoi peut ſervir ce qui eſt rapporté par Juſtinien dans le §. *ſi communi ſervo de injur.* où il eſt dit, *ſi communi ſervo injuria facta ſit, æquum eſſe, non pro parte qua quiſque Dominus eſt æſtimationem injuriæ fieri, ſed ex Dominorum perſona, quia ipſis fit injuria*, Godefroy, ſur ce mot de *perſona*, dit *qualitate ; dignitate, & conditione, ut pluris æſtimatur injuria facta Senatori Domino, quàm plebeio.* Il ſemble auſſi par même moyen qu'il eſt raiſonnable d'eſtimer l'honneur par la qualité des Seigneurs ; puiſque, comme dit le Juriſconſulte dans la Loi *ſi longius, ff. de judiciis, augetur utilitas per dignitatem.*

CHAPITRE IV.

Si la femme, qui s'eſt remariée dans l'an, eſt privée de la ſucceſſion & de la legitime de ſon fils mort ab inteſtat, *même après la puberté.*

LE 7. Juillet 1599. au rapport de Monſieur de Chaſtanet ; entre Guillaume Dumas, & Arnaud Devolvé, fut jugé, ſuivant pluſieurs autres préjugez, que la femme qui s'eſt remariée dans l'an du deüil eſt privée de la ſucceſſion de ſon fils, quoique decedé après la puberté, bien qu'il n'y ait d'autres enfans du premier lit, qui diſputent la ſucceſſion, mais ſeulement des parens du premier mari, au profit deſquels, en défauts d'enfans, l'utilité des peines de celles qui ſe remarient dans l'an eſt appliquée. Mayn. *lib. 3. cap. 92.* toutefois c'eſt contre le Droit ; car par la Loi 1. ſur la fin, *Cod. de ſecund. nupt.* il leur eſt permis de ſucceder juſques au troiſiéme degré ; & par le Droit Canon elles ne perdent rien ſe remariant dans l'an, *neque eis imputatur in infamiam, vel jacturam*, comme il eſt dit au chap. 1. *de ſecund. nupt.* mais ces derniers mots, *vel jacturam*, y ont été omis. La raiſon des Arrêts qui ont été donnez ſur ce ſujet eſt, parce que la femme, qui ſe remarie dans l'an, ne fait pas ſeulement injure aux enfans du premier lit, qui ſont, comme dit Juſtinien en la Novelle 22. §. *venient, ſecundis exhonorati nuptiis*, mais bleſſe l'honêteté publique ; & bien que par l'Auteur. *ex teſtam. Cod. de ſecund. nupt.* la femme qui ſe remarie retienne l'uſufruit des biens

paternels, cela s'entend de celle qui ſe remarie après l'an ; car celle qui ſe remarie dans l'an eſt comparée à celle qui malverſe dans l'an, laquelle eſt auſſi excluſe de la ſucceſſion de ſes enfans, tant en uſufruit qu'en proprieté, *Authent. eiſdem pœnis, C. eod. Caſtrenſ. conſil.* 117. Covarr. *de ſponſal. part.* 2. *cap.* 7. Neanmoins, quoique la femme, qui ſe remarie dans l'an, ſoit privée de la ſucceſſion de ſon fils, on lui reſerve la legitime ſur ſes biens, comme il fut jugé au rapport de Monſieur de Bertier le 17. Avril 1575. entre Jeanne Marionne, & Peironne Arcemare ; depuis il a été jugé au contraire. Mayn. au Livre 3. chap. 87. rapporte un Arrêt, par lequel la mere fut privée de la legitime s'étant remariée dans l'an, bien que ſon fils fût mort avant qu'elle ſe remariât, & qu'il n'y eût des enfans ſurvivans : il en allegue un autre ſemblable au chapitre ſuivant. Celle qui ſe remarie dans l'an eſt auſſi privée par la Loi 2. *C. de ſecund. nup.* & par la Novelle 22. chap. 22. de tous les avantages & liberalitez qu'elle a eu de ſon premier mari ; ſoit qu'elle ait des enfans, ou qu'elle n'en ait pas. Voyez plus bas au traité des peines des ſecondes nôces *num.* 8. 9. & 11.

CHAPITRE V.

Si le Seigneur doit payer lods & ventes au Fermier des biens mouvant de ſa Directe, qu'il fait decreter durant l'arrantement.

MONSIEUR le Duc de Vantadour avoit baillé en arrentement une Place à un nommé Jean Torrillon pour quatre années, avec tout ce qui en dependoit ; pendant le terme de cet afferme ledit ſieur de Vantadour pourſuivit decret ſur les biens d'un particulier habitant dudit lieu, pour la ſomme de douze cens écus qu'il lui devoit. Torrillon venant à compte du prix de ſon afferme avec ledit ſieur de Vantadour, demandoit que ſur icelui il fut tenu lui précompter ce à quoi revenoient les lods & ventes des biens qu'il avoit acquis par decret, attendu qu'il avoit pris l'afferme de ladite Place avec tous les droits & avantages dependans d'icelle. A cette prétention il étoit répondu par led. ſieur de Vantadour que ce que ledit Torrillon demandoit ne pouvoit point être compris dans l'arrentement qu'il lui avoit fait ; car il ne lui avoit baillé à joüir que les droits que le Seigneur avoit, & que nul Seigneur ne peut prendre lods & ventes de ſoi-même, *cùm res ſua nemini ſerviat, & ad eum caſum redacta ſit à quo incipere non poteſt* ; outre que, les lods étant dûs pour l'inveſtiture, le Seigneur n'en a pas beſoin, étant inveſti de Droit ; & bien qu'autrement il eut été jugé que le Seigneur, qui prenoit un bien par droit de prélation, devoit les lods & ventes à ſon rentier, c'étoit parce qu'il prenoit un droit qui étoit déja acquis au rentier, au moyen du decret ou achât premier, tellement qu'il devoit les lods & ventes, parce que ceux deſquels il prenoit le bien par prélation les euſſent payez au rentier ; mais en ce fait le Seigneur avoit fait ſaiſir les biens dès le commencement ; de ſorte que, par Arrêt du 20. Juillet 1599. au rapport de Monſieur de Mainial, il fut jugé que ledit ſieur de Vantadour n'étoit point tenu de précompter leſdits lods à ſon fermier.

CHAPITRE VI.

Si la mere peut être inſtituée par ſon fils, bien qu'elle ſe ſoit remariée dans l'an du deüil.

LE 17. Decembre 1599. au rapport de Monſieur de Cadilhac, l'affaire ayant été partie en la ſeconde Chambre des Enquêtes, Contretenant Monſieur de Roux, entre Jeanne Gardés, & Antoine & autres Caſtaignés, il fut jugé en la Premiere que la mere, qui s'étoit remariée dans l'an du deüil pouvoit être inſtituée par le teſtament de ſon fils. Les raiſons de cet Arrêt ſont priſes de ce qu'il eſt certain par le Droit que celle qui ſe marie dans l'an peut ſucceder *ab inteſtat* juſques au troiſiéme degré, *leg. 1. §. fin. Cod. de ſecund. nupt. Novell. de nupt. c. 22.* n'étant privée que de la ſucceſſion teſtamentaire des étrangers, deſquels s'entendent les mots de la Loi premiere, *Cod. de ſecund. nupt. omnium hereditatum, legatorum, fideicommiſſorum, mortis cauſâ donationum ſit expers*; car dans la Nov. il y a *omnium hereditatum extrancorum ſit expers*, & partant il n'y a rien qui l'empêche de prendre par le teſtament de ſon fils qui n'eſt pas étranger. Ce qui ſembloit faire contre cet avis étoit que par nos préjugez, la femme; qui ſe remarie dans l'an, eſt privée de la ſucceſſion de ſon fils mort *ab inteſtat.* Mayn. liv. 2. chap. 92. quoique contre le Droit; car par la Loi premiere, *Cod. de ſecund. nupt.* il lui eſt permis de ſucceder juſques au troiſiéme degré, tellement qu'il ſembloit qu'elle devoit auſſi être privée de la ſucceſſion teſtamentaire, puiſque la même raiſon de privation, qui eſt l'injure qu'elle a fait aux enfans du premier lit, s'y trouve; neanmoins il n'étoit pas raiſonnable que ce qui avoit été reçû contre le Droit en un cas fût étendu en un autre; outre que, la volonté du fils ſe trouvant en cette rencontre, il eſt cenſé avoir remis à ſa mere l'injure quelle lui avoit fait; & ainſi, ſi la mere ſe remarie ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, elle eſt privée de la ſucceſſion de ſon fils; *l. omnem Cod. ad Senat. Tertyll.* mais ſi le fils décede après la puberté, elle ſuccede, *l. mater, Cod. eod.* parce que le fils eſt cenſé avoir remis l'injure à ſa mere. Et il fut jugé le 10. Janvier 1614. au rapport de Monſieur de Melet, entre Françoiſe de Plaignes appellante de la Sentence des Arbitres, & Jeanne de Ferran ſa fille, qu'elle avoit pû être inſtituée par Marguerite de Ferran ſon autre fille, dont elle avoit été tutrice, & n'avoit pas rendu compte; outre qu'il y a certains cas, auſquels la mere ne ſuccedant *ab inteſtat*, ſuccede par teſtament. Dans la même Novelle 22. chap. 22. ſur la fin, la mere qui ſe remarie dans l'an, eſt infame; mais, s'il y a des enfans du premier lit, l'infamie eſt remiſe en leur donnant la moitié de ſes biens, auſquels cette moitié appartient également, laquelle ne revient point à la mere *ab inteſtat*, mais aux enfans ou freres; neanmoins ils en peuvent diſpoſer en faveur de leur mere par teſtament; ce qui fait voir que; quoique la mere ſoit privable de la ſucceſſion *ab inteſtat*, elle ne le doit pas être de la teſtamentaire. Et, bien qu'il ſemblât que la femme, qui ſe remarie après l'an, fut en ce cas de plus mauvaiſe

condition, d'autant que par la Loi *mater, Cod. ad Senat. Tertyll.* elle ne peut être inſtituée par ſon fils aux biens profectifs qu'au ſeul uſufruit, la proprieté faiſant retour aux freres; toutefois cela demeure corrigé par la Novelle 2. chap. 3. par laquelle Juſtinien veut que *pleno jure ſuccedat cùm fratrib. ſive nupſerit; ſive in viduitate permanſerit, ſive ante mortem filii, ſive poſt nupſerit, in bonis profectitiis, vel adventitiis*; mais par la Novelle 22. chap. 46. §. 1. & 2. *ex teſtam. quidem ſuccedit etiam in bonis paternis, nihil ex hoc fratribus contradicere valentibus, ab inteſt. verò reducitur differentia bonorum profectitiorum & adventitiorum, in iis enim pleno jure ſuccedit mater quæ iterum nubit, in illis uſumfructum tantùm habet, proprietatem liberis ſervat.* De laquelle Novelle on peut auſſi ſe ſervir pour la juſtice de cet Arrêt, & faire voir ce que j'ay dit; que la mere, qui ne peut prendre *ab inteſtat*, n'eſt prohibée de prendre par teſtament. Voyez Godefroy *ad l. mater, Cod. ad Senatuſc. Tertyll.* Boyer, *deciſ.* 186.

CHAPITRE VII.

1. *La ſubſtitution ne s'étend au-delà de quatre degrés, dans leſquels l'inſtitution ou ſubſtitution tenant lieu d'inſtitution n'eſt compriſe.*

2. *Aux ſubſtitutions on compte au Parlement de Toulouſe par generations, non par ſucceſſions, quoiqu'elles ſoient faites par un collateral.*

RAIMOND LANDEZ, faiſant ſon teſtament; avoit inſtitué ſon poſthume, & au cas qu'il n'y en auroit pas, ou que ledit poſthume décederoit ſans enfans mâles, avoit ſubſtitué Jean Landés ſon frere, & à ſuite avoit ajoûté d'autres ſubſtitutions: ſur le ſujet deſquelles étant intervenu procès entre Paul & Jean Landés, contre Barſagolle: Par Arrêt du 25. Fevrier 1600. au rapport de Monſieur de Catel en la premiere Chambre des Enquêtes, il fut jugé, ſuivant l'Ordonnance de Moulins, que la ſubſtitution pouvoit être étenduë juſques au quatriéme degré, ſans y comprendre l'inſtitution, ou ſubſtitution, dont il s'agiſſoit en ce fait, par laquelle le teſtament avoit commencé, n'ayant pris ſa force qu'en la perſonne de Jean, encore que par l'Ordonnance d'Orleans on ne fut point reçû après le ſecond degré de demander ouverture de ſubſtitution; & bien qu'anciennement il fut permis de ſubſtituer, *εἰς τὸν ἀπανταχόθεν* comme dit la Loi pen. §. *inſtituto, ff. de legat.* 2. §. 1. *de vulgar. ſubſt. apud Juſtin. poteſt quis*, dit-il, *in teſtamento ſuo plures gradus hæredum facere, putà ſi ille hæres non erit, ille hæres eſto, & deinceps in quantum velit teſtator ſubſtituere poteſt*, neanmoins par la conſtitution de Juſtinien 159. *ut reſtitut. fideicomm. uſque ad unum gradum conſiſtant, vel uſque ad quotum, vel quartum*, comme quelques-uns liſent, la prohibition d'alienation hors de la famille étant faite, la ſubſtitution ne s'étend pas au-delà du quatriéme degré. Et, quoique le titre de la Novelle, liſant *uſque ad unum gradum*, ne ſemble pas être conforme à ce

la ; toutefois il faut conſiderer deux chefs en cette Novelle : par le prémier, Juſtinien veut que, ſi la ſubſtitution eſt faite entre les enfans tant ſeulement, c'eſt-à-dire, ſi la prohibition d'alienation a été faite en leur faveur, & non de toute la famille, qu'elle ne puiſſe être étenduë au-delà des enfans, à laquelle partie doit être rapportée l'inſcription de la Novelle *uſque ad unum gradum* : μέχρι ἑνὸς βαθμοῦ porte l'édition de Scrimgerus ; & bien qu'il ajoûte après que la prohibition d'alienation ne doit pas s'étendre au delà du quatriéme degré, toutefois à raiſon de la premiere partie de la Novelle, le titre d'icelle ſe trouve bien conçû en cette façon, *ut reſtit. fideicomm. uſque ad unum gradum conſiſtant.* Et, bien que cette Novelle ſemble avoir été faite ſur le fait particulier qui y eſt appoſé, & aſſez confuſément, comme étant de celles qu'Harmenopule dit que Tribonian compoſa ambiguement, étant corrompu par argent ; neanmoins elle ſert de Loi pour le general, comme il eſt dit au premier chapitre d'icelle, *non nuda ſententia, ſed lege ejus cauſa deciſionem ample ctendam duximus.* Julien en la Conſtit. 117. a ajoûté être de l'intention de la Conſtitution que le premier heritier ſoit compté entre les quatre ſucceſſions, ce qui n'eſt pas dans la Novelle, comme ai-je dit il tourne toûjours *quatuor ſucceſſiones*, bien que ſouvent Juſtinien l'appelle *gradus*, au chapitre 2. de la Novelle, γενέσεις, l'un étant bien different de l'autre ; car il eſt certain qu'on ne regarde pas les ſucceſſions ; mais les degrez, comme par exemple, quatre freres ayant recuëilli, ne font qu'un degré ; autrement, ſi c'étoit par ſucceſſion, il arriveroit qu'un pere ne pourroit ſubſtituer ſes neveux s'il avoit quatre enfans ; ou bien, s'il avoit cinq enfans ; il ne pourroit ſubſtituer qu'aux quatre premiers, ce qui ſeroit abſurde, & contre l'intention de la Novelle.

II. Et c'eſt ainſi qu'on l'a toûjours pratiqué en ce Parlement, auquel on a accoûtumé de compter par degrez, non par ſucceſſions : *Pater me genuit*, c'eſt un degré ; *Patrem genuerat avus*, c'eſt un autre degré. *Nicolas Valla, de rebus dub.* au titre *de ſubſtit. & reſtit. uſque ad quos gradus extendatur*, dit qu'il ſuffit que *per quatuor generationes*, id eſt, *quatuor manus, quatuor perſonas, ſucceſſivè perveniat.* Et encore que Juſtinien au chapitre dernier de la ſuſdite Novelle diſe auſſi comme Julien, *tot. ſucceſſiones præterierint* ; toutefois cela ne peut être entendu en cette Novelle que des degrez & generations, comme il les appelle au chapitre 2. γενέσεις, ainſi que j'ai dit, & l'eſpece même de la Novelle eſt des degrez, parce que Conſtantin fait un degré, Hierius fils de Conſtantin un autre, & le fils & le neveu d'Hierius en font deux autres, qui ſont quatre degrez en tout ; bien que, comme remarque Cujas, cette Novelle ſemble étrange, en ce qu'elle fait faire un degré à Conſtantin, quoiqu'il n'eût jamais recuëilli, & qu'il fût mort plûtôt qu'Hierius, à qui le legat avoit été fait : il faut voir l'eſpece dans Godefroy ſur cette Novelle. Par les Ordonnances d'Orleans, art. 59. & par celle de Moulins ; faite par Charles l'an 1566. art. 57. il eſt expreſſément porté que l'inſtitution n'eſt pas compriſe dans les quatre degrez. Cette Ordonnance ſemble être fondée ſur la raiſon naturelle, qui veut qu'après le quatriéme degré ce ſoit une nouvelle famille : ce qui fait que les mariages ſont permis après icelui, & Dieu ne venge l'iniquité que juſques à la

quatriéme generation ; & cette façon de compter les ſubſtitutions par generations; non par ſucceſſions, n'a pas ſeulement lieu lorſque les ſubſtitutions ſont faites par les aſcendans, mais auſſi lorſqu'elles ſe trouvent faites par les collateraux, comme il fut jugé le 9. Septembre 1627. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur de Puymiſſon, dans l'affaire de Meſſire Juſt Loüis de Tournon, contre le ſieur de Polignac & de la Baume, beau-freres dudit ſieur de Tournon, y ayant plus de raiſon de le faire ainſi aux collateraux, leſquels n'ont pas tant de droit aux biens qui leur ſont laiſſez par des étrangers que les deſcendans ; & conformément à cela il avoit été toûjours jugé en ce Parlement, juſques à un Arrêt qui fut donné au rapport de Monſieur de Cadilhac en la premiere Chambre des Enquêtes, tout contraire, par lequel on faiſoit ſucceder par têtes, & compter juſques à quatre qui euſſent recuëilli ; mais cet Arrêt a été reconnu pour ſingulier & extraordinaire ; auſſi avoit-il été donné ſur un fait ſuppoſé par une partie pour ſervir de préjugé en un autre, & depuis cet Arrêt pluſieurs ont été donnez ſur ce ſujet conformes à ceux qui comptoient par generations, & celui dudit ſieur de Cadilhac a été rejetté, lequel neanmoins a ſervi d'un prétexte à pluſieurs parties d'évoquer ſemblables queſtions au Parlement de Paris & grand Conſeil (où on compte par têtes de ceux qui ont recuëilli, & juſques à quatre) pour avoir des Arrêts ſemblables, & particulierement aux freres du ſieur Comte de Rabat, leſquels prétendans qu'on dût compter entre collateraux par ſucceſſions firent évoquer l'affaire ; mais le contraire ayant été ſoûtenu par ledit ſieur Comte de Rabat, qu'on n'avoit égard dans ce Parlement qu'aux quatre generations, & ayant été ordonné par le Conſeil qu'il ſeroit enquis d'Office par un des Conſeillers dudit Conſeil de la forme de juger en cette Cour ſur cette queſtion, l'enquête ayant été rapportée, par Arrêt du Conſeil ledit ſieur Comte de Rabat fut maintenu en la ſubſtitution ; comme étant au quatriéme degré de generation, bien que la ſubſtitution vint d'un collateral; ayant été prouvé par ladite enquête que nous avions accoûtumé de le juger ainſi, tant aux collateraux qu'aux deſcendans. Auſſi dans cette affaire dud. ſieur de Tournon, qui fut jugée la Chambre pleine, il y paſſa ſans aucune contradiction, afin que par ci-après on ne ramene plus cette diſtinction des deſcendans & des collateraux, & que en l'un & en l'autre il ſoit aſſuré qu'en ce Parlement on compte par generations de ceux qui ont recuëilli, & non par les perſonnes. Par Arrêt donné en l'Audience de la Grand'Chambre le 17. Avril 1636. en la cauſe de la maiſon d'Acher, il a été jugé que ceux de cette maiſon ayant leur principal manoir dans le Reſſort du Parlement de Toulouſe, bien qu'ils euſſent de grands biens dans celui de Paris, où l'on compte les degrez de ſubſtitution par têtes; pluſieurs freres ayant recuëilli ne feroient qu'un degré, même à l'égard des biens ſituez au Reſſort du Parlement de Paris. *Voyez Peléus, qu.* 48.

CHAPITRE VIII.

1. *La quotte de la dîme peut preſcrire.*

2. *La dîme ſe doit payer ſur le champ, nonobſtant la poſſeſſion immemoriale au contraire.*

1. LE 12. d'Avril 1600. fut jugé à mon rapport, entre le Syndic des Conſuls de Saint Gilles, & le Syndic du Chapitre du même lieu, que bien que la dîme ne ſe puiſſe point preſcrire, *cùm ſint tributa egentium animarum*, & de droit Divin, *can. decimæ*, 16. *quæſt.* 1. qui a fait dire à ſaint Auguſtin, *quod, ſi pauperes in locis ubi ipſe habitat, illo decimas non dante, fame mortui fuerint, tantorum homicidiorum reus ante Tribunal Judicis apparebit, quia rem à Deo pauperibus delegatam ſuis uſibus reſervavit*; toutefois la quotte ſe peut preſcrire. Papon, titre des dîmes, Arr. 3. Gui-Pap. queſt. 284. La difficulté étoit quel tems il faut pour acquerir cette preſcription: ou 40. ans, ou poſſeſſion immemoriale: il ſemble que 40. ans ſoient ſuffiſans, *argum. cap. de quarta, de præſcript.* mais c'eſt d'Egliſe à Egliſe. Quelques-uns ont eſtimé qu'il falloit faire difference entre le poſſeſſoire & le petitoire de ladite quotte, & que pour ce dernier, il falloit un tems immemorial, & pour le poſſeſſoire une preſcription de 30. ans, comme remarque Faber *lib.* 7. *tit.* 13. *defin.* 24. Covatruvias au titre des dîmes, traitant particulierement cette queſtion, dans quel tems on preſcrit cette quotte, ſoûtient que, ſi pendant 40. ans on a accoûtumé de payer moins que ce qu'il faut, que la quotte eſt preſcripte, parce que ce n'eſt pas la preſcription qui donne cet avantage, mais c'eſt la coûtume, qui eſt beaucoup plus favorable que la preſcription, puiſque c'eſt une ſeconde Loi: *inveterata conſuetudo pro lege non immeritò euſtoditur*, dit le Juriſconſulte en la Loi *de quibus, ff de legibus*. Outre que, lorſqu'un particulier preſcrit, il y peut avoir de la mauvaiſe foi de ſon côté, & on peut ignorer qu'il preſcrive; mais ce qui s'acquiert par la coûtume ſe fait publiquement au vû & ſçû de tout le monde, & partant il n'y a que bonne foi en cette ſorte d'acquiſition; outre que *preſcriptionem* 40. *annorum vetuſtatem leges appellant*, *leg.* 2. *Cod Theod. de præſcript. longi temp.*

2. Mais quoique la quotte ſe puiſſe preſcrire, neanmoins il faut toûjours que la dîme ſe paye ſur le champ, ſuivant l'Ordonnance de François I. & de Philippe, qui eſt entre les Ordonnances latines. Rabotius, ſur la queſtion 284. de Gui-Pape, dit qu'il fut ordonné par Arrêt au Parlement de Grenoble, que la dîme ſe payeroit au champ & en gerbe, quelque preſcription immemoriale qui eût été prouvée au contraire: & en ce procès dudit Syndic du Chapitre S. Gilles on avoit preſcrit de payer la dîme à l'aire, & on ne bailloit que la douziéme du bled pur, en quoi le Chapitre étoit fraudé, & des pailles, & des purges qu'on laiſſoit à deſſein avantageuſes, tellement qu'il fut jugé qu'on payeroit en gerbes, avec inhibition de les enlever du champ, ſans en avoir préalablement

averti le Syndic ou ſon Fermier. Le même a été jugé au rapport de Monſieur de Reſſeguier le 14. Mai 1626. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Cambon Prieur de Caſtelnau de Gers, & le Syndic dudit lieu, nonobſtant une tranſaction faite en l'année 1470. par laquelle il avoit été convenu que la dîme ſe payeroit à l'aire, parce que le Prieur ſoûtenoit qu'on le trompoit par cette façon de dîmer; & il fut dit qu'il ſeroit dans la ſuite payé ſur le champ ſuivant l'Ordonnance, nonobſtant ladite tranſaction & poſſeſſion immemoriale, étant obligez d'employer tous les moyens pour qu'on paye legitimement pour le moins ce qui eſt de coûtume. Par le Droit Canon on eſt tenu de plus de porter la dîme dans les greniers, comme il eſt dit au Canon 1. 16. *quæſt.* 7. & au Canon *Revertimini* 16. *quæſt.* 1. *ex Hieronimo*, rapportant les paroles du Prophete Malachie, & la Gloſe, ſur ces mots *in horrea mea inferatis*, dit que c'eſt *argumento militaris annonæ quæ tranſvehitur ad limites*, ou *milites*, *leg. pro locis. Cod. de annon. & tribus*, *leg. ſicut fieri*, 4. *Cod. de erogat. milit. annon.*

CHAPITRE IX.

Le tenancier d'une partie du Fief, faiſant rente par indivis, peut deguerpir ce qu'il tient, & le Seigneur exigera l'entiere rente des autres contenanciers, leſquels audit cas peuvent prendre la choſe deguerpie.

LE 16. Fevrier 1601. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Antoine Dufaur, & Jean Philip, dit Boriadet & Beatrix d'Antraigues mariez; au rapport de Monſieur de Donneville, depuis prononcé aux Arrêts generaux de Pâques ſuivant, par Monſieur le Préſident de la Terraſſe, fut jugé que le tenancier d'une partie des terres, faiſant rente par indivis, pouvoit deguerpir au Seigneur ſa portion quitte d'arrerages; ſauf que, ſi par même moyen les autres contenanciers ne deguerpiſſoient avec lui, il étoit loiſible au Seigneur d'exiger l'entiere rente des autres contenanciers, tout ainſi qu'un créancier, qui a pluſieurs debiteurs obligez ſolidairement, ayant reçû payement de l'un d'iceux pour ſa part, peut exiger le ſurplus de ſa dette de tel que bon lui ſemble des autres, *leg. ſi ex toto*, *ff. de leg.* 1. l'Arrêt eſt conçû en ces termes: *La Cour a reçû & reçoit leſdits Bories & d'Antraigues mariez à faire delaiſſement de la piece de terre par eux tenuë & poſſedée dans le Fief de Teulieres, appartenant audit Dufaur, icelui Dufaur au préalable payé par leſdits mariez des arrerages; ſans préjudice audit Dufaur de pouvoir à l'avenir lever par indivis la rente à lui dûë ſur ledit Fief de Teulieres, ſur les autres contenanciers dudit Fief, auſquels contenanciers a permis & permet ladite Cour audit cas de pouvoir prendre ladite piece delaiſſée, &c.* Ce qui faiſoit la difficulté étoit que les autres créanciers ne vouloient pas deguerpir; de ſorte que le Seigneur diſoit que, tout ainſi que l'entier tenement avoit été baillé en forme de corps, auſſi tout lui devoit être

rendu

rendu à la fois ; mais par l'Arrêt il fut pourvû à l'indemnité du Seigneur ; en lui conſervant ſa rente entiere, & à celle des contenanciers, en leur baillant le corps entier.

CHAPITRE X.

1. *Le Seigneur directe ne peut contre la volonté de l'acheteur prendre le droit de Prélation, qu'à proportion de la part qu'il a en la Directe.*

2. *Droit de prélation ne peut être cedé.*

3. *Droit d'accroiſſement n'a lieu aux contracts.*

AU lieu de Menville il y a deux Seigneurs ; qui joüiſſent de la Seigneurie & Directe par indivis ; ſçavoir Raſpaud pour les trois parties, & les Commandeurs de ſaint Jean pour la quatriéme. Jean Foreſtier ayant acheté une piece de terre audit lieu de Menville, Raſpaud la vouloit prendre toute par droit de prélation, Foreſtier diſoit qu'il ne pouvoit prendre que les trois parties, & à proportion de la Directe qu'il avoit ſur ladite terre, le ſieur Commandeur voulant l'inveſtir pour ſa quatriéme : & ſoûtenoit qu'il ne pouvoit être contraint de lui bailler que les trois parties de ſon acquiſition, de ſorte que la queſtion ſe terminoit à cela, de ſçavoir ſi l'un des Conſeigneurs peut prendre toute la piece par droit de prélation contre la volonté de l'acheteur ; lorſque ſon Conſeigneur ne veut point retraire, comme en ce fait, où le Commandeur ne le vouloit pas. Ce qui faiſoit la difficulté provenoit de ce que cette Seigneurie étoit joüie par indivis, de ſorte que, comme il eſt dit des ſervitudes qu'elles ſont *in toto & quælibet parte ; ita ut ; ſi quis per partem itineris eat, totum jus uſurpare videatur ; leg. ſi ſtillicidii, §. ult. ff. quemad. ſervit. am.* Ainſi cette Directe étant une eſpece de ſervitude, & joüie par indivis, il ſembloit que ledit Raſpaud pouvoit être appellé Seigneur du tout, & que le Conſeigneur ne voulant point prendre ſa portion, & uſer de ſon droit, elle lui appartenoit par droit d'accroiſſement, la choſe étant commune par l'argument des ſervitudes en la Loi *proprium ſolum, ff. commun. prad.* ſi j'ai ſtipulé une ſervitude pour moi & pour mon voiſin, parce qu'il ne s'en peut pas ſervir, elle m'eſt entierement dûë, & en la Loi *fundus, 64. ff. de contr. empt.* ſi j'ai acheté un champ pour un autre & pour moi, la portion de mon compagnon qu'il ne peut point avoir m'apartient par droit d'accroiſſement ; & il n'eſt pas nouveau en Droit que, ce que je ne puis avoir de moi, je l'aye par la perſonne d'autrui, comme un fils *in minimo inſtitutus* ſe peut ſervir de ce qu'un de ſes freres ſe trouve préterit, & faire caſſer le teſtament, même contre la volonté de ſon frere, *leg. ſi poſt. mortem, §. ult. ff. de bon. poſſ. contr. tab. l. filium, l. is qui, ff. de legat. præſt.* & en autres cas. Papon au titre du retrait convent. rapporte deux Arrêts 2. & 8. par leſquels il a été jugé qu'un ſeul de pluſieurs coheritiers, de celui qui avoit vendu à pacte de rachât, pouvoit contraindre de reven-

dre le tout ; bien que le coheritier n'eût pas le droit cedé de ſes coheritiers ; d'autant qu'il eſt certain par nos préjugez que l'acheteur peut contraindre le Seigneur directe de prendre tout ce qu'il a acheté, encore qu'il ſoit mouvant de divers Seigneurs, s'il ne veut point prendre que ce qui releve de lui. Mayn. Livre 8. chapitre 19. Gui Pape queſt. 508. parce que *omnium unica eſt emptio, nec partem empturus eſſet emptor*, comme il eſt dit en la Loi, *tutor, §. curator, ff. de minorib.* auſſi par même raiſon il ſembloit que le Seigneur peut contraindre l'acheteur de lui bailler tout ce qu'il avoit acheté, parce que *omnium unica eſt emptio.* Le Senéchal prononçant ſur ce different des parties l'avoit ainſi ordonné par ſa Sentence, par laquelle il avoit adjugé audit Seigneur toute la piece, à la charge de payer la quatriéme partie de la rente au Commandeur de Saint Jean, qui étoit le Conſeigneur. A quoi ſe pouvoit rapporter ce qui eſt dit par l'Empereur en la Loi 2. *Cod. de communi ſervo*, où parlant d'un eſclave commun à deux Seigneurs, l'un deſquels veut lui donner la liberté, & non pas l'autre, il ordonne qu'il ſoit libre, à la charge que celui qui veut donner la liberté paye à l'autre la valeur de la part qu'il avoit en cet eſclave. Mais y ayant eu appel en la Cour de ladite Sentence, elle fut reformée, & par Arrêt du 22. Decembre 1601. donné au rapport de Monſieur de Barthelemy en la premiere Chambre des Enquêtes, qui fut après prononcé aux Arrêts generaux par Monſieur le Préſident de Leſtang, on n'adjugea audit ſieur de Raſpaud le droit de prélation que pour les trois parties ſeulement, deſquelles il étoit Seigneur. Gui-Pape en la queſtion 411. ſemble être de cet avis, où il dit, que ſi l'un des Seigneurs veut retraire, & que l'autre ne veüille pas, chacun uſera de ſon droit. Et ce que j'ai dit ci devant des ſervitudes eſt, parce qu'elles ſont de leur nature indiviſible, *& pro parte conſtitui non poſſunt* : mais cette directe ſe pouvoit facilement partager, ſi les Seigneurs l'euſſent voulu.

2. Pour ce qui eſt des Arrêts de Papon alleguez, il peut être dit que l'acheteur étant tenu de revendre, cette condition ne pouvoit être chargée par la perſonne des heritiers, & qu'il falloit qu'il revendit; & en notre eſpece il faudroit que le Seigneur prétendit cette quatriéme partie, ou par droit cedé de ſon Conſeigneur, ou par droit d'accroiſſement, ou comme Seigneur : il ne pouvoit la prétendre par droit cedé, parce que le droit de prélation ne peut être cedé, Mayn. livre 8. chap. 20. Gui-Pape queſt. 411. Chaſſ. ſur les Conſt. de Bourg. tit. des Cenſes §. 1. ce qu'on prend de la Loi derniere au §. *ſed ne hæc in fine, Cod. de jur. emphyt.* quoique Tiraqueau & autres ayent crû le contraire.

3. Il ne la pouvoit auſſi avoir par droit d'accroiſſement, parce qu'il n'a point de lieu aux Contrats, *leg. ſi mihi, & Titio* 110. *ff de verb. oblig.* & cela eſt particulier *in imperiali donatione, leg. un. Cod. ſi liber. imp. ſoc. ſine hær. deceſſ.* parce que *ſunt ejuſdem petitionis ſocii*, comme il eſt dit au Code de Theodoſe, où le titre eſt conçû en ces mots, *ſi petitionis ſocius ſine hærede defecerit* ; & ce qui eſt dit de la Loi *fundus*, & de la Loi 3. *Cod. comm. prad.* rapportées ci-deſſus, a lieu lorſque la choſe ne ſe peut pas diviſer, comme aux ſervitudes, ce qui n'étoit en ce fait, comme j'ai dit. Il ne pouvoit non plus avoir ce droit comme Seigneur; parce qu'il n'étoit Seigneur que pour trois parties, & n'avoit rien ſur la quatrié-

me. Voilà pourquoi le Senéchal avoit ordonné qu'il payeroit la quatriéme partie de la rente au Commandeur, ce qui ne ſe pouvoit point faire; car prenant la piece comme Seigneur, il ne pouvoit faire rente pour icelle, parce qu'elle demeuroit amortie étant en ſa main *jure Domini*, Gui-Pape *q.* 575. *leg. in omnib. ff. de ſervitutib. leg. fideicommiſſa §. ſi rem ſuam, ff. de legat.* 3. De ſorte que par ces raiſons il fut jugé que ledit Raſpaud ne pourroit prendre par droit de Prélation que les trois parties de ladite piece, puiſqu'il n'étoit Seigneur que pour trois quarts.

CHAPITRE XI.

2. *Objets baillez contre un témoin oüi en deux Enquêtes peuvent être bons pour l'une ſeulement.*

2. *Objets baillez aux Requêtes ne peuvent être augmentez en la Cour.*

LE 8. Janvier 1602. au rapport de Monſieur de Maſnau en la premiere Chambre des Enquêtes, dans l'affaire de Pierre & autres S. Plancards, contre Bertrand Carſalade, fut fait partage ſur une difficulté, qui intervint au jugement des objets, les parties ayant été appointées contraires ſur la validité d'un teſtament, ayant fait leurs Enquêtes, & les objets baillez & jugez, le teſtament fut juré de faux, les moyens étoient preſque les mêmes que ceux qu'on employoit pour la nullité du teſtament. Par Arrêt celui qui juroit le teſtament de faux fut reçû en preuve de ſes moyens, & partie au contraire: toutes les parties ayant fait leurs Enquêtes, les objets furent auſſi baillez; de ſorte qu'il y avoit reſpectivement double Enquête; ſçavoir celle qui fut faite en l'appointement des contraires, & l'autre ſur le jurement de faux, & en chacune les objets baillez ſéparement. Il arriva au jugement des objets, que pluſieurs témoins ayant été oüis aux deux Enquêtes, ſçavoir en celle de l'appointement des contraires, & en celle de faux, le jugement de l'objet ſe trouvoit different, comme par exemple ſur l'objet du troiſiéme témoin oüi dans l'Enquête de l'appointement des contraires, il avoit été mis, *non bona*, & ſur l'objet du même témoin, qui avoit été oüi dans l'Enquête de faux, avoit été mis *bona*. La difficulté dont étoit, ſi la depoſition du témoin de l'Enquête de contraires, auquel on avoit mis *bona*, au jugement de l'objet de l'Enquête de faux, & au jugement de l'objet de l'Enquête de contraires *non bona*, ſe pouvoit lire, & ſçavoir ce qu'il avoit depoſé dans l'Enquête de contraires. Le partage ayant été porté dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, il fut jugé qu'on rapporteroit *ſingula ſingulis*, & que les derniers objets n'ayant été baillez que contre l'Enquête de faux, qu'il n'étoit pas raiſonnable de les étendre contre l'autre Enquête, les objets de laquelle avoient été jugez; & partant que l'objet ne vaudroit que pour la derniere Enquête, & que la premiere depoſition du témoin ſeroit lûë. En matiere criminelle l'objet d'un prévenu ſert aux autres, encore qu'ils n'ayent objeté les témoins.

2. Le 20. Juillet 1605. dans l'affaire du ſieur Comte d'Aubijoux, contre la Dame d'Andon, au rapport de Monſieur d'Aſſeſat, fut jugé qu'après avoir baillé des objets aux Requêtes on ne devoit pas être reçû à bailler des additions auſdits objets en la Cour, quoiqu'on eût proteſté n'avoir vû l'Enquête, & bien qu'il falût juger dans la Cour les objets baillez devant les Requêtes.

CHAPITRE XII.

1. *Si le Teſtament, auquel le teſtateur a ſeulement répondu* oüi, *eſt bon.*

2. *Teſtament ne peut être fait par ſignes, car il faut parler.*

1. DANS ce même procès, ſur le jugement du fonds, il y eut deux queſtions. La premiere étoit, que le ſuſdit teſtament étant ſolemnel & clos, & ſept témoins ayant ſigné au-deſſus, lors de la publication d'icelui, deux deſd. témoins diſoient que le teſtateur ne leur avoit pas dit que ce fût ſon teſtament ſolemnel, comme il eſt requis par la forme de ce teſtament, *leg. hac conſultiſſima, C. de teſtam. dum tamen*, dit cette Loi, *teſtibus præſentibus teſtator ſuum eſſe teſtamentum dixerit quod offertur.* Au contraire ils diſoient qu'étant interrogé par le Notaire ſi ce n'étoit pas le teſtament ſolemnel qu'il lui avoit commandé de dreſſer, & que le Notaire lui avoit lû, il ne répondit rien: les autres cinq témoins diſoient qu'il avoit dit *oüi*. De même ayant derechef interrogé le Notaire s'il n'avoit pas fait appeller les témoins, & s'il n'avoit pas dit qu'il vouloit qu'ils ſignaſſent ſon teſtament, les cinq témoins diſoient que le teſtateur avoit auſſi dit *oüi*; les mêmes deux autres diſoient, au contraire, qu'il n'avoit rien répondu. Ce teſtament étoit debattu de nullité par deux raiſons. La premiere, que le Notaire n'avoit point dit que les témoins ſçûſſent ſigner, mais ſuivant les préjugez que j'ai remarquez au liv. 2. chap. 44. cette nullité ne fut pas conſiderée. Le ſecond moyen de nullité étoit de ce que le teſtateur n'avoit rien répondu qu'*oüi*; mais parce que le teſtateur avoit plûtôt declaré ſa volonté au Notaire, & que le Notaire l'avoit redigée par écrit, qui eſt ce que Julius Clarus dans la queſtion 37. *in verbo teſtamentum*, deſire en cette rencontre, on n'eut point auſſi égard à cette nullité; & c'eſt ſuivant la diſtinction que fait le Juriſconſulte en la Loi *Pamphilo*, §. *propoſitum*, *ff. de legat.* 3. où on fait valoir un fideïcommis, ſi le teſtateur étant interrogé a répondu, *μάλιστα*, pourvû qu'il eût dit auparavant ſa volonté, & que, comme dit la Loi, *dicta in teſtationem fuerint redacta.* Que, ſi les conjectures, deſquelles il eſt parlé en cette Loi *Pamphilo*, n'y ſont pas. Cujas en la Conſult. 36. ſoûtient que le teſtament & le fideicommis eſt nul, quoique hors du teſtament, *etiam nutu relinqui poſſit*, *l. & in epiſtola*, *Cod. de fideicomm. lege nutu. ff. de legat.* 3.

2. Mais en un teſtament cela ne peut être ſoûtenu; voilà pourquoi, ſi quelqu'un étant interrogé s'il fait heritier ſon fils, *capite annuat. quod ſic, teſtamentum non valebit, non enim humeris & nutu, ſed verbis, hæredem inſtituere licet*, Baned. *in verbi in extrem. poſit. num.* 28. *& ſequ. leg. quoniam, de teſtam. quibuſlibet*

confecta ſententiis, dit cette Loi, *vel in quolibet loquendi genere formata inſtitutio valet* : il faut donc parler. Zaſius au conſeil 3. volume 1. n. 37. & Dumoulin au conſeil 35. n. 12. deſirent trois choſes en cette ſorte de teſtamens. La premiere, que le teſtateur étant interrogé réponde diſtinctement. La ſeconde, qu'il ait intention de teſter, ce qui ſe collige s'il a fait appeller le Notaire. La troiſiéme, qu'il n'y ait aucune apparence qu'il teſte par complaiſance, ou importunité. Voyez Duranty *queſt.* 25. Mayn. *lib.* 5. *cap.* 6. *& lib.* 8. *c.* 59. & de Bouques *pag.* 64. *n.* 277. Peleus *queſt.* 59. Fachin *lib.* 5. *cap.* 69. *&* 70. *& lib.* 10. *cap.* 17.

CHAPITRE XIII.

1. *Si de ſept témoins d'un teſtament les deux dépoſent contre icelui.*

2. *Témoin qui ne veut reconnoître ſon ſeing eſt cenſé inteſtable.*

3. *Le Notaire ſert de huitiéme témoin.*

1. L'AUTRE difficulté, qui ſe rencontroit au ſuſdit procès, provenoit de ce qu'il eſt certain qu'il faut ſept témoins en un teſtament ; de ſorte que deux des ſept, qui avoient ſigné le teſtament, diſans que le teſtateur n'avoit rien répondu au Notaire, ſur la demande par lui faite ſi ce n'étoit le teſtament ſolemnel qu'il lui avoit commandé de dreſſer, il n'en reſtoit que cinq ; & puiſque, comme il eſt dit en la Loi 1. au §. dern. *ff. quemad. teſtam. aper. ſi quis neget ſigillum ſuum agnoſcere, non quidem ideò minùs aperiuntur tabulæ, ſed ſuſpectæ fiunt*, ſi un ſeul ne reconnoiſſant ſon ſeing, elles ſont ſuſpectes, à plus forte raiſon le ſeront-elles, quand deux témoins, comme en ce fait, dépoſent contre le teſtamnt. Boyer en la deciſion 118. n. 27. dit que, ſi en un inſtrument il n'y a que deux témoins qui ſoient neceſſaires pour l'acte, l'un faiſant pour l'inſtrument & l'autre contre, qu'en ce cas l'inſtrument ne fait aucune foi, parce que tous deux ſont neceſſaires pour la validité de l'acte ; tout de même en cette affaire, où il y en faut ſept, il ſemble que la contraire depoſition d'un ou de deux doit rendre le teſtament nul ; neanmoins par le ſuſdit Arrêt du 8. Janvier 1602. le teſtament fut declaré bon & valable. Premierement, parce que, comme dit Ranchin ſur la queſt. 540. de Gui-Pape, ſi deux témoins depoſent contre l'acte, & deux pour icelui, il faut ajoûter plûtôt foi à ceux qui depoſent pour la validité de l'acte ; *non enim ad multitudinem reſpici oportet, ſed ad ſinceram teſtimoniorum fidem & teſtimonia quibus potiùs lux veritatis adſiſtit*, dit le Juriſconſulte en la Loi *ob carmen*, *ff. de teſtib.* Et, bien qu'il ſoit dit en ladite Loi 1. *ff. quemad. teſtam. aper.* que *ſuſpectæ fiunt tabulæ*, ſi un des témoins ne reconnoît pas ſon ſeing ; *non tamen ideò minùs aperiuntur*, comme dit le Juriſconſulte. Le ſoupçon contre le teſtament, dont il ſe parle en cette Loi, ne vient pas de ce que le témoin nie avoir ſigné, mais de la qualité du ſeing, qu'il ne connoît pas ; il ne ſe dédit pas de ſon témoignage, mais il ne reconnoît point ſon ſeing : *ſed plus movet quòd res ſe-*

quitur, quàm quòd fabulatur homo, comme dit Cujas ſur la Loi *Theopompus ff. de dote præleg.* outre que *ſuſpicari, & præſumere*, ſont differens; car un témoin qui ſe dédit en un acte, fera bien qu'on ſoupçonne cet acte, mais non pas pour cela qu'on la préſume fauſſe; car un témoin n'induit jamais une préſomption, *leg. maritus, ff. de quæſtionib.* & c'eſt ainſi que Cujas explique cette Loi ſur ladite Loi *Theopompus.* Il étoit auſſi fort conſiderable dans cette affaire, que les témoins reconnoiſſoient bien leur ſeing, mais ils diſoient qu'ils avoient été obligez à ſigner; parce qu'ils avoient vû ſigner les autres témoins, & par conſequent ils avoient déja porté témoignage pour l'acte; car la ſignant ils ſemblent depoſer pour icelle; & partant ils ne pouvoient être reçûs à faire une contraire depoſition, *quia prima ſtandum.* Gui-Pape *quæſt.* 546. *&* 593. Hotoman *conſil.* 102.

2. Il y avoit apparence que ces deux témoins avoient été pratiquez, & que *meditatum ſermonem attulerant*, comme parle le Juriſconſulte en la Loi 3. *ff. de teſtib.* & partant leur dernier témoignage n'étoit pas conſiderable, comme fait contre leur ſeing. Theophile au §. ἐπεὶνοι *de teſtam. ordin.* Harmenopule, au titre *de iis quibus teſtimonii dicendi facultas negatur*, diſent qu'un témoin, qui a ſigné un teſtament, & puis refuſé de le reconnoître, ou porter témoignage pour icelui, à cauſe de cette mauvaiſe action qu'il fait, il eſt reputé *improbus, inteſtabiliſque*, & n'eſt reçû à porter témoignage en un autre teſtament, & n'en peut faire, ni recevoir aucune liberalité par le teſtament d'autrui. Cujas, ſur le §. *ſed neque mulier. de teſtam. apud Juſtin.* ſur le mot *inteſtabiles*, dit: *ſunt quidam ex lege 12. tab. inteſtabiles, in quib. ut Actor eſt Gellius, ſcriptum eſt, qui ſe ſcierit teſtarier, libripenſve fuerit, in teſtimonium feriuntur, improbus inteſtabiliſque eſto, hoc eſt, eum qui ſe paſſus fuerit in teſtem rogari, aut qui libripens fuerit, ſi nolit fidem teſtamenti approbare, cogendum, ac deinceps pro improbo inteſtabiliſque habendum eſſe.* Capycius en la deciſion 192. ſur ce ſujet conclud que le teſtament eſt bon; & rapporte auſſi de Balde que les témoins ſignant depoſent en effet pour l'acte, & par conſequent que leur ſeing premier, qui eſt leur premiere depoſition, eſt plus croyable, & que la derniere eſt cenſée pratiquée: autrement il arriveroit un grand inconvenient, que corrompant un témoin tout le teſtament ſeroit rendu nul, *& ita minimo negotio vera judicia ſubverterentur.*

3. Il y avoit encore une autre difficulté dans cette affaire; car par la Loi *hac conſultiſſima, Cod. de teſtamentis*, il falloit qu'il y eût un huitiéme témoin pour écrire le nom de l'heritier, le teſtateur ne l'ayant pas écrit; mais à cela il étoit répondu que le Notaire tenoit la place du huitiéme témoin; & de fait au teſtament d'un aveugle, où il faut huit témoins, l'Empereur en ladite Loi *hac conſultiſſima, Cod. qui teſt. fac. poſſ.* au §. dernier, veut que ce huitiéme témoin ni ſoit ajoûté qu'en défaut de Notaire. Voyez la Loi *Domitius Labeo. ff. qui teſtam. fac. poſſ. & ibi gloſſ.*

CHAPITRE XIV.

1. *Si un mineur eſt reſtituable contre l'acceptation & l'addition d'heritage.*

2. *Si un mineur eſt reſtituable envers la conſtitution de dot par lui faite.*

1. SEBASTIEN DE ROCHEFORT mineur de 25. ans, mariant ſa ſœur avec le ſieur de Cabanac, lui conſtituë conjointement avec ſa mere la ſomme de vingt-mille livres payables, ſçavoir douze mille livres par ledit de Rochefort, & les huit mille livres reſtantes par la mere. Ledit Rochefort bailla en deduction deſdites douze mille livres, la ſomme de cinq mille audit Cabanac avant les nôces, après leſquelles étant pourſuivi au payement des 7000. liv. dûës de reſtes par ledit Cabanac, il impetre des lettres à deux fins. La premiere, pour être reçû à repudier l'heritage de ſon pere, & relevé de ce qu'il s'étoit immiſcé dans les biens. La ſeconde, pour être reſtitué en entier envers la conſtitution dotale de douze mille livres par lui faite à ſa ſœur en ſes Pactes de Mariage, comme étant immenſe, *& ultra vires patrimonii.* Pour la premiere queſtion, la difficulté provenoit de ce que dit Juſtinien en la Loi dern. *§. ult. Cod. de bon. quælib.* où un mineur n'eſt pas reçû à s'abſtenir de l'heredité qu'il a une fois acceptée, *ne ludibrio leges ei fiant, ſæpiùs eamdem & amplecti & reſpuere hæreditatem cupienti.* Mais la Gloſe remarque que c'eſt un cas particulier, à cauſe de la reverence paternelle; d'autant que le fils veut être en cette Loi reſtitué contre l'acceptation que ſon pere a faite de l'heredité, & être après relevé contre cette reſtitution: *quomodo ferendus videatur iterum judicium amplectens, quod poſt patris voluntatem contraria affectione aſpernendum eſſe exiſtimavit*, dit le même Juſtinien. Il fut donc jugé le 25. Janvier 1602. au rapport de Monſieur de Buſca, que Rochefort pouvoit être relevé de l'adition ou immixtion de l'heritage, encore qu'il y eût ſept ou huit ans de la mort du pere; d'autant qu'il ſe diſoit encore mineur au tems de cette impetration, *l. neceſſariis* 57. *§. 1. ff. de acquir. hæred. §. extraneis*; *apud Juſtin. de hæredum qual. & differ.* ce qu'il eut pu demander même étant majeur, *initio inſpecto, leg. denique, §. ſcio. ff. de minoribus & quia minor cœpit, leg. qui cum major, ff. de bon. liber.* comme au contraire il peut être relevé s'il a abſtenu, encore que les choſes ne ſoient pas en leur entier, *eo in minori ætate conſtituto, per in integrum reſtitutionem non denegatur ei adire hæreditatem, & res recuperare, & creditoribus paternis ſatisfacere*; dit la Loi derniere, *Cod. de repud. vel abſt. hæred.* la leſion donne lieu à cette reſtitution demandée par le mineur. Il ſemble qu'il y a un cas dans le Droit où il eſt reſtitué lorſqu'il a accepté une heredité opulente, comme il eſt dit dans la Loi *verum §. ſi locupleti, ff. de minoribus*, dans laquelle neanmoins Marcellus a repris Julien d'avoir été de ce ſentiment, parce que *lubrico ætatis captus non eſt adeundo locupletem hæreditatem; & quod fato accidit cuilibet patrifamilias, quamvis diligen-*

tiſſimo, poteſt accidere, comme il eſt dit dans cette Loi, & dans la Loi 5. *Cod. Theod. de naufr. excludere caſus, & inclementem non poßumus cohibere fortunam.*

2. Pour la ſeconde queſtion, qui étoit de ſçavoir ſi un mineur peut être relevé de la conſtitution de dot par lui faite, il y avoit plus difficulté; car bien que le mineur, à cauſe de ſon âge puiſſe être reſtitué, toutefois en ce fait il étoit conſiderable que ſans cette conſtitution le mariage ne s'en ſeroit pas enſuivi; car cette fille s'étoit mariée dans une bonne maiſon. A quoi ſervoit ce qui eſt dit en la Loi *promittendo*, *ff. de jur. dot. promittendo dotem obligantur cujuſcumque ſexus ſint.* Les Empereurs en la Loi unique, *ſi adversùs donationes ſponſis factus in integrum quis reſtitui velit Cod. Gregor.* diſent que *non diſcrepat minor ab his qui legitimæ ætatis ſunt, quantum ad hujuſmodi contractus; nec dubium eſt eæ, quæ ſponſæ affinitatis contrahendæ cauſa à minore donatur, repeti non poſſe, quando hujuſmodi cauſas communis voti complendi ratio provocet, propter quæ & in integrum reſtitutio denegatur; tametſi inter minores verti videatur*; & à la fin de la Loi ils appellent cette demande *improbam petitionem.* Anien là-deſſus dit: *in hoc tantùm caſu præſenti legi removentur, ut ſi quid minores pro conjunctione matrimonii ſponſalitia largitate donaverint, per obtentum integri reſtitutionis nullatenus debeant revocare, quod ſimiliter juxta Novellam legem, & de dote, ſervabitur.*

Au contraire, il étoit repreſenté que par la Loi unique; *Cod. ſi adverſ. dot. in integrum reſtitutio poſtuletur*, le mineur eſt reſtitué *adversùs dotem* (quoiqu'en cette Loi il ſoit conſiderable que celle qui avoit conſtitué, avoit donné en dot tous ſes biens, auquel cas *circumſcripta dicitur in l. ſi ex cauſa. §. 1. ff. de minorib. in dotis quoque modo*, dit le Juriſconſulte en cette Loi, *mulieri ſubvenitur, ſi ultra vires patrimonii, vel totum patrimonium circumſcripta in dotem dedit.*) On ajoûtoit à cela que la dot inofficieuſe eſt revoquée, *tit. de inofficioſis dotib. Cod.* qui ſuit immediatement le titre *de inoff. donat. & dos inter donationes à veteribus connumerabatur, l. ult. §. 1. Cod. de donat. ante nupt.* On ſe ſervoit encore de la Loi *cùm poſt mortem 43. §. 1. ff. de admin. & per tutor.* car en cette Loi le Juriſconſulte dit que le curateur, qui a conſtitué une dot *fratri filiæ ſuprà vires, non donandi animo, ſed negotii gerendi cauſa, per exceptionem in hoc quod ſuperflua eſt relevatur, ſi mulier adimplere ſuum curatorem id quod ſuprà vires patrimonii in dotem dare promiſit, non queat*, encore que le même fut oncle & curateur. A plus forte raiſon il ſembloit qu'on devoit relever un mineur, lequel avoit conſtitué ſans curateur, bien qu'il en fallut un, & même par la Loi *Julia de maritandis ordinibus*, ſi la fille n'avoit pas de tuteur legitime, *conſtituebatur curator dotis dandæ cauſa*, comme il ſe collige de la Loi *ſive generalis 61. ff. de jur. dot. in pr.* laquelle eſt écrite *ad Juliam, l. mulier. 28. Cod. de jure dot.* Ulpien. *tit. de tutelis, §. ex lege Julia*; outre que la promeſſe de dot faite au delà des forces du patrimoine eſt inutile, *leg. quæro, leg. ſequenti, ff. de jure dot. ſive generalis curator*, dit cette Loi *ſive dotis dandæ cauſa conſtitutus ſit, & amplius doti promiſſum eſt, quàm facultates mulieris valent, ipſo jure promiſſio non valet*: bien qu'on puiſſe dire qu'il a été ordonné de la ſorte en cette Loi, parce que c'étoit alors contre la Loi *Julia, quæ dotibus modum dederat, leg. cùm*

dein

dein rem verso, §. 1. *ff. de usur.* car autrement la plus grande dot étoit *decies centena*, par la Constitution de Justinien, *centum aurei*, *Novel.* 22. *c.* 18. comme dit Cujas sur cette Novelle; quoique plusieurs soient d'avis contraire; sçavoir, que la Loi *Julia* n'a jamais taxé les dots; mais qu'ils ont été toûjours libres, eû égard aux biens d'un chacun. Il fut jugé par le susdit Arrêt qu'estimation seroit faite de tous les biens qui avoient appartenu à feu Rochefort pere du constituant au tems de son decès; afin que si par l'estimation il apparoissoit qu'il fut fort lezé en la constitution, on le restituât *ex magna causa*; auquel cas le mineur est restituable, même contre la liberté donnée par le Prince, non pas contre celle qui est accordée par le Preteur, *leg. si ex causa*, §. *ult. cum sequ. ff. de minorib.* comme aussi *si sine consilio manumiserit l. si pater.* §. *ult. ff. de manum. vind.* Mayn. *l.* 3. *c.* 42. dit qu'un mineur fut restitué envers une constitution par lui faite, la lezion étant grande; & au ch. 4. que la constitution faite par le curateur par dessus le legat du pere fut declarée nulle. Que si le mineur demandoit d'être relevé en chose qui ne fût point importante, & en constitution de dot qui ne fut pas fort excessive, il ne seroit point relevé; & il a été ainsi jugé au rapport de Mr. de Resseguier dans la premiere Chambre des Enquêtes le 3. Janvier 1606. & depuis aussi au rapport de Mr. de Resseguier fils, dans l'affaire du sieur de Pardaillan, contre Dardene le 10. Juillet 1623. dans la seconde Chambre des Enquêtes, ledit Pardaillan mineur ayant impetré lettres pour être relevé de la constitution par lui faite à sa sœur, il en fut demis, ayant apparu qu'il n'y avoit pas grande lezion, & qu'il n'avoit été constitué qu'un quatriéme au-delà de ce que le pere avoit legué. Mayn. au liv. 3. chap. 42. que j'ai cité, dit que la lezion dans les Constitutions des dots n'est considerable qu'à l'égard des mineurs qui constituent à autrui, mais non pas lorsque les femmes moindres constituent à leurs maris, pouvant donner tous leurs biens à ceux à qui *se credendas existimarunt*, comme parle la Loi 2. *Cod. ne fideiuss. dot. dent.* Neanmoins la Loi unique. *Cod. si advers. dotem.* est contraire à cet avis; car les Empereurs Alexandre & Valentinien parlent d'une femme moindre, qui a constitué tous ses biens à son mari; & veulent que son heritier puisse demander d'être restitué *ex persona defuncti*, comme il est dit dans cette Loi: quelques uns l'expliquent en sorte qu'elle ait lieu seulement, lorsque la femme a été circonvenuë par le dol & fraude de son mari, & veulent qu'en ce seul cas elle puisse être relevée. Voyez la Glose sur cette Loi unique. et cujas en ses paratitles sur le dit titre.

CHAPITRE XV.

La femme, en une distribution generale des biens de son mari, en quel rang elle est alloüée pour les interêts de sa dot.

L'AN 1602. & le 10. Fevrier, au rapport de Monsieur de Caumels, Contretenant Monsieur de Roux, l'affaire ayant été partie à la seconde & premiere Chambre des Enquêtes, fut jugé en la grand'Chambre, entre Jean & Jacquette

Coularges, & Pierre Sens & autres; qu'en fait de diſtribution des biens ſa femme ſeroit alloüée pour les interêts de ſa dot du jour de ſon contrat de mariage, comme ſi c'étoit l'augment, ou une penſion, & il ſe jugeoit ainſi ſouvent, juſques à un Arrêt qui fut donné au rapport de Monſieur d'Aſſeſat le Doyen, par lequel la femme fut alloüée par privilege pour les interêts de ſa dot, auſſi bien que pour la dot même, & à pareil rang; & depuis ſur un partage qui intervint en cette même queſtion, au rapport de Monſieur de Puget, contretenant Monſieur de Malenfant en la premiere & ſeconde Chambre des Enquêtes, il fut jugé en la grand'Chambre que les interêts ſeroient alloüez à la femme par privilege comme la dot; & depuis lequel tems il s'eſt toûjours jugé, & ſe juge preſentement de la ſorte; afin que la femme ne demeure point indotée, ce qui pourroit autrement arriver en une diſtribution des biens, qui traîneroit long-tems, la femme ayant été contrainte d'emprunter pour vivre, ou ayant eu pluſieurs proviſions durant le procès, qu'il faudroit qu'elle tint en compte ſur ſa dot, s'il y avoit des créanciers anterieurs aux Pactes de Mariage, qui la précederoient en l'allocation des proviſions, ſi on ne lui alloüoit les interêts de ſa dot que du jour des Pactes de Mariage. De ſorte, que quoi qu'en ce Parlement on n'ait pas accoûtumé d'alloüer les interêts qu'en dernier lieu, & après les ſommes principales de tous les créanciers, la Loi *Lucius*, *ff. qui potior. in pign.* n'y étant point gardée; neanmoins cela reçoit quelques exceptions, comme aux interêts des dots & des legitimes; & de ceux qui ont été payez par la caution au créancier pour le principal debiteur, & on peut dire des interêts de la dot ce que le Juriſconſulte dit des pupillaires dans la Loi *qui negotiationem*, *ff. de admin. tut. quod nomine uſurarum: cum ſorte datur, totum ſortis jure fungitur, vel fungi debet*; & partant ils doivent être alloüez en même rang que le principal.

CHAPITRE XVI.

1. *Le Seigneur eſt preferé pour les arrerages des rentes aux autres créanciers en la vente du fonds qui releve de ſa directe.*

2. *Celui qui paye une dette privilegiée n'a hypotheque privilegiée, s'il n'en a ceſſion particuliere.*

1. DANS ce même procès il y avoit deux autres difficultez. La premiere, ſur laquelle il y eut auſſi partage, & ſur l'allocation du Seigneur, auquel on devoit ſeize années d'arrerages; parce que ſur le prix qui proviendroit de la vente des pieces mouvantes de ſa directe, les uns vouloient départir leſdits arrerages, année par année, l'obligation naiſſant tous les ans, *l. in ſingulos annos*, *ff. de ann. legat.* les autres, à l'avis deſquels il paſſa, le vouloient préferer ſur le prix de la vente de la piece mouvante de ſa directe à tous les créanciers, vû qu'il étoit certain que l'obligation étoit née lors de ſon contrat; qui étoit fort ancien, & premier en datte, & que depuis ce tems-là *dies ceſſerat, ſed nondum*

venerat outre que *sine censu, vel reliquis, fundus comparari non poterat, tot. tit. Cod. sine censu, vel reliquis*; & le Seigneur se seroit toûjours pris à celui qui eut acheté la piece; d'autant que, comme remarque Cujas sur ce titre *census rei, est onus prædiorum, non hominum*: & c'est ce que dit le Jurisconsulte dans la Loi *Imperatores ff. de publicanis, & vectigalibus: ipsa prædia non personas conveniri & ideò possessores, etiam præteriti temporis, vectigal solvere debere.*

2. La seconde difficulté qui étoit en ce procès, & qui fut vuidée en la grand-Chambre après partage fait en la seconde & premiere des Enquêtes, provenoit de ce qu'en cette distribution il y avoit une métairie commune entre deux freres, l'un desquels en avoit payé les Tailles, & demandoit d'être alloüé le premier en la distribution sur ladite métairie comme ayant payé les deniers Royaux privilegiez, & ayant déchargé la métairie, qu'on alloit sans ledit payement faire découvrir; d'autant que comme l'acheteur d'un fonds qui est obligé au premier créancier, lui succede sans aucune expresse cession, si son argent est employé à son payement, suivant la Loi 3. *Cod. de his qui in priorum credit.* De même le frere ayant acheté du fisc, en payant les deniers Royaux, l'obligation que son frere avoit de payer la Taille (*à fisco nominum venditorum pretium acceptum videtur*, dit la Loi *cùm possessor, ff. de censibus*) il semble qu'il est entré en sa place, & qu'il peut joüir du même privilege que lui, suivant la Loi 2. *ff de cession bon.* & la Loi *si ventri §. penult. & ult. ff. de rebus auct. jud. poss.* Mais à cela il peut être répondu que dans cette Loi *cùm possessor* le fisc avoit cedé ses actions contre le possesseur du fonds, dont la Taille lui avoit été payée, à celui qui l'avoit satisfait, *ei, qui conventus est actiones, à fisco præstentur*, dit cette Loi, c'est à dire, comme dit Cujas sur la Loi 76. *ff. de solut.* après qu'il a eû payé le fisc, ayant stipulé auparavant, *ut post solutionem cederentur actiones*; & partant, cette cession n'ayant pas été faite en ce cas, ce frere ne pouvoit être alloüé que du jour de son payement. Le Jurisconsulte en la Loi 76. dit que la cession doit être faite lors du payement, *si actiones* dit-il, *post aliquod intervallum cessæ sint, nihil ea cessione actum, cùm nulla actio superfuerit.* C'est pourquoy dans le cas de ladite Loi *cùm possessor* ce n'est pas proprement une vente que le fisc fait des obligations qu'il a contre celui qui lui doit la Taille mais une apparence seulement, qui n'a été introduite, que pour sauver la cession de l'action après le payement, laquelle neanmoins sembloit être renduë inutile, *nimirum extinctis actionibus*, comme dit Cujas au même endroit; d'où on voit que ny la Loi *cum possessor*, ni ladite Loi 3. ne peuvent être appliquées à ce fait; d'autant que les actions n'ont point été cedées à ce frere, & qu'il n'a point en effet acheté les actions que le fisc avoit contre son frere, la Loi *cum alter. Cod. de fide juss. & mand.* & la Loi derniere, *Cod. de privil. fisc.* sont formelles sur ce sujet: Dans la premiere il est dit *potuisti sané, cùm fisco solveres, desiderare ut jus pignoris quod fiscus habuit in te transferretur, &, si hoc factum est, cessis actionibus uti poteris*; & dans l'autre les Empereurs Valerien & Galien demandent l'autorité d'un Juge pour transferer les actions que le fisc a contre son debiteur en la personne de celui qui l'a satisfait, pour celui qui lui étoit obligé; & c'est seulement des actions personnelles qu'il faut entendre la susdite Loi 2. & la Loi *si ventri*, ce qui ne peut être

conteſté à ce frere ; quand même il auroit en effet acheté les obligations du fiſc (ce qui n'eſt pas comme nous avons déja dit) il ne ſçauroit ſe ſervir de ladite Loi 3. *Cod de his qui in prior. credit.* d'autant qu'en cette Loi il y a une tacite convention entre l'acheteur & le debiteur, afin qu'il ſuccede à la place du premier créancier, ſelon l'explication de Cujas ; outre qu'il ſemble qu'elle ne doit pas être expliquée en ce ſens, parce que celui qui achête un fonds ne compte point l'argent au vendeur pour ſe l'obliger, mais pour s'acquitter de ſa dette ; car en ce cas *æs alienum ſolvitur, quod facere neceſſe eſt*, comme dit la Loi *quod ſi minor. ff. de minorib.* Que ſi dans cette Loi celui qui achete le fonds qui étoit obligé au créancier, a convenu avec le debiteur qu'il employeroit cet argent pour payer le premier créancier, c'eſt parce qu'il a voulu chercher ſon aſſurance, en ſatisfaiſant celui qui pouvoit le troubler dans ſa poſſeſſion, & dans cette Loi on trouve cette condition, laquelle étoit autrefois neceſſaire pour rendre ſolide la vente d'une choſe engagée, qui eſt remarquée par Paulus, *lib. 2. ſent. tit. 3. ita ut ex pretio ejuſdem pecuniam offerat creditori*, & qui eſt aujourd'hui requiſe dans cette ſorte de ventes, comme a remarqué le même Cujas ſur la Loi *Ariſt. ff. quæ res pign. obligari poſſunt*, & ſuivant laquelle interpretation ladite Loi 3. ne peut être alleguée en ce ſujet. Sur ces raiſons, le frere par le ſuſdit Arrêt fut ſeulement alloüé du jour de ſon payement, bien qu'il fut repreſenté qu'il avoit payé *in rem ſuam*, & par contrainte pour ſa moitié, *& non tàm acquirendi dominii, quàm ſervandi pignoris cauſa*, comme dit la Loi 6. *ff. de diſt. pign.* neanmoins on peut dire qu'il n'avoit point ſatisfait le fiſc, que parce qu'il y avoit été obligé par ce privilege, qui lui eſt accordé dans l'exaction des Tailles, de pouvoir les demander à un des poſſeſſeurs d'un fonds, comme il eſt dit dans ladite Loi *cùm poſſeſſor*, ſur laquelle Cujas remarque les avantages qui ſont accordez au fiſc, pour exiger les payemens des Tailles, entre leſquels celui-là tient le premier rang ; de ſorte que cette raiſon, qu'il avoit été contraint de payer pour ſauver ſa moitié, ne ſemble point être conſiderable.

CHAPITRE XVII.

1. *La Penſion reſervée ſur un Benefice, n'empêche pas que le Titulaire ne doive avoir cent écus de quittes.*

2. *Penſions ſur Benefices en quels cas ſe peuvent établir, & juſques à quelle cottité.*

1. DOMINIQUE Fagette Recteur de Cadours, reſigne ſa Cure à Arnaud Conſtan, ſous la penſion de ſoixante écus par an qu'il ſe reſerve. Il étoit porté par la ſignature que le Pape agréoit ladite penſion, pourvû qu'il reſtât cent ducats quittes au reſignataire. Conſtan s'étant plaint que ladite penſion lui emportoit l'entier revenu, par Arrêt du 22. Fevrier 1601. au rapport de Monſieur de Maſnau, fut jugé conformément à pluſieurs autres préjugez, que

les fruits de ladite Cure ſeroient annuellement eſtimez par ledit Conſtan, appellé Fagette, pour du prix qui en proviendroit, être en premier lieu payé audit Conſtan Titulaire la ſomme de cent écus, au lieu de cent ducats quittes de toutes charges, autres toutefois que du ſalaire du Vicaire de ladite Egliſe de Cadours, ledit Conſtan étant legitimement abſent, ou ne pouvant faire le ſervice en perſonne, enſemble du Prédicateur; & après le payement deſdites charges legitimement impoſées ſur ladite Cure, être delivré audit Fagette les ſoixante écus pour la penſion à lui accordée ſur ladite Cure, & le ſurplus, ſi point il y en a, être baillé audit Conſtan.

2. Les penſions peuvent être établies ſur les Benefices en trois cas, *ne reſignans nimium patiatur diſpendium, pro bono pacis, & in permutatione Beneficiorum*, quand il y a inegalité au revenu d'iceux, *cap. niſi eſſent viri providi, de præbend.* Mais en tous ces cas pluſieurs ont eſtimé, comme Dumoulin ſur la regle *de infirm. reſign.* que telles penſions ne pouvoient exceder la troiſiéme partie des fruits, les deux tiers demeurant au Titulaire, *qui ſuſtinet onera Beneficii, pondus & æſtum diei.* Rebuffe eſt du même ſentiment dans ſa pratique beneficiaire; Imbert en ſon Enchiridion ſur le mot de penſion, & Chopin au Livre 3. *de ſacr. pol.* tiennent, que quoique la penſion excede le tiers du revenu du Benefice, neanmoins celui qui l'a établie n'eſt pas recevable à la debattre, ni à en demander la reduction, parce qu'il viendroit contre ſon propre fait, mais qu'il faut que *cedat aut ſolvat.* Voyez Robert *ib.* 1. *rer. jud. cap.* 7.

CHAPITRE XVIII.

Si la Loi 2. Cod. de reſcind. vend. *a lieu en celui qui entreprent un bâtiment, & en fait d'arrentemens.*

PIERRE de Nizas avoit entrepris de faire bâtir les murailles de la ville de Pezenas à certain prix, la delivrance lui en avoit été faite à la chandelle éteinte, & comme au moins diſant, ainſi qu'on a accoûtumé de faire aux ouvrages publiques. Ledit de Nizas, ayant fait la plus grande partie deſdites murailles, impetre des Lettres en caſſation de ſon contrat, par leſquelles il expoſe qu'il a été leſé en ce prix-fait de dix mille écus, qui revenoient à beaucoup plus que de la moitié; Le Senéchal par ſa Sentence avoit ordonné la verification par Experts, dequoi les Conſuls s'étant rendus appellans, par Arrêt du 20. Mars 1602. au rapport de Monſieur de Bardichon, l'affaire ayant été partie en la premiere Chambre des Enquêtes, la Cour mit l'appellation & ce dont avoit été appellé au néant, & relaxa ledit Syndic & Conſuls de la demande dudit Nizas. La juſtice de cet Arrêt étoit fondée: Premierement, ſur ce que ledit de Nizas avoit entrepris de faire cet ouvrage par ſubhaſtation, & par conſequent la leſion d'outre moitié de juſte prix ne pouvoit point être alleguée, non pas même quand la choſe d'un mineur auroit été venduë, Gui Pape q. 22. Toutefois Ceſar, au rapport de Suetone *in Julio, cap.* 20. *publicanos remiſſionem pe-*

tentes tertia mercedum parte relevavit, ac ne in locatione novorum vectigalium immoderatius licitarentur monuit. En ſecond lieu, c'étoit ici une vraye location, comme tient Harmenopule au Livre 3. titre 8. *de locatione: in ædium extructione*, inquit, *& cæteris miniſteriis, quæ mercede peraguntur, definienda eſt locatio*: & le Juriſconſulte en la Loi *Item ſi pretio, ff. locati*: *quoties*, dit-il, *faciendum aliquid datur, locatio eſt*, ce qui eſt repeté en la Loi *naturalis*, §. *at cum do. ff. de præſcript. verb.* & partant, puiſque c'étoit une location, le benefice de la Loi 2. *Cod de reſcind. vend.* n'y devoit être admis par nos préjugez; ainſi qu'il avoit été jugé en l'affaire de Giſcard Bourgeois de Caſtelnaudarry, & Marguerite Damiel & Malbuiſſon mariez l'an 1589. ſur les Fêtes de la Noël; & la raiſon pour laquelle la Loi 2. ne doit point avoir lieu *in locatione*, eſt que le revenu des fruits eſt incertain, *l. ſi ea pactione, l. ſi ea lege, l oleo, Cod de uſur.* & en ce qui eſt incertain, la lezion ne ſe trouve pas facilement, non plus que l'uſure, *d. l. ſi ea pactione*; & ainſi nous diſons que *venditio jactus retis, aut miſſilium, valet, et ſi nihil captum ſit, l ſi jactum retis, ff. de action, empt. l. cùm hæreditatem, ff. de hæred. vel action. vend.* Outre que la Loi 2. n'a point de lieu dans la vente des choſes mobiliaires, comme tient Maſuer au titre *de empt.* §. *Item pone mobili, argum. leg. ſcio, ff. de in integr. reſt. & ſimilis eſt locatio fructuum & operarum, quod in ea veniant reditus annui, qui mobilium numero ſunt, niſi decem annorum ſint, l. jubemus, Cod. de ſacroſ. Eccleſ. Clement. exivi, de cenſib. ſi modo non ad longum tempus locatio inita eſſet, l. ult. Cod. de præſcript. longi temp. itaque hodie in locatione ad modicum tempus d. lex 2. locum non habet, in locatione in perpetuum locum habet. ſtyl. Parlam. in tit. de action. perſonali,* §. *ult. ubi Aufrerius.* Neanmoins la plus part des Interpretes tiennent que la Loi 2. a lieu en tous les contrats de bonne foi, *l. in contractibus, Cod. quib. ex cauſ. major. in integr. reſt. l. 3. Cod. commun. utriuſque jud. in bonæ fidei judiciis, quod inæqualiter factum eſſe conſtiterit, in melius reformabitur*, dit l'Empereur en cette Loi, & même *in locatione*, comme tient Cujas ſur la Loi 2. où il dit que cette Loi a lieu *in locatione, & in omnibus contractibus, qui emptionem imitantur* Bartole ſur la Loi *Item, ſi pretio* §. *quemadmodum ff. locati*: Accurſe ſur la Loi *ſi ea pactione, in verbo, conducta Cod de uſur.* & Ludovic. Roman. conſ. 423. ſont auſſi de cet avis; parce que *locatio proxima eſt emptioni, iisdemque juris regulis conſtat, l. 2. ff. locati, & ſæpè emptionis & venditionis nomine appellatur, ut apud Hygenum de limitibus, ex quo etiam conductiones vectigalium redemptiones dicebantur, quippe cum re ipſa quibuſdam caſibus fructus veneant & emantur, ut in locationibus prædiorum.* Il eſt auſſi fort conſiderable que la bonne foi a été toûjours tellement requiſe aux contrats de loüage, que par une Conſtitution de Juſtinien, que nous n'avons pas, & que Julien au traité *de Conſiliariis*, aux fragmens de Pithou, de la collation des Loix Moſaïques, rapporte avoir été autrefois dans nos Livres, il étoit permis de reſilir après l'an, ſans aucune peine de ces contrats, s'ils avoient été faits par pluſieurs années. Juſtinien fait là un petit recuëil de ce qu'il faut qu'on ſçache pour le Droit: *legere debet*, dit-il, *titulum de emphyteuſi, & de conductionibus: in his autem titulis non prætermittas illam pulcherrimam legem, qua cavetur licere intra an-*

num ſine pœna à contractu in conductionibus recedere : il appelle cette Loi *pulcherrimam legem*. Harmenopule au Livre 3. chap. 8. περὶ ἐργολάβων, *de redemptoribus operum* (qui ſont ceux qui entreprennent les ouvrages publics, *l. ea lege §. locavi, ff. locati*, comme les édifices, *l. redemptores, ff. de rei vind. Horatius lib. 3. ode, 1. huc frequens cæmenta demittit redemptor cum famulis, dominuſque terræ faſtidioſus*) tient ſur la même queſtion que la Loi 2. a lieu en celui qui a entrepris de faire quelque ouvrage : & conformement à cet avis, fut jugé dans la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur de Maurel le 21. Mars 1630. dans l'affaire de M. Jean-Baptiſte de Lagorrée Banquier de Toulouſe, contre Durand de Buſca, & Jean Maſcon, ſuivant le ſentiment des Interprêtes, qui tiennent que la Loi 2. a lieu dans tous les contrats de bonne foi. Voyez Loüet *litt. 1. cap. 11.* Fachin, *lib. 2. cap. 22.*

CHAPITRE XIX.

1. *Si la Regle de vingt jours a lieu à l'égard de l'Ordinaire, même aux mois des Graduez nommés.*

2. *Le degré d'étude eſt bon, pourvû que le tems de cinq ans ſoit accompli avant la vacation du benefice.*

1. LE 11. Mai 1602. dans l'affaire de Jean Gay, contre Jean Lapierre, intervint partage dans la premiere & ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Barthelemy, où j'étois Contretenant, pour ſçavoir ſi la regle de vingt jours avoit lieu dans la reſignation admiſe par l'Ordinaire, même aux mois aff. ctez aux Graduez nommez ; & il fut jugé dans la grand'Chambre qu'elle n'avoit point de lieu, bien qu'il fût aſſuré que le reſignant étoit mort neuf heures après la reſignation, & cinq ou ſix heures après la priſe de poſſeſſion du reſignataire. Papon raporte avoir été ainſi jugé (non toutefois aux mois des Graduez nommez) au titre de la regle *de infirmis reſignantibus, Ar. pr.* & il y avoit dans le procès un Arrêt ſemblable donné par la Cour entre Sacalery & Vedelly, pour une Chanoinie de Toulouſe, parce que les reſignations ſont favorables ; & quand il y a reſignation, par le Concordat les Graduez ne peuvent rien prétendre, *§. volumus de collation.* au Concordat, *§. Item omnia*, au même titre de la Pragmatique Sanction ; & c'eſt ainſi que tous les Interprêtes entendent le mot *vacantia*, du *§. ſtatuimus*, 1. au Concordat, ſçavoir de la vacation par mort, non par ſimple reſignation, ou par permutation : *Rebuff. ibid* ſi ce n'eſt que cela ſe faſſe en fraude des Graduez, *Rebuff. d. §. volumus, in verb. vacantia* : entre leſquelles fraudes qu'il allegue en ce lieu, eſt quand le reſignant eſt malade, & en danger de mort ; car alors la reſignation ou permutation ne nuit pas aux Graduez. Il fut témoigné en la grand'Chambre, lors du jugement de ce partage, qu'il n'avoit été jamais plus jugé qu'en cette affaire de Sacalery, qu'aux mois des Graduez nommez la regle de vingt jours n'eut lieu, *infirmo reſignante* ; parce

qu'autrement un Gradué ne ſera jamais pourvû étant faite fraude par les reſignations ; & de fait Papon, dans l'Arret 4. du même titre, dit qu'il fut fort debatu en la Cour du Parlement de Paris, ſur l'affaire d'un Prêtre qui avoit eu diſpenſe du Legat de la regle de vingt jours aux mois des Graduez nommez ; & c'eſt l'avis de Rebuffe dans l'interpretation du §. *volumus*, ſur les mots *ſimpliciter vacantia*. Charondas aux Pand. Livre 1. chap. 12. tient contre cet Arrêt que la regle de vingt jours a lieu aux Ordin. ſi les reſignations ſont faites des Benefices, qui ayent vacqué aux mois affectez aux Graduez. Papon allegue deux Arrêts après le précedent en faveur des Grad. Voyez Loüet *litt. P, num.* 42. Mayn. *l.* 1. *cap.* 51. 52. 53. 54. Peleus *queſt.* 164. Ce qui a été dit que la regle de vingt jours n'avoit pas lieu à l'égard de l'Ordinaire doit être entendu, en ſorte que la demiſſion pure & ſimple ne ſoit pas faite au prejudice des Graduez nommez. Les préſomptions de fraude ſont lors qu'elle a été faite *à moribundo* en un des mois affectez, & qu'elle eſt admiſe en faveur d'un parent du reſignant : ſi tous ces cas ne s'y rencontrent pas la reſignation eſt bonne, bien que le reſignant ne vive pas vingt jours. En France l'on tient indiſtinctement qu'elle n'a point de lieu. Le vingt-huitiéme Juillet mil ſix cens trente quatre il fut jugé, au rapport de Monſieur de Segla, qu'en matiere de reſignations, faites purement entre les mains de l'Ordinaire en fraude des Graduez nommez, la regle de vingt jours avoit lieu, *aliud* aux mois des Graduez ſimples, le même a été jugé à l'égard des Graduez nommez en une Chanoinie de Narbonne, vacante par le decez de Roquefort, & reſignée à ſon neveu ; laquelle fut adjugée à Me. Pins Roard ancien Gradué nommé, par Arrêt du 28. Janvier 1609. donné au rapport de Monſieur de Claret. Voyez Loüet *litt. l. n.* 5. de Selva *in tract. de Benef.* 3. *parte q.* 18. Cette regle a lieu aux permutations admiſes pardevant l'Ordinaire, lequel peut conferer de nouveau par mort, au cas que le reſignant *ex cauſa permutationis* meure dans les vingt jours de la permutation qu'il a faite. Dumoulin ſur lad. regle *n.* 31. & 128. Rebuffe, *in §. volumus, de collat.* au Concordat, remarquent ſix cauſes, au moyen deſquelles une permutation faite *à moribundo* eſt cenſée nulle, parmi leſquelles eſt l'inégalité des Benefices ; & il a été ainſi jugé par divers Arrêts rapportez par Charondas au Livre 1. de ſes réponſes, chap. 40. & 41. & dans ce Parlement dans l'affaire du Doyené de Caſtelnaudarry, entre Auriol Guillemet & Laſale, au mois de Septembre 1603. au rapport de Monſieur le Conte Loüet *in litt. L. n.* 5. & *litt. P. n.* 42. rapporte des Arrêts, par leſquels il a été jugé que cette regle n'a pas lieu aux permutations admiſes par l'Evêque ; *etiam ſpreto patrono*, bien que le permutant n'eut vêcu que trois jours, & qu'il y eût inégalité de Benefices.

2. Par le même Arrêt il fut jugé que le degré eſt bon & valable, bien qu'on n'eût pas étudié cinq ans lors d'icelui, pourvû que le tems fut complet avant que le Benefice vacque, comme tient Rebuffe au §. *Praterea in verb. ſtuduerint, de collat.* bien que ces mots du Concordat s'entendent du tems paſſé, Juſtinien, dans l'Oraiſon qu'il a écrite *ad Anteceſſores*, veut qu'avant qu'on puiſſe être reçû au nombre des Avocats on prouve avoir étudié quatre ans, & l'année qui a été ajoûtée de plus en la Loi *Jubemus*, & en la Loi *Petitiones Cod. de Advocat.*

cat. diverſ. jud. ne cruda ſtudia in forum impellant, comme dit Petrone ; toutefois il fut jugé ſuivant l'avis de Rebuffe, comme auſſi Papon remarque avoir été ainſi jugé au titre des Graduez, Arr. 1. 2. & 16.

CHAPITRE XX.

Les Religieuſes ſont exemptes de la dîme des terres qu'elles font travailler par Maîtres Valets ou Convers, non de ce qu'elles baillent en afferme.

LE 24. May 1602. au rapport de Monſieur de Barthelemy, en la premiere Chambre des Enquêtes, dans l'affaire du Sindic du Chapitre de S. Afrique, contre la Dame Abbeſſe du Monaſtere de Nonenque, fut jugé que le privilege donné aux Religieux de Cîteaux au chapitre *ex parte*, *ad audientiam*, *& ult. de decimis*, avoit lieu aux Religieuſes, même pour les terres qu'elles faiſoient travailler à leurs dépens par Maîtres Valets ; par Convers, ou par ceux qui ſeroient nourris par le Monaſtere ; car en tous ces cas elles ſont exemptes de payer dîme, comme avoit été jugé l'an 1548. entre mêmes parties. Mais parce que l'Abbeſſe avoit baillé en afferme quelques métairies qui dependoient dudit Monaſtere, ledit Chapitre comme Recteur demandoit la dîme des fruits, qui lui fut adjugée, attendu qu'en ce cas le privilege de Cîteaux n'a pas lieu par le Chap. *licet eod.* & l'Abbeſſe fut condamnée à lui payer la dîme pour le tems qu'elle tiendroit leſdites métairies en afferme ; ſinon qu'elle les fit travailler, comme j'ay dit, par Convers ou autres, le Monaſtere leur faiſant la dépenſe. Ferrieres, ſur la queſtion 207. de Gui-Pape, dit que le privilege donné aux Religieux de ne payer point de dîme doit être entendu *de bonis quæ colunt ſuis manibus*, *vel impenſis*, *hortis*, *& nutrimentis animalium*, *& de terris quas colunt per proprios ſervos*, qui ſont les Maîtres Valets, *non de terris quas excolendas tradunt per colonos*. Ce dernier point, quand c'eſt *per colonos*, peut recevoir de la difficulté ; parce qu'ils ſont comme ſerviteurs, c'eſt pourquoy aux objets des témoins on y met *dubia*, *quia colonus*. Brodeau, ſur le chapitre 57. de la Lettre D. de Loüet, dit que le privilege d'exemption des dîmes a été reſtraint aux terres que les Religieux exploitent par leurs mains, & font valoir eux-mêmes, n'ayant point de lieu pour celles qu'ils tiennent à ferme, n'y pour celles qu'ils baillent à ferme ; & cette reſtriction ne doit pas être trouvée étrange ; d'autant qu'anciennement les Religieux cultivoient & labouroient eux-mêmes les terres & heritages, qui leur apartenoient en commun. Beda dans l'Hiſtoire Eccleſiaſtique d'Angleterre au Livre 2. chap 2. remarque qu'à un Monaſtere appellé Bancor, il y avoit deux mille Religieux, qui vivoient du travail de leurs mains. Voyez Loüet *Litt. D. Arr.* 47 & plus bas, le Livre 6. chap. 21.

CHAPITRE XXI.

1. *Le Seigneur, qui a faculté de tailler à ſa merci ſes habitans, ne le peut que* arbitrio boni viri.

2. *Quels ſont les quatre cas, auſquels le Seigneur peut tailler ſes habitans, & qu'eſt-ce qu'on doit bailler pour chaque cas.*

LE Sieur de Noüailhan, Seigneur du lieu de Mayres, demandoit que le Syndic dudit lieu fût tenu de le reconnoître, & prétendoit qu'il lui étoit loiſible par ſes titres de tailler leſdits habitans à mercy, & comme il voudroit. Les habitans diſoient au contraire que cette prétention étoit inſoûtenable. Premierement, parce que c'eſt au Roi ſeul à qui les Tailles appartiennent. Pour un ſecond, qu'au pis-aller cette faculté devoit être reſtrainte aux quatre cas; autrement il ſeroit en ſon pouvoir de prendre tous leurs biens, & tout ce qu'ils pourroient acquerir par leur travail, & ſoûtenoient que ſes titres, qui lui permettoient de tailler à ſa volonté, devoient être entendus auſdits quatre cas. Par Arrêt du 24. May 1602. donné au rapport de Monſieur de Bertrand en la ſeconde Chambre des Enquêtes, qui fut après prononcé judiciellement par Monſieur le Préſident de Montrabé, fut jugé que le Seigneur pourroit tailler ſes habitans hors des quatre cas, & à ſa merci: ce qui fut neanmoins interpreté pour en joüir moderement, *& arbitrio boni viri*, ſuivant ce que le Juriſconſulte dit en la Loi *ſi libertus* 30. *ff. de oper. libert.* de l'affranchy, qui a promis à ſon Patron de lui donner autant de courvées qu'il voudroit *ſi libertus*, inquit, *ita juraverit, dare ſe quot operas patronus arbitratus ſit, non aliter ratum fore arbitrium patroni, quàm ſi æquum arbitratus ſit; & ferè ea mens eſt perſonam arbitrio ſubſtituentium, ut, quia ſperent eum rectè arbitraturum, id faciant, non quia vel immodicè obligari velint*; & ainſi en la Loi *quæro.* 54. *ff. locati*, le Juriſconſulte dit que *fidejuſſor, qui in omnem cauſam conductionis ſe obligavit videtur fidejubere in quantum illum condemnari ex fide bona oportebit; voluntas enim arbitrium eſt boni viri*

2. Or les quatre cas auſquels le Seigneur peut tailler ſes habitans ſont: le premier, lors qu'il marie ſa fille ou ſa ſœur: le ſecond eſt, pour ſon rachat lors qu'il a été pris par les ennemis: le troiſiéme, pour les frais du voyage qu'il va faire outre mer contre les ennemis de la Foi: le quatriéme, *ubi Dominus donatur militiæ cingulo*; & il faut bailler pour chacun de ces cas ce qui a été convenu: s'il n'eſt pas convenu, le double de la rente, Papon livre 13. titre 3. art. 5. D'autres croyent que cela doit être laiſſé à l'arbitre du Juge, *habita ratione bonorum, quæ ſubditi poſſident in territorio Domini.* Il peut avoir d'autres cas qui dependent des conventions faites entre le Seigneur & ſes vaſſaux: comme il y en a quelque-fois lors du mariage ou naiſſance de leurs enfans; à quoy ſe peut rapporter ce que Terence dit *in Phorm.* des affranchis, qui faiſoient en ces cas des

preſens aux enfans de leurs Patrons, *herilem filium duxiſſe nudio uxorem; & credo munus hoç corraditur*; Et puis il ajoûte, *porrò autem alio ferietur munere, ubi hera peperit.* Voyez Gui-Pap. *queſt.* 57. & 314. Chaſſan. *rub.* 9. §. 18. *in verbo* Mainmortable.

CHAPITRE XXII.

1. *La queſtion de l'état des enfans differée au tems de la puberté.*
2. *Si la declaration de la mere que ſon enfant n'eſt pas legitime lui peut nuire.*
3. *La queſtion de l'état des enfans n'eſt differée, ſi le mariage eſt conteſté.*

1. LE Sieur de Latour Baron de ſaint Vidal, ayant deux enfans, inſtituë ſon aîné heritier, & au cas il décederoit ſans enfans mâles lui ſubſtituë Henry ſon ſecond fils. L'aîné étant décedé laiſſant un fils nommé Julien, Henry forme inſtance pour l'ouverture de la ſubſtitution appoſée au teſtament dudit de Latour ſon pere, prétendant que le cas de la ſubſtitution étoit arrivé; & que ſon frere étoit mort ſans enfans; & ſoûtenoit que ſon frere, qui n'étoit pas bien affectionné, pour empêcher l'effet de cette ſubſtitution, avoit ſuppoſé un enfant; qui étoit ledit Julien, lequel il avoit pris de l'Hôtel-Dieu de la ville du Puy quelques années avant ſon decès, ſuivant la declaration que la veuve dudit ſieur de ſaint Vidal mere prétenduë dudit Julien en avoit faite après le decès de ſon mari. Par Arrêt du 10. Juillet 1602. fut jugé qu'on differeroit le jugement de l'état dudit Julien juſques à ce qu'il ſeroit hors de tutelle, ſuivant la Loi 1. & 3. §. *duæ autem. ff. de Carbon. edict. l.* 1. *Cod. eos l. ſi ventris ff. de ventre in poſſ. mitt: ſi hoc expediat pupillo, d.* §. *duæ.* Depuis le ſubſtitué fut reçû en preuve de ſes faits, & l'affaire prononcée aux Arrêts generaux; & les enquêtes ayant été faites en conſequence du ſuſdit Arrêt, à cauſe de la difficulté qu'on y trouva, il fut jugé interlocutoirement, au rapport de Monſieur de Calviere, & quelque tems après ſur la Requête Civile impetrée par ledit Julien, ce dernier Arrêt fut caſſé, & les parties remiſes en l'état qu'elles étoient auparavant icelui; mais bien tôt après ledit Julien deceda, & il fut arrêté par la Cour qu'il ſeroit enſeveli au tombeau du feu ſieur de ſaint Vidal & de ſes prédeceſſeurs, ce que le ſubſtitué vouloit empêcher.

2. En cela la Cour préjugea l'état dudit Julien, nonobſtant la declaration de ſa mere, ſuivant la Loi *Imperatores*, *ff. de probat.* laquelle, quand bien elle eût été faite dans un teſtament, ne pouvoit lui faire préjudice, *etiam in mortis articulo*, Bened. *in verbo in extremis poſitus*, *num* 23. comme il fut jugé par Arrêt prononcé par Monſieur le premier Préſident le Mazuyer le 13. Septembre 1617. entre Romieu & Gardez. Le Panorm. ſur le chap. *per tuas de probationib.* dit

quod, etiamſi ambo parentes filium ſuum negarent, non tamen teneretur eis credere, nam tales diſpoſitiones in ultimis diebus facta, quamvis fuerint per habentes intellectum ſanum expedita, valent quidem in eorum præjudicium ſed non in aliorum detrimentum; filius enim eſt quem nuptiæ demonſtrant, & principalement en ce fait, où ledit Julien avoit été nourri & élevé par ſon pere comme ſon fils; auquel cas la confeſſion contraire des parens ne lui pouvoit pas faire préjudice. Bened. *in verb. quæ filium ex eo ſuſpiciens, num.* 8. *licet ambo parentes*, inquit; *dicant filium non eſſe legitimum, tamen eis non creditur ſi ut filium eum habuerunt.* Voilà pourquoi la Cour par ce dernier Arrêt inclina pour l'état dudit Julien, pour lequel en ces rencontres on doit toûjours préſumer, s'il n'appert évidemment du contraire. Voyez Char. *lib. 6. reſp. cap.* 53.

3. Mais, lorſque le mariage eſt conteſté, & qu'il eſt ſoûtenu n'y en avoir jamais eu, ſi ce n'eſt concubinage, en ce cas on ne differe point le jugement de l'état au tems de la puberté, ſuivant la Loy 2. *Cod. de Carbon. edict.* parce que, comme diſent les Empereurs en cette Loy *Carbonianum edictum ſub perſonis legitimis; cuſtodito partu, & indubitato matrimonio, probata legitima ſucceſſione defertur*: & ainſi fut jugé en la ſeconde Chambre des Enquêtes le 16. Mars 1633. au rapport de Monſieur Depins, dans l'affaire de Lamothe contre d'Auches.

CHAPITRE XXIII.

1. *Dans l'Enquête par turbes tout peut être fait à la Requête de la partie ſauf la nomination des témoins.*

2. *Prêtre gradué peut-être adjoint.*

1. SUR la fin du mois de Juillet de l'année 1602. dans l'affaire de Guillaume Carriere contre Jean Sapent à mon rapport, ſur une coûtume, qui étoit alleguée, on fut d'avis d'en admettre la preuve par Turbes; mais il y eut difficulté ſur la forme de prononcer; d'autant que les uns vouloient ordonner que la partie, qui mettoit le fait de la coûtume, la prouveroit par Turbes, & partie au contraire: les autres vouloient faire enquerir d'office de ladite coûtume; de quoi ayant demandé avis en la Grand'Chambre, il fut arrêté qu'il ſeroit enquis d'office, & que le Syndic du Païs ſeroit appellé à la faction de ladite enquête; vû que ces affaires, bien que particulieres, donnoient loi au general; & fut dit que le Commiſſaire devoit prendre des plus apparens du lieu. Jugeant après ce même procès le 4. Août 1605. & l'enquête d'office par Turbes étant rapportée, il y avoit deux nullités propoſées, l'une ſur ce que la commiſſion avoit été expediée à la Requête de Carriere partie, & les renouvellemens des délais pourſuivis à ſon nom: On prétendoit que tout ſe devoit faire au nom du Procureur Général; neanmoins, par l'avis de tous les Meſſieurs de la Grand'Chambre, il fut jugé n'y avoir point de nullité, parce qu'en l'enquête d'office, où le Roy n'a nul interêt, tout peut être fait à la Requête d'une partie, ſauf la nomination des témoins; qui

ſe fait, ou par le ſubſtitut du Procureur Général, où le Commiſſaire les prend avec l'avis des Conſuls voiſins : que, ſi c'eſt une enquête d'office en matiere criminelle, le Subſtitut fait tout : comme auſſi ſi le Roi y a interêt.

2. L'autre nullité étoit fondée ſur ce que le Commiſſaire avoit pris un Prêtre pour adjoint ; mais il fut jugé n'y avoir nullité pour cela, ledit Prêtre étant gradué.

CHAPITRE XXIV.

Du droit de marque, & de Repreſaille.

PAR Arrêt du 8. Mai 1604. donné au rapport de Monſieur de Vedelly, & prononcé aux Arrêts generaux à la Notre-Dame d'Août de ladite année par Monſieur le Préſident de Paule, entre Maître Vaiſſe Prêtre de ſaint Beat, & le Syndic du Valdar en Eſpagne, l'article du Traité, qu'on appelle Paſſeries, fait entre les habitans des deux frontieres de France & d'Eſpagne pour raiſon du commerce, a été approuvé : par lequel il eſt porté que, ſi quelque François a procès en Eſpagne en demandant, le Juge d'Eſpagne eſt tenu lui rendre juſtice dans dix jours, autrement qu'il pourra ſe retirer au Juge de France, & pour la choſe dûë uſer du droit de repreſaille, & prendre un des habitans du lieu ; de ſorte qu'étant échûë une ſucceſſion audit Vaiſſe au Valdar, il en pourſuivit l'adjudication un an ou davantage pardevant le Juge dudit lieu ; & en déni de Juſtice, ſuivant ledit Traité il ſe retira au Juge de France, lequel lui expedia deux ou trois lettres pour requerir le Juge du Valdar de rendre Juſtice, autrement qu'il procederoit à l'eſtimation du dommage, & permettroit le droit de repreſaille ſuivant ledit Article, ce que ledit Juge ayant negligé, par Sentence de celui de Comenge, au défaut dudit Juge du Valdar d'avoir rendu juſtice, l'heritage demandé par Vaiſſe fut eſtimé douze mille livres, & enjoint audit Juge de contraindre les tenanciers du bien à bailler ladite ſomme, & tenir la main à l'execution de ladite Sentence, autrement proteſtoit qu'il permettroit d'uſer du droit de Repreſaille. Ce qu'ayant derechef le Juge de Valdar negligé, le Juge de Comenge permit audit Vaiſſe de prendre le premier des habitans du Valdar, à concurrence de ſon rembourſement, ce qu'il fit, & en prit deux ou trois : cela obligea les habitans du Valdar de preſenter Requête à la Cour contre ledit Vaiſſe, & demander qu'il fut enquis contre lui de ce que, contre le traité de Paix avec l'Eſpagne il faiſoit des priſonniers ; ſur laquelle aſſignation Vaiſſe s'étant preſenté, il dit que ce qu'il a fait ç'a été par autorité de Juſtice, & uſant de ſon droit, qu'il fondoit ſur ledit Traité. Le Syndic du Valdar impetre des Lettres en caſſation de ladite procedure, & rejection dudit Article, comme étant contraire au Traité general, & contre les bonnes mœurs, qui ne peuvent ſouffrir qu'un innocent ſoit vexé pour le coupable, & celui qui ne doit rien pour le vrai debiteur. Néanmoins il fut ordonné par le ſuſdit Arrêt, que la Sentence du Juge de Comenge, qui avoit adjugé audit Vaiſſe douze mille livres, ſortiroit à effet.

ſauf aux parties à ſe pourvoir contre icelle par appel, ou autrement, comme bon leur ſembleroit; & en défaut d'avoir obéï à ladite Sentence, ne ſe pourvoyant contre icelle, ordonna qu'il étoit permis audit Vaiſſ. d'uſer, ſuivant ledit Article, dudit droit de Repreſaille, & prendre le premier deſdits habitans à concurrence de ladite ſomme. Ce mot de *Marque*, procede de ce que ce droit s'exerce principalement aux frontieres & limites du Païs, *Marche*, ou *Marque*, ſignifie limite du Païs. Voyez Char. livre 1. des Pand. titre 20. ſur le milieu : Papon au livre 5. tit. 3. du droit de Marque; & principalement l'Arrêt 1. pour ſçavoir en quel cas il peut être permis : Bacquet du droit de Marque.

CHAPITRE XXV.

Si la promeſſe qu'on fait ſur un traité de Mariage, qu'un autre fera donation en faveur des mariez, oblige celui qui promet, l'autre ne voulant pas donner.

PIERRE Bouſquet, mariant ſon fils, lui donne certains biens par les Pactes de Mariage, promet de lui faire donner la moitié des biens de ſa femme. Bouſquet pere étant decedé, & bien-tôt après ſon fils donataire, ſes enfans demanderent que leur ayeule & femme dudit Bouſquet pere, qui avoit promis de faire donner, fut tenuë de leur donner la moitié de ſes biens, ſuivant ladite promeſſe contenuë aux Pactes de Mariage de leur pere. L'ayeule refuſant de le faire, ils mirent en inſtance les heritiers de leur ayeul, & demanderent qu'ils fuſſent tenus en tout cas de faire valoir ce que ledit feu Bouſquet avoit promis aux Pactes de Mariage de ſon fils leur pere : diſoient que, l'ayeule ne voulant pas confirmer cette donation, ils étoient tenus *ad id quod intereſt*; autrement que ce ſeroit une manifeſte tromperie, que ce n'étoit pas une choſe extraordinaire qu'on s'obligeât du fait d'autrui, que cela arrivoit ſouvent, comme en l'achât en l'eſpece de la Loi *ex empto. §. qui autem. ff. de action. empt.* ſi quelqu'un promet generalement *habere licere*, il s'oblige, ſi un autre vient à évincer la choſe : doncques c'eſt du fait d'autrui qu'il s'oblige, parce que, comme dit le Juriſconſulte en la Loi *in illa*, & en la Loi *inter ſtipulantem. ff. de verb. oblig. non ſimplex abnutivum, id eſt negans, promittit, vel non tantum promittit, non fieri quominùs habere liceat, ſed hoc etiam, actorum & curatorum ſe, ut per alios habere liceat* : ce ſeroit autre choſe s'il avoit expreſſement promis, *per ſe & heredem ſuum*; car, l'évincement étant fait par un autre, il ne ſeroit pas tenu, *d. leg. ex empto. §. qui autem. ff. actionib. empt.* Par Arrêt du 5. Septembre 1602. donné au rapport de Mr. de Ferrier, il fut jugé n'y avoir lieu de recours contre les heritiers de l'ayeul pour les dommages & interêts prétendus par leſdits demandeurs, parce qu'il avoit promis le fait d'autrui, ce qui ſ fait inutilement. *leg ſtipulatio iſta. § 1. ff de verb. oblig. nemo enim alienum factum promittendo obligatur*, dit cette Loi au commencement, *nam de ſe quemque promittere oportet, leg. inter ſtipulantem in initio, ff. eod. leg. ſicut reus. ff. de fidejuſſor.* &

qu'en tout cas ce qu'il avoit fait ne pouvoit être interpreté, ſinon *ſe acturum & curaturum, ſe daturum operam, d. leg. inter ſtipulantem*, & principalement qu'en ce fait celui qui avoit promis de faire donner, ne s'étoit engagé à aucune peine, au cas ſa promeſſe ne réüſſiroit point, & ne s'étoit obligé à aucuns dommages & interêts : auquel cas on avoit promis inutilement le fait d'autrui, *d. leg. ſtipulatio. §. verſa vice*, chez Juſtin. *de inutilib. ſtipul. ſicuti adjectâ pœnâ alteri ſtipulari poſſumus, non adjectâ non poſſumus. §. alteri. & verſ. planè eod.* il étoit auſſi conſiderable qu'aux donations il n'y a pas lieu d'éviction ; & qu'encore qu'une piéce donnée ſoit évincée on n'eſt tenu non plus que ſi elle n'avoit jamais été au donateur, comme en ce fait. Et, ce qui eſt dit de l'achât en cette Loi *ex empto*, que celui qui a vendu ne doit pas ſeulement faire en ſorte que la choſe ne ſoit pas évincée, *id eſt non ſatagere, ſed agere, & perficere ne de evictione teneatur*, à ſa réponſe dans la Loi même, parce que autrement ce ſeroit contre la nature du contrat de bonne foi, *ut emptor rem amittat, & venditor pretium retineat*, ce qui ne peut-être en aucune façon, non pas même ; comme dit la Loi *emptorem 12. §. qui autem. ff. de action. empt. etiamſi apertè in venditione comprehendatur nihil evictionibus nomine præſtitum iri.* Toutefois le *§. ſi quis* chez Juſtin. *de inutil. ſtipul.* eſt entierement contraire à cet Arrêt, *ſi quis*, inquit, *alium daturum, facturumque promiſerit non obligabitur, veluti ſi ſpondeat Titium quinque aureos daturum ; quòd ſi effecturum ſe, ut Titius daret ſpoponderit, obligatur* : comme en cette eſpece, où l'ayeul avoit promis de faire donner ; & Théophile plus clairement ſur ce *§. quòd ſi me effecturum, procuraturumque dixerim, ut Titius tibi decem aureos daret, valet ſtipulatio, quoniam factum meum promiſi.* Cujas ſur cette Loi *ſtipulatio iſta. ff. de verbor. oblig.* ſemble venir à cela, parce qu'il dit que *curare effectum ſignificat, ut apud Tullium curare pecuniam eſt adnumerare* ; & le Juriſconſulte dit auſſi fort expreſſement en la Loi derniere *§. 1. ff. de reb. cred.* & en la Loi *illa ſtipulatio 67. §. 1. ff. de verb. oblig. qui decem dari ſibi curari ſtipulatus eſt non poteſt decem petere, quoniam poteſt promiſſor rem locupletem dando liberari, ergo tenetur ſolvere per ſe, vel per alium.* A quoi il eſt mal-aiſé de répondre ſinon qu'on interprête en ce *§. ſi quis. de inutil. ſtipul. pœnam adjectam fuiſſe*, ſuivant le *§. verſa vice, eod.*

CHAPITRE XXVI.

La nourriture, payée par le beau-pere à ſon gendre ſuivant les Pactes de Mariage, n'eſt repetée par les heritiers de la femme ſur les biens du mari mis en generale diſtribution.

JEAN de Tiffaut, mariant ſa fille avec Gilles Ragouſte, lui conſtituë mille livres, & outre ce, promet de le nourrir avec ſa famille durant quatre années, ce qu'il fit. Après la mort de Ragouſte, ſes biens ayant été mis en generale diſtribution, les enfans de ladite de Tiffaut demandoient être allouës ſur les biens de leur pere, tant pour les mille livres de la dot de leur mere, que pour la légi-

time valeur de ce à quoi pouroit être eſtimée ladite dépenſe de quatre années promiſe par le pere de ladite Tiffaut, & payée. A quoi il étoit répondu que ce qui eſt conſumé ne vient point en reſtitution, comme l'on juge des fruits des biens de la femme, robes & autres choſes conſumées pour la famille. Gui-Pap. *quæſt.* 468. outre que ledit de Tiffaut étoit cenſé avoir donné ladite nourriture par l'argument de la Loi *Neſennius*, *ff. de negot. geſt.* & bien qu'il fut repreſenté que ce n'avoit pas été l'intention dudit de Tiffaut de donner, parce qu'il avoit fait payer aux mariez la penſion pour deux ou trois mois qu'ils avoient été dans ſa maiſon plus que deſdites quatre années convenuës par leſdits Pactes de Mariage; & par conſéquent qu'il étoit aiſé à voir qu'il ne les avoit nourris *donandi animo*; & la donation ne s'induit pas tacitement, ni par préſomption, *leg. Campanus* 47. *ff. de oper. libert.* & la Loi *Neſennius* ſemble faire au contraire, parce qu'elle dit: *hæredes aviæ poſſe reputare alimenta nepoti præſtita*; outre que c'eſt la charge du mari de nourrir ſa femme & ſa famille; néanmoins par Arrêt du 5. Septembre 1602. donné au Rapport de Monſieur de Reſſeguier, il fut jugé que les enfans de ladite de Tiffaut ne ſeroient point alloüez en ladite diſtribution, que pour la ſomme de mille livres, & le curateur des biens dudit Ragouſte fut relaxé de la demande de ladite nourriture. Il étoit conſiderable en ce fait qu'il n'étoit pas dit aux Pactes de Mariage que le pere promettoit cette nourriture, pour tenir lieu d'augmentation de dot; au contraire elle ſembloit être promiſe outre & par deſſus la dot, & partant *animo donandi*, qui étoit le point controverſé dans ladite Loi *Neſennius*, entre les heritiers de l'ayeule & ceux du neveu: ceux-ci demandant reddition de comptes de l'adminiſtration des biens du neveu faite par l'ayeule, ce que ſes heritiers ne réfuſoient pas de faire: mais ils prétendoient qu'on leur devoit tenir en compte les alimens que l'ayeule avoit fourni pour ſon neveu. A quoi il étoit répondu que cette imputation ne ſe pouvoit faire: *& aviam alimenta nepoti pietate cogente, de ſuo præſtitiſſe*; auquel cas la repetition n'en pouvoit être demandée par l'ayeule, qui lui tenoit lieu de mere, laquelle ne peut repeter *quod exigente materno affectu, erogavit*, comme dit la Loi *ſi quis*, *§. ſi mater*, *ff. de agnoſc. & alend. liber.* ce qui n'a pas ſeulement lieu en la perſonne de l'ayeule & de la mere, mais auſſi en celle de l'oncle *leg. ex duob. §. ult. ff. de negot. geſt. Titium*, dit cette Loi, *ſi pietatis reſpectu ſororis cluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere reſpondit*: ce qui s'obſerve en la perſonne de tous ceux *qui pietatis intuitu* ont fait des fraix pour autrui, *leg. is qui*, 44. *ff. eod. l.* 1. *Cod. eod.*

CHAPITRE XXVII.

Droit d'Aubaine n'a lieu, s'il y a des enfans nés en France & Regnicoles

C'EST un droit reçu & obſervé dans ce Royaume, que l'Etranger eſt exclus des ſucceſſions qui lui peuvent être deferées; ce qui ſe garde en quel-

que

,,des endroits avec telle rigueur ; que cette Loi eſt même pratiquée contre leur enfans, comme parmi les Polonois ; ainſi que nous aprenons de ceux qui ont écrit leurs mœurs & leur coûtumes ; & puis que la Loi ne reconnoît pas pour legitimes ſucceſſeurs que les Citoyens, il n'eſt pas raiſonnable que celui, qui n'eſt pas ſoûmis à ſon pouvoir & autorité, ſe prevaille de ſes avantages. C'eſt pourquoi les Grecs & les Romains, parmi les differences qui diſtinguent le Citoyen de l'Etranger n'ont pas oublié celle-ci, que le premier peut faire teſtament, & être inſtitué heritier, dont le ſecond eſt incapable, *dedititiorum numero hæres inſtitui non poteſt, quia peregrinus eſt*, comme dit Ulpien, *in fragm. tit.* 22. & bien que ce ſoit un acte de pieté de les appeller à notre ſucceſſion : *pietate plenum eſt*, dit Caſſiodore *lib.* 12. *var. epiſt.* 9. *peregrinam gentem publicis beneficiis obligare ; & non tantùm conſanguineos ad ſubſtantia lucra mittere ſed & ipſos quoque advenas invitare* : neanmoins ils ne nous peuvent pas ſucceder, ſuivant la Loi qui eſt établie dans ce Royaume, comme nous avons dit. On croit qu'il a été dérogé au Droit Romain pour ce regard par l'Authentique *omnes peregrini*, *Cod communia de ſucceſſionibus* toute-fois il y en a qui eſtiment qu'il n'eſt parlé dans icelle que des hôtes & voyageurs, auſquels il étoit permis d'aller en toute liberté par tout l'Empire Romain, ſans que pour cela ils euſſent le droit des Citoyens, comme il eut été requis s'ils euſſent eu la faculté de teſter ; il eſt vrai que Juſtinien leur donne la liberté de diſpoſer de ce qu'ils aportent avec eux : que s'ils n'en diſpoſent pas, il veut que ce qui ſe trouvera leur apartenir ſoit mis entre les mains de l'Evêque, pour être rendu à leurs heritiers legitimes. Nous liſons un pareil établiſſement parmi les Indiens dans Diodore le Sicilien. Ce peuple, dit cet Auteur, a des Magiſtrats pour empêcher qu'on ne faſſe injure aux étrangers ; & s'ils viennent à mourir parmi eux, ils y ſont enſevelis avec honneur, & ce qu'ils delaiſſent eſt rendu à leurs proches parens. Quand à la diſpoſition des voyageurs, il n'y a point de doute que ceux qui avoient droit de commerce, mourant à Rome, ne peuſſent teſter de leurs biens ; ſinon ſelon le Droit Romain, du moins ſuivant les coûtumes de leurs Païs ; comme l'on peut voir dans les Fragmans d'Ulpien, *tit. de teſtam. qui deditiorum numero eſt, nec quaſi Civis Romanus teſtari poteſt, cùm ſit peregrinus ; nec quaſi peregrinus, quoniam nullius certæ Civitatis, ſciens ut adverſus leges Civit. ſuæ teſtetur* ; c'eſt à dire, comme l'explique Cujas, *ſecundum leges* : & c'eſt la raiſon pour laquelle ceux, que nos Loix appellent *deportatos*, ne peuvent point teſter, d'autant qu'ils ne ſont point Citoyens d'une particuliere Ville, dont ils peuſſent ſuivre les coûtumes dans leurs dernieres diſpoſitions ; ſi bien qu'on voit que cette Authentique ne déroge pas au Droit Romain, & que les étrangers ſont incapables de ſucceſſion. Aujourd'hui dans ce Royaume le Roy leur ſuccede *jure albinagi* comme dit Rebuffe *in proœmio Conſt. Gloſſa* 3. *n.* 82. ſi ce n'eſt qu'ils laiſſent des enfans nés en France, comme il fut jugé dans la premiere Chambre des Enquêtes le 12. Septembre 1602. entre Fabre, contre le Procureur general dans cette eſpece. Un certain homme de la Comté de Veniſſe s'étant marié à Nîmes, ville du bas Languedoc, eut une fille de ſon mariage ; étant decedé laiſſant ſa fille ſurvivante, ſa ſucceſſion fut conteſtée par le Procureur

general ; comme la ſucceſſion des Aubains appartenant au Roy, & ceux de ladite Comté étant étrangers. A quoi il étoit reparti par la fille, que ceux de ladite Comté avoient eu des Lettres de naturalité, qu'elle étoit née en France ; & d'un mariage contracté avec ſa mere en France, auquel cas le droit d'Aubaine n'avoit point lieu ; & quoique l'enregiſtrement des ſuſdites Lettres de naturalité, pour ceux dudit Comté, ne ſe trouvât fait que pour ceux d'Avignon tant ſeulement ; néanmoins par l'autre raiſon que la fille étoit née en France ; & de mariage qui y avoit été contracté, elle fut maintenuë en la ſucceſſion de ſon pere. Papon au titre du droit d'Aubaine rapporte deux Arrêts conformes à cela : le premier & le quatriéme ; où il dit que c'eſt la Loi de France enregiſtrée, pourvû que les enfans ſoient regnicoles, nés & demeurant en France ; & l'un ſans l'autre ne ſuffit pas ; & en l'Arrêt 2. il ajoûte, nés d'une femme de France. A quoy ſert ce qui eſt dit au §. 1. & 2. *de ingen.* chez Juſtin. & ce qu'on dit que la capacité de l'un des mariez ſoûtient le mariage, & fait que les enfans ſont legitimes ; Bened. *in verb.* Raynutius *num.* 16. & 17. mais, quoique les enfans ſoient nés hors du Royaume ils ne ſont pas cenſez Aubains, ou étrangers, qui eſt la même choſe (les anciens François appelloient les étrangers Albins ou Aubins) s'ils viennent après demeurer toute leur vie en France étant nés d'un François ; comme il a été jugé le 22. Fevrier 1631. au rapport de Monſieur de Barthelemy, dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Arnaude de Donat, & Raymond Saint-Agné mere & fils, contre Claude Claverie. Par cet Arrêt il fut jugé que le fils d'un François, lequel s'étoit refugié en Eſpagne & marié, ayant été porté en France fort jeune, & y ayant demeuré toute ſa vie n'étoit pas cenſé Aubain ; bien qu'il fût né en Eſpagne ; & qu'il étoit capable de ſucceder & recuëillir toute ſorte de ſucceſſions ; comme tient Boyer en la deciſion 13. où il dit *Filius in Hiſpania conceptus, & natus à patre & matre Gallis, qui in Hiſpania perpetuæ moræ cauſâ migrarunt, reverſus in Galliam ad domicilium originis paternæ, animo ibi manendi perpetuò ſine fraude, poteſt ſuccedere ; & ad retractum venire* : Bacquet le reſoût auſſi de la ſorte en la cinquiéme partie du droit d'Aubaine chap. 39. où il allegue un Arrêt de Langleſſe. Voyez Loüet, *lit. A, c.* 16. *& lit. S, cap.* 15. & Brodeau là-deſſus.

CHAPITRE XXVIII.

Que l'on n'eſt point obligé à jurer ſur la reception d'interêts exceſſifs.

LE 20. Novembre 1602. dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur de Gargas, l'affaire ayant été partie, Contretenant Monſieur de Caumels. Il étoit queſtion ſi on devoit deferer le ſerment, une partie ſoûtenant avoir payé des interêts exceſſifs, & s'en remettant au ſerment de ſa partie ; ou bien, ſi en refus il lui devoit être referé : il fut jugé que la partie n'étoit point obligée de jurer, & que le ſerment ne devoit pas être referé, parce qu'il eſt certain qu'en action infamante ; ou qui deſcend de malefice, le ſerment ne peut être de-

feré ; car ; comme elle ne peut être emportée par aucun pacte, non plus par le ſerment, ſi ce n'eſt au cas que la Loi le permet, comme la Loi des douze Tables permet de tranſiger du larcin, des injures, & autres choſes ; *l. juriſgentium, §. ſi paciſcar, & duab. ſequentib. ff. de pactis, l. ſi tibi* 17. *§. ff. de eod.* en cela auſſi le ſerment peut-être deferé : & comme ces ſortes de procès ſe peuvent terminer par convention, auſſi le peuvent-ils par le ſerment ; neanmoins il faut remarquer qu'en ces deux actions ; quoiqu'on puiſſe deferer le ſerment, ſi celui auquel il eſt deferé refuſe de jurer, il n'eſt pas permis de le referer, *l. Marcellus ; § ult. ff. de action. rer. amot. ſi quis delatum ſibi jus jurandum referre velit*, dit le Juriſconſulte, *non videtur Prætor permiſiſſe l.* 12. *&* 13. *ff. eod. cap. ult. de jurejur.* & même aux autres actions le ſerment ne ſe peut referer, ſi la Loi ne le permet expreſſement, comme dit la Gloſe ſur le chap. dern. & generalement le ſerment n'eſt point deferé en choſe qui bleſſe le droit public ; car, tout ainſi que ce pacte n'eſt point gardé, qui ſe trouve *à republica remotum* (comme dit Cujas au Livre 1. des Obſerv. chap. 24. en la Loi *ſi unus, § pacta ff. de pactis*) non plus le ſerment, parce que, comme j'ay dit, *ubi non licet paciſci, nec jure jurando litem finire* ; d'où il apert, comme remarque Cujas ſur ce chap. dern. *de jure jurando, in aliis actionibus famoſis non poſſe deferri jusjurandum, niſi in iis in quibus lex nominatim permittit* ; de ſorte qu'il ſemble que celui-là ne peut être reçû à deferer le ſerment, qui dit avoir payé des interêts exceſſifs, parce que *jure jurando tollit actionem famoſam, quæ deſcendit ex maleficio* ; & en tout cas ne voulant jurer, le ſerment ne peut être referé, *d. l. Marcellus.* Il avoit auſſi été jugé autrement au rapport de Monſieur d'Auſſargues, dans l'affaire de Mr. le Greffier des Preſentations contre Olive, que ledit Olive n'étoit point tenu jurer s'il avoit reçû les interêts à dix pour cent, d'autant qu'il y avoit des contracts d'accord, & des Requêtes du Greffier ; qui portoient qu'il n'avoit été payé qu'au denier douze ; outre qu'autrement il jureroit de ſon infamie ; & bien que l'Empereur en la Loi, *eos in fine Cod. de uſur.* veüille que le ſerment puiſſe être deferé, toute-fois il eſt conſiderable que l'uſure n'étoit point defenduë de Droit Civil, comme parle le Droit Canon, pour infamer un homme, *niſi improbum fœnus exerceret.* Le même a été jugé le 27. Juin 1600. au rapport de Monſieur de Veſian, entre Cumenien & le Sieur de la Palme.

CHAPITRE XXIX.

Les Rentes conſtituées ſur les maiſons des Villes ſont rachetables.

LE penultiéme Janvier 1603. dans la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur de Nupces, entre le Syndic des Religieux de Saint Pantaleon dans Toulouſe, contre Eſpertinguet & Chalumele, il fut jugé conformément à deux Arrêts que nous avions au procès, l'un donné au rapport de Monſieur de Rudelle, en l'année 1602. & le 15. Mai, entre le Sydic du College de

Perigord dans Toulouſe, & Jeanne Branque veuve de Jean Rigaud, l'autre du 17. Juin 1588. entre le même Syndic de Perigord & Bernard Boulon, & ſuivant l'Edit fait en faveur du Clergé l'an 1586. & le 23. Juin, enregiſtré le 11. Septembre 1587. dans la Cour, & dans l'art. 57. d'icelui, qu'il étoit permis aux proprietaires des maiſons; qui ſont rente dans la Ville ou Faux bourgs d'icelle; de la racheter en laiſſant douze deniers de cens & rente perpetuelle pour la reconnoiſſance de la Seigneurie directe, & des droits & devoirs Seigneuriaux. Cet article 57. dit que préalablement recompenſe leur doit être baillée en autres rentes foncieres bien aſſignées, & deux tournois Pariſis, leſdites rentes bien duëment amorties, & les quittances des payemens, qui avoient été faits des droits d'amortiſſement, baillez entre leurs mains. Voyez Loüet *litt. R, cap.* 32. & Brodeau, Mayn. *lib.* 4. *cap.* 49.

CHAPITRE XXX.

Donation en faveur de Mariage non inſinuée, comment a effet retroactif contre le ſecond donataire.

PIERRE MONBETON, ſe mariant, par ſes Pactes de mariage promet de faire heritier l'aîné des enfans qui deſcendroient de ce mariage en la moitié de ſes biens, qui vaut autant que s'il donnoit ladite moitié. Cette donation ne fut point inſinuée. De ce mariage il y eut un fils. Dix ou douze ans après Monbeton ſe remarie en ſeconde nôces; & par les pactes de ce ſecond mariage il donne auſſi la moitié de tous & chacuns ſes biens preſens & à venir au premier fils qui proviendroit du ſecond lit: cette donation eſt inſinuée. Après la mort du pere, le fils du premier lit, mineur de vingt-cinq ans, impetre des Lettres pour être relevé du défaut d'inſinuation, dequoi nous fûmes tous d'accord. Mais la difficulté étoit, ſi le relevant la reſtitution devoit avoir effet retroactif au tems de la donation, & ſi on devoit charger, la ſeconde, quoiqu'inſinuée du vivant du pere, des legitimes & des dettes. Par Arrêt du dernier Janvier 1603. dans la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur de Foſſé, entre Monbeton & Monbeton, il fut jugé que la reſtitution avoit effet retroactif au tems de la donation contre le ſecond donataire; & bien que cela ne faſſe aucun préjudice aux créanciers, qui ont prêté avant l'inſinuation, & que *non retrotrahatur donatio poſt tempus inſinuata contra creditores*, & que le ſecond fils peut être dit créancier du pere, étant les biens donnez comme alienez & hors de ſon bien, *l. ſequens quæſtio, ff. de legat.* 2. toutefois on fit difference entre les alienations volontaires & les neceſſaires, & le fils fut relevé du défaut d'inſinuation contre ſon frere: non toutefois au préjudice des créanciers, qui avoient prêté entre la donation & l'inſinuation: & fut arrêté que le ſecond donataire payeroit les legitimes des autres enfans, & le premier fut chargé de payer la moitié des dettes contractées par le pere juſques au jour de l'inſinuation de la ſeconde donation; & les dettes entieres faites par le pere depuis l'inſinuation de la ſeconde donation;

au cas que le ſecond fils ſe contentât de la moitié des biens, qui étoient lors de ladite donation. Ce dernier chef ſemble recevoir beaucoup de difficulté; parce que, vû qu'on relevoit le fils du premier mariage du défaut d'inſinuation contre le ſecond fils donataire, il le falloit auſſi relever contre les créanciers, qui avoient prêté au pere depuis la ſeconde donation, au cas le ſecond fils ſe contentât des biens qui étoient lors de ladite ſeconde donation; d'autant que, puiſqu'il obtenoit contre ſon frere, qui étoit anterieure aux derniers créanciers, il devoit auſſi être cenſé anterieure aux mêmes créanciers, par cette maxime, *ſi vinco vincentem te, à fortiori vincam te*; & ce qu'il n'avoit pas de ſon chef il l'avoit de celui de ſon frere, comme en l'eſpece de la Loi, *Ariſto in fine ff. quæ res pignor. oblig. l. æquiſſimum, §. 1. ff. ad Senat. Tertyll.* Cujas ſur la Loi *aſſiduis, Cod. qui potior. in pign.* ſur la fin en rapporte un exemple pris d'Harmenopule 3. *epiſt. fundus obligatus eſt Titio primùm, tùm cœpit obligatus eſſe fiſco, deinde mulieri ex cauſa dotis: mulier licet ſit poſterior præfertur fiſco, quia Titius excludit fiſcum, ipſa Titium ſuo proprio jure, ita quod per ſe non habet, ut excludat fiſcum anteriorem, per alium habet, d. leg. Ariſto.* L'eſpece toutefois de la Loi *Claudius* 16. *ff. qui potior. in pign.* en eſt exceptée; mais parce que ce premier donataire prenoit les biens que ſon pere avoit lors de ſon decès; & ſe trouvant chargé des dettes, il n'étoit pas juſte qu'il fût reſtitué au préjudice des créanciers, bien qu'il le fût au deſavantage de ſon frere, comme il a été dit. Voilà pourquoi il fut jugé qu'il acquitteroit les entieres dettes faites par le pere depuis l'inſinuation de la ſeconde donation, ſi ſon frere conſanguin vouloit prendre les biens tels qu'ils étoient lors de ſa donnation. Que ſi l'ayeul donne en Pactes de mariage de ſon fils à ſon petit-fils, & que cette donnation n'ait pas été inſinuée, en ce cas le donataire eſt relevé du défaut d'inſinuation contre les créanciers de ſon pere; d'autant que ce donataire étant proprietaire du bien, il n'a pas pû être ſoûmis à des dettes par le pere, bien que la joüiſſance lui en fût acquiſe; comme il a été jugé le vingt-deuxiéme Fevrier 1614. au rapport de Monſieur d'Olivier. Et la raiſon du ſuſdit Arrêt, fut parce que l'inſinuation n'eſt pas de l'eſſence des donations, & qu'elle n'a été introduite qu'à l'égard des créanciers, qui ſeuls peuvent oppoſer ce défaut.

Addition Nouvelle.

L'Ordonnance de 1539. & celle de Moulins ſoûmetoient toutes les donations, même celles qui étoient par Contrat de mariage, à la neceſſité de l'inſinuation, ces Ordonnances n'étoient pas obſervées au Parlement de Toulouſe à l'égard des conſtitutions des dots, que l'on declaroit valables quoiqu'elles n'euſſent pas été inſinuées. Aujourd'hui l'Ordonnance de 1731. paſſant plus avant, deroge entierement aux anciennes Ordonnances; elle diſpenſe à l'art. 19. & exempte de l'inſinuation les donations faites en faveur, & par Contrat de mariage, par les peres & meres, & autres aſcendans. Pour prevenir les inconveniens qui peuvent naître du défaut de l'inſinuation de ces donations, il faut préalablement s'enquerir ſoigneuſement, ſi celui avec qui l'on veut contracter,

ou de qui on veut acquerir, n'a pas quelqu'un de ſes deſcendans marié; & s'il ne lui auroit point fait quelque donation.

CHAPITRE XXXI.

1. *La clauſe Codicillaire confirme le teſtament fait par l'ayeul maternel, bien que le neveu fut préterit.*

2. *Si la clauſe Codicillaire a effet, ſoit que la préterition ait été faite* ſcienter vel ignoranter

1. AUx Arrêts generaux de Pâques, prononcez le 24. Mars de l'année 1603. fut prononcé par Monſieur le Préſident de la Terraſſe un Arrêt, donné au rapport de Monſieur de Calviere, dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Saury, & Moulins Bachala & autres, par lequel il fut jugé que la clauſe codicillaire confirmoit le teſtament fait par l'ayeul maternel, auquel le fils de la fille étoit préterit, la fille étant morte aprés le teſtament de ſon pere, & lui ſe trouvant tenir le premier rang; & les heritiers *ab inteſtat* furent chargez de rendre l'heritage à l'heritier inſtitué, en retenant la ſeule legitime ſans quarte, *quaſi purè rogati*, ſuivant l'avis de Gui-Pape queſt. 52. lequel fait difference entre celui, qui eſt chargé de rendre purement, d'avec celui qui l'eſt ſans condition, pour en ce cas pouvoir diſtraire deux quartes, & en l'autre une ſeule, laquelle diſtinction eſt reprouvée par Cujas, au Livre 8. des Obſerv. chap. 3. *quæ diſtinctio*, inquit, *juris auctoritate caret; & ſi diverſis temporibus duæ deductiones fieri poſſunt, quæſo, cur non etiam uno eodemque tempore.* Au premier eſt contraire la Loi *Titia*, *ff. de inoff. teſtam.* où le Juriſconſulte dit que la clauſe codicillaire ne confirme point le teſtament d'un fol. Or cette préterition eſt priſe pour une exheredation, *§. mater, de exhar. liber* dans Juſtin. laquelle n'eſt pas ſoûtenuë par la clauſe codicillaire, comme faite par celui qui n'a point de ſens; lequel ne peut laiſſer aucun fideicommis, *l. nec fideicommiſſa. ff. de leg. 3. & d. l. Titia.* Mais la plus forte raiſon, pour le ſoûtien de cet Arrêt, eſt priſe de l'Authentique *ex cauſa*, par laquelle *ex cauſa præteritionis, vel exheredationis ſola inſtitutio vitiatur, cætera firma manent*, & la clauſe codicillaire fait le fideicommis univerſel, lequel eſt ſoûtenu par l'Authentique *ex cauſa*, Jul. Clar. *in verb. teſtam. qu.* 54. Bened. *in verb. in cod. teſtam.* 1. *num.* 237. bien qu'au contraire il peut être dit qu'on ne peut charger de fideicommis un fils, qui a été préterit, *l. ex filio* 2. *de leg.* 3. puiſqu'on ne peut grever celui auquel on ne laiſſe rien, *l. ab eo Cod. de fideicomm.* toutefois, encore que le fils préterit ne puiſſe être chargé expreſſement de fideicommis, il le peut être tacitement, & le fideicommis eſt ſoûtenu par la clauſe condicillaire. Bened. *in verb. in cod. teſtam. rel.* 1. *num.* 235. 236. 237. Mayn. *lib.* 5. *cap.* 11.

2. Outre que la clauſe codicillaire a cet effet, que le fils n'eſt pas cenſé préterit, mais au contraire prié de rendre l'heritage à l'heritier inſtitué, *l. ſi quis, ff. de*

jur. Cod. Ferrieres remarque cet Arrêt ſur la queſtion derniere de Guï Pape ; pour montrer que *quando ſcienter eſt præteritus, clauſula condicillaris operatur* ; parce que le néveu demeuroit dans la maiſon de l'ayeul, & qu'il ſçavoit par ce moyen qu'il l'avoit en ſa puiſſance, *ergo ſcienter præterierat* ; *aliud ſi ignoranter* ; dit-il, mais il ſe contrarie, parce qu'il dit que la clauſe codicillaire ne ſupplée que le defaut qui eſt au tems du teſtament. Or il eſt certain que ce défaut n'étoit pas au tems de la diſpoſition de l'ayeul, parce que la fille vivoit, & il n'étoit pas beſoin d'inſtituer le néveu : cela n'eſt arrivé qu'après le teſtament par la mort de ſa mere ; de ſorte que cette diſtinction d'*ignoranter, vel ſcienter*, n'eſt pas approuvée ; & je l'ay vû ſouvent juger, *etiam in filio ignoranter preterito*, à quoy peut ſervir la Loi 1. *ff. de leg.* 3. où il eſt dit que celui, qui n'eſt pas encore né, peut être chargé de fideicommis, *ſed & ejus qui nondum natus eſt fideicommiti poſſe, ſi modo natus nobis ſucceſſurus eſt* ; outre que, comme j'ay dit, c'étoit ici l'ayeul naturel, la préterition duquel vaut une exheredation ; mais l'Authentique 118. y a pourvû ; & faudroit dire que *ſcienter* s'explique, *ſi vivo teſtatore naſcatur poſthumus etiam teſtamentum.* Cette queſtion, ſi la clauſe codicillaire confirme le teſtament, auquel le fils ſe trouve préterit, a été diverſement traitée par nos Interprêtes. Ceux, qui ont ſuivi Bartole ſur la Loi 11 *ff. de jure codicillorum* ; ont crû que cette clauſe n'operoit rien lors que le fils *erat præteritus ignoranter, & filium nihil præjudicii pati, ſi pater eum ignoravit, & ideò teſtamentum non valere*, comme il eſt dit en un autre ſens en la Loi *uxorem*, *ff. de manumiſſis teſtamento* ; les autres ont dit au contraire que, ſoit que le fils eût été préterit ſciemment, ou par ignorance, cette clauſe couvroit le défaut de ſolemnité : & la Cour ſuivit cette opinion dans le procès qui fut jugé au rapport de Monſieur de Noé, le dixiéme Juin mil ſix cens dix neuf, entre Bernard & Jean Labrugne, dont le fait étoit que Jean Labrugne, ayant trois enfans ; ſçavoir, Raymond, Bernard & Etienne, par ſon teſtament de l'an 1599. inſtituë ſon heritier Raymond ; & lui ayant ſubſtitué, en cas qu'il mourût ſans enfans, Bernard ſon ſecond fils, & appoſé la clauſe codicillaire dans ce teſtament. Il marie, quelque tems après avoir fait cette diſpoſition, Raymond ſon aîné, & lui donne en pactes de Mariage la moitié de tous & chacuns ſes biens. De ce Mariage il y eut une fille nommée Jeanne. Raymond étant decedé avant Jean Labrugne ſon pere, qui mourut ſans faire autre teſtament que celui de l'an 1599. la petite fille impetre Lettres en caſſation du teſtament, attendu qu'il étoit caduc par le prédecès de Raymond, deſquelles elle fut démiſe par le ſuſdit Arrêt ; qui eſt fondé ſur la doctrine de Decius conſ. 242. & 369. Il y a des Arrêts contraires donnez en ce Parlement, entr'autres un, qui fut prononcé par Monſieur le Préſident Maniban le 14. Août 1615. entre Delmas & Marie Delmas ſa ſœur conſanguine. Jean Delmas pere inſtituë ſa premiere femme, à la charge de rendre ſon heredité à ſes enfans mâles, avec clauſe codicillaire dans ſon teſtament après ſon decès ; & ou ſa femme ſeroit enceinte veut que, ſi elle a un mâle il ſoit heritier avec ſes autres mâles : &, ſi elle a une fille, lui donne la ſomme de ſeize cens livres. Delmas après la mort de ſa premiere femme paſſe à des ſecondes nôces, & de ce ſecond Mariage il eut une fille nommée Marie, & meurt ſans

faire autre teſtament. Il y eut procès entre Delmas fils du premier lit; & Marie ſa ſœur conſanguine ſur la maintenuë des biens paternels. Par Sentence du Senéchal de Carcaſſonne, où la cauſe étoit pendante en premier inſtance, Delmas fils fut maintenu; appel interjetté par Marie Delmas en maintenuë des biens de feu ſon pere; & par ledit Arrêt cette fille, comme préterite dans le teſtament de Jean Delmas, fut maintenuë dans la troiſiéme partie des biens, y ayant un fils & une fille du premier lit, bien que la clauſe codicillaire eût été miſe dans cette derniere diſpoſition; & la Cour conſidera que Marie avoit été préterîte par ignorance, & préjugea auſſi que la nomination d'un poſthume d'une telle femme n'a point de lieu aux poſthumes nés, ou à naître d'une autre femme; ſuivant le ſentiment du Juriſconſulte dans la Loi *filius*, *§. ſi quis ex certa*, *ff. de lib. & poſth.* & de Corras cent. chap. 44. Quelques autres Interprêtes font difference entre les heritiers inſtituez dans une derniere volonté, où la clauſe codicillaire a été appoſée, lors qu'il s'agit *de filio ignoranter præterito*; car, pour ce qui eſt de celui qui a été préterit ſciemment, ils ne font pas difficulté de faire valoir le teſtament en ce cas: que ſi un étranger, c'eſt-à-dire, *qui non eſt ex liberis*, eſt inſtitué heritier, ils veulent que le teſtament ſoit nul, & qu'il vaille néanmoins ſi les enfans ſont inſtituez; c'eſt l'opinion du Fern. ſur la Loi, *ſi unquam*; *Cod. de revocand. donat.* Le Préſident Faber en ſon Code au titre *de codicillis*, *defin. 2. & 5.* rend cette raiſon de la difference que nous venons de faire, que lorſqu'un étranger eſt inſtitué heritier, le teſtateur a la volonté d'exclurre de ſon heredité tous ceux qui lui pouvoient ſucceder *ab inteſtat*: & par conſequent on ne peut pas dire qu'il ait voulu priver de ſa ſucceſſion un fils, auquel on demeure d'accord qu'il n'a pas penſé; & partant il n'eſt pas cenſé avoir été grevé de fideicommis en faveur de l'heritier inſtitué, puis qu'on ne doit pas préſumer qu'un pere ait voulu préferer des étrangers à un fils, qui lui eſt ſi proche, bien qu'il ait voulu exclurre ceux qui dans un degré plus éloigné pouvoient prétendre à ſa ſucceſſion. Mais, lors qu'un fils eſt inſtitué par ſon pere, en ce cas la faveur de l'heritier fait croire que le fils préterit par ignorance eſt grevé de rendre les biens à celui que la nature & la volonté expreſſe du pere a appellé à ſa ſucceſſion. Néanmoins Boucques & Deſpeyſſes ſect. 4. n. 297. diſent qu'il a été jugé au contraire par les Arrêts du Parlement de Paris, de Bourdeaux & de Toulouſe; & que la clauſe codicillaire ne fait pas valoir le teſtament, dans lequel le fils eſt préterit par ignorance, bien que l'heritier inſtitué ſoit deſcendant du teſtament Voyez Clar. *de teſtam. queſt.* 46. Faber *lib 6. Cod. tit.* 17. *defin.* 2. 3. 4. 5. 6. Bened *in verb. in eod. teſtam. rel.* 1. *n.* 247. Papon au titre des teſtamens Arrêt 8.

CHAPITRE

CHAPITRE XXXII.

Si Lods & ventes ſont dûs au Seigneur de l'achât d'une rente aſſiſe ſur un fonds mouvant de ſa Directe.

L'ABBE' de Gimont avoit baillé anciennement une métairie de trois paires de labourage en fief, ſous la directe de quarante ſols. Long-tems après il ſe trouve une penſion de quarante-huit cétiers de bled aſſignée ſur cette même métairie, laquelle penſion avoit été achetée par Caverocque. Celui qui étoit preſentement Abbé demandoit les lods & ventes de cet achât; à quoi il étoit répondu que la ſeule rente étoit venduë, que le fonds étoit tenu par d'autres, & que le Seigneur ne pouvoit prétendre lods & ventes que de la vente d'icelui, & pour l'inveſtiture du fonds. Toute fois par Arrêt du 23. May 1603. en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur de Balanquier, entre le ſieur Abbé de Gimont, & Caverocque, les lods & ventes furent adjugez audit ſieur Abbé, parce que par cette vente de la rente la dominité utile eſt transferée, laquelle le Seigneur utile s'étoit reſervée lors de la locatairie; car, baillant en locatairie, *dominium utile penes eum remanſerat, quod non mutatur per locationem, l. non ſolet ff. locati, non ſolet locatio dominium mutare*, dit cette Loi, *ſed ſola tantùm facultas fruendi rebus conductis datur conductori, l. ex conducto ff. eod.* ce que Boyer explique bien en la deciſ. 234. *num.* 5. outre qu'à la rigueur ces Conſtitutions de penſions ſeroient caſſables, vût que la Loi eſt de ne mettre cens ſur cens; &, ſi on les tolere, ſuivant ce qu'écrit Jul. Clar. au *§. emphyteoſis quæſt.* 20. & Gui-Pap *qu.* 183. c'eſt par équité; mais toûjours on reſerve le Droit au Seigneur, que (ladite penſion ou rente ſe vendant) les lods & ventes lui appartiennent; autrement il perdroit ſon Fief, qui ne peut valoir chargé de 48. cétiers bled, la dixiéme partie de ce qu'il eût valu avec la ſeule rente de 40. ſols. Voyez plus bas le chap. 14. & le chap. 7. du Livre 6.

CHAPITRE XXXIII.

1. *Bas Juſticier a droit de banc dans l'Egliſe.*
2. *Bas Juſticier ne ſe peut dire Conſeigneur ſimplement, mais en la baſſe Juſtice.*
3. *Le Seigneur directe ne ſe peut dire Conſeigneur ſimplement du lieu.*
4. *Haut Juſticier ne peut donner livrée rouge aux Conſuls ſans permiſſion du Roi, ni le Roi ſans celle du Seigneur haut Juſticier.*

1. LE ſieur Deſcaſſes étoit Seigneur haut & moyen dudit lieu; & les ſieurs d'Albouys avoient une partie de la baſſe juſtice; avec la faculté de mettre

deux Conſuls audit lieu. Il y eut procès entre eux pour divers chefs, qui concernoient le reglement des droits, qui appartenoient à leurs juſtices. Sur quoi par Arrêt du 15. Juillet 1603. donné au rapport de Mr. de Barthelemy, il y eut pluſieurs queſtions jugées; & premierement, que leſdits d'Albouys pouvoient avoir, comme bas juſticiers, droit de banc dans l'Egliſe, en lieu plus éminent que celui des Conſuls; néanmoins après le haut Juſticier, lequel le précederoit en tout, enſemble ſa femme & enfans; & après eux que leſdits d'Albouys, leurs femmes & enfans, précederoient les Conſuls.

2. En ſecond lieu, ſur la demande que le haut Juſticier faiſoit qu'il fût inhibé auſdits d'Albouys de ſe dire Conſeigneurs du lieu Deſcaſſes, comme ils faiſoient, il fut jugé qu'ils ne ſe pourroient dire que Conſeigneurs du lieu Deſcaſſes en la baſſe juſtice, & non Conſeigneurs ſimplement, d'autant que par le ſeul mot de Conſeigneurs on eut peu croire qu'ils étoient en pareage en la haute juſtice. Toute-fois, parce que leſdits d'Albouys prétendoient avoir quelque portion en la juſtice haute, les parties ayant été ſur ce fait appointées contraires; n'apparoiſſant pour encore qu'il euſſent rien qu'en la baſſe, on le jugea par proviſion; néanmoins la queſtion fut reſoluë que, s'ils ne prouvoient point qu'ils euſſent part en la haute juſtice, ils ne ſe diroient que Conſeigneurs du lieu Deſcaſſes en la baſſe juſtice.

3. Que ſi le Seigneur n'a que des directes ſans juſtice; il lui eſt défendu de ſe dire Conſeigneur du lieu: mais demandant ſa directe, il ſe peut dire Seigneur directe du fief qui lui fait rente, non du lieu. Et ainſi, par Arrêt du 13. Mars 1623. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Mauſſac, il fut inhibé au ſieur Comté de Rabat de ſe qualifier Conſeigneur de Daumaſan, d'autant qu'il n'avoit audit lieu que des directes: la juſtice haute, moyenne, & baſſe appartenant au Roi, & au ſieur de Rochefort. Le même fut jugé le 24. May 1632. au rapport de Mr. Delong., entre les Conſuls de Caudoüyn, contre le ſieur Janin; bien que ledit Janin ſoûtint qu'il avoit deux cens cétiers de directe audit lieu: ſauf à lui à ſe pouvoir dire Seigneur directe des terres qui lui faiſoient rente. Par Arrêt du 5. Septembre 1605. donné au rapport de Mr. de Bertier, après partage vuidé en la grand Chambre entre Demoiſelle Jeanne de Neret, veuve de feu Germain de Couffin, appellante d'une Sentence donnée par le Sénéchal de Lauraguois, & les Conſuls & Syndic des habitans de Vignonet, il fut jugé que ledit Couffin Seigneur directe dudit lieu de Vignonnet ne pouvoit avoir les prerogatives d'honneur qu'après les Conſuls devant tous les autres habitans. Il y a un Pareil Arrêt, donné au rapport de Mr. de Bertier le 17. Septembre 1599. & ce ſuivant le ſentiment de Loiſeau au traité des Seigneuries chap. 11. & de Bacquet au traité de la juſtice chap. 20.

4. Leſdits ſieurs d'Albouys ſe plaignoient auſſi de ce que ledit Deſcaſſes avoit donné depuis peu de jours la livrée rouge aux Conſuls, ce qu'ils vouloient empécher, enſemble le Procureur General du Roy: les bas Juſticiers diſant que la création des Conſuls leur appartenoit; outre que la livrée rouge ne pouvoit être donnée qu'avec permiſſion du Roy, de laquelle il n'apparoiſſoit pas. Par le ſuſdit

Arrêt inhibitions & défenſes furent faites aux Conſuls du ſuſdit lieu de ſe ſervir de la livrée rouge, ſi ce n'eſt que le Seigneur montrât avoir permiſſion du Roy ; ce que Meſſieurs de la grand'Chambre temoignerent avoir été ſouvent jugé de la ſorte ; & que le haut Juſticier ne peut point bailler la livrée rouge ſans permiſſion du Roy ; & le Roy non plus ne la peut accorder aux Conſuls & habitans ſans le conſentement du haut Juſticier, ſans lequel ladite faculté eſt inutile : mais toute livrée ou noire, ou d'autre couleur que rouge peut être accordée par le haut Juſticier, comme bon lui ſemble. Voyez Mayn. *libr.* 9. *capite* 10.

CHAPITRE XXXIV.

1. *Si la dot peut être repetée par les enfans, ſans faire diſcution ſur les biens extans de leur pere.*

2. *La dot peut être repetée par les enfans ſur les biens de l'ayeul, ſans faire diſcution ſur les biens de leur pere, ſi l'ayeul a reçû la dot.*

3. *Belle-fille a le même privilege ſur les biens de ſon beau-pere, que ſur ceux de ſon mari, lorſque le beau-pere a reçû la dot.*

1. LE 3. Septembre 1603. au rapport de Mr. de Roquerlan, entre Jean Conſtans, & Jean Lanes, & Antoine Darain, il fut jugé que les enfans ne ſont point tenus à faire diſcuſſion, pour la repetition de la dot de leur mere, ſur les derniers acquereurs des biens de leur pere. Mr. Maynard en allegue un Arrêt ſemblable au livre 3. chap. 22. & la même choſe avoit été auſſi jugée auparavant au rapport de Mr. de Joſſé le 9. Juillet 1586. entre Pruniere veuve de Fabre contre Sabatier ; ce qui néanmoins a été interpreté être raiſonnable, lors que tous les biens du mari ſe trouvent alienez, & non autrement : que, s'il y a des biens du mari extans, il faut plûtôt faire diſcution ſur iceux, ſuivant la Loi *Moſchis. ff. de jur. fiſci* ; en laquelle le fiſc qui a le même privilege que la femme, doit plûtôt convenir ſon debiteur & ſes heritiers que les tiers poſſeſſeurs : *dicebant*, dit cette Loi *hæredes Moſchidis idoneos eſſe ; & multos alios ex iiſdem bonis emiſſe ; æquum putavit Imperator, priùs hæredes convenire debere, in reliquum poſſeſſorem omnem, Authent. hoc ſi debitor. Cod. de pignorib.*

2. Le même jour au rapport de Monſieur Depins, l'affaire ayant été partie ; entre Paule Radulphi veuve de Clergeaud ; & Cumenian, il fut jugé que les enfans, pourſuivant la repetition de la dot de leur mere, n'étoient point tenus à faire diſcution ſur les biens de leur pere, le beau-pere ayant reçû la dot de ſa belle fille, mais qu'ils pouvoient *rectà* demander la repetition de la dot de leur mere ſur les biens de leur ayeul, ſans diſcuter plûtôt les biens du fils & pere des demandeurs, lors que le beau-pere & ayeul des enfans avoit, comme j'ay dit, reçû la dot.

3. Car en ce cas la belle-fille a le même privilege ſur les biens de ſon beau-pe-

re ; que ſur ceux de ſon mari, les mêmes raiſons ſe trouvant en l'un & en l'autre ; qui fait que le beau-pere ayant permis à ſon fils de ſe marier ; reçû & reconnu la dot, il oblige ſon bien pour la repetition d'icelle, avec le même privilege ſur ſes créanciers, quoi que premiers en hypotheque, que ſur le mari : auſſi, lors qu'il la reçoit, ou qu'il la rend, il a les mêmes avantages que le mary ; car il n'eſt tenu *dare fidejuſſores dotis, leg. ult. Cod. ne fidejuſſ. dotium dent.* & en la reſtitution, *tenetur quatenus facere poteſt, l. ſunt qui in id. ff. de re jud. & l.* 21. *ff. eod. ſicut autem*, dit le Juriſconſulte *cum marito agitur, ita & cum ſocero, ut non ultra facultates damnetur* ; parce que, *idem habetur honor ſocero qui marito ; cùm parentis obtineat locum, l. rei judicatæ, & ſed. ff. ſolut. matrim.*

CHAPITRE XXXV.

Si le retrait lignager a lieu aux Acquets.

DANS l'affaire de Bernard contre Delluc, partie en trois Chambres ; & départie Chambres aſſemblées, il étoit queſtion de ſçavoir, ſi la coûtume, qui donne le retrait lignager en la famille ſans parler des acquets, a lieu auſſi auſdits acquets. Ce qui faiſoit la difficulté étoit que la coûtume n'en parloit point, & que le retrait a été introduit pour conſerver le bien dans la famille ; *patrimonium* eſt proprement ce que nous tenons de nos Ancêtres ; Tiraqueau au *§.* 32. gloſſ. 1. des retraits. Toutefois par Arrêt du 16. Decembre 1603. au raport de Mr. Debuſca, il fut jugé que la coûtume devoit auſſi avoir lieu aux acquets, parce que le bien étant acquis il ſe communique à toute la famille ; & ſouvent dans le droit, *bona & patrimonium* ſe confondent, *l. quantum. ff. de eo quod met. cauſ.* & parce que l'acheteur metoit en fait que, lors que Bernard acheta la piece contentieuſe par decret dud. Delluc, il lui avoit promis de la lui revendre, comme il avoit fait, ne faiſant que lui prêter le nom, cela nous fit ordonner la preuve de ce fait, lequel ſuſpendit le retrait, avec reſolution néanmoins que, ſi Delluc ne prouvoit point ſon fait, le plus prochain pourroit retraire, encore que ce fuſſent des acquêts, & que la coûtume, comme j'ay dit, n'en parlât point, & ce ſuivant ce que tient ſur ce ſujet Grimaudet au liv. 4. cha. 7. où il dit qu'aux lieux où le retrait a lieu en vente d'immeubles ; ſous cette diſpoſition les acquêts ſont compris.

CHAPITRE XXXVI.

1. *Le mari ne gagne rien en la dot par le predecès de ſes enfans dans Toulouſe.*

2. *Le proprietaire ne peut pas toûjours diſpoſer de la choſe.*

3. *Dans la dot les freres excluent le pere.*

1. LE 22. Decembre 1603. au raport de Mr. de Maynard; Contretenant Mr. de Veſian, il fut jugé en la premiere Chambre des Enquêtes un partage de la ſeconde, dans l'affaire de Gervais Morat, contre Jean Aſſié, ſur l'interpretation de la coûtume de Toulouſe, qui veut que *mortua uxore maritus dotem lucretur, & de ea poſſit facere ad libitum, ſive deceſſerint conjuges liberis exiſtentibus, vel non*, qui ſont les propres mots de la coûtume. Il étoit arrivé que Morat après le decez de ſa femme, de laquelle il avoit eu cinq enfans, fut contraint de mettre ſes biens en generale diſtribution. Pendant le procès quatre enfans étant morts. Aſſié & les autres créanciers dudi Morat demandoient la portion que ledit Morat avoit gagné en la dot de ſa femme par le predecès de ſeſdits enfans, ſuccedant avec ſon autre fils aux biens des quatre predecedès; & diſoient que par le ſtatut le mari gagne la dot, & par conſequent qu'à la rigueur toute la dot lui apartiendroit en proprieté, *ut de ea ſuam poſſit facere voluntatem*; aux termes de la coûtume au titre *de dotib. §. 2. & 3.* & au titre *de acquir. rer. dom. §. 2.* cela ſe raportant au droit ancien en la Loi, *generaliter*, *§. Illud etiam*, & en la Loi *ſi quis prioris*, *§. 1. Cod. de ſecund. Nupt.* les mots de laquelle Loi *generaliter* ont été pris de la Novelle 7. de Theodoſe, *de paternis ſeu maternis bonis*, qui veut que le mari ne ſe remariant pas puiſſe aliener la dot, & ne baille aux enfans que ce qui ſe trouvoit en nature non aliené, (ce qui a été depuis corrigé par Juſtinien en l'Autentique *uxore mortua*, qui ſuit ladite Loi *generaliter*; & qui eſt priſe de la Novelle *neque virum quod ex dote* chap. 1. où Juſtinien veut que la dot & la donation à cauſe des nôces ſoit conſervée aux enfans, ſoit que les peres & meres ſe remarient ou non; le ſeul uſufruit leur étant acquis:) néanmoins par le ſuſdit Arrêt la coûtume fut interprétée en cette ſorte, que le mari gagnoit la dot entierement, & que les enfans n'y avoient rien durant ſa vie; de ſorte que par leur prédecès il n'étoit cenſé gagner rien; & quoi que les enfans pendant la vie du pere n'y pûſſent rien prétendre, toute fois qu'il étoit tenu de la leur conſerver; à quoi ſervoient les mots de la coûtume, *maritus lucratur dotem.*

2. Et il n'eſt pas nouveau que la proprieté ſoit à quelqu'un, ſans qu'il ne puiſſe pas diſpoſer, comme en ce fait, ainſi un pere ayant donné à ſon fils, ou un oncle à ſon neveu, le fils & le neveu ſont veritablement maîtres de la choſe donnée, néanmoins les biens donnez faiſant retour par la Loi 2. *Cod de bon. que liber.* le fils n'y le neveu n'en peuvent point diſpoſer irrevocablement, comme

auſſi le fils peut être inſtitué, à la charge que l'uſufruit n'apartiendrā point au pere, *leg. Imperator, ff. ad Senatuſc. Trebell. Authent. excipitur Cod de bon. quæ lib.* & toute-fois le fils n'en peut pas diſpoſer pendant la vie du pere, bien que veritablement il en ſoit maître.

3. Outre qu'en la dot & en la donation à cauſe des nôces, les freres excluent le pere, & les ſeuls freres ſuccedent, comme il eſt exprès en la Novelle 2. chap. 1. & au §. *antenuptiali verò*, & en la Conſtitution de Julien 2. §. 3. plus clairement: *ſoli fratres*, dit-il, *ad partem dotis, vel donationis propter Nuptias quæ competebat præmortuo vocentur, neque veniat ad parentem ſuperſtitem.* Boyer eſt de l'avis de l'Arrêt en la deciſion 185. n. 9.

CHAPITRE XXXVII.

La rente n'eſt cenſée volante quand il y a fonds baillé, bien qu'il ſoit convenu qu'elle ſeroit rachetable en argent.

LE Chapitre de Caſtelnaudarri vendit en l'an 1474. une maiſon à un nommé Falga, moyenant la ſomme de cinquante écus petits, lequel devant le même Notaire & témoins confeſſa devoir cinq cêtiers de bled de rente pour cinq Obits, leſquels ils promit de payer audit Chapitre, à la charge que lors qu'il payeroit dix écus d'argent, le payement d'un cêtier ceſſeroit, & ainſi juſques à l'entier payement de la ſomme de cinquante écus. Depuis ce tems le Chapitre avoit été payé de ladite rente de cinq cêtiers, ſauf qu'il y avoit quelques payemens en argent; Jeane Bels, qui avoit ſuccedé audit Falga, & qui poſſedoit de la maiſon, demandoit d'être reçûë à éteindre cette rente en payant cinquante écus, comme étant volante, & conſtituée à pris d'argent, & cette faculté de racheter impreſcriptible, parce qu'en payant la rente *uſu retinebat* cette faculté de pouvoir racheter. Au contraire, le Chapitre ſoûtenoit cette rente fonciere; parce que la rente eſt ſeulement cenſée volante quand elle eſt conſtituée à pris d'argent, & pour argent baillé ou dû: Icy on avoit baillé une maiſon; & bien qu'ayant été vendué pour cinquante écus, & la rente après aſſignée, il ſemblât que c'étoit une rente conſtituée à pris d'argent; la maiſon n'étant plus au Chapitre; toute-fois il étoit conſiderable que ces contrats avoient été faits *incontinenti*, & devant même Notaire & témoins; & que c'étoit en effet un même acte, & une alienation d'une maiſon du Chapitre pour la rente de cinq cêtiers bled, & laquelle à la rigueur n'étoit ſoûtenable, comme étant faite des biens d'Egliſe ſans decret. Par Arrêt du 23. Decembre 1605. donné au raport de Monſieur de Buſca, cette rente fut jugée fonciere, la poſſeſſereſſe pouvant deguerpir ſi elle vouloit; où, au contraire, il ſembloit injuſte que le Chapitre perdit cette maiſon pour cinquante écus petits, ou que cette rente peut être rachetée ſuivant l'Edit au denier douze. Au jugement de ce procès ſervit un prejugé donné au raport de Monſieur d'Aſſeſat Doyen une affaire du même Chapitre de Caſtelnaudarry, contre Auriol le 18. Novembre

1595. où la même choſe étoit demandée par ledit Auriol, & neanmoins la rente avoit été declarée fonciere. Voyez Maynard *lib.* 4. *cap* 53. lequel dit qu'il fut jugé que la rente en ce cas ſe peut éteindre & amortir ſuivant le prix convenu ; & que cette faculté eſt impreſcriptible.

CHAPITRE XXXVIII.

L'action hypothequaire ſe preſcrit par trente-ans.

LE 23. Decembre 1603. au rapport de Monſieur de Joſſé, contenant Monſieur de Baſca, dans l'affaire de Donadieu, contre Bernards, aprés avoir été partie en trois Chambres, il fut jugé, & à ſuite prononcé par Monſieur le Preſident de Leſtang, que l'action hypothequaire ne dureroit que trente ans ; & ce ſuivant la Conſtitution de Theodoſe, en la Loi *ſicut*, *Cod. de præſcript.* 30. *ann.* priſe de la Loi 1. *de actionib. certo tempore finiendis*, au Code de Theodoſe livre 4. tit. 12. (bien que le même Theodoſe en la Loi 1. *de Epiſcopali judicio*, l'appelle *præſcriptionem captioſam*) & ſuivant la Novelle de Valentinien & de Theodoſe, *de triginta annorum præſcriptione omnibus cauſis opponenda*, où aprés que les Empereurs on dit que *boni principis cura vel prima, vel maxima eſt, quietem provincialium propitia ſollicitius mente tractare*, ils ajoûtent : *juvat itaque juris perpetui vagas æternaſque calumnias, & nullo temporum fine concluſas, certis & deſignatis terminis limitare*, & aprés, *ad quam benevolentiam nos hortata eſt lex domini patris Theodoſii, qua virtutum ſuarum morem ſecutus, humano generi profunda quiete proſpexit, conſtituens poſt triginta annos nulla penitus jurgia, qua medio tempore mota non fuerant, excitari*, ſous leſquelles paroles l'hypothequaire étoit ſans doute compriſe ; *dicendo enim omnia*, dit cette même Novelle, *nullum penitus cujuſlibet litis aut cauſationis fomitem derelinquit*, bien que, comme il eſt notoire, Juſtinien eût donné à cette action le cours de quarante années en la Loi, *cùm notiſſimi. Cod de præſcript.* 30. *vel* 40. *annis jubemus*, dit il *hypothecarum perſecutionem, quæ rerum movetur gratia, vel apud debitores conſiſtentium, vel apud debitorum hæredes, non ultrà quadraginta annos ex quo competere cœpit, prorogari.* Cujas, ſur le titre *de præſcrip.* 30. *vel* 40. *ann.* au Code, eſt de cet avis : *ex Conſtitutione Theodoſii*, dit-il, *nulla actiones ſunt perpetuæ, imò omnes qualeſcunque, ſive in perſonam, ſive in rem, vel mixta, vel hypothecaria*, id eſt, *ſive Domino competant, ſive creditori, etiam ſi interdum adverſus malæ fidei poſſeſſorem* 30. *ann. continuorum præſcriptione tolluntur.* Mais, afin qu'on ne doutât plus du contraire à l'avenir, le ſuſdit Arrêt fut prononcé judicielement, pour ſervir de Loi aux Jugemens qui ſe donneroient ſur ce ſujet.

CHAPITRE XXXIX.

Le vicaire General du Chapitre le Siege vacant peut conferer les Benefices affectez aux Graduez ſimples.

LE 8. Avril 1604. à mon rapport en l'affaire de Frere d'Alby; contre Frere Granderoque, fut jugé que le Vicaire general du Chapitre crée le Siege vacant par le decès de l'Abbé peut conferer les Benefices affectez aux Graduez ſimples; car, bien qu'il ſemble que cette collation ne ſoit point neceſſaire, parce qu'il y a élection entre les Graduez ſimples, toute-fois cette élection étant reſtrainte aux Graduez ſimples, & entre ceux qu'il peut élire, il ſemble que ladite élection ſoit neceſſaire, par l'argument de celui qui eſt grevé de rendre à un des enfans tel qu'il voudra ſuivant la Loi, *unum ex familia*, *ff. delegat.* 2. Papon au titre des Graduez, Arr. 13. raporte avoir été ainſi jugé au Parlement de Paris pour un Convent, qui avoit conferé au tems que l'Abbaye ou Prieuré vacquoit; & partant ſon Vicaire general le pouvoit. Rebuffe tient auſſi le même au titre des Nominations, *num.* 4 & 14 & ce qui eſt dans le chap. 2. *ne Sede vacante*, & le ch. *cum olim*, *de major. & obet.* & la Gloſe, s'entend des collations volontaires. Voyez le chap. 1. *ne Sede vacante cap. ult. de regularib. in ſexto.*

CHAPITRE XL.

1. *Lods & ventes ne ſont dûs d'un decret pourſuivi pour l'éviction des droits de legitime laiſſez par le Pere.*

2 *Lods & ventes ne ſont dûs d'un fonds baillé en payement de dot ni d'un decret obtenu pour un legat fait par le pere.*

1 PIERRE BELISSENT ayant deux enfans, faiſant ſon teſtament, inſtitué l'aîné ſon heritier, & laiſſe au ſecond une terre pour ſes droits: partie de laquelle lui ayant été évincée par procès, il fait appeller ſon frere, à ce qu'en qualité d'heritier de leur pere commun il fut tenu de lui remplacer les biens qui lui avoient été évincez, & le relever indemne de tous dépens, domages & interets, ce qu'ayant été ordonné par Arrêt, le principal, domages & interets furent liquidez à la ſomme de ſept mille livres; à faute de payement de laquelle ledit Beliſſent inſtitué fut contraint de faire proceder par ſaiſie & execution ſur les biens de ſon frere, & en obtint decret. Après avoir été mis en poſſeſſion des biens decretez, leſdits Beliſſens freres vienent en acord, par lequel le decretiſte conſent au rabatement du decret moyenant certaine ſomme. Cela étant ainſi fait, Beliſſent Prevôt, Seigneur directe des pieces decretées, demande que le decretiſte ſoit tenu lui payer les lods & ventes de ſon decret, dont il

ſe

le défendoit ; diſant que le decret qu'il avoit pourſuivi étoit pour ſon droit de legitime, & pour l'éviction des biens que ſon pere lui avoit laiſſez pour icelle, & que les biens contenus au decret étoient ſubrogez en leur lieu & place, *vice permutati dominii leg.* 71. *ff. de leg.* 2.

2. Il employoit deux Arrêts donnez en cas preſque ſemblable ; l'un au rapport de Monſieur de Claret en l'affaire de Percin ſieur de Mongaillard contre Trebos, par lequel un pere ayant donné à ſa fille ſix cens livres, pour le payement deſquelles il avoit baillé à ſon gendre un fonds eſtimé à cette ſomme, ledit ſieur de Percin demandoit les lods & ventes audit gendre, dequoy il fut démis : l'autre au rapport de Monſieur de Bertrand, par lequel un pere ayant legué à ſon fils naturel 1000. livres, pour le payement deſquelles le fils ayant été contraint de pourſuivre le decret ſur les biens de ſon feu pere, le ſieur de Pibrac, de la directe duquel leſdits biens étoient mouvans, demandoit les lods & ventes dudit decret ; de laquelle demande il fut pareillement démis, & le fils naturel relaxé, leſdits biens étant au lieu & place de la ſomme leguée par le pere, quoi que naturel. Au contraire Beliſſent Prevôt diſoit que le decret avoit été pourſuivi tant pour le principal que dépens, dommages & interets, tellement que l'entier bien contenu en icelui ne pouvoit être cenſé ſubrogé en la place du principal, & que de cela les lods & ventes n'en pouvoient être conteſtées : Par Arrêt du 19. May 1604. au rapport de Monſieur de ſaint Jory Beliſſent decretiſte fut relaxé de la demande des lods & ventes à lui faites par ledit Beliſſent Prevôt, & ayant été reſolu au principal qu'il n'en étoit pas dû, les dépens, dommages & interêts ne furent pas jugez conſiderables, comme étant acceſſoires du principal. Voyez Gui-Pap. *queſt.* 48. & ſur le même ſujet Ferr. & Ranchin.

CHAPITRE XLI.

Le Sieur directe ne peut prendre par droit de prélation, ni demander lods & ventes, lorſque la piece mouvante de ſa directe eſt baillée en locatairie ; mais, la locatairie ſe vendant, il peut demander l'un ou l'autre.

MARIE DE MONTMEJAN, ayant certains biens mouvans de la directe du Sieur de Barnac, les bailla à Meſtré en Locatairie perpetuelle de vingt-neuf en vingt-neuf ans. Larnac les demande par droit de prélation, & ſoûtient que ce n'eſt point *locatio ad tempus*, mais *in perpetuum*, par conſequent que la dominité avoit été tranſmiſe ; d'autant que c'eſt une maxime de Droit qu'aux contracts qui ne ſe font que pour certain tems, la dominité n'eſt point transferée : mais, quand c'eſt pour toûjours, comme en ce fait, où la locatairie eſt perpetuelle, elle eſt transferée comme en l'achat & autres ſemblables contracts ; & partant qu'il étoit bien fondé à demander la piece par droit de prélation, puis qu'elle avoit changé de main, offrant de payer à ſon emphyteote la rente de

vingt-neuf ans. Par Arrêt du 25. Juillet 1604. au rapport de Monſieur de Claret, l'affaire ayant été partie en la premiere & ſeconde Chambre des Enquêtes, & départie en la grand'Chambre, il fut jugé que ledit de Larnac Seigneur Directe ne pouvoit prendre par droit de prélation ladite piece mouvante de ſa Directe, baillée par l'emphyteote en locatairie perpetuelle, le fonds n'étant du tout aliené, comme auſſi il n'eût pû pretendre lods & ventes *de hujuſmodi locatione perpetua*, Ferrier. ſur la qu. 162. *de* Gui-Pap. Boyer deciſ. 234. il fut néanmoins conclu que, ſi ladite de Mont-mejan vendoit par cy-après ladite rente, les lods & ventes en ſeroient dûs audit Larnac; ou bien qu'il pourroit prendre ladite locatairie par droit de prélation, parce que lors *transfertur dominium utile*, que le Seigneur utile s'étoit reſervé de la locatairie; d'autant que, baillant en locatairie, *dominium utile penes eum remanſerat, quod non mutatur per locationem, l. non ſolet, ff. locati, ſed ſola facultas fruendi rebus conductis datur conductori, l. ex conducto, ff. eod.* car, comme dit Accurſe ſur la Loi *Codicillis* 91. *§. inſtituto, in verbo, non extitiſſe ff. de leg. 2. qui locat in centum vel mille annos, non alienat*, donc il retient la dominité. Voyez plus bas le chapitre 32. de ce Livre, & enſuite le chap. 7. du 6. Livre.

CHAPITRE XLII.

La faculté de retraire les biens contre la prohibition faite dans un Teſtament dure trente ans.

LE 9. Août 1604. au raport de Monſieur de Sevin, dans l'affaire du ſieur de la Valette, contre les Conſuls de la Ville de Montpellier, il fut jugé que la faculté de retraire les biens vendus, donnez aux deſcendans par un teſtateur, ne duroit que juſques à trente ans après la vente, à compter du jour d'icelle, non depuis qu'il avoit peu agir; ſoit qu'il fût au premier, ſecond, ou autre degré plus éloigné, & fut il majeur ou mineur, mais que durant ledit tems, le premier ne retrayant pas, le ſecond le devoit faire, & ainſi conſecutivement, comme il ſe fait au retrait coûtumier d'an & jour: autrement une choſe demeureroit inalienable à perpetuité. Et, bien que la prohibition d'alienation faite par le teſtateur de certains biens induiſe un fideicommis, cela ſe doit néanmoins entendre pourvû que celui qui le prétend, les demande dans les trente ans, à compter depuis l'alienation ou la vente de la choſe, quoy que pourtant il ne ſoit pas toûjours veritable que la prohibition d'aliener établiſſe un fideicommis, comme ſi elle eſt faite ſans cauſe, & ſans la conſideration d'aucune perſonne, *l filius. ſ. ſi Divi 2. ff. de leg. 1.* car en ce cas ce n'eſt qu'un Conſeil, *l. generaliter §. ſi petitum ff. de fideicom. libert.* mais, ſi la prohibition d'aliener ſe trouve faite en faveur des enfans, ou de la famille, c'eſt lors qu'il eſt cenſé y avoir fideicommis, *& familia fideicommiſſum relictum, l. peto, §. fratre ff. de legat. 2. ideòque*, dit le Juriſconſulte en cette Loi, *ſi is, qui rogatus eſt ne alienet, alienaverit, vel extraneo hærede inſtituto deceſſerit, omnes fideicommiſſum petent qui in familia*

ſuerunt. Ce qui a été jugé par le preſent Arrêt en la faculté de retraire ; l'a été pareillement en la préference donnée par un teſtament, au rapport de Monſieur de Malard le 26. Janvier 1593. entre Nicolas & Pierre Boiſſets freres. Nicolas demandoit de retraire certaine piece de vigne venduë par Pierre ſon frere, en vertu de la clauſe appoſée au teſtament de leur pere commun, par lequel il vouloit que, l'un des enfans venant à vendre, les autres fuſſent préferez, & il fut jugé que l'action que Nicolas avoit de retraire en vertu dudit teſtament duroit trente ans, par l'argument de la Loi, *ſervus Cod. de pœnis.* Voyez ci-devant le Livre 1. chap. 39.

CHAPITRE XLIII.

1. *Des arbres qui coupent le vent au moulin du voiſin, & ſi on eſt tenu de les abattre ou ébrancher.*

2. *Le vent neceſſaire pour nettoyer les grains ne doit être empêché par le bâtiment du voiſin.*

3. *Si un bâtiment, qu'on fait à neuf, ou qu'on refait, peut incommoder celui du voiſin, ſans que celui qui l'a bâti ſoit tenu à aucun dédomagement.*

LE 27. Août 1604. au rapport de Monſieur de Saint Jory, dans l'affaire de Jean de Voiſins ſieur de Lagrave, contre Devaus & Loubaſſin, il fut jugé que Bernard Devaus & Jean Loubaſſin ne pouvoient être contraints de couper des noyers qu'ils avoient en leur terre ; bien qu'ils empêchaſſent le vent au Moulin dudit Lagrave, parce qu'il eſt permis à un chacun de faire dans ſon fonds ce que bon lui ſemble, encore qu'il incommode ſon voiſin *nullus enim videtur dolo facere qui ſuo jure utitur, l. nullus ff. de regul. jur. l. fluminum cum duab. ſequentib. ff. de damno infect.* où Ulpien aprouve l'opinion de Procul, *cùm quis*, dit-il, *jure quid in ſuo faceret, quamvis promiſiſſet damni infecti vicino, non tamen eum teneri ea ſtipulatione, velutie ſi juxta mea ædificia habeas ædificia ; eaque jure tuo altiùs tollas, aut ſi in vicino tuo agro cuniculo, vel foſſa aquam meam avoces, quamvis enim & hîc aquam mihi abducas, & illic luminib. officias ; tamen ex ea ſtipulatione actionem mihi non competere, ſcilicet, quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur, prohibetur*, à quoy ſont conformes les Loix *altiùs, Cod. de ſervitutib. & aqua* & la Loi *cum eo ff. de ſervit. urban. prad. cum eo*, dit cette Loi, *qui tolendo obſcurat vicinas ædes, quibus non ſerviat, nulla competit actio*, ſi ce n'eſt que cela ſe faſſe à intention de nuire à ſon voiſin, *l. domum, ff. de regul. jur. l. 1. §. denique ff. de aqua ; & aquæ pluv. arc. cum eo*, dit le Juriſconſ. *qui in ſuo fodiens vicini fontem avertit, nihil poſſe agi, nec de dolo actionem ; & ſanè non debet habere, ſi non animo vicino nocendi, ſed ſuum agrum meliorem faciendi id fecit* toute-fois l'in-

terdit *de arboribus cædendis* eſt donné contre le voiſin, ſi ſon arbre étant penchant dans ma maiſon il ne l'ôte pas *l.* 1. *ff. de arbor. cædend l.* 1. *Cod. de interd.* où l'Empereur veut, *nec per arboris quidem occaſionem vicino nocere oportere noxias arbores*, dit le Roy Theodoric dans Caſſiod. *lib.* 1. *Var. epiſt.* 6. *quæ. inferunt fabricarum ruinas dum ſunt quidam manium importabiles arietes, cenſemus radicitùs imputari, quia nulla læſio removetur cujus origo non tollitur.*

2. Seneque dans une de ſes Contraverſes rapporte la querelle d'un pauvre & d'un riche; qui lui avoit fait couper un arbre qui lui étoit incommode; & Juſtinien, en la loi dern. *ſ.* dern. *Cod. de ſervitutib. & aquæ*, défend au voiſin de bâtir auprès du ſol de ſon voiſin, en telle façon qu'il empêche le vent neceſſaire pour nettoyer les grains, *ita*, dit-il, *ædificium extollere juxta aream, ut ventus excluderetur, & paleæ hujuſmodi obſtaculis ſecerni à frugibus non poſſint; ſancimus itaque nemini licere ſic ædificare, vel alio modo verſari, ut idoneum ventum, & ſufficientem ad præfatum opus infringat, & inutilem domino aream, & fructuum inutilitatem faciat.*

3. Quelques Interprêtes entendent cette Loi, s'il y a ſervitude de hauſſer ſon bâtiment; & c'eſt ſuivant la raiſon de la Loi *Proculus*, *ff. de damn. infect.* Cujas ſur la Loi *Domum*, *ff. de regul. jur.* dit qu'en matiere de bâtimens il faut faire cette diſtinction, ou celui qui refait ſa maiſon garde la premiere forme de ſon bâtiment, & en ce cas *poteſt officere vicino, ut antea officiebat*; ou il ne la garde pas, & monte ſon bâtiment plus haut, ou il y fait quelque autre choſe de nouveau; & en ce cas il ne peut incommoder ſon voiſin, *l. qui luminib. ff. de ſervit. urban. prad. qui luminibus* dit le Juriſc. *vicinorum officere; aliudve quid facere contra commodum eorum vellet; ſciat ſe formam ac ſtatum antiquorum ædificiorum cuſtodire devere*; cette diſtinction eſt priſe de la Conſtitution de Zenon en la Loi penultiéme, *Cod. de ædificiis privat.* & de la loi derniere de Juſtinien au même titre; qui confirme celle de Zenon. Il y a néanmoins à cela une exception; ſi ce ne n'eſt que celui qui bâtit laiſſe entre ſa maiſon & celle de ſon voiſin l'eſpace de douze pieds; car en ce cas il peut bâtir comme il veut. Harmenopule au Livre 2. titre 4. *de veteris domus inſtauratione; ubi*, dit il, *duæ domus contra ſe invicem ſitæ ſunt, oportet inter eas duodecim pedes intereſſe, quorum initium ſumatur ab ædificio quod fundamentis incumbit; ſerventurque ad ſummum uſque domus faſtigium, hoc enim ſervato intervallo, cuique ad immenſam ſublimitatem licet ædes ſuas tollere; proſpectoriaſque in eis feneſtras facere, ſive recens ædificare; ſive veteres ædes, aut incendio abſumptas inſtaurare voluerit.* Comme auſſi, ſi quelqu'un veut empêcher l'aſpect de la mer; *debet intermittere centum pedes Novell.* 63. ce qu'Harmenopule étend à l'aſpect des montagnes au Livre 2. tit 4. *de montium proſpectu: proſpectum*, dit-il, *in montes prohibere nemo poteſt, ut Papinianus tertio quæſtionum libro, penultimo tituli quæſtione dixit (qui locus Papiniani alibi non extat.)*

CHAPITRE XLIV.

1. *La dot, conſtituée à la fille, ne peut être retranchée comme inofficieuſe pour la legitime des autres enfans.*
2. *La dot n'eſt revoquée par ingratitude de la fille, ou du gendre.*
3. *La dot n'a beſoin d'inſinuation.*
4. *Dot en quoy differe de la donation.*

MAITRE JEAN Cambefort, Conſeiller au Senéchal de Rouergue, fut marié en premiere nôce avec Demoiſelle de Cavagnac; de ce mariage il eut un fils, & une fille nommée Anne. Après le decès de ſadite femme s'étant marié en ſecondes nôces avec Marguerite de Mafré, le ſecond Fevrier 1573. le 27. May de la même année, il marie Anne ſa fille du premier lit avec Antoine Mafré ſieur de Gelgues; & lui conſtituë la ſomme de 3500. liv. tant pour ſes droits paternels que maternels. Après ce mariage, il eut de ladite Mafré ſa ſeconde femme ſix enfans; leſquels lui ayant ſurvécu formerent inſtance contre ceux du premier lit, & demanderent retranchement de la dot que leur pere avoit conſtitué à ladite Anne; comme étant inofficieuſe; & n'y ayant point d'autres biens que ceux-là; & diſoient que du moins ils devoient prendre leur legitime ſur la ſomme de deux mille-cent cinquante liv. que ledit Cambefort avoit donné à ſa fille. Par Sentence du Senéchal la legitime fut adjugée aux enfans du ſecond lit; à prendre ſur la dot conſtituée des biens du pere audit de Mafré & Anne mariez: leſquels s'étant rendus appellans de cette Sentence en la Cour par Arrêt donné à mon rapport, l'affaire ayant été partie en trois Chambres, Contretenant, Monſieur de Prohenques, il fut jugé Chambres aſſemblées, qu'il n'y avoit point lieu de retrancher la dot Conſtituée à ladite Anne, pour la legitime des autres enfans dudit Cambefort; cet Arrêt fut prononcé en robes rouges en Septembre 1604. par Mr. le premier Préſident de Verdun. Les raiſons de l'Arrêt furent priſes, premierement, de ce que la legitime des enfans eſt dûë ſur les biens que le pere laiſſe au tems de ſon decès, *leg. cùm quæritur; Cod. de inoff. teſtam.* Or il eſt certain que la dot, qui a été conſtituée à la fille, n'eſt plus aux biens du pere, mais tout à fait hors d'iceux; *abſceſſit à bonis patris*; dit la Loi derniere, *ff. de collat. dot.* ce qui eſt veritable, ſoit qu'on conſidere la perſonne de la fille, ou celle du mari; pour ce qui eſt de la fille, la dot eſt appellée ſon propre patrimoine en la Loi *denique, §. ergo, ff. de minorib.* Ciceron dit; *vivos parentes cum filiis bona partiri, dando in dotem, vel in peculium; quia quaſi patrimonium eſt filii* d'où vient que la fille, laquelle ne peut point intenter aucune action, comme étant en la puiſſance de ſon pere; en telle façon qu'encore qu'elle ſoit mariée, elle le rend maître de ce qu'elle aquiert; néanmoins, en ce qui concerne la dot, elle peut former inſtance ſans ſon ſçû, mê-

me contre lui, ſuivant l'opinion de Bartole ſur la Loi *poſt dotem ff. ſolut. matrim.* Outre que c'eſt une regle certaine de Droit qu'aux contrats auſquels *cauſa perpetua eſt*, comme en l'achât & en la dot, *l. 1. ff. de jur dot.* la dominité eſt transferée, & par conſequent la legitime des autres enfans ne peut être priſe ſur ce qui n'étoit plus au pere, mais à la fille. Que ſi on regarde la perſonne du mary, lequel eſt étranger au pere, le Juriſconſulte dit qu'il eſt fait maître de la dot, *ſive æſtimata ſit, ſive non; ita ut in hac ſpecie duo dicantur ejuſdem rei domini*; & encore que l'alienation lui ſoit defenduë, *invita muliere, per legem Juliam*, toute-fois par la même Loi il en eſt fait le maître, *accidit aliquando*; dit Juſtinien au titre *quib. alienare licet, vel non; ut qui Dominus ſit alienare non poſſit; nam dotale prædium maritus, invita muliere, per legem Juliam prohibetur alienare*; par ainſi, la proprieté de la dot apartenant au mari *§ per traditionem de rer. diviſ. §. 1. quib. alienare licet, vel non*, chez Juſtinien *l. 5. ff. ſolut. matrim.* il n'y a point aparence que les enfans puiſſent prendre la legitime ſur les biens d'un étranger; c'eſt pourquoy le Juriſconſulte dit en la Loi derniere *ff. de collat. dot.* que la fille ne peut pas être contrainte de conferer la dot à ſes freres, ſi elle s'abſtient de l'heredité de ſon pere; mais au contraire que *non tantum data dos apud maritum remanebit, ſed & promiſſa exigetur etiam à fratribus*, par cette raiſon, laquelle ſert infiniment à ce ſujet, que *dos eſt æris alieni loco, abceſſit enim à bonis patris*; & partant, ſi la fille n'eſt obligée de conferer la dot à ſes freres, il s'enſuit que par la même raiſon ils ne peuvent point prendre la legitime ſur icelle, puis que *à bonis paternis abſceſſit*; & qu'ils n'ont la legitime que ſur ce qui eſt aux biens de leur pere au tems de ſon decès. Cette même raiſon faiſoit qu'anciennement la dot n'étoit imputée en la legitime: l'Empereur en la Loi premiere & ſeconde *Cod. Gregor. de inoff. teſtam.* n'en baille point d'autre que celle-là: *in quartam*, dit-il, *ea quæ à patre in dotem filiæ data ſunt non placet computari, quia in bonis mariti ſunt, & à patrimonio patris, vivente eo, ſeparata fuerunt*; il eſt vrai que depuis les Empereurs ont voulu que la dot fut conferée, *l. filiæ*, & ſuivantes, *l. ut liberis Cod. de collationib.* mais toûjours on a doûté juſques à Juſtinien, comme il ſe peut recüeillir de la Loi derniere de ce titre. Or autre choſe eſt conferer, & autre choſe imputer; & la dot n'a été imputée en la legitime que par la Conſtit. de Zenon en la Loi *quoniam, Nov. 29. Cod. de inoff. teſtam. l. 1. §. quo à nobis C. de rei uxor. act. nov. de triente cap. 6.* & cette collation & imputation a été faite, parce que les Empereurs ont crû que le pere, qui conſtituoit dot à ſa fille, la bailloit à cette intention qu'elle ſeroit & conferée & imputée: ſans laquelle préſomption, ni l'un ni l'autre ne ſeroit raiſonnable par l'argument des ſuſdites Loix; d'autant que du vivant du pere elle a été dans les biens du mari, & ſeparée du patrimoine du pere: cela étant ainſi, il n'eſt pas juſte que la legitime, qui ſe doit prendre ſur les biens du pere, ſoit priſe ſur la dot, qui a été faite patrimoine du mari. On ne peut non plus conſiderer les enfans que comme créanciers en la legitime, le mari eſt pareillement dit créancier en la Loi *ex promiſſione ff. de oblig. & action.* & partant, étant tous deux créanciers, il fait recourir au privilege du tems; & le mari ſe trouvant de trente ans plûtôt créancier

que les legitimaires, il eſt par conſequent préferable, & en plus forts termes le Juriſconſulte en la Loi derniere §. *ſi à ſocero ff. quæ in fraud. creditor.* prefere le mari, qui a reçû la dot aux créanciers anterieurs du beau-pere; l'eſpece de cette Loi ſert grandement à ce propos: *ſi gener*, dit le Juriſconſulte, *dotem à ſocero acceperit, ſciens fraudandi animo, tenetur creditoribus; in maritum autem qui ignoravit, non dandam actionem, non magis quàm in creditorem qui à fraudatore quod ei deberetur acceperit; cum is indotatam uxorem ducturus non fuerit.* Les créanciers peuvent bien agir contre la fille, parce qu'elle a la dot *ex cauſa lucrativa*; mais non pas contre le mari, *qui dotem habet ex cauſa oneroſa, d. l. ex promiſſione, ff. de oblig. & act. l. quamvis id fin. ff. de jur. dot.* contre lequel ils ne peuvent non plus agir que contre un créancier, *qui ſuum recepit.* Puis donc que le mari, ſuivant cette Loi, qui a reçû la dot, eſt préferé aux créanciers anterieurs de ſon beau-pere, avec plus de raiſon le doit-il être à ceux qui ne ſont créanciers que long tems après lui; outre qu'il eſt conſiderable en ce fait que la dot étoit en argent, lequel par la coûtume de France n'a point de ſuite, la tradition faiſant incontinent maître celui qui le reçoit, *l. un. Cod. de ſuffragio. ſi quid*, dit l'Empereur en cette Loi, *in auro vel argento, vel cæteris rebus mobilibus datum fuerit, traditio ſola ſufficiet, & contractus habebit perpetuam firmitatem, quoniam collatio rei mobilis inita integra fide ac ratione cumultatur*; d'où vient encore qu'aux donations en argent l'inſinuation ſoit requiſe, comme tient Harmenop; au titre *de principali donatione lib.* 3. toute-fois, ſi l'argent a été baillé, cela ſuffit ſans autre inſinuation. Cette dot étoit en argent, & payée il y avoit trente ans; & partant le mari, qui l'avoit reçûë, ne pouvoit être inquieté pour raiſon d'icelle. A cela peut être ajoûté la faveur des dots, pour leſquelles, & afin que les femmes ne fuſſent indotées, nos Juriſconſultes ont fait pluſieurs paſſedroits, & par cette conſideration ils ont voulu que *promiſſiones dotis valerent*, encore qu'elles fuſſent nulles à la rigueur: *promittendo dotem omnes obligantur cujuſcumque ſexus conditioniſque ſint*, dit le Juriſconſulte en la Loi *promittendo, ff. de jur. dot.* ce qui fait que le mineur de vingt-cinq ans eſt obligé au payement de la dot qu'il a promiſe; & anciennement *tutorem non habenti conſtituebatur curator dotis dandæ*, comme dit Ulpien au titre *de tutelis*, §. *ex lege Julia*: ce qui ſe collige clairement par la Loi *ſive generalis, ff. de jur. dot.* & de la Loi *mulier, Cod. eod.* Je ſçay bien que *ex magna cauſa* le mineur peut être reſtitué, comme ſont auſſi quelque-fois les majeurs de vingt cinq ans, *l. jure ſuccurſum, ff. de jur. dot. l. un. Cod. ſi adverſ. dot.* mais il faut que ce ſoit pour quelque grand ſujet, comme s'il y a du dol, autrement il n'eſt pas reſtitué, non ſeulement contre la promeſſe de la dot; mais en plus forts termes contre la donation faite à celle qui ſe marie; dequoi nous avons une Conſtitution des Empereurs Valerien & Galien au titre *ſi adverſus donationes ſponſis facta in integrum reſtitutio poſtuletur, Cod. Gregor.* où ils veulent que ce que le mineur a donné *ſponſæ affinitatis contrahendæ cauſa* ne puiſſe être repeté, par cette raiſon, qui ſert en cette affaire, *quia hujuſcemodi cauſas communis voti complendi ratio provocat, propter qua in integrum reſtitutio denegatur, tametſi inter minores veritus videatur; nec enim diſcrepat in hoc contractu ab iis qui legitima ætatis ſunt.* Et Anien, ſur cette Loi, remarque que

les mineurs; qui d'ailleurs ſont relevés de ce qu'ils ont mal geré pendant leur minorité, *hoc tantùm caſu, præſenti lege removentur; ut, ſi quid pro conjunctione matrimonii ſponſalitia largitate donaverint, per obtentum integri reſtitutionis nullatenus debeant revocare; quod ſimiliter & de dote ſervabitur.*

Au contraire, on diſoit que les enfans de Cambefort étoient bien fondés à demander ledit retranchement; d'autant que la plainte de la dot inofficieuſe ayant été introduite, à l'exemple du teſtament inofficieux, comme il eſt dit dans la Loi unique *Cod. de inoff. dot.* il faut qu'ayant le même fondement que celle qui eſt établie contre la donation inofficieuſe, laquelle a été ainſi reglée ſur le même modele du teſtament inofficieux, elle en ait les mêmes effets; & que; comme on ne conſidere pas, lors qu'un fils eſt exheredé, ſi le teſtament a été fait en faveur des autres enfans, ou bien ſi des étrangers ont été inſtitués; car en tout cas il eſt caſſé par la querele d'inofficioſité, il faut de même que pour admettre le retranchement de la dot on ne regarde pas ſi elle a été conſtituée à une fille, ou au mari, qui eſt étranger. A quoy on ajoûtoit que les Juriſconſultes ont toûjours mis les dots au nombre des donations, *l. cum multa, §. 1. Cod. de donat. ante nupt.* & ainſi que, comme celles là ſont retranchées étant inofficieuſes en faveur des enfans, *l. ſi totas Cod. de inoff. donat.* de même celles cy le devoient être par la même raiſon; bien qu'elles ſoient à titre onereux à un mari; autrement la queſtion des dots inofficieuſes ſembleroit inutile; puis que la conſtitution dotale, qui eſt faite par une femme à un ſecond mari, dans la ſuſdite Loi unique, eſt autant onereuſe que celle que le pere fait pour la fille à ſon gendre. On diſoit encore que, comme la fille, à laquelle le pere a conſtitué dot; peut demander ſa legitime, s'il eſt devenu plus riche, ainſi *vice verſa*, ſi par quelque accident il a été fait plus pauvre, les enfans peuvent prendre leur legitime ſur ſa dot. Que le pere ne peut doter ſa fille au dela de la portée de ſes biens, *l. ſive generalis, ff. de jur. dot.* & par conſequent que Cambefort, ayant donné à ſa fille plus qu'il ne pouvoit, cette conſtitution ne devoit point être conſiderée; & qu'enfin cette queſtion étoit terminée dans ladite Loi unique, où il eſt dit expreſſement qu'une dot inofficieuſe eſt retranchée en faveur des enfans, lequel titre ſemble avoit été mis à deſſein par Tribonien, après celui *de inofficioſ. donat.* pour montrer que le retranchement a également lieu en l'un & en l'autre. De ſorte que par toutes ces raiſons on concluoit que ces enfans pouvoient demander le retranchement de la dot que leur pere avoit conſtitué à ladite Anne leur ſœur.

Mais ces raiſons ne ſemblent pas devoir être conſiderées, la premiere, d'autant qu'elle eſt fondée ſur un faux principe; ſçavoir, que la plainte de la donation immenſe, ayant été reglée ſur la querelle d'inofficioſité, doit avoir les mêmes effets; car, bien qu'il ſoit vrai qu'elle a été établie ſur ce modele, néanmoins il eſt certain que cette plainte n'invalide pas toute la donation, mais ſeulement à concurrence de la legitime des enfans; ce qui n'eſt pas dans la querelle du teſtament inofficieux, laquelle caſſe tout le teſtament, ſi un fils ſe plaint avec raiſon d'avoir été exheredé par ſon pere, *l. Titia & l. 8. §. ult. ff. de inoff. teſt.* & cette difference eſt particulierement remarquée par les Empereurs Dioclelien

cletien & Maximien dans la Loi *ſi liqueat*, *Cod. de inoff. donat.* en laquelle ils ordonnent que *quod donatum eſt pro ratione quarte, ad inſtar inofficioſi teſtamenti convicti deminuatur.* Or au tems de cette conſtitution un teſtament étoit tout-à-fait rompu par la querelle d'inofficioſité : ce qui n'a été changé que par Juſtinien dans la Novelle 115. & partant il eſt aiſé de conclurre que dans le ſentiment de ces Empereurs, la plainte de la donation immenſe n'a point les mêmes effets que celle du teſtament inofficieux, bien qu'elle ait été reçûë à ſon exemple ; en ſorte que, contre cette premiere raiſon, on peut dire que les dots inofficieuſes ne doivent point avoir les mêmes effets que les donations immenſes, puis qu'elles ne produiſent pas ceux qui naiſſent de la plainte du teſtament inofficieux ; ce qui étoit pourtant le fondement de cette premiere raiſon : la ſeconde ne doit non plus être conſiderée ; parce que, ſi lors qu'un teſtament eſt impugné par un exheredé, on n'a point égard à la qualité des heritiers, ſi ce ſont des étrangers, ou des enfans, c'eſt par une raiſon particuliere, qui ne peut convenir à la conſtitution de la dot ; d'autant que, ſi un étranger eſt inſtitué heritier, le fils lui doit être preferé, comme legitime ſucceſſeur de tous les biens de ſon pere ; deſquels il ne peut être exclus que par une juſte cauſe d'exheredation, laquelle ne ſe trouvant pas telle, il eſt cenſé preterit, *l. ſi ita ſcriptum § ult. & ibi Gothofr. ff. de lib. & poſth.* & par conſequent *redit res ad inteſtati exitum* comme dit la Loi, *filium ff. de bon. poſſ. contra tab.* auquel cas *ſcripti heredes extranei jure hæreditatis nihil conſequuntur, dicta l. filium.* Que, ſi les enfans ſont heritiers ; celui, qui a été exheredé, ſe plaignant d'être privé de ſa legitime, qui lui eſt dûë de droit naturel, *l. penult. §. ult. Cod. de inoff. teſt.* doit être reçû à debatre le teſtament contre ſes freres, leſquels ne prétendent que la poſſeſſion de la liberalité dont leur pere a uſé en leur endroit, n'étant obligé de laiſſer à ſes enfans que la legitime, de laquelle Juſtinien ayant parlé au commencement de la Novelle *de triente & ſemiſſe*, dit *reliquum jacet in voluntate parentum.* Mais ; ſi nous conſiderons la perſonne du mari dans la conſtitution de la dot, nous verrons qu'il poſſede une choſe, laquelle n'eſt plus entre les biens du pere, *dos*, dit la Novelle 97. chap. 5. *alienata eſt à patris ſubſtantia* ; ce qui n'eſt pas de la legitime pendant ſa vie ; & lorſque les enfans la peuvent demander, le mari n'entre pas comme eux en concurrence avec un heritier inſtitué, ayant été fait le maître dès le tems de la conſtitution de la dot de ce que le pere a donné à ſa fille ; & comme les enfans ne pourroient pas ſe plaindre de ce que leur pere auroit vendu ſon bien ; ni prétendre en ce cas leur legitime ſur icelui, puis qu'il n'y a pas de conſtitution qui le leur permette, de même elle ne peut être demandée ſur une dot ; d'autant que les Loix conſiderent le pere, qui dote ſa fille, comme s'il avoit vendu ſon bien : *ſi in dotem dederit, vendidiſſe in hoc caſu rectè videtur propter onera matrimonii*, dit la Loi 8 *§. ſed, ſi ff. quibus modis pignus vel hypoth. ſolvitur* ; & partant, par cette ſeconde raiſon, on ne ſçauroit conclurre que les enfans de Cambefort puiſſent prétendre leur legitime ſur la dot, que leur pere a conſtituée à ladite Anne. Pour la troiſiéme raiſon, il eſt facile d'y répondre ; d'autant que, ſi la dot a été miſe au nombre des donations, c'eſt ſeulement eu égard à la fille, non à la perſonne du mari, lequel à cauſe des charges du maria-

ge : *quod tot tantiſque ſuis difficultatibus opprimitur* ; comme dit la Loi unique ; *Cod. de imponend. lucrat deſcript.* ne peut être cenſé poſſeder la dot à titre lucratif ; outre qu'on peut dire que la dot n'eſt pas une pure donation, ſi nous conſiderons la perſonne de la fille, ſuivant ladite Loi unique ; laquelle fait difference entre la dot & la donation entre vifs, *donatio*, dit il, *ſimplici liberalitate confecta ; lucrativa merebitur & nomen & ſarcinam ; ſi verò parens filiam, vel neptem, vel proneptem, curiali, ſeu extraneo, nubentem dotaverit, licet caſus eventu res ejus cui data eſt vertatur ad lucrum ; inter lucrativas non numerabitur.*

2. Et il y a toûjours eû grande difference entre la conſtitution dotale & la donation, laquelle eſt revoquée pour les cauſes mentionnées au titre *de revocand. donat.* ce qui n'eſt pas en la dot, non pas même par l'ingratitude de la fille, ni du gendre, *l. cum poſt §. patrona, ff. de jur. dot.* la donation auſſi doit être inſinuée ; & lorſqu'elle manque de cette ſolemnité, le donateur peut repeter les choſes données, Maynard au livre ſecond, chapitre 57. & 60. *l. ult. Cod de donat.* & même les vindiquer *l.* 38. *Cod. de Epiſc. & cler.* mais la dot n'a jamais eû beſoin d'inſinuation.

3. Il eſt néanmoins vrai qu'anciennement du côté de la femme, en certains cas ; elle devoit être inſinuée ; mais pour le regard du mari, l'inſinuation n'a jamais été neceſſaire, non plus qu'aujourd'huy du côté de la femme par la Loi derniere, *Cod de jur. dot.* laquelle corrige le droit ancien : *ſancimus* (ce ſont les mots) *nullis monumentis rem indigere.*

4. la donation doit être conferée ; bien que le fils s'abſtienne des biens de ſon pere ; ce qui n'eſt pas reçû en la dot en ce cas ; *l. ult. ff. de collat. dot.* la dot n'eſt pas une donation, mais plûtôt un contract, c'eſt à dire, *penſio onerum matrimonii*, comme dit Cujas ſur ladite Loi derniere ; & c'eſt la raiſon pour laquelle les dots ſont appellées repenſatrices, *à Martiano Capella* : *Num* ; dit-il ; *repenſatrix data.* Enfin ceux, auſquels il n'eſt pas permis de faire une donation, peuvent faire des conſtitutions dotales à leurs filles, comme on voit dans la Novelle de Juſtinien 87. chap. 1. dans laquelle celui ; qui ne peut point donner au préjudice de la republique, peut néanmoins doter ſes filles : *ſancimus* ; dit-il, *nemini curiali licere donare quid ; praterquàm tantummodo per dotis occaſionem filiabus donare nubentibus.* Et partant il faut dire que ; bien que par le titre *inoff. donat.* les donations ſoient retranchées pour la legitime des enfans, il n'y a point apparence de l'étendre aux dots ; puiſqu'il y a de ſi grandes differences de l'un avec l'autre, que ſi dans nos livres, les Loix en ordonnent le retranchement ſous le titre *de inofficioſis dot.* c'eſt ſeulement pour punir une femme, laquelle, ayant des enfans du premier mariage, conſtituë en dot tout ſon bien à un ſecond mari : *quæ, cum ornatior cupit novis thalamis apparere, ſtudet prioris viri facultates evertere ; ditata filiorum ſpoliis, quibus magis decuit congregari*, comme dit Theodoric dans Caſſiodore, livre 4. var. *epiſt.* 12. De ſorte que ; cette raiſon ayant obligé les Empereurs d'ordonner le retranchement de la dot inofficieuſe, c'eſt mal inferer de dire que ces queſtions ſoient inutiles ; ſinon qu'on veüille dire qu'elles le ſont aujourd'huy après la Loi *Hac edic-*

tali; *Cod. de ſecund. nupt.* laquelle rend ces conſtitutions ſuperfluës; comme dit Cujas au parat. du Code ſur le titre *de inoff. dot.* tellement que cette Loi, unique, laquelle eſt la premiere au Code de Theodoſe, contenant un cas particulier; ne doit pas être le fondement d'une regle generale, comme on veut établir. La quatriéme raiſon ſuppoſe que la dot & la legitime ne ſont pas des droits differens; ce qui ſemble ne pouvoir être ſoûtenu avec raiſon; d'autant que celle-ci n'eſt cenſée être une juſte portion qu'eu égard au tems de la mort du pere; auquel il ſe faut rapporter, lors qu'il s'agit de ſçavoir qu'elle eſt la legitime des enfans, *l.* 1. *§. ſi impubere*; *ff. de collat. bon.* mais la conſtitution de la dot eſt ſeulement conſiderée lors du contract auquel elle a été faite, ſuivant l'opinion de Balde ſur l'Authentique *res quæ*, *Cod. communia de legat.* & de Boyer, en la queſtion 62. C'eſt pourquoi, ſoit que le pere devienne, ou plus pauvre, ou plus riche; la dot n'augmente, ni ne diminuë point; mais la legitime de la fille croît à proportion que les biens du pere augmentent, *leg. omnimodo*, *Cod. de inoff. teſtam.* en conferant ce qu'elle a reçû pour ſa dot. La cinquiéme raiſon ne peut être non plus d'aucune conſideration; car il faut remarquer que cette Loi *ſive generalis* eſt écrite *ad legem Juliam & Papiam*, par laquelle les dots étoient reglées; *l. cùm de in rem verſo*, *§.* 1. *ff. de uſur.* & la plus grande étoit anciennement *decies centena d. §.* 1.

Ritu decies centena dabuntur
Antiquo; dit Juvenal; & Horace. au livre 1. *Satyrâ*. 3.
Decies centena dediſſes
Huic parco paucis contento; *quinque diebus*
Nil erat in loculis.

Ce qui étoit baillé en dot par deſſus étoit contre la permiſſion de la Loi.

Harmenopule au titre *de falcidia* ſemble propoſer un fait pareil à celui-ci; & dit que la Falcidie doit être baillée ſur la dot qui a été conſtituée à la premiere fille; mais ce paſſage peut être interpreté de la fille; laquelle ayant été dotée; veut ſucceder *ab inteſtat*; car en ce cas elle eſt tenuë de rapporter ſa dot; & c'eſt ainſi que Godefroy l'entend. Matthieu *de Affict. deciſ.* 86. & Tiraqueau ſur la Loi *ſi unquam*, *§. donatione largitus*; *num.* 244. ſont de l'avis de l'Arrêt; bien qu'il y ait pluſieurs Interprêtes; qui ont été de contraire ſentiment, eſtimant que la dot inofficieuſe ſe devoit retrancher, comme la donation, nonobſtant cette conſideration; qui ſemble forte & importante ſur ce ſujet; c'eſt que, ſuivant cette opinion, il faudroit que le beau-pere baillât dorénavant des cautions à ſon gendre; lequel ſeroit ſouvent contraint de lui faire interdire l'alienation de ſes biens, de peur que la dot, qu'il auroit conſtituée à ſa fille ne fut ſujette au retranchement en faveur des enfans dans un cas pareil à celui-ci. Il fut donc jugé par les ſuſdites raiſons qu'il n'y avoit point lieu de retrancher la dot; que le pere avoit conſtituée à ladite Anne, bien que les enfans, qui en demandoient le retranchement, diſent que la preſcription de trente ans ne pouvoit leur être opoſée, d'autant que leur pere étoit decedé depuis peu de tems; & qu'ils n'avoient eû droit de demander leur legitime qu'après ſon decès.

Addition Nouvelle.

L'ORDONNANCE de 1731. abroge l'uſage où étoit le Parlement de Toulouſe, de n'ordonner le retranchement des dots inofficieuſes conſtituées par le pere ou la mere à leurs enfans, qu'après la mort du mari, que l'on regardoit comme créancier, & comme tel préferable aux legitimaires. Aujourd'hui ſuivant l'art. 35. de cette Ordonnance *la dot, même celle qui aura été fournie en deniers* (parce que l'on diſtinguoit ſi la dot conſiſtoit en argent ou en fonds) *ſera ſujette au retranchement pour la legitime, ſoit que la legitime ſoit demandée pendant la vie du mari, ou qu'elle ne ſoit qu'après ſa mort*; les enfans ne ſont pas moins favorables pour leur legitime, que le mari pourroit l'être à raiſon de ſa dot, & les uns & les autres pouvant être regardez comme créanciers du pere, il n'eſt pas juſte de differer aux enfans le payement d'une legitime qui doit ſervir à leurs alimens.

Quand il auroit joüi, continuë l'Ordonnance, *de la dot pendant plus de trente ans*, l'action du legitimaire étant en ſuſpens pendant la vie du pere & de la mere, nulle preſcription ne peut courir utilement contre eux, que du jour qu'ils ont peu agir, & ils ne peuvent agir que du jour du decès de leur pere ou de leur mere.

Quand même, ajoûte enfin l'Ordonnance, la fille dotée auroit renoncé à la ſucceſſion par ſon Contrat de mariage. On doutoit autrefois ſi la dot de la fille qui avoit renoncé pouvoit en aucun tems être retranchée, parce que ne pouvant rien plus gagner au moyen de la renonciation, il n'étoit pas juſte auſſi qu'elle peut perdre : Aujourd'hui il n'y a plus de difficulté ſur ce point, qu'une fille lors de la conſtitution de dot qui lui eſt faite, renonce ou ne renonce pas au ſupplement qu'elle pourroit prétendre ſur les biens de ſes pere & mere ; c'eſt choſe indifferente dans l'un & dans l'autre cas ; la dot, ſi elle eſt inofficieuſe, doit être retranchée.

CHAPITRE XLV.

1. *Si la mere eſt privée de la ſucceſſion de ſes enfans ayant malverſé pendant ſon veuvage, quoiqu'elle épouſe celui qui la renduë enceinte.*

2. *Si la femme perd l'augment ayant malverſé pendant ſa viduité.*

1. LE même jour fut prononcé, par Monſieur le premier Préſident de Verdun, un autre Arrêt à ſuite du précedent, donné au raport de Monſieur de Caumels, l'affaire ayant été partie à la premiere & ſeconde Chambre des Enquêtes, & départie en la grand'Chambre. La queſtion étoit, ſi une mere ayant des enfans du premier lit, s'étant trouvée enceinte des œuvres d'un homme,

qui l'épouſa après ; pouvoit prétendre la ſucceſſion de ſes enfans prédecédés au préjudice des parens des enfans du premier lit, qui lui conteſtoient cette ſucceſſion, comme s'en étant renduë indigne à cauſe de la malverſation durant ſon veuvage. A quoi elle répondoit qu'on ne pouvoit pas dire qu'elle eût malverſé, puiſque par le mariage ſubſequent tout avoit été couvert ; d'autant qu'il avoit effet retroactif pour faire les enfans legitimes, & qu'il falloit prendre la choſe, comme ſi les épouſailles avoient été faites de ce tems-là. A quoi elle ajoûtoit que, ſi elle avoit failli, c'étoit long-tems après l'an du deüil, toutefois il fut jugé que la mere étoit indigne de la ſucceſſion de ſes enfans, laquelle on adjugea aux plus proches parens des enfans du premier lit ; car, encore qu'elle eût épouſé celui qui avoit malverſé avec elle, neanmoins ce mariage ne pouvoit point avoir un effet retroactif au préjudice des enfans du premier mariage, auſquels l'injure avoit été faite, mais ſeulement pour rendre legitimes ceux qu'elle avoit eu pendant ſon veuvage : étant certain qu'elle avoit malverſé étant veuve ; & par conſequent qu'elle avoit dès lors merité d'être privée de la ſucceſſion des enfans qu'elle avoit eu de ſon premier mari, ſuivant divers autres préjugez rendus en ce Parlement en ſemblable matiere, raportez par Mayn. au livre 3. chap. 99.

2. Mais la difficulté étoit ſi la femme en ce cas devoit être privée de l'augment, & avantages qui lui étoient acquis par le decès de ſon mari. Il ſemble que, puiſqu'elle eſt privée de la ſucceſſion de ſes enfans, elle le doit être auſſi de ce qu'elle peut prétendre en ſuite de ces avantages ; & ainſi il fut jugé entre Salveroque & Galtenier, par Arrêt du 2. Janvier 1578. par lequel la mere fut privée de l'augment, de la ſucceſſion du mari, & du fils, ayant malverſé durant le veuvage ; toutefois la Novelle *de reſtitut. & ea quæ parit undecimo menſe*, ne parle que de celle qui malverſe dans l'an ; & il ſemble que Maynard au livre 4. chap. 2. veüille au commencement, que la malverſation ſoit dans l'an, (laquelle néanmoins prive de la ſucceſſion des enfans durant le veuvage, comme il a été jugé par cet Arrêt) toutefois dans ce lieu il ne traite pas cette queſtion, ſi la femme malverſant doit être privée de la ſucceſſion de ſes enfans ; mais une autre, ſçavoir, ſi la femme peut être accuſée d'adultere par l'heritier, & par ce moyen perdre non ſeulement la ſucceſſion de ſes enfans ; mais encore ſa dot, & l'augment qui lui eſt propre, comme ſi ſon mari l'accuſoit : s'arrêtant à cet avis que, ſi elle a malverſé dans l'an, l'heritier lui peut opoſer la malverſation comme adultere, & par exception ſe défendre du payement de la dot ; & en plus forts termes au livre 8. chap. 11. & 12. il tient que l'heritier la peut accuſer d'adultere, & s'en ſervir, non ſeulement par forme d'exception, mais même la pourſuivre comme adultere pour lui faire perdre la dot. Boyer en la deciſion 338. n'accorde cela qu'au ſeul mari. Annæus Robert *rerum Jud. libr. 1. cap. 13.* dit que les heritiers furent reçûs à prouver la malverſation dans l'an ; néanmoins la Cour par le ſuſdit Arrêt ne priva point la mere de la dot, mais ſeulement de l'augment, ſuivant l'avis d'Harmenopule au livre 4. titre 7. au chapitre *de adultera* : *quæ intra annum lugubrem*, dit il, *admiſſo adulterio etiam gravida facta eſt, privatur & ipſa donatione ante nuptias, quæ ad eos redeat, qui ejus viro genere proximi ſunt.* En cette affaire il étoit queſtion de la ſuc-

ceſſion des enfans ; de laquelle la mere fut privée ayant malverſé durant ſon veuvage ; Faber au livre 5. du Code, titre. 7. def. 7. dit que la femme n'eſt pas privée de la dot, ſoit qu'elle malverſe dans l'an ou après, mais qu'elle perd l'augment & les avantages qui lui ſont acquis par le predecès du mari, ſi elle ſe marie dans l'an : voyez le traité des ſecondes nôces à la fin, & Loüet *litt. 1. cap. 4.* Papon au titre d'adultere, art. 16. Accurſ. & Alexandre *in l. ſororem Cod. de is quibus ut indignis.*

CHAPITRE XLVI.

1. *Teſtament nuncupatif eſt bon & valable avec ſix témoins, & le Notaire.*

2. *Si le Notaire peut ſervir de témoin.*

ANNE de S. Guillem par ſon teſtament nuncupatif avoit inſtitué héritier Podenas ſon mari. En ce teſtament il y avoit ſix témoins & le Notaire, quatre & le Notaire qui avoit ſigné, deux qui n'avoient point ſigné ; & il n'étoit pas dit par le Notaire qu'ils avoient été requis de ſigner ; & qu'ils avoient declaré ne ſçavoir ſigner ; étant au contraire ſoûtenu qu'ils ſçavoient ſigner. Ce teſtament fut debatu ſur ce qu'il n'y avoit que ſix témoins, & que le Notaire avoit omis de demander à deux s'ils ſçavoient ſigner. On diſoit que le Notaire ne pouvoit pas ſervir de témoin ; parce qu'il eſt comme Juge Cartulaire, & partant il ne pouvoit faire le Juge, & le témoin : que l'Ordonnance voulant qu'en tous actes il y ait deux témoins ; elle dit deux témoins ; & le Notaire. Le chap. *cum eſſes de teſtam.* demande deux témoins *cum parocho*, pour montrer que le Notaire eſt toûjours entendu outre les témoins neceſſaires à l'acte, & par conſequent à un teſtament il y en faut ſept, & le Notaire ; outre que les témoins doivent être priés comme témoins : le Notaire eſt prié pour écrire, & non pour être témoin. Aux teſtamens, qui ſe faiſoient anciennement *per nas & libram ; quinque teſtes requirebantur*, *§. acceſſit* dans Juſtin *de teſtam. ordin. ſed libripens & familiæ emptor nunquam inter teſtes computari poteram ; licet libripens mancipationi tantum præeſſet, & ponderator tantum eſſet, ut hodie Notarius ſcriptor in familiæ emptore alia ratione, quia heredis loco erat iat in Notario idem videtur quod in libricende, & anteſtato ; hic enim convocabat, ſiſtebatque teſtes.* Horace liv. 1. ſat. 9. *licet anteſtari, ego verò oppono auriculam ; ille appendebat ; neuter tamen poterat eſſe teſtis.* Vigilius au *§. ſed cum paulatim eodem apud Juſtinianum.* Au contraire on employoit pour la validité du teſtament la Loi *Domitius labeo*, *ff. de teſtam. ſtulta eſt conſultatio tua*, dit le Juriſconſulte, *plus enim quàm ridiculum eſt dubitare an aliquis jure teſtis adhibitus ſit, quoniam idem eſt tabulas teſtam. ſcripſerit* : de laquelle Loi on prétend montrer que même un teſtament par écrit étoit bon avec ſix témoins, & le Notaire ; vû que cette Loi parle d'un teſtament par écrit ; ce qui n'étoit pas pourtant à mon

avis ſans grande difficulté ; attendu qu'en ladite Loi, celui qui a écrit le teſtament, n'a été appellé que pour témoin ; comme il eſt dit dans icelle ; de ſorte qu'encore qu'il ait écrit ce n'eſt que pour donner plus d'autorité à ſon ſeing ; mais autre choſe eſt du Notaire, lequel n'eſt apellé que *ob perpetuam rei memoriam*. Harmenopule au livre 5. tit. 1. dit *qui tabulas teſtamenti perſcripſit rectè in eo teſtis adhibetur*. Mais ni le Juriſconſulte en la Loi *Domitius*, ni Harmenopule en ce lieu ne parlent pas du Notaire ; car ils diſent ſeulement que celui qui écrit un teſtament peut être témoin ; & c'eſt la diſtinction que fait Alexandre *lib. 2. conſil. 146. num. 9. Notarius*, dit-il ; *non computatur in numero teſtium, quando voluntas teſtatoris & diſpoſitio ſcribitur per Notarium ad faciendam fidem authenticam ; nam tunc non computatur inter teſtes ; ſed cùm probare volumus ultimam voluntatem per teſtes, tunc Notarius tanquam unus teſtis ſupplet teſtium numerum, gloſſ. ſingularis in l. hac conſultiſſima, Cod. qui teſtam. fac. paſſ. hac Alexander* ; par leſquelles paroles il veut que, s'il eſt appellé comme Notaire *ad rei memoriam*, il ne ſoit pas compté au nombre des témoins. Bartole tient le même ſur la Loi *hac conſultiſſima* 8. *Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* & ſuivant cela ils diſent que le Notaire ne peut ſervir de témoin à un teſtament par écrit ; mais ſeulement aux teſtamens nuncupatifs, outre que cette Loi 8. ne parle que *de tabulario, non de Tabellione*, entre leſquels il y a difference ; comme montre la Novelle 44. au commencement, & Cujas ſur icelle. Mais Accurſe en cette Loi *hac conſultiſſima* prend *tabularium pro Tabellione*, & les confond, comme auſſi en cette Loi il eſt parlé d'un teſtament par écrit ; contre le ſentiment de Bartole & d'Alexandre ; & de fait, l'Empereur dit en cette Loi, que *chartula ſcripta poteſt cui velint ex teſtibus cuſtodienda mandari*, & clairement en ladite Loi le huitiéme témoin eſt au lieu du Notaire, & au contraire, non ſeulement aux teſtamens des aveugles ; mais auſſi aux autres, le Notaire au lieu du huitiéme témoin, comme remarque Accurſe en l'eſpece de cette Loi. Toutefois au fait de ce procès, étant queſtion d'un teſtament nuncupatif ; l'affaire ne reçût pas grande difficulté ; & par Arrêt du 4. Janvier 1605. à la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur d'Aſſeſat, il fut jugé que le Notaire ſerviroit de témoin, vû que l'écriture n'étoit point de l'eſſence dudit teſtament, & fut ordonné que les témoins ſeroient reſumez, pour le faire valoir comme nuncupatif ; parce qu'auſſi le Notaire avoit omis de demander à deux de ces témoins s'ils ſçavoient ſigner. Il eſt remarquable ſur ce ſujet que les derniers Empereurs ont relâché de la rigueur des Conſtitutions que Juſtinien avoit faites ſur le fait des teſtamens, comme trop rigides : par exemple aux témoins, Baſilius Macedo, & Leon en la Novelle 41. n'ont voulu que cinq témoins dans les Villes, & trois aux champs, & qu'ils ne fuſſent tenus de ſigner ; *Novell. 42.* & ſuivantes : *ut ſufficiens numerus teſtium teſtamentum ratum faciat ; tametſi id neque illorum ſuſcriptiones, neque ſignacula, habeat.* Au teſtament, qui ſe faiſoit *per æs & libram, quinque teſtes ſufficiebant, §. 1. de teſtam. ordin.* dans Juſtin. Voyez Accur. *ad l. Domitius*, & Faber *lib. 9. tit. 14. defin. 1. n. 6.* où il dit que, lorſque la preuve du teſtament depend de l'écriture, le Notaire ne peut point ſervir de témoin, *niſi per Judicem in eam rem auditus ſit.*

CHAPITRE XLVII.

Si le pere peut exiger les ſommes dûës à ſon fils, ſans permiſſion du Juge.

LE 8. Janvier 1605. à mon raport, entre Peironne Matebiou, contre Jeanne Barthes, l'affaire ayant été partie en la premiere & ſeconde Chambre des Enquêtes, & départie à la grand'Chambre, il fut jugé que le pere adminiſtrateur des biens de ſon fils pouvoit recevoir payement de ſes créanciers, ſans obſerver la ſolemnité que les Empereurs demandent pour les tuteurs en la Loi *ſancimus*, & en la Loi *Conſtitutionem*, *Cod. de adminiſtr. tut.* & au *§.* dern. *quib. alien. licet*, *vel non* chez Juſtin. *ut prius ſententia judicialis ſine omni damno celebrata hoc permittat, quo ſubſecuto ſi & judex hoc pronunciaverit, & debitor perſolverit, ſequatur pleniſſima ſecuritas.* Que ſi les debiteurs payent autrement, ils veulent que le pupille ſe faſſe payer derechef, *niſi in rem pupilli verſum probetur.* La difficulté en cette affaire provenoit de ce qui eſt dit en la Loi, *ſi pupillorum*, *ff. de reb. eor.* où le Juriſconſulte veut qu'un pere, qui eſt tuteur de ſes enfans, ne puiſſe point aliener leurs biens ſans permiſſion du Juge; *ſi pater*, dit-il, *vel parens tutor ſit alicui ex liberis, an prætor adeundus ſit, ſi obligare velit, & magis eſt ut debeat.* Mais il faut faire difference entre le pere, qui eſt uſufructuaire & adminiſtrateur du bien de ſon fils, & celui qui n'eſt que tuteur; car au premier cas il peut aliener ſans decret, mais non pas au ſecond; & en la Loi, *cùm emancipatis*, *Cod. de prædiis minorum*, où les Empereurs veulent que le pere, qui eſt curateur de ſes enfans, ne puiſſe aliener leurs biens ſans autorité & permiſſion du juge, la gloſe remarque que ce mot de *Curateur* ſe prend en cette Loi pour celui de *Tuteur*, comme en la Loi *Tutorem*, *Cod. de in litem dando tut.* En ce procès le pere avoit dépenſé l'argent, du moins on ne ſçavoit ce qu'il étoit devenu, ce qui fut cauſe que ceux, qui avoient été ſubſtituez par l'ayeul au fils qui étoit decedé, demandoient que les debiteurs, qui avoient payé au pere fuſſent tenus de repayer, comme ayant payé contre les Loix, & eux non appellés, qui étoient ſubſtitués en tous les biens du fils decedé pupille. Godefroi ſur la Loi derniere, *§. ipſum*, *in verbo rite autem*, *Cod. de bonis quæ lib.* croit que le pere ne peut pas aliener ſans decret, non plus qu'un tuteur. Néanmoins les debiteurs furent relaxez, ayant préjugé que le pere n'étoit pas obligé aux loix du tuteur, & qu'elles n'avoient lieu qu'en leur perſonne. Cujas au livre 14. de ſes Obſerv. ch. 8. marque la difference qu'il y a entre le pere & le tuteur: lors que le pere adminiſtre les biens de ſon fils, la Loi préſume qu'il deſire plus les avantages de ſon fils, que ne fait le tuteur ceux de ſon pupille, *leg. magis puto. §. imprimis ff. de reb. eor.* C'eſt pourquoy il eſt dit dans la Loi *ſi pupillorum*, lors qu'il eſt parlé d'un pere, qui eſt tuteur de ſon fils, qui, comme nous avons dit, ne peut pas aliener ſans decret *propior eſſe debet Prætor ad conſentiendum patri.* Outre qu'il eſt dit dans la Loi *cùm oportet*, *§.* 1. *Cod. de bon.*

bon. quæ lib. que *patris adminiſtratio penitus eſt impunita*? ce qui ne ſeroit pas, ſi le pere étoit obligé de demander permiſſion au Juge d'exiger les dettes de ſon fils: l'Empereur dans ce même §. 1. dit auſſi que le pere n'eſt pas tenu de rendre compte: que pour l'adminiſtration du pere, le fils ne peut prétendre aucune hypotheque ſur ſes biens après ſon decez pour les biens maternels, ce qu'il faut entendre ſuivant le ſentiment de Cujas, lors que le pere n'a pas paſſé à des ſecondes nôces: que le pere a ſur les biens de ſon fils un pouvoir abſolu, & qu'il lui eſt permis d'exercer ſa puiſſance paternelle contre ſes enfans: que le pere *poteſt uti, frui*, comme il veut; qui ſont autant d'argumens pour montrer qu'il peut exiger les dettes ſans en rendre compte au Juge comme les tuteurs. Il eſt bien vray que quelquefois pour un grand ſujet on ôte l'adminiſtration au pere: comme s'il eſt prodigue, *leg. Imperator* 50. *ff. de Senatuſc. Trebell.* comme on fait bien auſſi celle de la dot au mari en la Loi, *ſi, cum dotem*, 22 §. *ſin autem*, *ff. ſolut. matrim. ſi maritus dotem diſſipaturus eſt, oportet*, dit cette Loi *tunc dotem ſequeſtrari, quatenus ex ea mulier competens habeat ſolatium unà cum ſua familia.* On diſoit encore, que ces dettes ayant été laiſſées par l'ayeul, il ſembloit que le pere avoit eû droit de les exiger, comme ayant été donnés à ſon fils à ſa conſideration, *l. dedit dotem*, *ff. de collat. bonor.* Le même a été depuis jugé le 21. Fevrier 1623. dans l'affaire du ſieur d'Encuns, contre le ſieur de la Loubere, le Vicomte de Conſerans, & autres, au raport de Mr. de Caſſagnau; contretenant Mr. de Malenfant, l'affaire ayant été partie, & portée aux Chambres aſſemblées, où il fut jugé qu'on pouvoit payer au pere, quoique remarié, ce qu'on devoit au fils, ſans précedente condamnation. Voyez plus bas l'Arrêt au Livre 4. chap. 48. Pareille queſtion s'étant encore preſentée le 16. Juin 1626. fut jugée de même, au raport de Mr. de Torreil en la 2. Chambre des Enquêtes, après partage porté de la premiere, dans l'affaire de Gorravi, contre Noüel; pour une ſomme laiſſée à Gorravi par ſon oncle, & exigée par Gorravi pere inſolvable; & les debiteurs qui avoient payé au pere, furent relaxez; toutefois Gui-Pape qu. 526. dit que *quod filio f. debetur patri ſolvi non poteſt, niſi ad hoc habeat ſpeciale mandatum, & ſi ſolvatur non liberatur debitor*; néanmoins le pere eſt toûjours procureur de ſon fils, & ayant l'uſufruit, *eſt procurator in rem ſuam.* Voyez la Loi 1. §. *ult.* 2. *& 3. ff. ut legator. nom. caveat. &* Cujas *adparat. Cod. de bonis quæ lib.*

CHAPITRE XLVIII.

Au jugement de l'Enquête de vie & mœurs des Officiers on conclut à la pluralité des voix.

LE 13. Janvier 1605. la Cour deliberant aux Chambres aſſemblées ſur l'enquête d'un des Meſſieurs, pourvû d'un Office de Conſeiller, fut jugé que pour l'inquiſition de la vie & mœurs; il n'étoit pas neceſſaire qu'il paſſât de deux tiers, mais à la pluralité des voix comme aux autres affaires, & ce ſuivant ce qui

avoit été deliberé en pareille rencontre en l'année 1601. dans l'affaire de Monſieur Merigot, pourvû d'un Office de Conſeiller Clerc, où il avoit été jugé que l'Ordonnance n'avoit point lieu que pour le ſeul examen. Une des raiſons de cette deliberation fut, que bien qu'il faille être plus exact au jugement des mœurs qu'à l'examen qui ſe fait pour la doctrine, néanmoins il eſt conſiderable que l'examen, qui ſe fait pour la capacité, ſert pour toûjours; mais celui des mœurs n'oblige pas la compagnie qu'elle ne puiſſe après bannir celui, qui par ſa mauvaiſe vie ſe rendroit indigne d'être un des Membres d'icelle; car il y a trois choſes requiſes à un Officier, la probité, la doctrine, & l'experience: c'eſt pourquoy l'inquiſition avant ſa reception ſe fait ſur trois points: ſçavoir, ſur les mœurs, l'âge, & la ſuffiſance: les bonnes mœurs ſe verifient par l'information; l'âge par le Regître du Baptiſtaire, & la ſuffiſance par l'examen; & de tout cela la probité eſt la qualité la plus neceſſaire à l'Officier, car c'eſt la regle des autres; *neceſſarium eſt Reip.* dit Caſſiodore, *ut cui juſtitia committitur malis moribus non gravetur; alioquin inefficax eſt ab homine exigere quod agnoſcitur non habere: è contra verò conſidenter quæritur quod ineſſe ſentitur.* Nous liſons dans Lampride, que lors que l'Empereur Alexandre Severe vouloit faire des Officiers, *nomina eorum publicè proponebat, hortans populum, ut, ſi quis quid haberet criminis, probaret manifeſtis rebus: ſi non probaſſet, ſubiret pœnam capitis; dicebatque grave eſſe, cum id Chriſtiani & Judei facerent, in præjudicandis ſacerdotibus qui ordinandi ſunt, non fieri in provinciarum rectoribus, quibus & fortunæ hominum committerentur, & capita.*

CHAPITRE XLIX.

Si la donation faite en faveur de mariage, & des enfans qui naîtront d'icelui eſt faite aux enfans du donataire.

PIERRE SAHUC donne à ſon fils en faveur de mariage, & des enfans qui naîtront d'icelui, tous & chacuns ſes biens: de ce mariage il y eut quelques enfans: la femme de Sahuc fils étant decedée, il ſe remarie en ſecondes nôces, & de ce ſecond mariage il y eut auſſi des enfans, étant decedé quelque tems après, les enfans du premier lit demanderent tous les biens, comme leur ayant été donnés par l'ayeul, lequel, lors du premier mariage de ſon fils pere des demandeurs, avoit donné tous ſes biens en faveur d'icelui, & des enfans qui en proviendroient, ſauf la legitime qu'ils accordoient aux enfans du ſecond lit. Au contraire, les enfans du ſecond mariage diſoient que la donation n'avoit pas été faite qu'à leur pere commun, & que la mention des enfans faite en icelle n'étoit point conſiderable; d'autant que ne donnant qu'en faveur de mariage & des enfans à ſon fils, la donation étoit ſeulement faite au fils; bien que ce fut en conſideration de ſon mariage & de ſes enfans; mais que cette faveur, ni cette conſideration des enfans, n'obligeoit pas le pere à un fideicommis en faveur des enfans de ce mariage. Ce ſeroit autre choſe s'il avoit donné

à ſon fils & à ſes enfans ; car alors la donation ſe raportant à tous deux, l'alienation des biens donnés ſeroit interdite au pere, comme chargé de rendre aux enfans procrées dudit mariage, contre le ſentiment de Ferriere ſur la queſtion 30. de Gui-Pape ; qui croit qu'en ce cas les enfans du ſecond mariage ſont auſſi bien apellez que ceux du premier, lors duquel la donation a été faite. Par Arrêt du 25. Janvier 1605. au raport de Mr. Debuſca, entre Sahuc & Fraiſſinet & Calot, fut jugé que tous les enfans, tant du premier, que du ſecond lit, ſuccederoient également aux biens dudit Sahuc pere, decedé *ab inteſtat*, l'expreſſion des enfans en ladite donation n'ayant été qu'une cauſe impulſive d'icelle ; de même que nous diſons que, *quod datur propter ſocietatem ſocio, non acquiritur ſocietati, leg. ſocium 61. §. ult ff. pro ſocio.* De ſorte que la donation faite en cette forme n'empêche pas que le pere ſe remariant, ne puiſſe donner le même bien aux enfans du ſecond lit, ſuivant la Loi *ſi liberis* ; & la Novelle *pater, Cod. de donation. ante nupt.* Et en plus forts termes, il a été depuis jugé le 16. Janvier 1627. au raport de Monſieur de Gaillermi, dans l'affaire de Gabrielle Goirans, contre Anne femme de Benoît ſieur de Saint Montan, qu'encore que la mere eût donné à ſa fille en faveur de ſon mariage la moitié de tous ſes biens, en precipu & avantage des enfans qui naîtroient d'icelui, la donation n'étoit pas faite aux enfans de ce mariage, & que leſd. enfans n'étant que la cauſe impulſive de la donation, elle en pouvoit diſpoſer comme bon lui ſembleroit, même en faveur des enfans de ſon ſecond mariage. Cette affaire fut partie en toutes les Chambres, & jugée aux Chambres aſſemblées. Ce qui faiſoit la difficulté étoit ces mots (en précipu & avantage des enfans de ce mariage) qui étoient la cauſe que pluſieurs croyoient que la donation étoit faite aux enfans, qui avoient été procrées d'icelui ; néanmoins il fut jugé au contraire : ſçavoir, que la donation étoit ſeulement faite à la fille, *& ipſius contemplatione, d. l. dedit dotem, ff. de collat. bonor. Nicolaus Valla de rebus dubiis, tractatu 2. num. 25.* en dit de même d'un bien, qui avoit été donné par la mere à ſa fille mariée, pour être propre à elle, & à ſes enfans nés & à naître, que la mere en pouvoit diſpoſer, & que le bien n'étoit cenſé donné aux enfans de la fille ; la Loi, *inter ſocerum, §. vir dotem, ff. de pact. dot.* ſemble être formelle ſur ce ſujet : dans laquelle Papinien dit que la fille inſtituée par ſon pere peut repeter des heritiers de ſa mere la dot que ſon pere s'étoit reſervée, *filiæ nomine* ; ſur laquelle Cujas remarque *etſi filiæ nomine pater pactus ſit ut dotem retineret, ſibi tamen pactus eſt, non filiæ*, & c'eſt ſeulement la qualité d'heritier qui fait que *apud arbitrum diviſionis, non improbe dotis, perperam à patre ſolutæ perceptionem deſideret* ; comme il eſt dit dans ladite Loi *inter ſocerum* ; & ainſi dans l'eſpece de cet Arrêt c'eſt ſeulement la qualité d'heritier, ou teſtamentaire, ou legitimes, qui fait que les enfans ſe prevalent de ce qui a été donné à leurs peres dans leurs pactes de mariage. Voyez Main. *lib. 8. cap. 90.*

Addition Nouvelle.

SI la donation étoit faite au pere & à ſes enfans, les enfans ſeroient alors, dit notre Auteur, donataires en degré ſubordonné. L'Ordonnance de 1731. a compris ce cas dans ſa diſpoſition à l'art. 11. pour ſçavoir par qui devoit être faite dans ce cas l'acception ſi neceſſaire & indiſpenſable; pour la validité de cette donation, à l'égard du donataire en degré ſubordonné. Les Auteurs, ainſi que la Juriſprudence des Arrêts, étoient partagés ſur cette queſtion. Les uns ſoûtenoient qu'il falloit une acceptation expreſſe de la part du donataire en degré ſubordonné, les autres ſoûtenoient au contraire, que l'acceptation faite par le premier donataire ſuffiſoit, de maniere que ſans ſon conſentement le donateur ne pourroit pas revoquer la donation à l'égard du ſecond donataire. Cette Ordonnance a mis fin à toutes ces conteſtations, en ordonnant que lorſqu'une donation aura été faite en faveur du donataire, & des enfans qui en naîtront, l'acceptation faite par le premier donataire, ſuffira & validera la donation en faveur des enfans, & des autres donataires en degré ſubordonné, ſans diſtinguer ſi la donation eſt faite par Contrat de mariage, ou autrement, & ſans diſtinguer encore ſi celui qui fait la donation, eſt parent ou étranger au donataire.

CHAPITRE L.

1. *La femme eſt préferée en la repetition de ſa dot ſur le fonds acheté, ou refait de l'argent d'un créancier poſterieur à elle en datte.*

2. *Si le créancier, qui reçoit payement du prix de la vente du bien de ſon débiteur, le fonds étant évincé, eſt tenu de rendre l'argent qu'il a reçû.*

1. AU mois de Janvier 1605. au rapott de Monſieur Calviere, dans l'affaire de Giſcard, contre Monſieur de Labeſſede, & autres, furent jugées deux queſtions. L'une, & en laquelle intervint partage en la premiere Chambre des Enquêtes, qui fut vuidé en la ſeconde, c'étoit, ſi la femme, ſe trouvant anterieure, devoit être preferée en la repetition de ſa dot à celui qui a prêté poſterieurement de l'argent pour acheter quelque fonds, ou pour reparer une maiſon. Cette queſtion fut jugée à l'avantage de la femme, & ce conformement à la reſolution de Juſtinien en la Nov. *de æqual. dot. §. his conſequens* 3. & de Julien en la Novelle 99. chap. 3. *de exæquatione dotis præferitur*, dit-il, *mulier pro dote ei qui poſteà pecuniam dedit ad aliquam rem comparandam.* La difficulté eſt, quand la femme eſt poſterieure. Il ſemble que la Novelle de Juſtinien en ce *§. his conſequens*, ſoit confuſe; car au commencement il met l'eſpece d'une femme, *quæ antiquam dotem prætendit*, & à la fin de ce *§.* il dit *minui dotem nullo ſinimus*

modo ; ſufficit enim ſi à lucris cadunt, ſi priora antenuptiali donatione inveniantur, non etiam volumus circa dotem periculum ſuſtinere. De ſorte qu'il ſemble que ſon ſentiment ſoit que pour la dot la femme ſoit preferée, ſoit qu'elle ſoit plus ancienne, ou non ; d'autant qu'il ajoûte, *ſufficit quod à lucris cadunt : ſi inveniantur priora* (*ſubaudi privilegia*, dit Pacius) *id eſt ſi prius creditum ſit ad rem emendam, vel reparandam ; non autem minui dotem permittimus* : pour montrer que *in lucris nuptialibus* cette diſtinction eſt bonne *ante, vel poſt*, non en la dot. Godefroi ſuit la premiere diſtinction : que la femme ſoit préferée en la dot au cas elle ſoit anterieure ; & il eſt remarquable qu'aux impreſſions des Novelles, autres que de Pacius, il y a *ſufficit quod à lucris cadunt, ſi prior antenuptialis donatio inveniatur*, pour montrer que l'augment n'a aucune prerogative, & que celui qui a prêté pour acheter quelque choſe, comme il eſt preferé aux plus anciens créanciers, il l'eſt auſſi à l'augment, bien que premier ; & c'eſt ainſi qu'il faut entendre ces mots au commencement de ce *§. his conſequens*, parlant de la dot & de l'augment (*in quo*, dit-il, *etiam hoc ſervatur privilegium*) que le privilege de celui qui a prêté ait lieu contre l'augment, quoique plus ancien, non toute-fois contre la dot anterieure ; & Cujas eſt de cet avis ſur cette Novelle, qu'en l'exaction de la dot, la femme n'a que le privilege du tems contre celui de l'argent duquel la choſe a été acherée, lequel ſe trouvant plus ancien eſt preferé à la femme ; mais en l'augment il eſt preferé à la femme, quoi qu'anterieure. Que ſi l'argent a été prêté *ad emptionem militiæ*, & que dans le contrat le créancier ait ſtipulé la priorité d'hypotheque ; en ce cas il eſt toûjours préferé à la femme même en la dot, ſuivant le *§. quia verò* de la même Novelle.

2. La ſeconde queſtion dont il s'agiſſoit en ce procès étoit de ſçavoir, ſi un créancier, qui reçoit payement de la vente du bien de ſon debiteur, le fonds étant évincé, eſt tenu de rendre l'argent qu'il a reçû. Le ſuſdit Giſcard avoit âcheté un fonds à la charge de payer quelques créanciers, leſquels il avoit depuis payez, ce fonds lui ayant été évincé par ſubſtitution, il eut recours à ceux qui avoient reçû ſon argent, à ce qu'ils fuſſent condamnez de lui rendre. A quoi ils répondoient qu'ils n'avoient reçû que ce qui leur étoit dû, *& non eſſe repetitionem ab eo, qui ſuum recepit, leg. repetitio ff. de condict. indeb. l. 1. Cod. creditorem evictionem pignoris non debere.* Au contraire, il étoit dit par ledit Giſcard, que s'il n'eût acheté, ils euſſent été contraints de prendre pour leur payement le même bien, qui lui auroit été évincé ; & partant que ſon achât n'ayant donné aucun ſujet à cet évincement, & ſon argent ayant été employé au payement des créanciers, auſquels ils ne devoit rien, qu'à raiſon dudit achât, il ne ſeroit pas raiſonnable qu'il fut privé & des biens qu'il avoit achetez, & du prix qu'il en avoit payé. Il fut jugé que les créanciers n'étoient point obligez de rendre ce qu'ils avoient reçû. Néanmoins quelque tems auparavant dans l'affaire de Monſieur l'Avocat general de Caumels contre Jeſſe, le contraire avoit été jugé : ſçavoir, que Jeſſe, recevant l'argent dudit ſieur de Caumels, étoit tenu lui porter éviction, non à la verité pleine & entiere, mais de l'argent qu'il lui bailloit, achetant ledit ſieur de Caumels le bien d'un debiteur dudit Jeſſe, & s'étant obli-

gé de payer audit Jeſſe à ſa décharge. Par Arrêt donné le 10. Septembre 1609. au raport de Monſieur de Segla, en la diſtribution des biens de feu Marcia Madieres, il fut jugé qu'un nommé Galin, ayant acheté un bien apartenant à Madieres, pour payer Caſalet & autres ſes créanciers, lequel lui fut évincé par des créanciers anterieurs à ceux qu'il avoit payez, Caſalet rendroit à Galin ce qu'il avoit reçû, ſauf à lui ſon recours contre les biens de ſon debiteur. La queſtion qui a été determinée par le ſecond chef de cet Arrêt a été decidée par Julien dans la Loi *ex empto, §. ſententiam, ff. de act. empti & vend. ſententiam Juliani*, dit le Juriſconſulte, *veriſſimam eſſe arbitror in pignoribus; nam ſi jure creditoris venderit, deinde hæc fuerint evicta, non tenetur nec ad pretium reſtituendum ex empto actione creditor*, parce qu'il n'a reçû que ce quil lui étoit dû : *non tenetur creditor*, dit Cujas ſur ce *§. ad pretium reſtituendum quod percepit bona fide; quia ſuum recepit.* Maynard au Liv. 7. chap. 91. dit avoir été jugé au raport de Monſieur de Prohenques que les créanciers n'étoient tenus d'éviction, bien que l'âcheteur eût acquis par décret, & conſigné. Il y en a qui ſont d'avis que, ſi les créanciers prenent de l'argent du Greffe ils ſont tenus d'éviction.

DECISIONS NOTABLES SUR. DIVERSES QUESTIONS DU DROIT,

LIVRE QUATRIÉME.

CHAPITRE PREMIER.

Si la dépoüille d'un Religieux apartient à l'Abbé Commandataire.

LE dix-neuviéme Fevrier mil ſix cens cinq à la premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur de Maſnau, dans l'affaire du Sieur de Bertier Abbé Commandataire de l'Abbaye de Lezat, contre le Syndic du Monaſtere, l'affaire ayant été partie & vuidée en la grand'Chambre, il fut jugé que la dépoüille d'un Religieux n'apartient point audit Abbé, mais au Syndic, auquel elle fut adjugée par ledit Arrêt, à la charge de l'employer aux reparations du Monaſtere, ledit Abbé apellé, *can. ſtatutum.* 18. *quaſt.* 1. *Abbates*, 18. *quaſt.* 2. Cet Arrêt fut prononcé judicielement par Monſieur le Préſident de Laterraſſe. Chopin, *de ſacra politia*, *lib.* 3. *tit.* 1. *num.* 21. dit que les Commandataires ne ſuccé-

dent point au pecule des Moines; car, encore qu'en France les Commandes ſoient perpetuelles, & que ce ſoient de vrais Titres, & que les Commandataires, en ce que concerne le revenu temporel, ne different en rien des vrais Titulaires; néanmoins le Monaſtere ne leur ſuccede pas, mais leurs parens; & partant il n'eſt pas raiſonnable qu'ils ſuccedent à la dépoüille des Religieux, laquelle doit plûtôt être acquiſe au Monaſtere d'où elle procede; & bien que regulierement les Religieux ne puiſſent rien avoir de leur propre & particulier, *ita ut nec Papa diſpenſare poſſit cum Monacho ut peculium habeat, cap. cùm ad Monaſterium, de ſtatu Monachor.* ce qui faiſoit dire à Yves de Chartres en l'Epiſt. 62. parlant d'un Religieux auquel on avoit trouvé un pecule, *quia ſacrilegium quod commiſit abſcondit, nec pecuniam monaſterio reddidit, monendo conſulimus, &. conſulendo monemus, ut ſepulturam quam cum fratrib. miſericorditer acceperat, amittat; ut cæteri Monachi terrorem habeant:* néanmoins cette rigueur ne doit point avoir lieu que pour les Religieux, *qui erat arctioris regulæ*; car pour les autres il leur eſt permis, *conniventibus oculis*, d'avoir des reſerves, & des épargnes, qui ſont *veluti peculium, quod quiſque parſimonia ſua & genium fraudando comparavit* leſquelles reſerves apartienent au Monaſtere où elles ont été faites. Néanmoins Brodeau au Commentaire de Loüet en la Lettre R, chapitre 42. dit que par les derniers Arrêts la ſucceſſion du pecule des Religieux a été adjugée aux Abbez Commandataires indiſtinctement, ſoit Cardinaux ou autres; de quoy, dit il, on doûte plus au Palais.

CHAPITRE II.

1. *Si le Roy, ayant la Juſtice Haute d'un lieu, & un particulier la moyenne & baſſe, chacun peut avoir un Juge pour ce qui le concerne.*

2. *Le Roy étant en partage avec un autre Seigneur Juſticier, le Juge eſt créé alternativement.*

1. LE 8. Mars 1605. au raport de Monſieur de Calviete, l'affaire ayant été partie en la premiere & ſeconde Chambre des Enquêtes, entre le procureur general du Roy, contre Cecille de Beaufort & Roſſelli mariez, ayant iceux mariez la Juſtice moyenne & baſſe du lieu de Gignac, & le Roy la haute, il fut jugé en la grand'Chambre que chacun pourroit creér un Juge pour les droits qui le concernent: ſçavoir le Roy pour l'exercice de la haute Juſtice, & leſdits mariez pour la moyenne & baſſe. Le même avoit été jugé le 23. Novembre 1584. au rapport de Monſieur de Maynard, entre Flotard de Gouts, Seigneur moyen & bas, & par moitié de la haute Juſtice de Barthes d'une part, & Nicolas Gregoire Juge de Villelongue, & Monſieur le Procureur general d'autre: ſçavoir, que la Juſtice haute dudit lieu de Barthes ſeroit exercée par ledit Gregoire, comme

comme Juge de Villelongue ; au nom & profit commun ; tant du Roy que dudit de Gouts : declarant auſſi la Cour qu'elle n'entendoit empêcher que la moyenne & baſſe Juſtice dudit lieu juſqu'à la ſomme de ſoixante ſols, & au-deſſous, ne fut exercée par le Juge & autres Officiers dudit de Gouts ; leſquels il pourroit auſdites fins commettre. Quelques-uns vouloient que le Roy ſeul nommât un Juge pour exercer la Juſtice haute au nom du Roy, & la moyenne & baſſe au nom des mariez, d'autant que la multiplicité des Juges étoit à foule aux ſujets, & que le Roi ayant part à la Juſtice devoit créer le Juge pour tout ; parce que qui a le Roi pour compagnon, le reconnoît comme maître.

2. Depuis il a été jugé par divers Arrêts, que le Roy étant en pareage avec un autre, le Juge eſt créé alternativement, & ainſi fut jugé le 16. Fevrier 1615. au raport de Monſieur d'Aſſeſat, entre Fabas Abbé Commandataire de Simorre, prenant le fait & cauſe pour Cardonne créé par lui Juge audit lieu, contre Daſpe Lieutenant du Juge de Riviere audit lieu de Simorre. Le fait étoit que les Abbez de Simorre, étant ſeuls Seigneurs dudit lieu, avoient pris le Roy en pareage ; &, parce que ſuivant les anciennes Ordonnances & Arrêts, qui avoit, comme j'ai dit, le Roi pour compagnon l'avoit pour maître, il étoit arrivé que le Juge établi par le Roy avoit exercé long-tems ſeul la Juſtice au nom du Roy ; & de l'Abbé, ſans que l'Abbé y eût créé aucun Juge, ſinon depuis quelques années que ledit Fabas y avoit mis ledit Cardonne pour ſon Juge, auquel s'étoit oppoſé ledit Daſpe, Lieutenant audit lieu du Juge de Riviere, prétendant être Juge pour tous deux, & diſant que ce ſeroit autrement lui ôter la moitié de ſon Office qu'il avoit financé, & que la plûpart des autres Lieutenans étoient auſſi ſeuls Juges aux lieux où le Roy n'avoit que la moitié de la Juſtice ; & par conſequent qu'on les priveroit à tous de la moitié de l'exercice de leurs charges ; que l'Abbé ſe devoit contenter qu'il rendoit la Juſtice au nom de tous deux, offrant prêter le ſerment entre les mains de l'Abbé. Au contraire, l'Abbé diſoit, qu'étant Seigneur par moitié il pouvoit avoir un Juge, que cela demeuroit decidé par l'Ordonnance du Roy Charles IX. donnée à Orleans, art. 25. du Reglement de la Juſtice, où il eſt dit qu'aux lieux où la Juſtice eſt exercée en commun ſous l'autorité du Roy, & ſous le nom d'autres Seigneurs, il n'y aura qu'un Juge pour exercer l'entiere Juſtice, lequel y ſera commis alternativement de trois en trois ans, par le Roy ou le Sujet : le Roy donc veut que le Juge puiſſe être établi par le Conſeigneur ; & par ces raiſons il fut jugé que Daſpe, qui avoit été pourvû par le Roy, exerceroit alternativement avec ledit Cardonne, ſçavoir Daſpe la premiere année, Cordonne la ſeconde, & ainſi conſécutivement année par année, au nom de tous les Seigneurs ; & depuis il a été jugé pluſieurs fois conformement à cela en diverſes affaires, & même dans la Ville de Beziers entre le Roy ou ſon Juge, & le ſieur Evêque dudit lieu, auquel la Cour permit d'avoir un Juge, étant Juge par moitié, comme auſſi dans Auch à Monſieur l'Archevêque d'Auch.

CHAPITRE III.

Si un Teſtament avec deux témoins eſt bon dans la Viguerie de Toulouſe.

EN l'année 1605. au raport de Monſieur de Ferrier, à la premiere Chambre des Enquêtes, dans l'affaire de Meynial Gardeſac contre Baulac, il étoit queſtion de l'interpretation de la coûtume de Toulouſe, par laquelle il eſt permis de faire teſtament entre étrangers avec deux témoins, ſi elle avoit lieu dans la Ville & Gardiage ſeulement, ou dans la Ville Viguerie, & Dés, qu'ils appellent. Le teſtament dont il étoit queſtion avoit été fait à Monberou; les heritiers, *ab inteſtat*, repreſentoient que cela avoit été prejugé en pluſieurs articles de ladite coûtume, leſquels par divers Arrêts avoient été reſtrains au Gardiage: comme quand la coûtume veut que la mere ſoit privée de la ſucceſſion de ſes enfans, elle n'eſt entenduë que des biens qui ſont dans le Gardiage, non de ceux qui ſont dans la Viguerie, comme il a été ſouvent jugé, & partant qu'il faloit, en cet article de la même coûtume, faire auſſi le même jugement. Néanmoins par Arrêt il fut jugé que le teſtament étoit bon, & qu'il y avoit difference entre ce chef de la coutume, qui regarde les teſtamens, & l'autre, qui prive la mere de la ſucceſſion de ſes enfans; car celui-ci, comme odieux, & qui ôte à la mere ce que la nature & le droit lui donne, doit être reſtraint, celui là, comme favorable, doit être étendu. Ce qui ſervit beaucoup au jugement de ce procès fut qu'il y avoit pluſieurs autres teſtamens de produits faits en ce même lieu de Monberou, & autres lieux de la Viguerie, où il n'y avoit que deux témoins; bien qu'on puiſſe douter, ſi c'eſt une faveur, & s'il eſt plus expedient de pouvoir teſter avec deux témoins; d'autant qu'on peut par ce moyen forger facilement un teſtament, & qu'en cette permiſſion, comme dit Juſtinien des ſoldats, *nullorum magis intereſt quàm ipſorum quibus id privilegium datum eſt.* Voyez Mayn. livre 5. chap. 92. où il dit qu'il ſe garde ainſi, & conformement à cet Arret en la Ville & Viguerie.

CHAPITRE IV.

En diſtribution de biens, celui qui a prêté ſur gages n'eſt preferé en la vente d'iceux.

NOEL FARJONNEL avoit emprunté de Jeſſé certaine ſomme, pour l'aſſurance de laquelle il lui avoit baillé des gages, avec pouvoir de les faire vendre à faute de payement le terme échu: il avoit auſſi emprunté de Cal-

vel 1100. liv. pour l'assurance desquelles il avoit pareillement baillé en gage des marchandises. Quelque tems après Farjonnel met ses biens en generale distribution, & baille dans le denombrement les susdits gages ; ceux entre la main desquels ils étoient declaroient n'entendre empêcher la vente d'iceux, pourvû qu'ils fussent préalablement remboursez, ou du moins payez par preference sur les deniers qui proviendroient de la vente desdits gages. Au contraire, la femme de Farjonnel, & les autres créanciers, disoient que ledit Jessé & Calvet ne pouvoient être payez de leurs dettes que du jour du prêt, sans pouvoir prétendre aucune preference sur la vente desdits gages, lesquels étoient toûjours demeurez *in dominio debitoris, leg. cùm & sortis, §. finali ff. de pignorat. act. § 1. quibus alien. licet.* dans Justinien, qui fait que la perte tombe sur lui ; & ainsi, qu'il étoit raisonnable que sur lesdits gages, aussi bien que sur les autres biens du debiteur, celui-là fut preferé qui trouveroit plus ancien en hypotheque ; qu'autrement il seroit au pouvoir des debiteur de frauder les créanciers par ce moyen, empruntant soûs main sur des gages : ce qui devoit être ici fort considerable, parce que c'étoit un Marchand, qui avoit engagé sa marchandise, & par consequent son principal bien. Par Arrêt du 27. Janvier 1606. au raport de Monsieur Sabateri, l'affaire ayant été partie, contretenant Monsieur le Comte à la grand'-Chambre, & seconde des Enquêtes, & départie à la Tournelle, à cause de la recusation de la premiere Chambre des Enquêtes, il fut jugé que les gages seroient vendus avec les autres biens dudit Farjonnel, & ceux qui avoient prêté sur lesdits gages, alloüez suivant la datte de leur prêt ; d'autant qu'en france bien meuble n'a point de suite ; quoi qu'au contraire il fut representé que le gage étant onereux à celui qui le prend, vû qu'il est obligé à une exacte diligence, *§. ult. quib. mod. re contr. oblig.* il faut que cette tradition & garde operent quelque chose, sçavoir qu'on ne puisse le lui ôter sans être plûtôt payé. Il étoit aussi dit que celui, qui a pris un gage, *re obligatur, & tenetur pignoratitia actione*, pour la restitution d'icelui *d. §. ult quib. mod. re contr. oblig.* mais cette action n'a point de lieu que la somme ne soit payée, sans qu'on puisse être contraint de rendre le gage avant cela ; vû même que *creditor propter jus pignoris possidet, l. servi nomine, ff de usucap. l. per servum, ff. de acquir. rer. dom. unde si possessionem auferat, non furtum facere, sed pignori incumbere dicitur in leg cum creditor, ff. de furtis* & dans la Loi derniere, *ff pro solut.* & en la Loi *cum sit probatum. Cod. de usucap. pro empt. si pignus à creditore subtractum sit usucapi non potest, nisi in potestatem redierit creditoris :* & partant il peut être apelé le maître, *cùm res furtiva usucapi non possit, nisi in potestatem domini redierit.* Mais Cujas entend ces Loix, *non de pignore conventionali, sed de fiducia quæ mancipabatur, nec poterat sine contraria mancipatione restitui, ut apparet ex Paulo. tit. de leg. cemmissoria*, auquel cas le créancier étoit le vrai maître. Il fut néanmoins jugé, comme j'ai dit, que ceux qui avoient prêté sur les gages n'auroient aucune preference sur iceux, & que le gage servoit seulement contre celui qui le bailloit, pour empêcher qu'il ne le recouvrat qu'en payant, suivant ce §. dernier *quib. mod re contr. oblig.* mais non pas contre les créanciers de celui à qui le gage apartenoit.

CHAPITRE V.

Vente faite par contrainte en faveur de l'Egliſe.

AUX Arrêts generaux de Pâques de l'année 1606. fut prononcé par Mr. le Préſident de la Terraſſe un Arrêt donné en la grand'Chambre, dans l'affaire du Syndic des Religieux de Boulbonne, par lequel le voiſin deſdits Religieux fut contraint de bailler ſa maiſon ſuivant l'eſtimation qui en ſeroit faite par experts, pour augmenter l'Egliſe deſdits Religieux; bien que celui qui défendoit à cette demande ne fut que tuteur; & la Cour ordonna que le prix, qui en proviendroit, ſeroit mis en main aſſurée, ou en fonds. Et bien que cela ſemble extraordinaire, puiſque perſonne ne peut être contraint de vendre ſon bien contre ſa volonté, & que les ventes, comme les autres contrats, ne ſubſiſtent que par le conſentement des parties, *tit. de oblig. ex conſenſu* dans Juſtin, néanmoins la conſideration du bien public nous oblige ſouvent à faire des choſes extraordinaires, non ſeulement lors qu'il eſt abſolument neceſſaire, comme en l'eſpece de la Loi, *ſi locus*, §. 1. *ff. quemad. ſervit. amitt. cum via publica*, dit-il; *vel fluminis impetu, vel ruina amiſſa eſt, vicinus proximus viam præſtare debet*; mais encore quelquefois pour le ſeul embelliſſement de la Ville, comme il eſt dit en la Loi 2. *Cod. de ædif. privat* où l'Empereur ne veut pas que *negotiandi cauſa ædificia demoliri, nec marmora liceat detrahere: ſed nec ita*, dit-il, *transferre licet, ut integris ædificiis depoſitis, publicus deformetur aſpectus.* Et en la Loi 6. du même titre l'Empereur Conſtantin ordonne que, *ſi quis; civitate ſpoliata, ornatum, hoc eſt, marmora vel columnas, ad rura tranſtulerit, privatur ea poſſeſſione quam ita ornaverit.* Et, tout ainſi que pour le bien & ornement public on paſſe quelquefois par deſſus l'étroite obſervance des loix, auſſi le fait-on en quelques rencontres en faveur de l'Egliſe, comme en ce fait. Ainſi, lors qu'il eſt queſtion d'augmenter un Cîmetiere, le voiſin eſt obligé de bailler une partie de ſon fonds en lui payant la juſte valeur d'icelui, ſuivant les préjugez que Loüet en raporte en la lettre A, chap. 6. Néanmoins Suetone remarque dans la vie de Ceſar qu'il fit *forum anguſtius, non auſus extorquere à poſſeſſoribus vicinas domos.* Voyez Main. *lib. 9. cap. 43. ſtyl. Parlam. tit. 45. de privil. reg. §. 57. ubi dicitur poſſeſſores poſſeſſionum quas pro Eccleſiis de novo fundandis aut ampliandis, infra villas non ad ſuperfluitatem, ſed ad convenientem neceſſitatem acquiri oportet, ad eas dimittendas pro juſto pretio eſſe compellendos.*

CHAPITRE VI.

1. *Si la fille peut être exheredée pour s'être mariée contre la volonté de ſon pere.*
2. *La fille qui n'a pas 25. ans, & même celle qui eſt veuve dans cet âge, ne peuvent ſe marier ſans le conſentement du pere.*

1. LA raiſon naturelle & civile ne ſouffre pas que les enfans ſe marient ſans l'aveu de ceux qui les ont mis au monde; d'autant qu'il eſt raiſonnable que les peres, les ayant élevez juſqu'à un âge nubile, agréent un état dans lequel ils doivent leur donner de legitimes ſucceſſeurs. Cette autorité, que les Loix ont donnée aux peres, a paſſé juſques à la perſonne des tuteurs, dont nous avons un exemple dans le *Sydonius Appollinaris*, au livre 2. épître 4. où écrivant à Siagrius, qui étoit tuteur de la fille d'Optantius, il lui marque que projectus n'eſt point content dans la recherche qu'il en fait, bien qu'il ait le conſentement de la mere, s'il n'a encore ſon aprobation, *Optantii Clariſſimi Viri nuper vita functi, filiam licet in conjugium petierit, obtinueritque, à matre pupilla, parum tamen votorum ſuorum promotum cenſet effectum, niſi aſſenſum tuum ſuper his omnibus adipiſcitur namquè ipſe, quantùm ad inſtitutionem ſpectat, puellæ in locum mortui patris curarum participatione ſuccedis, conferendo virgini parentis affectum, patroni autoritatem, tutoris officium*; & ç'a été aux tuteurs à qui les Loix ont confié la virginité de leurs pupilles: *ubi pupilla* dit la Loi unique, *Cod. Theod. ſi quis eam, cujus tutor fuerit corruperit, ad annos adultæ ætatis acceſſerit, & aſpirare ad nuptias cœperit, tutores neceſſe habeant comprobare quod puellæ, cujus conjunctio poſtulatur, ſit intemerata virginitas.* La Loi premiere, *Cod. de nuptiis* exige le conſentement des tuteurs dans le mariage de celles qu'ils ont en leur puiſſance: les proches parens même les doivent approuver, lors que les filles *patris auxilio ſunt deſtitutæ*, comme il eſt dit dans la Loi *in conjunctione, Cod. eodem* Galien, qui fût depuis Empereur, dit *Trebellius Pollio fratrum ſuorum filios & filias ſemper vocatus conjungebat*; & l'Ordonnance de Blois art. 42. declare les mariages nuls, s'ils ont été contractez ſans l'autorité des tuteurs. Et ce n'eſt pas ſeulement les peres, les tuteurs & les proches parens, dont on a demandé autrefois l'avû dans les mariages, les Souverains ont eu ce pouvoir dans les terres qui relevoient de leur juſtice, comme les Ducs de Bourgogne, au raport de ſaint Bernard, lequel en l'Epître 121. qu'il écrit a une Ducheſſe, lui marde de trouver bon qu'une perſonne de la plus haute naiſſance de Bourgogne ſe marie avec ſon conſentement, parce qu'elle étoit déja engagée par un ſerment; *neque enim* dit ce grand Saint, *& per urus eſſe & legalis ſimul manere poterit, quanquam, & vobis non ſolum nullum lucrum, ſed & multum videamus ingruere periculum, ſi quos fortaſſis Deus conjungere diſpoſuit, per vos diſturbari contigerit.* L'Hiſtoire de l'Egliſe nous aprend que Paul IV. défendit a Jeanne

d'Aragon de marier ſes filles ſans ſon congé : ce qui nous fait voir, que ſi ceux qui ſe marient doivent chercher le conſentement de ceux à qui ils ſont ſoûmis ; ils ſont obligez de ne pas mépriſer leurs peres, dont ils doivent attendre l'établiſſement de leurs fortunes, & à qui ils apartiennent ?

Virginitas non tota tua eſt, ex parte parentum eſt,

dit Catulle.

2. Lors même que les filles ont été mariées, ſi elles veulent paſſer à des ſecondes nôces, il faut que leurs peres y conſentent *vidua*, dit la Loi 8. *Cod. de nuptiis*, *intra quintum & vigeſimum annum degentes*, *etiamſi emancipationis libertate gaudent*, *tamen in ſecundas nuptias ſine patris ſententia non conveniant* : ce que la gloſe explique en ſorte que la veuve doit faire ſçavoir à ſon pere qu'elle ſe marie ſans attendre ſon conſentement. Ce fondement poſé que les fils de famille ne peuvent pas ſe marier ſans le conſentement de leurs peres, ſuivant les Loix que nous avons citées, il a été diſputé ſi le mariage contracté contre leur volonté eſt une juſte cauſe d'exheredation : nos Loix ne decident pas cette difficulté ; d'autant que, bien qu'elles ordonnent *juſtas nuptias eos contrahere qui ſecundum præcepta legum coëunt*, *dum tamen*, *ſi filiuf. ſint conſenſum habeant parentum quorum in poteſtate ſunt* dit Juſtinien. *tit de nuptis* ; néanmoins il n'eſt pas dit qu'en défaut de ce conſentement ils puiſſent être exheredez, & la Novelle 115. qui marque les juſtes cauſes d'exheredation ne dit pas que le pere puiſſe s'en ſervir, pour cette ſeule raiſon que ſa fille s'eſt mariée contre ſa volonté, mais ſeulement au cas que l'ayant voulu marier, *& dotem ſecundum vires ſubſtantiæ ſuæ pro ea præſtare*, *illa non conſenſerit*, *ſed luxurioſam degere vitam elegerit*. Cujas, au livre 3. de ſes obſerv. chap. 5. ne croit pas qu'indifferemment les fils de famille puiſſent être exheredez, pour avoir contracté mariage ſans le conſentement du pere, *an ob id ſolùm*, dit-il ; *exheredari filius filiave poſſit*, *quod injuſſu patris nuptias contraxerit*, *magna exiſtit quæſtio inter juris Profeſſores*, *quod ipſe quidem ſine ulla diſtinctione ſemper negavi* Benedicti *in verbo dotem quam ei dederat*, eſt de cet avis : *ſi filia*, dit il, *nupſerit patre ignorante*, *aut invito*, *non ideo poteſt pater filiæ dotem denegare*, *nec propter hoc eam exheredare*. Cette difficulté fut diſputée dans le Concile de trente, où il fut repreſenté que la ruine des familles étoit cauſée par les mariages imprudemment contractez contre la volonté des peres ; & que les enfans étoient obligez de leur obeïr en ce point, ſuivant la Loi de Dieu, qui eſt marquée dans Saint Paul en la Premiere aux Corinthiens, chap. 7. A quoy il fut ajoûté une troiſiéme raiſon, que qui peut détruire l'être de la matiere peut auſſi faire qu'elle ſoit incapable du Sacrement : or le contrat civil étant la matiere de celui du mariage, & les Loix civiles l'annullant, lorſqu'il eſt paſſé ſans l'aveu du pere, il s'enſuit que puiſqu'il peut être détruit par le défaut de ſa volonté, il ne ſçauroit être la matiere d'un Sacrement ; & partant qu'il falloit neceſſairement que le contrat civil ſubſiſtât : qui conſiſte non ſeulement dans le conſentement des parties contractantes, mais encore dans l'agrément de ceux *quorum in poteſtate ſunt*, comme nous avons dit, autrement il n'y pouvoit pas avoir de Sacrement, qui étant la forme, ne peut pas ſubſiſter ſans matiere, non plus que le Batême ſans l'eau. Ce raiſonnement

fut trouvé très-ſubtil ; & on crut que la puiſſance ſeculiere s'en pourroit ſervir pour caſſer & annuller les mariages, qui auroient été celebrez par les fils de famille ſans le conſentement de leurs peres : mais ce Concile ne voulut pas decider la difficulté, qui lui fut propoſée par les Ambaſſadeurs de France, qui demanderent un Decret qui annullât ces mariages, ce qu'il ne voulut pas leur accorder ; & c'eſt une des raiſons pour leſquelles il n'eſt pas reçû parmi nous, nos Ordonnances ont determiné la queſtion ; mais elles l'ont fait ſucceſſivement ; d'autant que celle de Blois, art. 40. ne declare pas ces mariages invalides, elle ordonne ſeulement aux Curez de s'informer de la qualité de ceux qui ſe marient : & s'ils ſont fils de famille, leur défend de paſſer outre, s'il ne leur paroît du conſentement des peres, meres, tuteurs & curateurs, ſur peine d'être declarez complices du rap, & voila la prohibition ; & cette Ordonnance eſt fort moderée pour les mariages ; car ſur le fait des Anonces, elle veut que les ſujets du Roi ne puiſſent pas ſe marier valablement ſans publication des bans, mais elle ne dit pas que ce qui a été fait ſoit nul. L'Ordonnance de Paris, art. 39. porte une clauſe irritante, car elle a decidé que le défaut du conſentement du pere eſt un empêchement de droit ; & voulant que les Ordonnances de Blois ſoient exactement gardées ſelon leur forme & teneur, elle ajoûte que les mariages faits contre ce qu'elles ont ordonné ne ſoient valablement contractez ; car le défaut du conſentement du pere, ſe trouvant dans le contrat, le caſſe & l'annulle, & partant la matiere du Sacrement eſt emportée comme nous avons dit ; & cette raiſon, qui fut improuvée dans le Concile de Trente, peut être aportée pour le fondement des Ordonnances de nos Rois. Celle d'Henry II. du mois de Fevrier 1556. porte par exprès que les enfans de famille, qui contracteront mariage ſans le vouloir & conſentement de leurs peres & meres, pourront être exheredez pour la tranſgreſſion de la Loi & Commandement de Dieu, & offenſe contre les droits de l'honêteté publique. Et l'Ordonnance de Blois, art. 41. veut qu'en ce cas celle qui permet l'exheredation ſoit obſervée. Et, par la Declaration du vingt-ſixiéme Novembre 1639. il eſt porté que les fils & filles moindres de 25. ans, qui auront contracté mariage contre la teneur deſdites Ordonnances, enſemble les enfans qui en naîtront ſeront décheus par leur ſeul fait des ſucceſſions de leurs peres & meres, ayeuls, & de toutes autres directes & collaterales ; Juſtinien en ladite Novelle 115. chap. 3. §. 11. ordonne que, ſi le pere a dilayé de marier ſa fille juſques à l'âge de 25. ans, *& ex hoc contigerit*, comme il dit, *in ſuum corpus eam peccare, aut ſine conſenſu parentum marito ſe libero tamen conjungere*, elle ne puiſſe point être exheredée, *quia non ſua culpa, ſed parentum, id commiſiſſe cognoſcitur*, la Novelle dit, *ſi uſque ad 25. annorum ætatem pervenerit* : mais dans l'Authentique, *ſed ſi Cod. de inoff. teſt.* tirée de ladite Novelle, il y a, *ſi poſt 25. annum te differente filiam marito copulare, ea in ſuum corpus peccaverit, vel ſine conſenſu tuo marito ſe libero tamen copulaverit, eam exheredare non potes* ; de ſorte qu'il ſemble que par la Novelle il ſuffit que la fille ait atteint les 25. ans : *uſque*, dit-elle ; & que par l'Authentique il faille qu'elle les ait paſſés *poſt 25. annum*. Par Arrêt donné en Audience le mois d'Août de l'an 1628. dans l'affaire de Jeanne de Truel apellante & impetrante, contre Anne de Tournier, où il s'agiſſoit

que, ladite de Tournier étant âgée de 24. ans. & entrée dans les 25. ayant ſommé ladite de Truel ſa mere par trois divers actes de conſentir à ſon mariage avec un parti ſortable, agréé par ſes proches parens, la mere l'ayant refuſé, & les pactes ayant été paſſez avec promeſſe par paroles de futur, la Cour caſſa les conventions matrimoniales, & préjugea qu'il y avoit de la clandeſtinité hors le conſentement de la mere, la fille n'ayant pas accompli les 25. ans. Cette queſtion de l'exheredation des enfans de famille, qui ſe marient ſans l'aveu de leurs peres, ſe preſenta en une affaire jugée en la 2. Chambre des Enquêtes, par Arrêt donné au raport de Monſieur de Caumels, qui fut prononcé aux Arrêts generaux de la Pentecôte en l'année 1606. par Monſieur le Préſident de Montrabé, qui depuis en l'année 1632. & le 10. Juin fut premier Préſident en cette Compagnie. Le fait étoit que, Jean Vignaux ayant eû de ſon mariage une fille, il l'exherede dans ſont teſtament, pour s'être mariée contre ſa volonté, & inſtituë Vignaux ſon neveu. Après le decès du teſtateur, il y eut procès ſur le ſujet de cette exheredation, la fille ſoûtenant qu'elle ne devoit pas être conſiderée, & que la raiſon ſur laquelle ſon pere l'avoit fondée n'étoit pas legitime, qu'il y avoit huit ou dix ans du teſtament, depuis lequel elle s'étoit reconciliée avec ſon pere. Au contraire, il étoit ſoûtenu par l'heritier inſtitué que le teſtateur étoit mort en cette volonté, ayant vû ſa fille quelques jours avant ſon decès, par l'avis de ſon Confeſſeur; mais qu'il avoit declaré qu'il ne vouloit lui rien laiſſer, ſuivant ce qu'il avoit marqué dans ſa derniere diſpoſition. Par le ſuſdit Arrêt l'exheredation fut trouvée legitime.

CHAPITRE VII.

1. *Donation étant faite au fils en faveur de mariage de la moitié des biens, à la charge de payer la moitié des charges, doit payer la moitié des legitimes, non, s'il n'eſt point parlé des charges.*

2. *La legitime quand doit être repreſenté par le pere à ſes enfans pendant ſa vie.*

1. AUX Arrêts generaux de Pâques de l'année 1611. & le 29. Mars, fut prononcé un Arrêt par Monſieur le Préſident de Leſtang dans l'affaire d'Aveluc, contre Aveluc, jugée en la 2. Chambre des Enquêtes au raport de Monſieur de Maſnau. La difficulté de ce procès conſiſtoit, ſçavoir, ſi un pere, ayant donné à ſon fils, en faveur de Mariage la moitié de tous & chacuns ſes biens preſens & à venir à la charge de payer la moitié des charges, le fils donataire ſe reſtraignant a la moitié des biens, qui étoient lors de la donation, étoit tenu de payer la moitié des legitimes. Il fut jugé que ſous le nom des charges les legitimes des autres freres étoient entenduës, & qu'il devoit payer par moitié leurs legitimes; car bien que la legitime ne ſoit point dûë qu'après le decès du pere, & qu'elle ne ſoit priſe que ſur les biens qu'il a laiſſez au tems de ſa mort; & cela

étant

étant ainſi, qu'il ſemble que le mot de charge, contenu en ladite donation, ne puiſſe ſe raporter aux legitimes, non plus qu'aux legats & fraix funebres; neanmoins il eſt cenſé que la legitime eſt dûë même du vivant du pere par droit de nature; le payement de laquelle eſt toutefois differé juſques après ſon decè. C'eſt pourquoi dans la Novel. *de triente & ſemiſſe*, §. 1. elle eſt apellée *debitum*, & dans la Loi, *ſi tota*, *Cod. de inoff. donat. debitum bonorum ſubſidium*, νόμιμον μέρος.

2. Le pere eſt ſouvent obligé pendant ſa vie de la repreſenter, non ſeulement aux filles, lorſqu'elles ſont d'âge de ſe marier (à quoi même il peut être contraint par le Juge, *leg. qui liberos*, *ff. de ritu nupt. coguntur*, dit la Loi, *in matrimonium collocare & dotare*. Bened. *in verbo* dotem *quam ei dederat*, *num.* 24. encore qu'elle ſe marie contre ſa volonté, *idem ibid. n.* 30.) Mais auſſi il eſt tenu quelquefois de la repreſenter aux enfans, comme tient Fernand ſur le chap. *in quartam præfat.* 2. *cap.* 2. *num.* 11. au cas qu'il propoſe: *ſi filius*, dit il *propter delictum detineatur in carceribus, multo facilius, ſi propter debitum civile, cogi poteſt pater officio judicis, ut aſſignet legitimam pro filio redimendo; ſi enim pro dote danda, ſi pro alimentis cogatur, ergo pro vita filii conſervanda, & libertate; carcer enim perpetuus, & ſervitus illa morti æquiparantur, l. invercidit, ff. & de condit. & demonſtr.* Ce n'eſt donc pas extraordinaire, ſi ſous le nom de charges les legitimes ſont compriſes. Que ſi la donation eſt faite ſans aucune mention de charges, le donataire n'eſt pas tenu au payement des legitimes; quoiqu'il ne ſe contente pas de la moitié des biens qui étoient lors de la donation. Voyez plus haut le livre 2. chap. 9. & les Arrêts generaux prononcez par Monſieur le Préſident de Leſtang, & la Novelle 92. *de immenſis donationib.*

Addition Nouvelle.

L'ORDONNANCE de 1731. renduë au ſujet des donations, fait des changemens conſiderables à la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe. L'article. 15. deffend de faire donation des biens preſens & à venir, les donations ne pourront dorénavant comprendre d'autres biens, que ceux qui apartiendront au donateur, dans le tems que la donation eſt faite: Il y a d'exception que lorſque la donation eſt faite par Contrat de mariage en faveur des conjoints, ou de leurs deſcendans, ſoit que la donation ſoit faite par des Collateraux, ou des étrangers; l'art. 17. de cette Ordonnance permet en ce cas les donations des biens preſens & à venir, en tout ou en partie.

Par la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe, le donataire de la moitié, ou d'une partie des biens preſens & à venir à condition de payer la moitié, ou une partie des charges, devoit contribuer au payement des legitimes. L'Ordonnance de 1731. abroge cet uſage: par l'art. 36. de cette Ordonnance le donataire univerſel par Contrat de mariage des biens preſens & à venir, eſt tenu de payer indefiniment les legitimes des enfans du donateur, *ſoit qu'il en ait été chargé expreſſement ou non; mais lorſque la donation ne contiendra qu'une partie des biens preſens & à venir, le donataire ne ſera obligé de payer deſdites legitimes, qu'en cas qu'il en ait été expreſſement chargé par la donation, & non*

autrement. Aujourd'hui le donataire de la moitié, ou d'une partie des biens à condition de payer les charges à concurrence des biens donnez, ne doit pas contribuer en rien au payement des legitimes : l'Ordonnance ſous le nom de charges ne comprend pas les legitimes, il faut à cet égard que la condition ſoit expreſſe & formelle.

CHAPITRE VIII.

1. *Si la vente du fonds vendu comme noble, faiſant rente, eſt caſſable.*

2. *Le vendeur, n'ignore pas qui a ſû ſciemment la charge que le fonds, qu'il vendoit, faiſoit, eſt tenu aux dommages & interêts, non celui qui a eu juſte cauſe de l'ignorer.*

1. LE 12. Avril 1611. au raport de Monſieur de Baſca, dans l'affaire d'Alexandre de Bordes & Jean Devico, étant intervenu partage en trois Chambres, contretenant Monſieur Dufaur, fut jugé, Chambres aſſemblées, qu'un fonds ayant été vendu comme noble, ſe trouvant après chargé de rente, il y avoit lieu de redhibitoire, & que le contrat devoit être caſſé, ſuivant la Loi *ſi prædium*, *Cod. de ædilitiis actionibus*, & *l. ſi quid venditor*, *ff. de ædilitio edicto*, quoy que le vendeur ignorât la rente, laquelle d'ailleurs étoit petite, & qu'il offrit le *quanti minoris*. La difficulté contre cet avis, & qui faiſoit pour ceux qui vouloient adjuger ſeulement le *quanti minoris*, provenoit de ce qui eſt dit en la Loi *ſi ſterilis*, §. 1. *ff. de actionib. empti*; où le Juriſconſulte établit la difference de ce à quoi eſt tenu celui qui, ſçachant la charge à laquelle le fonds qu'il vend doit étoit obligé, ne l'a pas exprimée, d'avec celui qui a eu juſte cauſe de l'ignorer : *ſi prædii*. dit il, *venditor non dicat de tributo*, *ſciens*, *tenetur ex empto* c'eſt à dire, comme l'explique Cujas ſur cette Loi, *in id quod intereſt*, *quod ſcierit*, & *celaverit emptorem dolo malo : quòd ſi ignorans*, pourſuit le Juriſconſulte, *non prædixerit*, *quod fortè hæreditarium prædium erat*, *non tenetur*, c'eſt à dire, comme dit le même Cujas, *in id quod intereſt*, *ſed tantum quantò minoris emptor empturus eſſet*, ſi la charge lui eût été exprimée.

2. Et à cette action *quantò minoris*, laquelle en un mot eſt apellée *æſtimatoria*, eſt obligé le vendeur, ſoit qu'il ait ſçû ou ignoré la charge ; avec cette difference néanmoins que, s'il l'a juſtement ignorée, comme s'il étoit nouveau ſucceſſeur, auquel cas on ne lui peut point imputer de n'avoir pas dit ce qu'il avoit ſujet d'ignorer, *l. qui in alterius*, *ff. de regul. jur.* il n'eſt tenu qu'au *quanti minoris* : que, s'il l'a ſçû, il eſt obligé pardeſſus *in id quod emptoris intereſt* ; & ce ſuivant la diſtinction que fait le Juriſconſulte en la Loi *Julianus*, *ff. de action. empt.* entre celui qui a vendu ſciemment, ou par ignorance : *ſi ignorans*, dit-il ; *fecit*, *id tantùm ex empto actione præſtaturum*, *quantò minoris eſſem empturus*, *ſi id ita eſſe ſciſſem* ; *ſi verò ſciens reticuit*, & *emptorem decepit*, *omnia detrimenta quæ ex ea emptione emptor traxerit*, *præſtaturum ei*. Le contrat de vente étant

de bonne foi, toute ſorte de fraude en doit être éloignée ; & le vendeur ſe doit expliquer clairement, ſpecifiquement, & ſans aucune ambiguité, laquelle eſt toûjours retorquée contre lui, *leg. 39. ff. de pact. veterib. placet*, dit cette Loi, *pactionem obſcuram vel ambiguam venditori nocere, in cujus fuit poteſtate legem apertius conſcribere.* Et, ſi cette bonne foi doit être obſervée en tous les contrats de vente, elle le doit être principalement aux ventes des fonds ſujets à quelque rente, qui ſont des droits delicats & perpetuels d'autant que celui qui achete ne voudroit pas le plus ſouvent acquerir, s'il ſçavoit cette charge : ce que l'acheteur avoit bien témoigné dans ce fait, puis qu'il avoit deſiré que le fonds lui fut vendu noble, ce qui fut ſans doute le motif de l'Arrêt, lequel néanmoins a paſſé pour ſingulier, d'autant que regulierement, lors que le vendeur ignore la rente il n'eſt tenu qu'au *quanti minoris* ; ſi ce n'eſt qu'on veüille dire qu'il eſt au choix de l'acheteur de demander ou la caſſation du contrat, ou la moins-valuë, ſuivant la diſpoſition du droit en la Loi *ſi quid venditor, ff. de ædilitio edicto.* Ce que nous avons dit en la perſonne de l'acheteur a lieu auſſi en la perſonne du vendeur, comme il fut jugé par Arrêt du 24. Juin 1602. en ce fait : Marguerite de Vigouroux fait vente à Pomairol d'une maiſon ſituée dans Toulouſe pour la ſomme de 3000. liv. noble & allodiale ; quelque tems après le Syndic du Chapitre de Saint Eſtienne le fait aſſigner en reconnoiſſance feodale devant Meſſieurs des Requêtes, comme ladite maiſon étant mouvante de ſa Directe, lequel apelle en garentie ladite de Vigouroux, & lui demande la moins-valuë, laquelle offrant de rendre le prix & les meliorations, qui avoient été faites par Pomairon, impetre de Lettres en caſſation du contrat de vente : Pomairol inſiſte, & dit que l'action redhibitoire compete ſeulement à l'acheteur, & qu'il a le choix ou de la reciſion du contrat, ou du *quanti minoris*, dont il ſe contente. Par Jugement de Meſſieurs des Requêtes du 22. Fevrier 1602. Pomairol fut condamné à reconnoître led. Syndic, ſi mieux il n'aimoit reprendre le prix qu'il avoi compté, auquel cas ayant égard aux Lettres, la vente fut reſoluë, & ladite de Vigouroux condamnée à paſſer nouvelle Reconnoiſſance en faveur dudit Syndic, le Jugement fut confirmé par le ſuſdit Arrêt. Le même fut jugé par Arrêt du 17. Juillet 1627. au raport de Monſieur Denos, entre Jean de Montagut grand Prieur de Toulouſe, & le Syndic des Religieux Cordeliers de la même Ville, & Dubernet, leſquels furent déchargez de la garantie demandée par Dubernet, ſi mieux il n'aimoit accepter l'offre du rembourcement du prix de ſon acquiſition, & laiſſer vuide la poſſeſſion de la maiſon qu'il avoit achetée dudit Syndic. Ces Arrêts ſont fondez ſur la Doctrine de Loyſeau au traité de la garantie des rentes, chap. 7. n. 12. où il dit que par le Droit le demandeur, c'eſt à dire l'acheteur, a l'option d'intenter, ou la redhibitoire, laquelle à cet effet de reſoudre entierement le contrat : *ac ſi nunquam interceſſiſſet*, comme dit la Loi *facta, ff. de ædilitio edicto*, ou l'eſtimatoire : mais qu'en France on laiſſe cette option au défendeur, parce que *in alternativis electio eſt debitoris* ; il y a néanmoins des Arrêts contraires à cette Doctrine, comme il fut jugé par Arrêt du 11. Janvier 1628. confirmatif d'un Jugement de Meſſieurs des Requêtes du 4. Juin 1644. entre la veuve de Caſtel & Borraſſol ; & par autre Arrêt donné en la grand'Chambre le 15. Mai 1630. au Raport de Mr.

de Hautpoul, entre Pomairol, Fabas & le Syndic du Chapitre de Saint Eſtienne Cujas, ſur ladite Loi *Julianus*, §. 4. *ff. de act. empti*, dit que *actio æſtimatoria quanto minoris interdum exitum habet redhibitoriæ actionis, & illa exceptio*, dont parle Paulus, *lib.* 2. *ſent. tit.* 17. *ſi paratus ſit ſervum redhibere ſic accipitur, niſi emptor paratus ſit eum redhibere, vel niſi venditor paratus ſit eum redhibere; quod eſt commune verbum emptoris & venditoris*; de ſorte que par le ſentiment de cet Interprete, de même qu'il eſt au pouvoir de l'acheteur ou de prendre le *quanti minoris*, ou le prix qui a été baillé lors de la vente s'il veut qu'elle ſoit caſſée, il eſt auſſi au pouvoir du vendeur de bailler la moins valuë, ou bien de reprendre ce qui a été vendu, en rembourſant l'acheteur, *quia venditor, qui ignoravit, non debuit facilè quæ ignorabat adſeverare, nec facilis eſſe ad temerariam indicationem*, comme il eſt dit en ladite Loi *Julianus*; & la Gloſe, ſur ce mot *indicationem*, dit *& ideò agitur redhibitoria, vel quanti minoris res eſt ut infra de ædilitio edicto l. ſi quid eſt in poteſtate emptoris*, dit la Loi *ſi is* §. 1. *ff. de excepti. rei jud. redhibitoria agere, an ea quæ datur* quanti minoris, *ſi tale vitium eſt, ut ob id actor emturus non fuerit.*

CHAPITRE IX.

1. *Si les Graduez nommez peuvent avoir* in vim gradus *un Benefice; lors qu'il eſt ſeul en la collation du Patron.*

2. *Le Gradué doit inſinuer, requerant le Patron pour le moins une fois.*

LE 18. Avril 1613. à la premiere Chambre des Enquêtes, fut partie une affaire, entre Monſieur de Caſſan Conſeiller, Prieur de Berat, & Darès, Recteur. La queſtion étoit, ſi ledit ſieur de Caſſan comme Prieur, & Patron de la Cure de Berat, & lequel n'avoit que ce ſeul Benefice, dependant de ſa collation, étoit tenu le conferer aux Graduez nommez, le Benefice ayant vaqué aux mois deſdits Graduez; vû que le §. *præfatique* 1. du Concordat veut que *tertiam Beneficiorum ad eorum collationem pertinentium conferre teneantur Patroni.* Rebuffe, ſur ce §. *in verbo, tertiam partem*, dit qu'il faut qu'il ait en ſa collation trois Benefices pour être obligé; & interprete ainſi *tertiam partem Beneficiorum, ut ſint ad minus tria.* Le Concile de Bâle a établi le premier ce privilege, en faveur des Graduez, *ut eis deberetur tertia pars Præbendarum; ſeſſione* 31. *in Decreto de collation.* ſans expreſſion de tems La Pragmatique Sanction l'ordonne auſſi au §. *inſuper*, & au §. *ita quod Parochialis, de collation*, de même ſans aucun tems le Concordat au §. *præfat.* 1. *de collationib.* établit le tems, ſçavoir quatre mois. Mais il ſemble que celui qui n'a qu'un Benefice ne peut donner *tertiam partem* Rebuffe eſt de cet avis, comme j'ay dit au lieu ſus-allegué, & au traité des Nominations, *quæſt.* 15. *num.* 23. & 41. Corras *in tractatu Sacerdotiorum, cap. de nominatione, num.* 66. & 67. & *in cap. de Mandatis Apoſtol, num.* 49. *in eodem tractatu.* Guymier ſur la Pragma-

tique Sanction ; *§. ita quod Parochialis Eccleſia in verbo* ſurnum Chopin *lib. 1. cap. 4. num. 2. de ſacra polit.* Rochette en ſes Deciſions des matieres Beneficiales. Et ainſi a été jugé par Arrêt du Parlement de Paris, raporté par Rebuffe & Chopin, en l'année 1510. mais c'étoit avant le Concordat, qui fut après, & en l'année 1516.

2. Toutefois cette queſtion, quoique fort conteſtée, ne fut pas jugée, & ſi elle l'eût été, il y en avoit pluſieurs qui étoient d'avis de bailler le Benefice au Gradué nommé ; mais ; parce que ledit Darès n'avoit jamais inſinué, parlant au Patron même, ou le requerant, comme il eſt neceſſaire, par le *§. prætatique ſecund. de collationib.* au Concordat, ſur ce defaut d'inſinuation, le Gradué perdit ſa cauſe, & la premiere difficulté demura par ce moyen indeciſe.

CHAPITRE X.

1. *Si l'Emphyteote peut couper les bois à haute futaye.*
2. *Lods & ventes ſont dûs de la vente d'une coupe de bois.*

1. LE 9. Decembre 1613, en Audience, dans l'affaire de Monſieur de Buiſſon Seigneur d'Auſſone, Preſident aux Requêtes, contre Saint Hilaire, fut jugé que ledit Saint Hilaire pouvoit couper un bois de haute fûtaye pour le vendre, ou en faire ce que bon lui ſembleroit, quoy que dependant d'une metairie, laquelle faiſoit cinq liards de rente par arpent audit ſieur d'Auſſone ; lequel au contraire vouloit empêcher ladite coupe & vente de bois, diſant que ſon Fief ſe rendroit par ce moyen de moindre valeur : que l'Emphyteote étoit tenu par la nature de ſon Contrat de meliorer ce fonds.

2. En tout cas, & ſubſidiairement ledit ſieur d'Auſſonne demandoit que ledit S. Hilaire fut tenu de lui payer les lods & ventes de ce que ladite coupe de bois valoit, comme étant par cette coupe une partie de ſon Fief aliené, attendu que les grands arbres ſont cenſez faire une partie du fonds, *l. Quintus Mucius ff. de action. empti, arborum*, dit le Juriſconſulte, *quæ in fundo continentur non eſſe ſeparatum corpus à fundo.* C'eſt pourquoy l'uſufructuaire, qui peut prendre *ex ſilva cædua pedamenta & ramos, l. Ex ſilva cædua, ff. de uſufr.* ne peut pas couper les grands arbres, *l. 11 ff. eod. ſed ſi grandes arbores eſſent*, dit le Juriſconſulte en cette Loi, *non poteſt eas cædere.* Néanmoins par ledit Arrêt Saint Hilaire fut relaxé de la demande deſdits lods & ventes, n'étant iceux dûs qu'à raiſon de l'inveſtiture & poſſeſſion nouvelle. Fontanon ſur le titre des loüanges & droits de cens, & Maſuer qu'il a commencé, dit que pour vente de coupe & dépoüille de bois de haute fûtaye ne ſont point dûs lods & ventes, & par conſequent qu'il n'y a lieu de retrait, bien que *grandes arbores faciant partem fundi* ; dequoy ajoûte-t'il Arrêt a été donné en la Cour de Parlement de Paris : toutefois j'ay vû un Arrêt du Parlement de Bourdeaux, donné à la pourſuite du Chevalier de Paulo par lequel les lods & ventes d'une coupe de bois furent adjugez.

CHAPITRE XI.

Les Evêques peuvent deſtituer l'Official créé par leur Prédeceſſeur; & en faire un nouveau.

LE 14. Decembre 1613. entre Michel Deſmarez ; & Eſtienne Dulcis ; l'affaire ayant été partie en trois Chambres au raport de Monſieur de Melet fut jugé, Chambres aſſemblées, que l'Archevêque d'Avignon pouvoit deſtituer Deſmarez Official du feu ſieur Archevêque, & pourvoir un autre à ſa place de ladite charge d'Official, comme il avoit fait de la perſonne de Duret: l'Official par le Droit Canon n'étant que Vicaire general de l'Evêque: le Vicariat finiſſant par la mort, comme *mandatum*, par conſequent auſſi la Charge d'Official, n'y ayant autre difference, ſinon que le Vicaire general a la juriſdiction volontaire, l'Official la contentieuſe. Il avoit été auſſi ſouvent jugé que le Chapitre, le Siege vaquant, pouvoit deſtituer les Officiers du feu ſieur Evêque; comme il fut à Toulouſe en la perſonne de Sacaleri, lequel après le decès de feu Monſieur le Cardinal d'Armagnac avoit été pourvû par le Chapitre de Saint Eſtienne : le ſieur Bertier fut auſſi pourvû par le même Chapitre de la Charge de Juge Metropolitain, après que Monſieur le Cardinal de Joyeuſe eut quitté l'Archevêché, en laquelle il fut maintenu en cette Cour; & au Conſeil contre Barricave, qui avoit été pourvû par ledit ſieur Cardinal étant Archevêque, & ce ſuivant ce qui eſt decidé au chapitre 24. ſeſſ. 16. du Concile de trente ; & par même raiſon on jugea que l'Archevêque d'Avignon de nouveau pourvû pouvoit deſtituer ledit Deſmarez ; ayant le même pouvoir que le Chapitre, le Siege vaquant. Voyez Loüet *lit. O cap.* 2. Boyer livre 2. chap. 24. queſt. 149. où il dit que, quoique quelques Docteurs ayent tenu avec la Gloſe que l'Official pouvoit être deſtitué par l'Evêque ; néanmoins il a été jugé au contraire pour l'Official de Bordeaux, & pour l'Official de Tulle, & au Parlement de Paris, contre le Prieur de Saint Martin des Champs.

CHAPITRE XII.

1. *Reglemens entre le Viguier & le Juge.*
2. *Le Viguier étant Docteur précede le Juge.*
3. *Le Subſtitut n'a aucun precipu aux diſtributions.*

1. LE 15. May 1614. en la grand'Chambre, à mon raport entre le Roy Viguier de Gignac, Rouſſet Juge dudit lieu, les Lieutenans dudit Viguier

& Juge; le Subſtitut du Procureur du Roy, & Avocats dudit Gignac, fut donné Arrêt de Reglement, contenant pluſieurs chefs par proviſion.

2. Premierement que ledit le Roy Viguier, attendu ſa qualité & degré de Docteur, précederoit ledit Juge en tous actes de Juſtice, tant en l'Audience qu'au Conſeil, qu'il prononceroit les Apointemens en Audience, ayant au préalable demandé l'avis audit Juge, comme auſſi les Ordonnances arrêtées au Conſeil, & ce tant à ſon nom que dudit Juge: que les diſtributions des procès pendans audit Siege ſeroient faites de quinze en quinze jours par leſdits Viguier & Juge conjointement; & s'ils ne pouvoient être d'accord, qu'ils feroient les diſtributions par tour, le Viguier la premiere, le Juge l'autre, & ainſi conſecutivement l'un après l'autre, auſquelles diſtributions celui, qui ſeroit de tour, auroit le precipu; néanmoins prendroit après un procès, & les autres Officiers après, & ſuivant l'ancienne coûtume le Lieutenant du Viguier auroit diſtribution après le Juge, & ſeroient les procès raportez par des gens lettrez; auſquels Jugemens leſdits Viguier & Juge ſeroient tenus d'apeller leſdits Lieutenans, Subſtitut, & deux des Avocats par tour. Il fut auſſi declaré qu'auſdites diſtributions tous les Avocats dudit Gignac auroient part, ſauf qu'a chaque diſtribution ſeroit ſeulement faite diſtribution à ſix deſdits Avocats par tour, juſques à ce que le nombre deſdits Avocats fut achevé: auſquelles diſtributions ne ſeroient compris les vuidemens de Regiſtres, inquiſitions, proviſions d'alimens, ſalaire des ſerviteurs, incidens criminels, clauſions interlocutoires requerans prompte expedition, & n'excedant en taxe 20. ſ. qui ſeroient de jour en jour raportées par leſdits Viguier & Juge également, ou par celui qui auroit tenu l'Audience; & ce qui reſteroit entreroit en la diſtribution; ſans que cela donnât aucune ſuite pour les procès principaux. Fut auſſi ordonné que les diſtributions des procés, tant civils que criminels, ſeroient faites dans la Chambre du conſeil; comme auſſi tous les procès y ſeroient jugez, faiſant inhibitions d'en juger aux maiſons particulieres, à peine de 500. livres, & ne ſeroit baillé auſdites diſtributions audit Subſtitut qu'un procès à ſon tour, comme Subſtitut, ſans qu'il en pût prétendre un autre comme Avocat; lequel en l'abſence, ou recuſation deſdits Viguier, Juge, & Lieutenans, pourroit tenir l'Audience, & faire tous actes de Juſtice, pourvû que le Roy n'y eut interêt. Et en ce que concerne les procès d'expoſition de clameur, ils apartiendroient audit le Roy ſeul, comme Garde des Sceaux de la Viguerie de Gignac, & en cas d'oppoſition leſdits procès ſeroient diſtribuez par ledit le Roy audit Juge, Lieutenant & Avocats comme deſſus. Comme auſſi il fut ordonné que les Conſuls dudit lieu prêteroient le ſerment entre les mains dudit Viguier, lequel préſideroit aux autres actes de Police; & en cas d'abſence, ou legitime empêchement, leſdits Conſuls prêteroient ledit ſerment entre les mains dudit Juge; & que Groſſole Lieutenant du Viguier précederoit en toutes aſſemblées Peliſſier Lieutenant dudit Juge; & en l'abſence, ou recuſation deſdits Viguier & Juge, ledit Peliſſier feroit les diſtributions, ſans qu'il pût prendre aucun precipu, ſauf qu'il choiſiroit en premier lieu le procès qu'il voudroit, tiendroit auſſi les Audiences, & feroit tous actes de Juſtice. Et par le même Arrêt furent faites inhi-

bitions & defenſes auſdits Lieutenans & autres Officiers de faire aucuns actes de Juſtice qu'en l'abſence, ou recuſation deſdits Viguier & Juge; enjoignant auſdits Viguier & Juge, aux affaires de conſequence, de prendre avis dudit Lieutenant du Juge, & autres Officiers, & de demander taxe des procès jugez à celui qui auroit preſidé.

CHAPITRE XIII.

Si le Benefice vaque par la mort du Reſignataire.

MAISTRE ANTOINE NAVARRE Recteur de la Penche reſigna en Cour de Rome ladite Cure en faveur de Bertrand Navarre ſon frere, lequel obtint ſur cette reſignation ſignature de Rome; & l'ayant gardée huit ou neuf mois il deceda, ſans qu'il aparût qu'il eut eu *Forma dignum*, ni pris poſſeſſion, ſauf qu'il ſe trouvoit qu'il avoit aſſiſté une fois au Synode comme Recteur de la Penche; mais cet acte étoit debatu par celui qui conteſtoit ce Benefice. Le lendemain du decès dudit Bertrand, le ſieur Evêque de Cahors confera ladite Cure comme vacante par la mort dudit Bertrand à Maître Lafon, & le même jour Antoine Navarre, qui avoit auparavant reſigné audit Bertrand ſon frere, la reſigne en faveur de Vigneron en Cour de Rome; prétendant être encore en poſſeſſion, ſon frere n'en ayant jamais pris. Sur ce ſujet il y eut procès entre ledit Lafon pourvû par le ſieur Evêque par le decès de Bertrand Navarre, & led. Vigneron pourvû par la reſignation d'Antoine Navarre. Le Senêchal ayant apointé les parties contraires, & baillé la recréance audit Vigneron, Lafon ſe rendit apellant en la Cour; & diſoit en la cauſe d'apel; que le Benefice contentieux vaquoit par la mort dudit Bertrand Navarre, lequel en fut pourvû dès lors que la ſignature lui en avoit été expediée, & qu'après cela la reſignation n'avoient peu être revoquée par Antoine, & par conſequent qu'il étoit le vrai titulaire; à plus forte raiſon ayant gardé la reſignation ſept ou huit mois, contre la regle *de publicand. reſign.* ſur laquelle Rebuff. *Gloſ.* 13. *num.* 27. 28. *in verbo undecimo fallit*, tient que, ſi le reſignataire eſt decedé avant la miſe de poſſeſſion, le Benefice vaque, & peut être impetré par ſa mort; ce qui ſemble juger cette queſtion, & il fut jugé ſuivant le ſentiment de Rebuffe que le Benefice en ce cas vaquoit par mort, & pouvoit être conferé, par Arrêt du mois de Decembre 1617. conformement à ladite regle *de publicandis*. Au contraire, Vigneron diſoit qu'ayant Antoine Navarre reſigné à ſon frere Bertrand, *non aliter, nec alio modo*, Bertrand n'ayant pas accepté, il étoit cenſé n'avoir reſigné; outre que juſques à la priſe de poſſeſſion le reſignant demeure en poſſeſſion, comme tient Rebuffe ſur cette même regle, *Gloſ.* 18. *num.* 29. 30. 33. & Papon au titre des reſignations remarque un Arrêt donné à Paris. Arrêt 17. même après la poſſeſſion du reſignataire; ſi le reſignant joüit, le Benefice vaque par la mort du reſignant, Papon ſur la regle *de publicand. reſig.* Arrêt 9. & 10. Etant donc Antoine en poſſeſſion, on ne pouvoit pas dire que

le

le Benefice vaquoit par le decès d'autre que de lui ; & de fait, la regle *de public. reſign.* dit que, ſi quelqu'un a reſigné, & que le reſignataire n'ait publié ſa reſignation dans ſix mois, ſi le reſignant meurt, le Benefice eſt vaquant par ſon decès, & la reſignation ne ſert de rien, ce qui fait voir qu'il étoit en poſſeſſion. Par Arrêt du 4. Mars 1615. donné en la grand'Chambre à mon raport, la Sentence du Senéchal fut reformée en faveur dudit Lafon, lequel étoit pourvû *per mortem* ; parce qu'on jugea que Bertrand ne l'ayant pas refuſé *nominatim*, il étoit cenſé l'avoir accepté ; & que ce qui étoit de la regle *de publicandis reſignationib.* avoit été fait en haine des reſignations ; mais que les reſignations admiſes en Cour de Rome donnoient droit au reſignataire ; toutefois, parce que Vigneron ſoûtenoit que Lafon n'avoit pas dix-huit ans, & qu'on voulut encore être mieux inſtruit de ce que ledit Bertrand Navarre avoit fait depuis la reſignation admiſe, & que l'acte par lequel on pretendoit montrer qu'il avoit aſſiſté une fois au Synode en qualité de Recteur de la Penche étoit debatu, les parties furent apoinrées contraires, & la recréance cependant baillée audit Lafon. *Antonius Faber* au Livre 1. tit. 2. def. 57. dit fort bien que dès que le Pape a conferé le Benefice, le reſignant en eſt privé, d'autant que, ſi l'effet de la reſignation étoit ſuſpendu juſques à ce que le reſignataire eût pris poſſeſſion, il s'enſuivroit que cependant le Benefice apartiendroit entierement à celui qui l'auroit reſigné, ce qui ne peut point être de la ſorte ; parce qu'autrement le reſignataire ſe metroit en poſſeſſion d'un Benefice qui ne ſeroit pas vaquant ; puiſqu'il apartiendroit au reſignant, & deux perſonnes en même tems ſeroient maîtres d'un même Benefice ; & il conclud que, *ſi poſt admiſſam reſignationem, & ante acceptam poſſeſſionem, reſignatarius decedat per ipſius obitum Beneficium vacat. Quis diceret jus ipſius ad reſignantem, vel invitum, vel ignorantem, recurrere debere.* Outre que, contre la prohibition du Concile de Trente, ce defaut de miſe de poſſeſſion donneroit une voye au reſignant de rentrer par regrez dans le Benefice ſans le demander au Juge, ce qui eſt abſolument neceſſaire.

CHAPITRE XIV.

1. *Requête civile ſur contrarieté d'Arrêts, donnez en autre Parlement, ſe juge en la Grand'Chambre ſeule.*

2. *Requête Civile ſe doit juger au Parlement où l'Arrêt a été donné.*

LE 6. Mars 1615. en la Grand'Chambre, dans l'affaire de Meſſire Duchemin Evêque de Condom, contre le Syndic dudit Chapitre, au rapport de Monſieur de Mauſſac, fut arrêté qu'une Requête Civile, fondée ſur contrarieté d'Arrêts donnez en autre Parlement, ſe jugeroit en la Grand'Chambre ſeule, ſans apeller deux Chambres ; il y avoit des raiſons de tous côtez, mais la plus forte, au contraire, étoit que s'il y avoit contrarieté entre deux

Arrêts donnez à la Grand'Chambre, on apelloit une Chambre des Enquêtes, encore que la Requête civile ſe jugeât dans la Chambre où les Arrêts avoient été donnez; néanmoins le procès fut jugé à la grand'Chambre ſeule; les Arrêts de la contrarieté, deſquels il étoit queſtion, avoient été donnez dans la grand'Chambre.

2. Regulierement les Requêtes civiles doivent être preſentées au Parlement où l'Arrêt, contre lequel on ſe pourvoit, a été donné. C'eſt pourquoy Papon remarque au livre 19. Arrêt 17. que le Cardinal Bertrand Garde des Seaux de France, ayant donné des Lettres d'évocation à la Cour du Parlement de Paris, pour connoître d'une Requête civile preſentée contre un Arrêt du Grand Conſeil, la cauſe plaidée, & Monſieur l'Avocat general ayant rémontré que telles évocations étoient contre les Ordonnances, la Cour par Arrêt du 14. Juin 1555. declara qu'elle n'en prendroit point connoiſſance, & permit aux parties de ſe pourvoir ſuivant les Ordonnances. On apelle ces Requêtes, qu'on obtient contre les Arrêts des Cours Souveraines, civiles, d'autant qu'elles ne ſont fondées ſur des griefs, mais ſur certains moyens nouveaux, nullitez, ou précipitation, qu'on pallie civilement, & acortement, de la ſurpriſe de la partie, ou qu'on fonde ſur d'autres moyens externes, ſans ſe plaindre de la faute des Juges. Les Requetes civiles peuvent avoir été introduites ſur ce qui eſt dit par le Juriſconſulte en la Loi, *ſi Pretor*, 75. §. *Marcellus ff de judiciis*: *debere Judicem querelam rei admittere, ſi per dolum ſciens falſo aliquid allegavit* (*actor ſcilicet*, dit la Gloſe) *& hoc modo conſecutum eum ſententiam Prætoris liquido fuerit approbatum*. Cujas, ſur la Loi unique, *Cod de ſententiis Præfectorum prætorio*, dit que l'origine des Requêtes civiles deſcend *ex libello didaſcalico, qui offerebatur Principi, ut rurſus inſpiciat cauſam attentius; inde origo*, dit-il, *in foro libelli civilis, quoties arguitur dolus malus adverſarii; quando dolo malo factum eſt ut ita judicaretur, nam Judices non arguuntur ignorantiæ juris, ſed per conſequens jus ignoratis qui factum ignorat.*

CHAPITRE XV.

Si la femme, chargée de rendre les biens de ſon mari à ſes enfans, eſt obligée de bailler cautions.

LA difficulté propoſée dans ce Chapitre peut être conſiderée en trois manieres. La premiere, lorſque la femme a été inſtituée en l'uſufruit, & la proprieté a été laiſſée à un autre après ſa mort. La ſeconde, ſi elle n'eſt qu'heritiere fiduciaire, étant chargée de rendre à ſes enfans, ce qui ſe collige par trois circonſtances, remarquées par Main. au Livre 5. chap. 85. la 1. ſi l'inſtitué eſt proche parent du ſubſtitué, comme ſi le pere ou la mere ſont obligez de rendre à leurs enfans: la 2. ſi la quarte a été prohibée: la troiſiéme, lors que la reſtitution ſe doit faire à un tems certain; & en dernier lieu, lors qu'elle eſt en-

tierement heritiere inſtituée en proprieté ; ce qui eſt cenſé avoir lieu ; ſi le teſtateur a uſé du mot d'inſtitution & de ſubſtitution, auquel cas elle peut diſtraire la ouarte, ſi elle ne lui a pas été prohibée, ſuivant le ſentiment de Decius conſ. 248. & d'Alexandre conſ. 162. de Benedicti *in verbo reliquit*, *n.* 9. & de Gui-Pape, queſt. 308. & que les circonſtances que nous avons remarquées ne s'y rencontrent pas. On peut douter ſeulement aux deux derniers cas, le premier étant ſans difficulté, ſi la mere eſt obligée de bailler cautions au ſubſtitué, ſuivant la diſpoſition du droit aux titres du Digeſte & du Code, *ut legat. vel fideic. nomine* ; & il ſemble que, ſi la femme eſt conſiderée comme uſufructuaire des biens de ſon mari, elle ne peut s'en exempter ; d'autant qu'on préſume que le pere n'ayant donné l'adminiſtration des biens à ſa femme qu'à cauſe que ſon fils, qu'il lui a ſubſtitué, n'étoit pas en état de gouverner ſes biens, *& lubrico tutelæ fideicommiſſi remedium protulit* comme dit le Juriſconſulte en la Loi 3. *§. cum Pollidius ff. de uſuris*, il a voulu qu'elle rendit compte des fruits, & que, comme uſufructuaire, elle baillât cautions ſelon la commune maxime ; qui veut que tout uſufructuaire y ſoit obligé, en ſorte que le teſtateur ne l'en puiſſe pas décharger, *l.* 1. *Cod. de uſuf. & l. ſcire debetis*, *Cod. ut in poſſ. legat.* lors que la femme eſt cenſée heritiere en proprieté, il faut conſiderer l'état où elle ſe rencontre, lors que les cautions lui ſont demandées, & remarquer ce que les Juriſconſultes & les Empereurs ont ordonné en cette rencontre ; car de cette Loi generale, que tout heritier grevé eſt obligé de bailler cautions à celui qui lui eſt ſubſtitué, les Juriſconſultes n'en ont exempté que le pere à l'égard du fils de famille ; c'eſt pourquoi il eſt forcé à rendre le fideicommis qu'il diſſipe aux enfans, qui ſont encore en ſa puiſſance, leſquels pourtant n'étoient pas appellez, *niſi in poteſtate ſua eſſe deſiſſent* ; & la raiſon qui en eſt renduë par l'Empereur Adrien dans la Loi *Imperator ff. ad Trebel.* eſt celle-ci : *Imperator Adrianus, quia cautiones non poterant interponi conſervata patria poteſtate, damnum conditionis propter ſi eadem inflixit* : & cette reverence paternelle eſt ſi conſiderable, qu'elle décharge du bail des cautions, pour les biens dont il a la joüiſſance, & qu'il doit conſerver à ſes enfans, lors qu'il vient à paſſer à des ſecondes noces ; comme a remarqué Cujas ſur la Loi *hac edictali*, *§. his illud*, *Cod. de ſecund. nuptiis.* Mais pour la mere, qui eſt grevée de rendre, elle a été obligée ſuivant les Loix de nos Juriſconſultes, à bailler des cautions au fideicommiſſaire, car la Loi, qui en exempte le pere, n'eſt fondée que ſur l'autorité paternelle à l'égard du fils de famille, ce qui n'a pas lieu ſi le fils eſt emancipé, ſuivant la Loi *filio*, *ff. ut legat. ſeu fid. nom.* d'où il s'evince clairement que la mere, qui n'a pas le fils en ſa puiſſance, n'a pas le privilege du pere, puiſque celui-ci en joüit ſeulement, tandis que le pouvoir que la nature lui donne n'eſt point emporté par l'emancipation, la Loi 4. *Cod. ut in poſſ. legat. & fideic.* eſt formelle ſur ce ſujet, dans laquelle l'Empereur Antonin parle d'une femme grevée de rendre après ſa mort à ſes enfans : *planè*, dit-il, *ut ſatis fideicommiſſorum nomine Arthemidora det, ſi modo teſtator id fieri non prohibuerit, apud ſuum Judicem conveniri poteſt.* L'Empereur Zenon en la Loi *Jubemus §. in ſupradictis*, *Cod ad Trebell.* a ordonné que le pere & la mere, chargez de fideicommis en faveur de leurs enfans, ne baille-

leroient pas de cautions qu'au cas qu'ils ſe remariaſſent, & par conſequent il faut faire difference de la mere, qui a contracté un ſecond mariage, d'avec celle qui a reçû *liberorum ſuorum affectione ſervata*, comme il eſt dit en la Loi *hac edictali §. ult. Cod. de ſecund. nupt.* en celle-ci, *fideicommiſſorum ſervandorum ſatisdatio ceſſat*, en celle-là, *cum ſecundis ſe mater matrimonius junxit, neceſſe eſt ut eadem ſatisdatio præbeatur*, dit l'Empereur audit §. *in ſupradictis dictæ legis jubemus*; & c'eſt une peine des ſecondes nôces portée par la Novelle 22. qui eſt commun au pere & à la mere, qui ſe remarient, bien qu'il ſemble qu'on puiſſe dire qu'en ce cas il reſte la même difficulté, qui eſt propoſée par Papinien dans ladite Loi *Imperator, quia cautiones non poterant interponi, conſervata patria poteſtate*: mais Cujas la reſout en diſant, de même que la Gloſe *in dict. verbo præbeatur*; que c'eſt une choſe particuliere en ce cas, à cauſe du ſecond mariage. Les Empereurs Leon & Majorien avoient improuvé que la mere dotât des cautions à ſes enfans; & quoique leur ſentiment ait été ſuivi dans la Novelle *de abrogatis capitibus*, neanmoins Juſtinien n'a point été de cet avis, lorſqu'elle s'eſt remariée. La premiere queſtion, touchant la femme qui n'eſt conſiderée que comme uſufructuaire des biens de ſon mari, s'étant preſentée au procès entre Catherine Bonave, veuve & heritiere de Jean Coſte, & Faures, & Rolland, il fut jugé en confirmant une Sentence du Senéchal de Lauragois le 25. Janvier 1617. au raport de Mr. de Puymiſſon, qu'elle étoit obligée de bailler cautions, ce qui a lieu auſſi, lorſqu'elle eſt heritiere fiduciaire, comme il fut jugé en Audience le 28. Janvier 1621. en ce fait. Palamedes Icher inſtituë heritiere fiduciaire Antoinette de Vaiſſier ſa femme, à la charge de rendre les biens à un de ſes enfans; & legue certains biens à Jean d'Icher, à condition de payer 400. l. à ſon heritiere, lequel tranſige avec la veuve, & lui baille en affermé certains biens pour ſix années, & il eſt convenu que moyenant cette joüiſſance il ſera quitte deſdits 400. l. mais parce qu'il crut que les enfans, qui étoient ſubſtituez, pourroient lui demander cette ſomme, qui ſe payoit par la conſomption des fruits, il fit inſtance à ce que l'heritiere fut tenuë de bailler cautions, autrement qu'il lui fût permis de ſe départir de la tranſaction: & par Arrêt la Cour chargea ladite Antoinette de bailler cautions de l'entiere ſomme, & la raiſon en eſt, parce qu'elle ne fut conſiderée que comme heritiere fiduciaire, *cujus fidei credita erat hæreditas*, & en qui Icher avoit pris une entiere confiance dans l'adminiſtration qu'elle devoit faire du bien qu'il laiſſoit à ſes enfans, *ut tutelam magis hæredi fiduciario permiſiſſe, quam incertum diem fideicommiſſo conſtituiſſe videatur*. Que ſi la mere eſt abſolument heritiere ſans rendre compte, n'prêter le *reliqua*, auquel cas; *judicio voluntatis cautio remitti poteſt*, comme il eſt dit dans la Loi 2. *Cod. ut in poſſeſſ. legat.* & que le teſtateur veüille que les debiteurs ſoient déchargez ſur des ſimples quittances, ſi elle n'a point paſſé à des ſecondes nôces, il eſt certain qu'elle n'eſt pas obligée de bailler cautions des dettes qu'elle exige: premierement, parce que cela n'a lieu qu'aux femmes qui ſe remarient, ſuivant ladite Loi *jubemus*, & la Novelle 22. ſecondement, le mari eſt cenſé l'avoir déchargée du cautionnement, puis qu'il a laiſſé des conjectures, d'où on peut évincer que ç'a été ſa volonté, ce qui ſe collige de la décharge de la reddition des com-

tes; & de la preſtation du *reliqua*; à quoi il faut ajoûter qu'en droit *ſimpliciter* ſignifie ſans condition, comme l'explique la Gloſe en la Loi, *quamvis*; *Cod de fideic.* en la Loi 5. *nunc videamus*, *ff. judicatum ſolvi*, *id eſt ſine ſatisdatione*, & *Novella* 22. chap. 44. Cette queſtion derniere fut agitée au procès de Catherine de Brus, & Gonnarde. Moïſe Jaquin fait teſtament, & en tous ſes biens inſtituë Catherine de Brus ſa femme pour joüir des fruits & uſufruits de ſes biens, à la charge de nourrir ſes enfans & payer les charges, ſans qu'elle ſoit tenuë de rendre compte, ni prêter le reliqua, & de remettre l'heredité, ſans detraction de quarte à un de ſes enfans à ſon choix, à la charge de ne point ſe remarier; & au cas elle paſſeroit à un ſecond mariage inſtituë des à preſent Pierre Jacquin ſon fils, & où il decederoit en pupillarité, ou ſans enfans, ſubſtituë Gonnarde ſa mere pour la moitié, & ſa femme en l'autre; lui donnant pouvoir de lever & exiger toutes les ſommes, qui lui étoient dûës, ordonnant que ſur des ſimples quittances ſes debiteurs ſoient déchargez. Gonnarde, après le decès du teſtateur, pour l'interêt des pupilles, & pour celui qu'elle y avoit en qualité de ſubſtituée, fait donner aſſignation à Catherine de Brus, à ce qu'elle fut tenuë de bailler cautions des ſommes qu'elle exigeroit. Par Sentence du Senéchal de Beziers, inhibitions & défenſes ſont faites à ladite de Brus d'exiger aucunes dettes actives de l'heredité, que pour employer au payement des dettes paſſives, ſi point il y en avoit, ou les remettre au pouvoir d'une Communauté, ladite Gonnarde apellée, ſi mieux elle n'aimoit bailler bonnes & ſuffiſantes cautions, pour l'aſſurance des dettes actives. Apel ayant été relevé de cette Sentence par ladite de Brus, par Arrêt du 15. Fevrier 1631. donné à Caſtres, au raport de Monſieur Reſſeguier, ladite Sentence fut reformée, & il fut ordonné que l'apelant leveroit les dettes actives ſans bailler cautions.

CHAPITRE XVI.

Si les Seigneurs ſont tenus contribuer au rachât qu'on fait de leurs Seigneuries.

LE penultiéme Juillet 1618. à la grand'Chambre, au raport de Monſieur de Melet, entre Paul & Pierre Saptes, contre les Conſuls de Conques, fut jugé que les Conſuls rachetant la Seigneurie de Conques, laquelle avoit été tenuë long tems du Domaine du Roy par leſdits Saptes, & leurs predeceſſeurs, pour le prix de huit ou neuf mille livres, ne pourroient rien impoſer pour raiſon dudit rachât & fraix du procès ſur leſdits Saptes, ou leurs biens; mais que le département de ladite ſomme ſe feroit ſur les autres habitans ou tenanciers; bien qu'il fut ſoûtenu par les Conſuls que leſdits Saptes tenoient la plus grande partie dudit lieu de Conques; & ce conformement à pluſieurs autres Arrêts ſemblables; leſquels étoient produits donnez ſur pareilles matieres; entre autres un du dix huitiéme May 1582. entre le Syndic des Procu

reurs de la Cité de Carcaſſonne, & Jean Pelatier Bourgeois de ladite Ville; au raport de Monſieur de Sabateri; car autrement il s'enſuivroit que le Seigneur ſeroit doublement grevé, & reſſentiroit deux notables dommages pour une même choſe: ſçavoir la perte de ſa Seigneurie, & celle de ſon argent, qu'il bailleroit pour ſe faire mal à ſoi-même, ce qui ne ſeroit pas raiſonnable; car, tout ainſi que nous diſons que deux cauſes lucratives ne doivent point concourir en un même ſujet, il en doit être dit de même des pertes & des dommages: étant juſte que ceux, qui doivent tirer avantage de ce rachât, en ſuportent auſſi les frais, *ut ad quos commoda, ad eos etiam veniam incommoda.*

CHAPITRE XVII.

1. *Si ce que l'Ayeul donne à ſa Belle-fille fait retour aux neveux de l'Ayeul.*

2. *Si la femme, ſe remariant par la permiſſion de ſon beau-pere, ou mari, perd la proprieté des choſes à elle données.*

GUILLAUME RAVAILLE avoit un fils nommé Antoine; lequel étoit marié avec Roſſilonne; & de ce mariage étoit née Cecille Ravaille. Antoine fils étant decedé, Guillaume, ayeul de Cecille, donne à ladite Roſſilonne ſa belle-fille certains biens, pour en faire & diſpoſer à ſes plaiſirs & volontez; & lui permet de ſe remarier avec Jean Cabane, ce qu'elle fit: & faiſant ſon teſtament quelque tems après elle inſtituë heritier ledit Cabanes ſon ſecond mari. Etant decedée, Cecille Ravaille, fille du premier lit, demande à Cabanes heritier de ſa mere par droit de retour les biens, qui avoient été donnez par Guillaume ſon ayeul à ſa mere; comme provenant de la ſubſtance paternelle; tout de même que ſi Antoine ſon pere les avoit donnez. La difficulté pour la prétention de ce retour étoit priſe de la Loi *fœminæ*, & de l'Authentique *ex teſtam. Cod. de ſecund. nupt.* tirée du §. 46. de la Novelle *de nuptiis*, & dans Julien, Novelle 36. *de ſecund. nupt. cap.* 31. ſi, comme les biens que la mere a recuëillis par l'inſtitution du pere, ou ſucceſſion *ab inteſtat* de ſon fils, provenus de la ſubſtance du pere, font retour aux enfans du premier lit, il en eſt de même de ceux, qui ont été donnez par l'ayeul paternel à la belle-fille. Bartole tient que cette Authentique doit être entenduë étroitement, & Boyer en la deciſ. 192. *num.* 3. Ripa ſur la Loi *fœminæ* eſt de même ſentiment; où il remarque que dans cette Loi il eſt parlé deux fois de la liberalité faite par le mari à ſa femme, pour montrer qu'elle ne doit pas être étenduë hors de ce cas. Néanmoins par Arrêt du mois de May 1619. donné au raport de Monſieur de Borderia en la ſeconde Chambre des Enquêtes, il fut jugé que les biens donnez par l'ayeul à ſa belle-fille ſeroient

retour au profit des neveux dudit Guillaume ayeul ; comme ayant été les ſeuls conſiderez en cette donation, laquelle n'avoit été faite à la belle fille *quam ut res neceſſitudini committeretur*, ainſi que parle le Juriſconſulte en la Loi *in fideicommiſſi*, *§. cum Pollidius*, *ff. de uſur.* car l'ayeul eſt cenſé avoir la même affection pour ſes néveux que pour ſes enfans : *nepos* (dit Cujas ſur la Loi *Neſennius*, *ff. de negot. geſt.*) *aqiè ac filius*, *imò plus ab avo diligitur*, *quod cum diutius ſe victurum*, *& in ſempiternum in memoriam ſuâ extendi ſperat* ; ce n'eſt donc pas ſans raiſon ſi ladite donation, quoi que faite à la belle-fille, fut conſiderée comme faite aux néveux. Ainſi ce que le pere de la fille donne à ſon gendre eſt cenſé donné à la fille, & ce que l'ayeul donne à ſon néveu eſt comme ſi la fille le donnoit, *leg. dedit. dotem* ; *ff. de collat. bon. propter affectionem perſonarum*, comme dit la Loi, *Caius Seius. §. ult. ff. ſolut. matrim. leg. pater*, *Cod. de pactis convent.* Le pere étant mort, l'ayeul ſuccede à ſa place, & tient le premier rang, *leg. 2. Cod de liber. prater*, *& appellatione patris avus continetur*, *leg. juſta*, *ff. de verb. ſignif. juſta interpretatione recipiendum eſt*, dit cette Loi, *ut appellatione filii repos videatur comprehendi*, *& patris nomine avus quoque demonſtrari intelligatur.* Voyez Mayn. livre 5. chap. 18.

1. La difficulté étoit, ſi l'ayeul, ayant permis à ſa belle fille de ſe marier avec ledit Cabanes, il étoit cenſé lui avoir irrevocablement donné ſes biens, elle s'étant remariée ſuivant ſa permiſſion, & avec celui qu'il avoit voulu ; mais il fut jugé que cette permiſſion n'empêchoit pas le retour, parce qu'il falloit qu'il y eut expreſſement derogé, & qu'il lui eût permis d'en pouvoir diſpoſer nonobſtant le retour, ſuivant l'opinion d'Accurſe ſur le *§. unum itaquè*. *Novell. de nupt.* où il dit qu'il faut que *vir dicat* : *volo quòd uxor non amittat proprietatem eorum quæ lucratur à me*, *licet convolet ad ſecundas nuptias* ; *& é contra dicat uxor de marito*, *alias perderet quilibet niſi hæc dicantur.* Ce ſon ſes mots ; & conformement à cela il avoit été jugé auparavant au raport de Monſieur d'Olivier le 2. Avril 1615. en l'affaire d'un nommé Linardier. C'eſt auſſi l'opinion de Dumoulin ſur le Conſeil 206. & de Dece, qui croit que ce tacite conſentement n'eſt pas ſuffiſant, mais qu'il doit être exprez. Corras en plus forts termes au livre 3. *Miſſellaneorum*, au chap. 1. *num.* 12. & ſuivans, traitant cette eſpece, quand le mari donne permiſſion à ſa femme par ſon teſtament de ſe marier, tient qu'il eſt neceſſaire que les enfans interviennent, & y conſentent ; parce que cela leur eſt lû par la Loi, & l'injure leur eſt faite par les ſecondes nôces. Benedict. *in verbo*, *qui cum alia matrim. contrahens*, *num* 220. dit que, ſi la femme ſe remarie en ſecondes nôces du conſentement, & par la permiſſion de ſes enfans, elle ne perd point la proprieté de ce que ſon mari lui a laiſſé, & partant dit il, *ſunt vidua cautè conſulendæ*, *ſi ad ſecunda velint tranſire vota*, *ut faciant filios conſentire.* Fachin au contraire, *lib. 3. cont. cap.* 65. dit que le ſeul conſentement, que les enfans du premier lit donnent à leur mere de ſe remarier, ne leur fait aucun prejudice, pour les priver du benefice de la Loi *fœmina* ; ſinon qu'ils renoncent expreſſement au droit qui leur eſt acquis en vertu de ladite Loi étant permis à un chacun

de renoncer à ſes avantages ; *l. pen. Cod. de pact.* Voyez Faber ; *lib.* 3. *Cod. tit.* 5. *def.* 5.

CHAPITRE XVIII.

1. *Le retranchement de la Loi*, Hac edictali, *comment ſe doit entendre en la perſonne des neveux.*

2. *Le retranchement de la Loi* hac edictali, *en cas de troiſiémes nôces, apartient aux enfans du premier & ſecond lit.*

3. *Les mots* : cui minor portio, *en ladite Loi, comme quoi doivent être expliquez.*

1. LE 16. Mai 1619. au raport de Monſieur de Labaſtide, en l'affaire de Guinote Depons, étant intervenu partage ſur l'interpretation de la Loi *hac edictali*, *Cod. de ſecund. nupt.* Il fut jugé que ce qui eſt dit en ladite Loi que la mere ne peut pas plus donner à ſon ſecond mari, qu'à un de ſes enfans du premier lit, s'entend des enfans, & non des néveux ; de ſorte que pluſieurs néveux ne font qu'une portion, ſçavoir celle de leur pere, ou mere ; & qu'il ſuffit que la femme ne donne pas plus au mari qu'a tous les néveux enſemble, ſi le fils du premier lit eſt decedé laiſſant pluſieurs enfans. Ce qui faiſoit la dificulté étoient les mots de cette Loi ; laquelle après avoir prohibé aux peres & meres, qui ſe remarient, de donner plus à la ſeconde femme, ou au ſecond mari, qu'à un des enfans du premier lit, dit *quam obſervationem in perſonnis etiam avi, vel aviæ, proavi & proaviæ, nepotum vel neptium, item pronepotum & pronepcium ; cuſtodiri cenſemus* ; cela s'interprete que, ſi le pere ou la mere ſont decedez, la Loi a lieu en leurs perſonnes : *ut non poſſit avus plus noverca dare*, dit Accurſe ; mais il n'eſt pas dit que, s'ils ſont pluſieurs, ils ayent chacun autant que le mari ; car tous ne doivent avoir que la portion que leur pere ou mere auroient eû ; & ainſi pluſieurs néveux d'un même pere ne font qu'une portion ; ce retranchement de la Loi *hac edictali*, ne ſe fait qu'en faveur des enfans du premier lit, à leur profit ſeulement, auquel les enfans du ſecond mariage n'ont aucune part, *Novell. de Nupt. §. optimè verò*, laquelle corrige la Loi *quoniam*, *Cod. de ſecund. Nupt.* de Juſtinien, & remet la Loi *hac edictali* de Leon, qui adjugeoit ce retranchement aux ſeuls enfans du premier lit.

2. Que, ſi le pere, ou la mere ſe ſont remariez en troiſiémes nôces ayant des enfans des deux premiers mariages, en ce cas, s'il y a lieu de retranchement, il doit ceder au profit des enfans, tant du premier que du ſecond mariage ; puis que le troiſiéme a fait injure à tous les deux, ainſi qu'il fut jugé au raport de mon fils dans la premiere Chambre des Enquetes le 19. Août 1632. entre Bavets & Derande ; néanmoins les peres & meres peuvent inſtituer les enfans du ſecond lit, s'ils en ont ; car la Loi ne s'entend que du mari & de la femme ; & le ſecond

mari

mari même peut être inſtitué par la femme, à la charge de rendre aux enfans qu'elle a de ce mariage, ſans que cela ſoit ſujet au retranchement. Mayn. *lib.* 3. *cap.* 75. 76.

3. Par le ſuſdit Arrêt les mots : *cui minor portio*, de ladite Loi *hac edictali*; furent expliquez non de la legitime, mais à la lettre, de ce qui avoit été le moins laiſſé à un des enfans du premier lit, ſuivant l'avis de Cujas ſur ladite Loi *hac edictali*, & de Monſieur Duranti en la queſtion 16. qui dit que de ſon tems il ſe jugeoit ainſi, *& in judicando & in conſulendo*; *non enim*, dit il, *licet ſecundo conjugi plus relinquere, quàm uni ex liberis prioris matrimonii, cui minus relictum eſt, etiamſi ei unus tantum nummus legatus ſit*; de ſorte qu'on retrancha tout le ſurplus au mari, & on le bailia aux enfan du premier lit. Cette interpretation eſt conforme aux Arrêts du Parlement de Paris, comme raporte Chenu, *quæſt.* 65. *&* 66. Maynard eſt de ce ſentiment au livre 9. chap. 31. Monſieur Lacoſte Docteur Regent de cette Ville, très ſçavant, diſoit que ces mots devoient être ainſi entendus; car ce qui ſuit en ladite Loi, qui parle de la legitime, regarde les enfans, leſquels ont deux avantages : l'un d'avoir la legitime, l'autre d'avoir ce que le mari a eu de plus que ce qui avoit été laiſſé à celui des enfans, *cui minus relictum fuerat*. Néanmoins Ferriere ſur cette queſtion de Monſieur Duranty, dit que ce *cui minus* ce juge en ce Parlement juſques à la legitime : comme auſſi Maynard au livre 5. chap. 74. raporte des Prejugez, par leſquels il fut ordonné que le retranchement ſe feroit à proportion de la legitime, & non du legat fait à un des enfans du premier mariage; & ſi bien au livre 9. comme j'ay dit cy deſſus, il dit le contraire, il faut remarquer que ce livre fut mis en lumiere après ſon decès, & aujourd'hui on juge ſuivant l'opinion de Ferriere & de Maynard.

CHAPITRE XIX.

De la donation faite aux pactes du premier mariage en faveur des enfans du ſecond.

LE 22. Juin 1619. au raport de Monſieur F. Bertrand, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, en l'affaire de Maturin Debary, & autres, contre Annet & François Rampous, fut jugé qu'une donation faite en faveur de mariage, & lors des pactes dicelui, aux mâles de ce mariage, & où il n'y auroit que filles, & que le mari vint à ſe remarier, & qu'il eût des mâles de ce ſecond mariage, que leſdits mâles du ſecond mariage ſeroient heritiers, & les filles du premier mariage dotées, étoit bonne; & qu'en vertu d'icelle les enfans mâles, qui avoient été procréez du ſecond mariage, pouvoient revoquer les alienations faites des biens du donateur, parce que cette donation pouvoit avoir été la cauſe finale du ſecond mariage, auſſi bien que du premier, ſans laquelle le mariage ne s'en ſeroit enſuivi. A ce ſujet peut être employé ce qui eſt dit par l'Empereur en la

Loi, *pater*, *Cod. de pactis convent.* en cette Loi un pere, conſtituant dot à ſa fille, avoit ſtipulé qu'en cas elle viendroit à decéder plûtôt que ſon mari la dot ſeroit réſtituée à ſes néveux: *licet*, dit la Loi, *his actionem quærere non potuit; tamen utilis eis ex æquitate accommodabitur actio*; & en la Loi *quoties*, *Cod. de donationib. quæ ſub modo*, une donation peut être faite en cette façon: que ce qui eſt donné ſoit rendu dans certain tems, ou ſous quelque condition à un autre; auquel cas, l'Empereur dit: *benigna juris interpretatione Divi Principes ei, qui ſtipulatus non ſit utilem actionem juxta donatoris voluntatem competere, admiſerunt.* Bened. *de fideicomm. ſubſt. num.* 20. Mayn. *lib.* 6. *cap.* 69. Néanmoins Fernand, *cap.* 6. *præludior. num.* 11. eſt de contraire ſentiment: *Pacta hæc*, dit-il en ce lieu, *liberis ſecundi matrimonii, vel alterius prodeſſe non poſſunt: pone, aliam eſſe quòd maſculi ex illo matrimonio ſuccedant; & ſi non naſcantur niſi filiæ, illæ non ſuccedant; ſed maſculi ex ſecundo matrimonio: hi maſculi, quos ex ſecundo matrimonio naſci contingit, nullum jus habent ex tali pacto: quòd ſi dicas ea verba: ſi non ſunt maſculi ex hoc matrimonio, maſculi ex alio ſuccedant, debere aliquid operari: effectus is erit, ut ex primo matrimonio filiæ excluſæ cenſeantur; ne ſcilicet vi pacti ſuccedere debeant, ſed liberum ſit parenti paciſcenti maſculum ex alio matrimonio vocare: in quo*, ajoûte-t'il, *audivi quoſdam errare, qui affirmabant filios ex ſecundo matrimonio natos invito patri ſucceſſuros, atque ſi in eorum matris matrimonio vocati eſſent*, Ferriere, ſur la queſtion 222. de Gui-Pap. dit que la donation faite par le pere aux pactes de mariage de ſon premier fils en faveur de ſon ſecond peut être revoquée par le pere, après la mort du premier fils, & avoir été ainſi jugé au raport de Monſieur de Calviere, le 13. Juin 1607. parce que, pour ce qui regarde le ſecond fils, cette donation ne peut être cenſée avoir été faite en faveur de mariage; car ce n'étoit pas lui qui ſe marioit, mais ſon frere aîné; or les donations faites par les peres aux enfans qu'ils ont en leur puiſſance ne valent rien, ſi elles ne ſont faites au contrat du mariage de celui auquel ils donnent, & ne peuvent autrement ſubſiſter irrevocablement, mais peuvent être revoquées, comme des donations à cauſe de mort.

CHAPITRE XX.

1. *Si la dot augmentée pendant le mariage a privilege contre les créanciers du mari.*

2. *Dot confeſſée ſans reception ne nuit aux créanciers du mari, même poſterieurs.*

1. LE 1. Septembre 1619. au raport de Monſieur de Pompignac, fut jugé, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, que la reconnoiſſance d'une dot augmentée pendant le mariage ne pouvoit point nuire aux créanciers du mari, quoi que poſterieurs, ſuivant l'Authentique, *ſed jam neceſſe*, *Cod. de donat. ante nupt.* miſe après la Loi *ſi Conſtante*, & priſe de la Nov. *de æqual. dot.* laquelle, ſui-

vant l'interpretation de Cujas, fait cette difference, ou le mari au tems de l'augmentation de la dot a des créanciers, ou il n'en a pas ; au ſecond cas cette augmentation ſe trouvant faite ſans ſoupçon de fraude, la femme doit avoir privilege pour ce qui lui a été reconnu, auſſi bien que pour la dot, qui lui a été conſtituée dès le commencement; que, s'il a des créanciers, & que la dot ſoit augmentée en fonds, en cela elle a auſſi privilege, *indubitato augmento exiſtente*, comme dit Juſtinien : mais, ſi l'augmentation ſe fait *in rebus mobilibus, ſciat*, dit-il *privilegium non habituram, niſi in antiqua ſola dote, non in ſchematico illo ſeu figurato augmento*, comme il l'appelle ; *quod enim ab initio factum eſt*, ajoûte-t'il, *in toto ſine ſuſpicione eſt ; quod autem poſtea machinatum eſt contra creditores, hoc ipſo introducit meditationem* ; de ſorte que, s'il y a un ſeul créancier anterieur, il eſt preferé à cette augmentation de dot, ce qui ſe collige clairement par les mots de la Novelle : *Si verò*, dit-elle, *non fuerit debitum contra virum ullum, neque ſuſpicio contra creditores circumventionis, tunc & in pecuniis, &, ut volunt, augmentum fiat.* l'Empereur en la Loi, *ſi conſtante, Cod. de donat. ante nupt. §. jura etiam, hypothecarum*, dit generalement que *in augmento non datur privilegium* ; *ut in antiqua dote, ſed ex eo tempore quo hipotheca contracta ſunt*, ce qui demeure corrigé par ladite Novelle de Juſtinien, lors que l'augmentation ſe fait en choſe immeuble. Et Accurſe, mettant l'eſpece de cette Loi, dit que la femme n'a hypotheque que du jour du contrat, *& bona*, dit il, *Titii (id eſt mariti) tacitè erunt obligata pro illa quantitate quam mulier adjecit ab eo tempore quo aucta eſt dos* ; encore bien qu'au cas il apparût qu'il n'y avoit pas eû de fraude *in re mobili*, il ſemble que la même choſe doit être établie que *in re immobili* ; pour être preferée aux plus anciens créanciers : comme par exemple, ſi la femme montre que la ſomme, qui a été reçûë par le mari pour augmentation de dot, lui avoit été laiſſée, ou donnée par quelqu'un de ſes parens ; ou autrement ; ſans qu'on y puiſſe ſoupçonner aucune fraude : car la Novelle ne voulant qu'obvier aux tromperies, qui peuvent être pratiquées, il eſt auſſi juſte alors qu'elles ceſſent de bailler le privilege à la femme tant en meuble qu'en immeuble. Toutefois Accurſe ſur le mot, *privilegium* 2. qui eſt au chapitre 2. de ladite Novelle, tient le contraire ; car il demande : *quid ſi in re mobili non ſit fraus, & mulier velit probare per teſtes in augmento res mobiles dediſſe, nunquid habebit privilegium ?* Il répond *ex Irnerio. quod non, quia ſemper fuit præſumptio juris ; argum. l. omnes, §. 1. ff. qua in fraud. cred.* & ſur le mot, *ſcribat*, qui ſuit après, il dit *ex Azone, licet confiteantur creditores, non utetur privilegio mulier* ; & en plus forts termes ſur l'Authentique *ſed jam neceſſe, Cod. de donation. ante nupt. in verbo creditores*, il tient *in augmento rei mobilis mulierem privilegio non uſuram, etiam adverſus ſequentes creditores*, ce qu'il repete encore *in verbo ſuſpicio*, de la même Authentique ; *nam eadem fraus*, dit-il, *adverſus ſequentes poſſet committi.*

2. Néanmoins, ſi la femme prouve la verité de la reconnoiſſance, bien qu'elle ne porte augmentation de dot, mais ſeule reception, elle eſt ſans difficulté preferée aux poſterieurs créanciers de ſon mari, & je l'ai vû ainſi ſouvent juger : autrement une ſimple confeſſion eſt cenſée donation, laquelle ne peut

point nuire aux créanciers. Boyer deciſ. 330. *Capell. Toloſ. in addit. quæſt.* 217. & 340. Papon Livre 1. titre 3. Arrêt. 8. non pas même à ceux qui ſont après ; comme il eſt expreſſément decidé en la Loi *ſi quis poſthac*, *Cod. de bon. proſcrit.* en laquelle le fiſc prend les biens du proſcrit, & la femme ne repete que la dot, *quam ſe corporaliter tradidiſſe docuerit ; dos enim confeſſata non eſt dos. cum dotem numeratio non ſcriptura dotalis inſtrumenti faciat. leg.* 1. *Cod. de dote cauta.* Et ce qui eſt dit que l'exception *non numerata dotis* ne peut être opoſée après le tems expiré, dont eſt fait mention en la Loi, *in dotibus*, *Cod eod.* & en l'Authentique qui ſuit, a lieu contre le mari ou ſes heritiers, mais non pas contre les créanciers du mari, qui ſont anterieurs à cette confeſſion de dot, ni pareillement contre le fidéicommiſſaire, auquel les biens apartiennent, & au prejudice duquel le mari n'a peu rien faire par cette confeſſion. Par Arrêt du premier Août 1634. il a été jugé que la dot conſtituée par la femme & reconnuë par le mari, ſans que l'acte portât aucune réelle numeration, ne pouvoit être demandée par la femme que comme un legat, ſauf à elle à prouver que l'argent avoit été compté lors de la reconnoiſſance. Et par Arrêt du dixiéme Septembre 1626. en la diſtribution des biens de Bertrand Boyer au profit de Françoiſe Braſſe ſa veuve, il a été jugé que Boyer, ayant épouſé ſa femme avec ſes droits conſtituez aux pactes de mariage, & reconnu quelques ſommes, & fait une autre reconnoiſſance douze ans après le mariage conſommé de la ſomme de 1500. livres, provenant de la vente de quelque heritage, ladite de Braſſe ſeroit reçûë à prouver que ladite ſomme étoit provenuë deſdits heritages : ne l'ayant pû prouver, par Arrêt du 15. Mai 1627. elle fut alloüée de la datte de la reconnoiſſance pour 1500. livres tant ſeulement, ſans que cette ſomme portât augment, ce qui fut confirmé par Arrêt du 16. Mai 1628. Voyez Duranti *quæſt.* 2. & Ferrieres, & Matth. de affl. *deciſ.* 402. *num.* 2. Loüet *litt. D. cap.* 19.

CHAPITRE XXI.

1 *L'inſinuation eſt requiſe en toutes les Senéchauſſées où les biens donnez ſont aſſis, & ne ſuffit pas d'avoir inſinué au Siege principal.*

2. *Donation de la moitié des biens ne vaut, que pour la moitié des biens du lieu, où l'inſinuation a été faite.*

LE dix-ſeptiéme Mars 1620. au raport de Monſieur de Vedelli, entre Calmeilles ſieur de Laroque, & pluſieurs créanciers, l'affaire ayant été partie en trois Chambres, & vuidée aux Chambres aſſemblées, où il ne paſſa que d'une voix, fut jugé qu'une donation de la moitié des biens, faite dans la Juriſdiction de Cahors, en faveur de mariage aux enfans qui en naîtroient, ayant le donateur des biens dans la Juriſdiction de Cahors, & dans

telle de Gourdon & Montauban, n'ayant été ladite donation insinuée qu'au Siege principal de Cahors, n'étoit pas bonne que pour les biens seulement, qui étoient dans ladite Senêchaussée de Cahors, & non pour le regard de ceux, qui étoient situez dans celle de Gourdon, & de Montauban; quoi qu'il fut soûtenu que le Château de Laroque, lequel étoit dans la Jurisdiction de Cahors, étoit le principal manoir & par consequent que cela étoit suffisant, suivant l'Ordonnance, comme il est raporté dans la Conference des Ordonnances, Livre 8. tit 2. §. 5. & au Code Henry, Livre 8. titre 2. Loi 2. §. 1. en cas, dit-elle, que les choses seront situées en divers Baillages ou Jurisdictions Royales, suffira que les Contrats soient insinuez & enregistrez au Siege Royal où sera assis le manoir principal desdits lieux. Et, bien qu'il fut representé que Cahors étoit le Siege principal, où se jugeoient les apellations des autres Senêchaussées en Presidial, néanmoins cela ne fut pas trouvé suffisant, suivant un Arrêt allegué dans la conference des Ordonnances au Livre 8. titre 2. des donations, §. 2. par le compilateur, donné au rapport de Monsieur Loüet, par lequel il fut jugé, que l'insinuation faite aux Sieges generaux, Baillages, & Senêchaussées, n'étoit pas suffisante, s'il n'y avoit insinuation aux Greffes Royaux des lieux où les biens sont assis, ce qui semble étrange; & cet Arrêt ne se trouve pas parmi les Arrêts compilez par Loüet même. Maynard au Livre 2. chap. 6. raporte un Arrêt, par lequel il fut aussi jugé que, si la donation est faite des biens assis en diverses Jurisdictions, elle ne vaut que pour les biens qui se trouvent situez dans la Jurisdiction où l'insinuation a été faite; & dit la même chose avoir été jugée au Parlement de Paris. Une raison particuliere servit beaucoup au jugement de cette affaire, sçavoir; que par les pactes, qui portoient la donation, il étoit par exprez convenu que la donation seroit insinuée au Senêchal de Gourdon, & il n'étoit rien dit des autres Senêchaussées: comme aussi on ne demeuroit point d'accord que le principal manoir fut dans la Jurisdiction de Cahors; car, au contraire, il étoit soûtenu que c'étoit dans Gourdon attendu que dans les pactes de mariage l'insinuation avoit été seulement stipulée dans Gourdon. Monsieur Maynard, au Livre 6. chap. 70. dit une pareille question pour les mêmes Senêchaussées avoir été partagée en trois Chambres, sur quoi les parties s'accorderent.

2. La difficulté fut après sur le jugement du susdit procès, si ayant la Cour fait valoir la donation pour les biens seulement, qui se trouvent assis dans la Jurisdiction de Cahors, elle entendoit la faire valoir pour la moitié desdits biens, la donation n'ayant été faite que de la moitié d'iceux, ou si elle devoit valoir pour tous le biens, qui étoient dans la Jurisdiction de Cahors, au cas ils n'excederoient pas la moitié des biens donnez par lesdits pactes; mais le partage n'étant que sur la premiere question, & préjudicielle, il fut après jugé que la donation n'auroit lieu que pour la moitié des biens assis dans la Jurisdiction de Cahors, où la donation avoit été insinuée.

Addition Nouvelle.

L'ORDONNANCE de 1731. renduë au ſujet des donations confirme cette Juriſprudence, lors qu'elle dit à l'article 23. que *dans tous les cas, où l'inſinuation eſt neceſſaire, les donations des immeubles ſeront inſinuées au Greffe des bailliages & Senêchauſſées Royales, ou autre Siege Royal reſſortiſſant nüement en nos Cours, tant du domicile du donateur, que du lieu dans lequel les biens donnez ſont ſituez.* Si la donation des immeubles doit être inſinuée dans la Juriſdiction du domicile, & dans celle du lieu où les biens ſont aſſis à peine de nullité, on doit neceſſairement conclurre, que ſi la donation comprenoit des biens aſſis dans differentes Juriſdictions, la donation pour les biens ſituez dans le lieu où l'inſinuation aura été faite, doit ſubſiſter, quoi qu'elle ſoit nulle pour les autres biens aſſis dans les lieux où l'on aura omis cette formalité, ſuivant cette regle de droit *utile per inutile non vitiatur.*

CHAPITRE XXII.

Si la Mere, mineur de vingt cinq ans, peut être Tutrice teſtamentaire.

LE premier d'Avril 1620. au raport de Monſieur de Calmels, entre la Demoiſelle de Prohenques, & Garibal, l'affaire ayant été partie aux Chambres des Enquêtes, fut jugé Chambres aſſemblées que ladite de Prohenques, ayant été donnée tutrice par le teſtament de feu Garibal ſon mari, conjointement avec ledit Garibal frere du decedé, ſeroit tutrice de ſes enfans & de feu Garibal ſon mari, bien qu'elle fut moindre de vingt cinq ans, auquel âge les hommes mêmes ne peuvent pas être tuteur : *minor 25. ann. tutor. teſtam. datus, tutor tunc erit, cùm major 25. ann. factus fuerit*, dit Juſtinien au *§. 2. qui teſtam. tutores dari poſſunt*; qui fut la raiſon pour laquelle on les excuſoit anciennement, quand ils étoient nommez tuteurs; mais aujourd'hui ils n'ont pas beſoin d'excuſe, parce que, comme dit le même Juſtinien au *§. item is, de excuſat. tutor. prohibentur ad tutelam adſpirare, adeò ut nec excuſatione opus ſit, cum ſit incivile eos, qui alieno auxilio in rebus ſuis adminiſtrandis egere noſcuntur, & aliis regunturi, aliorum tutelam vel curam ſubire.* Papon aux trois Notaires, Livre 5. titre des tuteles, tient que la mere, mineur de vingt cinq ans, ne peut être tutrice de ſes enfans; il eſt vrai qu'il ne parle pas de ce cas quand elle a été laiſſée tutrice par ſon mari; car alors elle le peut être, & non autrement, *leg. matres 3. Cod Theodoſ. de tutorib. & curatorib leg. matres §. 1. Cod. quando mul. tutel. off. Illud adjungimus*, diſent les Empereurs en cette Loi *ut mulier ſi ætate major eſt, tunc demum petendæ tutelæ jus habeat, cùm tutor, vel teſtamentarius vel legitimus defuerit*;

ce qui eſt néanmoins abrogé par l'Autentique *matri & aviæ* (qui vient après ladite Loi) par laquelle la tutele eſt adjugée à la mere & à l'ayeule, n'y ayant que les ſeuls tuteurs, qui ſont donnez par teſtament, qui puiſſent leur être preferez. Celui qui a fait les Remarques du Droit François, au titre des tuteles *num.* 10. tient, conformement à cet Arrêt, que la mere, quoi que mineur, peut être tutrice teſtamentaire: Papon en dit de même au titre des tuteurs. Arr. 3. & Faber., Livre 5. tit. 21. def. 3.

CHAPITRE XXIII.

1. *Lods & Ventes ne ſont dûs d'un échange fait des terres de deux Chapellainies.*

2. *Seigneur Directe ne peut pretendre homme vivant, mourant, & confiſquant.*

3. *L'indemnité dûë au Seigneur Directe ne ſe preſcrit.*

DEUX Prêtres ayant permuté les terres de deux Obits, qui ſe trouvoient mouvantes de la Directe de Dame Jeanne de Lorraine Abbeſſe de Proüille, elle demandoit les lods & ventes de cet échange; comme auſſi que l'Obituaire fut tenu de lui bailler homme vivant: & mourant, enſemble l'indemnité. A ces demandes il étoit répondu que communement, & où il n'y a point de coûtume particuliere au contraire, les lods & ventes ne ſont pas dûs d'un contrat d'échange. Mayn. Liv. 4. chap. 37. Gui-Pape en la queſt. 92. dit que *de jure nulla laudimia ex permutatione debentur, cum ibi non interveniat pecunia.*

2. Pour ce qui étoit de la prétention de l'homme vivant, mourant, & confiſquant, que cela n'apartenoit qu'aux Seigneurs Juſticiers, ſuivant l'avis de Bacquet, & de Ferriere ſur la queſtion 23. de Mr. Duranty, où il dit que le ſeul Juſticier peut demander l'homme confiſquant & mourant, non le Seigneur Directe, qui n'a point de Juſtice, auquel les confiſcations ne peuvent pas apartenir.

3. Et en ce que concernoit la demande de l'indemnité, le Prêtre ſe défendoit par la preſcription, diſant qu'il y avoit plus de quarante ans de la fondation de cet Obit; & par conſequent que l'indemnité étoit preſcrite, comme tiennent Dumoulin & Bacquet; vû que cette demande, n'étant qu'une action *ad id quod intereſt*, elle ſe preſcrivoit comme les autres actions par 30. ans contre les Seigneurs, & par 40. contre l'Egliſe, ſuivant l'avis deſdits Bacquet & Dumoulin. Au contraire, l'Abbeſſe diſoit que l'indemnité étoit impreſcriptible, comme dependant de la nature de l'emphytéoſe, & de la rente, qui n'eſt pas ſujette à preſcription. Par Arrêt du 19. Juillet 1620. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur de Mauſſac, le Prêtre fut relaxé de la demande à lui faite par ladite Dame des lods & ventes qu'elle pretendoit, à raiſon dudit échange, enſemble de la demande de l'homme vivant & mourant; & pour ce qui eſt

de l'indemnité, il y fut condamné (après y avoir eû partage) au dire d'Experts. Ferriere, ſur la ſuſdite queſtion, dit qu'en ce Parlement l'indemnité s'eſtime la cinquiéme partie de la valeur du fonds, qui fait la rente, qu'il faut payer au Seigneur Directe: aujourd'hui c'eſt ſuivant l'eſtimation des Experts. Depuis & le 27. Mai 1626. au raport de Monſieur de Richard, entre le Chapitre de S. Sernin & la Table Nôtre-Dame de la Daurade, il a été jugé que l'indemnité ne ſe pouvoit preſcrire; & faut remarquer qu'on ne baille au ſieur Juſticier qu'alternativement, ou l'homme vivant, mourant & confiſquant, *non ſimul* ſelon Ferr. on lui baille tout aujourd'hui. Il faut remarquer qu'on juge maintenant ſans difficulté que le droit d'indemnité ſe preſcrit, ſuivant ce qui a été jugé dans cet Arrêt: & la raiſon eſt priſe de ce qu'on baille au Seigneur l'indemnité en recompenſe des lods & ventes qu'il pourroit prétendre, ſi le bien n'étoit pas en main morte, leſquelles étant preſcriptibles par l'eſpace de trente ans, il eſt juſte que l'indemnité, qui les repreſente, ſe puiſſe auſſi preſcrire; en quoi elle differe du droit d'amortiſſement, lequel ne ſe preſcrit; comme dit Dumoulin ſur les Coûtumes de Paris §. 41. *n.* 91. *nullo tempore præſcribitur admortiſatio adverſus Regem, niſi reſpectu indemnitatis præteriti temporis duntaxat per lapſum* 40. *annorum, ut extant Conſtitutiones Regiæ in ſacro Archivo ſeu Camera Ratiociniorum Regiorum.*

CHAPITRE XXIV.

Si la mere remariée doit avoir l'éducation des enfans du premier mariage.

LE 8. Janvier 1621. au raport de Monſieur de Maſnau, dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Navette & Cortial, fut jugé que le frere conſanguin devoit être preferé à la mere remariée, pour la nourriture & éducation des enfans du premier lit, ſuivant la Loi 1. *Cod. ubi pupilli educari debeant*, où l'Empereur dit que l'éducation des pupilles *nullis magis quam matri eorum, ſi non vitricum eis induxerit, commitenda eſt*; hors des ſecondes nôces il n'y a pas de difficulté que l'éducation des enfans n'apartienne à la mere, laquelle *omnium fide dignior ad filiorum educationem videtur*, comme parle Juſtinien en la Novelle *de nuptiis*, chapitre 38. *Pupilli*, dit Seneque, *in conſolatione ad Martiam relictus, ſub tutorum cura uſque ad decimum quartum annum fuit, ſub matris cuſtodia ſemper.* De ſorte que, ſi la mere n'eſt pas remariée, on lui baille l'éducation de ſon fils ſans conteſtation: *dat ei hoc lex*, dit la Novelle, *niſi ad ſecundas acceſſerit nuptias*; & même, s'étant remariée, on ne la lui ôte pas auſſi toûjours: car en ce cas, *ſi inter eam & cognatos, & tutores, ſuper hoc orta fuerit dubitatio; aditus Præſes Provinciæ, inſpectâ perſonarum qualitate & conjunctione, perpendet ubi puer educari debeat*, comme dit la ſuſdite Loi, *ubi pupilli educari debeant.*

debeant. Et c'eſt ainſi qu'Accurſe met l'eſpece en cette Loi ; ce qu'il dit encore, *in verbo, quandò autem* : ſçavoir eſt qu'au premier cas *indiſtinctè matri committitur educatio* : au ſecond cas, quand elle eſt remariée avec connoiſſance de cauſe, on lui ôte l'éducation, ſi le Juge le trouve expedient ; & ainſi le ſecond mariage ne l'en prive pas abſolument qu'en ce cas, ſçavoir, ſi le Juge trouve plus expedient que le pupille ſoit nourri ailleurs. Chenu au Livre des queſtions du Droit, queſtion 3. remarque pluſieurs Arrêts, par leſquels l'éducation des enfans fut baillée à la mere quoique remariée, ne lui étant ôtée qu'avec connoiſſance de cauſe ; & bien que *privigni poſſint eſſe ſub tutela vitrici*, comme il eſt dit en la Loi *fin. Cod. de contr. judic. tutel.* & en la Loi *nonnumquam in fin. ff. de adoption.* & que le parâtre ſoit préferé aux parens du mineur, comme Chenu remarque en ce même Livre queſt. 2. néanmoins choſe eſt la tutelle, & autre l'éducation, *quæ poſſet vitæ ejus plerumquè infeſtoſa eſſe*, comme dit Accurſe ſur cette Novelle *de nupt. §. 38. in verbo dat ei etiam*. Voyez Cujas, *lib. 6. obſer. cap. 29. & eumdem ad lib. 2. ff. de regul. juris.*

CHAPITRE XXV.

1. *L'Hommager d'une partie de la terre précede par toute la terre le Juge & les Conſuls.*

2. *Conſuls Royaux précedent les Gentils-hommes, bien qu'ils ayent de rentes audit lieu.*

1. DE la Baronie d'Antraigues dependent ſept ou huit Villages ; d'une partie deſquels le ſieur de Montpeirous étoit Seigneur Directe ; & pour laquelle Seigneurie il faiſoit hommage au Baron d'Antraigues : dans lequel lieu d'Antraigues il n'avoit pourtant aucune Directe ; & néanmoins il prétendoit préceder Albuſquier Juge en ladite Baronie, tant dans l'Egliſe dudit lieu d'Antraigues, qu'ailleurs, comme étant Gentil-homme, & hommager dudit Baron pour quelques Mazages dépendans de ladite Baronie. A quoi il étoit répondu par ledit Albuſquier & ſon Lieutenant que cela pouvoit avoir lieu dans les Mazages, où ledit Montpeirous avoit la Juſtice baſſe, mais qu'il n'avoit rien dans le terroir particulier d'Antraigues : que les préjugez, qui avoient été donnez en l'affaire du ſieur de Margaſtaud ; qu'on alleguoit, avoient lieu lorſqu'ils ſe trouvoient hommagers en même terre, & que pluſieurs autres hommagers pourroient prétendre la même choſe ; outre qu'il étoit conteſté audit Montpeirous qu'il fut Gentil-homme, parce que ſon pere avoit été Hôtelier. Au contraire, ledit Montpeirous diſoit que ſon ayeul & biſayeul étoient Gentils-hommes, & que, ſi ſon pere avoit vendu du vin, il étoit croyable que c'étoit par le miniſtere de ſes ſerviteurs ; & que le vin provenoit de ſon fonds ; & qu'en tout cas, quand ſon pere auroit

fait ce métier abjet; il ne pouvoit lui avoir ôté la Nobleſſe qu'il tenoit de ſon ayeul & biſayeul, *l. emancipatum, l. filiam, ff. de ſenator. quæſita dignitas liberis*, dit le Juriſconſulte en cette Loi, *propter caſum patris, remoti à ſenatu; auferenda non eſt.* Le Sénéchal avoit adjugé par ſa Sentence la preſſéance audit Juge : dequoi y ayant eû appel en la Cour, par Arrêt du 26. Avril 1621. donné au rapport de Monſieur de Puimiſſon en la ſeconde Chambre des Enquêtes, ladite Sentence fut reformée, & ordonnée que ledit Montpeirous précederoit ledit Juge & Officiers aux lieux où ledit Montpeirous étoit Seigneur Directe; & parce qu'il étoit ſoûtenu par le Juge que les prédeceſſeurs dudit Montpeirous étoient toûjours allez audit lieu d'Antraigues après le Juge, Lieutenant & Conſuls, la Cour appointa les parties contraires, le Baron d'Antraigues appellé, & les Conſuls; & cependant par proviſion ordonna que ledit Montpeirous précederoit ledit Juge & Conſuls, même dans Antraigues, prejugeant par-là que, s'ils ne prouvoient la poſſeſſion contraire, il les précederoit toûjours même dans Antraigues, quoique, comme il étoit dit, il n'eût rien dans ledit lieu, mais ſeulement aux Villages dépendans de ladite Baronie. Et le 9. Juin 1628. au rapport de Monſieur de la Terraſſe, entre Peſan, & les Conſuls de Verdun, il fut jugé dans la même Chambre que ledit Peſan précederoit les Conſuls de Verdun dans Sabanez, duquel lieu il étoit Seigneur Directe, & pour lequel il faiſoit hommage au Roi. Leſdits Conſuls exerçoient la Juſtice criminelle audit lieu pour Sa Majeſté, & par ce moyen ils vouloient préceder ledit Peſan, même dans Sabarés; & diſoient encore que ledit Peſan n'étoit pas Gentil-homme, mais ſeulement Avocat, cette raiſon ne fut pas conſiderée.

Le 24. Mai 1632. au Rapport de Monſieur Delong en la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre les Conſuls de Cadaloin, & le ſieur de Janin, fut jugé que, quoique ledit Janin fut Gentil-homme, & qu'il fût ſoûtenu qu'il avoit audit lieu deux cens ſétiers de bled de rente fonciere, néanmoins que les Conſuls (leſquels étoient faits par le Juge Royal de Terrebaſſe audit Cadaloin qui étoit une Ville fermée, & laquelle avoit rang & ſeance dans l'Aſſemblée des Aſſiettes du païs d'Albigeois) le précederoit aux Aſſemblées du lieu; parce que, bien qu'il eût pluſieurs rentes, c'étoient des Directes particulieres, n'étant pas Seigneur Directe du lieu; ce qui faiſoit la difficulté, étoit qu'il avoit dans le lieu des terres nobles; pour leſquelles il faiſoit hommage au Roi de cinquante ſols par an, toutefois, attendu la qualité de la Ville, il n'eut rang qu'après les Conſuls, n'ayant aucune Juſtice ni Directe generale dans le lieu.

CHAPITRE XXVI.

1. *Succeſſion promiſe par les pactes de mariage ne s'entend que des biens qui ſont lors deſdits pactes.*

2. *Promeſſe d'inſtituer en pactes de mariage, vaut donations des biens preſens & à venir.*

1. JEAN VAISSE ſe mariant avec Apollonie de Benaben, par les pactes de leur mariage, il étoit porté que les enfans qui en naîtroient ſuccederoient aux biens deſdits mariez, fils par fils, fille par fille, c'étoient les mêmes mots. De ce mariage fut procrée une fille nommée Jeanne. Ledit Vaiſſe, après le decès de ladite de Benaben, s'étant remarié en ſecondes nôces; eut de ce mariage pluſieurs enfans, l'un deſquels fut nommé André, qu'il inſtitua heritier par ſon teſtament, entre lequel la ſuſdite Jeanne, iſſuë du premier mariage, il y eut procès, ſur ce que ladite Jeanne prétendoit qu'en vertu de la clauſe oppoſée aux pactes de mariage de ſon pere, & de ladite de Benaben ſa mere, par laquelle il étoit dit que les enfans, qui en naîtroient ſuccederoient aux biens des mariez, tous les biens que ſondit pere poſſedoit au tems de ſon decès lui appartenoient, au contraire ledit André heritier inſtitué diſoit qu'elle devoit ſe contenter de ſa legitime, ou en tout cas des biens que ſon pere poſſedoit lors de ſes premiers pactes de mariage; d'autant que l'intention des contractans n'avoit été que de donner ſeulement les biens preſens, conſiderant les ſeuls enfans, qui proviendroient de ce mariage; & qu'ils n'avoient pas ſongé à un ſecond, qui étoit depuis arrivé, & duquel étoient ſortis huit enfans, ayant la ſeconde femme beaucoup contribué à l'acquiſition des biens de ſon mari, leſquels elle avoit augmentez par ſon induſtrie, ſon mari ayant été dix-huit ans malade dans le lit. La difficulté donc étoit ſur l'interpretation de ce mot (ſuccederont) car Jeanne diſoit que ce mot devoit être rapporté ſuivant ſa propre ſignification *ad hereditatem*, c'eſt-à-dire, *ſucceſſionem in univerſum jus*, laquelle par la coûtume peut être donnée par les pactes de mariage; Boyer *deciſ.* 155. *num.* 7. 8. Mayn. *lib.* 5. *cap.* 80. & que ce mot (ſuccederont) *tractum habet*, & regarde le tems à venir, c'eſt à-dire, celui de la mort, *& univerſitatem demonſtrat, l.* 3. *ff. de bonor. poſſ. l. bonorum appellatione ff. de verbor. ſignif.* & partant qu'en vertu de cette clauſe tout ce que ſon pere avoit au tems de ſon decès lui devoit appartenir. Au contraire, il étoit reparti par André que, quoique par la coûtume de France les inſtitutions qui ſe font dans les pactes de mariage ſoient bonnes, néanmoins il eſt conſiderable, que de droit telles inſtitutions étant prohibées, *l. pactum quod dotali Cod. de pactis l. hereditas, Cod. de pact. convent.* il faut les reſtraindre le plus qu'on peut, & ainſi; n'ayant ledit Vaiſſe dit que les enfans ſuccederoient à tous les biens, ni aux biens à venir, on ne le devoit expliquer que de ceux qu'il avoit au tems des

ſuſdits pactes; car il eſt bien vrai que *in teſtamentis voluntates plenius interpretamur* mais non aux contrats, ni aux donations comme celle-ci, laquelle n'a effet que de donation, Fernand ſur le chapitre *de filiis nat. ex matrim.* & tout ainſi que les donations ſont irrevocables, leſdites inſtitutions contre la nature des teſtamentaires le ſont auſſi; & comme les biens donnez font retour en défaut d'enfans, leſdites ſubſtitutions ſont auſſi caduques en ce cas; & par conſequent tout de même qu'une donation des biens n'a point d'extenſion aux biens futurs, & que celui, qui donne ou legue, n'eſt cenſé donner ni leguer que les biens preſens, *l. ſi ita ff de auro & arg. leg.* comme il fut jugé à l'égard de la donation par Arrêt du 8. Juillet 1603. par lequel il fut dit que la donation faite par contrat de mariage ſans la clauſe des biens futurs, ne s'étendoit qu'à ceux que le donateur avoit lors de ſa donnation; ainſi la ſucceſſion contractuelle aux biens, ſans parler des futurs, ne peut être entendue que des biens poſſedez au tems des pactes tant ſeulement; car ce rapport aux biens futurs ne s'entend que de l'hypothéque qui s'acquiert par le contrats & obligations, comme il eſt dit en la Loi dern. *Cod. quæ res pignori oblig. poſſ. ſi quis*, dit Juſtin. *cujuſcumque contractus inſtrumento ea verba poſuerit, fide & periculo rerum ad me pertinentium ſatisfieri tibi promitto, ſufficere ea verba ad rerum tam earum quas in præſenti debitor habet quam futurarum hypothecam ſancimus ſuper qua generali hypotheca illud quoque ad conſervandam contrahentium voluntatem ſancimus, ut ſi res ſuas ſupponere debitor dixerit, non objecto tàm præſentes quàm futuras jus tamen generalis hypothecæ etiam ad futuras res producatur*; mais il n'en eſt pas ainſi des donations, ou inſtitutions contractuelles, qui tiennent lieu de donation, qui ne peuvent ſe rapporter qu'au tems preſent, *l. cum ſtipulamur* 125; *ff. de verb. oblig.* outre qu'en Droit le mot de ſucceder ne marque pas toûjours l'univerſité des biens; car il y a des ſucceſſeurs particuliers: l'heritier eſt bien *ſucceſſor juris l. 9. §. 1. ff. de edendo §. legatariis de teſtam. ordin.* ſelon Juſtin. ſucceſſeur ſimplement ſans aucune objection peut être dit un donataire; *leg. ſi tibi decem. §. pactum ff. de pact ſi per donationem*, dit-il, *ſucceſſio facta eſt.* Le Sénéchal avoit adjugé par ſa ſentence à ladite Jeanne les fins de ſa demande, de quoi ledit André s'étant rendu appellant, par Arrêt du 18. Juin 1621. l'affaire ayant été partie en la premiere chambre des Enquêtes, au rapport de Mr. de Toloſany, contretenant Mr. de Calmels & départie en la ſeconde, il fut jugé en reformant la ſentence du Sénéchal que ladite Jeanne n'auroit que les bien que Vaiſſe ſon pere poſſedoit lors de ſes premiers pactes de mariage, ſi mieux elle n'aimoit ſa legitime, parce que, comme j'ai dit, les inſtitutions qui ſe font aux contrats doivent être priſes étroitement, attendu que *verba contraxerunt, ad jus teſtamenti non pertinent l. verba, ff de reg. jur.* & que par conſequent il ne les faut pas étendre à ce qui n'a pas été exprimé, *l. ſi vero §. de viro ff. ſolut. matrim.*

2. Neanmoins, quand par les pactes de mariage on promet d'inſtituer heritier, cela a effet de donation pour les biens preſens & à venir, encore qu'elle ne ſemble ſe rapporter qu'à la mort ſeule, Mayn. livre 5. chap. 90. & bien que les termes ſoient conçûs par paroles de futur: je ferai heritier; tous

teſois elles ont la même force, comme ſi elles étoient exprimées pour le preſent, ſuivant l'opinion d'Accurſe au titre *de donationib. § aliæ autem, in verbo manifeſtaverit*. où il dit que, *dabo, vel donabo*, eſt autant que *do vel dono*; & c'eſt une donation qui comprend les biens que le Donateur a au tems du decés, & en outre ceux qu'il poſſedoit lors de la donation; en ſorte que l'heritier ou donataire contractuel revoque ce qui a été aliené après les pactes de mariage, Fernand ſur le chap. *de fil. nat. ex matrim. cap. 7. num. 1. 2. 3. & ſeq.* Il en excepte quelque cas *num. 6.* & cela étant pris pour une donation, elle ne vaut pas ſi elle n'eſt inſinuée. Le même audit lieu chap. *6. num. 12.* ſur la fin, dit, *quia univerſalis ſucceſſionis nomine continetur donatio*. Par Arrêt du 14 Mars 1603. donné au rapport de Monſieur de Mauſſac, entre Demoiſelle Jeanne de Sauniac, femme au Sieur de la Gineſte, & Jean de Magdalon, il fut prejugé qu'un pere ayant promis en un contrat de mariage de faire heritier un enfant qui en deſcendroit, pouvoit élire ou rendre à pluſieurs ſon heredité, ſuivant la diſpoſition du Droit en la Loi *unum ex familia §. ſi duos*, & au même lieu, Paulus de Caſtro, & Bartole, *ff. de legat. 2.* & l'opinion de Fernand *ad caput unicum de filiis, & cap. 9. prælud. num. 14.* Que ſi le fils qu'on a promis d'inſtituer avec les autres, eſt decedé, ayant laiſſé un fils ou une fille, il a été diſputé, ſi le pere pouvoit faire heritiere ſa propre fille, au prejudice de ſes petits fils; & la queſtion a été decidée par un Arrêt donné en Audience le 20. Decembre 1622. En ce fait, Arnaud At, mariant ſon fils, lui fait donation de certains biens, & promet de le faire heritier de tous ſes autres biens avec ſes autres enfans mâles. Il avoit lors du mariage de ſon aîné un fils & une fille; après ce mariage contracté, le ſecond fils du Donateur étant decedé, & le Donataire auſſi n'ayant laiſſé qu'une fille à lui ſurvivante, enſemble ſon pere & ſa ſœur; Arnaud At par ſon teſtament inſtituë ſa fille, & laiſſe la legitime à celle de ſon aîné. Après ſon decès il y eut conteſtation entre la fille de l'aîné, qui demandoit d'être maintenuë en tous les biens de ſon ayeul, l'inſtituée diſoit à la legitimaire que ſon ayeul s'étant obligé dans les pactes de ſon pere de l'inſtituer avec ſes autres enfans mâles, elle entroit en ſa place, & qu'ainſi, puiſque lors de ſon decès, ſi ſon pere eût vécu, il eût ſans doute eu tout le bien, en conſequence de la promeſſe qui lui avoit été faite, laquelle tenoit lieu d'inſtitution; qu'elle devoit avoir la même prerogative; d'autant que lors de la mort de ſon ayeul, il n'y avoit point de mâles, & tout le bien étoit acquis à ſon pere par le predecès du ſecond fils du Donateur; en ſorte qu'il n'étoit pas au pouvoir de l'ayeul de revoquer cette inſtitution, laquelle par conſequent, la regardoit comme celle à qui ſon pere l'avoit tranſmiſe par ſa mort, par l'argument de la Loi *in quibus cauſis*; *Cod. de ſecundis nuptiis*; dans laquelle on voit que lors qu'un avantage eſt acquis en conſequence de la Loi ou d'une convention; les enfans ſont admis à l'excluſion de leurs oncles, ſi leur pere avant ſon decès n'en a point diſpoſé, *portionem*, dit cette Loi, *quæ defuncto filio debebatur non ad fratres vel ſoroſes mortui, ſed ad filios ejus, vel filias, pervenire decernimus*. L'inſtituée diſoit au contraire que ſon pere avoit été en droit de teſter, comme il avoit fait, puiſque lors de ſon decès il n'y avoit point de mâle, & qu'il n'y avoit pas

apparence que quoiqu'elle deſcendît d'un mâle, elle en pût tenir la place; outre que lorſque le Donateur avoit promis d'inſtituer ſon fils aîné, il avoit un ſecond fils; & en ce tems l'amour paternelle s'étoit partagée entre ces deux enfans; qu'il avoit legitimement preſumé devoir être ſes ſucceſſeurs; mais qu'au tems de ſon decès, ſe voyant privé d'une poſterité qui lui dût donner des heritiers de ſon nom & de ſa famille, il l'avoit regardée comme celle qui lui reſtoit de plus proche de ſa maiſon; & avoit voulu expliquer la penſée qu'il avoit euë dans la donation qu'il avoit faite, n'ayant crû ni voulu donner qu'à ſes enfans mâles. Les Parties ayant remis leur different à des arbitres, par Sentence la moitié des biens fut adjugée à la petite fille, & l'autre moitié à la fille du Teſtateur. Appel par la fille de l'aîné, laquelle la Cour par le ſuſdit Arrêt, reformant la Sentence arbitrale, maintint en tous les biens de ſon ayeul, & reſerva la legitime telle que de droit, au profit de la fille du Teſtateur. Voyez Mayn. *libr.* 7. *cap.* 100. Loüet *lit.* 5. *cap.* 9.

CHAPITRE XXVII.

1. *Preſcription court contre le fideicommiſſaire durant la vie de l'heritier.*

2. *Preſcription court contre l'uſufructuaire.*

3. *Si la preſcription commencée avant le mariage, s'accomplit durant icelui.*

LE 10. Juillet 1621. au rapport de M. de Benoît, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Chillac & Chauſſat, il fut jugé que la preſcription courroit contre le fideicommiſſaire durant la vie de l'heritier grevé de rendre, même avant la reſtitution du fideicommis, ſuivant la Loi *ſi hæres* 70. *§ ult. ff. de Senatuſcon. Trebell. ſi temporalis actio*, dit le Juriſconſulte, *in hæreditate relicta fuerit, tempus quo hæres experiri ante reſtitutam hæreditatem potuit, imputabitur ei cui reſtituta fuerit.* Accurſe dit là-deſſus, *credo tamen quod fideicommiſſarius recuperabit ab hærede, ſi negligens fuerit hæres, & completa fuerit præſcriptio ante reſtitutionem*, ſuivant la Loi *mulier*, *§. ſed enim ff. eod.* en laquelle l'heritier chargé de rendre *culpæ rationem reddit, ſi culpa caret, nihil præſtat.* Accurſe, *ſecùs*, dit il, *ſi culpa ei imputari poteſt, quia non interrupit præſcriptionem litem conteſtando, argum. leg.* 1 *ſi quis poſſeſſor, §. penult. ff. de petit. hæred.* & ſi la choſe ſe perd par la faute de l'heritier, *ſtatim damnandus eſt*, dit Ulpien en la Loi, *cum res, §. item ſi res aliena. ff. de legat.* 1. & au *§.* qui ſuit, il demande: *culpa autem qualiter ſit, æſtimanda videamus, an non ſolùm ea quæ dolo proxima ſit, verùm etiam quæ levis eſt; an nunquid & diligentia quoque exigenda eſt ab hærede, quod verius eſt*; de ſorte que l'heritier grevé eſt tenu

d'apporter la diligence neceſſaire aux fideicommis, autrement ſa negligence lui eſt imputée pour faute. Voyez Mayn, *lib. 8. cap. 35.*

2. La preſcription court auſſi contre l'uſufructuaire, & il eſt tenu au proprietaire, s'il n'a pas interrompu la preſcription, *l. 1. §. ult. ff. uſufr. quemad. cau. interdum autem*, dit le Juriſconſulte en cette Loi, *inerit proprietatis æſtimatio, ſi fortè fructuarius, cum poſſit uſucapionem interpellare, neglexit; omnem enim rei curam ſuſcipit, nam fructuarius cuſtodiam præſtare debet, leg. ſeq ff. eod.*

3. Pour ce qui eſt des choſes dotales, il a été jugé en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. de Guillermi le 26. Juillet 1620. qu'une preſcription commencée contre une fille (elle s'étant mariée) ne court pas contre elle pendant ſon mariage, ſon mari ſe trouvant inſolvable, *l. in rebus §. omnis autem, Cod. de jure dot.* parce qu'ayant permis la preſcription, il avoit en effet aliené la choſe dotale: *vix eſt enim ut non videatur alienare qui patitur uſucapi*, dit la regle du Droit; car la femme n'avoit pû agir, les actions étant *penès maritum.* Que ſi le mari eût été ſolvable, on ne l'eût pas relevé, comme il eſt decidé en la Loi *ſi fundum, ff. de fundo dot. licet*, dit la Loi Julia, *quæ notat fundum dotalem alienari pertineat etiam ad hujuſmodi acquiſitionem (cùm maritus patitur uſucapi) non tamen interpellat eam poſſeſſionem, quæ per longum tempus fit, ſi antequam conſtitueretur dotalis fundus, jam cœperat*; mais en ce cas on reſerve le recours à la femme contre ſon mari, comme dit la même Loi au commencement; *ſi petere neglexerit vir, rem periculi ſui fecit*, & à la fin d'icelle; *planè ſi pauciſſimi dies ad perficiendam longi temporis poſſeſſionem ſuperfuerunt, nihil eſt quod imputetur marito*; donc au contraire il eſt imputé au mari hors de ce cas, qui eſt, quand il n'a eu le tems d'agir, s'étant marié ſur le point que la preſcription s'accompliſſoit. La difficulté eſt, quand le mari eſt inſolvable, ſi la preſcription reſte pour cela de courir. Juſtinien en la Novelle 61. veut que la dot & la donation à cauſe des nôces, ne puiſſe être alienée par le mari, même du conſentement de la femme, ſi après les deux ans elle n'y a conſenti par deux fois, & ſi le mari eſt ſolvable, & non autrement: ce qui peut ſervir de raiſon pour la juſtice du ſuſdit Arrêt; toutefois Accurſe ſur l'Authent. *ſivè à me, Cod. ad Senat Vell.* dit que cela n'a lieu en la dot, ſi elle eſt eſtimée; mais Cujas ſur ladite Novelle 61. tient le contraire, ſuivant la verſion de Julien.

CHAPITRE XXVIII.

Si la dot de la femme, quoique poſterieure, eſt preferable à la dot de la fille promiſe anterieurement.

LE 5. Septembre 1621. au rapport de Monſieur Benoît; entre Vial, veuve de Portugieres, & Iſabeau Portugaires, a été jugé en la ſeconde Chambre des Enquêtes, que le pere ayant conſtitué

dot à ſa fille, & s'étant après remarié, attendu que ce qui étoit dû de reſte à la fille étoit une fort petite ſomme, & qu'il y avoit pluſieurs enfans de ſon mariage pour ce reſte de dot, le mari de ladite fille ſeroit preferé à la ſeconde femme dudit conſtituant. ce qui ſemble faire pour cet avis, eſt que la dot eſt *æs alienum patris, quod abceſſit à bonis patris*, comme dit la Loi derniere, *ff. de collat. dot.* pour laquelle la fille peut intenter action, même contre ſon pere, *leg. denique*, §. *ergò. ff. de minorib.* la dominité lui en étant transferée, *cùm dotis cauſa ſit perpetua*, *leg.* 1. *ff. de jure dot.* & en la Loi *à filia* 62. *ff. ad Senatuſc. Trebell.* les biens donnez à la fille ſont hors des biens du pere, *reſpondi*, dit le Juriſ. *id quod in dotem fuiſſet non contineri in partem hæreditatis, quæ reſtituenda eſt; ſed & ſi ex promiſſione dotis aliquid debitum fuit, æris alieni loco habendum, l. filium emancipatum ff. de collat. bonor.* Neanmoins le contraire eſt plus ſoûtenable; car ce que j'ai dit a lieu, ſi la dot avoit été payée, mais étant encore dûë par le pere, c'eſt toûjours une dette: or la femme eſt preferée à tous les Creanciers anterieurs, même à tous ceux qui ont expreſſe hipotéque, & partant à la promeſſe de la dot de la fille, & c'eſt l'avis d'Harmenopule, *lib.* 4. *tit.* 9. *de dotis vendicatione; ſpoponderat*, dit-il, *quis filiæ dotem dare, nec dedit; interjecto tempore uxorem duxit, & dote ab ea accepta, interiit; quærebatur potior eſſet habenda, doſne primùm filiæ promiſſa, an verò ſecunda, quàm mulier viro perſolverat; cenſuerunt Judices ac magiſter, ſecundam quæ eſſet ſoluta præferri, ſi enim prioribus creditorib. dos eſt potior, multò certè magis promiſſione ſuperior erit ac potior*; & conformément à cet avis d'Harmenopule, je l'ai vû juger en la premiere Chambre des Enquêtes, ſur un partage fait en la Grand-Chambre, au Jugement duquel aſſiſta feu Monſieur de Saint Jory, premier Preſident, voulant prendre cette queſtion pour le ſujet d'un Arrêt general. Depuis, & le 23. Mars 1624. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M. Boyer, entre Nicole de Chance & Granjon, & autres, la dot de la ſeconde femme fut preferée, quoique poſterieure à la dot de la fille, promiſe auparavant par le pere; il avoit été jugé le 13. Juillet 1620. au rapport de Monſieur de Puget, que la belle fille ſeroit preferée à la dot que le pere avoit promiſe & conſtituée à ſa fille. En ce fait, un nommé Alary le 15. Juin 1614. marie ſa fille, & lui conſtituë trois cens livres, payables aux termes portez par les pactes de mariage, quelque tems après il marie ſon fils, & oblige tous & chacuns ſes biens pour la repetition de la ſomme de 400. livres qui avoient été conſtituées à ſa belle fille; ſes biens ayant été mis en generale diſtribution; la belle fille demande, ſon mari étant decedé, d'être preferée à la fille du diſtributionnaire, qui demandoit la ſomme de trois cens livres pour ſa dot & augment; par le ſuſdit Arrêt, la belle-fille fut preferée à la fille ſur les biens de ſon beau-pere, à cauſe du privilege que les belles-filles ont d'être preferées aux Creanciers anterieurs de leurs beaux-peres, ſuivant les prejugez de ce Parlement.

CHAPITRE

CHAPITRE XXIX.

Conſtitution de dot, faite par le pere & la mere à leur fille, eſt cenſée faite des biens de tous deux également.

FALIE, mariant ſa fille avec Barthelemy Caſeneuve, lui donne tous & chacuns ſes biens preſens & à venir. De ce mariage il y eut un fils & trois filles. Le pere & la mere, mariant l'aînée, lui conſtituent deux mille livres; mariant la ſeconde, le pere lui donne la ſomme de quatre mille livres, & la mere deux mille, la même conſtitution eſt faite à la troiſiéme: les deux premieres furent payées par le pere, & la quittance faite au pere & à la mere; la troiſiéme avoit reçû du pere quatre mille cinq cens livres. La difficulté étoit, ſi en établiſſant les biens du pere pour en prendre la legitime (parce que ce que le pere a donné à ſes filles, entre en l'eſtimation de la legitime des autres) on mettroit tout comme biens du pere, ou bien ſuivant les pactes, ſur les biens du pere & de la mere: on ſe ſervoit de la Loi derniere, *Cod. de dot. promiſſ.* pour faire que toute la conſtitution fut priſe comme biens du pere, parce que l'Empereur veut que le pere conſtituant la dot, tant des biens paternels que maternels, ſoit cenſé avoir conſtitué du ſien, ſi ſes biens ſont ſuffiſans, *cum paternum ſit officium dotare filiam.* Le contraire neanmoins fut jugé le 10. Septembre 1621. au rapport de Monſieur de Torreil après partage, contretenant Monſieur de Doneville, entre Cazeneuve & la Demoiſelle de Varés; ſçavoir, que cela s'établiroit ſuivant les conſtitutions faites aux pactes de mariage, autrement ce ſeroit une tromperie, & les filles en ce cas pourroient demander les biens de leur mere, comme n'ayant rien reçû d'elle, ſi tout étoit cenſé donné par le pere, & cette Loi derniere ne s'entend pas lorſque le pere & la mere conſtituent, comme ici, mais quand le pere ſeul conſtituë de ſes biens & des maternels; outre qu'on peut dire que cette Loi eſt corrigée par la Novelle 21. de Leon, comme injuſte, *ut dotis promiſſio ex paternis vel maternis bonis facta præſtetur*; Il eſt vrai que les Novelles de Leon, qui corrigent celles de Juſtinien, ne ſont pas gardées, comme j'ai remarqué ailleurs, & particulierement en ce cas, ſuivant l'opinion de Faber *lib. 5. tit. 6. defin. 7.* outre qu'il eſt conſiderable que la Novelle de Leon veut que cela ſoit pris également, *quandò dotem vel donationem cum filio promiſit*, qui eſt, quand le pere & le fils ont conſtitué; mais la Loi derniere parle, quand le pere ſeul a conſtitué ſans le fils, auquel cas elle fait tout payer au pere, comme étant intervenu ſans le fils, *poterat*, dit-elle *conſentire filiis ſuis pater*, & trouver bon qu'ils conſtituaſſent une partie; ne l'ayant pas fait, il eſt cenſé l'avoir donné ſeul quand il eſt ſolvable; en cette eſpece le pere & la mere avoient conjointement conſtitué la dot à la fille. La plus grande difficulté étoit ſur les premiers pactes, auſquels la cottité n'étoit pas exprimée; mais le pere & la mere étant intervenans aux pactes auſquels tous deux avoient donné deux mille livres, il fut jugé que cela ſe devoit

entendre également, & les autres quatre mille livres, comme il avoit été convenu, ſur les biens du pere, & deux mille livres ſur les biens de la mere. Que ſi le pere devient inſolvable; on a diſputé s'il falloit que toute la conſtitution fût priſe ſur les biens de la mere; & cette difficulté ſe preſenta au procè d'Anne de Baraduc, appellante des Sentences données par le Senéchal de Toulouſe, le 14. Août & 11. Septembre 1615. contre Jean Bouſquet pere, & legitime adminiſtrateur de ſes enfans, & de feuë Cecille de Pons ſa femme. Le fait étoit que Guillaume de Pons & Anne de Baraduc, mariant Cecille de Pons leur fille avec Jean Bouſquet, par le contrat de mariage du 17. Decembre 1601. ils conſtituent conjointement à leur fille, cinq cens écus, & la fille renonce aux biens paternels & maternels, chacun en ce qui le concerne. Après le mariage, Anne de Baraduc vend quelque terre, & par le contrat il eſt porté que la vente eſt faite pour acquitter une partie de la ſomme qui avoit été conſtituée par elle à ſa fille; le gendre intervint en cette vente, & reçoit le prix à concurrence de ce que ſa belle-mere avoit donnée de ſon chef. Depuis Pons étant decedé inſolvable, il demanda qu'Anne de Baraduc fut obligée à lui payer ce qui reſtoit de la conſtitution: Sentence du Senéchal de cette Ville, par laquelle elle eſt condamnée; conformément à l'aſſignation qui lui avoit été donnée. Elle en releve appel en la Cour, & Bouſquet impetre Lettres Royaux en caſſation de la quittance qu'il avoit faite, en ce qu'elle pourroit lui être oppoſée: il eſt dit par l'appellante, que la difficulté eſt decidée par la Loi *Si pater*, *Cod. de dotis promiſſione*, que nous avons citée, & de plus, qu'il eſt certain qu'elle n'a eu intention de contribuer que pour ce qui la regardoit, cela étant ſtipulé nommément dans les pactes; & aſſez expliqué par la renonciation que la fille avoit faite aux biens paternels & maternels, laquelle ſeroit de nul effet à l'égard des biens du pere, ſi la mere étoit obligée d'acquitter tout ce qui avoit été conſtitué; puiſque c'eſt une maxime certaine que cette maniere de renonciation ne peut être valable, ſi on eſt cenſé n'avoir rien reçû des biens de celui en faveur de qui on renonce; à quoi il étoit ajoûté que par la commune maxime du Droit, lorſque deux perſonnes ſe ſont conjointement obligées, le benefice de la diviſion a lieu, ſi on n'y a pas expreſſément renoncé, ſuivant l'Auth. *hoc ita*, *Cod. de duobus reis*; & qu'ainſi elle n'étoit obligée que pour la moitié de la conſtitution. Il étoit repliqué par Bouſquet, que ſi par la diſpoſition du Droit en cette Loi, *ſi pater*, lorſque le pere eſt devenu inſolvable, la dot eſt cenſée avoir été conſtituée des biens appartenans à la mere; on peut dire qu'en ce cas, la mere eſt tenuë de payer tout ce qui a été promis, étant cenſée avoir cautionné pour ſon mari, & n'étant pas relevée de ce cautionnement par le benefice du Velleïan. *l. ſi dotare*, *Cod. ad Velleïan.* qu'elle ne ſe peut pas diſpenſer du payement de ce qui reſtoit, & qu'ainſi il avoit été bien jugé par le Senéchal. La Cour par Arrêt du 8. Juin 1616. donné au rapport de Monſieur Durand; ordonne, ayant égard aux Lettres impetrées par Bouſquet, que ladite de Baraduc lui payeroit la ſomme de trois cens huit livres de reſte de ſa portion & interêts, à raiſon du denier ſeize, depuis la deſtinée ſolution, & avant dire droit ſur la demande faite de la portion des ſommes conſtituées qui regardoient le beau-pere; il fut ordonné qu'à la dili-

getée de Bouſquet il ſeroit fait diſcuſſion, tant ſur les biens que fû Guillaume Pons poſſedoit au tems des pactes de mariage, qu'autres qu'il pourroit avoir acquis depuis. Par le ſuſdit Arrêt, la Cour prejugea deux choſes; la premiere, que la quittance du mari n'avoit pû prejudicier à la femme & aux enfans, & la ſeconde, que le pere & la mere conſtituans ſont cenſez être cautions l'un de l'autre, & que partant, l'un étant devenu inſolvable, l'autre eſt obligé, diſcuſſion préalablement faite.

CHAPITRE XXX.

Lods & ventes ne ſont dûs d'un Fief noble.

LE 20. Septembre 1621. (le Parlement ayant été continué à cauſe des troubles qui étoient avec ceux de la Religion Pretenduë Reformée, & le Roi étant en ce tems devant Montauban avec ſon Armée) au rapport de Monſieur de Catellan, entre Alexandre de Rous ſieur de Calmontet, d'une part, & Bertrand Chaubard Avocat d'autre, fut jugé dans la premiere Chambre des Enquêtes, que d'un fonds baillé *in feudum nobile & francum ſub hommagio & dominio directo* n'étoient point dûs des lods & ventes. Les parties étoient d'accord que d'un ſimple Fief, il n'en étoient pas dûs, puiſque ce n'étoit point la coûtume du lieu où les biens ſont ſituez, & cela n'ayant pas été ſtipulé par le Contrat de bail, qui ſont les cas auſquels d'un Fief peuvent être dûs lods & ventes. Gui-Pap. *qu.* 167 *&* 415. mais ledit Calmontet diſoit qu'il n'étoit pas queſtion en cette affaire d'un Fief par pluſieurs conſiderations. Premierement, à cauſe de la clauſe de la Dominité directe, laquelle il ſoûtenoit changer la nature du Fief, & le transformer en Emphyteoſe. Secondement, qu'il étoit porté par ſon titre qu'on lui bailla ſix vingts écus petits, ce qui étoit contraire à la nature du Fief; outre qu'il n'y avoit aucune promeſſe de foi ni de fidelité, ſans laquelle le Fief ne peut ſubſiſter, & n'y avoit auſſi reſervation d'aucun ſervice perſonnel, ou preſtation honorifique. A cela il étoit répondu par ledit Chaubard que, tant s'en faut que la reſervation de la Dominité directe puiſſe changer la nature d'un vrai & ſimple Fief, qu'elle même eſt de ſa nature & définition, *cum ſit benevola conceſſio rei immobilis cum tranſlatione utilis tantùm dominii, proprietate retenta.* Godefroy dit, *ut feudum perfectum ſit, neceſſe eſt ut directum dominium Dominus retineat, utile tantùm transferat*; ce que Gui-Pape montre auſſi en la queſtion 415. où il dit que *in Gallia non debentur laudimia ex feudi venditione Domino directo.* Pour ce qui étoit des ſix vingts écus petits, diſoit qu'ils n'avoient pas été baillez pour raiſon du Fief, mais bien pour la vente que ledit Calmontet avoit faite des droits qu'il pouvoit avoir ſur ledit territoire, & que, quand bien cela ſeroit qu'ils euſſent été baillez à l'entrée du Fief, cela n'eſt pas contraire à ſa nature; car, comme dit Cujas ſur le §. *Item illud, tit.* 1. *lib.* 1. *feudor. nil vetat jus etiam proprii feudi modico pretio à Domino promereri.* A ce qui

étoit dit, qu'il n'y avoit aucune promeſſe de foi, étoit répondu par ledit Chaubard qu'il ſuffiſoit que le fonds fût été reconnu *in feudum nobile, & francum ſub hommagio*, c'eſt à-dire, *ſub fidei & fidelitatis juramento*, & que l'hommage eſt une preſtation honorifique, & un ſervice perſonnel : la nature du Fief étant *ut debeatur tantùm fides & dominium* : de ſorte que par ces raiſons il fut jugé que, nonobſtant cette clauſe *de dominio directo*, c'étoit un pur & ſimple Fief, duquel les lods & ventes n'étoient dûës. Voyez Boyer, *deciſ.* 263. *num.* 2. Mayn. *lib.* 4. *cap.* 33. Papon. *lib.* 13. *tit.* 1. *Arreſt.* 3. Guï-Pape *conſil.* 213. *num.* 5.

CHAPITRE XXXI.

1. *Si la donation faite par le fiancé à ſa fiancée eſt bonne.*

2. *Si les robes, bagues & joyaux, que le fiancé envoye à ſa fiancée; lui ſont cenſez donnez.*

1. MONSIEUR LARAM, Secretaire du Roi ſe mariant fit donation à ſa fiancée de la ſomme de mille écus : cette donation fut inſinuée en bonne & dûë forme, & le mariage conſommé ; Laram étant decedé long-tems après, ſa veuve, voulant repeter les droits qu'elle avoit ſur les biens de ſon mari, fait demande entre autres choſes de cette ſomme de mille écus, qui lui avoit été donnée par ledit Laram ſon fû mari pendant leurs fiançailles : cette affaire ayant été portée en la Grand'Chambre, & ſur le jugement d'icelui étant intervenu partage, les uns étant d'avis de caſſer cette donation, & les autres de la faire valoir. Par Arrêt du 14. Octobre 1621. donné en la premiere Chambre des Enquêtes, ſur ledit partage, au rapport de Monſieur de Melet, Contretenant Monſieur de Caſſan (le Parlement ayant été continué cette année à cauſe du Siége de Montauban) il fut jugé que cette donation étoit bonne ſuivant la Loi *ſi ſponſus*, *ff. de donat. inter vir. & uxor.* car, quoique la même raiſon, qui fait que la donation entre mari & femme eſt reprouvée, *ne mutuo amore ſi invicem ſpolient*, ait lieu en la perſonne du fiancé, & encore plus juſtement, parce qu'un fiancé deſire bien avec plus de largeſſe & de profuſion témoigner ſon affection à ſa fiancée, que ne fait un mari à ſa femme, néanmoins ledit Laram, ne s'étant jamais pourvû, ni plaint contre cette donation, & par conſequent ſe trouvant confirmée par ſa mort, elle vaudroit toûjours comme un legat ; & parce qu'elle avoit été inſinuée, il fut jugé ſuivant la Loi *donationes quas parentes*, *Cod. de donation. inter vir. & uxor.* qu'elle avoit effet retroactif au tems de la donation. Cujas, ſur le titre *de donat. ante nupt.* au Code, dit que ces donations ſont valables, ſuivant la Loi 1. *ff. de donat.* ſi ce n'eſt qu'elles fuſſent faites à cette condition, que les choſes données ne ſeroient acquiſes à la fiancée que durant le mariage, qui eſt le cas de la

Loi 4. *Cod. de donat. ante nupt. quia*, dit cet Interprete ; *inter virum & uxorem donatio non valet ; nec ea igitur quæ conferuntur in id tempus quo erunt conjuges.*

2. Sur ce ſujet il a été douté ſi les robes, bagues, & joyaux, que le fiancé envoye à ſa fiancée, lui ſont cenſez donnez, ou ſi les heritiers du mari peuvent les repeter de la veuve, ou les lui faire compenſer ſur ſa dot, ou autres prétentions qu'elle peut avoir. Ceux qui ont traité cette queſtion ont accoûtumé de faire cette difference : ou ſes joyaux ſervent à la femme pour ſes uſages journaliers, & en ce cas les heritiers du mari n'y peuvent rien prétendre, ou bien ils lui ſervent ſeulement pour ornement & parure, & alors ils peuvent, ou les repeter, ou compenſer, *quia non eſt facilis præſumptio donationis rei pretioſæ, leg. cùm indebito ff. de probat.* A quoi peut ſervir ce qui eſt dit des habits que le Maître donne à ſon ſerviteur en la Loi *id veſtimentum, ff. de peculio*, où le Juriſconſulte dit *veſtimentum illud peculii eſſe incipit, quod ita dederit Dominus, ut eo veſtitu ſervum perpetuò uti vellet ; ſed quod ſervo Dominus ita dedit utendum, ut non ſemper, ſed ad certum uſum, certis temporibus eo uteretur, veluti cùm ſequeretur eum, ſivè cœnanti miniſtrabit, id veſtimentum non eſſe peculii.* Que, ſi l'on doute à quel uſage ces robes & ces joyaux ont été donnez par le fiancé à ſa fiancée, on doit dire qu'ils ne ſont pas cenſez donnez, mais prêtez à la femme, & partant ils doivent être rendus au mari, ou à ſes heritiers, *arg. l. ſi quid earum, §. 1. ff. de leg. 3. & l. qui concubinam, ff. de legat. 1.* Que, ſi le mari a donné avant les nôces des robes, bagues & joyaux à ſa femme pour en diſpoſer tant en la vie qu'en la mort, il a été diſputé s'ils lui appartenoient en propre, & faiſoient partie de ſes biens ; en ſorte qu'elle en peut diſpoſer. En l'affaire de Jeanne Paraire & Maſnau en ce fait, Marie de Paraire, ſe mariant en ſecondes nôces avec Bertrand de Maſnau, lui conſtituë la ſomme de quatorze mille livres, & lui donne en cas de predecès trois mille livres, & le mari à la femme deux mille livres, & toutes les robes, bagues & joyaux, pour en diſpoſer tant en la vie qu'en la mort. Ladite Marie de Paraire venant à mourir inſtituë heritier ſon mari, & legue deux mille écus à ſa mere, avec obligation de reſtituer mille écus à Guillaume ſon frere, & mille écus à Antoine Paraire auſſi ſon frere, ou à ſon néveu : la mere ayant repudié le legat, & demandé la legitime, l'heritier fait appeller les ſubſtituez, à ce qu'au cas ſa belle-mere eût la legitime, ils ne pûſſent rien prétendre au legat des deux mille écus. Par ſentence du Sénéchal de Rouergue du 9. Mai 1615. demeurant la répudiation du legat faite par la mere, la legitime lui eſt adjugée ſur tous les biens de ſa fille, ſans comprendre en iceux les trois mille livres donnez au mari en cas de predecez, ni les robes, bagues & joyaux ; dont la diſpoſition avoit été accordée à la femme : le tout ſans préjudice du legat de ſix mille livres, lequel nonobſtant la répudiation de la mere eſt adjugé aux ſubſtituez, dont la joüiſſance eſt donnée à l'heritier pendant la vie de la mere de la teſtatrice. De cette ſentence y ayant eû appel en la Cour, le principal grief fut pris de ce que le Sénéchal avoit declaré les ba-

gues ; robes & joyaux n'être point compris dans les biens de Marié de Paraire ; ce qui ſembloit néanmoins être conforme à la diſpoſition du Droit en la Loi 18. *à marito*, *Cod. de donat inter vir. & uxor.* dans laquelle les Empereurs Maximien & Diocletien établiſſent cette maxime, qu'en matiere de donations faites par le mari à la femme, la dominité n'eſt pas tranſmiſe, *ſi prior perſona, quæ liberalitatem accepit, rebus humanis fuerit exempta* : d'où il ſembloit qu'on pouvoit inferer que, bien que les robes, bagues & joyaux, euſſent été donnez à la femme par ſon mari, néanmoins ils ne faiſoient point partie de ſes biens, à cauſe qu'elle l'avoit predecedé ; mais en ce fait il y avoit cela de particulier que la donation avoit été faite à Marie de Paraire, pour diſpoſer des bagues, robes & joyaux, tant en la vie qu'en la mort : & il eſt certain en Droit que *in traditionibus rerum quodcumque pactum eſt, id valere.* Et ce fut la raiſon de l'Arrêt, qui fut rendu en cette cauſe le 29. Février 1616. un rapport de Monſieur de Fertier, par lequel la Cour reformant la ſentence du Sénéchal ; en ce qu'il avoit déclaré les robes, bagues & joyaux ne devoir pas être compris dans les biens de la teſtatrice. Pour le ſurplus ordonna qu'elle ſortiroit ſon plein & entier effet. Si la femme paſſe à de ſecondes nôces, & qu'elle laiſſe des enfans du premier mariage, *focalia*, que nos Interpretes entendent des robes & des bagues, doivent être conſervez à ceux à qui elle a fait injure en ſe remariant, ſuivant la Loi *fœminæ*, 3. & la Loi *generaliter*, *Cod. de ſecund. nupt.* c'eſt l'opinion du Préſident Faber en ſon Code, liv. 4. tit. 1. definit. 2. & tit. 5. defin. 13. Voyez Loüet, *lett. D. cap.* 28. & Char. *lib.* 10. *reſp. cap.* 69.

Addition Nouvelle.

LEs Loix autoriſent toute ſorte de donations faites par le fiancé à ſa fiancée ; & par la fiancée à ſon fiancé ; mais cette déciſion doit être reſtrainte dans l'uſage aux donations faites par Contrat de mariage, celles qui ſont faites après, étant regardées comme des contre lettres, & comme telles declarées nulles ; ainſi dans l'eſpece de l'Arrêt rapporté ſur ce ſujet par l'Auteur, il faut croire que la donation, qui ne fut jugée valable que parce que le donateur étoit decedé ſans la revoquer, avoit été faite dans l'intervalle du Contrat à la Celebration du mariage ; car autrement elle n'auroit eu nul beſoin d'être confirmée par la mort. Loüet & Brodeau, lett. D. ch. 29.

Sur l'Arrêt que rapporte l'Auteur rendu dans la cauſe de Jeanne Paraire & Maſnau, par lequel il fut jugé qu'une ſomme de trois mille livres, que la fille avoit donné à ſon mari dans le Contrat de mariage, ne devoit pas entrer dans la compoſition du patrimoine, pour fixer la legitime en faveur de la mere, il eſt certain que dans l'uſage l'opinion contraire a prévalu ; on ne diſtingue point entre les donations faites aux enfans, & celles qui ſont faites à des étrangers ; on fait entrer les unes & les autres dans la compoſition du patrimoine. L'Ord. de 1731. rendüe au ſujet des donations le ſuppoſe ainſi lors qu'après avoir parlé à l'art. 34. de la legitime des enfans, eû égard à la to-

talité des biens compris dans les donations entre vifs, faites par le pere & la mere, & de ceux qui n'y ſont pas renfermez, elle prévoit le cas où les donataires ſeroient du nombre des enfans du donateur, qui auroient eu droit de demander la legitime ſans la donation qui leur a été faite, leur permettant de retenir les biens donnez juſques & à concurrence de la valeur & quotité de leur legitime, l'Ord. parle des donations ſans diſtinguer celles qui ont été faites aux enfans, de celles qui ſont faites à des étrangers, & de là ne ſommes-nous pas en droit de conclurre qu'elle les comprend toutes dans ſa diſpoſition, & que les unes & les autres doivent également entrer dans la maſſe, & fixer la compoſition du patrimoine, à l'effet de regler la legitime de ceux à qui elle peut être dûë. Cet Arrêt eſt donc contraire à l'uſage, ſi on ne veut dire que Meſſieurs les Juges regarderont cette ſomme de trois mille livres, donnée par la femme à ſon mari, comme faite à titre d'augment, une donation faite à ce titre eſt regardée comme une dette, & comme telle elle doit être par conſequent déduite du patrimoine. *Quarta accipitur, deducto are alieno & funeris impenſa, Leg. 8. §. 9. ff. de inofic. teſt.*

CHAPITRE XXXII.

Entrée du Roi Loüis XIII. dans Toulouſe, & du rang & ſéance que la Cour de Parlement & autres Corps & Communautez de la Ville ont accoûtumé de tenir en cette cerémonie.

LE 16. Novembre 1621. le Roi Loüis XIII venant de Montauban, arriva dans Toulouſe ſur le midi inopinement, & parce que l'appareil qu'on preparoit pour ſon entrée n'étoit pas encore achevé, la Cour de Parlement, qui l'avoit fait ſalüer de ſa part auparavant à l'entrée de ſon Reſſort, par Monſieur de Caminade ſecond Préſident, & ſix Conſeillers les plus anciens, ayant été avertis qu'il arrivoit dans la Ville en cette façon, s'aſſembla le matin, & fut réſolu qu'on ne le ſalüeroit pas en corps : cette ceremonie devant être reſervée pour le jour de ſon entrée ; mais que Meſſieurs les Préſidens le verroient en particulier, aſſiſtez de quelques Conſeillers qu'ils prendroient avec eux : néanmoins, parce que le Roi étoit haraſſé du chemin, il ne le purent voir que fort tard ; de ſorte que, s'y trouvant tous à même tems, le plus ancien le ſalüa pour tous, & Monſieur le Connétable le lendemain. Meſſieurs les quatre Préſidens des Enquêtes avec quelques Conſeillers des Enquêtes furent auſſi ſalüer le Roi. Durant le ſéjour que le Roi fit dans la Ville, on lui fit deux ou trois rémontrances de la part de la Cour, qui lui furent portées par Monſieur de Bertier troiſiéme Préſident (Meſſieurs le premier & ſecond étant malades) aſſiſté des autres Préſidens à Mortier, des quatre Préſidens des Enquêtes, & de huit Conſeillers les plus anciens.

Le 22. du même mois, le Roi fit ſon entrée en apparat dans la Ville,

toutes les Compagnies s'aſſemblerent au Palais, & partirent à midi à cheval, & en cet Ordre la Cour de Parlement étoit la premiere avec ſes Huiſſiers devant. Meſſieurs les Préſidens à Mortier portoient leurs robes rouges; leurs manteaux & mortiers ſur la tête; &, parce qu'il n'y en avoit alors que trois qui fuſſent en état de pouvoir aſſiſter à cette cerémonie, il fut arrêté, afin qu'on peut aller deux à deux que Monſieur de Caulet Doyen de la Cour porteroit le Manteau & Mortier de Préſident. Les Conſeillers portoient auſſi leur robe rouge; les Chaperons fourrez, revêtus comme à la S. Martin, & les bonnets carrez ſur la tête. Après Meſſieurs du Parlement, venoient les Secretaires de la Chancelerie, avec des manteaux de ſatin, & deux Huiſſiers qui fermoient la Cour, les Avocats anciens & Procureurs de la Cour juſques à un certain nombre venant après. Les Tréſoriers generaux ſuivoient incontinent avec des Raubons de ſatin, & avec eux étoient leurs Receveurs. L'Univerſité ſuivoit après avec des longues chapes de ſatin rouge juſques à pointe de pied. Le Sénéchal venoit enſuite avec des robes de laine; le Viguier fermoit ces Compagnies. Il fut arrêté que perſonne ne harangueroit le Roi que le Parlement, les Tréſoriers, l'Univerſité & le Sénéchal; & étant partis du Palais en cet ordre, on fut trouver le Roi, qui étoit en une galerie qu'on avoit dreſſée aux Minimes hors de la Ville à ces fins; où il reçût les complimens aſſis ſur une chaire, chacun le ſalüant profondement paſſant devant lui. Au retour l'ordre fut changé; car ceux qui étoient les premiers en allant demeurerent les derniers, & par ce moyen la Cour du Parlement fut la derniere, & la plus proche du poile, les Huiſſiers allant devant, les Greffiers après, Meſſieurs les Conſeillers après; & Meſſieurs les Preſidens à Mortier les derniers, près de la perſonne du Roi; entre lequel & la Cour il n'y avoit que la maiſon du Roi & ſes Gardes. Les rüës par où il devoit paſſer étoient ſablées; les maiſons tapiſſées, & le Ciel couvert de deux draps; il fut conduit ainſi à l'Egliſe Metropolitaine dediée à S. Eſtienne, où le *Te Deum laudamus* fut chanté. Il ne vint point au Parlement tenir ſon lit de Juſtice, parce que Monſieur le Chancelier étoit demeuré à Paris, & Monſieur le Garde des Sceaux étoit decedé en chemin. Le Roi s'en retourna pour aller au Siége de Monhurt; Monſieur le premier Préſident le Mazuyer, qui ſortoit de maladie, avec les autres Préſidens à Mortier, les quatre Préſidens des Enquêtes, & ſix Conſeillers, furent prendre congé de Sa Majeſté de la part de la Cour, enſemble de Monſieur le Connétable; lequel mourut quelque tems après pendant le Siége de Monhurt. Le lendemain de ſon départ, le Roi écrivit aux Capitouls de lui envoyer l'élection des nouveaux, parce que le tems de leur création approchoit, afin qu'il pût choiſir ceux de l'année ſuivante, ce qui fut fait, & de la nomination des trois faite par chaque Capitoul, ſuivant l'ordre accoûtumé, le Roi en choiſit huit.

L'année après 1622. la Cour ayant eu avis que le Roi s'approchoit, elle députa Monſieur le Préſident de Caminade & quatre Conſeillers, pour l'aller ſaluer: ils le trouverent à Moiſſac marchant en diligence au Siége de S. Antonin

nin. Après la prise de cette Ville il revint à Toulouse; où il arriva sur les dix heures du matin. La Cour du Parlement le fut saluër l'aprés-dinée à deux heures en Corps avec les robes rouges, & les Chaperons fourrez sur les épaules: Messieurs les Présidens à Mortier portoient aussi leurs robes rouges, & Chaperons seulement, sans manteau ni mortier. Il fut enjoint aux autres Compagnies, qui le devoient saluër, d'attendre que la Cour eût rendu la premiere ce devoir. De l'Archevêché avant, où Sa Majesté avoit pris son logement, chacun se retira chez soi, & deux heures après, Mr. le premier Président, avec Mrs. les Présidens à mortier, Mrs. les Présidens des Enquêtes, & douze Conseillers furent saluër Mr. le Prince de Condé, & après les mêmes furent saluër Mr. le Garde des Sceaux, il est vrai qu'il n'y avoit pas si grand nombre de Conseillers. On continua les rémontrances qui lui avoient été faites l'année précedente touchant Carman. Le Roi étant sur son départ, Monsieur le premier Président fit donner avis à Messieurs les Présidens à mortier & des Enquêtes, & à quelques Conseillers de se rendre chez lui pour saluër Sa Majesté; mais il fut à cheval à quatre heures du matin; de sorte qu'on ne peut lui rendre ce devoir.

CHAPITRE XXXIII.

1. *Si les Bientenans sont tenus contribuer pour la garde de la Ville.*

2. *Si les Bientenans sont tenus contribuer pour la réparation des murailles, fossez, ponts, & chemins.*

1. LEs Consuls de S. Denis près de Carcassonne formerent instance devant le Sénéchal contre un particulier, qui étoit bien-tenant, & non habitant dudit lieu, à ce qu'il fût tenu de contribuer au payement de la solde de certains soldats, qui avoient été mis par déliberation de la Ville à la porte d'icelle pour la garde, de quoi il se défendoit, disant que cette garde ne concernant que la sureté des habitans, & que ne l'étant point il n'étoit pas obligé à cette contribution. Le Sénéchal l'ayant relaxé de cette demande, & les Consuls s'étans rendus appellans, par Arrêt du 15. Février, 1622. donné au rapport de Monsieur de Fourés dans la premiere Chambre des Enquêtes, la Sentence fut confirmée, & ce suivant plusieurs préjugez, produits au procès, conformes à la distinstion rapportée par Ranchin sur la question 87. de Gui Pape; car, où l'imposition se fait pour les affaires municipales & communes de la Ville, qui regardent la seule utilité des Citoyens, & alors les bien-tenans ne sont point tenus d'y contribuer, comme si l'on impose pour la garde de la Ville, pour la réparation de l'horloge, pour les gages du Maître des Ecoles, & autres semblables affaires, qui ne concernent que le profit & commodité des habitans; Que, si l'imposition se fait pour le bien & avantage des possessions, & de ceux qui en sont les proprietaires, comme est ce

qu'on impoſe pour la réparation des murailles, des foſſez, des ponts, ou des chemins, parce que telle impoſition ſe fait pour l'utilité publique de tous; d'autant que, ſi on ne repare les portes, les murailles, les ponts & les chemins, le territoire demeurera deſert, on abandonnera la Ville, & par conſequent les champs reſteront incultes: en ce cas non ſeulement les habitans, mais auſſi les bien-tenans, ſont obligez d'y contribuer, *leg. fin. Cod. de quib. munerib. vel præſtationib. nemini liceat ſe excuſare*; car, comme dit la Loi *munerum*, *ff de muneribus & honorib. §. 21. patrimoniorum munera duplicia ſunt; nam quædam ex his muneribus, poſſeſſionibus ſive patrimoniis indicuntur*; & cela eſt tellement vrai, & ſi favorable que même les Egliſes, qui ſont ordinairement ſoulagées des contributions, ne le ſont pas de celles là, comme il eſt decidé dans la Loi 7. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ. ad inſtructiones itinerum, pontiumque*, dit l'Empereur, *etiam divinas domos, & venerabiles Eccleſias tam laudabili titulo libenter adſcribimus, quia non eſt inter ſordida munera numeratum.*

CHAPITRE XXXIV.

1. *Si un aveugle peut faire un teſtament nuncupatif.*

2. *Si un ſourd peut faire teſtament.*

LE 19. Février 1622. au rapport de Monſieur de Malenfant, en la premiere Chambre des Enquêtes, entre Pierre de Laborie & autres, & Anne de Ferrieres, & Marc-Antoine de Laborie, fut jugé qu'un aveugle ne pouvoit pas faire un teſtament purement nuncupatif; car, encore qu'il ſoit dit dans la Loi *hac conſultiſſima, Cod. qui teſtam. facere poſſunt, carentes oculis, ſeu morbo, ſeu ita nati, per nuncupationem ſua condant moderamina voluntatis*, toutefois l'Empereur exprime en cette Loi la forme en laquelle il faut que ce teſtament ſoit fait; car il veut bien que le teſtateur declare ſa volonté devant ſept témoins & le Notaire, qu'il veut être ajoûté pour huitiéme, ou à ſon défaut un autre témoin: mais auſſi il veut que le Notaire redige après cette volonté par écrit, & qu'il faſſe ſouſcrire les témoins, pour obvier aux fraudes, qui pourroient être faites en preſence de celui qui ne les verroit pas: *ſi namque*, dit-il en cette Loi, *fieri conſidimus, ut non recipiat ſe tantùm in cæcis teſtandi licentia, ſed ne locum quidem ullum relinquat inſidiis, tot oculis ſpectata, tot inſinuata ſenſibus, tot inſuper in tuto locata manibus.* De ſorte que ce teſtament eſt en partie nuncupatif, & en partie par écrit, qui eſt la raiſon pour laquelle Vigilius, ſur le *§ cæcus, quib. non eſt permiſſum facere teſtam.* dans Juſtin, dit que ce teſtament que l'Empereur appelle en la Loi *Hac conſultiſſima* nuncupativum, *eſt potiùs mixtum; quicquid enim*, dit-il, *in utraque ſpecie teſtamenti neceſſarium eſt id & hîc intervenire oportet, propter maximum juſtiſſimumque metum falſitatis, quem alias oculorum inſcientia diſcu-*

tit. Toutefois il eſt appellé nuncupatif, parce que le teſtateur; *neque ſignat; neque ſubſcribit*, dit Accurſe; & néanmoins il peut faire teſtament, *quia accire poteſt adhibitos teſtes, & audire ſibi teſtimonium perhibentes*, dit Paulus, *lib. 5. ſententiar. tit. 3. §. cœcus.*

2. Et c'eſt la raiſon pour laquelle un ſourd ne pouvoit pas faire autrefois teſtament, *§. Item ſurdus*, ſelon Juſtin. *quib. non eſt permiſſum facere teſtam. l. pen. §. 1. ff. unde cognati*; parce qu'il ne pouvoit pas ouïr les témoins; auſquels le teſtateur parlant, dit *ex formula, vos, Quirites, teſtimonium perhibitote*, ſelon Ulpien *in Fragment. tit.* 20. ce qui néanmoins a été changé par Juſtinien dans la Loi *diſcretis* 10. *Cod. qui teſtam. facere poſſunt*; où il ordonne qu'un ſourd, *ſi vox articulata ei à natura conceſſa eſt, nihil prohibet eum omnia quæ voluerit facere*; & la faculté de faire teſtament ne lui eſt ôtée, que s'il eſt ſourd & muët naturellement, en ſorte néanmoins qu'il obſerve ce que Juſtin a établi dans cette Loi *hac conſultiſſima*, pour faire connoître ſa volonté: tellement que ſi le teſtament de l'aveugle ne ſe trouve pas fait ſuivant la forme preſcrite par l'Empereur en cette Loi *hac conſultiſſima*, il ne vaut rien; *cœcus enim*, dit Juſtinien au titre *quib. non eſt permiſ. fac. teſtam. non poteſt facere teſtamentum niſi per obſervationem quàm lex Divi Juſtini Patris noſtri introduxit*, qui eſt la ſuſdite Loi *hac conſultiſſima*: néanmoins, s'il teſte entre enfans, deux témoins ſuffiſent. Clarus *in verbo teſtam. quæſt.* 17.

CHAPITRE XXXV.

Si le ſupplement de legitime doit être baillé en argent, ou en corps hereditaires, & quand.

MESTRE' ayant un fils & une fille, faiſant ſon teſtament, inſtituë ſon fils heritier, & laiſſe à ſa fille la ſomme de ſix cens livres; le frere mariant ſa ſœur après le decès de ſon pere, lui donne quatre cens livres de plus, qui faiſoient en tout la ſomme de mille livres. Quelque tems après la ſœur demanda ſupplement de legitime à ſon frere: la difficulté étoit, ſi l'heritier devoit être condamné à la lui payer en argent, comme elle vouloit, ou en corps hereditaires. Par Arrêt du 25. Février 1622. au rapport de Monſieur de Lafont en la ſeconde Chambre des Enquêtes, l'affaire ayant été partie entre Marguerite de Meſtré, Jacques Teſſeire & autres, fut jugé que l'heritier ſeroit contraint de payer ce ſupplement en argent, parce qu'il avoit payé ſix cens livres, & de plus quatre cens, qui ne pouvoient être rapportez qu'au ſupplement de la legitime, qu'il avoit par conſequent commencé à payer en argent. Gui-Pape, en la queſtion 487. dit que ſi le pere, ayant marié ſa fille, lui legue certaine ſomme, & qu'elle demande après ſon ſupplement, il doit être payé en argent, afin que l'accеſſoire ſuive ſon principal, qui étoit le legat; néanmoins Ferrieres ſur cette queſtion dit que, ſi la fille ne ſe contente

pas du legat que ſon pere lui a fait, elle peut être contrainte en faveur de l'heritier de prendre ſon ſupplement en corps hereditaires, & en rapporte un préjugé de ce Parlement, ce qui ſemble fort raiſonnable; car autrement l'heritier, *qui eſt ex liberis*, n'ayant pas du fonds, ſera contraint pour le ſupplement de cette legitime de bailler beaucoup plus qu'il ne faut; d'autant que la fille pour cet argent liquide fera decreter le bien qu'elle voudra, & qui vaudra davantage: ce qui ne ſemble pas juſte, attendu que la legitime eſt duë aux enfans en corps hereditaires, *Leg. ſcimus, §. repletionem, Cod. de inoff. teſtam. & repletio ex ipſa ſubſtantia fieri debet*, comme dit l'Empereur en cette Loi: & bien que l'argent ne ſoit pas moins de la ſubſtance du pere que les corps hereditaires, lorſque le pere a laiſſé de l'argent dans ſon heritage, ſelon Duranty queſt. 30. néanmoins la legitime étant la troiſiéme; ou la moitié de la ſubſtance du pere, eû égard au nombre des enfans, *Authent. de triente & ſemiſſe §. 1.* il ſemble que la legitime hors des familles illuſtres, *quas intereſt Reip. conſervari*, comme dit Ranchin, *ad queſt.* 487. Gui-Pap. doit être aſſignée en bien fonds, non en argent. Mais en ce fait, cela étoit particulier, que l'heritier avoit payé par deſſus le legat du pere, quatre cens livres à ſa ſœur, qui ne ſe pouvoit rapporter qu'au ſupplement. Voyez Duranty *queſt.* 30. Fachin, *lib.* 4. *cap.* 33. Papon. *lib.* 20. *tit.* 7. *Arr.* 5. Expilly *Arr. cap.* 12. Mayn. *lib.* 4. *capite* 19. Fernand *ad leg in* 4. *capite* 3. *art.* 3. *numero* 3. *&* 5. Gui-Pap. *queſt.* 487. & au même lieu Ferrier & Faber *decad.* 14. *errore ultimo.* Par Arrêt du 19. Juin 1630. il fut jugé qu'un pere, ayant marié ſa fille & payé la dot conſtituée en deniers, le ſupplement qu'elle demanda après ſa mort, lui devoit être payé en deniers, ſuivant l'avis de Fernand au lieu préallegué, où il dit que cela ſe doit entendre, *ſi hæres ſit de liberis.*

CHAPITRE XXXVI.

1. *Le Teſtament, fait avant la profeſſion en Réligion, n'eſt pas revoqué le Religieux ſortant du Monaſtere près les cinq années de ſa profeſſion, quoiqu'il ait Reſcrit du Saint Pere.*

2. *Si la donation ſe revoque au cas le donataire réfuſe les alimens au donateur.*

3. *Le Religieux doit reclamer dans cinq ans contre ſa profeſſion.*

4. *Religieux profez eſt cenſé mort.*

5. *Si aux ſubſtitutions il faut attendre la mort naturelle.*

6. *Reſtitution ne ſe fait jamais au préjudice du tiers.*

1. COLINET Prêtre, ayant été Cordelier, & demeuré dix ans dans le Monaſtere, en fut chaſſé par les Superieurs comme incorrigible, à cauſe de ſes mauvaiſes mœurs. Avant ſa profeſſion, il avoit fait teſtament, par lequel ſon frere étoit inſtitué heritier; il eut recours à notre Saint Pere, lequel lui permit de demeurer comme Prêtre ſéculier dans le monde, avoir & tenir des Benefices. Soûtenant donc n'avoir point de bien pour ſe nourrir, ni aucun Benefice, impetra des Lettres pour demander caſſation de ſon teſtament, & pour rentrer, nonobſtant icelui, dans ſes biens, comme remis au premier état auquel il étoit avant ſa profeſſion. Au contraire, le frere diſoit avoir été fait par ſa profeſſion maître des biens qu'il lui avoit laiſſez par ſon teſtament, & n'en pouvoir être depoſſedé. Le Senéchal avoit démis ledit Colinet de ſa demande, & neanmoins lui avoit adjugé proviſion ſur les biens poſſedez par ſon frere, ſi mieux il n'aimoit lui bailler la joüiſſance ſa vie durant, de la moitié des biens delaiſſez par le pere commun. De cette Sentence, toutes les Parties furent appellantes; Me. Colinet, de ce qu'il n'avoit été maintenu aux biens qu'il poſſedoit lors de ſa profeſſion; le frere, de ce qu'il avoit été condamné à bailler proviſion, oudelaiſſer la joüiſſance de la moitié des biens du pere. Cette affaire ayant été portée ſur ledit appel en la ſeconde Chambre des Enquêtes, & Meſſieurs ayant pris du tems pour y penſer, comme étant de conſequence, il fut jugé le 21. Avril 1622. au rapport de Monſieur J. d'Aſſeſat, de l'avis de tous les Meſſieurs, excepté d'un ſeul, que le teſtament fait avant ladite profeſſion au profit du frere, ſortiroit effet irrevocablement en ſa faveur; & que ledit Me. Colinet ſeroit démis de la demande qu'il faiſoit en délaiſſement des biens.

2. Mais pour ce qui étoit de la proviſion demandée, il y eut un peu plus de difficulté, parce que le Donataire eſt tenu de fournir les alimens, non tou-

tefois, que s'il ne le fait pas ; la donation ſoit revoquée ; car la Loi derniere, *Cod de revocand. donationib.* n'en parle pas ; mais Accurſe ſur cette Loi, *in verbo voluerit*, dit, qu'outre les cinq ans de la Loi, il y faut ajoûter celui-ci ; *ſed quid*, dit-il, *ſi donator inops factus, non alatur, poteſt dici eum ad hoc cogi, vel donationem revocari, licet non enumeretur hîc, argum. patroni, leg. Divus, ff. de jure patr.* & c'eſt le ſentiment de Jul. Clar. *in verbo donatio, queſt. 21. ſi donatarius*, dit-il, *donatori indigenti alimenta denegaverit, cum negans alimenta negare videatur, leg. negare, ff. de liber. agnoſ. negari non poteſt, quin hæc legitima cauſa ſit, propter quam donatio prætextu ingratitudinis poſſit revocari.* Neanmoins en cette eſpece il fut conclu au contraire que le frere n'étoit point tenu à lui rien donner que par une liberalité, non par obligation ni par contrainte.

3. Pour ce qui eſt du fonds ; & de la principale queſtion qui étoit en cette affaire ; de ſçavoir, ſi Me. Colinet pouvoit rentrer dans ſes biens, pour l'exclurre de cette prétention, ſervoit très-fort, qu'il étoit accordé qu'il avoit dix-ſept ans lorſqu'il fit ſa profeſſion, & qu'il n'avoit pas reclamé dans les cinq ans determinez par le Concile de Trente, *de regularib. ſeſſ. 25. cap. 19.* & par conſequent qu'il étoit vrai Religieux. Anciennement, ſi la profeſſion n'avoit pas été bien faite, on pouvoit ſortir du Monaſtere, ſuivant le chap. *Cùm virum 12. de regularib.* & troiſiéme en la ſeconde compilation ſous ce même titre, dans lequel eſt rapporté une conſtitution du Pape Leon, ſinon qu'il y eût quelque approbation (parce qu'en ce cas auſſi *ceſſabat vis aut metus*, comme dit la Loi 2. *Cod. de his qui vi, metuſve cauſa,*) ſuivant le Concile de Tolede ; & parce que cette approbation étoit malaiſée à juger, le Concile de Trente a voulu, que ſi l'on ne reclamoit point dans cinq ans, la profeſſion fût bonne ; le Religieux l'ayant approuvée & confirmée par le ſilence d'un ſi long tems. Nous avons dans notre droit quelque choſe de ſemblable à cela ; car par la Novelle *de Monachis*, au chapitre 2. le maître doit tirer dans trois ans le ſerviteur du Monaſtere, & après ce tems il ne le peut, & demeure dans le Monaſtere, ſoit qu'il ſoit libre ou ſerviteur ; ſon entrée étant confirmée en icelui par le tems ; bien que par la Novelle de Leon il leur ſoit permis de vindiquer leurs ſerviteurs en tout tems. *Novella de ſervo, qui inſcio Domino monachiſmum ſuſcepit.*

4. Celui-ci donc n'ayant rien dit dans les cinq années, & ayant demeuré cinq autres de plus, & juſques à ce qu'à cauſe de ſon incorrigibilité on l'a mis hors du Monaſtere, il doit être ſans doute cenſé vrai Religieux, & par conſequent reputé pour mort ; & par les Loix de France, il ne peut ni ſucceder ; ni faire un heritier ; *nec facit partem, nec admittitur ad partem.* Rebuffe *in proœmio ad Conſtit. Reg.* Ferrieres ſur la queſtion 295. de Gui-Pape ; & encore que la Loi *Deo nobis, §. hoc autem, Cod. de Epiſc. & Cler.* veüille que le pere ſoit tenu de lui laiſſer ſa legitime, *neceſſe eſt*, dit il, *ut quartam eis ad minus relinquat.* De quoi Salvien ſe plaignoit de ſon tems, contre les peres ; *iniquum arbitramini*, diſoit il, *ut ſecularibus filiis Religioſos filios ſubſtantia pares eſſe faciatis ; Religio apud vos viles facit.* Par la même Loi ils retenoient auſſi

jus legitimarum hæreditatum, & avoient anciennement des biens propres, deſquels ils pouvoient diſpoſer, comme nous aprenons de la Loi *generali, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* où il eſt dit, *ſi Diaconiſſa, vel Virgo Deo dicata, vel ſanctimonialis mulier, ſivè quocunque alio nomine religioſi honoris, vel dignitatis fœmina nuncupata, vel teſtamento, vel codicillo ſuo, Eccleſiæ, vel Clero, vel pauperibus, aliquid in quacunque re, vel ſpecie, crediderit relinquendum, id modis omnibus ratum, firmumque conſiſtat ſivè hæc inſtitutione, ſivè ſubſtitutione, ſeù legatorum fideicommiſſo fuerit derelictum.* Toutefois depuis cela fut aboli par Juſtinien en la Novelle 5. *de Monachis*, neanmoins remis après par Leon en ſa Novelle 5. *ut Monachus de acquiſitis teſtari poſſit*, rapportée par Atalinas en ſon abregé des Conſtitutions dans le *Jus Græcoremanum*; & ces Loix ont été autrefois gardées en France, étant la plûpart énoncées dans le livre 6. des Capitulaires chap. 108. Mais, comme j'ai dit, cela ne s'obſerve plus dans ce Royaume, & le Religieux après ſa profeſſion eſt reputé pour mort civilement, & par conſequent incapable de toute diſpoſition; & de cette ancienne coûtume de France, nous en avons un veſtige au Canon *præſens* 20. *quæſt.* 3. qui ſe trouve dans le decret d'Ives, *part. 6. cap.* 356. où le Pape Nicolas écrit aux Evêques de France, qu'un nommé Lambert s'étoit plaint à lui de ce que ſon pere l'avoit mis contre ſa volonté dans le Monaſtere, & que ſous ce prétexte ſes freres le vouloient priver de la ſucceſſion de ſes pere & mere, ce qui ne ſeroit pas juſte, ſi la choſe étoit ainſi veritable; d'où l'on peut inferer que ſans cette force, & ſi ce Religieux eût demeuré dans le Couvent, l'heritage du pere & de la mere appartenoit aux freres. Ce qui eſt tellement vritable, que le Pape même ne peut pas faire par ſes reſcrits, qu'un Religieux profés puiſſe teſter, comme dit Maſuer au titre des ſucceſſions *num.* 30.

5. Puis donc qu'il eſt cenſé mort, ou ſes biens ſont ſubſtituez, ou il en a pû diſpoſer. Au premier cas, & s'il faut pour les ſubſtitutions attendre la mort naturelle, ou ſi la civile ſuffit, les Interpretes n'en ſont pas d'accord; car les uns ont crû qu'il falloit attendre la mort naturelle, employant la Loi *Statius Florus §. Cornelio Felici, ff. de jur. fiſci*, comme aux donations entre mari & femme, la mort naturelle eſt neceſſaire, *leg. ſed ſi mors §. 1. ff. de donationib. inter vir. & ux. leg. cùm pater, §. hæreditatem ff. de legat.* 2. les autres au contraire tiennent que la mort civile ſuffit, par la Loi *intercedit, ff. de condit. & demonſtr.* où le Juriſconſulte dit, *ſi quis in metallum damnetur, quia ſervitus morti aſſimilatur, admittitur ſubſtitutus.* Ferrieres ſur la queſtion 547. de Guy Pape, & Aymeus Robert, *lib. 4. cap. 16.* diſtinguent *inter deportatum, & eum qui in metallum damnatus eſt*; & diſent que *in deportato*, parce que la liberté ne ſe perd pas; le ſubſtitué n'eſt pas admis ſuivant ladite Loi, *Statius Florus*; laquelle par ce moyen (pour dire ceci en paſſant) ils prennent comme parlant *de deportato*, mais mal à propos, vû qu'elle ne peut être entenduë *de deportato*; car le Juriſconſulte dit, qu'encore que les biens ayent été confiſquez, le ſubſtitué n'eſt pas admis, par deux raiſons qu'il allegue; l'une, que le ſubſtitué peut mourir plûtôt que l'heritier, auquel cas le fiſc ſuccedera; l'autre; que le condamné pourra acquerir des biens, *quia poteſt*, dit-il, *ſubſtituus*

priùs mori, vel hæres alias res acquirere; repulſus eſt interim ſubſtitutus à petitione. Ce qui montre clairement que *non fuerat deportatus*, parce que celui-là ne peut rien acquerir, & tout appartient au fiſc, *leg. ex facto, §. ex facto, ff. ad Senatuſc. Trebell. l.* 21. *Cod. de bon. proſcripter.* mais cette Loi s'entend d'une condamnation de laquelle il eſt parlé en deux autres Loix de notre Droit; ſçavoir, en la Loi 7. *§.* dernier, *ff. de bonis damnat.* qui eſt entiere dans les Baſiliques; & en la Loi, *ſi mandavero*, 22. *§. is, cujus, ff. mandati*, par laquelle les biens étoient confiſquez, *ſine ulla capitis diminutione: publicatis*, dit-il, *bonis, quidquid acquiritur poſteà non ſequitur fiſcum.* Et pour revenir à la diſtinction, ils font difference entre celui qui eſt fait *ſervus pœnæ*, comme étoit celui *qui in metallum damnabatur*, ou comme aujourd'hui celui qui eſt condamné aux Galeres perpetuelles; auquel cas le ſubſtitué eſt admis; *& inter deportatum*, ou qui eſt banni; car alors la ſubſtitution n'eſt pas ouverte, & celui qui eſt banni demeure maître de ſes biens: mais pour ce qui concerne les Religieux profez, tous les Interpretes demeurent d'accord, que la profeſſion a pour cela l'effet de la mort naturelle, & le ſubſtitué eſt incontinent admis à la ſubſtitution; Boyer queſt. 354. Ferrieres ſur la queſtion 595. de Guy-Pape, Bened. *in verbo duas habens filias num.* 143. *ſi filius*, dit-il, *ſit Monachus, in omnibus & per omnia habetur pro naturaliter mortuo, & ſecundùm conſuetudinem hujus regni à ſuccedendo excluditur; & in verbo mortuo itaque teſtatore* 1. *num.* 302. *In iſto regno*, dit-il, *quamcumque religionem quis profiteatur, habetur pro mortuo; & ideò hæredes ſcripti poſſunt adire hæreditatem*; & l'entiere dominité leur eſt acquiſe, comme dit Accurſe, *in leg. omnium, Cod. de teſtam.* parce que tous les trois tems requis aux teſtamens au *§. extraneis de hæred. qual. & diff.* de Juſtin. *teſtamenti, mortis & additionis*, ſont paſſez. Et partant, puiſque par la profeſſion la ſubſtitution s'ouvre, & le ſucceſſeur *ab inteſtat*, comme par la mort, eſt ſaiſi des biens, & que l'heritier a acquis l'entiere dominité, le Religieux ne peut non plus repeter ſon bien que s'il l'avoit donné; encore à moindre raiſon, parce que, comme dit Africain en la Loi, *ſi ſervus §. 1. ff. de leg. 1. plenior eſt cauſa teſtamenti, quàm donationis*; outre que par la maxime du Droit, celui qui a été une fois heritier ne peut ceſſer de l'être, *§. quinto de hæred qual. l. 3. §. ultim. leg. ei qui in fine ff. de hæred inſt.* bien que la qualité de l'heritier ſe puiſſe changer, & que celui qui a été neceſſaire ne le ſoit plus, & que celui qui a été volontaire, ſoit fait quelquefois neceſſaire, *leg. 6. ff. eod* ſinon en quelques cas particuliers, comme au *§ reſtituta de fideicom. hæreditatib.* dans Juſtin. & partant l'heritage ne pouvoit etre ôté à celui qui en étoit demeuré maître ſi long-tems, & depuis la profeſſion de ſon frere, parce qu'il n'a pû ceſſer d'être heritier. Et n'importe de dire que le Pape l'avoit remis & reſtitué en entier par la diſpenſe, & par conſequent que le vœu n'étant plus, & qu'étant reſtitué, toutes choſes étoient remiſes en leur entier, & partant qu'il devoit rentrer dans ſon bien: *Reſtituti enim per omnia priſtinum ſtatum recipiunt, §. pari ratione*, ſelon Juſtin *quib. mod. jus patriæ pot. ſol.* car le premier n'eſt pas ſans grande difficulté; ſçavoir, ſi le S. Pere peut diſpenſer ſur le vœu, parce qu'il eſt certain qu'il ſe donne cette Loi de ne revoquer point ce qui a été fait legitimement

gitimement *cap. audita de reſtit. ſpoliator.* qui eſt le quatre dans la prémiere Compilation. Il declare bien une choſe avoir été mal faite, qu'il n'y a point eu de vœu, qu'il n'y a point eu de mariage; mais étant bien fait, il ne le revoque pas. Outre que c'eſt contre le droit divin, & contre la foi même, au préjudice de laquelle il ne peut rien ordonner. Il eſt dit dans le Decret d'Ivo dans la partie cinquiéme, dans laquelle il traite *de primatu Eccleſiæ Romanæ, cap.* 23. *nullus mortalium audeat eum redarguere, quia venit ut omnes judicet, à nemine judicetur, niſi*, dit-il, *inveniatur à fide devius*; & pluſieurs croyent que pour cette raiſon il ne peut pas diſpenſer du vœu ſolemnel de l'Egliſe, comme eſt la profeſſion; ſinon, *in voto ſimplici*, duquel parlent la plûpart des chapitres; neanmoins la commune reſolution des Docteurs eſt au contraire. S. Thomas, *ſecunda ſecundæ quæſt.* 88. *art.* 9, & 10. ſuivant l'interpretation de Caïetan, le reſout ainſi, & explique le chap. *Cùm ad Monaſterium, de ſtatu Monach.* qui eſt d'Innocent III. *Abdicatio proprietatis, ſicut & cuſtodia caſtitatis, adeò annexa eſt regulæ Monachali, ut contra eam nec ſummus Pontifex poſſit licentiam indulgere*; c'eſt à-dire, que le S. Pere ne peut pas laiſſer un Moine avec cette diſpenſe, mais *ex Monacho poteſt facere non Monachum.* C'eſt auſſi l'opinion de Rebuffe ſur la regle 46. d'Innocent, *de diſpenſationibus, num.* 10. & 11. ſuivant le chapitre *veniens, qui Clerici vel Monachi*, & de la gloſe ſur le chapitre *propoſuit, de conceſſ. præbend.* Frederic II. étoit fils de Conſtantia, Religieuſe, laquelle avoit demeuré juſques à l'âge de cinquante ans dans le Monaſtere, & en fut tirée pour un bien public par le Pape Celeſtin III. Prédeceſſeur de ce grand Innocent, Auteur dudit chapitre *Cum ad Monaſterium*, comme remarque Caïetan ſur ce lieu de S. Thomas; mais il faut que ce ſoit pour une grande cauſe, comme en la ſuſdite eſpece, pour le bien d'un Royaume, autrement il ne le peut point; & quoiqu'un Moine fait Evêque, ceſſe d'être Moine, *can. ſtatutum* 18. *quæſt.* 1. cela s'entend, *ut eatenus liberetur, quatenus ad munus Epiſcopi præſtandum neceſſe eſt*, comme de l'adminiſtration des Sacremens, de l'enſeignement des peuples, & autres ſoins attachez à la fonction Epiſcopale & qui ſont contraires aux Statuts des Religieux, *can. alia cauſa, can. placuit, can. pervenit, can. interdicimus* 16. *q.* 1. Mais pour les autres Regles de la vie Religieuſe, l'Evêque eſt tenu de les obſerver, par l'argument du Canon *de Monachis eidem* 16. *quæſt.* 1. où il eſt dit, qu'un Religieux fait ſeculier, doit perſiſter dans la Regle de Religieux. Le Pape Gregoire écrivant à Auguſtin, Evêque d'Angleterre, au Canon *quia tua* 12. *quæſt.* 1. l'avertit, que puiſque devant d'être Evêque *Monaſticam vitam profeſſus fuerat, ſocietatem quamdam & communionem in Eccleſia ſua inſtituat; ut quam minimùm à Monaſtica vita diſcedat*; & c'eſt ainſi que les Religieux faits Evêques en doivent uſer, & à plus forte raiſon les ſimples Religieux. Sidonius *lib.* 9. *Ep.* 3. écrit *Fauſtum Epiſcopum ſic facere ſolitum, nihil*, dit-il, *mutatus ab Abbate per Sacerdotem.* Et Fortunat, dit de Saint Martin, qui fut fait de Moine Evêque, qu'il demeura toûjours dans le Monaſtere, ſi ce n'eſt lorſque la fonction d'Evêque l'obligeoit d'en ſortir. D'où il faut conclurre qu'un Religieux qui eſt tiré du Monaſtere pour être fait Evêque, (ce qui ſe fait par la diſpoſition des Saints Decrets, non par diſpenſe, comme

celle-ci) bien qu'à cauſe de ſa dignité il ſoit detaché du Monachiſme, il ne peut revoquer le teſtament qu'il avoit fait avant que d'être Religieux. Je ſçai bien que Faber ſur le §. dernier *quib. mod. teſtam. infirm.* dit que *ipſo jure teſtamentum irritum fit, quia ſtatus ipſius mutatur*: comme quand un fils de famille a fait teſtament de ce qu'il a acquis à la guerre, & qu'il eſt après émancipé, *argum. §. denique de milit. teſtam.* dans Juſtin: mais les Interprétes ſont d'accord qu'il s'eſt trompé, parce que non-ſeulement *irritum non facit*, mais de plus (qui eſt notre queſtion) il ne peut pas le revoquer; & il s'en faut qu'un Religieux fait ſeculier, puiſſe revoquer ſon teſtament, & reprendre ſes biens puiſqu'il ne peut non plus faire teſtament que s'il étoit demeuré dans le Monaſtere. Cette queſtion fut traitée au Concile d'Alteim, où il fut reſolu: *ut Monachus, quem canonica electio à jugo regulæ monaſticæ profeſſionis abſolvit, & ſacra ordinatio de Monacho Epiſcopum fecit, velut legitimus hæres paternam ſibi hæreditatem poſteà jure vendicandi poteſtatem habeat, ſed quidquid acquiſierat, Monaſterio relinquat, & ad Altare ad quod ſanctificatur & titulatur; ſecundum ſacros Canones, quod acquirere poterit, reſtituat.* Ce ſont les mots du Canon 1. 18. *quæſt.* 1. deſquels il appert qu'il n'a aucune diſpoſition de ſes biens; & que ce qu'il a donné au Monaſtere lui demeure acquis, & le reſte il le doit rendre à ſon Egliſe; de ſorte que pour pouvoir diſpoſer de quelque choſe en faveur même de la cauſe pie, ils obtiennent encore aujourd'hui Reſcrit de notre Saint Pere, & proviſions du Roi, qu'ils preſentent à la Cour, & qu'elle refoſe ſouvent, & cette permiſſion de teſter ne ſe donne pas par le Pape à celui qui a été Religieux, que pour une juſte & grande cauſe, & avec le conſentement de l'Abbé, comme remarque Monſieur Duranty en la queſt. 13. *quod ſi ſecùs fecerit*, dit il, *& peccat ipſe, & is, cum quo diſpenſatur: tutus non eſt in conſcientia.* Felin *in cap. Si quandò, de reſcriptis*: *Quinimò hoc caſu in Francia licet ab executore hujuſmodi diſpenſationis appellare ad Senatum tanquam ab abuſu.*

Mais pour voir encore plus clairement, comme par ce Reſcrit Me. Colinet n'eſt pas tellement reſtitué qu'il puiſſe rentrer dans ſes biens, & au préjudice d'un tiers, outre que ſon Reſcrit ne lui permet que de tenir quelque Benefice, il eſt certain que la reſtitution en droit ſe fait en deux façons: quelque fois *cum omni cauſa*, auquel cas ceux qui ſont reſtituez reprennent leur premier état; & c'eſt ainſi qu'il faut entendre le §. *pari ratione, quibus modis jus patriæ pot. fol.* de Juſtin. *Reſtituti indulgentia Principis per omnia, priſtinum ſtatum recipiunt, non reſtituti ſimpliciter*, mais *reſtituti per omnia.* Or en tous les deux cas la reſtitution n'a jamais effet retroactif au préjudice d'un tiers; & c'eſt par cette diſtinction qu'on concilie pluſieurs Loix contraires en notre Droit concernant les ratifications; parce que lorſqu'il n'eſt queſtion que de la validité du contrat, *ratihabitio retrohabitur ad tempus contractus.* Que ſi c'eſt l'interêt & le dommage d'un tiers, on le prend du jour de la ratihabition, comme aux inſinuations des donations, aux ratifications faites par les mineurs faits majeurs, & autres; ainſi la reſtitution ne ſe fait jamais au préjudice du tiers; ſelon Annæus Robert, *lib. 3. quæſt.* 17. Rebuffe dit que le S. Pere ne peut pas

appoſer une clauſe ; par laquelle il faſſe préjudice à un tiers ; Et pour le montrer particulierement au fait que nous traitons, celui qui eſt reſtitué *etiam ad omnia & cum omni cauſa*, ne le peut être neanmoins contre & au préjudice d'un teſtament fait devant la reſtitution ; c'eſt ce que l'Empereur Conſtantin decide en la Loi unique, *Cod. Theod. de ſententiam paſſis & reſtit.* A la verité la queſtion ſembloit douteuſe, puiſque la Loi rapporte les avis differens de trois grands Juriſconſultes ; ſçavoir, de Paulus, Ulpien & Papinien : *In quæſtione teſtamenti* dit la Loi, *quod deportati filius remeante patre feciſſet, remotis Ulpiani atque pauli notis, Papiniani placet valere ſententiam, ut in patris ſit filius poteſtate ; cui dignitas ac bona reſtituta ſunt : ita tamen, ut geſta per filium, cujus conſilia, legitima ætas firmaverat, rata ſint.* La queſtion étoit, ſi le teſtament fait par le fils de celui *qui erat deportatus, & pendente deportatione*, le pere étant reſtitué *ad omnia* ; ſçavoir, en ſa dignité & aux biens, comme il dit, étoit rompu, vû que le pere étant reſtitué, & remis en l'état qu'il étoit *ante deportationem*, & le fils, s'il eſt en vie, revenant en la puiſſance de ſon pere, il ſembloit que le teſtament fait par le fils n'étoit point conſiderable, & que nonobſtant icelui, les biens devoient appartenir au pere par droit de puiſſance paternelle : toutefois, ſuivant l'avis de Papinien, l'Empereur réſout que le pere ne peut pas être reſtitué au préjudice du teſtament du fils : *geſta per filium rata ſunt.* Je ſçai bien que l'Empereur n'ayant pas repondu préciſément ſur la queſtion à lui propoſée ; ſçavoir, de la validité du teſtament, mais ſeulement en general, *geſta per filium rata ſunt*, cela a été cauſe qu'il y a eu encore diſpute entre les anciens Interpretes ſur l'explication de ces mots : car Irnerius & Cyprianus ont dit qu'ils devoient être entendus de la queſtion propoſée ; ſçavoir, du teſtament : Joannes au contraire diſoit que le teſtament étoit rompu par retour du pere, & que ces mots *geſta per filium rata ſunt*, devoient être rapportez aux ſeuls contrats faits par le fils du reſtitué, qui demeuroient bons ; non au teſtament ; mais l'opinion de Joannes a été rejettée, puiſque l'Empereur ne parle pas des contrats faits par le fils de celui qui a été reſtitué, mais ſeulement du teſtament ; & pour le montrer clairement, Anien interpretant cette Loi, dit, *ſi quis pater in exilium miſſus, filium in majori ætate reliquerit ; quæcumque de bonis propriis geſſit filius, juxta ſententiam Papiniani rata & firma permaneant, nec contra aut teſtamentum, aut tranſactionem filii reverſus pater venire permittitur* ; ce qui fait voir manifeſtement que le teſtament ſubſiſte.

Nous en devons dire de même en ce fait, que le reſcrit de notre S. Pere ne peut revoquer le teſtament de Maître Colinet, lequel il n'a pû reſtituer au préjudice de celui qui avoit été inſtitué heritier, & qui avoit joüi pluſieurs années dudit heritage, en conſequence dudit teſtament parfait, outre que ce ſeroit un ſujet très fatigant dans les familles ; & que cette eſperance de pouvoir faire rompre ſon teſtament, & par diſpenſe rentrer dans ſes biens, qui ſe trouveroient juſtement poſſedez par ceux auſquels ils avoient été laiſſez, donneroit ſans doute occaſion à pluſieurs Religieux de ſortir, ſur des prétextes recherchez du Monaſtere, & avoir de ſemblables Reſcrits, ce qui cauſeroit un grand deſordre

dans les familles ; c'eſt pourquoi il eſt à propos de leur ôter cette eſperance. Anciennement, comme nous liſons *in Synodo ſexta*, on pouvoit ſe rendre Religieux à dix ans ; & Conſtantin, au rapport de Sozomene, liv. 1. chap. 9 voulut en leur faveur qu'ils pûſſent faire teſtament à cet âge, pour mieux vaquer au ſervice de Dieu, & ſe dépoüiller entierement du ſoin du monde : comme auſſi jadis *Tribunus numerorum filiusfamilias etiam pupillus teſtamentum faciebat* : ce que Juſtinien a depuis ôté dans la Loi derniere, *Cod. de teſtam. milit.* ſelon Cujas *lib.* 17. *obſerv. cap.* 36. Que ſi on admettoit cette reſtitution, combien de renverſement de familles verroit-on en France, à cauſe de la maxime qui y eſt établie, comme j'ai dit, que les Religieux ſont cenſez morts. Un aîné qui ſera heritier par la diſpoſition de ſes ancêtres, (comme nous avons vû arriver dans la maiſon d'Acher) ſe rendra Religieux, le ſecond ſera appellé ; ou par ſon teſtament, ou par la Loi de la famille, & par ce moyen les biens lui appartiendront, & il ſe mariera comme heritier de la maiſon. Le Pape venant à reſtituer l'aîné, s'il reprenoit ſes biens, qui ont donné ſujet au mariage du ſecond fils, ce ſeroit viſiblement tromper une femme, laquelle ſe ſeroit mariée ſûr la bonne foi, & ſur la croyance qu'elle avoit, d'épouſer un homme riche, qui ſe trouveroit par ce moyen reduit à une ſimple legitime. Les Ordonnances ne veulent pas qu'un Apoſtat puiſſe rien demander. Ceux auſſi qui ſortent par diſpenſe doivent être cenſez toûjours Religieux, quant au vœu de pauvreté. Et par ces raiſons Maître Colinet fut juſtement démis de ſa demande, & ſon frere relaxé : tant du délaiſſement des biens, que de la nourriture. Cet Arrêt ne fut prononcé que le 10. Mars 1623. parce qu'un des Meſſieurs les Préſidens l'avoit pris pour le prononcer judiciellement ; il ne le peut à cauſe des occupations publiques. Le même a été depuis jugé à la premiere Chambre des Enquêtes le 12. Avril 1631. au rapport de Monſieur de Fourrés ; dans l'affaire de Carnajac, contre Loſteſſe. Carnajac ayant demeuré dix ou douze ans dans le Couvent des Dominicains, en étant ſorti par un Reſcrit du Pape, demandoit caſſation du teſtament qu'il avoit fait avant ſa profeſſion en faveur de ſa mere, laquelle avoit conſtitué en dot audit Loſteſſe une partie de ſes biens ; il en fut démis, & Loſteſſe relaxé. Voyez plus bas le chapitre 38, du livre 36.

CHAPITRE XXXVII.

1. *Si la femme gagne l'augment & autres choſes, quoiqu'elle n'ait été connuë par ſon mari.*

2. *Si la femme ſe peut plaindre de l'impuiſſance de ſon mari avant les trois ans.*

1. BERNARD Rolland & Jeanne Yverſens ſe marierent en l'année 1602. & après avoir fait des pactes de mariage, épouſerent le même jour. Ladite Yverſens ayant été conduite à la maiſon de ſon mari, où ils ſe coucherent enſemble ſix jours, après leſquels Yverſens s'étant plainte à ſa mere de l'impuiſſance dudit Rolland, elle s'en retourna avec elle par la permiſſion & conſentement de ſondit mari. Quelque tems après elle fit inſtance devant l'Official d'Alby en ſeparation & diſſolution dudit mariage, ſoûtenant ſon mari être impuiſſant; ſur quoi (après la verification des Medecins rapportée) il y eut Ordonnance de M. l'Archevêque d'Alby, par laquelle il fut dit qu'ils demeureroient enſemble deux mois: ledit Rolland ayant refuſé d'obéir à cette Ordonnance, & appellé à Bourges; cette inſtance après avoir été pourſuivie pendant deux ou trois ans, demeura indeciſe & ſans être jugée. Ces mariez vivent en cette façon ſeparez pendant dix-neuf ans, Rolland dans ſa maiſon, & Yverſens dans celle de ſon pere & de ſes freres. Rolland étant venu à décéder, Yverſens forma inſtance contre ſes heritiers en condamnation de ſon augment, bagues, & autres choſes contenuës en ſes pactes de mariage, reſtitution de ſa dot, & payement des interêts d'icelle; ſon mari en ayant joüi ſans lui avoir jamais rien donné pour ſa nourriture. Par Arrêt du 7. May 1622. donné au rapport de Monſieur de Pompignac en la ſeconde Chambre des Enquêtes, les heritiers du mari furent condamnez de rendre à ladite Yverſens la dot, augment, robes & bagues qu'elle prouveroit avoir été retenuës par ſon mari, enſemble lui payer les interêts de la dot depuis le tems qu'elle s'étoit retirée de la maiſon de ſon mari, puiſqu'elle avoit eu juſte ſujet de faire cette retraite; d'autant que, s'étant mariée pour avoir des enfans, elle s'en voyoit privée par l'impuiſſance de ſon mari. C'eſt pourquoi on dit que le Mariage s'appelle en Latin *Matrimonium*, d'un nom de mere, non toûjours en effet, mais en eſperance: *à matris nomine*, dit Gellius, *lib.* 18. *cap.* 6. *non adepto, ſed cum ſpe, & omine adiſpicendi.* Valere le grand au Livre 7. chap. 7. rapporte qu'Auguſte prononça qu'un mariage contracté entre des gens vieux étoit injuſte & mal fait, parce qu'il n'avoit pas été fait à cette fin pour avoir des enfans. A quoi on ajoûtoit que pendant la conteſtation, qui eſt entre le mari & la femme ſur la validité du Mariage, elle devoit être nourrie aux dépens du mari, & même quand elle ſeroit accuſée d'adultere; juſqu'à ce qu'elle fût condamnée. Ferrieres ſur

la queſtion 439. de Gui-Pape. On jugea donc que ce Mariage étoit parfait; parce que *nuptias non concubitus, ſed conſenſus facit, leg. nuptias, ff. de regul. jur. ducta enim etiam abſente, ſed volente ultrò ſit uxor, leg. mulierem, ff. de rit. nupt. & debet virum lugere, ſi dùm à cœna rediret juxta Tiberim perierit*, comme dit le Juriſconſulte en la Loi *denique ff. eod. Idèoque*, ajoûte la Loi ſuivante, *poteſt fieri, ut in hoc caſu aliqua virgo & dotem, & de dote habeat actionem*, & en la Loi, *cui fuerit, ff. de condit. & demonſtr.* il eſt dit, *cui fuerit ſub hac conditione legatum, ſi in familia nupſiſſet, videtur impleta conditio, ſtatim atque ducta eſt uxor, quamvis nondùm in cubiculum mariti venerit.* Godefroy dit ſur cette Loi *ductam ego planè putaverim ſi verbis de præſenti ducta fuerit, licet neque in domum mariti deducta ſit, neque cum eo concubuerit*; car aujourd'huï cette traduction dans la maiſon du mari n'eſt pas neceſſaire, & le Mariage ſe fait par les ſeules fiançailles du preſent, ſelon Mayn. *lib. 3. cap 96.* Ælius Verus *Imperator apud Spartianum: uxoris nomen*, dit il, *eſt dignitatis non voluptatis*; & ſur ce ſujet le Juriſconſulte dans la Loi, *cum hic ſtatus, ff. ſi mulier, 13. de donation inter vir & uxor.* demande ſi une donation faite entre un mari & une femme, qui ont demeuré long tems ſeparez, peut valoir: *ſi mulier & maritus diù ſeorſum quidem habitaverint, ſed honorem inviceem matrimonii habebant, puto*, dit-il, *donationes non valere, quaſi duraverint nuptiæ; non enim coïtus matrimonium facit, ſed maritalis affectio.* Voyez Cujas *ad lib. 2. de feud. tit. 9.* & le Panormit. *conſ. 79. parte 2.*

2. Ce qui ſembloit dans cette affaire augmenter la difficulté contre la femme, c'étoit qu'elle avoit porté trop tôt ſa plainte de l'impuiſſance de ſon mari; puiſque par l'Authent. *Sed hodiè, Cod. de repudiis*, priſe de la Novelle 22. chap. 6. elle devoit demeurer trois ans avant que ſe plaindre, & ſe retirer de la compagnie de ſon mari: *non enim biennium*, dit Juſtinien, *numerari ſolum, ex ipſo tempore copulationis, ſed triennium volumus; edocti namque ſumus ex iis quæ ante hæc provenerunt, quoſdam ampliùs quam biennium temporis non valentes, poſteà potentes oſtenſos miniſtrare filiorum procreationi*: néanmoins Ranchin, ſur la queſt. 439. de Gui-Pape, dit que cela eſt veritable, *ubi de impotentia mariti non poteſt ſtatim conſtare; ſed ubi poteſt ſtatim conſtare triennalis cohabitatio non eſt expectanda*, ce qu'il dit après le Panorm. D'autres entendent ce qui eſt dit des trois ans de ceux qui ſont enchaotez, auſquels, comme dit Leon en ſa Conſtitution 26. *non natura, ſed hominum injuria, generandi vim ademit*; & veulent qu'on ne ſoit pas obligé d'attendre ce tems quand l'empêchement vient de la nature: & comme parle le même Leon, *in his qui id donum à natura non acceperiſſent.*

CHAPITRE XXXVIII.

Si le pere, pour les biens qui lui ſont retour par le prédecez de ſa fille, eſt obligé au payement des fraix funeraires.

MONSIEUR de Prohenques Conſeiller en la Cour, mariant ſa fille avec Monſieur de Bilet, lui conſtituë la ſomme de vingt mille livres, avec convention que les dix mille livres ſeront en dot, & les autres dix mille livres en biens paraphernaux, dont la fille pourroit diſpoſer en faveur de qui bon lui ſembleroit. Elle étant decedée ſans enfans, & ayant donné cette ſomme de dix mille livres à ſon pere, le mari, ayant fait les avances des fraix funeraires, demande que ſon beau-pere y contribuë à proportion de ce qu'il retiroit de l'heredité de ſa fille. Il demeuroit d'accord qu'il étoit obligé à proportion de ce qu'il avoit gagné de la dot, ſuivant ce qui eſt dit dans la Loi 27. *ff. de religioſ. & ſumpt. fun.* mais la difficulté regardoit la perſonne du pere, lequel, ſi nous conſiderons la diſpoſition du Droit, ſembloit n'en devoit pas être exempt: *in eum*, dit la Loi 16. *ff. eodem ad quem dotis nomine quid pervenit dat Prætor funerariam actionem, ſivè pater mulieris ſit, ſivè maritus*: ce qui eſt confirmé par la Loi *Celſus*, & la Loi *Veluti*, *ff. eodem*, *ſi in dotem centum ſint, in hereditate ducenta, duas partes hæres, unam vir, conferet*; d'où il eſt aiſé à conclurre, qu'à conſiderer ce que nous liſons dans ces Loix, le pere qui eſt heritier de ſa fille, doit contribuer pour ſa portion à ſes fraix funeraires: & la raiſon en eſt renduë par le Juriſconſulte dans cette Loi 16. que nous avons citée, *Æquiſſimum*, dit-il, *viſum eſt veteribus, mulieres quaſi de patrimoniis ſuis, ita de duobus funerari.* Et dans la Loi 30. *contra*, *ff. eodem*, le Juriſconſulte veut que le pere, qui recouvre la dot, ſoit obligé à cette dépenſe; où il faut remarquer la difference que Pomponius fait entre le pere & le mari; car, à l'égard du premier, il dit: *proportione dotis quam recuperat*; & pour ce qui eſt du dernier, il ajoûte *proportione dotis quam lucratus eſt*; où il ſemble qu'il ait voulu dire que, lorſque la dot eſt acquiſe au pere par le prédecè de ſa fille, par droit de retour, qui a été connu en ce cas par le Droit, il eſt obligé aux fraix funeraires pour ſa portion. Néanmoins parce que Monſieur de Prohenques declara qu'il ne prenoit pas les biens paraphernaux comme heritier, mais en qualité de pere donateur, à qui ils faiſoient retour par le prédecez de ſa fille, par Arrêt donné au rapport de Monſieur de Mauſſac, le 9. Mai 1622. il fut relaxé de la demande qui lui étoit faite par ſon beau-fils. C'eſt une Maxime reçûë dans l'ordre judiciaire que les biens, qui reviennent par droit de retour aux donateurs, lorſque le cas y échoit, paſſent en leurs mains exempts de toute ſorte d'hypothéques; & partant le pere, ne ſe prévalant pas du bien de ſa fille, en conſéquence de ſa derniere diſpoſition, mais par l'avantage du retour que la Loi lui donne, il n'étoit pas raiſonnable qu'il rembourſât le mari des fraix

qu'il avoit faits; & cela eſt fondé ſur la Loi *Cùm in fundo*, *§. quod ſi in matrimonio*, *ff. de jure dotium*, où le Juriſconſulte raiſonne de la ſorte en faveur du mari, qu'il exempte de l'obligation que les Loix, que nous avons citées, lui impoſent de contribuer aux fraix funeraires de ſa femme, lorſque la dot ne lui eſt pas acquiſe à titre lucratif, & qu'il en eût profité, quand elle ſe ſeroit mariée avec un autre: *quia & ſi uxorem eam non duxiſſet fructuaria morte finitus uſusfructus ad proprietatem rediret; ideoque nec in funus confert mulieris.* On en peut dire de même du pere en ce cas, auquel les biens de la fille euſſent appartenu, quand elle ne l'auroit pas fait ſon heritier: *ideoque nec in funus confert filiæ.* Pour ce qui eſt de la Loi 30. *ff. de religioſ. & ſumpt. fun.* où il eſt dit que le pere, *proportione dotis quam recuperat*, eſt tenu de contribuer aux fraix funeraires de ſa fille, il ſemble qu'il la faille entendre d'un pere à qui les biens appartiennent *jure hereditario*, puiſqu'elle parle nommement d'une fille émancipée; laquelle pouvant faire ſon teſtament, ou mourir *ab inteſtat*, a pû tranſmettre à ſon pere ſa dot *jure hereditario.* Que, ſi le mari étoit inſolvable, il faudroit que le pere fit enſevelir ſa fille à ſes dépens, par l'argument de la Loi *ſi filius*, *ff. de religioſ.* & de la Loi *in patrem*, *ff. eodem.*

CHAPITRE XXIX.

Retrait-lignager n'a pas lieu en Tranſaction.

VALETY, marié avec Anne de Bories, avoit acheté par trois contrats des années 1607. 1609. & 1611. de Medicis & Olme mariez certaines rentes ſur un tenement, deſquelles il joüit paiſiblement en vertu de ſes contrats juſques à l'année 1620. que ladite d'Olme impetra dix lettres en caſſation d'iceux, préſuppoſant y avoir leſion, & que ces biens lui appartenoient, & étoient dotaux. Pour ſortir de procès, ladite de Bories veuve dudit Valety tranſigea avec ladite d'Olme le 10. Juin 1620. en qualité de mere & legitime adminiſtrereſſe de ſes enfans; & par cette tranſaction elle bailla 540. livres de plus, leſquels joints avec 750. à quoi revenoit le prix des premiers contrats, faiſoit en tout douze cens livres; &, moyennant ce, il eſt dit que les premieres ventes ſortiront à effet; &, en tant que de beſoin, ladite d'Olme fait de nouveau vente deſdites rentes pour ladite ſomme à ladite de Bories. François d'Olme, proche parent de ladite d'Olme, demanda dans l'an de ce dernier contrat, leſdites rentes par retrait lignager. A quoi il étoit oppoſé que ce dernier contrat n'étoit pas conſiderable que comme une ratification des premiers, leſquels par conſequent ſubſiſtoient, & ainſi que ne venant point dans le tems, il n'étoit point recevable en ſa demande: outre que cette faculté de pouvoir retraire n'avoit pas lieu aux tranſactions. A cela il étoit repliqué par ledit d'Olme, que ces premiers contrats, comme contenant vente des biens dotaux, qui de ſoi ſont inalienables, ne pouvoient venir en aucune conſideration; & partant qu'il ne falloit regarder que le

dernier

dernier contrat, que ladite d'Olme avoit fait, & qu'il venoit dans le tems. Par Arrêt du 7. Juillet 1622. donné dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur de Maſnau, ledit d'Olme fut démis de ſa demande, & ladite de Borïes relaxée. Les raiſons de cet Arrêt furent priſes de ce que par la premiere Conſtitution de Frideric *de jure* προστιμήσεως, la premiere du livre 5. *in uſibus feudorum* dans Cujas, où au cours de Pacius, il eſt expreſſement porté, que le proche parent n'eſt point admis à ce droit en la dot, donation & tranſaction. Et, quoique par la Conſtitution ſuivante, il ſemble revoquer cela, néanmoins il ne parle pas préciſement de la tranſaction; outre que ce retrait lignager, ne ſe trouvant pas établi par le Droit que *in ſolis convicanis*, *l.* 1. *Cod. non licere habitat. metrecom.* & non aux autres, *l. dudum*, *Cod. de contr. empt.* il doit être reſtraint, comme empêchant la libre diſpoſition des choſes; quoi qu'il ſoit de la Loi ancienne de Moïſe, au Levitique c. 25. Il étoit auſſi conſiderable en ce fait que ledit d'Olme n'avoit rien demandé lors des premiers contrats, qui demeuroient confirmez par la tranſaction, quoiqu'il fut dit que ladite d'Olme en faiſoit vente de nouveau; & il eſt certain qu'aux ventes à faculté de rachat le tems à retraire, court du jour du contrat: Gui Pape queſt. 257. & Ferriere là-deſſus, Tiraqueau au traité du retrait conventionel, *gloſ.* 2. *num.* 33. 34. & quoiqu'on eût prétendu y avoir leſion au premier contrat de vente, & qu'en effet il fut nul, cela n'étoit pas conſiderable; car autrement il faudroit attendre dix ans, ce qui ſeroit un moyen à étendre le tems du retrait; & il eût été neceſſaire de venir par lettres, puiſque la nullité des contrats n'a pas lieu en France.

CHAPITRE XL.

Femme, qui fait avort, n'eſt pas cenſée avoir été enceinte.

1. ANTOINE S. André, faiſant teſtament, avoit inſtitué ſon poſtume heritier, ſi Caſmajonne ſa femme étoit enceinte: que ſi elle ne l'étoit pas; il faiſoit la dite Caſmajonne ſon heritiere. Il arriva que ledit S. André étant decedé, Caſmajonne ſe trouva enceinte, & eut un enfant, qui fut baptiſé ſortant un bras dehors: mais on ſoûtenoit qu'il étoit né mort. La queſtion donc fut, ſi elle étoit heritiere, ayant été veritablement enceinte, attendu que la condition ſembloit avoir défailli, puiſqu'elle avoit été inſtituée heritiere au cas elle ne ſeroit enceinte, ce qui n'avoit pas été. Par Arrêt du 15. Juillet 1622. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur de la Terraſſe, entre Barthelemy Daboſc, & Loüiſe Caſmajonne, fut jugé que ces mots: ſi elle n'étoit enceinte, devoient recevoir cette interpretation: ſi elle n'avoit des enfans; car celle qui a fait avort, eſt cenſée être decedée ſans enfans: &, comme dit Paulus; *lib.* 4. *ſentent. tit.* 9. *aborſus vel abactus venter partum efficere non videtur*; de ſorte que ladite Caſmajonne fut maintenuë. L'Empereur en la Loi

2. *Cod. de poſtum. hæred. inſtit.* dit *uxoris abortu teſtamentum mariti non ſolvi*; car ceux là ont le même effet que ceux qui naiſſent morts, *qui neque nati, neque procreati videntur, quia numquam liberi appellari potuerunt*, comme parle la Lo *qui mortui* 129. *ff. de verbor. ſignif.* Autre choſe eſt de ceux qui meurent ſoudain après être nais; car ceux là rompent le teſtament, *leg.* 3. *Cod. de poſtum. hæred. inſtit. ſi poſtumus*, dit l'Empereur dans cette Loi, *in hunc quidem orbem devolutus eſt, voce autem non emiſſa ab hac luce ſubtractus eſt, dubitatur ſi is poſtumus ruptum facere teſtamentum; & ſancimus ſi vivus perfectè natus eſt, licet illicò poſtquam in terram cecidit, vel in manibus obſtetricis deceſſit, nihilominùs teſtamentum rumpi, hoc tantummodo requirendo, ſi vivus ad orbem totus proceſſit, ad nullum declinans monſtrum, vel prodigium*; car ceux-là ne peuvent pas être appellez enfans, *non enim ſunt liberi*, comme dit le Juriſconſulte en la Loi 14 *ff. de ſtatu hom. qui contra formam humani generis converſo more procreantur.* Pour ce qui eſt de celui qui eſt arraché vif du ventre de la mere en ſes accouches, il n'y a pas de difficulté qu'il ne ſoit cenſé fils & qu'il ne rompe le teſtament, *leg. quod dicitur, ff de liber. & poſtum. l. poſtumus, ff. de inoff. teſtam. dùm tamen non declinet ad monſtrum, leg.* 38. *&* 135. *ff. de verbor. ſignif.*

CHAPITRE XLI.

1. *Si les Contrats doivent être faits ſuivant la ſolemnité requiſe aux lieux où ils ſont paſſez.*

2. *Si les teſtamens doivent être faits ſuivant la coûtume des lieux où l'on teſte.*

1. COLATO habitant de Campan, étant en Eſpagne, avoit vendu à Laurens Gachole du même lieu tous & chacuns les biens qu'il avoit en France, par contrat retenu dans Valence en Eſpagne; ce contrat étoit ſigné par le ſeul Notaire, dont la qualité étoit certifiée par le Juge du lieu, & ce ſuivant la coûtume de la ville de Valence: les témoins ni les parties n'avoient pas ſigné le contrat, & il n'étoit pas dit s'ils ſçavoient ſigner, comme il eſt requis par nos Ordonnances pour la validité des actes. Gachole demandant les biens dudit Colato en vertu du ſuſdit contrat. Marguerite Labaille, proche parente dudit Colato, s'oppoſe à cette demande, & dit que l'acte, en conſequence duquel Gachole prétend leſdits biens, eſt informe, n'étant pas fait ſuivant les Ordonnances de nos Rois, d'autant que les biens deſquels il étoit queſtion étoient ſituez en France. Au contraire Gachole diſoit que le contrat étant paſſé dans une Ville d'Eſpagne, & ſuivant l'uſage & coûtume du lieu, on ne pouvoit pas dire qu'il ne fût pas valable. Sur ces conteſtations intervint Sentence devant le Sénéchal, par laquelle ce contrat fut declaré bon; de quoi ladite La-

caſſile s'étant rendue appellante, par Arrêt du 7. Août 1622. donné au rapport de Monſieur de Senaux, dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, la Sentence fut confirmée, puiſqu'en matiere de contrats la coûtume du lieu, où ils ſont paſſez; eſt ſeulement conſiderable, *l. ſi fundus, ff. de evictionn. ſi fundus venierit*, dit cette Loi, *ex conſuetudine ejus regionis in qua negotium geſtum eſt, pro evictione caveri oportet*; parce qu'aux contrats de bonne foi, comme eſt la vente, *ea quæ ſunt moris, & conſuetudinis debent venire, l. 31. quod ſi nolit, §. 20. ff. de ædil. edict.*

2. Et cela n'a pas ſeulement lieu aux contrats, mais encore aux teſtamens; car un étranger, par exemple, qui a des biens ailleurs, venant à teſter dans Toulouſe, où par la coûtume deux témoins ſont ſuffiſans, peut valablement faire teſtament avec deux témoins tant ſeulement, comme il a été jugé pluſieurs fois dans ce Parlement, ainſi que rapporte Mayn. au Livre 5. chap. 92. Boyer déciſ. 13. n. 23. Gui-Pape en la queſtion 262. eſt de ce même ſentiment; parce que, lorſqu'il eſt queſtion de la ſolemnité de quelque acte, la coûtume des lieux, où ils ſont paſſez, doit être conſiderée, *leg. ſi non ſpeciali*; *Cod. de teſtam.* Voilà pourquoi *deportati*, ne peuvent pas faire teſtament, parce qu'ils ſont ἀπόλιδες, *nullius certæ Civitatis Cives, l. 1. §. hi quibus, ff. de legat. 3. l. ſunt quidam, §. 1. de pœnit.* Ce qui ſemble faire quelque difficulté, eſt, ce que l'Empereur dit en la Loi 2. *Cod. quemad. teſtam. aper.* ſçavoir, que *tabulæ teſtamenti à peregrino factæ in patriam perferuntur, ut ſecundùm leges moreſque locorum inſinuentur*; & partant, puiſque l'inſinuation doit être faite ſuivant la coûtume du lieu où l'acte eſt porté, il ſemble auſſi que l'acte doive être fait ſuivant les formes preſcrites en icelui. Mais l'Empereur ne parle en cette Loi que de la formalité qu'il faut garder en l'inſinuation, laquelle, ſe faiſant en autre lieu qu'en celui où l'acte a été fabriqué, elle doit être faite ſuivant les formes qu'on a accoûtumé d'y obſerver en pareilles rencontres. Mayn. ſur la fin du ſuſdit chap. dit que Cujas eſt de contraire avis au livre 14. de ſes Obſerv. chap. 12. mais il ſe trompe; car Cujas ne traite pas cette queſtion, ſi un étranger doit faire teſtament ſuivant la coûtume du lieu où il ſe trouve lorſqu'il teſte, mais ſi celui qui fait teſtament eſt obligé à garder les ſolemnitez du lieu de ſon domicile, ou de celui où les biens ſont aſſis; & conclud *non ſpectari locum in quo bona, ſita ſunt, ſed patriam teſtatoris, & duplicem eſſe patriam, unam originis, alteram domicilii*: &, encore que proprement la patrie ſoit celle d'où nous ſommes natifs & originaires, *deducto nomine à patre*, toutefois, lorſqu'il s'agit des teſtamens, il eſt raiſonable que ce lieu ſoit conſideré pour notre patrie, auquel ayant changé notre habitation ordinaire, nous avons fait deſſein de finir nos jours, *argum. l. quæ conditio, 39. §. 1. ff. de condit. & demonſtr.* Le ſentiment donc de Cujas, eſt qu'il faut teſter ſuivant les coûtumes du lieu du domicile, non du lieu où les biens ſont ſituez; ce qu'il dit encore ſur le titre *de teſtamentis* au Code; mais il ne parle pas de la premiere queſtion, ſi un étranger peut faire teſtament par les mœurs du lieu où il le fait; au contraire, en la conſult. 36. il ſe ſert de cet avis qu'il dit être de Bartole en la Loi 1. *Cod. de ſancta Trin.* quoiqu'il ne diſe pas qu'il l'aprouve: *ſi probemus*,

dit-il, *ſententiam Bartoli quam plerique omnes approbant : & ſequuntur hodie ; debuit ſervare mortem municipii in quo teſtamentum fecit.* Il ſemble toutefois tenir le contraire en la Conſultation troiſiéme, où il dit *moribus Gallia, & uſu fori poſſeſſionem ſolam legibus obligare ; adò ut, ſi in variis regionibus, quæ non eadem jure regantur, quis poſſideat bona, in ordinatione teſtamenti receptum ſit ſeparanda eſſe bona, & pro varietate regionum variis etiam legibus teſtatorem obligatur, ut igitur in teſtamentis, ita in donationibus, leges ſequamur Regionum & Provinciarum i quibus ſita ſunt bona.* Par Arrêt du 9. Septembre 1609. au raport de Monſieur d'Ambez, entre Antoine Morin & Maître Pierre Plutel Maître des Comptes de Paris, il a été jugé que, nonobſtant le teſtament de Me. Pierre Plutel fait à Toulouſe, les biens qu'il poſſedoit dans la Vicomté de Paris ſeroient recuëillis, conformément à la coûtume de Paris. Voyez Fachin, *lib.* 5. *cap.* 90, 91. Gui-Pape *quæſt.* 262. Peleus *quæſt.* 76 Mayn. *lib.* 5. *cap.* 92. Hottoman *conſ.* 2. le Panorme ſur le chapitre *Cùm olim de cohabitatione Clericorum*, & Faber *lib.* 1. *Cod. tit.* 5. *def.* 2, 3, 4, & 5.

CHAPITRE XLII.

1. *La clauſe codicillaire fait valoir le teſtament, auquel l'ayeul & l'ayeule maternels ſont préterits.*

2. *Le teſtament ſubſiſtant par la clauſe codicillaire, on ne peut retenir qu'une carte, ſauf en deux cas.*

1. BOYERE, faiſant ſon teſtament, fait heritier Jean la Trille ſon mari, & laiſſe cinq ſols à tous ſes parens, qui pourroient prétendre quelque droit ſur ſes biens : la clauſe codicillaire eſt appoſée en ce teſtament. Jean Laguarrigue & Rochin, ayeul & ayeule maternels de ladite Boyere, ayant été preterits, demandent caſſation de ce teſtament. Sur quoi l'inſtance étant portée devant le Sénéchal, par Sentence le teſtament de ladite Boyere fut caſſé, dont la Trille ſon mari s'étant rendu apellant, & ſoûtenant qu'en tout cas, la clauſe codicillaire operoit cet effet que les ſucceſſeurs *ab inteſtat* étoient cenſez grevez de rendre à l'heritier inſtitué, *leg.* 2. *§. fin ff. de jure Codicill.* Gui-Pap. *quæſt.* 323. par Arrêt du 23. Août 1622. donné au raport de Mr. de Noé, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, la Cour mit l'appellation & ce dont avoit été appellé au néant, & ſuivant pluſieurs autres préjugez, entre autres un, au raport de feu Monſieur d'Aſſeſat Doyen, duquel Monſieur Maynard fait mention au livre 5. chapitre 11. maintient l'ayeul & l'ayeule en ladite heredité, à la charge de la rendre preſentement audit la Trille heritier inſtitué, en retenant la ſeule legitime ; car en ce cas il n'y a lieu de diſtraction que d'une quarte, parce que les ſucceſſeurs *ab inteſtat* ſont cenſez *purè rogati*, Gui-Pape, *quæſt.* 512. & 513. Bened. *in verbo in eodem teſtam. reling.* 1. *num.* 243. & il ſe juge ainſi,

quoi que Cujas ne l'aprouve pas au livre 8. des Obſerv. chap. 3. attendu que, puiſque, ſuivant le Droit Canon, il faut bailler deux quartes, il ſemble qu'il y ait plus d'apparence de les bailler *ubi purè quis rogatus eſt reſtituere, quàm ubi poſt tempus.* Il y a toutefois deux cas auſquels les Interpretes croyent que, lorſque le teſtament eſt confirmé par la clauſe codicillaire, il faut bailler deux quartes : l'un eſt en l'eſpece propoſée par Ferrieres en ladite queſtion 513. de Guï Pape, lorſqu'il y a des freres qui ſuccedent conjointement avec la mere, & leſquels en vertu de la clauſe codicillaire ſont cenſez grevez de rendre à l'heritier inſtitué ; car en ce cas, la mere ſeule prend la legitime, qui ne compete pas aux freres, & eux prennent la quarte, & ainſi fut jugé le 23. Decembre 1632. dans la même Chambre, au raport de Monſieur de Reſſeguier, entre Daupies & Grimaud, l'ayeule ayant été préterite en un teſtament, auquel la clauſe codicillaire avoit été appoſée, & par icelle les heritiers *ab inteſtat* ſe trouvent chargez de rendre au mari heritier inſtitué (les ſucceſſeurs *ab inteſtat* étant l'ayeul, & les freres de la teſtatrice) ils furent maintenus à l'heritage, ſans avoir égard à l'inſtitution ; & on les chargea de rendre préſentement le fideicommis au mari, en diſtrayant la legitime pour l'ayeule, & la quarte pour les freres, autrement il faudroit induire un fideicommis ſans quarte. L'autre cas eſt raporté par Benedicty au lieu ſus-allegué, auquel il croit auſſi y avoir lieu de diſtraction des deux quartes, encore que la reſtitution ſe faſſe en vertu de la clauſe codicillaire ; ſçavoir eſt, quand la validité du teſtament dépend du tems à venir, *ut puta*, dit-il, *ſi poſtumus eſſet præteritus, ſi poſtumus naſcatur poſt mortem patris, detrahentur duæ quartæ, quia tunc diverſo tempore debentur, ſcilicet, legitima illicò mortuo teſtatore, & Trebell. poſteà nato poſtumo : quod ſi teſtamentum ſit de præſenti nullum, ut quia præteritus fuit filius jam natus, una tantùm quarta tunc debetur.* Il ſemble qu'il y a plus de raiſon de bailler deux quartes en l'eſpece raportée par Ferrieres qu'en celle ci.

CHAPITRE XLXII.

1. *Les mariez peuvent ſe départir reſpectivement des donations faites aux pactes de mariage entr'eux.*
2. *Mari & femme peuvent valablement contracter entr'eux.*
3. *Contre-Lettres reprouvées entre mari & femme.*
4. *Donation mutuelle entre mari & femme vaut, s'il y a égalité.*
5. *Uſufructuaire tenu de bailler cautions d'uſer en bon pere de famille.*

PAR les pactes de mariage; paſſez entre Jean de Fiteria & Demoiſelle de Lapalu, les mariez ſe firent reſpectivement donation de la troiſiéme partie de leurs biens, en cas de prédecès l'un de l'autre. Pendant ledit mariage il y eut grand procès entre ledit de Fiteria & le ſieur de Marqueins, fils du premier lit de ladite de Lapalu, lequel fut enfin terminé par une tranſaction; & par un des articles d'icelle, il fut convenu que ledit de Fiteria renonçoit par exprez, en faveur dudit Marqueins, à la donation qui lui avoit été faite par ſa femme, en ſes pactes de mariage, de la troiſiéme partie de ſes biens, au cas elle prédécéderoit, ſans qu'il fut rien dit du contraire, au cas ledit de Fiteria prédécederoit. Et ce qui eſt bien plus, ladite de Lapalu, en ratifiant ladite tranſaction, à laquelle elle avoit auſſi interêt, ſe reſerve par exprès ce tiers, au cas ſon mari viendroit à lui prédécéder; toutefois, quelque tems après ladite ratification, elle fait une declaration, par laquelle elle dit que ſon intention & celle de ſon mari, avoit été de quitter & renoncer reſpectivement à la donation qu'ils avoient faite par leurs pactes de mariage du tiers, en cas de prédecès, & par cet acte elle y renonce. Fiteria meurt après cela le premier, & par ſon teſtament il inſtitua Maître Gilles de Juillard pour lors Avocat, & depuis Conſeiller au Parlement, & donna à ſa femme l'uſufruit de tous ſes biens, à la charge qu'elle ſatisferoit aux quittances par elle faites du tiers de ſes biens, accordé par leurs pactes au ſurvivant. Après le decès dudit de Fiteria, Lapalu renonce audit uſufruit, & demande ſuivant ſes pactes de Mariage la proprieté de la troiſiéme partie des biens de ſon feu mari, dit qu'elle fut contrainte de faire la ſuſdite renonciation, ayant même déclaré au Notaire qu'elle la faiſoit pour contenter ſon mari; & en tout cas que c'étoit une donation entre mari & femme, laquelle ne pouvoit être confirmée que par ſa mort, ſuivant la Loi *donationes*, *Cod. de donation. inter virum & uxor.* partant qu'elle ayant ſurvêcu la donation étoit nulle: que tout ce qui ſe fait entre mari & femme à titre de donation ne vaut rien, *l. ſi ſponſus*, *§. generaliter*, *ff. de donation. inter vir. &*

nx. ce qui a même lieu en la donation mutuelle, comme remarque Cujas ſur le parat. du Code de ce titre ; d'autant que la raiſon de l'Empereur Antonin, rapportée par le Juriſconſulte en la Loi 3. *ff. eod.* ſe trouve en l'une & en l'autre : *Majores noſtri*, dit-il, *inter virum & uxorem donationes prohibuerunt, amorem honeſtum ſolis animis æſtimantes, famæ etiam conjunctorum conſulentes, ne concordia pretio conſiliari videretur, nevè melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret.*

2. Néanmoins, quoique les donations entre mari & femme ſoient reprouvées par le Droit, les autres contrats ne le ſont pas, comme nous trouvons des permutations, & des compenſations en la Loi, *ſi ei nuptura*, & derniere, *ff. de jure dot.* & en la Loi *cùm maritus*, *ff. de pact. dotal.* des ventes en la Loi, *ſi ſponſus § circa venditionem ff. de donat. inter vir & ux.* des loüages en la Loi *ſi vir*, 52 *ff. eod.* Et le Juriſconſulte Scevola, en la Loi *alimenta*, *§. ult. ff. de alim. & cibar. legat.* fait mention d'une ſocieté contractée entre mari & femme, qui avoit continué l'eſpace de quarante ans. Ils peuvent même faire des contrats concernant la dot, *d. l. cùm maritus*, laquelle ils peuvent augmenter, ou diminuer pendant le Mariage, *l. ſi conſtante*, *Cod. de donationib. ante Nupt.* pourvû que cela ſe faſſe ſans fraude, & ſuivant la précaution de l'Authentique, *Sed jam neceſſe*, ou que la femme par le contrat *non fiat locupletior* ; parce que ce contrat eſt cenſé donation, & eſt revoqué *in quantùm locupletior ſit*, autrement, comme j'ai dit, les contrats entre mari & femme ſont bons.

3. Mais la difficulté a été pour les contrats, qui concernent les choſes arrêtées par les pactes de mariage, comme en ce fait, ſi on y peut aporter du changement, parce qu'elles ſont concluës & arrêtées avec les parens, ſuivant ce que Fernand traite *in cap. 1. de filiis natis ex matrim.* ce qui fait que par une infinité d'Arrêts remarquez par Loüet, & autres, on a reprouvé toutes les contre lettres faites au préjudice, & contre la teneur des pactes ; & dans le vieux Droit François, *in legibus Ripuariorum tit. 39. de dote mulierum*, ce qui a été accordé aux contrats de mariage demeure toujours ferme : ce qui s'obſerve rigoureuſement au Parlement de Paris, comme remarque Chenu en la queſtion 52. & 53. où il raporte pluſieurs Arrêts, par leſquels les conventions faites par les mariez, autrement qu'il n'étoit dans leurs pactes de Mariage, ſont declarées nulles, ſelon Bacquet au traité de Juſtice, chap. 21. *num.* 731. néanmoins par Arrêt du 7. Decembre 1622. donné au rapport de Monſieur J Aſſeſſat en la ſeconde Chambre des Enquêtes, il fut jugé que la renonciation & déclaration faite par ladite Lapalu audit de Fitetia étoit bonne, parce que ſon mari avoit quitté le premier, pour accorder un grand procès avec ledit de Marquejns fils du premier Mariage de ladite de Lapalu, ce qu'il n'eût pas fait ſans la promeſſe que ſa femme lui avoit vraiſemblablement faite de faire la même déclaration, comme elle fit, & de laquelle elle ne s'étoit jamais plainte qu'après le decès de ſon mari, qui ne fut que quinze ans après, & pluſieurs croyoient que ſans la déclaration de la femme, celle du mari n'étoit pas bonne ; d'autant que ſans cela, c'étoit une donation du mari à la femme contraire aux pactes ; & ce qui la faiſoit valoir enſemble ladite tranſaction faite avec le ſieur de Marquejns ;

étoit que *ex poſt facto* la femme avoit auſſi renoncé, & par ce moyen étoit faite une donation, non ſeulement mutuelle & réciproque entre mari & femme, laquelle ne ſuffit pas, comme j'ai dit, ſuivant la Loi *cùm hic ſtatus*, §. *ſi ambo*, *ff. de don. int vir. & ux.* où il y a une donation mutuelle, laquelle ne vaut que confirmée par la mort, mais encore une donation mutuelle & égale: laquelle égalité fait ſubſiſter les donations entre mari & femme, parce qu'en ce cas *fit compenſatio donationum*, comme parle le Juriſconſulte en la Loi 7. §. 2. *ff. de donationibus inter vir. & uxor. ſi vir & uxor*, dit cette Loi, *quina invicem ſibi donaverint, & maritus ſervaverit, uxor conſumpſerit, placuit compenſationem fieri donationum*,

De ſorte que ladite de Lapalu, déſirant pour le bien de ſa maiſon que la tranſaction premiere, dans laquelle ledit Fiteria avoit quitté le tiers, en cas de prédecès, ſortit à effet, il fallut conclurre, afin que ce fût un don mutuel & égal, que l'intention de ladite de Lapalu avoit été de quitter la même choſe à ſon mari, & avec plus de raiſon, car elle étoit plus âgée que lui de quinze ou ſeize ans; & partant que c'étoit une donation reſpective & égale, qui fut la cauſe pour laquelle on la démit de la demande du tiers qu'elle faiſoit, & on lui adjuge l'uſufruit de tous les biens ſuivant le teſtament de ſon mari.

5. Il y avoit auſſi une autre difficulté en cette affaire; c'eſt que ledit ſieur de Juillard demandoit que ladite de Lapalu fut tenuë de bailler cautions d'uſer deſdits biens en bon pere de famille: ce qui fut ainſi ordonné, ſuivant la Loi premiere, *ff. uſufructuar. quamad. cau. &* la Loi 4. *Cod. de uſufr.* en laquelle l'Empereur dit que cela doit être ainſi fait, *ſive ex teſtamento, ſive ex voluntario contractu uſusfructus ſit conſtitutus*. Et cette caution eſt tellement neceſſaire, que même elle ne peut pas être remiſe par le teſtament, *l.* 1. *Cod. de uſufr.* Julius Clarus *quæſt.* 64. ſi ce n'eſt, ſuivant l'avis de quelques uns, que l'uſufruit ſoit des biens meubles qui ſe conſument par l'uſage; car en ce cas la crainte de la diſſipation du mauvais uſage ne s'y trouve pas; vû que l'uſufructuaire n'eſt pas obligé de rendre la même choſe en eſpece, mais ſeulement ſa valeur & ſon eſtimation. Bartole néanmoins ſur ladite Loi premiere. *Cod. de uſufr.* a été de contraire avis, que même en ce cas il falloit bailler caution, laquelle eſt introduite par la Loi en faveur de l'heritier. On ajoûta à l'Arrêt, ſi mieux elle n'aimoit quitter l'uſufruit, & recevoir de l'heritier cautions, qui s'obligeoit de lui payer annuellement autant que le revenu du bien pourroit valoir.

Addition Nouvelle.

LE mari & la femme peuvent inconteſtablement ſe faire l'un & l'autre des donations réciproques & mutuelles *conſtante matrimonio*, & ces donations ſont valables, ſoit qu'il y ait égalité dans la donation, ou non, l'Ord. de 1731. le décide ainſi, lorſqu'elle dit à l'art. 20. que *toutes les autres donations, même les donations mutuelles, quand même elles ſeroient entierement égales, ſeront inſinuées*; mais ces donations quoique faites entre-vifs, ne ſubſiſtent qu'autant qu'elles

qu'elles ſont confirmées par la mort du donateur: *Donationes quas uxor in ſuum maritum, vel maritus in ſuam uxorem conferunt, ita firmas eſſe ſancimus; per ſilentium donatoris vel donatricis, ſi in actis ſit inſinuata. Leg. 25. Cod. de donat. inter vir. & uxor.* L'Ordonnance de 1731. s'eſt entierement confirmée à la diſpoſition du Droit Romain. Elle ſoûmet ces donations a l'art. 20. à la neceſſité de l'inſinuation, & à l'art. 46. elle ne les déclare point compriſes dans la diſpoſition de l'art. 4. qui ne veut pas qu'une donation entre-vif, qui ne pourroit valoir comme telle, puiſſe valoir comme donation, ou diſpoſition à cauſe de mort. Mais une ſemblable donation quoiqu'inſinuée n'a d'effet contre les créanciers que du jour du decès du donateur, ſuivant l'Arrêt rapporté par notre Auteur, au Liv. 5. chap. 6. l'alienation d'une partie des biens donnez, étant regardée comme une revocation, pour cette partie de la donation.

CHAPITRE XLIV.

1. *Bas Juſticier doit plaider devant le Juge du Seigneur-haut.*

2. *Hommager doit plaider devant le Juge du Baron.*

3. *Bas Juſticier ne ſe peut dire Conſeigneur ſimplement, mais en la baſſe Juſtice ſeulement.*

1. LE 13. Decembre 1622. dans l'affaire de Me. Antoine Ydriard Conſeiller au Sénéchal de Toulouſe, Seigneur haut & moyen du lieu Deſcaſſes, contre Guillaume & Jean Albouys, qui avoient la même Juſtice baſſe dudit lieu, au Raport de Monſieur de Tholoſany, après y avoir eu partage en la premiere Chambre des Enquêtes, contretenant Monſieur de Calmels, fut jugé en la ſeconde que, quoique leſdits Albouys euſſent la baſſe Juſtice audit lieu Deſcaſſes, ſeroient tenus plaider devant le Juge d'Ydryard, Seigneur haut & moyen, leur ayant été offert par ledit Ydriard qu'ils euſſent un Juge pour la baſſe Juſtice juſques à ſoixante ſols. Ce qui ſervit à ce jugement fut que leſdits Albouys n'étoient pas Gentils-hommes, mais fils d'un Marchand du lieu: ils montroient bien qu'ils joüiſſoient une terre appellée de Monjay de quatre cens écus de rente, pour laquelle ils faiſoient hommage au Roi: néanmoins n'étant point Gentils hommes, il fut ordonné qu'ils plaideroient devant le Juge du lieu; car les Roturiers & non Nobles, achetant fief-nobles, ne ſont pour cela annoblis, art. 258. des Ordonnances de Blois. On alleguoit au contraire deux Arrêts, l'un au profit du ſieur de Margaſtaud, qui fut exempté de la juriſdiction du Baron de Lamothe, auquel il faiſoit hommage pour ladite terre, l'autre de Fayet ſieur de Roquebouilhac, que feu Monſieur de Saint Jory vouloit contraindre à plaider devant ſon Juge de Brugueres: leſquels ayant des Fiefs nobles dans la terre furent relaxez, mais ils étoient Gentils-hommes, & pouvoient par l'Edit de Gremieu plaider au Sénéchal.

2. Depuis, & le 7. Mai 1626. après partage intervenu dans la premiere Chambre des Enquêtes, fut jugé dans la ſeconde, entre le ſieur Baron de Pardaillan, & Caſtillon ſieur de Lupé, au Raport de Monſieur d'Agret, que l'hommager doit plaider devant le Juge du Baron, même pour la terre pour laquelle il ne fait pas hommage, faiſant ſon habitation dans la Baronie.

3. Il fut auſſi arrêté en cette affaire dans la premiere Chambre (& ſur quoi il n'étoit pas intervenu partage) que leſdits Albouys, ayant la baſſe Juſtice ſeulement, ne pourroient prendre la qualité que de Conſeigneurs en la baſſe, non de Conſeigneurs ſimplement, comme il avoit été auparavant jugé entre mêmes parties.

CHAPITRE XLV.

Franc-Alleu n'a lieu lorſque le Terroir a été baillé limité.

LE 7. Fevrier 1625. entre le ſieur de Paulian, & le Syndic des habitans dudit lieu, au rapport de Monſieur de Puymiſſon dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, il fut jugé, conformément à un autre Arrêt donné entre mêmes parties, de l'interpretation duquel il étoit queſtion, que ledit ſieur de Paulian ſe pourroit dire Seigneur foncier du lieu & terre dudit Paulian, quoi qu'il fut aſſis en Languedoc, & païs de Franc Alleu; & ce d'autant que par un ancien titre de l'an 1120. il montroit que toute la terre avoit été venduë à ſes prédeceſſeurs par le Roi de Majorque avec deſignation de limites; ſçavoir, *Caſtrum territorium*, & tout ce qui étoit *intra terminos dicti loci*, hommes, femmes, terres, prés; de ſorte qu'on jugea que tout ce qui étoit dans ce lieu; *in territorio & diſtrictu*, avoit été à lui, & lui appartenoit, ſauf ce qu'on montreroit avoir été annobli dans led. territoire, ou mouvant d'autre directe; parce qu'il apparoiſſoit que le Commandeur de S. Jean, & l'Abbé de Sigeau avoient eu des directes dans ledit lieu, & que les terres qu'on ne montreroit pas être annoblies ou mouvantes d'autrui, dont il n'y auroit reconnoiſſance, ſeroient reconnuës audit Seigneur, ſuivant la rente que feroient les terres voiſines; & par ce moyen il fut jugé *omnia teneri à Domino territorii, ſi territorium ex antiquo limitatum fuerit; eſt enim territorium univerſitas agrorum intrà fines loci, l. pupillus 239. §. territorium, ff. de verb. ſignif.* Papon au titre des droits Seigneuriaux remarque avoir été ainſi jugé, Arrêt 2. & 3. & Maynard livre 4. chap. 35. en païs auſſi de Droit écrit. Ce qui faiſoit la difficulté en cette affaire provenoit de ce que le lieu n'étoit pas particulierement limité par confronts, car on l'avoit baillé generalement *intra limites*; mais, parce que par un Arrêt précedent il avoit été declaré Seigneur foncier ſur ce même titre; on trouva en effet l'affaire jugée autrement: ſi on l'eût jugée de nouveau, je croi qu'il n'y eût pas paſſé; car l'interpretation, par laquelle on demandoit qu'il ne fût pas declaré Seigneur foncier, ſur cet acte ſeul de l'an 1120. ſe trouvoit jugée par le premier Arrêt; & avec tout cela il ne paſſa que de deux

voix, parce que nous ſommes au païs de Franc-Alleu; que nous devons conſerver autant qu'il ſe peut; & l'Arrêt de Monfrin, qui eſt le troiſiéme de ceux que Papon rapporte au lieu ſus-allegué, & qui eſt ſouvent cité en ſemblable rencontre, ne doit pas être ſuivi toujours; parce que, comme l'on croit, il fut donné ſur des grandes ſollicitations de la part des parens de la Dame de Lers, & de Clermont, & il ne doit pas être tiré facilement en conſequence contre le Franc-Alleu, & Privilege de Languedoc. Cela auſſi n'a pas tant lieu, lorſque quelqu'un a acheté un terroir limité, comme s'il l'a baillé en fief; car en ce ſecond cas il y a plus d'apparence d'empêcher le Franc-Alleu qu'au premier; parce que, bien qu'on ait acquis un terroir limité; on peut l'avoir baillé à parcelles; mais, quand on l'a baillé en corps limité; il appert qu'on a tout baillé en fief. Chopin ſur la coûtume d'Anjou, livre 2. chap. 5. de Alode, expliquant l'art. 140. dit que *Romanis legibus omnia cenſentur libera, & contrarius Andegavis uſus inolevit*: mais il veut en ce même endroit que ce ſoit pour les terres limitées, *& quoties penes aliquem certum dominium ſtat, certis regiunculæ finibus ſeptum, tunc intrà ejus limites poſiti fundi, ei ſervire præſumuntur, Socinus lib. 1. conſil. 86. & reſp. 18 quiſquis habet ab antiquo territorium limitatum, in dominio directo terrarum, & juriſdictionis earum, eſt fundatus in utroque intra metas ejuſdem, Argum. l. æde ſacra, §. intra, ff. de contrah. empt.* Faber *in lege cunctos populos, Cod. de ſumma Trin. qui habet territorium limitatum ab antiquo, eſt fundatus de jure communi*; d'où l'on tire cette conſequence que le Roy eſt fondé dans ſon Royaume, qui eſt ſa terre, à demander rente contre le Franc-Alleu; mais cela ſe doit entendre, comme j'ai dit ci-deſſus, quand il ſe trouve que tout le terroir a été autrefois baillé en fief limité: autrement qu'un Seigneur ait ſon terroir limité, ce n'eſt rien; car il n'y a point de Seigneur qui n'ait ſa Seigneurie limitée & bornée; ainſi cela conviendroit à tous, & il n'y auroit point de Franc-Alleu.

CHAPITRE XLVI.

1. *Si la Mere, ſe remariant ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, ni rendu compte, perd leur ſucceſſion, & les avantages des Nôces.*

2. *La Mere mineur peut être donnée tutrice à ſes enfans par le teſtament de ſon mari.*

1. SI la Mere, ou ceux qui doivent ſucceder *ab inteſtat*, ne font pas pourvoir de tuteur dans l'an aux pupilles; ou bien ſi la mere, après avoir accepté la tutelle de ſes enfans, ſe remarie ſans leur avoir fait donner des tuteurs, ou avant qu'avoir payé ce qu'elle doit pour raiſon de ſa tutelle, anciennement elle étoit inteſtable, & infame par les Conſtitutions des Empereurs,

inſerées dans le corps du Code Theodoſien, que nous n'avons pas dans notre Code de Theodoſe; comme remarque Anien ſur la Novelle *de tutoribus*, de Theodoſe & de Valentinien; mais par cette novelle ces peines ſont ôtées, comme trop rigoureuſes, & celles que nous avons en nos Loix demeurent; ſçavoir; qu'en ce cas la mere eſt privée de la ſucceſſion de ſes enfans, ſoit qu'elle lui arrive *ab inteſtat*, ou par droit de ſubſtitution, ſi ſon fils decede en pupillarité; & outre cela, ſi elle n'eſt pas ſolvable, les biens du ſecond mari ſont obligez pour le reliqua de la tutelle. De cette Novelle ſont tirées mot à mot, les Loix *omnem Cod ad Senatuſc. Tertill. ſciant, Cod. de legitim. hæredib. ſi mater Cod. in quib. cauſis pignus vel hypoteca tacitè cont.* & la Loy, *Matres Cod. quando mul. tutel. off. fungi poteſt.* Il y a dans cette Novelle cette condition, pourvû que le fils ſoit decedé en pupillarité; car, s'il decede après, la mere n'eſt pas excluſe, & cette peine ceſſe pour lors. Comme auſſi par la Loi derniere; *Cod. ſi adverſus delictum*, ſi la mere ne demande point des tuteurs dans l'an, étant moindre de vingt cinq ans, elle n'eſt point privée de la ſucceſſion de ſon fils; & bien que cette Loi derniere ne parle que de ce ſeul cas, quand elle ne demande pas des tuteurs dans l'an, & non de la premiere eſpece des Loix de Theodoſe & Valentinien, quand elle ſe remarie ſans avoir rendu compte, & fait pourvoir de tuteurs, toutefois je croi qu'il l'y faut étendre, d'autant que dans ladite Novelle tous les deux cas ſe trouvent enſemble; ſçavoir, de ceux qui doivent ſucceder *ab inteſtat*, & qui ne font pas pourvoir de tuteur dans l'an, & de la mere qui ſe remarie ſans avoir demandé des tuteurs; & partant, ſi en un cas la mineure eſt relevée, elle le doit être en l'autre; car Theodoſe, en cette Novelle *de tutoribus*, dit *idemque obſervare volumus, ſi mater ad ſecundas aſpiraverit nuptias, antequam tutorem alium feceris ordinari*; comme il avoit dit au premier cas, & partant, ſi la mere étant moindre n'encourt pas la peine au premier cas, elle ne doit pas auſſi l'encourir au ſecond; quand elle ſe remarie ſans avoir demandé des tuteurs, & n'ayant pas rendu compte, ſi elle eſt mineure de vingt-cinq ans.

2. Et c'eſt en cet âge même qu'elle peut être donnée tutrice de ſes enfans par le teſtament de ſon mari (comme il a été jugé entre Demoiſelle de Prohenques & Garibal, Chambres aſſemblées le 1. Avril 1620.) non autrement; *l. matres Cod. Theodoſ. de tutorib. & curatorib. l. matres, §. 1. Cod. quando mul. tutel. off fung.* & c'eſt l'opinion de Fernand ſur l'Authentique *de hæred ab inteſt. ven. n.* 25. Je croi qu'en ce cas elle ſeroit excuſable; mais nous parlons de celles qui ont paſſé l'age de vingt-cinq ans.

3. Juſtinien ne s'eſt pas contenté des peines introduites par cette Novelle de Theodoſe & Valentinien, mais dans la Novelle 22. *de nuptiis, cap. ſi autem tutelam.* 40. d'où eſt priſe une partie de l'Authentique *eiſdem pœnis, Cod. de ſecund. nupt.* après avoir dit que les meres étoient excluſes de la ſucceſſion de leurs enfans, & narré les autres peines de ladite Novelle, *Miramur*; dit-il, *mulierem ſic impiam conſtitutam per immaturas nuptias juſjurandum negligere, & tribus neglectis, Deo, defuncti memoria, & charitate filiorum; tam parvis ſubdi pœnis.* Et ayant établi la punition contre celle qui ſe re-

marie dans l'an ; bien qu'elle n'ait pas des enfans du premier mariage, il veut que celle qui ſe remarie ſans avoir demandé des tuteurs, encoure les mêmes peines, que celle qui ſe remarie dans l'an, & qu'elle ſoit infame. Et il eſt remarquable que parmi les peines de celles qui ſe remarient dans l'an eſt celle-là : qu'elles ſont privées de la donation à cauſe de nôces, & autres avantages, qui leur ſont acquis par le predecez de leurs premiers maris. *Novell.* 22. *cap.* 22. encore que leurs enfans ſoient morts ; & celles-cy, étant ſujettes aux mêmes peines, ſeront auſſi privables, ſi elles n'ont pas demandé des tuteurs, bien qu'il n'y ait des enfans du premier mariage qui reſtent, car en tous ces deux cas *nuptiæ cenſentur immaturæ* Boned. *in verbo, & uxor. deciſ.* 5. *num.* 81. 82. dit que la mere qui a contracté mariage ſans avoir demandé des tuteurs, perd la ſucceſſion de ſes enfans, quoi que le Mariage ne ſoit conſommé, pourvû qu'il ſoit arrêté par parole de preſent. Et il eſt conſiderable qu'elle eſt plus ſeverement punie que celle qui malverſe, ou qui ſe marie dans l'an ; parce que celle ci par la Novelle 22. chap 22. ſuccede à ſon fils, & juſques au troiſiéme degré, *l.* 1. *Cod. de ſecund nupt.* & celle qui ſe marie, *non petitis tutoribus*, perd la ſucceſſion de ſon fils ; *Novell.* 22. *cap.* 40.

Le ſerment que les meres faiſoient avant de prendre la tutele de leurs enfans qu'elles ne ſe remarieroient pas, a été aboli par Juſtinien en la Novelle 94. *ut ſine prohibitione matres debitrices, vel creditrices, tutelam gerant minorum, neque jus jurandum preſtent, quòd non venient ad ſecunda vota : toties enim*, dit il, *ſcimus prævaricatam legem, & jusjurandum perjurum datum, quoties pœna datum eſt* ; de laquelle Novelle ſont pris les derniers mots de l'Authentique *eiſdem pœnis.* Accurſe en cette Authent. ſur le mot *Sacramentum* ; demande ſi, le ſerment que la mere faiſoit en prenant la tutelle de ne ſe remarier étant ôté, elle eſt ſoûmiſe aux peines de la Novelle 22. car il y a trois conſiderations dans la Novelle pour l'établiſſement de la peine ; ſçavoir du ſerment, du mari, & des enfans ; mais Juſtinien fait le plus grand effort ſur le ſerment. Accurſe rapporte les avis differens ſur ce ſujet ; & le dernier eſt que, le ſerment étant remis, la peine eſt cenſée remiſe. Il ne dit pas ſon ſentiment ſur cette queſtion en cet endroit, mais en la Nov. 94. ſur le mot *perferret*, il croit que le ſerment eſt ſeulement ôté, & non pas la peine. Ce qui augmente la difficulté eſt que nos Interpretes François eſtiment que les peines ſont ô ées. Maſuer au titre des Tuteurs & Curateurs *num.* 12. dit que, ſi la mere, ayant l'adminiſtration de ſes enfans, ne leur a point fait donner de tuteur, ni rendu compte avant ſes fiançailles, ou épouſailles, elle n'eſt pas pour cela privée de ce qui lui a été donné & laiſſé par ſon feu mari, pere deſdits mineurs ; encore que ce ſoit contre la diſpoſition de la Loi *omnem* ; *Cod. ad Senatuſc. Tertyll.* De même en eſt il, quand la mere n'a pas l'adminiſtration de ſes enfans, & qu'ils demeurent un an ſans être pourvûs de tuteurs : toutefois Fontanon ſur ce lieu dit qu'en Auvergne le droit eſt gardé, non ce que dit Maſuer. On a diſputé en ce Parlement, ſi la mere, n'étant pas tutrice, étoit privée de la ſucceſſion de ſes enfans pupilles. Ce qui faiſoit la difficulté, c'étoient les termes de la Loi *omnem*, *Cod. ad Tertyll. ſi ea legitima liberorum*

tutela ſuſcepta, ad ſecundas contra Sacramentum præſtitum convolaverit nuptias, comme il eſt dit dans cette Loi ; & partant, lors qu'elle n'eſt pas tutrice, il ſemble qu'elle ne peut ſucceder à ſes enfans : c'eſt le ſentiment de Fernand ſur l'Auth. *de hæred. ab inteſt. venient.* où il dit *non privatur mater, ſi tutelæ adminiſtrationem non ſuſceperit.* Néanmoins, cette queſtion s'étant preſentée dans l'affaire de Serene de Camps & Anne & Veſiane de Canſats, il fut jugé à l'Audience de la Grand'Chambre le 3. Decembre 1620. que la mere, bien qu'elle ne fût pas tutrice de ſes enfans, s'étant remariée ſans leur avoir fait pourvoir de Tuteurs, étoit privable de leur ſucceſſion : la Loi *ſciant*, que nous avons citée, ne met pas cette condition, qui eſt marquée dans ladite Loi *omnem*, que la mere fut Tutrice ; & on peut dire que le cas avoit été propoſé de la ſorte aux Empereurs Theodoſe & Valentinien ; & on peut dire auſſi que de même que le Maître perd le droit qu'il a ſur ſon Eſclave lorſqu'il l'abandonne, *l. ult. ff. pro derelicto*, & *l. 2. Cod. de infantibus expoſitis*, la mere doit être auſſi privée de la ſucceſſion de ſon fils, dont elle a abandonné le ſoin, ne lui faiſant pas pourvoir de Tuteur. Papon au ſecond des Notaires, au livre cinquiéme, titre des Tutelles & Curatelles, dit que la peine de la Loi, qui prive la mere de la ſucceſſion de ſes enfans & liberalité du mari, pour n'avoir fait pourvoir de Tuteurs à ſes enfans dans l'an du deüil, ne ſe garde point en France ; mais qu'elle eſt ſeulement condamnée à une amende pecuniaire. Imbert en ſon Enchiridion au titre des Tutelles, en dit de même. Il eſt vrai que Papon & Imbert ne parlent qu'en ce ſeul cas, quand la mere n'a pas fait pourvoir de Tuteurs dans l'an ; mais il y a apparence qu'ils l'entendent en l'un & en l'autre, parce que la Loi *ſciant*, *Cod. de legitim. hæredib.* & la Loi *omnem*, *Cod. de Tertyll.* ſont priſes, comme j'ai dit, de la ſuſdite Novelle de Theodoſe, laquelle porte pour tous les deux cas une même peine. Outre que Imbert ſe rapporte à l'avis de Mazuër, deſſus cotté, qui tient que la mere n'eſt point privable de la ſucceſſion de ſes enfans, mais ſeulement qu'elle doit être condamnée à une amende. Voyez Duranty queſtion 57.

Cette queſtion s'étant preſentée, elle fut jugée le 9. Fevrier 1623. au rapport de Monſieur d'Auterive, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, dans l'affaire de Darré contre Montet ; & Darré s'étant remariée ſans faire pourvoir de Tuteurs à ſes enfans, ni rendu aucun compte, fut privé de la ſucceſſion de Montet ; un de ſes enfans du premier lit qui étoit decedé pupile. Elle fut auſſi privée de l'augment & de la donation à cauſe de nôces, quoique réciproque, & autres avantages du mari. Il ſervit beaucoup au Jugement de ce procès qu'elle n'avoit pas fait pourvoir de Tuteur à ſes enfans avant ſe marier, ni rendu compte ; car ſi elle les eût fait pourvoir de Tuteur à ſes enfans avant ſe marier, ni rendu compte ; car ſi elle les eût fait pourvoir de Tuteur, & qu'elle n'eût failli qu'en ce point ſeulement, de n'avoir pas rendu ſon compte, je crois qu'elle n'eût point été privée, du moins il y a en ce cas plus de raiſon de prendre l'avis des Interprétes François, parce que la Loi ſatisfait aux Pupilles, demeurant les biens du ſecond mari obligez pour le reliqua, ſi la femme n'eſt pas ſolvable, laquelle eſt originairement obligée ; car encore que les Empe-

teurs diſent dans la Loi 2. *Cod. quandò mul. tut. off.* que le mari eſt obligé *Primitus*, neanmoins cela ſe doit entendre ſi la femme eſt inſolvable, laquelle eſt la premiere & principale debitrice. Il fut ainſi jugé le 13. Septembre 1624. à la ſeconde Chambre, au raport de Monſieur de Boyer, entre le ſieur Vicomte de Polignac, & le ſieur de la Chaſtre, lequel fut démis de la Requête civile qu'il avoit impetrée contre cet Arrêt, par celui qui fut donné en Audience le 7. Août 1625. mais en ce fait, ladite Darré ayant delaiſſé ſes enfans ſans aucun ſoin, on la priva juſtement de tout, ſuivant le droit; car ce que les Loix deſirent pour telle privation ſe trouvoit en elle; ſçavoir, que le fils étoit decedé en pupillarité, & qu'elle avoit plus de vingt cinq ans lors des ſecondes nôces. Depuis, & le 25. May 1628. au rapport de Monſieur de Simeon à la même Chambre, la Dame de Flajac, Vicomteſſe de Seres, fut privée de la ſucceſſion de ſa fille pupille qu'elle avoit euë de ſon premier mariage avec le feu Sieur de S. Auban, pour s'être remariée avec ledit ſieur de Seres, ſans avoir fait pourvoir de Tuteur à ſadite fille, & le 29. du même mois & an, au rapport du même, entre Savalye & Roby; la mere fut privée de la ſucceſſion de ſa fille pour ne lui avoir pas fait pourvoir de Tuteur; bien que lorſqu'elle ſe remaria, l'ayeul paternel fut en vie; car quoique la fille fut à la puiſſance de l'ayeul, toutefois la mere avoit adminiſtré les biens de ſa fille avant ſon mariage; & ainſi ayant été preferée en la Tutelle à l'ayeul, elle devoit le faire declarer Tuteur. Monſieur Maynard au liv. 6. chap. 19. ſemble tenir le contraire ſur la fin; car ayant fait mention d'un Arrêt que Papon a mis au titre des Subſtitutions, Arr. 30. qui parle du fils decedé après la puberté, il dit, qu'il croit que cet Arrêt étoit du fils mort impubere, le rapportant à un Arrêt ſingulier donné en Audience, Preſident Monſieur Duranty, & contre les autres prejugez, qui ſont au liv. 5. chap. 26. où le fils étoit mort en pupillarité. Mais la queſtion étoit ſeulement, ſi en la ſubſtitution compendieuſe la mere a la legitime & quarte, le fils étant mort en pupillarité, & il ne s'y parle pas de cette queſtion: bien qu'il ſemble que Maynard veüille dire, que la mere ſe remariant ſans avoir demandé des Tuteurs, ſuccede à ſon fils mourant en pupillarité; & il dit avoir été ſouvent jugé à ſon rapport, que la mere ne perd pas la ſucceſſion de ſon fils, pour n'avoir point demandé de Tuteurs dans l'an; neanmoins que pour cette non chalance, on la condamne à certaine amende, & allegue pour cela Mazuër & Imbert. Que ſi la mere a des contuteurs, elle n'eſt pas privée, pour s'être remariée ſans avoir demandé des tuteurs, pourvû qu'elle ait rendu compte de ſon adminiſtration, ſelon Boyer queſtion 266. ſur la fin. Gui-Pape, néanmoins, au Conſeil 179. croit au contraire, qu'en ce cas même la mere eſt privée, encore qu'elle ait des contuteurs. La Gloſe ſur la Loi 3. *in verbo matres*, *Cod. ad Senatusconſultum Tertyll.* l'exempte de la peine, ſi elle a des contuteurs: ce qui ſe doit entendre de ceux qui ont été donnez avec elle dans le teſtament du pere, & qu'elle ait plus de vingt-cinq ans. Voyez la Loi derniere, *§. ſin autem*, *ff. qui petant tut.* Ce que nous avons dit touchant la privation de la ſucceſſion legitime, à laquelle la mere eſt ſujette, ſi elle n'a point fait donner des tuteurs à ſes enfans, ſuis

vant la Loi *ſciant*, que nous avons citée, réçoit une limitation, lors que le pere a grevé le fils de lui rendre ſon heredité, d'autant qu'en ce cas elle ne ſuccede pas aux biens du pupille, mais à ceux du teſtateur; & c'eſt la raiſon, ſuivant le ſentiment de la Gloſe ſur cette Loi *ſciant in verbo moritur*, de la deciſion du Juriſconſulte dans la Loi derniere, *ff. qui petant tutores* : *mater tutores quoque petere debet; & ſi non petit ab omni quidem bonorum vendicatione inteſtatorum filiorum* (*ſi impuberes moriantur*, dit la Gloſe) *repellitur. Si verò maritus ei fideicommiſſum à filio reliquerit, cui mulier non petiit tutorem, ſi ſine liberis deceſſerit, vel ſub hac conditione, ſi inteſtatus mortuus erit, fideicommiſſi petitio, quæ ex alieno judicio deſcendit, non eſt perempta.* C'eſt le ſentiment de Fernand au lieu que nous avons cité: mais il ſemble que le texte que je viens de rapporter ne puiſſe pas être expliqué d'un fils impubere, de la ſucceſſion duquel la mere eſt ſeulement privée; d'autant qu'il y a deux conditions dans cette Loi: *ſi ſine liberis deceſſerit, vel ſub hac conditione, ſi inteſtatus mortuus fuerit*, qui ne peuvent pas ſe rapporter à un fils decedé en pupillarité, puis qu'un pupille ne peut point être dit mourir ſans enfans, ne pouvant pas ſe marier qu'étant pubere, ſuivant ce qui eſt dit par Juſtinien au titre *de nuptiis*: ni faire teſtament en un tems où les Loix ont permis au pere de teſter pour lui. Et il ſemble que le ſentiment de la Gloſe *in verbo moritur*, que nous avons rapporté, n'explique pas clairement ce texte; d'autant que bien que la mere, qui peut ſucceder à ſon fils impubere, ſoit privée de ſa ſucceſſion, ſi elle ne lui a pas fait pourvoir de tuteur, ce n'eſt pas ſeulement parce qu'elle prend les biens de la main du pupille, & non point de celle de ſon mari, mais c'eſt le peu de ſoin qu'elle a eu de ſon fils, qui fait ſon indignité; & quand elle ſuccederoit directement à ſon mari en vertu du fideicommis, dont ſon fils mourant en pupillarité auroit été chargé à ſon égard, il ſemble qu'on puiſſe dire que comme il eſt de l'affection d'un pere, qui laiſſe en mourant des enfans en bas âge, qu'ils ayent après ſa mort des tuteurs, par l'argument de la Loi 3. *§. cùm Pollidius, ff. de uſuris*, il eſt auſſi de ſon intention que la mere ne ſoit pas negligeante à ce point, que de ne leur faire pas donner des tuteurs. C'eſt de l'interêt des pupilles, d'où ſont nées les Ordonnances des Empereurs, qui ont voulu ſolliciter les proches parens à leur repreſenter la ſucceſſion des enfans impuberes comme une recompenſe du ſoin qu'ils prendroient à les faire pourvoir de tuteurs. Et, ſi les conjectures ſont reçûës en matiere des fideicommis, on pourroit dire que ce n'a pas été la volonté d'un mari d'appeller à la ſucceſſion de ſon fils ſa femme, de laquelle il avoit conçû de meilleures eſperances que la ſucceſſion d'un fils, qu'elle auroit abandonné. C'eſt pourquoi quelques uns ont crû, avec la Gloſe ſur ce *§. ſi pater*, qu'il ne pouvoit être expliqué que d'un fils qui meurt en puberté, & qui eſt chargé de fideicommis envers ſa mere, auquel cas on ne fait pas de difficulté de l'appeller à la ſucceſſion de ſon fils, bien qu'elle ne lui ait pas fait pourvoir de tuteur pendant ſa pupillarité.

CHAPITRE

CHAPITRE XLVII.

La Proteſtation, faite par l'heritier étranger de la premiere femme, lui conſerve le droit de priorité contre la ſeconde.

BENABEN ſe mariant avec Cadreſe; par ſes pactes de Mariage lui fut conſtitué certaine dot. Cadreſe, venant à ſes derniers jours, inſtituë Antoine Richeome ſon neveu heritier. Quelque tems après, Benaben ſe remarie en ſecondes Nôces avec une de Mallé. Les pactes de ce Mariage étant paſſez; & avant les Nôces, Richeome, heritier de Cadreſe premiere femme de Benaben, fait faire un acte de proteſtation au frere de ladite de Mallé, qui étoit le conſtituant, à ce qu'il ne payât pas cette dot audit Benaben, d'autant que ſes affaires étoient en mauvais état, & qu'il avoit des hypotheques ſur les biens d'icelui, pour la dot de Cadreſe, de laquelle il étoit heritier: il fait auſſi faire un autre acte de proteſtation au Vicaire qui les devoit épouſer; néanmoins, nonobſtant tout cela on paſſe outre, & ledit Mallé paye la dot à Benaben, qui lui avoit été promiſe par les pactes de Mariage. Benaben étant decedé, & ſes biens ayant été mis en generale diſtribution, il y eut conteſtation pour la priorité de l'allocation, entre ladite de Mallé, & ledit Richeome: ladite de Mallé diſoit que ſon hypotheque ne pouvoit recevoir aucune difficulté, non plus qu'elle ne fût préferable à celle dudit Richeome; car encore qu'il demandât la dot de ſa premiere femme, & qu'il ſoit certain qu'en concurrence de deux dots, la plus ancienne ſoit préferée par la Loi *Aſſidui, Cod. qui potior in pign.* toutefois ce privilege n'étoit donné qu'à la femme, ou à ſes enfans; & partant qu'étant lui heritier étranger, il ne devoit point joüir de cet avantage. A cela Richeome repliquoit qu'il ne conteſtoit pas la diſpoſition du Droit ſur ce ſujet; mais que la proteſtation qu'il avoit faite, au moyen de laquelle il s'étoit précautionné, & avoit fait connoître à celui qui devoit compter l'argent, le mauvais état des affaires dudit Benaben, lui devoit conſerver ſon droit aux termes qu'il étoit lors d'icelle; puis que c'eſt l'effet de la proteſtation, *ut conſervet jus in futurum*, ſelon Gui-Pape *queſt.* 55. *& 172. l. & ſi quis. §. plerique, ff. de religioſ. & ſumptib. fun. & vigilantib. jura ſubveniunt.* Par Arrêt du 18. Fevrier 1623. donné au rapport de Monſieur de Junius dans la premiere Chambre des Enquêtes, ledit Richeome fut plûtôt alloüé que ladite de Mallé, à cauſe de la ſuſdite proteſtation.

CHAPITRE XLVIII.

1. *Le pere peut exiger, & on lui peut payer ce qu'on doit au fils, ſans condamnation précedente.*

2. *Si le pere chargé de rendre à ſes enfans, s'étant remarié, doit bailler cautions.*

3. *Si le pere & la mere remariez, doivent bailler cautions, pour ce qui doit revenir à leurs enfans, & quelles.*

1. PAUL de Châteauverdun, faiſant ſon teſtament, avoit legué à Dencuns fils d'autre Dencuns la ſomme de dix mille livres. Dencuns pere, s'étant remarié en ſecondes nôces, exige cette ſomme leguée à ſon fils; des heritiers dudit Châteauverdun, leſquels la lui payent volontairement, & ſans aucune condamnation, mais s'étant rendu quelque tems après inſolvable, le fils forma inſtance contre leſdits heritiers, à ce que, nonobſtant le payement par eux fait à ſon pere, ils fuſſent tenus de lui repayer ladite ſomme, comme l'ayant mal payée, & ſans avoir exigé de ſon pere aucune ſorte d'aſſurance; néanmoins par Arrêt du 21. Fevrier 1623. donné entre le ſieur Dencuns & le ſieur de Laloubere, le ſieur Vicomte de Conſerans & autres, au raport de Monſieur de Caſſagnau, l'affaire ayant été partie dans toutes les Chambres, contretenant Monſieur de Malenfant, il fut jugé aux Chambres aſſemblées que le payement qui avoit été fait au pere étoit bien fait, & leſdits heritiers furent relaxez de la demande dudit Dencuns fils, les raiſons de cet Arrêt furent priſes ſur ce que la ſolemnité & la précaution, que les Empereurs demandent en la Loi *Sancimus*, & en la Loi derniere, *Cod. de adminiſtr. tutor. ut judicialis ſententia, præcedere debeat, ſi debitores pleniſſimam velint conſequi liberationem*; ne peut pas avoir lieu qu'aux Tuteurs, & non aux Peres, l'adminiſtration deſquels doit être *penitùs impunita*, comme dit l'Empereur en la Loi *cùm oportet Cod. de bon. qua liber.* Ce qui ne ſeroit pas, ſi le pere étoit obligé de demander permiſſion au Juge, pour exiger & prendre les dettes de ſon fils.

2. Ce qui faiſoit la difficulté provenoit de ce que le pere étoit remarié en ſecondes nôces, lors du payement de ladite ſomme; & par conſequent il ſembloit que, ſuivant la Conſtitution de Zenon, raportée en la Loi *jubemus §. 1. Cod. ad Senat. Trebell.* que Juſtinien renouvelle en la Novelle 22. *§. Placet* 41. pour peine des ſecondes nôces, celui qui a payé à un pere remarié devoit exiger *ſatisdationem*; car les Empereurs en une eſpece fort ſemblable veulent que, ſi quelqu'un a chargé un pere de rendre à ſon fils un fideicommis ſous condition, venant à ſe marier en ſecondes nôces, il baille *ſatisdationem*, dans la Loi *jubemus*; & dans ladite Nov. *cautionem, legatorum vel fideicommiſſorum ſervandorum cauſa*, & les mots dudit *§. placet* ſont remarquables, pour ce ſujet: *ſit*

enim; dit-il, *& hæc ſecundò nubentium pœna*; d'où on inferoit que ce payement avoit été mal fait au pere remarié *ſine ſatisdatione*, outre que, la ſomme étant notable de dix mille livres, ceux qui étoient chargez du payement d'icelle ne la devoient pas délivrer ſi facilement, & ſans prendre des aſſurances pour le fils, auquel la ſomme apartenoit. Mais il faut remarquer que la Loi *jubemus* ne parle pas *de cautione*, comme fait le titre, *ut legatorum nomine caveatur, quæ ſui origine ſatisdatio eſt*; mais de *ſimplici & nuda promiſſione*: & pour ce qui eſt de la Nov. où il y a *cautionem*, Cujas, ſur l'explication d'icelle remarque qu'on a tourné mal à propos *cautionem*; parce que dans Nov. Grecque il y a ἀσφάλειαν, c'eſt-à-dire, *ſecuritatem ſimplicem, & nudam cautionem.* Or il eſt certain en Droit que ἀσφαλείας, c'eſt-à-dire, *ſecuritatis nomine, non eſt fidejuſſoris datio interpretanda, ſed nuda promiſſio ſignificatur*, comme il eſt dit dans la Loi 3. *Cod. de verbor. & rer. ſignif.* Et Godefroy ſur ladite Nov. tourne ce mot *cautionem*, ἀσφάλειαν c'eſt à-dire, dit-il, *cautionem nudam, ſine fidejuſſione*, qui eſt une ſimple aſſurance qu'on peut exiger du pere remarié.

3. Mais, pour ce qui eſt de la mere qui s'eſt remariée, Majorien en la Nov. *de ſanctim. & vid.* vouloit qu'elle baillât *fidejuſſores, qui ſalva fore corpora omnia ſponſalitiæ largitatis evidenti ſponſione promittant.* Leon & Severus en la Nov. *de abrogat. capitib. injuſt. major.* veulent que *matres adſtringantur neceſſitate fidejuſſionis.* Juſtinien ordonne que la mere ſoit tenuë *dare cautionem*; *ante nuptialis donationis* en la Nov. 2. chap. 4. *ſi in mobilibus conſiſtat.* Cujas, ſur le §. 1. de la Loi *hac edictali*, *Cod. de ſecund. nupt.* tient que la mere doit *dare fidejuſſores*; & fait difference entre le pere & la mere, *ut de patre intelligatur de ſimplici cautione, de matre datis fidejuſſoribus: notandum eſt*, dit-il; *in hac parte, cum agitur de fidejuſſoribus dandis, hanc legem loqui tantùm de matre, quia ſcilicet à patre liberi ſatisdationem ſine rubore exigere non poſſunt: cultus major debetur patri, cum & poteſtas patria liberorum ſit penès patrem; nulla penès matrem.* Il dit encore que Juſtinien a derogé par ſes Novelles à ladite Conſtitution de Leon & de Severus, qui n'obligeoient pas la mere de bailler cautions, & a voulu que la mere en baillât. Le même Cujas, ſur l'explication du chap. 41. de la Nov. 22. *puto*, dit-il, *cautionem, de qua in hac Novella, accipiendam eſſe in patre pro cautione nuda, & ἀσφάλεια* il ne parle là que du pere; mais en l'explication de ladite Loi *hac edictali*, il fait, comme j'ai dit, difference entre le pere & la mere: & de plus il dit que *Mater fructuaria ſatisdat, non pater.* Néanmoins, je croi qu'il y a grande aparence d'établir la même choſe en la mere: ſçavoir, qu'elle n'eſt pas obligée de bailler cautions ſe remariant, de ce qu'elle doit rendre à ſes enfans; d'autant que cette Novelle étant relative à la Loi *jubemus* de Zenon, laquelle parle du pere & de la mere, il eſt croyable que, quoiqu'en ladite Nov. il ne ſoit parlé que du pere, elle l'a auſſi entendu de la mere. Outre qu'en ladite Nov. 2. chap. 4. parlant de la mere, il y a par tout ἀσφάλειαν, c'eſt-à-dire, *cautionem nudam ſine fidejuſſione, d. l. 3. Cod. de verb. ſignif.* & ce reſpect, qui empêche que le fils ne peut demander à ſon pere caution avec ſatisdation, a lieu même en la perſonne du fils émancipé, comme il ſe voit de la Loi *Filio*, *ff. ut legator ſeu fideicom. ſer. caut.*

cau. où le Juriſconſulte demande, *ſi pendente conditione filius emancipatus ſatisdatione petat, an audiendus ſit, nè beneficium patris ſit ei oneroſum: ſed melius eſt*; dit il, *per mediocritatem cauſam dirimere, ut cautioni tantùm cum hypotheca ſuarum rerum committatur*; parce qu'il eſt vrai que cette ſorte de cautionnement, qui ſe fait *interpoſita ſatisdatione*, ne peut ſubſiſter entre le pere & le fils, ſans bleſſer l'autorité paternelle, comme dit fort bien Papinien en la Loi *Imperator* 50. *ff. ad Senatuſc. Trebell. Cautiones non poſſunt interponi, cum ſervata patria poteſtate*; & partant il s'enſuit qu'au fait dont eſt queſtion Dencuns pere, en recevant le ſuſdit legat fait à ſon fils, ne pouvoit être tenu qu'à obliger ſes biens, ſans bailler autre caution, & que celui qui lui en fit le payement ne le pouvoit auſſi contraindre à autre choſe. Le même avoit été jugé auparavant à mon raport, le 8 Janvier 1605. entre Mathebiou & Barthes après partage dans la premiere Chambre des Enquêtes, qui fut départi dans la Grand'-Chambre. Boyer en la déciſ. 61. n. 9. 10. 11. & 19. ſemble dire que le pere eſt tenu de faire inventaire, & rendre compte, ſi les biens appartiennent au fils en proprieté, ou s'il eſt ſuſpect de fraude, & diſſipe les biens étant remarié en ſecondes nôces. Toutefois à la fin il dit que par Arrêt le pere fut condamné à faire deſcription des biens *per modum inventarii, licet non appareret de dilapidatione bonorum, vel de impietate erga filios*; d'où on pourroit inferer qu'on lui ébrecheroit l'entiere adminiſtration que la Loi *Cum oportet, Cod. de bon. quæ liber.* lui baille: cet Arrêt ne fut prononcé qu'à la fin du mois d'Avril, parce qu'il reſtoit pluſieurs autres articles à juger.

CHAPITRE XLIX.

Si le Legat fait pour être payé lors du Mariage eſt tranſmiſſible, le Legataire venant à deceder avant le Mariage.

JACQUES Pouderous, faiſant ſon teſtament, inſtituë Teiſſiere ſon heritiere & legue à ſes niéces la ſomme de trois cens livres, payables lorſqu'elles ſe marieroient, & non plûtôt: voulant que juſques audit tems cette ſomme demeurât entre les mains de ſon heritiere pour l'aſſurance des Legataires. L'une de ces niéces du teſtateur étant decedée à l'âge de dix ans, trois ou quatre ans après ſon decès, Pouderous ſon pere fait demande à ladite Teiſſiere heritiere dudit Legat: laquelle diſoit n'être tenuë au payement d'icelui, comme ayant été fait ſous condition de mariage, & que la legataire fille étant decedée avant l'évenement de la condition, le legat n'étoit tranſmiſſible, *l. un. §. ſi autem ſub conditione, Cod. de caducis toll.* que c'étoit une condition ſemblable à celle de la Loi *quib. dieb.* 40. *§. quidam Titio, ff. de condit. & demonſtr.* & de la Loi *ſi cui legetur in principio, & §. 1. & 2. ff. de leg. 1. Hoc legatum*, dit le Juriſconſulte, *cùm quatuordecim annorum erit, & conditionale eſt, & in diem: conditionale tandiu, quandiù quartus decimus annus ſit completus, poſteà in diem*;

& partant, il n'eſt pas incontinent dû ; mais après l'évenement de la condition ; *l. legata* 41. *ff. de condit. & de demonſtr.* Au contraire, Pouderous pere diſoit que le legat fait a ſa fille étoit pur, & que le payement en étoit ſeulement differé, *l. ex his verbis Cod. quando dies legat. vel fideicomm. cedit : Æliæ Severinæ filiæ meæ*, dit l'Empereur, *decem do ; quæ legata accipiet cùm ad legitimum ſtatum pervenerit : non conditio fideicommiſſo incerta, ſed petitio in tempus legitimæ ætatis dilata videtur.* Et, à la verité, lorſque le pere laiſſe à ſa fille certaine ſomme pour ſe marier, il n'y pas difficulté qu'elle ne tranſmette à ſes heritiers ledit legat, dumoins à concurrence de ſa legitime. Boned. *in verbo, mortuo itaque teſtat. 2. num.* 110. Mais la difficulté eſt pour les étrangers, laquelle ſe reſoût par cette diſtinction : *utrum conditionem apponere voluerit teſtator, vel diem, primo caſu non tranſmittitur*, ſoit que la condition ſoit expreſſe, ou qu'elle s'induiſe des paroles du teſtateur, comme en la Loi *Titio centum §. ſi Titio genero meo ff. de condit.* où il eſt dit que, *ſi dotis nomine centum dedero, muliere vel viro ante nuptias defuncto, legatum apud hæredem remanet* ; parce que la ſomme ayant été laiſſée pour dot, lequel ne peut etre ſans mariage, c'eſt comme ſi elle avoit été donnée ſous condition de mariage futur, qui fait que la condition ayant défailli, le legat ne ſe peut pas tranſmettre, *quia in legato conditionali non cedit dies, niſi poſt conditionis eventum, & tunc incipit deberi, leg. cedere diem, ff. de verbor. ſignif. ſecundo caſu tranſmittitur, quia ceſſit dies, licet nondum venerit, d. legat. cedere diem.* Or cette difference ſe prend des paroles deſquelles le teſtateur a uſé ; car, s'il a commencé par la condition, & qu'elle ait précedé le legat, il ſera ſans doute conditionel, comme en l'eſpece de la Loi. *Si Titio 22. ff. quando dies legat. vel fideicommiſſ. cedat : ſi Titio*, dit le Juriſconſulte, *cùm is annorum quatuordecim eſſet factus legatum fuerit, & is ante quartum decimum annum deceſſerit, ad hæredem ejus legatum non tranſit ; quoniam non ſolùm diem, ſed & conditionem, hoc legatum in ſe continet ſi effectus eſſet annorum* 14. Que s'il a commencé par le legat, *illi decem do, lego deinde ſolutioni diem adjecit, quam pecuniam accipiet cùm ad legitimum ſtatum pervenerit*, comme en la ſuſdite Loi, *ex his verbis, Cod. Quando dies legat. tunc cenſetur legatum in diem rectum.* De ſorte que le legat, fait par le teſtament dudit Pouderous, étant de cette nature, par Arrêt du 21. Février 1623. donné au raport de Monſieur de Pins, dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, il fut jugé que ce legat étoit dû au pere ; d'autant que, ſi la fille eût été en vie, elle eût eû quatorze ans, & partant en état de ſe marier, qui étoit le tems auquel le payement devoit être fait : on jugea donc que ce legat étoit pur, duquel néanmoins le payement étoit differé. Papon au titre des legs particuliers, livre 20. titre 5. Art. 2. le tient encore en plus forts termes, quand on auroit legué pour ſe marier, pour acheter, pour étudier, parce que toutes ces clauſes ne ſont qu'impulſives du legat, non finales, ſi ce n'eſt qu'il y eût pour ſe marier, & non autrement. Et n'importe la Loi *ſancimus, Cod de Nupt.* dans laquelle il eſt dit, *ſi quis nuptiarum fecerit mentionem in qualicunque pacto conditionem intelligi, ut ipſa nuptiarum accedat feſtivitas* ; car cela ſe doit entendre quand le mariage a été mis pour condition ; &, comme dit Godefroi ſur cette

Loi, *ſi ita pactum ſit, dabis, vel facies, ſi nupſerit.* Par Arrêt du 15. Mai 1628. donné au raport de Monſieur Juliard, entre Moutens, il a été jugé qu'un legat fait à deux filles pupilles de la ſomme de 600. livres payable lorſqu'elles ſe marieroient, ou ſeroient d'âge ſuffiſant, n'étoit pas dû, ni que l'heritier ne pouvoit pas être convenu que lors du mariage effectif, quoi qu'une des filles eût dix-huit ans, & que c'étoit ſeulement à vingt-cinq ans qu'on pouvoit faire une valable quittance. Voyez Mayn. *lib.* 5. *cap.* 98. Char. *lib.* 5. *reſp. c.* 75. Faber. *lib.* 6. *Cod. tit.* 25. *defin.* 9. Fachin *lib.* 5. *c.* 48. Cujas *conſult.* 2. & ſur la Loi *ſancimus, Cod. de nuptiis.*

CHAPITRE L.

Exception de Pecune non nombrée peut être opoſée contre un Contrat.

DOMINIQUE LAURS avoit reconnu par contrat avoir reçû d'Aymeric Deaus la quantité de 350. ſêtiers bled pour trafiquer : cinq mois après il forme inſtance, & dit qu'il n'a point reçû ledit bled dudit Deaus, & que, s'il a confeſſé l'avoir reçû, ce fut ſur l'aſſurance que ledit Deaus lui avoit donnée que ledit bled lui ſeroit délivré, ce qui ne fut pas executé, à cauſe de certains banimens, qui furent depuis faits ſur icelui ; & qu'il étoit à tems pour propoſer l'exception de pecune non nombrée, laquelle a cela de propre, non ſeulement de pouvoir être oppoſée à l'action du demandeur, mais encore d'être alleguée ſans action par forme de plainte, & de transferer même la preuve de la numeration ſur le demandeur : *ſi ex cautione tua, licet hypotheca data convenire cœperis, exceptione oppoſita non numeratæ pecuniæ, compellitur petitor probare pecuniam tibi eſſe numeratam : quo non impleto, abſolutio ſequetur*, dit l'Empereur en la Loi 3. *Cod. de non num. pec.* ſi ce n'eſt que celui, *qui excipit de non numerata pecunia*, ſe ſoit confeſſé debiteur par écrit pour quelque cauſe précedente d'achat, ou autre, laquelle il nie ; car alors c'eſt à lui à le prouver, autrement il ſera condamné, *ex proprio chirographo, leg generaliter, Cod. eod.* Au contraire ledit Deaus ſoûtenoit que Laurs avoit reçu le bled mentionné au contrat avant la paſſation d'icelui, & que par l'Ordonnance du Roi Charles IX. inſerée au Code Henry au livre 4. tit. 3. Loi 7. on ne peut recevoir aucune preuve par témoins contre le contrat de ce qui eſt arrivé alors, devant, ou après. Cette affaire ayant é é portée ſur le Bureau, il y eût des Meſſieurs qui étoient d'avis d'ordonner que le debiteur prouveroit ſes faits : les autres, au contraire le vouloient condamner, attendu ladite Ordonnance, & que ſes faits n'étoient pas recevables, comme ſoûtenans une negative, *cujus naturali ratione probatio nulla eſt*, comme dit l'Empereur en la Loi *adſeveratio, Cod. de non num. pecun.* & néanmoins vouloient faire purger ledit Deaus créancier par ſerment ſur la verité dudit contrat, le ſerment n'étant pas compris dans ladite Ordonnance,

mais ſeulement la preuve par témoins; ainſi que l'Interprete de ladite Ordonnance témoigne avoir été jugé par pluſieurs Arrêts. Sur le jugement de ce procès, étant intervenu partage dans la ſeconde & premiere Chambre des Enquêtes, il fut départi da s la Grand'Chambre, & jugé au raport de Monſieur de Griſoulet le 27. Fevrier 1618. que ledit Laurs devoit être mis en preuve de ſon fait, comme n'étant pas purement une negative; puiſqu'il pouvoit prouver que ledit Deaus lui avoit voulu faire la délivrance dud. bled, mais qu'il en avoit été empêché par leſd. banimens, Papon au 2. des Notaires, dit que l'exception *pecuniæ non numeratæ*, dure trente ans; Godefroy ſur la Loi *in contractibus*, *Cod. de non num. pecun. hodiè*, dit-il, *in Gallia ſemper auditur excipiens non numeratam, ſed ei incumbit onus probandi.* Celui qui a fait les remarques du Droit François, au titre de pecune non nombrée, tient qu'en France on peut venir après les deux ans, & faire jurer, comme auſſi Papon au titre des ſermens, Art. 20. quoique contre ladite Loi *in contractibus.*

DECISIONS NOTABLES SUR DIVERSES QUESTIONS DU DROIT,

LIVRE CINQUIÉME.

CHAPITRE PREMIER.

1. *Ce que la Femme ſe reſerve de la dot aux pactes de Mariage pour en pouvoir diſpoſer, ſi elle n'en diſpoſe, à qui apartient.*
2. *Si entre la dot & augment il peut y avoir inégalité.*
3. *Si le donateur ſe reſerve de pouvoir dipoſer de certaine ſomme, n'en diſpoſant pas, à qui elle apartient.*

1 MARIE DE LAGARRIGUE, ſe mariant avec Me. Sanches Docteur en Medecine en l'Univerſité de Toulouſe, par ſes pactes de Mariage, lui conſtituë en dot la ſomme de trois mille trois cens livres. Il eſt convenu que, ſi ledit Sanches prédecede, ladite de Lagarrigue gagnera pour l'augment cinq cens cinquante écus; & en cas elle prédecederoit, led. Sanches gagneroit, ſuivant la coûtume de Toulouſe, lad. ſomme de trois mille trois cens livres, ſauf que la-

dite

ladite future Epouſe pourroit teſter de la ſomme de trois cens livres, & de ſes robes, bagues & joyaux, en faveur de tel de ſes enfans, ou en défaut d'enfans en faveur de tel autre qu'elle voudroit. Ladite Lagarrigue étant prédecedée ſans faire teſtament, Lagarrigue Avocat demande leſdits trois cens livres, robes, bagues & joyaux, comme étant la ſuſdite reſervation faite en faveur des plus proches ſuccedans *ab inteſtat*, ſuivant la Loi *ſi mulier*, *Cod. de jur. dot.* & la Loi 4. *Cod. de contrahend. & committ. ſtipul.* qui ſont expreſſes ſur ce ſujet: *ea quæ*, dit cette Loi 4. *ſtipulata eſt, cùm moreretur, partem dimidiam dotis, cui velit relinquere, reddi ſibi, cum moreretur; eam partem dotis ſtipulata videtur.* Godefroy là deſſus dit *cui moriens dotem reliquero, eidem dotem dare ſpondes. Mulier inteſtata mortua eſt, aut certè dotem nulli reliquit, quid juris? Videtur mulier hæredi ſuo ſtipulata eſt* Il eſt remarquable qu'en cette Loi 4. l'Empereur apelle *Domitium Ulpian. Juriſconſult. amicum ſuum*, pour montrer l'eſtime qu'il faiſoit d'un Juriſconſulte, ce qui eſt encore dit dans la Loi *Divi fratres*, *ff. de jure patron.* dans laquelle *Divi fratres*, c'eſt à dire, *Marcus Antonius & Ælius Verus* apellent *Mœcianum, amicum & Julianum, & alios juriſperitos, amicos.* Ainſi les Rois de France ont accoûtumé d'apeller leurs Conſeillers nos Amez & Feaux. Ledit Lagarrigue diſoit que la même queſtion avoit été autrefois jugée ſuivant la coûtume de Toulouſe le 20 Août 1623. entre Rotondy & Olive Avocats, au rapport de Monſieur de Pins en la Tournelle, en même eſpece que celle-ci; car la ſœur d'Olive, ſe mariant avec Rotondy, par ſes pactes de Mariage ſe reſerva de pouvoir teſter de la ſomme de 1000. livres, au cas elle précederoit ledit Rotondy: ce que n'ayant pas fait, la Cour adjugea leſdits mille livres audit Olive Avocat ſon frere, quoique ſa ſœur n'en eût point diſpoſé. Ce qui faiſoit la difficulté dans cette affaire étoit premierement la Coûtume de Toulouſe, dans laquelle on ſe trouvoit, & ſuivant laquelle le mari gagne la dot, & partant il ſembloit qu'on étoit en autres termes que ceux deſdites Loix. Auſſi Accurſe ſur les derniers mots de cette Loi dit que *etiam ſine ſtipulatione mulier poterat teſtari*, comme s'il diſoit que cette clauſe (qu'elle pourra teſter) ne fait pas condition; parce que même ſans ſtipulation la dot faiſoit retour à la femme par ces Loix, ce qui s'obſerve autrement dans Toulouſe; mais Accurſe ſe trompe; car du tems des ſuſdites Loix, *ſi mulier*, *Cod. de jure dotium*, & quatriéme, *Cod. de contr. & committ. ſtipul.* le mari gagnoit la dot par la mort de ſa femme, comme il s'obſerve dans Toulouſe, & lui étoit acquiſe, *niſi eſſet dos profectitia, vel receptitia*, comme nous aprenons d'Ulpien au titre *de dotibus*; car en ce cas elle faiſoit retour. Que, ſi la dot étoit adventice, elle demeuroit au mari; & même la profectice, ſi le pere mouroit plûtôt que ſa fille; & la dot ne fit retour à la femme, que par la Conſtitution de Juſtinien en la Loi 1. *§. illo procul dubio*, *& §. accedit*, *Cod. de rei uxor. act.* comme Cujas remarque ſur ce *§. illo procul dubio*

2. On diſoit auſſi qu'il y avoit inégalité en l'augment, d'autant que la femme gagnoit par leſdits pactes cinq cens cinquante écus, & par conſequent que le mari devoit gagner à cauſe de l'égalité trois mille trois cens livres: *Authent. æqualitas*, *Cod. de pactis convent.* A quoi il étoit répondu que cela étoit ve-

rable ; ſi le contraire n'avoit été convenu, comme ici, où il avoit été accordé que la femme pourroit diſpoſer deſdites trois cens livres ; & ainſi qu'elle n'en ayant pas diſpoſé en faveur de ſon mari ni d'autre, elle étoit cenſée avoir fait cette ſtipulation en conſideration de ſes plus proches. Leon en la Novelle 20. a voulu qu'il puiſſe y avoir inégalité entre la dot & la donation à cauſe des nôces, comme auſſi Juſtinien l'avoit ainſi ordonné en la Novelle 22. chapitre 20. pourvû que les pactes fuſſent égaux : mais par la Novelle 97 chap. 1. non ſeulement les pactes doivent être égaux, mais encore les ſommes : ce qui n'a été obſervé, comme remarque Leon en ladite Novelle 20. & Accurſe même ; outre qu'il y a difference *inter donationem propter nuptias*, *quæ contraria dos dicitur*, & notre argument, comme j'ai remarqué ailleurs ; & cette inégalité de la dot & de l'augment eſt tolerée en divers cas, comme par exemple, ſi un jeune homme ſe marie avec une femme âgée, un noble avec une de baſſe condition ; & autres. Gui Pape *q.* 363. *vel ſi uſus & conſuetudo patriæ habeat oppoſitum* ; comme il dit. Ainſi, au raport de Monſieur de Noé, entre Gaffies & Rhule ; le 19. Mai 1632. fut jugé dans la ſeconde Chambre que la convention faite aux pactes de mariage que le mari ne gagneroit, en cas de prédecez de ſa femme, que deux cens livres, & la femme ſix cens, au cas le mari prédecederoit, étoit bonne, & ladite ſomme de ſix cens livres fut adjugée à la femme en vertu deſdits pactes. On relevoit encore beaucoup en cette affaire les mots de cette clauſe apoſée aux pactes, que la future épouſe pourroit teſter de la ſomme de 300. livres ; & partant il ſembloit que cette ſomme n'avoit été reſervée par elle ; qu'au cas elle teſteroit, autrement il eût fallu commencer par la reſervation de trois cens livres, pour en teſter, & ſtipuler abſolument le retour, pour en diſpoſer, comme il ſemble que les Empereurs le propoſent en l'eſpece deſdites Loix : néanmoins il fut jugé qu'en tout cas la reſervation deſdites trois cens livres & robes avoit été faite, & que l'ordre de l'écriture n'avoit pû changer la volonté ; de ſorte que, conformément au préjugé ci-deſſus allegué, la Cour par Arrêt du 11. Mars 1623. au raport de Monſieur de Malenſant, après partage intervenu dans la premiere Chambre des Enquêtes, départi dans la ſeconde, adjugea leſdites trois cens livres, robes & bagues, audit Lagarrigue Avocat ; comme ſ'accedant *ab inteſtat* à ſa ſœur. Gregoire IX. *ſintagmate juris cap.* 23. *n.* 2. *&* 3. eſt de même avis : *Receptum*, dit-il, *moribus Toloſanorum maritum dotem lucrari ; hic tamen non omittendum cenſeo, mulierem poſſe teſtari de ea quantitate dotis de qua ſtipulata eſt à marito in pactis matrimonialibus, ut ſibi liceret ; imò ſi non teſtatur, eam quantitatem vel partem ſtipulatam (lucrante marito mortem uxoris dotem) transfert ad ſibi ab eo inteſtato ſuccedentes.*

3. Maynard au Livre 1. chap. 94. raporte la même choſe avoir été jugée pour la reſervation d'une quatriéme partie de la dot. Le même fut jugé quelque tems après une donation, qui portoit ſemblable reſervation, ſur un partage qui fut vuidé dans la premiere Chambre, le 20. Juin 1623. au raport de Monſieur de Bliet, contretenant Monſieur F. Bertrand. Grignague avoit fait donation de tous ſes biens à Antoine Malian, s'étant néanmoins reſervée la faculté de diſpoſer, ſi bon lui ſembleroit, de la ſomme de cinq cens livres, en faveur

dudit Malian ; ou tel autre qu'elle voudroit : elle décede ſans faire teſtament ; il y eut procès entre ledit Malian & Jean Grignac, proche parent de ladite Grignague pour ladite ſomme de cinq cens livres. Malian diſoit que, Grignague n'ayant pas diſpoſé de ladite ſomme, elle lui apartenoit en vertu de ſa donation ; au contraire Grignac ſoûtenoit que par cette même raiſon qu'elle n'avoit pas diſpoſé cette ſomme lui devoit apartenir, ſe trouvant le plus proche pour lui ſucceder *ab inteſtat* : à quoi il paſſa à la premiere, *nemine diſcrepante*, par les raiſons ci-deſſus alleguées.

Addition Nouvelle.

L'ORDONNANCE de 1731. renduë au ſujet des donations, confirme à l'art. 16. cette Juriſprudence, lorſqu'elle dit *en cas que le donateur ſe ſoit reſervé la liberté de diſpoſer d'un effet compris dans la donation, ou d'une ſomme fixe à prendre ſur les biens donnez, voulons que ledit effet ou ladite ſomme, ne puiſſent être cenſez compris dans la donation, quand même le donateur ſeroit mort ſans en avoir diſpoſé, auquel cas ledit effet ou ladite ſomme, apartiendront aux heritiers du donateur.* Mais dans le cas où le donateur ſe ſeroit reſervé la liberté de diſpoſer d'un effet ou d'une ſomme compriſe dans la donation, & que dans l'acte de donation, il ſeroit porté qu'en défaut de diſpoſition expreſſe de la part du donateur de cet effet, ou de cette ſomme reſervée, il ſeroit compris dans la donation, & apartiendroit au donataire, le donataire ſeroit-il fondé contre les heritiers du donateur. On jugeoit la queſtion au Parlement de Toulouſe en faveur du donataire, des ſemblables ſtipulations ont toûjours été declarées valables ; mais l'Ordonnance de 1731. fait à cet égard dans ce même art. un changement conſiderable ; cette Ordonnance veut que l'effet ou la ſomme reſervée, apartienne aux heritiers du donateur, *nonobſtant toutes clauſes ou ſtipulations à ce contraires.*

CHAPITRE II.

1. *Si la Subſtitution, faite par le Teſtateur en ſes biens, comprend les biens dont il tranſmet l'eſperance à ſon fils.*

2. *Si l'heritier, grevé de rendre, peut élire & ſubſtituer.*

1. MARCET & Galande mariez avoient un fils nommé Jean, lequel eut quatre filles, Agnes, Anne, & deux autres. Ledit Jean, faiſant ſon teſtament, inſtituë Agnes ſa fille aînée, femme de Michel Loyon heritiere avec Galande ſa mere, à la charge que ladite mere rendroit ſa portion après ſon décès à ladite Agnes ſa fille coheritiere. Agnes après avoir eu une fille nommée

auſſi Agnés Loyonne, mourut plûtôt que ladite Galande ſon ayeule, & par ſa mort tranſmet l'eſperance de la ſubſtitution, qu'elle avoit de la portion de Galande, à Agnes Loyone ſa fille, laquelle l'ayant laiſſée heritiere, elle lui ſubſtituë, au cas elle decederoit ſans enfans, Anne Marcet ſa ſœur. Agnez Marcet deceda, & après elle Galande ſa mere; & par ſon decès, Agnés Loyone recuëillit la ſubſtitution faite par Jean Marcet, dont l'eſperance lui avoit été tranſmiſe par le prédecez de ſa mere. Quelque tems après ladite Loyone décede laiſſant ſon pére Loyon & Anne Marcet ſa tante, entre leſquels il y eut procès pour l'interpretation de la ſubſtitution faite par Agnés Marcet. Ladite Anne ſubſtituée diſoit qu'en ladite ſubſtitution les biens de Jean Marcet ſon pere, qu'il avoit laiſſez à Galande ſa mere durant ſa vie, pour les rendre à ſadite fille Agnés, étoient compris, & lui apartenoient, elle ayant été ſubſtituée par ladite Agnés à ſa fille: d'autant qu'encore que ladite Galande ne fût decedée qu'après ladite Agnés Marcet, néanmoins l'eſperance de cette ſubſtitution étoit dans ſes biens; & ayant inſtitué ſa fille, & ſubſtitué ſadite ſœur, il étoit cenſé avoir ſubſtitué en cette eſperance qu'elle avoit tranſmiſe à ſadite fille qu'elle prenoit d'elle, & par ſa répreſentation; puiſque par nos préjugez il avoit été trouvé bon, ſuivant l'interpretation de la Loi *una Cod. de his qui ante apert. tabul.* que la tranſmiſſion eût lieu aux deſcendans, que ladite Agnés Marcet avoit pû quitter & renoncer à ladite ſubſtitution durant ſa vie; ne l'ayant pas fait, qu'elle avoit donné ſes biens à ſa fille: & l'avoit honorée de cette eſperance; & partant qu'elle lui avoit pû ſubſtituer.

2. A quoi elle ajoûtoit que, quoique l'élection, qui eſt donnée à un heritier, ne ſoit qu'un ſimple Miniſtere, néanmoins par nos préjugez il peut ſubſtituer entre ceux qu'il peut élire, ſelon Fernand *de filiis nat. ex matrim. cap. 9. num.* 4. contre la Loi *hæredes mei, §. ult. ff. ad Senat. Trebell.* contre l'avis de Cujas en la conſult. 19. Gui-Pape en la queſtion 184. tient qu'en cette ſubſtitution *ſi ſine maſculis*, le pere peut élire un des mâles tel qu'il veut, & ſubſtituer ceux qu'il peut élire. Raborius & Boneton ſur cette queſtion tiennent le contraire; mais Fernand au lieu ſuſdit, & nombre 13. & 14. pour ce qui eſt de cette difficulté: ſi celui qui eſt grevé peut charger de fideicommis, diſtingue: *ſi reſtitutio fiat iis qui ſunt in pari affectione, & ſunt certi tempore diſpoſitionis: putà relictum filio ut reſtituat fratribus, tunc non datur electio gravato, ſecundum d. l. hæredes; ſi verò incertis, putà filiis nondum natis, aut familiæ, ut ſæpè fit in pactis matrimonialibus, tunc datur electio.* Voyez Cujas, *conſult.* 38. outre qu'aux contrats nous tranſmettons l'eſperance aux heritiers même étrangers, & nous en diſpoſons comme il nous plaît, *§. ex condit. ſtipul. de verbor. oblig.* de Juſtin. d'où il tiroit cette conſequence qu'on pouvoit en dire de même en ce fait; & que, s'il eſt permis de ſubſtituer aux biens, qui ne ſont pas à nous, & que nous ſommes obligez de rendre ce que nous avons donné à nos enfans; qu'on peut auſſi comprendre dans le fideicommis, ceux qui ſont acquis à nos heritiers par droit de tranſmiſſion. Au contraire, il étoit dit que cet avantage avoit été donné au deſcendant contre le droit, qu'il faudroit maintenant faire une autre extenſion, non ſeulement de tranſmettre, mais encore de pouvoir

ſubſtituer en une eſperance ; &, pour ce qui eſt de la tranſmiſſion des ſtipulations, qu'elle ſe faiſoit, parce que cette eſperance étoit à nous, dès lors que la ſtipulation étoit conçûë, *l. quæ legata, ff. de regul. jur. l. ſi filius 78. ff. de verbor. oblig.* Il étoit encore dit que par la diſpoſition du Droit en la Loi *ſi filius 94. ff. de legat. 3.* ce que nous recevons par fideicommis n'eſt pas compris en la portion des biens, que nous ſommes obligez de reſtituer, bien qu'il nous ſoient acquis par la même diſpoſition, en vertu de laquelle la reſtitution doit être faite ; qu'à plus forte raiſon en ce fait les biens, qui n'ont jamais apartenu qu'en eſperance à celui qui a fait la ſubſtitution, ne devoient point entrer dans le fideicommis fait en faveur d'Anne Marcet. Que, ſi bien il eſt permis à l'heritier grevé, qui a l'élection entre pluſieurs fideicommiſſaires de ſubſtituer à celui qu'il aura élû, c'eſt par une raiſon particuliere, qui ne peut de rien ſervir en ce fait, d'autant que cette faculté eſt donnée à l'heritier qui peut élire, parce qu'il honore celui qu'il élit, & par conſequent il le peut grever, puiſqu'il a été en ſa puiſſance d'en élire un autre, de même qu'il eſt permis dans le droit de ſubſtituer aux heritiers *ab inteſtat, l. ſi fundum 94. §. ſicuti, ff. de legat. 1.* & la raiſon en eſt renduë par Ulpien dans la Loi premiere, *§. 2. ff. de legat. 3. ſciendum eſt*, dit-il, *eorum fidei committere quem poſſe ad quos aliquid perventurum eſt, morte ejus, vel dum eis datur, vel dum eis non adimitur*, comme aux heritiers legitimes, auſquels *creditur paterfamilias ſponte ſua relinquere legitimam hæreditatem*, comme il eſt dit dans la Loi *conficiuntur, ff. de jure codicill.* Le raiſonnement du Juriſconſulte Paulus, dans la Loi *ſequens quæſtio ff. de legat. 3.* confirme cette opinion : il ſupoſe cette maxime que les choſes, que nous aurions lorſqu'il y auroit un autre heritier que nous, ne ſont pas compriſes au fideicommis univerſel ; d'où il eſt aiſé de conclurre que ce qui nous apartient, pour avoir été inſtituez heritiers, peut être chargé de fideicommis, & doit y être tenſé compris ; & partant celui, qui a été élû, pouvant être privé de l'heredité par l'élection que l'heritier grevé pouvoit faire d'un autre, il s'enſuit que ce qui lui eſt acquis par ce choix peut être ſoûmis à une ſubſtitution en faveur de celui qui pouvoit être élû ; & cette derniere raiſon marque, au contraire, la difference qu'il y a entre ce cas & celui que nous traitons ; d'autant que par la tranſmiſſion Agnés Loyonne étoit apellée, quand même elle n'auroit pas été heritiere de ſa mere : ſon choix ne lui a pas donné cet avantage : &, quelque heritier qu'elle eût fait, le fideicommis lui étoit dû, auquel elle avoit été apellée par une maniere de repreſentation, *& jure filiationis*, que l'uſage a introduit dans notre Juriſprudence contre les maximes du droit, qui n'a jamais reçu un fils à repreſenter ſon pere qu'aux ſucceſſions *ab inteſtat* : & par toutes ces raiſons Loyon diſoit que ces biens acquis par tranſmiſſion n'étoient point compris au fideicommis fait en faveur d'Anne Marcet, *& ea extra bonorum cauſam defuncti computari debere, & propterea fideicommiſſo non contineri, quia ea habitura eſſet filia, etiam alio hærede exiſtente*, dit le Juriſconſulte dans cette Loi *ſequens quæſtio.* Par Arrêt du 4. Mai 1623. donné au raport de Monſieur de Guillelmy dans la premiere Chambre des Enquêtes, après partage, qui ſe vuida dans la ſeconde, contretenant Monſieur de Catellan, fut jugé

que la ſubſtitution n'avoit pas lieu aux biens, qui avoient été acquis par la tranſmiſſion, auſquels Loyon pere fut maintenu contre la ſubſtituée; & par cet Arrêt il demeura reſolu qu'un pere, inſtituant ſon fils heritier, & lui ſubſtituant, dans cette ſubſtitution n'étoient pas compris les biens que le fils avoit de ſon pere par tranſmiſſion. Deux choſes ſervirent beaucoup à cet avis: l'une que la ſubſtitution n'étoit pas faite *nominatim* en ſes biens, ſuivant ladite Loi *ſequens quæſtio*: l'autre qu'Anne ſubſtituée n'étoit que ſœur, & par conſequent étrangere à Agnés Marcet, qui avoit fait ladite ſubſtitution à Agnés Loyone ſa fille; ſans laquelle conſideration il y auroit eu raiſon de juger autrement; parce que ſi un fils eût été ſubſtitué, on eût pû dire que la volonté de la teſtatrice avoit été de ne le point priver de la portion de ſon frere, avec qui il avoit été apellé au fideicommis par le droit qui étoit commun entr'eux.

CHAPITRE III.

Contre-Lettres hors des pactes de Mariage non défenduës pour les interêts de la dot.

MASSAUBE, mariant ſa fille avec Sartre, lui conſtituë en dot la ſomme de trois mille livres payables avant les nôces; toutefois, par une promeſſe du même jour des pactes, Sartre promet d'attendre le payement de mille livres juſques après le decès de Maſſaube. Ce mariage ainſi fait, Sartre demande payement de la ſomme de trois mille livres, diſant que la promeſſe qu'il a faite eſt une contre-lettre, contre la teneur des pactes, & par conſequent nulle ſuivant l'Ordonnance. Au contraire, Maſſaube diſoit que cette promeſſe avoit été une des conſiderations de mariage, qu'elle ne pouvoit être dite contre-lettre, du moins aux termes que l'Ordonnance le prohibe, parce qu'elle ne regarde & ne fait aucune bréche à la conſtitution dotale, laquelle demeure en ſon entier, n'y ayant que retardation de payement; & ainſi, cela ne concernant que les fruits, ou les interêts de la dot, qui apartiennent au mari, il avoit pu faire valablement ladite promeſſe, puiſqu'elle ne regardoit que ſon ſeul intérêt, duquel chacun ſe pouvoit départir ſans faire tort à perſonne. Sur ces conteſtations; Sartre ayant été démis de ſa demande par Sentence du Sénéchal, par Arrêt du 15. Juillet 1623. donné au raport de Monſieur de Puget, l'affaire ayant été partie dans la premiere Chambre des Enquêtes, & départie dans la ſeconde, la Sentence fut confirmée, n'ayant été lad. contre-lettre faite pour le principal mais ſeulement pour les interêts de la dot, qui apartiennent au mari, & deſquels il peut faire ce que bon lui ſemble. Le Commentateur de Loüet ſur la lettre C. chapitre 28. dit avoir été ainſi jugé au Parlement de Paris, en une ſemblable eſpece d'une contre-lettre pareille a celle-ci, par laquelle un gendre avoit retrocedé à ſon beau pere la joüiſſance ſa vie durant des fruits d'un heritage par lui baillé en dot à ſa fille, & par Arrêt donné dans la grand'Chambre, cette contre-lettre fut déclarée bonne à l'égard du mari, qui eſt le maître & le ſeigneur des

fruits de la dot, & fut ordonné qu'elle ſubſiſteroit pendant ſa vie; parce que chacun doit maintenir ce qu'il a promis. Le même dit que les contre-lettres ne ſont défenduës ou'en tant qu'elles ſont faites à part, & hors la preſence des parens, qui ont aſſiſté au contrat de mariage; de ſorte que celles qui ſe trouvent faites en la preſence, & du commun conſentement des parens, ſont bonnes & valables: c'eſt le ſentiment d'Anne Robert à la fin du chapitre 2. du livre 1. dequoi il raporte un Arrêt du 5. Août 1595. Que, s'il n'y a que les parens du mari qui ayent aſſiſté aux pactes de mariage, & non ceux de la femme, en ce cas une contre-lettre, portant donation de la fiancée à ſon fiancé, ſera bonne, quoi que faite en l'abſence des parens du mari, qui avoient aſſiſté aux pactes, puiſqu'elle a été faite en ſa faveur; & l'abſence des parens de la femme n'eſt en ce cas conſiderable, parce qu'ils n'avoient pas aſſiſté aux pactes, Brodeau ſur le ſuſdit chapitre 28. En autres cas les contre-lettres ne ſont prohibées; car l'Ordonnance du Roi Charles IX. art. 54. qui défend les faits contre un contrat, excepte par exprès les promeſſes particulieres faites lors du contrat; mais, comme j'ai dit, la conſideration des parens rend celles ci nulles: autrement il eſt juſte que les conventions, quoique particulieres, ſoient gardées. Voyez Loüet *lett. C. cap.* 28. Ann. Robert, *lib.* 1. *cap.* 2. Pelée, *queſt.* 100. Mayn. *lib.* 3. *cap.* 9. Charond. *lib.* 2. *reſp c.* 34.

CHAPITRE IV.

1. *Clauſe dérogatoire, que le Teſtateur a vrai-ſemblablement ignorée, n'eſt pas conſiderable.*

2. *Clauſe dérogatoire n'a point d'effet contre les contrats & donations.*

1. LE 21. Juillet 1625. au raport de Monſieur de Senaux, dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Demoiſelle Anne de Barriere, & Geraud Martel, fut jugé que quelquefois, & par des circonſtances particulieres, le dernier teſtament revoquoit le premier, auquel y avoit une clauſe dérogatoire, quoiqu'au dernier teſtament il n'y eût que la clauſe generale, par laquelle la teſtatrice revoquoit tous ſes teſtamens, ſans faire mention de la clauſe derogatoire, ni du teſtament, dans lequel elle étoit couchée. Pour la juſtice de cet Arrêt ſervirent deux ou trois conſiderations. La premiere, qu'il n'y avoit qu'un teſtament precedent: auquel cas, ſuivant l'opinion de Bartole ſur la Loi *ſi quis in principio, ff. de legat.* 3. & de Gui-Pape au Conſeil 65. *num.* 20. & 125. *num.* 3. il n'eſt pas neceſſaire de faire mention du teſtament qui contient ladite clauſe; puiſque, n'y en ayant qu'un ſeul, la revocation faite par le teſtateur dans ſon ſecond teſtament ne peut être raportée qu'à celui-là. La ſeconde étoit que la teſtatrice avoit par ſon dernier teſtament fait un legat aſſez notable à l'he-

ritiere inſtituée par le premier, & vouloit qu'elle ne peut demander rien plus ſur ſes biens; néanmoins ces raiſons ne ſembloient pas être ſuffiſantes pour l'établiſſement de l'Arrêt; car, quoique ce ſoit l'opinion de Bartole & de quelques autres, que lorſqu'il n'y a que le teſtament, qui contient la clauſe derogatoire, il n'eſt pas neceſſaire d'en faire une mention expreſſe, & qu'une generale revocation ſuffit, néanmoins ce n'a pas été la plus commune opinion, mais la contraire, *à qua*, dit Julius Clarus, *in verbo teſtamentum, quæſt. 99. num. 3. in conſulendo, aut judicando, non eſt recedendum*; parce que la clauſe dérogatoire, miſe au premier teſtament, n'ayant été exprimée au ſecond, fait préſumer que le ſecond a été fait plûtôt par importunité & ſujection, que par la volonté du teſtateur, laquelle il a voulu ſe conſerver au moyen de la clauſe dérogatoire qu'il avoit inſerée dans ſon premier teſtament: *quæratio*, dit-il, *militat ſive unum tantùm, ſive plura præceſſerint teſtamenta.* Mais une troiſiéme raiſon fut très-forte, qui étoit que cette clauſe dérogatoire avoit été miſe à la fin du teſtament, & même après les mots qui portoient que le teſtament avoit été lû & recité à ladite teſtatrice: après leſquels mots cette clauſe étoit inſerée, voulant qu'il ne puiſſe être revoqué par autre, ſi les mots *Pater noſter*, ne ſont au teſtament ſuivant. Et, comme les Interpretes croyent que le teſtateur n'eſt pas obligé d'exprimer en ſon dernier teſtament la clauſe dérogatoire qu'il a mis à un précedent, lorſqu'elle contient des mots fâcheux, difficiles à retenir, ou intriguez, ſelon Gui Pape, queſt. 127. il en faut dire de même lorſqu'elle eſt couchée en un endroit du teſtament, qui fait préſumer que le teſtateur l'a ignorée, & que l'heritier, ou le Notaire l'ont ajoûtée à ſon inſçû; outre qu'étant après ces mots (ce qui a été lû & recité) il ne paroiſſoit pas que cette clauſe dérogatoire eût été recitée à la teſtatrice, & par conſequent la clauſe dérogatoire, qui eſt introduite pour fortifier la volonté des teſtateurs, auroit un contraire effet, & leur ſerviroit de piége, empêchant leur libre diſpoſition, ce qui n'eſt pas raiſonnable. Par Arrêt donné dans la premiere Chambre des Enquêtes, au mois de Mars 1625. au rapport de Monſieur d'Agret, entre Jeanne de Lacroix & Loüiſe de Nogayrolles, veuve de Me. Jean Lacroix Avocat, il fut jugé qu'il faut faire mention de la clauſe dérogatoire, quoiqu'il y ait plus de dix ans du teſtament où elle a été inſerée. Le fait étoit que Jean Lacroix par ſon premier teſtament de l'an 1596. ayant inſtitué ſa ſœur, & apoſé une clauſe dérogatoire, il en fait un ſecond l'an 1619. & fait heritiere Perrette de Malbuiſſon ſa femme, revoquant tous les teſtamens qu'il pourroit avoir faits avec la même clauſe dérogatoire qui étoit inſerée dans le premier. Depuis, ladite de Malbuiſſon étant décedée, & Lacroix qui s'étoit remarié, ayant fait un troiſiéme teſtament en faveur de ladite de Nogayrolles ſa ſeconde femme en l'an 1622. revoquant tous autres teſtamens, ſans expreſſion de la clauſe dérogatoire; après ſon decès, ſa ſœur inſtituée au premier teſtament de l'an 1595. forme inſtance en maintenuë des biens de ſon frere contre ſa veuve, laquelle diſoit qu'il y avoit plus de dix ans de cette diſpoſition, & que partant il n'étoit pas neceſſaire de faire mention de la clauſe dérogatoire, ſuivant le ſentiment de Ranchin ſur la queſtion 127. de Gui-Pape: que le ſecond teſtament étoit caduc

par

par le prédécès de ladite Malbuiſſon, & que la clauſe dérogatoire, n'étant appoſée qu'en faveur de l'heritiere, laquelle avoit prédecedé le teſtateur, il ne falloit pas qu'elle fut revoquée par celui que ſon mari avoit fait en ſa faveur. A quoi la ſœur, inſtituée dans le premier teſtament, repliquoit que le teſtateur avoit repeté dans la diſpoſition qu'il avoit faite dans l'an 1619. la même clauſe dérogatoire; & qu'ainſi, n'y ayant pas dix ans juſqu'à celle où ladite de Nogayrolles avoit été inſtituée heritiere en l'année 1622. on ne pouvoit point préſumer qu'il eût perdu la mémoire de la clauſe dérogatoire, qui eſt la raiſon ſur laquelle eſt fondé le ſentiment de Ranchin ſur ladite queſtion de Gui-Pape. Si bien que par le ſuſdit Arrêt la ſœur fut maintenuë aux biens de ſon frere en vertu du premier teſtament, par défaut d'expreſſion de la clauſe dérogatoire: de laquelle néanmoins il ſuffit qu'on faſſe mention expreſſe, ſans qu'on exprime les paroles auſquelles elle eſt conçûë, comme il fut jugé par Arrêt prononcé par Monſieur le Préſident de Leſtang, le 14. Août 1596. entre Perrette Delpech & Jean de Soubiran ſieur de Flamarens. Dans cette eſpece Antoinette de Fargues, femme audit de Soubiran, ayant fait un teſtament en faveur de ladite Delpech ſa niéce avec clauſe dérogatoire, & par un poſterieur inſtitué Soubiran; revoquant par exprès celui qu'elle avoit fait en faveur de ſa niéce; retenu par un Notaire qu'elle nommoit, ſans autre expreſſion de ladite clauſe dérogatoire, par le ſuſdit Arrêt, Soubiran inſtitué dans le ſecond teſtament, fut maintenu aux biens de ladite teſtatrice.

2. Il faut remarquer que la clauſe dérogatoire n'a point d'effet contre les contrats & donations. De ſorte que, ſi quelqu'un, après avoir fait un teſtament qui contient la clauſe dérogatoire, donne ſes biens, le donataire eſt préferé à l'heritier, ſelon Ferrieres ſur ladite queſtion de Gui-Pape 127. Voyez Cujas, *obſerv.* 14. *cap.* 7. Bened. *in verbo teſtamentum* 2. *num.* 15. *& ſeq.* Fachin. *lib.* 4. *c.* 92. Loüet, *litt. T. cap.* 9. Papon *lib.* 20. *tit.* 1. *Arr.* 4. *&* 5. Char. *lib.* 12. *reſp. cap.* 47. Pelée, *quæſt.* 38. Expilly *Arr. cap.* 79. Faber *lib.* 6. *Cod. tit.* 5. *def.* 9. *&* 10. Duranty *quæſt* 92.

CHAPITRE V.

Si un teſtament, auquel le Teſtateur n'a pas nommé l'heritier; mais ſeulement répondu: Oui, *eſt bon.*

MAISTRE ROC Prêtre, étant malade, envoya querir un Notaire, auquel il déclara ſa volonté concernant le teſtament qu'il vouloit faire; & un des témoins diſoit qu'il étoit lors preſent. Le Notaire ayant dreſſé ce teſtament, par lequel Varrés étoit inſtitué heritier, il le lût audit Roc en préſence de cinq témoins; &, après en avoir fait la lecture, le Notaire lui demanda ſi ce qu'il avoit lû étoit ſa volonté, Roc répondit qu'*Oui*; & ayant voulu ſigner le teſtament, une foibleſſe le prit qui l'empêcha; de ſorte que le

Notaire couchа ſur ſon Regiſtre que le teſtateur n'avoit pû ſigner à cauſe de cet accident, & duquel il mourut quelques heures après. Il y eut procès ſur la validité de ce teſtament entre Marie Roc ſœur du teſtateur & ledit Varrés héritier inſtitué. Ladite Roc prétendoit que le teſtament de ſon frere étoit nul, parce que la Loi *haredes palam*, *ff. de teſt.* veut que le teſtateur ſoit tenu de nommer l'heritier: & Juſtinien dans la Loi *jubemus*, *Cod. de teſt.* ordonne que le nom de l'heritier ſoit écrit de la main du teſtateur, *ſi vires habeat ad ſcribendum: ſin autem*, dit-il, *ex morbi acerbitate, aut imperitia litterarum, hoc facere minimè potuerit teſtibus teſtamenti præſentibus, nomen heredis ab eo nuncupari, ut omnimodò ſciant teſtes, qui ſint ſcripti haredes, & ita certo heredis nomine ſucceſſio procedat. Si enim talis eſt teſtator, qui neque ſcribere, neque articulatè loqui poteſt, mortuo ſimilis eſt, & falſitas in elogiis committitur.* Outre qu'un teſtament ne doit dépendre que de la ſeule volonté du teſtateur, *l. captatorias*, *Cod. de hared. inſtit.* Jul. Clar. *in verbo teſtamentum quæſt* 37. *num.* 4. dit que cette ſorte de teſtamens, qui ſe font par l'interrogation d'autrui ne valent rien, & que ſon ſentiment ſeroit que le Roi fit une Ordonnance pour declarer que ces teſtamens ne ſont pas bons, ſi le teſtateur n'avoit vécu trois jours après le teſtament en bon ſens: *Aliquando dicebam*, dit-il, *maximè è Republica futurum, ſi Cæſarea conſtitutione caveretur, ne hujumodi teſtamentis, quæ ab infirmis ad alterius interrogationem conficiuntur, aliqua fides adhiberetur; niſi teſtator ſaltem per tres dies in bono ſenſu poſt tale teſtamentum conditum ſupervixiſſet; nam ſæpenumero ab infirmis fere ſtatim morituris ſolent talia teſtamenta extorqueri; & ideò de facili recederem ab illa opinione, tam judicando, quam conſulendo.* Charond. au livre 5. chap. 45. rapporte des Arrêts conformes à cet avis; néanmoins par Arrêt du dernier Août 1623. donné dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur Delong, la Cour fit valoir ce teſtament; & je croi qu'il eſt neceſſaire de reſerver le jugement de telles affaires ſur les particulieres circonſtances, ſans en faire une regle générale, laquelle néanmoins Accurſe ſemble établir pour la validité de tels teſtamens en ladite Loi *jubemus*, *§. quemadmodum*, *Cod. de teſtam. quid*, *ſi alius*, dit il, *exprimat nomen heredis, & ipſe profiteatur ſe agnoſcere verbis. Reſpondeo ſufficit*; & cette opinion eſt ſuivie par pluſieurs Interpretes que Jul. Clar. allegue en la ſuſdite queſtion 37. art. 2. ſoit que l'interrogation ait été faite par le Notaire, ou autre perſonne non ſuſpecte, & ſoit que le teſtateur fût interrogé lors de la clauſe particuliere de l'inſtitution, ou après la lecture de tout le teſtament: l'interrogeant généralement ſi c'eſt ſa volonté, & qu'il réponde *oui*: pourvû que le teſtateur ait bon ſens, qu'il parle diſtinctement, & qu'il ait auparavant dit ſa volonté au Notaire, ſuivant la Loi *Pamphilo*, *§. propoſitum*, *ff. de legat.* 3. qui eſt formelle pour cette queſtion. il eſt auſſi dit ſuivant la Loi *quoties*, *§. ſi quis nomen*, *ff. de hared. inſtit.* que l'inſtitution vaut, encore que le teſtateur n'ait pas dit le nom de l'heritier, *ſi modò eam indubitabili ſigno demonſtraverit; quia nihil à nomine diſtat*, & en la Loi *certum*, *ff. de rebus cred. nihil intereſſe nomine res demonſtretur, an digito*: ainſi dans la ſtipulation, la parole eſt requiſe: toutefois la ſtipulation vaut par la réponſe qui eſt faite par

Ita, ou *Quidni?* dans la Loi premiere, *§. si quis ita, ff. de verbor. oblig. Si quis interrogatus dabis, respondeat quidni? obligatur: contra, si sine verbis annuisset.* Vigilius, ſçavant Interprete, dit ſur le *§. sed cum paulatim, de teſtam. ordin.* de Juſtin. *num.* 9. 10. 11. que le teſtament, auquel le teſtateur a ſeulement répondu, *Oui*, eſt bon; & tout de même que l'Authentique *& non obſervato*; qui ſuit ladite Loi *jubemus*, *Cod. de teſtam.* priſe de la Novelle 119. *ut ſponſalitia largitas ſpecialis ſit contractus*, *§. quia verò* 9. révoque ce qui avoit été ordonné par la Loi *jubemus*, qui vouloit que le nom de l'heritier fut écrit de la main du teſtateur, ordonnât qu'il ſuffit que *per ſe*, *vel per alium*, *ſcribatur*. Ainſi au teſtament nuncupatif, il ſemble qu'il doit ſuffire que le teſtateur ait nommé l'heritier devant les témoins, ou qu'il leur paroiſſe qu'un autre l'ayant nommé il l'a agréé & trouvé bon, quoiqu'il n'ait expreſſément dit le nom; & n'importe qu'il vive ou qu'il meure peu après; parce que, comme dit la Loi *quoniam indignum*, *Cod. de teſtam. Seminecis*, *& balbutiens lingua heredem facit*; & tous ces lieux, que j'ai alleguez au contraire, ont des raiſon particulieres, & même ce que dit Mayn. au Livre 5. chap. 6. & au Liv. 8. chap. 59. où il ſemble tenir que ces teſtamens par *oui*, ou *oc*, ne valent rien; car premierement c'eſt bien l'avis de Jul. Clar. en la ſuſdite queſtion, mais il raporte un grand nombre d'Interpretes qui tiennent le contraire. Et, quand au ſuſdit Arrêt de Maynard, il falloit revoquer un teſtament premier fait en faveur du fils aîné, pour faire valoir un ſecond extorqué par une marâtre d'un mari agonisant, & qui mourut bien-tôt après. Dans l'eſpece auſſi raporté par Charondas au Livre 5. chap. 49. le teſtateur n'avoit pas dit auparavant ſa volonté au Notaire, comme deſire la Loi *Pamphilo*, mais entrant dans la chambre du malade, & ayant trouvé ſur la table une minute d'un teſtament, il la lut, & l'interrogea ſi c'étoit ſa volonté, ce qui eſt bien éloigné de notre eſpece. Dans la Conſult. 36. de Cujas, il falloit auſſi revoquer un premier teſtament ſolemnel, auquel cas les Interpretes y ſont difficulté, outre que Cujas employe fort cette raiſon, que le dernier teſtament avoit été fait en un lieu, auquel par la coûtume il ne valoit rien qu'il ne fût retenu par un Notaire, ce qui n'avoit pas été fait; & il faut garder la coûtume du lieu auquel on fait teſtament. De ſorte que, comme j'ai dit, ces circonſtances ſervent grandement au jugement de telles affaires; & par icelles le ſuſdit teſtament fait au profit dudit Varrés fut jugé bon: car il paroiſſoit par la dépoſition du Notaire & d'un témoin que le teſtateur l'avoit envoyé apeller, & lui avoit auparavant dit ſa volonté: & tous les témoins, qui étoient hors de réproche, diſoient que le teſtateur avoit bon ſens, que le Notaire lui avoit lû le teſtament, dans lequel il faiſoit un legat aux enfans de ſon frere. Il y fit ajoûter le mot de *feu*, comme étant ſon frere decedé avant ſon teſtament, ce qui faiſoit voir qu'il avoit une parfaite connoiſſance de ce qu'il faiſoit. Outre ce, leur ayant legué tous ſes meubles, par un acte fait bien tôt, après le teſtament; il déclara qu'il vouloit que les meubles qu'il avoit dans certains coffres, ne fuſſent point compris dans le legat, & qu'ils apartinſſent à Varrés ſon heritier: laquelle déclaration étoit ſignée par les témoins du teſtament. On vit donc par-là que le teſtateur n'avoit pû ignorer que Varrés ne fut

ſon heritier, d'autant que poſterieurement après le teſtament; & par acte ſeparé il l'avoit déclaré ſon heritier, lequel la Cour maintint aux biens dudit Roc en vertu dudit teſtament par les ſuſdites raiſons. Le même avoit été jugé auparavant dans l'affaire de S. Plancard, contre Carſalade, le 8. Janvier 1602. au raport de Monſieur de Maſnau, que j'ai remarqué ci-deſſus. Mais, quoique telle inſtitution, qui ſe fait par cette réponſe *oui*, puiſſe être bonne, il faut néanmoins qu'elle ſoit proferée diſtinctement par le teſtateur, *d. l. jubemus*, ſi ce n'eſt qu'il teſte entre enfans, car alors les indices ſont ſuffiſans, *l. fin. Cod. fam. ercis.* ou en faveur de la cauſe pie: auſquels cas, encore que le teſtateur ſoit begayant, le teſtament vaut. Bened. *in verb. in extrem. poſ. num.* 27. 28. *& ſeq.* (Voyez Clar. *in verb. teſtamentum*; *quæſt.* 37. Pelée *q.* 59.

CHAPITRE VI.

1. *Donation entre mari & femme, pere & fils, quoi qu'inſinuée, n'a point force contre les créanciers, que du jour de la mort.*

2. *La Falcidie ſe prend de la donation qui ſe confirme par la mort, non de donation entre vifs.*

3. *Si le mari, hypothequant la choſe donnée à ſa femme, eſt cenſé avoir revoqué la donation.*

1. MONFAUCON, marié avec Marie de Caſtillon, lui reconnut la ſomme de quatre cens livres, comme les ayant ci-devant reçûës en tant moins de la dot, & par même acte (ce qui faiſoit la difficulté) pour les agreables ſervices qu'il diſoit avoir reçu de ſadite femme, & eſperoit de recevoir, lui fit donation entre vifs de la maiſon en laquelle il habitoit, & voulloit que tout ce, qui ſe trouveroit dans icelle lors de ſon decès lui apartint durant ſa vie, & qu'après ſa mort cela revint à leurs enfans. Cet acte, qui contenoit cette reconnoiſſance & donation, fut inſinué bien-tôt après. Les biens dudit Monfaucon ayant été mis en generale diſtribution, ladite de Caſtillon demandoit d'être alloüée pour cette ſomme de quatre cens livres, & diſtraction de la maiſon donnée: les créanciers diſoient n'y avoir lieu d'allocation; ni de diſtraction de ladite maiſon, & avoient impetré Lettres en caſſation de ladite donation, comme faite par un mari à ſa femme. Le Sénéchal ayant caſſé cette donation, & ſans avoir égard à icelle ordonné que ladite maiſon ſeroit venduë avec les autres biens pour le payement deſdits créanciers, ladite de Caſtillon ſe rendit appellante de cette Sentence. Sur le jugement de ce procès intervint partage le 12. Septembre 1623. dans la ſeconde & premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur de Senaux, contretenant Monſieur de Papus, lequel étoit d'avis de déclarer n'y avoir lieu pour le preſent d'aucune diſ-

traction ; ſauf à y être fait droit après le decès dudit Monfaucon ; pour en ce tems diſtraire au profit de la femme, ou des enfans, ladite maiſon contre les créanciers poſterieurs à ladite donation, la raportant à ce tems auquel *donatio conſcripta erat*, pour ſe ſervir des mots de la Loi *Donationes quas parentes*, *Cod. de don. inter vir & uxor.* qui veut que cette donation ait effet retroactif. Au contraire, Monſieur le Raporteur vouloit confirmer la Sentence ; comme ladite donation ne pouvant valoir, ni avoir effet que du jour de la mort du mari, lequel étoit encore en vie, & par ce moyen la mettre après tous les créanciers d'icelui. A quoi il paſſa dans la grand'Chambre, & tous les créanciers furent préferez.

Ce qui eſt dit de la donation entre mari & femme a lieu auſſi en celle qui eſt faite entre le pere & le fils ; car la Loi *Donationes quas parentes*, *Cod. de donation. inter vir. & uxor.* les met enſemble ; & bien que celle du pere au fils ne valût jadis rien devant ladite Conſtitution, & que même elle ne fût confirmée par la ſeule mort, *l.* 1. *§. ff. pro donato*, ſelon Paulus *lib.* 5. *ſent. tit. de donationib. §.* 1. *leg.* 2. *ff. pro hærede* ; car il falloit une expreſſe aprobation du pere, & n'avoit lieu que de ce tems. Juſtinien en cette Loi *Donationes*, a voulu que celles-là, & celles, qui ſe font entre mari & femme, feſſent confirmées par la ſeule mort, & de plus (qui faiſoit la difficulté de cette affaire) que *retrotrahantur ſicut cætera ratihabitiones* : ce que toutefois ne peut être entendu qu'à raiſon des fruits, comme l'explique Accurſe ſur cette Loi *in verbo*, *referatur*, c'eſt à-dire, que, ſi le fils donataire a perçû les fruits, cela n'eſt imputé en ſa portion, *nec venit in rationem familiæ erciſcundæ*, mais non à raiſon de la dominité, ſçavoir, qu'il puiſſe être preſumé maître de la choſe donnée, en ſorte que le donateur ne puiſſe aliener, engager, ou revoquer même la donation : *retrotrahitur ratione fructuum, non ratione dominii* ; & c'eſt ainſi que Julius Clarus explique cette Loi *Donationes*, ſur le *§. donation quæſt.* 9. *num.* 7. que la donation entre pere & fils, mari & femme, n'a jamais effet retroactif en ce qui concerne la dominité ; car il parle, comme fait auſſi Accurſe de toutes les deux donations : la Loi *ex verbis*, *Cod. de donation. inter vir. & uxor.* dit en termes exprès ſur la fin, qu'en ces donations la dominité s'acquiert ſeulement au tems de la mort : *ex liberalitate*, dit-elle, *mariti firmatur uxori dominium mortis tempore.* Etant donc veritable que le pere peut vendre & aliener la choſe donnée, & même revoquer la donation, aliénant ou hypothequant ſes biens, il eſt cenſé aliener les choſes données ; comme il eſt dit du legat, ou de ce qui eſt donné à cauſe de mort en la Loi *Stichum 6. ff. de l.* 1. Je ſçai bien que l'hypothéque ſeule ne revoque pas maintenant cette donation ; mais c'eſt par la Conſtitution de Juſtinien 162. comme je dirai après. Que, ſi le pere peut aliener ce qu'il a donné à ſon fils, même en faveur de mariage, & par une donation parfaite, s'il eſt en neceſſité, ſelon Charond. *lib.* 3 *tit.* 15. & Fernand ſur le chap. *de fil. nat. ex matrim.* chap. 7. à plus forte raiſon pourra-t'il engager ce qu'il aura donné pour n'apartenir à ſon fils qu'après ſon decès ; & en ce ſeul cas, s'il perſiſte en la même volonté.

2. Et cette donation, qui eſt confirmée par la mort, par le droit, & par le

ſentiment des Interprêtes, eſt cenſée donation à cauſe de mort ; & d'icelle ; comme d'une donation à cauſe de mort, la Falcidie peut être déduite, *l. in donationibus*, *Cod. ad leg. Falcid.* ce qui n'eſt pas en la donation entre vifs, de laquelle on ne peut diſtraire la Falcidie, *l. Seiam §. ult. ff. de mort. cauſ. donation.* Bened. *in verbo*, *ſi abſque liber. mor. 2. de fideic. ſubſtit. n. 20.* dit que *quoties donatio inter vivos facta non valet ab initio, ſed morte donatoris confirmatur, idem dicendum quod in donatione cauſa mortis*, en laquelle la dominité n'eſt transferée que par la mort. Toutefois Cujas, ſur le titre du Code *de donat. inter vir. & ux.* entend cela de la donation non inſinuée, laquelle n'eſt point confirmée par la mort ; car, ſi elle eſt inſinuée, elle vaut comme donation, *& retrotrahitur* par ladite Loi *Donationes* ; auquel cas on peut prétendre que la Falcidie n'en ſera pas déduite, parce que c'eſt une donation ſimple : les mots de Cujas audit lieu ſur la fin ſont : *donata uxori vel filio ſine inſinuatione, ſi legentur, præcipiuntur jure legati, quia donatio non inſinuata non confirmatur morte ; ſi verò inſinuata ſit, ſola morte confirmatur, & valet ut donatio, & retrotrahitur ad tempus donationis* ; mais cela ne ſe peut entendre pour avoir effet retroactif contre le créanciers, comme j'ai dit. Le Roy François I. art. 132. a voulu que les donations n'euſſent aucun effet retroactif que du jour de l'inſinuation qu'elles prennent leur force. Il en eſt de même de l'acceptation de la donation, laquelle ne vaut que du jour qu'elle a été acceptée, ſelon Gui-Pap. queſt. 49. Et n'importe de dire que ladite Loi *Donationes* veut expreſſement que *ad id tempus referatur, quo donatio conſcripta eſt & inſinuata* ; car il faut remarquer qu'elle dit que *retrotrahitur ſicut cætera ratihabitiones* ; & il eſt bien certain qu'aujourd'hui *omnis ratihabitio retrotrahitur*, la difference ancienne, qui étoit *inter ea quæ facti ſunt & juris*, étant ôtée : mais cela s'entend toûjours avec cette modification, pourvû que cela ne ſe faſſe au préjudice du tiers, contre lequel *non retrotrahitur ratihabitio* : & toutes les antinomies, qui ſe trouvent ſur cette queſtion. *Utrùm ratihabitio retrotrahatur*, ſe concilient par cette diſtinction, ſi le tiers ne s'y trouve pas intereſſé ; de ſorte que, puis que cette donation inſinuée *confirmatur & retrotrahitur ut ratihabitio*, il faut dire que c'eſt avec cette condition, que ce ne ſoit au préjudice du tiers.

3. La difficulté étoit priſe de la Novelle 162. *de donationibus ſacra forma*, tirée de nouveau des Baſiliques au chap. 1. où, parlant de cette donation entre mari & femme, l'Empereur veut que, pourvû qu'elle ſoit inſinuée, elle ſoit confirmée par la mort, quoi que la choſe n'ait pas été baillée à la femme, & encore, ce qui eſt conſiderable, qu'elle ait été hypothequée par le mari durant ſa vie : les mots de cette Novelle ſont : *Sancimus ſi omnia quæ diximus perfectè ſe habeant, & ſi excedant, inſinuata fuerint, ea quæ ad talem donationem pertinent valere ex modo omni per viri ſilentium illico ab initio ex quo facta fuerit ; ita ut, quamvis vir poſteà in hypothecam dederit, vel in pignus tradiderit, non tamen præ alienaſſe videri ipſum quandiu ſuperſtes erat ſilentem ; ſi traditio non intervenerit, datur ei condictio ex lege, ad conſequendum id quod donatum eſt.* De ces paroles *ut valeat illico ab initio, licet res hypothecæ data ſit*, on tiroit deux conſéquences : l'une que cette donation, ayant été inſinuée,

avoit valu *illico ab initio*, donc depuis la donation : l'autre que les hypothéques ſuivantes n'empêchoient pas que la donation n'eut ſon effet, & qu'elle avoit lieu contre les hypothéques, même depuis la donation, donc contre les créanciers poſterieurs, ce qui ſembloit être le point de notre queſtion. Mais il faut conſiderer que ce n'eſt pas ce qui eſt traité dans la Novelle, ſi la femme eſt préferée aux créanciers, ou aux poſterieures hypothéques, mais ſeulement, ſi le mari, hypothéquant la choſe donnée, n'eſt pas cenſé pour cela avoir revoqué la donation, & ſi, nonobſtant cette hypothéque, elle eſt confirmée par la mort. Et il n'eſt pas dit que le créancier perde ſa dette : car Juſtinien par cette Novelle corrige ſeulement le droit ancien, qui vouloit que cette donation fut revoquée par cette ſeule raiſon, que le mari bailloit en engagement ce qu'il avoit donné, auquel cas la donation n'étoit pas confirmée par la mort du mari, qui étoit cenſé avoir changé de volonté, *l. maritum*, 12. *Cod. de donation. inter vir. & uxor. l. cùm hic ſtatus*, *§. ſi maritus*, *ff. cod.* & cette Loi, *cùm hic ſtatus*, qui parle, comme j'ai dit, du Droit ancien, vouloit deux choſes : *pœnituiſſe dicebatur*; & partant la donation étoit revoquée : l'autre que, ſi, nonobſtant cela, le mari perſeveroit en cette intention de faire ſubſiſter la donation, que la femme payât les créanciers. La Novelle retranche par exprès le premier : ſçavoir eſt, que le mari, baillant en engagement, ne fût pas cenſé pour cela avoir aliené & revoqué la donation : mais le ſecond ſubſiſte, qui eſt qu'il faut ſatisfaire au créancier, & que l'hypotheque demeure : laquelle doit être rachetée par la femme, ſuivant ladite Loi *cùm hic ſtatus*, ou par l'heritier, s'il a dequoi : ce qui fait voir que le créancier eſt preferé à la femme : car la Novelle, ne parlant que du premier cas, le ſecond reſte en ſa force. La raiſon, pour laquelle le mari, engageant ce qu'il a donné à ſa femme, n'eſt pas cenſé avoir revoqué la donation par la diſpoſition de cette Novelle, eſt d'autant que par la Conſtitution de Juſtinien en ladite Loi *ſi quis argentum*, *§. ult. Cod. de donat.* les donations ſont faites par le ſeul conſentement, & la délivrance de la choſe donnée n'y eſt pas neceſſaire comme ancienement. C'eſt pourquoi, comme autrefois, lorſque la donation requeroit la tradition, il s'enſuivoit qu'elle étoit revoquée par l'hypothéque & par l'engagement, de même aujourd'hui, que le ſeul conſentement ſuffit, la donation ſubſiſte après l'engagement fait par le donateur, comme il eſt dit des légats, *§. ſi rem ſuam*, *de legat.* dans Juſtinien. Ce qui remettoit encore cette affaire hors de difficulté étoit que, tandis que le mari étoit en vie, il pouvoit revoquer ou aliener, les créanciers, qui étoient en ſa place, le contraignant d'aliener par decret, & par une vente judiciaire. Que, ſi la volontaire lui eſt permiſe, à plus forte raiſon la neceſſaire, & pour ſes neceſſitez là étant permis au pere, même après une donation parfaite, comme j'ai dit ci devant. De ſorte que par les ſuſdites raiſons il fut jugé que les créanciers ſeroient preferés à la femme. Voyez Faber *lib. 5. tit. defin. 3.*

CHAPITRE VII.

1. *Donation faite à un qui eſt préſent eſt cenſée acceptée, principalement étant faite en faveur de mariage.*

2. *Donation ne vaut pas ſans acceptation, ſinon en faveur de la cauſe pie.*

1. ANNE DAYRES donne à Antoine Dayres ſon néveu en faveur de ſon mariage, & dans les pactes d'icelui, tous & chacuns ſes biens preſens & à venir, à la reſerve de l'uſufruit; Antoine étoit preſent à ſes pactes, & les avoit ſignez; mais il n'étoit pas dit qu'il acceptât ladite donation, ni le Notaire pour lui. Quelque tems après ledit Antoine demanda reddition de comptes à ladite Dayres ſa tante, & par ce moyen il ſembloit n'avoir point agréé la donation, qui lui avoit été faite; néanmoins il vendit après une partie des biens donnez, & depuis, faiſant ſon teſtament, il repudie la donation que ſa tante lui avoit faite; étant decedé, ſes enfans & heritiers, nonobſtant la repudiation de leur pere dans ſon teſtament, formerent inſtance en maintenuë des biens contenus en ladite donation,

2. Les heritiers *ab inteſtat* de la tante diſoient que cette donation étoit nulle, pour n'avoir pas été acceptée par Antoine leur pere, comme il étoit requis par l'Ordonnance & par le Droit, qui rejette les donations qui n'ont pas été acceptées, *l. nec ambigi, Cod. de donat. l. abſenti, ff. eod. c. ſi tibi, abſenti de prabend. in 6.* Donat ſur ce lieu de Terence *dos Pamphilæ eſt do decem talenta: accipio: niſi dixiſſet accipio, dos non eſſet.* C'eſt ce que les Grecs nous ont voulu donner à entendre, lors que ſous le mot de δῶρον ils ont ſignifié le preſent, & à la paume de la main, pour marquer que l'un eſt inutile ſans l'autre, & que le don ne ſert de rien s'il n'eſt accepté; & c'eſt ainſi que nous diſons que la donation faite μονομερῶς ne peut ſubſiſter que lorſqu'elle ſe trouve faite en faveur de la cauſe pie, *l. ſi quis donaverit, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* qui eſt une conſtitution qu'Antonius Auguſtus a le premier miſe en lumiere, & partant diſoient que ladite donation, n'ayant pas été non-ſeulement acceptée, mais encore repudiée par le teſtament dudit Antoine, elle ne pouvoit avoir aucun effet. Au contraire, les enfans ſoûtenoient la donation avoir été acceptée par leur pere par deux raiſons: l'une qu'il étoit préſent aux pactes de ſon mariage, & les avoit ſignez, & par conſequent, la donation y contenuë étant en ſa faveur, il étoit cenſé l'avoir acceptée, ſuivant l'opinion de Jul. Clar: *in verb. donatio, quæſt.* 14. & de Ferrieres ſur la queſtion 222. de Gui-Pape, quoi que contre l'avis de Ranchin en ce même lieu. L'autre raiſon étoit, qu'ayant vendu partie des choſes compriſes en la donation il l'avoit en effet acceptée, comme il eſt dit que celui qui vend les choſes hereditaires *videtur ſe pro hærede gerere, §. ult. de hæred.*

hæred. qual. & diffe. dans Juſtin. Par Arrêt du 12. Janvier 1624. au rapport de Monſieur de Puge en la premiere Chambre des Enquêtes, l'affaire ayant été partie, contretenant Monſieur de Caumels, la donation fut jugée bonne en la ſeconde. D'autant mieux que cette donation avoit été faite en faveur de mariage, auquel cas la ſeule preſence doit ſuffire pour l'acceptation, laquelle eſt cenſée faite par l'intervention des mariez, & des parens de la fille; qui n'auroit pas conſenti au mariage ſans ladite donation, *argum. leg. ſi donaturus, ff. do condict. cauſ. dat.* Loüet en la Lettre D. A t. 5. dit avoir été ainſi jugé au Parlement de Paris: ſçavoir, qu'en donation faite aux pactes de mariage l'acceptation expreſſe n'étoit pas neceſſaire, quand les parties étoient preſentes au contrat, parce que la donation etant acceſſoire au mariage, il ne faut d'autre acceptation que la conſommation d'icelui: le Commentateur le tient auſſi ſur l'Arrêt 4. & en la Loi *donationes*, §. *ſpecies*, *ff. de donatio.* La ſeule preſence ſuffit pour la validité de la donation: Ciceron *in Catil. Quid expectas*; dit-il, *loquentium auctoritatem, quorum voluntatem tacitorum perſpicis.* Il y avoit en ce fait une choſe fort conſiderable, pour montrer que la donation avoit été acceptée: c'eſt qu'à la fin des pactes Antoine conſtituoit Procureur pour l'inſinuation d'icelle, ce qui faiſoit voir clairement que ſon intention avoit été d'accepter la donation, puiſque dans les pactes il en avoit lui-même requis l'inſinuation.

Addition nouvelle.

SUr la premiere queſtion propoſée par notre Auteur, concernant l'acceptation des donations faites par Contrat de mariage. L'Ordonnance de 1731. confirme cette Juriſprudence; elle diſpenſe entierement des ſemblables donations de la neceſſité de l'acceptation, elle veut & entend à l'art. 10. *qu'elles ne puiſſent être attaquées, ni declarées nulles ſous prétexte du défaut d'acceptation*; ſans diſtinguer ſi la donation eſt faite aux conjoints ou à leurs enfans à naître; & ſans diſtinguer encore ſi la donation eſt faite par les conjoints même, par les aſcendans, par des collateraux, ou par des étrangers.

Sur la ſeconde queſtion concernant l'acceptation des donations faites en faveur de la cauſe pie, l'Ordonnance de 1731. abroge l'uſage ou on étoit au Parlement de Toulouſe de declarer des ſemblables donations valables, quoiqu'elles n'euſſent pas été acceptées, & de reſtituer en entier la cauſe pie contre ce défaut. L'article 5. de cette Ordonnance declare que les donations faites en faveur de l'Egliſe, ou pour cauſe pie ne pourront engager le Donateur, ni produire aucun effet, que du jour qu'elles auront été acceptées. L'article 8. veut que l'acceptation puiſſe être faite par un Procureur fondé de Procuration generale ou ſpeciale, dont la Procuration demeurera annexée à la minute de la donation. Par les Adminiſtrateurs des Hôpitaux; Hôtels-Dieu, ou autres établiſſemens de charité; & enfin par les Curés & Marguillers, lorſqu'il s'agira des donations entre-vif faites pour le ſervice Divin, pour fondations particulieres, ou pour la ſubſiſtance & le ſoulagement des Pauvres de leur Parroiſſe. L'article 14. interdit à la cauſe pie toute eſperance de reſtitution, contre le dé-

faut d'acceptation des donations qui lui ſeroient faites; ſauf en ce cas ſon recours contre les Adminiſtrateurs, ſans diſtinguer ſi ces Adminiſtrateurs ſont inſolvables ou non.

CHAPITRE VIII.

1. *Si le Parâtre peut donner plus à un fils du premier lit de ſa femme qu'à un de ſes enfans du premier Mariage.*

2. *Secondes nôces ſont punies diverſement en la perſonne du mari & de la femme.*

3. *Les peines de Droit ne doivent être étenduës, du moins qu'en tout cas à fait ſemblable.*

4. *Les peines des ſecondes nôces n'avoient pas anciennement lieu aux maris.*

I. LE 26. Janvier 1624. à la premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur de Maurel, entre Michel Olivier, & Marie & Arnaude Terſon, l'affaire ayant été partie contretenant Monſieur de Tolofany, fut jugé en la ſeconde que la Loi *hac edictali, Cod. de ſecund. nupt.* & l'Ordonnance du Roi François II. de l'an 1560. miſe en la Conference & au Code Henry, ſous le titre des ſecondes nôces, & faite à la requiſition de Monſieur le Chancelier de l'Hôpital, n'auroit point lieu au fils du premier lit de la femme. Le fait étoit que Terſon ayant été marié en premieres nôces, avoit eu de ce mariage Marie & Arnaude; il ſe remaria depuis avec une femme, laquelle avoit auſſi été mariée une autrefois avec Olivier, duquel mariage elle avoit eu un fils. Terſon, ayant marié ladite Marie & Arnaude ſes filles du premier mariage, fait ſon teſtament, & après avoir declaré par icelui qu'il n'étoit pas content de ſeſdites filles, & avoir exprimé les raiſons qu'il avoit ſur ce ſujet, inſtituë heritier Olivier fils du premier lit de ſa femme, ne laiſſant que fort peu à ſes filles, outre & par-deſſus ce qu'il leur avoit conſtitué en leurs pactes de mariage. Etant decedé, il y eut procès entre leſdites filles & Olivier heritier inſtitué. Les filles diſoient qu'il falloit reſtraindre cette inſtitution, comme ſujette au retranchement de la Loi *hac edictali*, & Ordonnance, & qu'il la falloit reduire comme à une de leurs portions, ſuivant les mots de la Loi, qui étoient exprès: *ſi ex priori matrimonio procreatis liberis, pater, materve, ad ſecunda vota migraverint, non ſit eis licitum novercæ vel vitrico teſtamento, vel ſine ſcriptura, plus relinquere vel donare quàm filius vel filia, habet: cui minor portio ultima voluntate derelicta fuerit:* & qu'après il eſt dit *omni circumſcriptione, ſi qua per interpoſitam perſonam, vel alio quocumque modo fuerit excogitata, ceſſante.* Et, quoi que la Loi ne parle que des donations faites entre les mariez, néanmoins elle veut qu'elles ne puiſ-

ſent leur être acquiſes par perſonne interpoſée, comme ſont leurs enfans, & parce que la femme avoit été en effet inſtituée heritiere en la perſonne d'Olivier ſon fils du premier lit, diſoient que l'Ordonnance avoit encore paſſé plus avant que la Loi, défendant aux femmes d'inſtituer les pere, mere, ou enfans de leurs maris du premier mariage; & bien que l'Ordonnance ne parle que des femmes, néanmoins que la même raiſon étoit aux maris; parce que donnant aux enfans de leurs femmes, c'étoit en effet leur donner, ce qui avoit été ainſi jugé par deux Arrêts du Parlement de Paris, ſur l'interpretation de ladite Ordonnance inſerée à la marge du Code Henry, & de la Conference, ce qui devoit ſervir de Loi generale, pour ôter toute fraude, *omni circumſcriptione ceſſante.* De ſorte que, non-ſeulement les donations & legats, mais toutes ventes & autres contrats frauduleux ſont defendus; car, bien qu'entre mari & femmes les contrats ſoient permis, *l. alimenta, §. ult. ff. de alim. & cibar. leg. l. ita conſtante, l. ult. ff. de jur. dot. l. cùm maritus, ff. de pact. dotalib.* il n'y a que la ſeule donation de prohibée, & les contrats, qui ſe font pour fraude les enfans du premier lit. Auſſi Juſtinien, en la Loi *ſi conſtante; §. ult. Cod. de donation. propter nupt.* & en la Novelle 22. défend, lorſqu'il y a des enfans du premier mariage, d'augmenter la dot, ou la donation à cauſe des nôces à leur préjudice: ce qui néanmoins eſt permis, s'il n'y a point des enfans du premier lit. On ne peut donc faire fraude à la Loi par quelque acte que ce ſoit, *neque per interpoſitam perſonam*: parce que, ce que je ne puis prendre de moi, je ne le puis par perſonne interpoſée, *l. ſervus, §. ult. ff. de pœnis, l. aufertur, §. quod à præſide, ff. de jur. fiſci*; & c'eſt une des raiſons de l'Ordonnance, qui défend à la femme de donner au fils de ſon mari, parce qu'en effet c'eſt donner à ſon mari; puiſque le mari par le Droit ancien avoit la proprieté des biens de ſon fils; & aujourd'hui par la Loi 1. *Cod. de bon. matern.* l'uſufruit lui eſt tant ſeulement acquis, la proprieté demeurant aux enfans.

Toutefois, conſiderant bien le ſens de ladite Loi & de l'Ordonnance, il ſemble que ce cas n'y peut être compris; car la Loi ne parle que *de noverca, & vitrico*, non des enfans; & en tout cas on ne pourroit l'étendre qu'au pere, lequel par la perſonne de ſon fils peut acquerir quelque choſe en vertu de cette diſpoſition: non à la femme, laquelle n'a rien en l'heritage de ſon fils; & par conſequent la raiſon de l'un eſt bien differente de celle de l'autre, & les peines des ſecondes nôces ne ſont pas toutes communes entre le mari & la femme; car, par exemple, celle qui ſe marie dans l'an eſt infame, & privée des avantages par les préjugez, & par la Loi 1. *Cod. de ſecund. nupt. & Novell.* 22. ſoit qu'elle ait des enfans, ou qu'elle n'en ait pas: mais le mari n'eſt pas ſujet à cette peine, n'étant point tenu *lugere uxorem*, comme la femme *debet lugere virum*, & ainſi en la Loi 7. *Cod. de revoc. donat.* & en l'Authentique ſuivante, la mere, qui ſe remarie, ne peut pas revoquer la donation de ſes enfans ingrats, qu'en certains cas, ce qui n'eſt pas établi quant au pere. Il en eſt de même de pluſieurs autres peines des ſecondes nôces; la raiſon de cette difference eſt priſe de la Loi *lex quæ tutores, Cod. de adminiſtr. tutor.* Les femmes ſont plus ſevérement punies que les maris: *quæ plerumque*, comme dit cette Loi, *novis mari-*

tis non solùm res filiorum, sed etiam vitam, addicunt : c'est ce qu'Homere a fort bien dit dans son Odyssée.

> Οἶσθα γὰρ οἷος θυμὸς ἐνὶ στήθεσσι γυναικὸς,
> Κείνου θέλεται οἶκον ὀφέλλειν ὅσκεν ὀπυίοι.
> Παίδων δὲ προτέρων καὶ κουριδίοιο φίλοιο,
> Οὐκέτι μέμνηται τεθνηότος, οὐδὲ μεταλλᾷ.

Ce qui ne se dit pas du mari, lequel aime d'ordinaire ses enfans plus que sa femme; du moins la Loi le présume de la sorte : laquelle, ne parlant que *de vitrico & noverca*, l'Ordonnance y ajoûte les enfans du mari : sçavoir, que la femme ne leur puisse donner plus qu'à un de son premier mariage; parce qu'en effet ce seroit donner à son mari, du moins pour l'usufruit, *d. l. 1. Cod. de bon. matern.* & ce cas est exprès dans l'Ordonnance.

3. Mais la difficulté est, si on doit faire la même interpretation pour les enfans du premier lit de la femme, qui sont *privigni mariti.* Il est certain que l'Ordonnance ne parle que des femmes, & sur leur legereté, sans dire un seul mot des maris : & ce qui le fait voir clairement, est qu'après que l'Ordonnance a parlé du contenu de ladite Loi *hac edictali*, & l'avoit amplifiée concernant les femmes, qu'elles ne puissent donner aux enfans de leurs maris, elle met soudain une autre peine des secondes nôces, prise de la Loi *fœminæ, Cod. de secund. nupt.* qu'une femme remariée est tenuë de laisser aux enfans du premier lit ce qu'elle a eu par la liberalité de son premier mari : ce qui aura lieu, dit-elle, au mari, pour ce qu'il aura eu des biens de sa premiere femme. L'Ordonnance parle des deux peines des secondes nôces, & ne comprend le mari qu'en la seconde; elle l'exclud donc clairement de la premiere, autrement elle auroit dit generalement (ce qui aura lieu au mari, &c.) l'inclusion de l'un des cas est l'exclusion de l'autre; & c'est ainsi que Cujas sur cette Loi *hac edictali* interpréte cette Ordonnance : sçavoir, qu'elle n'a lieu que pour les femmes : *mulieres*, dit-il, *aspersit aqua, non item viros, quòd valdè notandum est*; & partant l'Ordonnance n'en parlant pas, il ne faut pas étendre la peine, à cause que cette extension ne se fait en Droit *in pœnalibus*, qu'en cas tout-à-fait semblable; & la moindre difference qu'il y ait, on n'admet point l'extension de peine, *l. Divi fratres, ff. de jur. patron. l. in servitutem, §. si patroni, ff. de bon. libert.* Par exemple, le mariage est défendu entre la pupille & son tuteur & ses enfans : la pupille seule est dans la défense. L'Empereur demande dans la Loi 5. *Cod. de interd. matrim.* si le tuteur d'un pupille peut marier sa fille avec le pupille : il répond qu'il le peut, & le Jurisconsulte le dit aussi en la Loi *libertum, §. ult. ff. de ritu nupt. tutor.* dit-il, *pupilli, non prohibetur filiam suam collocare pupillo suo in matrimonium*; parce que la défense n'est faite qu'au tuteur de la pupille : & la raison n'est pas semblable; d'autant que, pour empêcher la reddition des comptes du tuteur, le pere a plus de pouvoir sur son fils, auquel il a baillé sa pupille en mariage, que sur son gendre, qui n'a épousé que sa fille; & partant, puisque ce n'est pas la même raison, il n'y faut pas établir le même droit; & le tuteur qui ne peut pas se marier avec sa pupille, peut néanmoins

épouſer la mere de ſa pupille, *l. 2. Cod. de interd. matrim.* comme auſſi en la Loi *qui in Provincia, ff. de rit. nupt. qui in Provincia officium gerit, prohibetur conſentire filio ſuo uxorem ducenti*, & ce ſur grande peine, comme il eſt porté par la Loi un. *Si Provincia rector, vel ad eum pertinentes ſponſalia dederint, Cod. Theodoſ.* toutefois la peine n'eſt étenduë aux peres qui marient leurs filles *in Provincia, l. ſi quis officium, §. ult. ff. de ritu nupt. qui in Provincia*; dit il, *aliquid adminiſtrat, in ea Provincia filias ſuas in matrimonium collocare, & dotem conſtituere, non prohibetur.* Et n'importe de dire que la mere; étant incapable de prendre, ſon fils le doit être auſſi; car l'incapacité ne peut non plus être étenduë; dont on peut prendre un exemple de la Loi *ſi is qui ex bonis, ff. de vulgar. & pupil. qui ex bonis teſtatoris*, dit le Juriſconſulte, *ſolidum capere non poterat, ſubſtitutus eſt ab eo impuberi filio ejus, ſolidum capiet; quaſi à pupillo capiat; ſed hoc ita interpretari Julianus videtur, ut ex bonis quæ teſtatoris fuerant, amplius capere non poſſit: quod ſi pupillo aliquid præterea adquiſitum eſſet, non impediri eum capere quaſi à pupillo capiat*, encore que le teſtament du pere & du fils ne ſoit qu'un, & qu'en effet le pere l'ait fait, & qu'il reçoive de la main du pere, n'étant toutefois incapable que de prendre *ſolidum* du pere: cette incapacité ne s'étend pas aux biens du fils, bien que ce ne ſoit qu'un teſtament. Il eſt vrai que les enfans du premier lit ſont favorables; mais la liberté de teſter comme l'on veut, l'eſt encore davantage: *uti legaſſit ſuæ rei ita jus eſto: diſponat teſtator, & erit lex*: c'eſt rendre un inteſtable par deſſus les Loix, faiſant qu'il ne puiſſe pas prendre par teſtament, ce qui ne ſe peut, principalement où la Loi ne le défend pas. La Novelle 22. conſeille aux peres & meres qui ſe remarient, de ne pas laiſſer plus aux enfans qu'ils ont du ſecond lit qu'aux premiers, cela néanmoins n'eſt qu'un conſeil, & ils peuvent faire le contraire; & bien qu'en ce cas l'uſufruit ſoit acquis au pere, les enfans du ſecond lit peuvent être inſtituez heritiers, parce qu'il n'y a pour cela qu'un conſeil, & non pas une expreſſe défenſe; outre que *amor naturalis* peut avoir donné ſujet à cette liberalité, autant que *maritalis*, comme remarque Cujas ſur cette Loi *hac edictali*: lequel néanmoins ſe ſert de cette raiſon, pour dire que, lorſque la femme donne aux enfans du premier mariage de ſon mari, cette liberalité eſt ſujette au retranchement: *privignum ſemper*, dit-il, *accipiam pro perſona ſuppoſita, & excogitatam fraudem edicto ſuſpicabor in privigno, non in filio communi; quia, ut donet noverca, maritalis affectus facit, non certè novercalis*: ce qu'on ne pourroit alleguer, même en ce fait, où le parâtre donne au fils de ſa femme: *maritalis affectus facit*; & il ſemble que c'eſt l'avis de Cujas; parce que, comme il a fort bien remarqué, *hoc edictum uſumfructum rerum donatarum non invidit novo conjugi*; & partant il ne faut pas faire cette difference entre la donation que la femme fait au fils du premier lit de ſon mari, & celle que le mari fait aux enfans de ſa femme; puiſque l'uſufruit, qui eſt acquis au premier cas au mari, n'eſt pas la raiſon pour laquelle ce retranchement eſt fait, comme le même Cujas avouë, mais c'eſt ſeulement à cauſe de l'affection conjugale, qui ſe rencontre en l'un & l'autre cas. On diſoit que cette queſtion demeuroit jugée par les Arrêts remarquez par celui qui a fait la Confe-

rence des Ordonnances : ſçavoir, que l'Ordonnance avoit auſſi-bien lieu aux maris comme aux femmes, leſquels Arrêts ſont raportez par Loüet ſur les ſecondes nôces, & par Bacquet, mais plus au long, avec le plaidoyé ſur iceux ; par Chenu en la queſt. 54. & 55. l'un du 16. Mai 1578 Monſieur Rudelle Raporteur : l'autre du 23. Mai 1586. mais ces Arrêts ne parlent nullement de cette difficulté. La queſtion étoit dans ces Arrêts, ſi tout ainſi que la Loi *hac edictali* & l'Ordonnance, défendent à la femme de donner à ſon mari plus qu'à un de ſes enfans du premier lit, le même devoit être obſervé au mari, ſuivant la Loi *hac edictali* : & la raiſon de douter provenoit de ce que l'Ordonnance ne parle que de la femme : néanmoins on l'étendit en cette eſpece au mari ; ſuivant ladite Loi, comme y ayant autant de raiſon en l'un qu'en l'autre ; mais ni dans les plaidoyez, ni dans les Arrêts, il n'eſt aucunement parlé des enfans, dans la perſonne deſquels, comme j'ai dit, la raiſon eſt toute differente, l'un acquerant au pere : l'autre n'acquerant rien à la mere.

Et ne ſert de dire que cette inſtitution ſe fait en effet, *novercalibus delinimentis* ; car à cela il peut être reparti qu'en un parâtre il y a quelque amour naturel & paternel, que l'Empereur lui donne en la Loi *ſi paterno affectu*, *Cod. de negot. geſt.* Voilà pourquoi, ſi par cette affection de pere *privignas ſuas aluit, ſeu mercedes pro his aliquas expendit, ejus erogationis nulla repetitio eſt*, dit cette Loi. Et anciennement le privigne étoit nourri dans la maiſon du parâtre ; & il n'eſt privé de cette éducation qu'avec connoiſſance de cauſe : *ſi hoc expediat pupillo*, ſuivant l'interpretation d'Accurſe en la Loi 1. *Cod. ubi pupil. educar. deb.* Les Loix lui baillent auſſi ſouvent la tutelle en la Loi 2. *Cod. de interd. matrim.* & en la Loi dern. *Cod. de contr. jud. tut.* Chenu, en la queſtion 3. & 4. remarque qu'au Parlement de Paris ils ſont ſouvent preferez aux parens. Et il eſt conſiderable qu'en cette Loi derniere *de contrar. jud. tut.* le pere avoit inſtitué le privigne heritier avec ſon fils, lui ayant par ce moyen témoigné autant d'affection qu'à ſon propre fils. Tacite remarque, au commencement du Livre premier de ſes Annales, qu'Auguſte adopta Tibere & Druſus ſes privignes, bien qu'il eût des enfans legitimes : & au Livre 12. des-mêmes Annales, qu'on ne lût pas le teſtament de Claudius, d'autant qu'il avoit preferé ſon privigne à ſon fils : *ne*, dit il, *antepoſitus filio privignus, injuria & invidia animos filii turbaret.*

4. Outre qu'il eſt certain que les maris n'étoient pas anciennement ſujets aux peines des ſecondes nôces, comme il ſe collige de la Novelle de Theod. *de patern. ſeu matern. bon.* & de la Loi 2. *§ ult. Cod. Theod. de ſecund. nupt.* par laquelle Theodoſe le Grand conſeille ſeulement aux maris ayant des enfans de ne ſe remarier pas ; mais il ne les engage pas à aucune peine. Le conſeil de la Loi n'impoſe aucune neceſſité : *Admoneri maritos*, dit-elle, *volumus & pietatis & legis exemplo ; quos etſi vinculo non adſtringimus velut impoſitæ ſeverius ſanctionis, religionis tamen jure cohibemus, ut ſciant id à ſe promptius ſperari contemplatione juſtitiæ, quod neceſſitati propoſitæ obſervationis matribus imperatur.* Juſtinien, en la Novelle 2. *cap. Cùm igitur* : *Sicut enim*, dit il, *patres, ſi ad ſecundas veniunt nuptias, non fraudamus filiorum ſuorum ſucceſſione, nec qualibet*

eſt lex, aliquid tale dicens; & c'eſt l'avis de Cujas ſur l'explication de la Novelle 22. que les maris n'étoient point ſujets aux peines des ſecondes nôces. Juſtinien les a depuis renduës communes en certains cas; mais il ne les faut pas étendre, principalement en celui-ci, où la raiſon eſt toute differente. Néanmoins cet avis de Cujas a été contredit par Monſieur de Lacoſte Docteur Regent en l'Univerſité de Toulouſe, homme très-ſçavant, qui ſoûtenoit au contraire que les peines des ſecondes nôces avoient commencé par les maris, ce qu'il prenoit de la Loi 3. *de matern. bon. Cod. Theod.* où l'Empereur Conſtantin veut que *pater, receptis deinceps matrimoniis, earum rerum, quæ prioris conjugis fuerunt jus non deffendat, niſi tutelæ vice, donec minores ſint liberi*; mais il eſt conſiderable qu'il parle là d'un pere, lequel, n'ayant que l'uſufruit des biens de ſes enfans, vouloit uſurper la proprieté, ce qu'il ne peut pas, parce que les biens de la mere doivent être conſervez, & rendus aux enfans du premier mariage, par la Loi du même Conſtantin en la Loi 1. *Cod. de bon. matern.* ne demeurant au pere que l'uſufruit. De ſorte que c'eſt un cas particulier & l'avis de Cujas eſt fort ſoûtenable: ſçavoir, que les peines des ſecondes nôces n'étoient pas anciennement établies que contre les femmes. Il fut donc jugé, par les ſuſdites raiſons, que le teſtament fait par ledit Terſon en faveur du fils Olivier fils du premier lit de ſa femme, étoit bon, & qu'il n'étoit point ſujet au retranchement de la Loi *hac edictali*. On reſerva la legitime aux filles, au cas elles ne l'auroient pas euë par la conſtitution faite par leur pere en leurs pactes de mariage. Maynard au livre 3. chap. 82. raporte le contraire avoir été jugé: ſçavoir, que le fils de la femme ne pouvoit être inſtitué au préjudice des enfans du premier lit, ni même ſubſtitué pupillairement, le fils commun decedant ſans enfans; il allegue Boyer en la déciſ. 201. lequel néanmoins ne dit en cette queſtion, ſi ce n'eſt que les enfans du mari ne peuvent être inſtituez par la femme, comme étant pere & fils une même perſonne (de quoi nous ſommes d'accord) non pas en notre eſpece: *an vitricus donare poſſit privigno.* Comme auſſi il eſt remarquable que ſur la fin de ce chap. Maynard fait mention des Arrêts que Charondas raporte au Livre 2. de ſes réponſes, chap. 52. & 53. par leſquels la Cour du Parlement de Paris déclara des donations faites par les maris en faveur des enfans du premier mariage de leurs femmes, au préjudice des enfans du mari, nulles ayant été extorquées par les femmes par violence & aparente fraude: mais en la réponſe 53. il dit le contraire avoir été jugé, où il n'y a eu occaſion de craindre la violence; & Maynard conclud à ce dernier avis: ſçavoir, que les donations faites au privigne, ſont bonnes, ſuivant cet Arrêt, s'il n'y a fraude, force, ou violence, de la part des femmes: ce qui n'étoit pas allegué dans ce procès.

CHAPITRE IX.

Si en échange, ou vente faite aux perils & fortunes, la choſe étant évincée, il faut reſtituer le prix.

LE 12. Mars 1624. à la ſeconde Chambre des Enquêtes ; au raport de Monſieur de S. Jean, entre Jean Nozieres, & François Laraye, & autres, fut jugé qu'encore qu'au contrat d'échange il eût été convenu que celui, qui bailloit des terres en contr'échange, ne ſeroit point tenu d'éviction, & que celui, qui les prenoit, faiſoit cet échange à ſes perils & fortunes, néanmoins les terres ayant été évincées, *etiam ſine facto* du compermutant, il lui étoit loiſible de reprendre ſes terres : on déchargea bien celui qui avoit baillé les terres de l'entiere éviction, mais on bailla à l'autre, à qui les terres avoient été évincées, le recours ſur celles qu'il avoit baillées ; car, comme aux contrats de vente cette convention n'empêche pas que la choſe venduë étant évincée, l'acheteur ne puiſſe agir pour la repetition de ſes deniers : *neque enim bonæ fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emptor rem amittat, & pretium venditor habeat, etſi apertè in venditione cautum ſit, nihil evictionis nomine præſtitum iri*, comme dit le Juriſconſulte en la Loi *emptorem, §. qui autem, ff. de actionib. empt.* ainſi la même choſe doit être obſervée en la permutation, laquelle eſt dite *vicem emptionis obtinere* en la Loi 2. *Cod. de rer. permut.* car autrement, puiſque *permutatio fit rebus, l. 1. ff. de rer. permut.* ſi je n'ai pas ce que vous m'avez baillé en contr'échange, ce n'eſt plus un échange. Et, comme aux contrats de vente, la choſe étant évincée, même ſans la ſuſdite clauſe, & le vendeur eſt tenu à la pleine garantie, *& ex empto actio non ad pretium duntaxat recipiendum ; ſed ad id quod intereſt competit, l. evicta, ff. de evictionib.* Il en eſt de même aux échanges, quand la choſe baillée en échange eſt évincée, *l. 1. §. 1. ff. de rer. perm. l. 1. Cod. eod. Si, cum patruus tuus venalem poſſeſſionem haberet*, dit l'Empereur en cette Loi, *pater tuus pretii nomine aliam poſſeſſionem dedit, idque quod comparavit, non injuriâ judicis, nec patris tui culpâ evictum eſt, ad exemplum exempto actionis, non immeritò id quod tua intereſt, ſi in patris jura ſucceſſiſti, conſequi deſideras.* Il arrive neanmoins quelquefois que l'acheteur ne peut pas même repeter le prix du vendeur, quoi qu'il n'aye pas la choſe venduë, comme s'il a renoncé à la reſtitution du prix en cas d'éviction, ou s'il a acheté une choſe incertaine, comme le jet d'un filet, *niſi fortè* dit le Juriſconſulte en ladite Loi *emptorem : ſic quis omnes iſtas ſuprascriptas conventiones recipiet, quemadmodum recipitur, ut venditor nummos accipiat, quamvis merx ad emptorem non pertineat, veluti cùm futurum jactum retis à piſcatore emimus, aut indaginem plagis poſitis à venatore ; nam, etiamſi nil capit, nihilominus emptor pretium præſtare neceſſe habebit :* ce qui n'eſt pas au ſuſdit cas, auquel, comme j'ai dit, nonobſtant la ſtipulation faite par le vendeur de n'être tenu d'aucune éviction,

il

il eſt obligé de rendre le prix, *niſi ſciens rem alienam vendidit : tunc enim tenetur ex empto, quia dolo fecit, d. leg. emptorem §. ult.*

CHAPITRE X.

La Dot ſe prend ſur les biens du Fideicommis laiſſé par les aſcendans, non par les collateraux, pourvû que la dot ait été payée réellement, & qu'il n'y ait d'autres biens du mari.

LE 13. Mars 1624. au raport de Monſieur de Terlon dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Leriſſés & Jean Lacroix & Matthieu Fargues, fut jugé que les biens ſujets à la reſtitution ne pouvoient être alienez pour la dot lorſque le fideicommis avoit été laiſſé par un collateral, quoique les enfans de l'inſtitué euſſent été ſubſtituez, qui eſt une conſideration remarquable ; parce qu'en ce cas le teſtateur ſemble avoir voulu plus particulierement que l'inſtitué ſe mariât : *& cogitavit de liberis.* De ſorte que cette faculté n'eſt donnée par nos préjugez que lorſque le fideicommis eſt laiſſé par les aſcendans : Maynard livre 5. chap. 18. en raporte des Arrêts pour la dot, & au même Livre chap. 201 pour l'augment. Monſieur Duranty en la 2. queſtion, & Ferrieres ſur la même, en raportent d'autres conformes à cela : ce qui s'entend néanmoins s'il n'y a pas d'autres biens ; car, s'il y en a, on ne peut rien prendre du fideicommis que la femme n'ait plûtôt diſcuté les biens propres du mari comme il fut jugé dans l'affaire de la Dame de Montravel contre la Dame de Flajac veuve du ſieur de S. Auban, au raport de Monſieur de Simeon, le 10. Juin 1626. & c'eſt ainſi que le même Duranty, au commencement de ladite queſtion, & Ferrieres, l'entendent : *ut bona ſubſtitutioni obnoxia alienari poſſint ob reſtitutionem dotis uxoris gravati, ſi hæres gravatus ſit de liberis, & deſcendentibus teſtatoris, & ſi hæres gravatus nulla alia habeat bona, ex quibus mulieri dos ſolvi poſſit ; & non ſolùm ob reſtitutionem dotis poſſunt bona*, dit-il, *alienari, ſed ob lucrum dotis, quod mulier pacto vel lege municipali lucratur mortuo marito.* Accurſe ſur le §. 2. de la Novelle 39. *de reſtitut. & ea quæ parit. und. menſ. in verbo ſi non ſufficeret*, dit le même : *ſi dos, vel donatio propter nuptias, ſolvi poteſt de bonis ejus qui ad hoc tenetur, non porrigitur manus ad reſtitutionem.* Or cet avantage, que la dot a de pouvoir être priſe même ſur les biens ſubſtituez, n'eſt pas ſeulement établi par le Droit nouveau, mais auſſi par le Droit ancien, comme il ſe voit en la Loi *Mulier, §. cum proponeretur, ad Senat. Trebell. Cùm quæreretur*, dit le Juriſconſulte en cette Loi, *an dos ex fideicommiſſo detrahi poſſit, dixi non poſſe dici in everſionem fideicommiſſi factum, quod eſt mulieris pudicitiæ, & patris voto, congruebat : quare dicendum eſt dotem decedere, ac ſi, quod ſuperfuiſſet, rogata eſſet reſtituere* ; de ſorte que Juſtinien n'a rien ordonné de nouveau en l'Authent. *res quæ, Cod. commun de legat.* Ce privilege néanmoins n'eſt donné qu'à la dot, qui a été réellement payée ; car une

ſimple confeſſion d'avoir reçû la dot ne nuit, ni aux créanciers; ni aux fideicommiſſaires; & il faut que la femme, qui veut repeter ſa dot ſur les biens ſujets aux fideicommis, montre qu'elle a été payée, & comptée réellement: *dos enim confeſſata non eſt dos, cum dotem numeratio non ſcriptura inſtrumenti dotalis faciat, l. 1. Cod. de dote caut. non numer.* Voyez Fachin. *lib. 4. cap. 47.* Faber *lib. 6. Cod. tit. 23. defin. 4. 5.* Mayn. *lib. 3. c. 20. 21. & lib. 9. cap. 17.* Duranty *queſt. 2.* & Ferrieres, Peleus *queſt. 42.* Char. *lib. 8. cap. 30.* Boyer *deciſ. 330.* Papon *lib. 11. tit. 3. Arr. 8.* Matthæus de affict. *deciſ. 402. num. 2. queſt. 217. in addition Capel. Toloſ. & queſt. 339.*

CHAPITRE XI.

Si la dot eſt préferée à l'hypothéque du pupille pour ſon reliqua.

UN tuteur, ayant adminiſtré les biens de ſon pupille, ſe trouva reliquataire par la clôture de ſes comptes en la ſomme de quatre cens écus: poſterieurement à cela il ſe marie, & reçoit la dot de ſa femme, laquelle il reconnoit ſur tous chacuns ſes biens: il marie enſuite ſon fils, prend pareillement la dot de ſa belle-fille, & par ce moyen il charge ſon bien de l'hypothéque de deux dots. Il arrive que le pupille, duquel il avoit adminiſtré la tutelle, étant fait majeur, & venant à deceder, par ſon teſtament inſtituë heritier un des enfans de ſon tuteur, lequel étant auſſi decedé quelque tems après, & ſes biens mis en generale diſtribution, il y eut procès entre l'heritier du pupille fils du teſtateur, & les deux femmes, deſquelles le tuteur avoit pris la dot, & reconnu ſur ſes biens, ſur la priorité de leur allocation. Cette affaire étant portée dans la grand'Chambre, au raport de Monſieur de Borderia, elle fut partie, contretenant Monſieur Caſſan. Le Raporteur étoit d'avis d'alloüer les femmes pour leurs dots avant l'heritier du pupille, quoique ſon hypothéque fut anterieure à celle des femmes: Monſieur le Contretenant vouloit alloüer les femmes pour leurs dots, & l'heritier du pupille pour ſon *reliqua*, par concurrence. Ce procès ayant été derechef parti dans la premiere & ſeconde Chambre des Enquêtes, fut départi aux Chambres aſſemblées le 26. Mars 1624. & jugé, ſuivant l'avis de Monſieur le Raporteur, que les femmes ſeroient préferées à l'heritier du pupille, parce que la Loi *aſſiduis, Cod. qui potior. in pign. hab.* ſuivant laquelle on juge dans ce Parlement, donnant généralement à la femme privilege contre toute ſorte de créanciers, qui ont expreſſe ou tacite hypothéque; quoi qu'anterieurs, le pupille ne pouvoit pas être excepté, lequel par le Droit n'a d'autre privilege ſur les biens de ſon tuteur, que celui de l'hypothéque, & qui ne peut être conſideré pour ſon *reliqua* que comme créancier de ſon tuteur; de même en ce fait, auquel il ſembloit y avoir moins de difficulté, parce que le pupille ni ſes enfans n'étoient pas en inſtance, mais un heritier étranger, qui n'étoit pas ſi favorable; car le pupille étant en cauſe, le contraire a été jugé

Depuis, le 9. Juin 1618. dans la ſeconde Chambre des Enquêtes; au raport de Monſieur de Puymiſſon, entre Capelle, & pluſieurs créanciers: ſçavoir que le pupille, lequel étoit anterieur en datte à la dot de la belle-fille, reçûë par le tuteur en mariant ſon fils, paſſeroit devant, tant pour le principal que pour les interêts. Et, puiſque la belle-fille a le même privilege ſur les biens de ſon beau-pere, lorſqu'il a reçû la dot, que la femme a ſur ceux de ſon mari, il faut conclurre, que ſi le pupille eſt plus ancien en hypothéque, il eſt préferable à la femme, & belle-fille du teſtateur. Néanmoins il y a ſur cette queſtion diverſitez d'Arrêts; car Monſieur Maynard au Livre 7. chap. 53. dit que par Arrêt géneral prononcé par Monſieur de Manſencal premier Préſident, il fut dit que la femme pour ſa dot, & les pupilles pour leur reliqua ſeroient alloüez *in tributum*. Cette diverſité de jugemens eſt très-nuiſible à la Juſtice, & fait voir combien il ſeroit neceſſaire, ainſi qu'il avoit été autrefois propoſé par Monſieur le premier Préſident Duranty, & qu'il eût executé ſans les malheurs des troubles, de faire des Aſſemblées des Chambres, pour donner une Loi certaine & aſſurée aux affaires, qui ſe jugent diverſement au Parlement.

CHAPITRE XII.

1. *L'heritier particulier eſt cenſé legataire, & ne peut diſtraire aucune quarte.*

2. *La quarte n'eſt diſtraite, que par celui qui eſt chargé de rendre en qualité d'heritier.*

3. *Si le donataire de tous les biens peut diſtraire aucune quarte.*

1. JEAN Abraham avoit trois enfans; Jean-François, Jeanne, & Balthazar: faiſant ſon teſtament il inſtituë Jean-François ſon heritier, laiſſe certaine ſomme à Balthazar, & legue à Jeanne quatre cens livres, & la fait en cela ſon heritiere particuliere; &, au cas elle viendroit à deceder ſans enfans, lui ſubſtituë Jean-François ſon heritier. Jeanne, venant à ſes derniers jours, fait ſon teſtament, & par icelui, n'ayant point des enfans, fait ſon heritier Balthazar ſon frere. Après ſon decès, il eut procès entre ledit Jean-François & Balthazar pour cette ſomme de quatre cens livres. Jean-François diſoit qu'au moyen du teſtament de Jean Abraham leur pere, & ſubſtitution y apoſée, au cas Jeanne décederoit ſans enfans, cette ſomme lui apartenoit. A quoi il etoit repliqué par Balthazar que leur pere n'avoit pû grever ladite Jeanne en ſa legitime, laquelle lui devoit être adjugée en qualité de ſon heritiere; & outre cela demandoit la quarte Trebellianique du chef de la même Jeanne, comme ayant été grevée de rendre à Jean-François ſon frere. Le Sénéchal par ſa Sentence ouvrit la ſubſtitution au profit de Jean-François, & adjugea la legitime de la-

dite Jeanne à Balthazar ſon heritier. De cette Sentence il y eut apel de la part de Balthazar, qui ſe plaignoit de ce que le Sénéchal ne lui avoit pas adjugé la quarte Trebellianique. Cette affaire ayant été portée dans la premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Maître François de Cambolas, ſur le jugement d'icelle intervint partage, contretenant Monſieur d'Agret le 10. Avril 1624. Le Raporteur étoit d'avis de confirmer la Sentence, & ce faiſant demettre ledit Balthazar de la demande qu'il faiſoit de cette quarte. Au contraire, Monſieur le contretenant étoit d'avis de la lui adjuger: ce partage fut vuidé dans la ſeconde des Enquêtes, conformément à l'avis du Raporteur. Les raiſons, qui établiſſent la Juſtice de cet Arrêt, ſont fondées, & ſur les préjugez, & ſur la diſpoſition du Droit; car, encore que celui, qui eſt inſtitué en une choſe particuliere, puiſſe être chargé de fideicommis néanmoins n'étant cenſé que comme legataire, *l. quoties*, *Cod. de hæredib. inſtit.* il n'a pas la faculté de pouvoir diſtraire aucune quarte, laquelle n'eſt donnée qu'à ceux qui ſont grevez comme heritiers, *l. mulier*, *§. ult. ff. ad Senatuſc. Trebell.*

2. De ſorte que, comme dit le Juriſconſulte en cette Loi, encore que le teſtateur ait legué une portion de ſon heritage, & qu'il ait chargé de fideicommis ce legataire, il ne peut pourtant diſtraire aucune quarte, *quia ut Trebelliano*, dit-il, *locus ſit*, *non ſufficit de hæreditate rogatum eſſe*, *ſed quaſi hæredem rogari oportet.*

3. Cela eſt tellement veritable, que même un donataire de tous les biens, qui eſt reputé pour heritier, étant chargé de rendre, ne peut diſtraire aucune quarte, comme remarque Boned. *de fideicomm. ſubſt. num.* 20. où, parlant d'un donataire grevé de rendre, il dit *nec ad cauſam illius reſtitutionis fiendæ ex donatione inter vivos poterit donatorius de bonis donatis per eum reſtituendis detrahere Trebellianicam*; & la raiſon, pour laquelle l'heritier diſtrait la quarte & non le legataire, eſt parce que la diſtraction de la quarte a été introduite pour ſauver l'honneur du teſtateur: *ne injuriâ defunctus afficiatur*; *cujus famam*, *pudoremque*, *ſuſcipit hæres*, comme dit Pline, *lib. 2. epiſt. 4.* & afin que par cette diſtraction de quarte, l'heritier fut invité d'accepter l'heritage, qui lui ſeroit ſans cela onereux: laquelle raiſon ne ſe trouve pas aux legataires; car, encore qu'ils n'acceptent point le legat, le teſtateur ne ſouffre aucune injure, parce qu'il a ſon heritier, lequel ſoûtient l'heritage, & contente les Créanciers. Et n'importe la Loi *ſi quis priore*, *ff. ad Senatuſc. Trebell.* en laquelle il eſt dit que *inſtitutus in re certa*, *& hæreditatem reſtituere rogatus*, *quartam poteſt ſupplere*, *ergò detrahere*; car, ou celui qui eſt inſtitué en certaine choſe eſt ſeul heritier, ou il a des coheritiers: s'il eſt ſeul, encore qu'il ſoit inſtitué *in re certa*, il eſt néanmoins en effet heritier *in ſolidum*, *§. non autem de hæredib. inſtit.* de Juſtin. *quia nemo poteſt pro parte teſtatus*, *& pro parte inteſtatus*, *decedere*: en ce cas il peut diſtraire la quarte; & c'eſt ainſi qu'il faut entendre ladite Loi *ſi quis priore*: Que, s'il a des coheritiers, d'autant qu'alors il n'eſt cenſé que legataire, il ne peut diſtraire aucune quarte, ſuivant ladite Loi *quoties*, & ladite Loi *mulier*: *in praxi*, dit Fernand ſur la Loi *in quartam præfat.* 31. *n.* 6. *ſi quis Trebellianicam à ſe*-

gatis detrahendam vellet asserere, omnibus risui foret. Ne fait non plus contre ce qui eſt dit dans la Loi *Marcellus*, §. *Item Pomponius*, *ff. ad Senatuſ Trebell.* & au §. *ſingulis rebus*, *de fideicomm. hareditatib.* de Juſtin. où l'Empereur, après avoir parlé de cette diſtraction de quarte, qui compete à l'heritier, ajoûte ces mots: *ex ſingulis quoque rebus, quæ per fideicommiſſum relinquuntur, eadem retentio permiſſa eſt*; d'où il ſemble qu'on peut inferer que les legataires, & fideicommiſſaires particuliers grevez de rendre, peuvent diſtraire la quarte, puiſque *ex ſingulis rebus retentio permiſſa eſt*: car il ne faut pas entendre cela de cette façon; mais bien que l'heritier chargé de rendre peut diſtraire la quarte de chaque legat & fideicommis particulier. Que, ſi après les legataires ou fideicommiſſaires ſont grevez du fideicommis, ils ne peuvent faire cette diſtraction: l'heritier peut bien diſtraire la quarte ſur eux, mais ils ne le peuvent pas ſur ceux auſquels ils doivent rendre: & c'eſt ainſi qu'Accurſe explique ce §. *ex ſingulis*, & Cujas l'entend auſſi de cette façon ſur la Loi *cùm pater*. §. *eorum*, *ff. de legat.* 2. les préjugez de ce Parlement ſont auſſi conformes à cette Doctrine. Maynard en raporte des Arrêts au Livre 7. chap. 28. & Papon au titre des ſubſtitutions chap. 5. Voyez Gui-Pap. *quæſt.* 296. 458. & 466.

CHAPITRE XIII.

Le créancier obligé de tenir l'accord fait entre le debiteur & ſes autres créanciers.

JEAN Cazeneuve & Peliſſier Marchands de Toulouſe, ayant leurs affaires en mauvais état, obtinrent de leurs créanciers reſpit pour trois ans, pendant leſquels ils ne pourroient être preſſez au payement de leurs dettes; Gallicany & Jean Bonniſi Marchands de Lyon, & qui n'avoient pas aſſiſté à cette déliberation priſe entre leſdits Cazeneuve & Peliſſier, & leurs créanciers, & qui ne vouloient point demeurer à ce qui avoit été arrêté entr'eux, formerent inſtance en payement des ſommes à eux dûës par leſdits Cazeneuve & Peliſſier leurs debiteurs. De quoi ils ſe défendoient ſur le ſuſdit accord & convention faite entr'eux, & tous les autres créanciers, ſans laquelle ils ne pouvoient s'empêcher de recourir à ce dernier & miſerable remede de ceſſion de leurs biens: Meſſieurs des Requêtes par leur jugement obligerent leſdits Gallicany & Bonniſi de paſſer par l'accord qui avoit été fait par les autres créanciers; de quoy s'étant rendus appellans, par Arrêt du 8. May 1624. dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur de Noël, le Jugement fut confirmé & ce ſuivant la Loi dern. *Cod qui bonis ced. poſſ.* dans laquelle, après que Juſtinien a dit qu'on étoit en doute en cette rencontre de ſçavoir quel ſentiment des créanciers devoit prévaloir, ou de ceux qui vouloient *ſpatium indulgere*, ou de ceux qui aimoient mieux *jam nunc ceſſionem accipere*, il réſoud que *amplior pars*

creditorum obtineat; ita ut, quod pluribus placeat, hoc ſtatuatur, & eos anteponi, qui ad humaniorem declinant ſententiam, non ceſſionem exigentes, ſed inducias, afin que dans cet intervale *datam poſſit debitor reparare ſubſtantiam; & aliquatenus ejus valeat reſpirare ſubſtantia*, comme dit Caſſiodore, *lib. 2. var.* Il y aporte néanmoins ce temperament, que s'il y a un créancier auquel il ſoit plus dû qu'à tous les autres enſemble, ſon avis prevaille; *& ſi quidem*, dit-il, *unus creditor aliis omnibus gravior in ſumma debiti inveniatur, ut omnibus in unum coadunatis, & debitis eorum computatis, ipſe alios antecellat; ipſius ſententia obtineat, ſive indulgere tempus, ſive ceſſionem accipere deſiderat*: ce qui eſt conforme à ce que dit Papinien en la Loi *majorem*, *ff. de pactis: Majorem*, dit-il, *eſſe partem pro modo debiti non pro numero perſonarum placuit; quod ſi æquales ſunt in cumulo debiti, tunc plurium numerus creditorum præferendus eſt.* Il ſe rencontra auſſi dans cette affaire une conſideration, qui ſervit beaucoup au jugement de ce procès, c'eſt que deux ans s'étoient déja écoulez depuis cet accord, & que cela eût mis un grand déſordre parmi les autres créanciers, qui conſentoient tous à cette convention. Le même a été depuis jugé dans la premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur François de Cambolas, entre Verdun Marchand; lequel avoit acheté le cabal de Delorte, & Monſieur de Catellan Conſeiller au Sénéchal, créancier dudit Delorte, & qui ne vouloit pas demeurer aux termes d'un ſemblable accord, fait entre les créanciers dudit Delorte, à quoi il fut condamné par ledit Arrêt. Il eſt juſte de favoriſer les debiteurs, lorſqu'ils ſont exempts de fraude; & en cette conſideration Juſtinien veut en la Novelle *de fidejuſſoribus*, ſur la fin, que le créancier ſoit obligé de prendre du fonds en payement de l'argent qu'il a prêté: *ſi neque fidejuſſor, neque mandator ſit, neque pecuniam habeat debitor*; mais auſſi pour cette incommodité qu'il reçoit de prendre du fonds du debiteur au lieu de l'argent, il a cet avantage de pouvoir choiſir le meilleur; ſi ce n'eſt que l'Egliſe ſoit debitrice, car en ce cas le fond mediocre doit être pris en payement; *Novella* 120. Et, quoique le créancier ſemble grevé, en ce qu'il contraint de prendre contre ſa volonté du fonds au lieu de l'argent qu'il a baillé, néanmoins il eſt conſiderable que le debiteur étant preſſé, & n'ayant point d'argent pour payer; il auroit recours *ad miſerabile ceſſionis bonorum auxilium*, comme il eſt dit dans cette Loi derniere *qui bonis ced. poſſ.* à quoi le créancier ne trouveroit pas ſes avantages, & ſeroit toûjours obligé de prendre du fonds: & ainſi, dit Juſtinien en cette Novelle: *& infelicibus debitoribus auxiliamur, & acerbis creditoribus non apparebimus duri, cauſam ei deputantes, ad quam ſi permanerent inobedientes, tamen modis omnibus advenirent.*

CHAPITRE XIV.

Le Seigneur Haut, Moyen, & Bas, à beſoin de deux Reconnoiſſances en Languedoc, ou d'une avec adminicules.

LE 14. Mai 1624. dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, en l'affaire de Claude Montagnac, contre Loüiſe de Montravel, veuve du ſieur de Calviſſon, Seigneur haut, moyen & bas, du lieu de Saint Pons, fut jugé au raport de Monſieur Dambés qu'en Languedoc pour la preuve de la demande en inſtance féodale le bail, ou deux reconnoiſſances étoient neceſſaires, du moins une avec des adminicules; & bien que ledit ſieur de Calviſſon fut Seigneur haut, moyen & bas, dudit lieu de Saint Pons, néanmoins qu'une ſeule reconnoiſſance n'étoit pas ſuffiſante pour l'établiſſement de la Directe ſur une terre dudit lieu, comme la Juſtice n'ayant rien de commun avec la Directe: la qualité de Seigneur Juſticier lui ſert bien d'adminicule, non toutefois, qu'elle ſoit ſuffiſante avec une ſeule reconnoiſſance, ſans quelque autre adminicule, également dans le Languedoc, où le Franc-Alleu a lieu. Depuis, dans la même année, & le 25. Octobre, la même choſe fut jugée, au raport de Monſieur de Donneville dans la premiere Chambre des Enquêtes, dans l'affaire dudit ſieur Duc d'Uſés, contre le ſieur de la Peirade: ſçavoir, que Monſieur le Duc d'Uſés, quoique Seigneur haut, moyen, & bas, ne pouvoit demander la rente qu'il prétendoit en vertu d'une ſeule reconnoiſſance; autre choſe eſt, quand le Seigneur Juſticier eſt auſſi foncier du lieu, ou ſi c'eſt un terroir qui ait été baillé limité, car en ce cas tout ce qui eſt dans ce lieu *in territorio & diſtrictu*, ayant été au Seigneur, eſt cenſé relever de lui, ſauf ce que les créanciers montrent avoir été annobli dans ledit territoire, ou être mouvant d'autre Seigneur, comme j'ai remarqué au Liv. 4. chap. 45. avoir été jugé au raport de Mr. de Puymiſſon entre le Seigneur de Paulian, & Syndic & habitans du même lieu. Gui Pape en la queſt. 272. & Ranchin ſur icelle, tiennent que le Seigneur Juſticier & l'Egliſe n'ont beſoin que d'une reconnoiſſance & que les autres en ont beſoin de deux, ou du moins d'une avec des adminicules, comme eſt *cenſuum ſolutio longæva*, *l. cùm*, *ſcimus Cod. de agricol. & cenſ.* Mayn. auſſi eſt de cet avis au Livre 4 chap. 35. néanmoins le contraire fut jugé pour le Languedoc dans ces deux affaires; fut lors témoigné par les anciens de la Grand'Chambre qu'ils l'avoient vû toûjours ainſi obſerver pour le Languedoc: qu'au Seigneur Juſticier une reconnoiſſance n'étoit ſuffiſante. Cet Arrêt, quoique du 14. Mai, ne fut remis que le 18. à cauſe qu'au jugement d'icelui, il intervint partage, contretenant Monſieur de Pompignac, lequel fut vuidé, comme j'ai dit ci-deſſus, par l'avis preſque de tous les Meſſieurs qui y opinerent.

CHAPITRE XV.

Créanciers, qui prêtent une ſomme, non ſunt correi-credendi, niſi id agatur nominatim; *& chacun eſt cenſé créancier pour la moitié de ladite ſomme.*

GIBRON avoit prêté à Gibert, Gaſc, & Iſarn, ſolidairement la ſomme de trois mille livres: devant même Notaire & témoins la même ſomme fut prêtée au ſieur de Leuc, & il eſt dit que tous deux, ſçavoir, Gaſc & Iſarn, prêtent ladite ſomme, & le ſieur de Leuc promet la leur payer dans certain tems; comme créanciers d'icelle; & pour leur aſſûrance Bouſquet & Bruſe rendent caution pour ledit Leuc ſolidairement envers leſdits Gaſc & Iſarn. Quelque tems après le ſieur de Leuc paya à Iſarn ſeul la ſomme entiere de trois mille livres, ſans apeller Gaſc. Gibron demande audit Gaſc ſolidairement le payement de ladite ſomme de trois mille livres: Gaſc fait apeller le ſieur de Leuc à ce qu'il ſoit tenu en tout cas lui payer la ſomme de 3000. livres comme ſon créancier pour icelle: Leuc dit qu'il a payé à Iſarn l'entiere ſomme de 3000. livres, & par conſequent que ſon contrat étoit cancellé: qu'Iſarn & Gaſc étoient *correi credendi*: qu'ayant payé à Iſarn l'entiere ſomme il étoit déchargé, comme s'il avoit payé à tous deux, ſuivant ce que le Juriſconſulte dit dans la Loi 2. *ff. de duob. reis ſtipul. & promitt. Cum duo eamdem pecuniam aut promiſerunt aut ſtipulati ſunt, ipſo jure & ſingulis in ſolidum debetur, & ſinguli debent, ideòque petitione unius tota ſolvitur obligatio*: ce qui eſt encore dit dans la Loi 3. §. 1. *ff. eod.* & par Juſtinien au §. pen. *de duob. reis, ſolvendo uni omnium perimitur obligatio.* Le ſieur de Leuc diſoit qu'étant tous deux Gaſc & Iſarn *correi ſtipulandi*, ayant payé à Iſarn l'entiere ſomme de 3000. liv. l'obligation étoit éteinte, & par conſéquent qu'il ne devoit rien à Gaſc. Au contraire, il étoit repreſenté par Gaſc qu'Iſarn & lui avoient prêté au Sr. de Leuc lad. ſomme de 3000. l. qui revenoit à quinze cens livres pour chacun qu'il ne ſe parloit pas dans le contrat de prêt d'aucune clauſe ſolidaire, qui fit voir qu'ils étoient créanciers ſolidaires: qu'ils étoient tous deux dits & nommez créanciers, & partant chacun pour partie de la dette que lad. Loi 2. & autres ſemblables parloient *in correis credendi*; & de fait Accurſe, ſur le mot *in ſolidum* de cette Loi 2. dit *in ſolidum debetur: ſcilicet, cùm hoc actum eſt tacitè, vel expreſsè, ut duo ſint rei ſtipulandi in ſolidum*: & c'eſt ce que veulent dire ces mots *correi credendi, vel debendi: creditores quibus ſolidum ſolvi poteſt, à re quæ ſola in iis vertitur*, comme l'explique Cujas ſur les parat. du Digeſte, & Juſtinien au titre *de duobus reis, in utraque obligatione una res vertitur: Titi quinque aureos dare ſpondes; Seji eoſdem quinque aureos dare ſpondes, ſunt correi debendi*; mais il faut que *id agatur, ut in ſolidum ſint creditores, vel debitores*, autrement de cela ſeulement que deux prêtent à un, comme en ce fait, *non ideò ſunt correi-credendi, niſi id adjiciatur: ſingulos*

in

in ſolidum ſpopondiſſe. Par Arrêt du 3. Juin 1624. au raport de Monſieur de Fraxine, l'affaire ayant été partie dans la premiere & ſeconde Chambre des Enquêtes, il fut jugé dans la Grand-Chambre que leſdits Gaſc & Iſarn étoient créanciers par moitié, & led. de Leuc fut condamné de payer aud. Gaſc la ſomme de quinze cens livres : c'eſt ce que le Juriſconſulte dit dans la Loi *reos promittendi §. 1. ff de duob. reis, cùm tabulis eſſet comprehenſum illum & illum centum aureos ſtipulatos, neque ad ectum ita ut duo rei ſtipulandi eſſent, virilem partem ſinguli ſtipulati ſunt.* Comme auſſi, quand deux ou trois promettent & s'obligent, l'obligation ſe diviſe également, ſi la ſolidité n'y eſt pas ajoûtée, ou expreſſement, ou qu'elle ſoit ſoûs entenduë : *veluti ſi ſint ſocii, vel argentarii, an plures tutores, l. ſi plures, l. ſi unus, ff. de pactis.* Mais aujourd'hui par la Novelle *99. de duob. reis promitt.* l'affaire étoit hors de difficulté, parce que cette Novelle ôte toutes les tacites obligations, & ne veut pas qu'on ſoit obligé ſolidairement, s'il n'a été dit & convenu expreſſement ; & encore en ce cas, ſi les debiteurs ſont ſolvables, & qu'ils ſoient preſens, ils ont le benefice de diviſion ; car par cette Novelle ce benefice, qui étoit ſeulement *in fide uſſoribus & mandatoribus*, & que Juſtinien n'avoit établi que *in correis conſtitutæ pecuniæ*, par la Loi derniere, *Cod. de conſtit. pecun.* il l'a étendu *ad omnes correos debendi* ; & il y faut renoncer par exprès. Et, bien que la Novelle ne parle que *de duobus reis debendi*, le même eſt *in correis credendi.*

CHAPITRE XVI.

1. *Teſtament Clos fait par un qui ne ſçait lire ni écrire eſt bon, bien que les témoins ignorent le contenu d'icelui.*

2. *Le Notaire tient lieu du huitiéme témoin au teſtament d'un illiteré.*

1. GERAUD de Martin avoit fait trois teſtamens : par le premier, & par le ſecond, il avoit inſtitué trois enfans qu'il avoit heritiers égaux : par le dernier il inſtitua ſon ſecond & troiſiéme fils heritiers, & laiſſa à François ſon aîné certains biens. Ledit Martin étant decedé, ce dernier teſtament fut debatu par François aîné, comme fait deux heures avant le decès du pere, & dans la forme des teſtamens Clos & ſecrets, ſans que les formalitez neceſſaires euſſent été obſervées ; car ledit Martin, qui ne ſçavoit ni lire ni écrire, ayant fait coucher par écrit à un Notaire, qui n'étoit pas du lieu, ſa diſpoſition, declara après devant ſept témoins & le Notaire que ce qui étoit dans ce papier étoit ſa volonté, lequel il cacheta après. François diſoit que ce teſtament étoit nul par pluſieurs conſiderations ; mais principalement, parce que Martin ſon pere, ne ſçachant lire ni écrire, devoit avoir dit aux témoins le nom de ſes heritiers, ou les faire nommer, autrement qu'il dépendoit entierement du Notaire d'avoir écrit, & lû au Teſtateur en particulier, celui qu'il avoit voulu, ce qui eſt contre les

Loix, qui défendent que les teſtamens dépendent de l'arbitre d'autrui ; & qu'en effet il n'y avoit qu'un ſeul qui eût ſçû ſa volonté, qui étoit le Notaire, ſans qu'elle apparût par autre conjecture, laquelle néanmoins demeuroit combatuë par les précedens teſtamens, par leſquels il avoit été inſtitué heritier conjointement avec ſes freres, outre qu'étant l'aîné la préſomption étoit de ſon côté. Pour l'éclairciſſement de cette difficulté, ſi celui qui ne ſçait lire ni écrire : *qui litteras neſcit*, lequel, comme dit Juſtinien au §. *ſimiliter*, *de excuſat. tutor.* eſt diſtingué (*ab imperito litterarum*) peut faire un teſtament clos, en la façon que j'ai dit, il faut ſçavoir la ſuite de nos Loix, & remarquer ce que les Empereurs Théodoſe & Valentinien diſent ſur ce ſujet en la Novelle *de teſtamentis*, de laquelle a été priſe la Loi *hac conſultiſſima*, *Cod de teſtam.* *Quia*, diſent-ils, *natura hominum talis eſt, ut quoſdam diligant, alios timeant, quibuſdam ſint officioſæ gratiæ debitores, alios ſuſpicentur, quorumdam fidem intelligant eligendam, aliis nihil credendum exiſtiment ; nec tamen audeant de ſingulis quæ ſentiunt confiteri ; ideò veteres teſtamenta ſcripta teſtibus offerebant, oblataque eis tabularum perhibere teſtimonium poſtulabant, ſed dum juris antiqui cautelam paulatim mutat poſteritatis imperita præſumptio, & teſtes exigant omnino quæ teſtamento continentur agnoſcere, eò eos proceſſit, ut dum ſua quiſque nonnunquam judicia publicare formidat, dum teſtibus teſtamenti ſua non audet ſecreta committere, ne ſuis facultatibus inhiantes offendat, inteſtatus mori quàm ſuæ mentis arcana periculosè patiatur exprimere ; hac itaque conſultiſſima lege ſancimus*, & le reſte, qui eſt dans la Loi de notre Code, au titre *de teſtamentis* ; ce commencement ayant été omis, lequel néanmoins eſt beau, & précis ; pour la neceſſité des teſtamens clos. Donc par cette Loi, ſi le teſtateur veut qu'on ne ſçache rien de ce qui eſt dans ſon teſtament, il peut, dit l'Empereur, *conſignatam vel ligatam proferre ſcripturam, vel ipſius teſtatoris, vel cujuſlibet alterius, manu conſcriptam* ; & diſant que c'eſt ſon teſtament devant ſept témoins, & que devant eux il le ſigne, le teſtament eſt bon : *nec infirmatur ex eo quòd teſtes ignorent quæ in eo ſcripta ſunt.* *Quod, ſi litteras teſtator ignoret*, ajoûte l'Empereur, qui eſt notre eſpece, *vel ſubſcribere nequeat, octavo ſubſcriptore pro eo adhibito, eadem ſervari decernimus* ; & partant par cette Conſtitution le teſtament eſt bon, fait en cette forme, bien que les témoins ne ſçachent le nom de l'heritier, & que le teſtateur ne ſçache lire ni écrire. Il eſt vrai que Godefroi, ſur l'explication de cette Loi *hac conſultiſſima*, *in verbo : quod ſi literas*, l'interprête de celui qui ne ſçait pas écrire, qui ſçait néanmoins lire : *ut hæc lex*, dit il, *pertineat ad ſcribendi imperitos, peritos tamen legendi* (les Grecs apellent *literarum imperitos*, ἀγραμμάτους, *qui ſcribere neſciunt*) auſquels le Notaire ne peut pas impoſer, comme il fait à ceux qui ne ſçavent lire ni écrire. Toutefois Anien, ſur cette Novelle de Theodoſe, l'entend de celui qui ne ſçait lire ni écrire ; car il dit *ſin autem, aut ſubſcribere non poteſt, aut litteras neſcit, tunc octavum pro ſe adhibeat ſcriptorem.* Il met plûtôt celui qui ne ſçait pas écrire, ou qui ne peut pas, & après celui *qui litteras neſcit*, pour ajoûter, comme il ſemble, ſinon qu'on voulût raporter tout *ad imperitum ſcribendi* : *videlicet ſi non poteſt ſubſcribere, fortè per adverſam valetudinem*,

vel ſcribere neſciat, ſçachant néanmoins lire ; & de fait Suetone raporte de Neron, qu'étant contraint de ſigner une Sentence de condamnation à mort contre un qu'il aimoit, il dit *utinam ! litteras neſcirem*, c'eſt-à-dire, qu'il ne ſçût pas écrire, pour ne ſigner pas. Et ce mot *ignarus litterarum* s'entend de celui, qui ne ſçait pas écrire, dans la Loi 3. §. *Item ſubſcribere*, *ff de accuſationibus*. Après la Conſtitution de Théodoſe, Juſtin en la Loi *hac conſultiſſima*, *Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* parlant du teſtament de l'aveugle, veut que le teſtateur ſoit contraint de nommer l'heritier devant le Notaire & témoins, pour éviter toute fraude. Depuis Juſtinien, dans la Loi *jubemus*, *Cod. de teſtam.* change entierement ce qui étoit de la Conſtitution de Théodoſe, & veut qu'au teſtament par écrit le nom de l'heritier ſoit écrit de la main du teſtateur : *ſin autem*, dit-il, *ex morbi acerbitate, vel litterarum imperitia, hoc facere minimè potuerit ; teſtibus præſentibus nomen heredis ab eo nuncupari, ut omninò ſciant teſtes qui ſint ſcripti heredes, & ita certo heredis nomine ſucceſſio procedat. Quod ſi non fuerit obſervatum, & nomen heredis non fuerit manu teſtatoris ſcriptum, vel voce coram teſtibus nuncupatum, hoc teſtamentum minimè ſtare patimur, cujus nomen neque lingua neque manus teſtatoris ſignificavit :* ce qu'il confirme encore par la Loi *noſtram*, qui ſuit après : *ut ſuâ manu nomen heredis ſcribat ; vel ſi imperitiâ litterarum, vel adverſa valetudine hoc non poſſit, teſtes, audito nomine heredis, nomen ſuis ſuſcriptionibus declarent.* Mais en dernier lieu par la Novelle *ut ſponſalitia larg. cap. 9.* de laquelle eſt tirée l'Authentique *& non obſervato*, *Cod. de teſtam.* il ſuffit que le Teſtateur écrive, ou faſſe écrire par un autre, le nom de l'heritier ; & parce moyen ladite Loi *jubemus*, & la Loi *noſtram*, demeurent entierement abrogées, comme remarque Cujas ſur cette Loi *hac conſultiſſima*, *Cod. de teſtam.* & ſur la fin de la Novelle 66. où il dit, *illud non eſſe omittendum, Juſtinianum emendaſſe d. l. jubemus*, *Novel* 119. *quâ non vult teſtatorem litterarum ignarum, qui ſcribendum teſtamentum dictat, palàm teſtibus nuncupare nomen heredis, alioquin teſtamenta ſcripta ſecreta non fore, & inter ea & illa, quæ per nuncupationem fiunt diſcriminis nil fore : ſatis igitur eſſe per alium ſcribi nomen heredis.* Et, bien que cette Authent. *& non obſervato*, ſoit miſe entre ces deux Loix, & devant la Loi *noſtram*, toutefois elles ſont toutes deux de même tems écrites *Joanni Præfecto Prætorio.* Leon, en la Novelle 69. aprouve ce que Juſtinien avoit fait par la Novelle 119. & bien que par ce moyen la volonté du Teſtateur *in ſolo tabulario fluctuet*, comme il dit, *quando teſtator eſt rudis litterarum* (qu'il prend pour ceux qui ne ſçavent lire ni écrire, puis qu'il dit que *pendet ex tabulario*) toutefois il ne le veut pas priver de faire un teſtament clos, & l'étend aux aveugles, abrogeant par ce moyen ladite Conſtitution de Juſtin. *hac conſultiſſima*, *Cod. qui teſtam. facere poſſ.* comme non ſeulement Leon, mais les autres Empereurs, Baſilius, Macedo, & autres, ont retranché pluſieurs ſolemnitez des teſtamens. Leon, en la Novelle 41. ne deſire dans les Villes que cinq témoins, & trois aux champs, & en la 42. il fait valoir un teſtament *licet neque ſubſcriptiones, neque ſignacula, teſtamentum habeat.* Il eſt vrai que les Novelles de Leon, qui corrigent celles de Juſtinien, ne ſont pas ſuivies, comme notre Cujas en ſes Obſer. *lib.* 27. *cap.*

31, où il dit que *Conſtitutionib. Leonis ea tantùm obtinuerunt ; quæ his de rebus ſunt, de quibus nihil eſt ante conſtitutum.* Par Arrêt du 21. Juin 1624. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur de la Terraſſe, le teſtament dudit Geraud Martin fut declaré bon par les ſuſdites raiſons.

2. Ce qui faiſoit la difficulté étoit qu'il n'y avoit que ſept témoins & le Notaire ; néanmoins Théodoſe déſire un huitiéme témoin : le Notaire *non fuit rogatus ut teſtis*, il eſt apellé comme Juge Cartulaire, il n'y a donc pas huit témoin. *rogatis* : &, ſi le Notaire eſt témoin, il ne peut pas être Juge, *Canon. ſtatuendum* 11. *quæſt.* 6. *l. nemo*, *Cod. de Aſſeſſoribus*, *argum. l. quiſquis*, *Cod. de poſtul. Levius cupidus ſupra modum videretur*, *qui*, *qua de re judex fuiſſet*, *teſtis eſſet.* L'Ordonnance ſépare les témoins du Notaire en tous contrats : deux témoins, & le Notaire : deux témoins *cum Parrocho* ; *cap. cum eſſes de teſtam.* Toutefois le Notaire ſert de témoin au teſtament par écrit d'un aveugle, comme il eſt dit dans la Loi *hac conſultiſſima*, *Cod. qui teſtam. fac. poſſ. §. ult.* où Accurſe dit *idem & in aliis teſtamentis.* L'Empereur veut que, ſi on ne trouve point de Notaire, on ait un huitiéme témoin ; & partant le témoin eſt au lieu du Notaire, & le Notaire, duquel il eſt parlé au commencement de cette Loi, n'eſt en effet qu'un témoin, & tient ſa place, ce qui doit être entendu, non-ſeulement en l'aveugle, mais encore en tout autre, comme tient Accurſe en l'eſpece de cette Loi ; & par conſequent un huitiéme témoin fait valoir le teſtament par écrit, auſſi bien que le Notaire ; duquel teſtament par écrit il eſt parlé dans ladite Loi ; car elle dit que *chartula ita ſcripta poteſt uni ex teſtibus cuſtodienda mandari.* Le même a été depuis jugé dans la ſeconde Chambre, au raport de Monſieur le Noir, le 14. Mai 1632. entre Maurelles & Dyſſanſons : ſçavoir, qu'au teſtament d'un illiteré le Notaire ſervoit de huitéme témoin. Néanmoins, il ſemble qu'on peut dire que celui, qui ne ſçait ni lire, ni écrire, ne peut point faire un teſtament clos. En premier lieu, d'autant qu'il eſt defendu à l'aveugle, auquel on peut le comparer, de teſter en cette maniere : car en celui-ci auſſi bien qu'en celui-là, en ce cas, *locus relinquitur inſidiis*, comme dit la Loi *hac conſultiſſima*, & la raiſon, pourquoi ceux, qui n'ont point de vûë, ne peuvent faire qu'une diſpoſition nuncupative, c'eſt parce que du tems de l'Empereur Juſtin, Auteur de cette Loi, le teſtateur devoit écrire le nom de celui qu'il inſtituoit heritier, ou le dire aux témoins : partant, les aveugles ne pouvant pas écrire, il faloit que *per nuncupationem ſua conderent moderamina voluntatis.* Et, bien que par une Conſtitution de Juſtinien le teſtateur ne ſoit pas obligé d'écrire le nom de ſon heritier, & qu'il puiſſe ſe ſervir de la main d'autrui, parce que les aveugles ne peuvent pas lire, cette Conſtitution de Juſtin demeure en ſa force aujourd'hui ; d'où il eſt aiſé de conclurre qu'il faut que du moins le teſtateur, qui veut faire un teſtament par écrit, ſçache lire : ce qui s'établit encore par la Loi *diſcretis*, *Cod. de teſtam. fac. poſſ.* où Juſtinien, qui a été le dernier qui a mis des Conſtitutions dans le Code, ordonne que le muet & le ſourd par accident, ou le muet tant ſeulement, ne puiſſent pas faire teſtament s'ils ne ſçavent écrire ; & il faut remarquer que cet Empereur explique ces mots *litteras ſcire*, *& peritum litterarum eſſe*, de celui qui ſçait écrire, parce qu'en

l'un & en l'autre cas, celui qui teſte ne pouvant pas lire ; *cùm lingua ejus ſit penitùs præpedita*, comme il eſt dit dans cette Loi, ni par conſéquent s'expliquer pour faire un teſtament nuncupatif, il s'enſuit qu'il eſt incapable de faire une derniere diſpoſition : ce qui a été établi de la ſorte, afin que les teſtamens ne dépendiſſent pas entierement de la foi des Notaires, qui pourroient facilement ſurprendre les ſourds & les muets par accident, ou celui, *cui morbus ſupervenientis vocem abſtulit.* En ſecond lieu, Theophile remarque ſur le §. *ſed illa, de teſtam. ordinand.* de Juſtinien, que la raiſon, pour laquelle les teſtamens myſtiques ont été introduits, c'eſt afin que la vie des teſtateurs ne fût pas en danger, ni expoſée à l'avarice de ceux qui ſçavoient qu'ils étoient inſtituez heritiers. Et, parce que les femmes ſont préſumées ne ſçavoir ni lire, ni écrire, & qu'elles ſont apellées *rudes litterarum* par l'Empereur Leon en la Novelle 69 c'eſt pourquoi Papinien raporte dans la Loi *cùm pater*, au §. *mando ff. de legat.* 2. le conſeil qu'un pere donna à ſa fille de ne point teſter juſqu'à ce qu'elle eût des enfans : *mando filiæ meæ pro ſalute ipſius ſollicitus, ut, quoad liberos tollat, teſtamentum non faciat ; ita enim poterit ſine periculo vivere* ; parce que ne pouvant pas faire une derniere diſpoſition par écrit, puis qu'elle ne ſçavoit ni lire, ni écrire, ſuivant l'obſervation de quelques Interprétes ſur ce §. étoit obligée de faire un teſtament nuncupatif, &, faiſant des heritiers étrangers, expoſer ſa vie à la cupidité de ceux, qui n'euſſent eu pour elle qu'un ſentiment intereſſé, dont ils ſe ſeroient diſpenſez, s'ils n'euſſent ſçû qu'elle les avoit faits ſes ſucceſſeurs teſtamentaires : ce qui ne ſe peut point préſumer des enfans, leſquels ont un attachement naturel, & un amour particulier, pour la vie de ceux qui les ont mis au monde. Aujourd'hui la commune façon de juger eſt que le teſtament clos, fait par celui qui ne ſçait ni lire, ni écrire, n'eſt point bon, comme il a été depuis jugé par divers Arrêts.

CHAPITRE XVII.

La Fiancée, qui a payé la dot promiſe par les pactes de Mariage, n'a privilege, ſi le Mariage ne s'en eſt enſuivi.

SUBREVILLE, ayant fait des pactes de mariage avec Jeanne Guillot ; reçût du pere de ſa fiancée la ſomme de huit cens livres, qu'il conſtituoit en dot à ladite fille. Subreville ſe maria après avec une autre, de laquelle il eut des enfans ; & étant depuis venu à deceder, & ſes biens mis en generale diſtribution, il y eut procès entre ladite Guillot, les créanciers dudit Subreville ; & ſa femme. Ladite Guillot demandoit, pour la repetition de la ſomme de huit cens livres, reçûë par ledit Subreville lors de ſes pactes de Mariage avec elle, d'être preferée à tous les créanciers d'icelui, comme ladite ſomme lui tenant lieu de dot, & même à la dot de la femme qu'il avoit depuis épouſée, au préjudice des pactes auparavant paſſez avec elle, l'ayant par ce moyen trompée

après avoir pris leſdits huit cens livres ; que ſon pere lui avoit comptés pour ſa dot ; & diſoit que la raiſon de la Loi *Aſſiduis*, *Cod. qui potior. in pign.* & de la Loi 3. *ff. de privil. credit.* avoit lieu en ce fait, parce qu'autrement elle demeureroit indotée : que c'étoit une tromperie de Subreville & de ſa femme, laquelle n'avoit pas ignoré les premiers pactes faits avec elle. Pour le jugement de cette queſtion, il faut ſçavoir que la femme en l'action perſonnelle, c'eſt-adire, entre les créanciers chirographaires, a toûjours eu le privilege pour ſa dot, quoi que leſdits créanciers fuſſent plus anciens, comme nous voyons par la Loi derniere, §. 1. *Cod. qui potior. in pign hab.* ſi ce n'eſt contre le fiſc : ce privilege n'étoit donné qu'à la femme, & à ſes enfans, non à ſon heritier étranger, *l.* 12 *Cod. de privil. dot.* néanmoins il étoit donné à la fiancée, qui avoit baillé la dot, *l. quæſitum*, §. *ult. & ſequentib. ff. de reb. auctor. jud. poſſid.* (*in quibuſdam Codicibus eſt lex* 2. *&* 3. *ff de privil. cred.*) *Si ſponſa*, dit cette Loi, *dedit dotem, & nuptiis renunciatum eſt, tametſi ipſa dotem condicit, tamen æquum eſt hanc ad privilegium admitti, licet nullum matrimonium contractum eſt.* Mais autre choſe étoit aux hypothéques ; car en celles-là la femme n'avoit point de tacite hypothéque que par convention ; & en ce qui avoit été convenu, elle n'avoit que le privilege du tems, & n'étoit pas préferée aux plus anciens créanciers : mais aujourd'hui elle l'eſt, non-ſeulement aux créanciers chirographaires, mais auſſi aux hypothéquaires, qui ont une expreſſe hypothéque. Or la fiancée, qui a baillé la dot à ſon fiancé, lequel elle n'a pas après épouſé, n'a pas le privilege d'hypothéque, mais ſeulement celui de l'action perſonnelle ; quoique Joannes ait crû mal-à propos le contraire, comme remarque la Gloſe ſur ladite Loi *quæſitum*, au §. dernier. Et Juſtinien, dans ladite Loi *Aſſiduis*, a voulu favoriſer les femmes dans leur dot, laquelle ne peut être entenduë que par l'accompliſſement du Mariage : *ſine nuptiis*, dit-il, dans lad. Loi derniere, *Cod. de donation. ante nupt. nulla dos intelligitur, licet ſine dote nuptiæ poſſint celebrari.* De ſorte que, le Mariage dudit Subreville avec ladite Guillot n'ayant point ſorti à effet, elle ne pouvoit pas pour la repetition de ladite ſomme de huit cens livres avoir le privilege de ladite Loi *Aſſiduis*. C'eſt pourquoi, par Arrêt du 3. Juillet 1624. après partage intervenu dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur de Boyer, contretenant Mr. J. d'Aſſezat, il fut jugé dans la premiere que ladite Guillot ne ſeroit alloüée que du jour des pactes ; & la femme dudit Subreville fut alloüée pour ſa dot devant elle. Il n'y avoit ici que des pactes ; la difficulté eût été plus grande s'il y eût eu fiançailles par paroles de preſent, parce que c'eſt le Mariage par le Concile de Trente, & il ne reſte que la benediction. Maynard, au livre 4. chap. 55. raporte un Arrêt prononcé judiciellement contre une fiancée par parole de preſent, qui demandoit l'augment. Cujas, qui a fait *poſitiones* ſur ladite Loi *Aſſiduis* dit dans la 21. *idem eſſe in ſponſa, ſi prænaturè dotem dederit, nuptiis non ſecutis* : mais dans la derniere il dit le contraire : *jure prælationis tùm demum gaudent, cum matrimonium contractum, & dos viro conſtituta eſt.*

CHAPITRE XVIII.

De la ſéance & rang, que les Conſeillers de divers Parlemens ont lorſqu'ils ſont aſſemblez pour quelque commiſſion extraordinaire du Roi.

LE 15. Novembre 1624. le Parlement de Toulouſe reçût une Lettre du Roi, portant commandement de me congedier pour aller ſervir Sa Majeſté dans la Chambre de Juſtice, qu'il avoit érigée par Edit du 21. Octobre dernier, verifié au Parlement, Chambre des Comptes, & Cour des Aydes, de Paris, pour la recherche des Financiers. Je reçûs auſſi le même commandement par une Lettre que le Roi me fit l'honneur de m'écrire, m'enjoignant de quitter toutes affaires, & partir au plûtôt, ce que je fis le 18. ſuivant. Cette Chambre, comme j'ai dit, fut établie pour la recherche des Financiers: elle étoit compoſée de deux Préſidens, l'un du Parlement de Paris, qui étoit Monſieur le Préſident de Meſmes, & l'autre de la Chambre des Comptes, de quatre Maîtres des Requêtes, de deux Officiers du Parlement de Paris; ſçavoir, d'un Conſeiller de la Grand'Chambre, & d'un Préſident des Enquêtes, d'un de chacun des autres Parlemens de France; Toulouſe, Grenoble, Bourdeaux, Dijon, ou Bourgogne, Roüen, ou Normandie, Aix, ou Provence, Rennes, ou Bretagne: de deux Conſeillers de la Chambre des Comptes de Paris, l'un de robe longue, l'autre de robe courte, & de deux Conſeillers de la Cour des Aydes de Paris: un Préſident de ladite Cour des Aydes avoit été créé Procureur-Général de ladite Chambre, & un Auditeur pour Greffier. Elle fut établie par Monſieur d'Aligre Chancelier dans le Palais, dans une Chambre des Comptes. Il y eut deux difficultez pour les ſéances: la premiere fut entre les Parlemens de Grenoble, Bourdeaux, & autres qui ſuivoient, contre ceux de la Chambre des Comptes, & Cour des Aydes, parce que, Meſſieurs les Préſidens étant au milieu, il y avoit aux deux côtez deux Maîtres des Requêtes, & à la main droite après le premier & troiſiéme Maître des Requêtes (le ſecond & quatriéme étant de l'autre côté) étoit aſſis le Conſeiller plus ancien du Parlement de Paris, & à l'autre côté après le dernier des Maîtres des Requêtes, étoit le Preſident des Enquêtes. Mon rang portoit d'être aſſis après le plus ancien du Parlement de Paris, je pris cette place ſans diſpute; mais celui de Grenoble voulut être aſſis après le Préſident des Enquêtes de l'autre côté: Meſſieurs de la Chambre des Comptes, & Cour des Aydes, demanderent le ſurplus de ce côté, pour y être ſeuls diſant que c'étoit la coûtume; & que, quand Meſſieurs du Parlement de Paris aſſeoient à la même Chambre, (en laquelle ils s'aſſemblent avec Meſſieurs de la Chambre de Comptes, lorſque ladite Chambre fait le procès criminel à quelque Financier) ils prenoient un côté, & Meſſieurs de la Chambre l'autre en ieren ent, ſçavoir, le gauche: qu'ils avoient cedé à deux des Meſſieurs les Maîtres des Requêtes, & à Monſieur le Préſident des Enquêtes, à cauſe de la diſpute qui s'étoit meuë lors de l'établiſſement, que Mr.

le Chancelier avoit fait de ladite Chambre, entre le Conſeiller du Parlement de Paris, & ledit Préſident des Enquêtes; & qu'à cauſe de ce, on n'avoit nommé ledit Préſident en la Commiſſion generale, pour ne vouloir être nommé après ledit Conſeiller, qu'il avoit autrefois precedé aux Enquêtes; mais le Roi le nomma par une Commiſſion particuliere, qui étoit imprimée après la generale; dans laquelle il n'étoit pas nommé: diſoient donc qu'en cette conſideration ils n'avoient pas demandé tout ce côté, & qu'ils avoient permis que deux Maîtres des Requêtes, & le Préſident des Enquêtes y fuſſent, & qu'ils ne vouloient ceder à perſonne plus. Meſſieurs du Parlement de Grenoble, & des autres Parlemens, diſoient au contraire que la Chambre entiere ne faiſoit qu'un corps compoſé de pluſieurs, & qu'ils devoient être ſuivant leur rang, l'un d'un côté; l'autre de l'autre, ſuivant la ſéance de Meſſieurs les Maîtres des Requêtes, & Parlement de Paris, qui étoient, comme j'ai dit, alternativement, l'un d'un côté, l'autre de l'autre. A cette conteſtation le Parlement de Toulouſe n'avoit aucun interêt; parce qu'en tout cas je ne pouvois avoir autre place que celle que j'avois après le plus ancien du Parlement de Paris. Le Roi voulut que le Deputé de Grenoble, & des autres Parlemens, ſans conſéquence, fuſſent tous d'un côté, & après moi, & ceux de la Chambre des Comptes, & Cour des Aydes; de l'autre, après ledit Préſident des Enquêtes. L'autre difficulté fut ſur la ſéance du Conſeiller du Parlement de Grenoble & de celui de Bourdeaux: parce que celui de Grenoble prétendoit être aſſis après moi; & de fait il avoit été plûtôt nommé dans la Commiſſion que celui de Bourdeaux. Celui du Parlement de Bourdeaux ſoûtenoit l'établiſſement de ſon Parlement être premier que celui de Grenoble; celui de Grenoble au contraire. Le Roi ordonna que, ſans préjudice de leurs prétentions, celui de Grenoble ſeroit aſſis le premier; de quoi celui de Bourdeaux proteſta, & ſupplia Monſieur le Chancelier de trouver bon qu'il prît ſa place au Bureau, ce qui lui fut accordé, & il y demeura pendant la ſéance. Il avoit été au commencement de l'établiſſement de la Chambre prétendu, par celui qui avoit été choiſi du Parlement de Roüen; que nous devions être aſſis ſuivant nos receptions aux Parlemens, la Chambre n'étant qu'un corps compoſé de pluſieurs, mais il fut arrêté que nous prendrions nos places ſuivant l'établiſſement des Parlemens. La ſéance de cette Chambre continua depuis le 30. Octobre, qu'elle fut établie, juſques au 7. Juin ſuivant, que le Roi nous congedia par une Lettre qu'il envoya à lad. Chambre; la copie de laquelle j'ai ici inſerée, parce qu'on fut en doute au Conſeil de la forme avec laquelle on devoit rompre ladite Chambre, n'ayant point de mémoires comme on avoit fait aux précedentes; & il fut arrêté que ce ſeroit par lettre ſeulement que le Procureur-Général nous preſenteroit, de laquelle ſeroit baillé une copie à chacun de nous, de ſa teneur:

NOS Amez & Féaux: Vous ayant ci devant établis pour l'exercice de notre Chambre de Juſtice, & réformation des abus & malverſations, qui ſe commettoient au fait & maniment de nos Finances, vous vous êtes acquittez avec tant d'integrité, fidelité, & affection, au bien & avancement de nos affaires;

faires ; que nous pouvons eſperer que tels déſordres n'arriveront plus à l'avenir ; dont nous ne pouvons que nous loüer beaucoup, avec un témoignage très-certain du contentement qui nous demeure du ſervice que vous nous y avez rendu. Et d'autant que par Edit du mois paſſé, & pour les raiſons & conſiderations y contenuës, & à nous importantes, nous avons réſolu d'arrêter le cours des pourſuites qui ſe faiſoient dans nôtredite Chambre ; nous avons bien voulu vous en avertir ; & avec ce témoignage de notre entiere ſatisfaction de vos ſinceres procedures, vous convier, comme nous faiſons par la preſente que retournant en l'exercice de vos charges ordinaires en nos Cours Souveraines d'où nous vous avions apellez, vous ayez auſſi à nous y continuer vos ſervices dans la même fidelité & affection de laquelle vous avez été toûjours portez au bien & avancement de nos affaires, ſpécialement en notredite Chambre de Juſtice, & nous aſſurant qu'à ce ne ferez faute, ne vous en dirons davantage. Donné à Paris le 2. Juin 1625. Signé LOUIS, *& plus bas,* DE LOMENIE, & au deſſus étoit écrit : *A nos Amez & Feaux Conſeillers les Gens tenans notre Chambre de Juſtice.* S'enſuit l'enregiſtrement de ladite Lettre. *Ce jourd'hui ſeptiéme deſdits mois & an, à onze heures du matin a été aportée dans ladite Chambre de Juſtice ladite Lettre par le Procureur Général dans icelle, ouverte & lûë au Bureau par un des Conſeillers dans icelle : laquelle requerant ledit Procureur-Général, a été ordonné être regiſtree au Greffe d'icelle : ce fait s'eſt ladite Chambre levée, & Meſſieurs les Préſidens, Conſeillers & autres Officiers, ſe ſont ainſi ſéparez.* Le Roi ne voulut point faire l'Edit de révocation de la Chambre, & les Financiers ſe contenterent d'un Edit d'abolition, qui fut preſenté au Parlement de Paris ; & lequel ladite Cour ne voulut point recevoir que les Financiers n'euſſent au préalable conſigné 3000. livres, pour être diſtribuées au deſir d'icelle : ce qu'ils firent, & après l'abolition fut publiée au Parlement, & à ſuite dans la Chambre des Comptes, & Cour des Aydes.

CHAPITRE XIX.

Dîme des Novales adjugée à ceux qui prenent les fruits dans la juriſdiction, & ſuivant les portions qu'ils avoient aux autres dîmes du lieu.

UNe partie de la Forêt de Montech ayant été baillée par les Commiſſaires à ce députez par le Roi pour l'ouvrir & mettre en culture, il y eut diſpute à qui apartiendroit la dîme de ces Novales & terres ouvertes, entre Monſieur les Cardinal de la Vallete, Abbé de Grandſelve, le ſieur de Murviel Evêque de Montauban, les Chartreux de Cahors, & les Recteurs de Montech ; Monbertier & Fignan. Il étoit accordé que les terres ouvertes étoient dans la juriſdiction de Montech ; mais ayant été en bois juſqu'alors, on ne ſçavoit à quelle des Parroiſſes il falloit donner la dîme de ces Novales, c'eſt à dire, des terres nouvellement ouvertes ; car, quoique proprement *novalis terra ſit quæ*

anno ceſſat, l. ſylva, §. de verb. ſignif. & que Varron dit *novalia ſemel id fructu ſunt, ſemel vacua*, toutefois on apelle auſſi novales les terres nouvellement ouvertes. Le ſieur Evêque prétendoit, comme prenant une grande partie des dîmes de Montech, que cette dîme lui apartenoit pour en faire ce qu'il voudroit, ou la retenir en y faiſant le ſervice, ou qu'il pouvoit la bailler au Recteur qui lui plairoit; & que n'apartenant à perſonne, elle étoit dans la puiſſance de l'Evêque, *can. in ſacris*, 16. *q.* 1. comme étant chef de ſon Diocéſe, dans lequel étoient tous les prétendans de ladite dîme: j'apelle Diocéſe, comme on prend *diſtrictum Epiſcopi*, l'étenduë de l'Evêché, *can. cum pro utilitate* 16. *quæſt.* 1. *cap. tua nobis de decimis in* 3. *collectione*. Sous l'Empire Romain les Diocéſes étoient *ſub præfectis Prætorio*, qui étoient quatre du tems de Conſtantin *Orientis Galliarum*, *&c.* Le Préfet, par exemple, d'Orient avoit cinq Diocéſes, *Oriens*, *Ægyptus*, *Aſiana*, *Pontica*, *Thracia*, *l.* 2. *Cod. de milit. veſte*; *l.* 1. *Cod. ut nemo ad ſuum patrocinium*; & chacun de ces Diocéſes avoit pluſieurs Provinces, comme celui d'Orient avoit quinze Provinces. Et, encore que les Diocéſes des Evêques ne ſe puiſſent raporter à ceux-là, leſquels s'apelloient auſſi *tractus*, ou *regiones*, *l. ult. Cod. de tempor. & reparat. appellationum*, néanmoins l'Egliſe a pris l'ordre politique autant qu'elle a pû, & en a retenu ces noms. L'Evêque donc, comme chef du Diocéſe demandoit ces dîmes pour les retenir, ou en faire une Parroiſſe nouvelle; ou l'incorporer à celle qu'il voudroit, & ſe ſervoit du chap. *quoniam de decimis*, qui eſt entier dans la troiſiéme compilation, qui en baille la diſpoſition à l'Evêque. Au contraire, les Recteurs de Monbertier & Fignan diſoient que, ces terres ouvertes étant voiſines de leurs Parroiſſes, la dîme d'icelles leur devoit apartenir; &, comme n'étant à perſonne, qu'elle devoit être à eux, à proportion des terres de leurs Parroiſſes qui les avoiſinoient, à l'exemple de l'Iſle qui naît dans un fleuve, laquelle apartient à ceux *qui prope ripam prædia poſſident*, *§. inſula*, de Juſtin. *de rer. diviſ.* Etant donc Recteurs des lieux voiſins, & les novales apartenant de droit commun aux Egliſes Parroiſſiales, *cap. cum contingat de decimis*, qui eſt le premier ſous ce même titre *in quarta collectione*, ils demandoient les dîmes à eux dûës à cauſe du ſervice, *quia ſi paſcuntur à decimis, ipſi paſcunt oves, can. alia* 16. *quæſt.* 1. & de fait les Egliſes des Recteurs ſont apellées *parochiales*, pour montrer le ſoin qu'ils doivent avoir des habitans de leurs Parroiſſes; car *Parochia* n'eſt pas marque de confrontation, ni de limite, mais de charge. Un des quatre Commentateurs anciens d'Horace, dit ſur l'explication de ces vers;

Proxima Campano ponti quæ villula, tectum
Præbuit, & Parochi quæ debent ligna, ſalemque;

Sur la ſatyre 5. (dans laquelle Horace décrit le voyage qu'il fit comme legat, & comme il étoit reçû en cette qualité dans les Villes, où *Parochi* lui bailloient *ligna ſalemque*) *Parochi erant Magiſtratus quibus erat cura, ut ligna & ſal legatis publicè miſſis præberentur* ἀπὸ τῦ παρέχειν, *id eſt præbere: hinc*, dit-il, (& c'eſt ce qui ſert) *Eccleſiæ dicuntur Parochiæ, quòd ſuis Parochianis victum cœleſtem præbeant*; &, à cauſe de cette charge, elles ſont apellées *parochiales Eccleſiæ*. Ils diſoient donc que, comme Recteurs, ces dîmes leur

ſpartenoient de droit commun, ainſi que le Commentateur de Loüet, remarque ſur la Lettre D, & ſur le mot *dime*, chap. 53. avoir été jugé au profit des Recteurs par pluſieurs Arrêts, contre les Curés primitifs, quand ils poſſedent toutes les groſſes dîmes, & la plus grande partie des menuës; & mêmes les Curés ont été trouvez favorables au préjudice des Evêques; *in can. quæſt.* 16. *quæſt.* 1. qui eſt pris du Livre troiſiéme du Décret d'Yves de Chartres, dans la troiſiéme partie, chap. 197. étant donc Recteurs des lieux voiſins deſdites terres ouvertes, qui n'étoient d'aucune Parroiſſe; ils diſoient que la dîme d'icelles leur devoit être baillée à proportion du voiſinage.

Ces raiſons ſervoient auſſi pour le Recteur de Montech, qui vouloit avoir ſeul toute la dîme, comme prétendant en être le ſeul Recteur; d'autant qu'il étoit accordé que ces novales étoient dans la juriſdiction de Montech, & par conſéquent dans ſa Paroiſſe. Et, bien que cet argument ne ſoit pas toûjours certain, parce que les juriſdictions ne reglent pas les Paroiſſes, étant néanmoins queſtion d'adjuger ces terres ouvertes à quelque Paroiſſe; il ſembloit qu'il étoit plus raiſonnable de les bailler à celle dans la juriſdiction de laquelle elles étoient. Les Chartreux de Cahors, comme Prieurs dudit Montech, ſe ſervoient des mêmes raiſons de la juriſdiction; & diſoient qu'eux, joüiſſans, à cauſe du Prieuré uni, d'une portion des dîmes dudit lieu, une pareille cottité ſur les dîmes de ces novales leur devoit être adjugée; & à ce qui leur étoit opoſé que les dîmes n'apartenoient pas aux Réligieux, & qu'ils devoient ſe contenter de celles qu'ils avoient, ils répondoient que, puiſque le Pape avoit uni le Prieuré à leur Monaſtere, auquel une cottité des dîmes apartenoit, ils devoient toûjours joüir de cette même portion, quelle dîme qu'il y eût; vû que *ex quo conceſſæ ſunt decimæ ſimpliciter, & futuræ intelliguntur, conceſſæ, argumento cap. quiâ circa, de privilegiis.* Par Arrêt du 22. Novembre 1625. donné au raport de Mr. de Pompignac dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, la Cour adjugea les dîmes de ces novales au ſieur Evêque, Chartreux & Recteur de Montech, pour en joüir ſuivant les portions qu'ils avoient au ſurplus des dîmes dudit lieu.

CHAPITRE XX.

Réparations n'emportent les premieres hypothéques, quand par icelles on eſt privé de la choſe.

LOUVIGNES avoit acquis une maiſon pour le prix de ſept cens cinquante livres, ſur laquelle Jeanne Ricardy avoit hypothéque de cinq cens livres long tems avant l'achat. Il met cette maiſon par terre, & la joint à une autre qu'il avoit; &, pour la rendre plus commode, il y employe quatre ou cinq

mille livres. Ladite Ricardy, ayant fait demande audit Louvignes de cette ſomme de cinq cens livres, comme ladite maiſon lui étant affectée & hypothéquée pour icelle, avant ſon achat, il y fut condamné par Arrêt, ſi mieux il n'aimoit de laiſſer ladite maiſon, ſans préjudice de ſes réparations. L'Arrêt ayant été donné, Louvignes déclare qu'il veut délaiſſer ladite maiſon, au préalable être rembourſé deſdites réparations, qui revenoient, comme j'ai dit, à quatre, ou cinq mille livres; & pour leſquelles il prétendoit privilege ſur tous les créanciers, quoi qu'anterieurs, ſuivant la Novelle 97. Au contraire, ladite de Ricardy demandoit que ledit Louvignes fut tenu de lui payer ladite ſomme; ou, en tout cas, que ladite maiſon fut venduë, & que des deniers en provenans elle fut payée en premier lieu de ladite ſomme, & lui après ſes réparations; d'autant que par ladite Novelle 97. les réparations viennent après la dot, ſi elle eſt anterieure; ſi ce n'eſt que le contraire ait été ſtipulé. Or cette ſomme étoit dûë à ladite Ricardy pour une partie de la dot de ſa mere; outre qu'elle diſoit qu'il ne falloit pas conſiderer ces réparations, qui avoient été faites pour la ſeule commodité dudit Louvignes; & même, quand elles auroient été neceſſaires, qu'il ne les falloit eſtimer, qu'eû égard à ce que la choſe avoit été faite de plus grande valeur, *l. in fundo, ff. de rei vind. ne cogatur Dominus re ſuâ carere*: que la gloſe, ſur ces mots *plus pretio* de cette Loi, aporte une limitation fort notable: *licèt*, dit elle, *impenſa ſit in decem, melioratio in quindecim, ſola decem repetuntur; & è contrario, ſi decem ſint in impenſa, & melioratio in quinque, ſola quinque repetuntur, argum. l. ſi fundum, ff. de in rem verſo: ſed quid*, dit la même gloſe, *ſi dives ſi Dominus, licèt expenſas non eſſet facturus, repellitur niſi expenſas ſolvat.* Que, s'il eſt pauvre, & qu'il ne ſoit pas vrai-ſemblable qu'il eût fait cette dépenſe, laquelle, s'il étoit obligé de rendre, *laribus, ſepulchriſque avitis, carendum haberet*; comme parle le Juriſconſulte dans cette Loi *in fundo*, en ce cas, *ſufficit tibi*; dit-il, *permitti tollere, ex his rebus, quæ poſſis, dum ita, ne deterior ſit fundus, quàm ſi initio non foret ædificatum.* D'où on voit qu'il faut toujours conſiderer, que par les réparations, qui ont été faites, le Maître ne perde pas la choſe, autrement on abſorberoit par les réparations toutes les premieres hypothéques, & c'eſt le ſentiment du Juriſconſulte dans la Loi *ſin autem 5. pen. ff. de rei vind.* où Accurſe, ſur ce mot *ædificium*, dit que *Dominus non tenetur præſtare impenſas, ſi facturus non erat, nec ſi dives.* Il y a néanmoins deux exceptions de ce qui eſt dit dans ladite Loi *in fundo*: la premiere eſt priſe de la Loi 29. *ff. de rei vind.* dans laquelle, ſi un Maître veut vendre ſon ſerviteur, & qu'il en doive retirer plus d'argent à cauſe de l'érudition que celui qui le poſſede lui a donnée, il faut que l'eſtimation en ſoit faite, afin qu'il rende les fraix, qui ont été faits pour ladite inſtruction, autrement il ſera privé de ſon ſerviteur: la ſeconde eſt dans la Loi ſuivante: *ſi ante*, dit le Juriſconſulte, *denuntiatum ſit actori ut impenſam ſolveret, &, eo, diſſimulante, oppoſita ſit doli mali exceptio.* Ladite Ricardy diſoit qu'elle perdoit entierement ſa dette, s'il lui falloit payer ce bâtiment; d'autant qu'elle n'étoit pas en état de le faire. De ſorte que ſur ces raiſons, par Arrêt du 14. Jan-

vier 1626. donné au raport de Mr. de Simeon Delaporte dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, il fut ordonné que ladite maiſon ſeroit venduë, & des deniers en provenans ladite Ricardy payée en premier lieu de ladite ſomme de cinq cens livres, & Louvignes après de ſes reparations, ſi mieux il n'aimoit payer ladite ſomme à ladite Ricardy. A ceci peut être employé ce que dit Paulus dans la Loi *Titius*, *ff. de actionib. empti* ſur la fin, où parlant de l'éviction dûë pour raiſon d'un ſerviteur vendu: *ſi in tantum*, dit-il, *pretium excediſſe proponas, ut non ſit cogitatum à venditore de tanta ſumma: veluti ſi ponas agitatorem poſteà factum, vel pantomimum, evictum eſſe eum qui minimo venit pretiò, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem.* Voyez Cujas *ad eam legem*, & 10. *obſerv. cap.* 1.

CHAPITRE XXI.

Les petits néveus des freres n'ont point droit de répreſentation, pour ſucceder à un grand Oncle.

BERNARDE du Foſſat meurt laiſſant deux filles, Bertrande, & Marguerite. Après elle mourut Bertrande mariée avec Tournier, laiſſant deux enfans, à laquelle Bernard & Françoiſe frere & ſœur reſterent ſurvivans, & de Bernarde leur ſœur reſtoit Marguerite, & Tourniers fils de ladite Bertrande. Bernard Foſſat étant décedé, la moitié de ſa ſucceſſion apartenoit ſans doute à Françoiſe ſa ſœur; mais l'autre moitié étoit conteſtée entre Marguerite fille de Bernarde, & Tourniers fils de Bertrande, fille de ladite Bernarde, petits néveus du défunt. Marguerite fille de ladite Bernarde diſoit qu'elle ſeule repreſentoit ſa mere par les deux Authent. *poſt fratres*, *Cod. de legit. haredib.* & par les Novelles 118. *de haredib. ab inteſt. venientib.* § *ſi igitur*, & 127. *ut fratrum filii* par leſquelles les ſeuls enfans des freres repréſentent leur pere. Au contraire, Tourniers ſoûtenoit que, puiſqu'il falloit repréſenter Bernarde ſœur du decedé, & que Marguerite ſa tante ne venoit pas de ſon chef, mais par repréſentation, qu'ils la devoient répreſenter auſſi bien que Marguerite; parce que les néveus ſont compris ſous le nom des enfans, & qu'Accurſe ſur l'Authent. *poſt fratres*, 2. *in verbo filios*, raporte l'opinion de Petrus, qui eſtimoit que cette Authent. devoit être entenduë des néveus, outre que, ce qu'il ne pouvoient prétendre de leur chef, ils l'avoient de celui de Marguerite leur tante, laquelle ayant à ſucceder non de ſon chef, mais par repréſentation, elle les faiſoit par ce moyen ſucceder enſemble; car c'eſt l'eſpece preſque ſemblable de ladite Novelle 118. dans laquelle les aſcendans excluent les enfans des freres: toutefois, s'il y a un oncle, cet oncle fait ſucceder les néveus, qui ne ſuccederoient pas autrement; &, comme dit Juſtinien, *cum thiis ſuccedunt, ſine iis non ſuccedunt.* Néanmoins, par Arrêt du 2. Mars 1626. donné au raport de Mr. de Richard dans la ſeconde Chambre

des Enquêtes, il fut jugé que Marguerite ſeule repréſentoit ſa mere ; & par ce moyen leſdits Tourniers fils de ladite Bertrande furent exclus. Les Novelles ſont expreſſes ſur ce ſujet, leſquelles n'admettent pas la repréſentation qu'aux enfans des freres : *hoc ſolis*, dit la Novell. 118. *prabemus fratrum filiis (ubi contius, quaſi diceret non etiam nepotibus, aut deinceps) nulli enim alii omninò perſonæ ex hoc ordine venienti hoc jus largimur, ut in propriorum parentum ſuccedentes locum, ſoli in tertio conſtituti gradu, cum iis qui in ſecundo gradu ſunt, ad hæreditatem vocentur.* Godefroy, ſur cette Novelle, ſur le mot *ſolis* : *hoc paucis*, dit-il, *notandum eſt de repræſentatione eam locum habere ſemper, ac in infinitum in deſcendentibus in aſcendentibus numquam, in collateralibus ultra fratris filios non extendi :* Cujas en la Conſult. 4. dit qu'il ne faut jamais étendre les cas des Novelles.

CHAPITRE XXII.

La preſcription centenaire peut être opoſée aux Commandeurs de S. Jean de Jeruſalem.

LE dernier Avril 1616. fut jugé dans la ſeconde Chambre des Enquêtes une affaire qui avoit été partie dans la Grand'Chambre, & premiere des Enquêtes, au raport de Monſieur de Borderia, contretenant Monſieur de Joſſé, entre les habitans de Marquefave, contre le Commandeur de S. Jean de Jeruſalem, lequel demandoit caſſation d'un bail fait en l'an 1480 auſdits habitans d'un tenement qui étoit en frîche, de la cotenance de cent cêterées, ſous une petite rente de quatre gros, qui ne valoient que onze ſols, & de quelque gerbe pour les terres qu'ils ouvriroient. Ce tenement avoit été reduit en bois, que leſdits habitans vouloient couper & vendre : le Commandeur s'opoſoit à cette coupe, & demandoit caſſation du ſuſdit bail, diſant qu'il avoit été fait par un Procureur ſans charge. Au contraire, il étoit dit par les habitans que c'étoient des terres hermes, qui leur avoient été baillées en fief, comme il eſt permis par la Novelle *de non alien. aut. permut. reb. Eccleſ.* & par ce même titre au Décret. Que ce bail avoit été aprouvé par l'Aſſemblée de l'Ordre, tenuë à Toulouſe, comme il étoit narré au Contrat de bail. Que ce bois étoit venu grand par leur induſtrie, duquel ils avoient joüi plus de cent ans ; & ainſi que par fins de non recevoir, le Commandeur devoit être démis de ſa prétention. Le Commandeur répliquoit à cela qu'il étoit bien fondé aux Lettres par lui impetrées en caſſation dudit bail, comme beaucoup préjudiciable à l'Ordre ; & que la preſcription, qui étoit alleguée par leſdits habitans, n'étoit d'aucune conſideration ; d'autant que par leurs Statuts, aprouvez par les Parlemens, & confirmez par les Saints Peres, nulle preſcription ne leur peut être opoſée ; *cum perpetuò militent* ; & c'étoit en ce point que conſiſtoit la difficulté du partage ; car Monſieur le Raporteur vouloit avoir égard aux Lettres, & caſſer le bail, ſuivant un Arrêt qui étoit produit au procès, donné au raport de Mr.

Delong le dernier Août 1623. dans la ſeconde Chambre des Enquêtes. Monſieur le contretenant ſoûtenoit que ce Statut devoit être entendu, & réduit à l'Egliſe Romaine, c'eſt à dire, de S. Pierre, contre laquelle la preſcription centenaire n'a point de lieu, *Novell. ut etiam Eccleſia Romana centum annorum gaudeat præſcriptione* : les autres Egliſes n'en ayant que 40. *Novell.* 111. & quoiqu'il fût dit dans leurs Statuts que nulle preſcription ne leur pouvoit être opoſée, cela ſe devoit entendre de toute autre que de celle de cent ans, comme en Droit *actio dicitur perpetuari*, c'eſt à dire, être entenduë juſques à trente ans. Il employoit auſſi un Arrêt, donné au raport de Monſieur de Fabry le 29. Avril 1580. dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre le Commandeur de Lucet, & Pomairol Apotiquaire de Toulouſe, par lequel avoit été jugé qu'après cent ans le Commandeur ne pouvoit demander caſſation d'un bail ; & ſi le ſuſdit Arrêt, donné au raport de Monſieur Delong, ſe trouvoit contraire, il il faut remarquer qu'il avoit été conclu avec très-petit nombre de Juges, ſçavoir ſept à huit ; où celui, qui étoit employé par Monſieur le contretenant, avoit été donné la Chambre nombreuſe ; & au jugement d'icelui, comme il fut verifié ſur le Regître, entr'autres avoient aſſiſté Meſſieurs de Sabatery, Maynard, Donjac, Maynial, Joffé, pour leſquels on a toûjours eû une grande eſtime pour leur ſçavoir ; & dans le veu des pieces dudit Arrêt étoit faite expreſſe mention deſdits Statuts de l'Ordre, des Bulles des Saints Peres, & autres actes ; en ſorte que, conformément à cet Arrêt, il fut jugé que la preſcription deſdits Commandeurs devoit être réduite à cent ans. Mais, parce que Meſſieurs des Requêtes n'avoient pas jugé l'affaire diffinitivement, mais ordonné ſeulement que les parties ſeroient plus amplement oüies, permettant cependant aux habitans la coupe du bois, de quoi le Commandeur étoit apellant, & de ce qu'on n'avoit pas caſſé le bail, ſoûtenant n'avoir rien à produire que leurs privileges, & particulierement celui par lequel nulle preſcription ne pouvoit leur être opoſée ; & que les habitans de Marquefave n'étoient pas apellans : on ne peut que confirmer, jugeant la nullité du grief du Commandeur, & de la difficulté de la preſcription opoſée, ſur laquelle étoit le partage.

CHAPITRE XXIII.

Si les biens donnez en pactes de Mariage au fils ſont imputez dans ſa legitime.

CE titre peut recevoir deux interpretations ; car on demande ſi le fils doit p. écompter ſur ſa legitime la donation que ſon pere lui a faite le mariant, ou bien ſi les biens, qu'un pere donne dans ſes pactes de Mariage au fils qu'il eſpere en provenir, & qu'il fait en ce cas donataire conventionel, doivent être imputez dans la legitime de cet enfant.

Pour la premiere queſtion, il ſemble d'abord qu'elle ait hors de difficulté, ſi

nous ſuivons le ſentiment de la plûpart de nos Interpretes; qui eſtiment que ces ſortes de donations ont ſuccedé à la place de celles que le Droit appelle *donationes propter nuptias*, leſquelles, ſuivant la Conſtitution de Zenon, ſont imputables dans la legitime, *l. quoniam Novella*, *Cod. de inoff. teſt.* d'autant que les Peres, qui ſont obligez de laiſſer la legitime à leurs enfans, que ces Loix apellent *dubium naturale*, *l. ſcimus*, *§. illud præterea*, *Cod. eodem*, ſont cenſez leur donner par avance cette portion, que la nature leur a acquiſe ſur leur bien. Et; comme la dot, qu'ils donnent à leurs filles, eſt imputée, de même ces donations doivent tenir lieu de legitime, & être conferées comme les dots, & par conſequent imputées, ſuivant le raiſonnement de l'Empereur dans ladite Loi *quoniam Novella*; quoique tout ce qui ſe conferè ne s'impute pas. Il y avoit bien plus de difficulté de faire imputer ces donations à cauſe des nôces, que celles dont nous parlons; car elles ne s'arrêtoient pas en la perſone des enfans; *l. ut liberis*, *Cod. de collat.* mais elles ſe faiſoient à la belle-fille, ou au fils, pour être faites à ſon épouſe; à laquelle elles étoient en telle façon acquiſes, que d'ordinaire elles en compoſoient ſa dot, *l. generaliter*; *§. hoc obſervare*, *Cod. de 2. nuptiis*; en ſorte qu'étant tout-à-fait à la femme, & ces biens donnez faiſant ſon propre patrimoine, il ne ſembloit pas raiſonnable qu'ils fuſſent imputez dans la legitime du mari, qui n'en joüiſſoit que comme des biens étrangers, & que ſon pere avoit tranſmis & donnez à ſa belle fille: ce qui pouvoit être la raiſon pour laquelle autrefois ces donations n'étoient point imputées. Mais, parce que le pere n'étoit cenſé avoir donné à la belle fille qu'à la conſideration de ſon fils, lequel il avoit principalement regardé dans cette diſpoſition, les Loix ont eſtimé qu'il ne falloit pas en ce cas conſiderer les biens donnez hors du patrimoine, & de la ſubſtance du fils. L'Empereur Theodoſe & Valentinien dans ladite Loi *generaliter*, ordonnant que la femme, qui ſe remarie, conſerve aux enfans du premier lit ce qu'elle a recuëilli des biens de ſon mari, n'oublient pas la donation à cauſe des nôces que la femme s'eſt conſtituée en dot: *generaliter ſancimus*, *quocunque caſu*, *conſtitutiones ante hanc legem*, *mulierem liberis communibus*, *morte Mariti matrimonio diſſoluto*, *quæ de bonis mariti ad eam devoluta ſunt*, *ſervare ſanxerunt*, *&c. licèt res ante nuptias donatæ (ut adſolet fieri) in dotem à muliere redigantur.* Et partant, puiſque ces biens étoient cenſez donnez au fils, il n'y a point de difficulté qu'ils ne dûſſent être imputez, auſſi bien que ceux que le Pere donne aujourd'hui en pactes de Mariage à ſon fils, à cauſe de la dot qu'il reçoit de ſa femme, & qui lui ſert d'aſſurance pour la recouvrer, & qui même fait que les enfans trouvent meilleur parti, & ſe marient plus avantageuſement. C'eſt l'avis de Fernand ſur la Loi *in quartam*, *c. 3. n. 10* & qui eſt ſuivi par l'équité des Parlemens; quoique le Droit ſemble être contraire à cette opinion, comme on voit dans la Conſultation 24. de Cujas, qui croit que ces donations ne doivent pas être imputées.

Pour la deuxiéme queſtion, elle reçoit bien plus de difficulté; d'autant que les donations, dont nous venons de parler, ſont apellées par les Interpretes

terprêtes des donations *ob cauſam*, leſquelles on eſt obligé de faire par quelque raiſon particuliere, comme en ce cas pour l'aſſûrance quelquefois de la dot de la fille, ou pour rendre un fils plus riche, & lui donner quelque choſe qui le rende meilleur parti, afin qu'il établiſſe ſa maiſon, & ſe rende pere de famille. Et, parce qu'en ce cas on ne peut lui donner que par cette ſorte de contrat & de diſpoſition, les teſtamens, qu'on a peu faire en ſa faveur, ne pouvant avoir effet qu'après la mort, il a été bien ſéant que les peres donaſſent dans cette occaſion, & que pour parler avec le Juriſconſulte dans la Loi *cum quo*, *§. ult. ff. ad l. falcid. vivus pater hæredi futuro provideat.* Mais, lors qu'un homme ſe marie, & qu'il donne dans le contrat de ſon mariage une partie de ſes biens au premier fils qu'il aura, on ne ſçauroit dire que ces ſortes de donations ſoient *ob cauſam*; d'autant qu'il n'y a point d'occaſion preſente, qui oblige un pere à donner à un fils, qui n'étant pas encore au monde ne peut pas l'obliger par quelque raiſon que ce ſoit à declarer ſa derniere volonté, & faire comme une eſpece de teſtament dans un acte où il contracte une ſocieté avec une femme, avec laquelle il croit être toute ſa vie, & où il ne mêle point des penſees de la mort, que pour les conventions de ſes pactes, leſquelles il ne pourroit pas faire dans ſa derniere diſpoſition; & ces donations, devant être conſiderées comme ſimples, & comme telles reçûës entre le pere & le fils par la coûtume de France, contre la diſpoſition de la Loi *pactum quod dotali Cod. de pactis*; elles ne devoient pas être imputées ſuivant la Loi *ſi quando*, *§. & generaliter*, *Cod. de inoff. teſtam.* Il eſt inutile de dire que celui qui ſe marie donne à ſon fils, afin qu'il trouve à ſe marier avantageuſement, & qu'ainſi cette donation eſt *ob cauſam*; ſinon pour le tems preſent, du moins pour celui qui eſt à venir; & partant que ce pere eſt cenſé lui avancer ſa legitime, ou quelque partie d'icelle; car, ſi ce raiſonnement avoit lieu, il s'enſuivroit qu'un pere ne ſçauroit faire une pure donation à ſon fils, même après l'avoir émancipé, ce qui eſt tout-à-fait contraire au Droit, & au ſentiment de Juſtinien; lequel, dans ladite Loi *ſi quando*, a expreſſement ordonné que la donation ſimple ne fut pas imputée dans la legitime, ſi elle n'avoit été faite à cette condition, laquelle il a ſeparée de la donation à cauſe des nôces; d'autant qu'ayant été le dernier, qui a mis des Conſtitutions dans le Code, comme nous avons dit ailleurs, il n'auroit pas ſans doute ordonné qu'elles ne ſeroient pas imputées, ſi toutes les donations du pere à ſon fils étoient des avances d'une legitime: mais, ayant vû la Conſtitution de Zenon, dont nous avons parlé, il les eût rangées avec les donations à cauſe des nôces, & il n'eût pas fait une particuliere Conſtitution pour ces diſpoſitions. Outre qu'il faut remarquer que la raiſon pour laquelle les donations à cauſe des nôces ſont par le Droit imputées en la legitime, c'eſt parce que la Loi oblige le pere de les faire à ſon fils, *l. capite*, *ff. de ritu nuptiarum.* Que, par cette même raiſon; c'eſt à dire, parce qu'il eſt pere, il eſt contraint de laiſſer la legitime à ſon enfant: voilà pourquoi les donations, dont nous avons parlé dans la premiere queſtion, ſont

imputées, ayant été introduites à la place des donations à cauſe de nôces; mais celles, que le pere qui ſe marie fait à un fils qui eſt à naître, étant gratuites & volontaires, elles ne doivent pas être imputées ſuivant la commune opinion des Docteurs; autrement il faudroit ôter cette queſtion de nos Deciſionaires: ſi les donations ſimples ſont imputables: ſi tout ce que le pere donne à ſon fils *ob cauſam* étoit fait en conſideration de l'avenir, & en avancement d'hoirie. Et, quoi que les donations ayent été faites aux pactes de Mariage, toutefois elles ſont tenſées des ſimples donations, plûtôt que *ob cauſam*. Et ces mots: en faveur de Mariage, emportent une cauſe impulſive, & non finale: néanmoins le commun uſage rend ces donations imputables, ſi le fils donataire contractuel eſt heritier inſtitué avec ſes freres; ſoit par teſtament, ou *ab inteſtat*. Que, ſi le fils eſt ſeul heritier inſtitué, il n'impute pas cette donation dans ſa legitime: c'eſt ainſi que le reſoud Fernand dans le dixiéme chapitre des préludes, ſur le chapitre unique *de filiis natis ex matrimonio ad morgan. contrat.* La difficulté eſt, lorſqu'il a été chargé de fideicommis envers un de ſes freres, auquel cas il ſemble que ſans cette donation il eut pris ſa légitime ſur l'autre moitié; mais, parce qu'en ce cas il n'eſt pas conſideré comme ſuccedant en vertu des pactes de Mariage de ſon pere, mais ſeulement par le teſtament, qui a été fait en ſa faveur, auquel il eſt inſtitué heritier, & ſon frere ſubſtitué, comme tient le même Fernand dans le 7. chapitre de ſes Préludes num. 8. & que tout ce que le fils prend par une derniere diſpoſition doit tenir lieu de légitime, *Novell. de triente & ſemiſſe, verſ. ſed quod contigerit*, on lui fait imputer cette donation, laquelle eſt cenſée revoquée par l'inſtitution d'heritier; puiſqu'il ne ſçauroit la prendre de lui-même: & partant il ne peut pas demander les biens donnez *proportione, quâ donatarius eſt hæres: cenſetur eſſe facta revocatio donationis, ne à ſe ipſo acciperet*, dit le même Fernand, *repet. in quartam, art. 18. num. 4.* Cette difficulté fut decidée ſuivant le ſentiment de cet Auteur dans l'affaire d'Aymeric Deaux, ſe mariant, donne au premier fils qui proviendroit de ſon Mariage la moitié de tous & chacuns ſes biens, & faiſant ſon teſtament, inſtituë auſſi ſon heritier univerſel ſon fils aîné nommé Jean, & lui ſubſtituë Aymeric ſon ſecond fils. Jean aîné, après avoir recüeilli l'heritage de ſon pere, eſt condamné aux Galeres perpetuelles, ſes biens confiſquez; & par Arrêt la ſubſtitution appoſée au teſtament dudit Bernard eſt déclarée ouverte au profit dudit Aymeric, ſauf les imputations & detractions, telles que de Droit, & le Procureur General maintenu aux biens donnez. En l'execution de cet Arrêt le Procureur General demandoit, outre la moitié des biens donnez, la legitime de Jean; à prendre ſur les autres biens dudit feu Bernard; d'autant que, outre qu'il étoit donataire, il avoit été de plus heritier inſtitué par ſondit pere. Aymeric diſoit que par la moitié des biens donnez il avoit plus que ſa legitime; dans laquelle ladite donation étant imputée, il ne pouvoit rien avoir ſur l'autre moitié des biens: ce qui fut ainſi jugé le 6. Mai 1616. dans la premiere Chambre des Enquêtes, au raport de M. de Lafont. L'affaire ayant été par-

tie à la Tournelle & dans la Grand'Chambre, ledit Aymeric fut relaxé de la demande dudit Procureur General; & par ce moyen la Cour declara que les biens donnez au fils par le pere dans ſes pactes de Mariage devoient être imputez dans ſa legitime. Le même a été jugé le 29. Août 1618. au raport de Mr. de la Terraſſe dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Froment; & Froment. Froment, pere commun des parties, ayant donné dans ſes pactes de Mariage la moitié de ſes biens à tel de ſes enfans qu'il choiſiroit, ayant choiſi Guillaume, & de plus l'ayant inſtitué heritier, Guillaume demandoit ſa legitime ſur les biens non donnez, en repudiant l'heritage, dequoi il fut démis, & fut ordonné qu'il imputeroit la donation ſur ſa legitime.

Addition Nouvelle.

Voyés la note ſur le Chap. 16. du Livre 2. *&c.*

CHAPITRE XXIV.

La ſubſtitution eſt empêchée par l'exiſtence des enfans, quoi qu'ils ſoient conçûs, & nès: & faſſent reſidence en païs étranger.

GRATAT, ayant deux enfans, & faiſant ſon teſtament, inſtituë ſon aîné; &, au cas il décederoit ſans enfans, lui ſubſtituë ſon ſecond fils. L'aîné s'en alla en Eſpagne, il s'y maria, & eut des enfans. Pendant le ſéjour qu'il y fit il vendit à un nommé Sertes les biens que ſon pere lui avoit laiſſés en France, &, étant decedé quelque tems après, ſon frere forma inſtance contre ledit Sertes acquereur & tenancier des biens, en ouverture de la ſubſtitution apoſée au teſtament dudit feu Gratat, comme prétendant que ſon frere étoit decedé ſans enfans; d'autant qu'encore qu'il en eût en Eſpagne il étoit néanmoins cenſé mort ſans enfans, puiſqu'ils étoient incapables de ſucceder en France, comme étrangers. Le Juriſconſulte, dans la Loi *pater inſtituto*, & dans la Loi *in bello*; §. 1. *ff. de captivis*, dit que celui qui a été pris par les Ennemis eſt cenſé être decedé depuis ce tems: la même choſe ſembloit pouvoit être dite dans cette eſpece: ſçavoir, qu'il ſoit reputé mort ſans enfans depuis ſa ſortie du Royaume pour aller demeurer ailleurs: & Papinien: dans la Loi *ex facto*, §. *ex facto. ff. ad Senatuſc. Trebell.* dit *ut conditio fideicommiſſi deficiat, poſt deportationem ſuſceptos, quaſi ab alio non prodeſſe.* Toutefois il eſt conſiderable qu'en fait de conditions on regarde la volonté du teſtateur, *l. in conditionib. ff. de condit. & demi.* Or dans ce fait le teſtateur n'a pas voulu que le demandeur eût ſon bien au préjudice des enfans de ſon aîné, la ſeule exiſtence deſquels par le Droit fait défaillir le fideicommis, quoi qu'ils ſoient ſeulement naturels, ſuivant

l'avis de Papinien, raporté par Ulpien dans ladite Loi *ex facto*, §. *ſi quis* ff. *ab Trebell. Si quis rogatus fuerit*, dit le Juriſconſulte, *ut, ſi ſine liberis deceſſerit, reſtituat hæreditatem, Papinianus, lib.* 8. *reſp. ſcribit, etiam naturalem filium efficere, ut deficiat conditio* : & dans la Loi *filius f.* 114. §. *cùm erit rogatus*, ff. *de leg.* 1. il eſt dit : *cùm quis rogatur ſi ſine liberis deceſſerit, per fideicommiſſum reſtituere conditio defecisſe videbitur, ſi patri ſupervixerint liberi, nec quæritur an hæredes extiterint.* Et, quoi qu'Accurſe ſur cette Loi diſe *modo poſſint exiſtere ex teſtamento, vel ab inteſtato*, & que ceux ci ſemblent n'être point capables de prendre les biens en France, cette incapacité néanmoins peut être reparée, s'ils viennent demeurer dans le Roïaume ; outre qu'il n'étoit pas ici queſtion de ſucceder, mais d'empêcher que le ſubſtitué ne pût revoquer les alienations, l'éxiſtence des enfans ayant fait défaillir le fideicommis, & empêché l'effet de la ſubſtitution, bien qu'on n'ait point parlé d'eux ; *l. cum avus*, ff. *de condit. & demonſtr. l. cum acutiſſimi*, *Cod. de fideicomm. ne videatur teſtator alienas ſucceſſiones propriis anteponere* : qui eſt la raiſon de l'Empereur dans ladite Loi *cum acutiſſimi* ; outre que Bacquet remarque qu'au cas qu'un François demeure ailleurs, & s'y marie, pour cela le droit d'Aubaine n'a point lieu, & le Roi ne ſuccede pas, mais les proches parens ; & que ceux qui ſe retirent chés nos alliez ne ſont point cenſez être du tout étrangers. De ſorte que par ces raiſons, l'affaire ayant été partie dans la premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur de Maurel, & départie dans la ſeconde, le frere fut démis de ſa demande, & il fut jugé que l'exiſtence des enfans de ſon frere aîné ; quoi que nés en Eſpagne, avoient fait défaillir la ſubſtitution. Cet Arrêt fut prononcé en robes rouges par Monſieur le Préſident de Calviere aux Arrêts generaux de la Pentecôte le 29. Mai 1626. Boyer en la déciſ. 13. *num.* 30. 31. 32. 45. 46. réſoud cette queſtion conformément à cet Arrêt : toutefois Loüet, dans la lettre S, chap. 15. raporte un Arrêt du Parlement de Paris contraire à celui ci, entre le Chapitre de S. Eſtienne de Toulouſe, & Laurens Baxi, par lequel ledit Chapitre ayant été ſubſtitué à un heritier, s'il décedoit ſans enfans mâles, l'heritier s'en étant allé aux Indes, où il ſe maria, & eut des enfans, & étant prouvé au procès que la volonté dudit heritier étoit de finir ſes jours aux Indes, la ſubſtitution fut declarée ouverte au profit dudit Chapitre. Cette conſideration que Loüet ramene eſt remarquable pour ce ſujet, & pour la juſtice de cet Arrêt : qu'il aparoiſſoit de la reſolution dudit heritier de mourir aux Indes, où il étoit il y avoit quarante ans & davantage ; de ſorte que cette intention déterminée de ne retourner plus dans ſon païs lui avoit fait perdre ſon droit de naiſſance : comme au contraire il l'eût conſervée par le deſſein d'y revenir ; *ſi animus fuiſſet revertendi*, *maneret civis*, dit le Juriſconſulte dans la Loi 5. §. *ult. ff. de captivis & poſtlim. reverſ.* Voyez le Commentateur de Loüet ſur cet Arrêt, *l. cum pater* 77. §. *hæreditatem*, ff. *de leg.* 2. *ibi gloſſ.*

CHAPITRE XXV.

Si un témoin ſignant un acte eſt cenſé ſe départir de ſon hypothéque.

GILBERT de Calviſſon, ſe mariant avec la Dame de Flajac, la Dame de Monravel mere dudit de Calviſſon aſſiſta à ſes pactes de Mariage, dans leſquels entr'autres choſes étoit accordé que ladite de Flajac en cas de predecès dudit Gilbert ſon mari, recouvreroit ſa dot, augment & penſion, & que particulierement à ces fins la terre de S. Auban demeureroit hypothequée à ladite de Flajac, avec l'habitation au Château. Ces mots ſuivans, qui étoient dans leſdits pactes, faiſoient la difficulté: ſçavoir, qu'après ladite conſtitution, reconnoiſſance, & aſſignation ſur ladite terre de S. Auban, faite, comme j'ai dit, à ladite de Flajac par Gilbert de Calviſſon ſon futur époux, il étoit dit *& à tout ce deſſus a été préſente en perſonne ladite de Mouravel, &c.* laquelle donnoit auſſi une de ſes terres à ſon fils, & lui reſtituoit l'heritage de ſon mari; & à la fin deſdits pactes toutes parties promettoient ne contrevenir ſous l'obligation de leurs biens: ladite de Monravel avec les autres avoient ſigné. Les biens d'Aymar & Gilbert de Calviſſon pere & fils ayant été mis en generale diſtribution, & le procès pour raiſon d'icelle étant pendant dans la Cour, il y eut difficulté ſur la preference des allocations demandées par ladite de Monravel & de Flajac; car ladite de Monravel, ayant quatre-vingts ou tant de mille livres ſur les biens dudit Aymar ſon mari, & particulierement ſur ladite terre de S. Auban avec ſon habitation, demandoit d'être alleüée la premiere, comme veuve dudit Aymar pere. Au contraire, ladite de Flajac prétendoit, pour cinquante mille livres, à quoi revenoient ſes hypothéques, être preferée à ladite de Monravel ſa belle-mere ſur ladite terre de S. Auban, comme ayant la Dame Monravel renoncé à ſes hypothéques, & conſenti à l'hypothéque expreſſe que ſon fils, ſe mariant avec elle, lui établit dans ſes pactes de mariage ſur ladite terre de S. Auban. Et diſoit que ladite de Monravel n'avoit pas été ſeulement appellée auſdits pactes de ſon fils comme témoin, mais comme mere & perſonne neceſſaire, *& cujus negotium principaliter gerebatur*, étant queſtion du mariage de ſon fils, auquel cas: c'eſt à dire, quand un témoin ſigne dans ſon affaire, ſon ſein induit & conſentement, & renonciation, *l. Titius Sempronio, ff. quib. mod. pign. vel hypoth ſol.* &, comme Charondas remarque au livre 7. chap. 217. ſi celui qui ſigne eſt partie contractante ou intervenante, ſon ſein fait qu'il eſt cenſé avoir renoncé à l'hypothéque; & c'eſt ainſi qu'il faut entendre les Loix *ſi conſenſit*, & la Loi ſuivante *§. non videtur, ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſi creditor ſubſcripſerit*, dit cette Loi, *fortè in tabulis emptionis, conſenſiſſe videtur niſi manifeſtè apareat deceptum eſſe*; & dans la Loi *fidejuſſor. §. 1. Modeſtinus reſpondit cum ſua manu pignori domum ſuam futuram Sejus ſcripſerat; conſenſum et obligationi dediſſe manifeſtum eſt.* Le conſentement, quoi que tacite, a ſouvent le même effet que celui qui eſt exprés, *l. quidam, ff. de evictio-*

& dans la Loi 2. §. *ult. ff ſolut. matrim. ab Imperatore Antonino reſcriptum eſt filiam, niſi evidenter contradicat, videri conſentire patri*; car, quoi que celui *qui tacet non utique fateatur, tamen verum eſt eum non negare, l. qui tacet, ff. de regul. jur.* La Dame de Monravel diſoit au contraire qu'elle n'étoit pas intervenuë auſdits pactes, comme perſonne principale, mais ſeulement pour agréer le mariage, & en faveur d'icelui donner ſa terre, & reſtituer à ſon fils l'heritage que ſon mari lui avoit laiſſé, non pour renoncer à ſes hypothéques, à quoi elle n'avoit jamais penſé. Que la terre de S. Auban avoit bien été hypothéquée expreſſement par Gilbert ſon fils à ladite de Flajac, mais que dans leſdits pactes il n'étoit pas dit que cette terre fut exempte des autres hypothéques : car en ce cas elle n'eût pas ſigné ; mais qu'elle ne pouvoit pas empêcher que ſon fils n'aſſignât les droits de ſa femme ſur la terre que bon lui ſembloit, ſans lui pouvoir faire préjudice ; & qu'elle étant fort âgée, & devant par l'ordre de la nature mourir plûtôt que ſon fils & ſa belle-fille, cette hypothéque s'entendoit après ſon decès, & lors que la terre reviendroit aux mains dudit Gilbert ſon fils. Que n'étant pas dit que ladite terre fut exempte d'autres hypothéques, toutes demeuroient ſur icelle, comme étant ſuffiſante pour les payer toutes deux ; mais elle des premiers deniers, & ladite de Flajac après. Et, quoi que les ſuſdites Loix obligent celui qui a ſigné. Quand on traite ſa propre affaire, autre choſe eſt s'il a été trompé, *d. §. non videtur* ou s'il eſt intervenu dans l'affaire d'autrui, ſelon la Loi *Titia*, *§. Lucia, ff. de legat. 2.* & où il n'eſt que témoin apellé pour cela, non pour contracter de ſon hypothéque, *l. Caius, ff. de pignor. act. Herennius Modeſtinus reſpondit*, dit cette Loi, *contractui pignoris non obeſſe, quòd debitor teſtamentum creditoris, in quo ſe emiſſe pignus expreſſit, ſignaſſe proponitur.* Et c'eſt ſuivant cette diſtinction que Maynard, au livre 8. chap. 70. dit avoir été jugé qu'un témoin, qui avoit ſigné un contrat, par lequel une terre avoit été vendë quitte de toute charge, n'avoit pas renoncé à ſon hypothéque, comme n'y étant intervenu qu'en qualité de témoin ; & non point comme partie principale ni acceſſoire ; outre que la Loi *jubemus, Cod. ad Senatuſc. Vell.* veut que les femmes *juri hypothecarum ſibi competenti per conſenſum proprium renuntient*, & qu'une generale renonciation ne leur puiſſe pas nuire ; & dans la Loi *nonnunquam, ff. de condit. & demonſtr.* il eſt dit *quæ expreſſa ſunt ſola nocent ; quamvis obmiſſa tacitè intelligi potuiſſent, nec eſſent obfutura.* Par Arrêt du 10. Juin 1626 donné au raport de Monſieur de Simeon dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, il fut jugé que ſur la vente de la terre de S. Auban ladite de Monravel ſeroit en premier lieu payée de ſes hypothéques, & après elle ladite de Flajac ſa belle-fille. Accurſe, ſur ladite Loi *fidejuſſor. ff de pignorib.* diſtingue *utrum is qui contrahit, vel aliud negotium gerit, id facere poſſit me invito : putà legare, vendere, dividere, tunc mea præſentia non nocet, aut id agit, quod non poteſt me invito : ut obligare, & tunc præſentia nocet.* Pour ce qui eſt de ladite Loi, *Caius, ff. de pignorat. action.* elle parle de celui qui a ſigné un teſtament. Or aux teſtamens, l'affaire ne ſe fait pas avec ceux qui ſignent, mais ſeulement entre le teſtateur & l'heritier, *§. ſed neque, de teſtam.* dans Juſtin. car aux teſtamens on ne regarde que la volonté du teſtateur, & non pas

du témoin, lequel ne s'oblige point. Mais en autre eſpece, comme dans la Loi 1. *§. ſed etſi ſervi, ff. quod juſſu*, & dans la Loi 2. *à contrario ſenſu, Cod. de reb. alien. non alien.* & dans la Loi *ſi fundum* 92. *ff. de legat.* 1. celui qui ſouſcrit s'oblige; car, comme dit Cujas ſur ledit §. *Lucia, ſuſcriptio poteſt quantum perſcriptura, & perſcriptura pro conſenſu habetur: ſubſcriptio eſt brevis ſcriptura totius negotii; ſignator verò*, dit-il, *ſimul cum ſigno, & nomen ejus cujus inſtrumentum eſt ſubnotare debet, non rem ipſam.* Le même Cujas, expliquant cette Loi *ſi fundum* dit que le mot *adſignante*, qui eſt dans ladite Loi, veut dire *ſignante*, & qu'il y a difference *inter ſignare & ſubſcribere, inter ſignatorem & ſubſcriptorem: ſignare non præjudicat, d. l. Caïus, & l. Titia: ſubſcribere præjudicat, d. §. non videtur, l. Titius, §. ult. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſol.* Voyez Robert *rer. jud. lib. 4. cap. 14.* Charond. *lib. 7. reſp. cap. 217. & lib. 8. cap. 28.* Loüet *litt. N, cap. 6.* Mayn. *lib. 8. cap. 70.*

CHAPITRE XXVI.

Si le Marchand trafiquant mineur eſt relevé.

LE 27. Juin 1626. au raport de Monſieur de Terlon, entre Gourdon & Bernard Verdun, & autres, l'affaire ayant été partie dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, & départie dans la premiere, fut jugé que Gourdon fils, quoique mineur de 25. ans, n'en ayant que 17. ou 18. ayant été émancipé par ſon pere, & ayant après contracté ſocieté avec leſdits Bernard & Gourdon ſon pere, & fait avec eux compagnie de marchandiſe, ne pouvoit être relevé comme mineur. Il diſoit que ſon pere l'avoit émancipé, & fait entrer dans ladite compagnie pour avoir moyen de vivre, & ſe ſervir des biens de ſa feu mere, leſquels néanmoins ſe trouvoient ſaiſis par les créanciers de ladite compagnie: diſoit encore que ſon bon âge le devoit relever, & que l'intervention de ſon pere auſdits contrats n'empêchoit pas la reſtitution qu'il demandoit, *l. etiam 29. ff. de minorib. Etiam ſi, patre auctore*, dit cette Loi, *pupillus captus, probari poſſit, curatorem poſteà ei datum nomine ipſius in integrum reſtitutionem poſtulare non prohiberi.* Au contraire, les Marchands, qui avoient prêté audit Gourdon fils, à Paris & à Lyon à ſuite de ladite compagnie, diſoient qu'il n'étoit pas recevable en ſes lettres, par leſquelles il demandoit être reſtitué en entier: qu'il avoit lui-même pris la plûpart des marchandiſes: que le commerce avec les mineurs n'étoit pas défendu, *ne magno incommodo hujus ætatis homines afficiantur, nemine cum iis contrahente, & quodammodò commercio eis interdicetur, l. quòd ſi minor. §. 1. ff de minor.* q'il étoit dit dans la Loi *in cauſæ 2. §. 1. ff de minor. Si minor circumſcriptus ſocietatem coïerit, nullam eſſe ſocietatem, nec inter majores quidem*: donc au contraire la ſocieté vaut comme entre majeurs, s'il n'y a point eu de fraude: *non enim paſſim minoribus ſubvenitur, ſed cauſâ cognitâ ſi capti eſſe proponantur, l. verum §. ſciendum, ff. de minorib.* Que, ſi bien il étoit mineur, ſa profeſſion de Marchand lui faiſoit obſtacle, par la raiſon de

la Loi 1. *Cod. qui & adverſus quos*: dans laquelle l'Empereur dit *in conſilio quidem cognoſcentis de reſtit. in integrum eſſe oportet, num is, qui ſe minorem annis faſum eſſe dicit, diligens paterfamilias fuerit, actibuſque publicis induſtrium ſe docuerit, ut lapſum eum per ætatem veriſimile non ſit.* Ainſi, quoique par le Droit les femmes ne puiſſent être contraintes par corps, ni empriſonnemens pour dette civile; non pas même *pro fiſcalibus debitis, l. 1. & Authent. ſed hodie, Cod. de officio diverſ. jud.* priſe de la Novelle 134. chap. 9. (par laquelle Juſtinien veut, *ut nulla mulier de qualibet re includatur, ſed ſi pro fiſcalib. debitis aut privatis pulſetur, ſecundum legem, aut per virum, aut per quam voluerit perſonam, legitimè reſpondeat, & ſi vidua ſit, vel non à principio viro conjuncta, liceat ei, per quos voluerit propria jura proponere*) néanmoins cela n'eſt point de lieu en fait de marchandiſe ou négociation publique; car en ce cas, comme dit Chopin au Livre 2. *de morib. Pariſ. tit. 1. num. 9.* la femme peut être contrainte par corps au payement de ſes dettes, quoique mariée; & cette contrainte par corps, comme remarque le Commentateur de Loüet en la Lettre F. chap. 11. a lieu même contre les femmes Marchandes publiques mineurs: étant certain, dit-il, que tous Marchands publics, & fréquentans les foires, quoi que mineurs, peuvent être contraints par corps, pour ce qui dépend de leur commerce, négociation, & trafic ordinaire, dont il raporte des Arrêts.

CHAPITRE XXVII.

L'heritier, ou le ſubſtitué du Pupille chargé de fideicommis, ne diſtrait point de quarte.

CAPEL, ayant un fils & une fille, fait ſon teſtament; par lequel inſtituë ſon fils encore pupille heritier; & au cas il décederoit ſans enfans, lui ſubſtituë ſa fille, &, où elle décederoit auſſi ſans enfans, la charge de fideicommis. Le Teſtateur étant decedé, le fils meurt quelque tems après dans la pupillarité, laiſſant ſa ſœur ſurvivante, laquelle recuëillit les biens en vertu de la ſubſtitution. Elle étant venuë à décéder, les fideicommiſſaires demanderent le fideicommis, ce qui leur fut accordé ſans conteſtation, ſuivant la Loi *ſi titio, 95. §. ſicuti concedetur, ff. de legat. 1.* Mais la difficulté étoit ſur ce qu'ils prétendoient pouvoir diſtraire la quarte du chef de la fille, laquelle avoit été grevée par le teſtament du fils; lequel étant décedé en pupillarité, c'étoit à lui auquel elle avoit ſuccedé directement, par le ſentiment de tous les Docteurs, *Bened. in verb. ſi abſque liber. morer, 2. de compendioſa ſubſtit. num. 50.* l'avis d'Accurſe, ſur la Loi *precibus, Cod. de impub. & al. ſubſtit.* ayant été reprouvé; lequel eſtimoit que la ſubſtitution compendieuſe, faite au fils, étoit fideicommiſſaire, quoiqu'il fût decedé en pupillarité; & par conſéquent le fils n'a point eu de quarte, d'autant que, comme j'ai dit, la fille lui avoit ſuccedé directement; auquel cas il eſt certain que l'heritier ne peut avoir aucune quarte; puiſqu'en matiere de cette ſubſtitution la reſtitution n'eſt pas neceſſaire, à raiſon de laquelle la Trebellianique eſt dûë, & laquelle ſe diſtrairoit, ſi la ſubſtitution étoit fideicommiſſaire;

fideicommissaire, selon Benedicti au lieu sus-allegué, nombre 16. & 17. & par conséquent, le fils n'ayant eû aucune quarte, ni pû avoir, il sembloit qu'on ne la voit ôrer à la fille, laquelle lui avoit succedé, comme étant la premiere grevée de fideicommis; & laquelle est regardée heritiere du testateur, dans la Loi *paterfamilias*, *ff. de vulgar. & pupill.* le fils, comme j'ai dit, ne la pouvant avoir, parce qu'il n'avoit pas été chargé de rendre étant ce au contraire, son testament, *l. Papinianus*, *§. sed nec impuberis*, *ff. de inof. testam. quod pater ei fecit*; & auquel le pere, *non suis bonis*, *sed impuberis substituit*, *l. sed si plures*, *§. ad substitutos*, *ff. de vulgar. & pupill.* Or il seroit absurde de dire que le fils peut distraire la quarte de ses biens; & par conséquent il faut dire que l'heritier du fils, c'est à-dire en notre espece, la fille, doit avoir la quarte, que le fils n'a pû avoir, puisqu'elle se trouve la premiere grevée. Que, si la fille, ou son heritier, ne disoit la quarte, il se trouveroit un cas auquel on ne pourroit pas prendre la quarte d'un testament, où un fideicommis auroit été laissé, bien qu'elle ne fut point prohibée, ce qui ne seroit pas soûtenable. A quoi peut servir ce qui est dit dans la Loi *in ratione*, *§. quod vulgo*, *& § si filio*, *ff. ad leg falcid* dans laquelle celui qui est substitué pupillairement peut distraire la falcidie de son chef, si la portion dans laquelle il a été substitué se trouve absorbée par les legats & fideicommis: *atque ita*, *si patri hæres extitisset*, dit le Jurisconsulte; La même chose est dite par Ulpien dans la Loi *coheredi* 41. *§. Coheredes ff. de vulg. & pup. subst.* s'il distrait la falcidie: donc la Trebellianique; car dans la même Loi, au *§. quod si hæredem*, la falcidie est prise pour la Trebellianique, & de cet avis est Jul. Clar. *in verbo testamentum*, *quæst.* 27. où il décide cette difficulté en faveur de l'heritier de la fille; & dit *hæres pupilli*, *vel substitutus pupillaris non potest deducere legitimam filii*, *neque ex sua persona*, *neque ex persona filii*, *quia filius non fuit gravatus*, *tamen hæres pupilli*, *vel substitutus pupillaris gravatus fideicommisso potest retinere Trebellianicam*, qui est de cette question. Perrieres aussi, sur la décision de Gui Pape 303. à la marge du nombre 3. où Gui Pape montre que ce qui est perçû par la substitution pupillaire vient dans la restitution du fideicommis universel, remarque que l'heritier grevé de rendre *quod habet ex substitutione pupillari*, *ex iis bonis non detrahit legitimam*, *sed Trebellianicam.* Et n'importe de dire que le second heritier ne distrait jamais la quarte; car cela est vrai au fideicommissaire, non en celui qui prend l'heritage directement sans restitution, comme j'ai dit; outre que le second heritier ne distrait pas la quarte, quand il est question d'une même heredité: mais dans ce fait il y en a deux, l'une du pere, à laquelle la sœur est apellée, *d. l. si plures*, *§. ad substitutos*; & partant rien n'empêche que l'heritier du fils ne puisse distraire la quarte; ce qui est tellement veritable, que, quand on admettroit qu'en cette espece le fils pourroit avoir la Trebellianique, sa sœur, lui étant substituée, ne laisseroit pas pour cela de la distraire; parce que ce qu'on dit que la quarte ne peut être distraite que par un seul heritier à lieu, lorsqu'il est question, comme j'ai dit, d'une heredité, non de deux, comme dans cette question.

Quoique ces raisons soient fortes, néanmoins le 14. Juillet 1626. au raport de Monsieur de Barthelemy, l'affaire ayant été partie à la Tournelle & premiere

Chambre des Enquêtes, contretenant Monſieur F. Bertrand, il fut jugé dans la ſeconde que l'heritier de la fille ne pouvoit pas diſtraire la quarte. Premierement, parce qu'il étoit certain que, quoique la fille prenne l'heritage du pere, & qu'elle ſoit ſon heritiere, comme dit la Loi 1. *ff. de vulgar. & pupill. ſi filius meus in pupillari ætate deceſſerit, Cajus Sejus mihi hæres eſto* : comme auſſi du fils au §. 1. de Juſtin. *de pupill. ſubſtit. Ipſi filio*, dit-il, *ſit hæres ſubſtitutus*, toutefois c'eſt par la ſubſtitution pupillaire, & comme une ſeconde heritiere. Or le ſeul premier heritier peut diſtraire la quarte, non le ſecond, c'eſt à-dire le fideicommiſſaire chargé de rendre, *l. 1. inde Neratius, ff. ad Senatuſc. Trebell.* (excepté en deux cas qu'Accurſe remarque dans cet endroit) *l. ſi patroni, §. qui fideicommiſſariam, ff. eod.* comme auſſi le fideicommiſſaire ne diſtrait pas la falcidie, *l. falcidia 47. §. 1. ff. ad leg. falcid.* Accurſe dans cet endroit, *& Conſult.* 35. & voulоir dire que la quarte eſt dûë, parce que *jure directo hæres eſt patris & fratris*, ou, comme quelques uns ont crû, que la ſubſtitution pupillaire n'eſt pas une ſeconde inſtitution, & ne fait pas un ſecond dégré, cela eſt contre le Droit, parce qu'il n'y a que le ſeul inſtitué, qui faſſe le premier degré, comme dit Ulpien, *titul. 22. §. hæres : Inſtituti dicuntur*, dit-il, *qui primo gradu ſcripti ſunt : ſubſtituti, qui ſecundo gradu, vel ſequentibus.* Et dans la Loi 1. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* il eſt dit expreſſément de la ſubſtitution pupillaire qu'elle eſt *in ſecundo, vel ulteriore gradu : Hæredes*, dit-elle, *aut inſtituti dicuntur, aut ſubſtituti : inſtituti primo gradu : ſubſtituti ſecundo, vel tertio* ; & après, *hæredis ſubſtitutio, aut eſt ſimplex, aut duplex, ſimplex* (*ſi Titius hæres non erit, Sejus hæres eſto*) *duplex* (*filius mihi hæres eſto, ſi hæres non erit ; ſive erit, & intra pubertatem deceſſerit, tunc Cajus Sejus mihi hæres eſto.*) Il apelle, *ſubſtitutum pupillarem ſecundum hæredem* ; quoique le teſtateur eût expreſſément dit en cette Loi *mihi hæres eſto*, parce qu'encore qu'il ſuccede au teſtateur il ne prend pas toutefois l'heritage qu'après l'inſtitué, & au ſecond degré ; & c'eſt ainſi que Cujas l'enſeigne dans ſes Récitations ſolemnelles ſur cette Loi 1. *ff. de vulg. & pupill.* où il dit de plus que, quand même le pere a ſubſtitué pupillairement à ſon fils qu'il a exheredé, comme il le peut, *d. l. ſed ſi plures, §. ad ſubſtitutos*, dans ce cas *ſunt duo gradus, inſtitutio & ſubſtitutio* ; Puiſque donc ſans difficulté, dans ce fait la fille eſt au ſecond degré ; elle ne peut point avoir la quarte, laquelle n'eſt baillée qu'à ceux qui ſont au premier degré, *d. l. 1. §. denique, ff. ad Senatuſc. Trebell.* outre que, pour avoir la quarte, il faut que celui qui la veut diſtraire ſoit grevé comme heritier, *l. Mulier, §. ult. ff. ad Trebell.* le fideicommiſſaire, ni le donataire ne la diſtraiſant pas, *l. cùm pater 77. §. eorum, ff. de leg. 2.* Et, quoique Papinien diſe dans cette Loi *fideicommiſſum munere falcidiæ fungi*, il ne s'enſuit pas que le fideicommiſſaire puiſſe diſtraire la falcidie, mais il veut dire que, ſi l'heritier a diſtrait la falcidie de celui auquel on avoit donné à cauſe de mort, ce donataire étant grevé de rendre, reſtituë moins : & c'eſt ainſi que Cujas interprete ce §. ſur les réponſes de Papinien : mais le donataire ni le fideicommiſſaire ne diſtrayent jamais la quarte, comme je viens de dire. Il eſt inutile d'alleguer qu'il y a ici deux heritages, l'un du pere ; l'autre du fils ; d'autant que, ſuivant ladite Loi *ſed ſi plures, §. ad ſubſtitutos*,

ff. de vulgar. Non ſuis bonis teſtator ſubſtituit ſed impuberis ; & Juſtinien, au *§. 1. de pupill. ſubſtitut.* dit *ſi extiterit hæres filius, & ante pubertatem deceſſerit, ipſi filio fit hæres ſubſtitutus* ; car ce n'eſt qu'un teſtament ſuivant l'avis des Sabiniens contre les Proculiens, qui diſoient que c'étoient deux teſtamens, *l. paterf. ff. de privil. credit.* en tout cas *unum teſtamentum duarum cauſarum*, c'eſt-à-dire, *duarum hæreditatum*, *l. 2. §. priùs*, *ff. de vulgar. & pupill.* C'eſt pourquoi il eſt apellé *ſequela paterni teſtamenti, ut ſi patris non valeat nec filii : ergò unum teſtamentum*, *§. igitur in pupillari*, *§. liberis de pupill. ſubſtit.* dans Juſtin. Mais, au cas que le pupille ait été heritier de ſon pere, comme en ce fait, alors ce n'eſt qu'un teſtament & une heredité, ce que le Juriſconſulte dit expreſſement dans cette Loi *paterfamilias §. at cum ſubſtitutus : cum ſubſtituus*, dit-il, *hæreditatem adiit, poſtquàm pupillus ſe paterna miſcuerat hæreditati, tunc hæreditas patris & filii una eſt, & in omni ære alieno, quod aut patris, aut filii, fuit etiam invitus hæres (id eſt, ſubſtitutus) obligatur.* Et partant en notre eſpece le fils inſtitué, ayant recuëilli l'heritage de ſon pere, ce n'eſt qu'un teſtament, auquel le fils eſt inſtitué, & la fille ſubſtituée, & un heritage, par conſéquent cette raiſon pour faire que la fille, ou ſon heritier, doive diſtraire la quarte, priſe de ce que ce ſont deux heritages, n'eſt pas convainquante, puiſque le fils ayant été heritier, ce n'eſt qu'un heritage. On pourroit auſſi dire que le fils premier heritier eſt cenſé avoir pris la quarte, laquelle eſt confuſe dans ſes biens, deſquels le ſubſtitué ſon heritier a joüi durant ſa vie ; mais qu'étant grevé de rendre il ne peut, comme ſubſtitué au pupille, rien retenir ; d'autant que *quæ percipiuntur jure pupillaris ſubſtitutionis veniunt in fideicommiſſo univerſali.* ſelon Gui-Pape *qu.* 303. Et ſur cette qu. Ferrieres, Maynard ; *lib. 5. cap. 57.*

CHAPITRE XXVIII.

1. *Si le Religieux, qui entre dans un Monaſtere, le peut inſtituer heritier.*

2. *Cauſe pie auſſi favorable pour les enfans.*

3. *Si le Monaſtere eſt cenſé inſtitué par l'inſtitution d'un Religieux.*

1. LE 20. Decembre 1626. dans la 2. Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur de Vedelly, entre le Syndic des Carmes de Condom, contre Vaquiers, fut jugé que l'inſtitution du Monaſtere faite par un Réligieux, qui avoit été Novice audit Convent, & fait ſa profeſſion, étoit bonne ; ayant aperçu que ledit Novice avoit ſeize ans complets avant qu'il fit ſa profeſſion, & ſon teſtament ; car l'Ordonnance de Blois art. 18. qu'on allegue pour ſoûtenir le contraire, ne parle que de la derniere volonté de ceux qui ont fait profeſſion avent le tems du Concile : auquel cas, s'ils la ratifient, ils ne peuvent inſtituer le Convent heritier, comme n'ayant pas la liberté entiere ; & parce

qu'on préſumeroit que les Réligieux du Monaſtere l'auroient contraint de ratifier un Vœu qu'il avoit fait avant le tems. Le Commentateur de Loüet dans la lettre G, art. 8. ſur la fin, remarque pluſieurs Arrêts donnez au Parlement de Paris, contraires à celui ci.

II. Tous ces Arrêts ont été donnez contre le Droit, lequel a introduit autant de privileges en faveur de la cauſe pie, que pour les enfans, comme par exemple, de même que deux témoins ſont ſuffiſans pour la validité d'un teſtament entre enfans, ſelon Bened. *in verbo teſtam.* 1. *n.* 74. auſſi le ſont-ils en un teſtament fait en faveur de la cauſe pie & ſelon le même au même lieu, nombre 57. les femmes peuvent être témoins dans l'un & dans l'autre; & comme dit Gui-Pape *quæſt.* 538. & Ferrieres ſur icelle la falcidie n'a point lieu dans l'un ni dans l'autre, *Auth. ſimiliter, Cod. ad leg. falcid.* &, au lieu de favoriſer la cauſe pie, on la joint avec ceux deſquels parle l'Ordonnance, qui vraiſemblablement forcent les teſtateurs, comme les Medecins, Tuteurs, Procureurs & autres; & néanmoins en plus forts termes par le Droit, le Monaſtere tient lieu de fils, & fait défaillir le fideicommis dans le ſentiment de Gui Pape, *quæſt.* 477. Et, quoi qu'en France cela ne s'obſerve pas, & que l'Authent. *ingreſſi, cod. de ſacroſ. Eccleſ.* ni l'Authentique *niſi rogati, Cod. ad Senat. Trebell.* ne s'y gardent point, toutefois il n'y a rien qui empêche que le Réligieux, faiſant ſon teſtament avant ſa profeſſion, ne puiſſe inſtituer heritier le Monaſtere, qui doit le nourrir toute ſa vie, & dans lequel il veut finir ſes jours. Maſuer, au titre des ſucceſſions, au §. 28. dit qu'il eſt vrai que par la coûtume de France les Monaſteres ne ſuccedent point *ab inteſtat*, & que par l'entrée, & par la profeſſion dans la Réligion, il n'eſt pas fait une tacite dédication des biens; mais s'ils avoient été expreſſement dédiez (comme il ſe fait par l'inſtitution) cette dédicace ſeroit valable, Robert au Livre 4. chap. 2. dit qu'une donation de tous les biens, faite en faveur de l'Hôpital, fut trouvée bonne par Arrêt du Parlement de Paris, lequel eſt auſſi raporté par Chopin au Livre 3. *in Conſuet. And. cap.* 10. *tit.* 4. *num.* 7. Conſtantin, dans la Loi 1. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* veut que *unuſquiſque licentiam habeat venerabilibus locis decedens bonorum quod optaverit relinquere: Nihil enim eſt*, dit-il, *quod magis hominibus debeatur, quàm ut ſuprema voluntatis, poſtquàm jam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtylus, & licitum, quod iterum non redit, arbitrium. In tuto enim*, dit ſaint Cyprien, *hæreditas ponitur, quæ Deo cuſtode ſervatur: patrimonium ſiquidem Deo creditum, nec Reſpublica eripit, nec fiſcus invadit, nec calumnia aliqua forenſis evertit.*

III. Or les Monaſteres peuvent être inſtituez, non-ſeulement dans la forme ſuſdite, lorſqu'un Novice y fait ſa profeſſion, comme il fut jugé par cet Arrêt en l'an 1623. & le 12. Juillet au raport de Mr. de Caſſan, entre George Padies Syndic de Notre-Dame de Fargues en Albigeois, & Antoinette de Rouſſi, laquelle, étant ayeule de Sœur Marie de Puël, qui, faiſant profeſſion audit Monaſtere, l'avoit inſtitué heritier, demandoit caſſation du teſtament, de quoi elle fut démiſe. Et depuis encore le 15. Fevrier 1627. au raport de Monſieur de Vedelly, entre le Syndic des Freres Prêcheurs de Rhodez

contre Toque-biou ; mais encore, quand un Religieux eſt inſtitué par quelque étranger (car en ce cas l'heredité eſt acquiſe au Monaſtere dont il eſt Religieux, ſuivant l'avis de Bened. *in verb. ſi abſque liber. morer. 2. de vulgar. ſubſt. n.* 80.) *Monacho*, dit il, *hærede inſtituto, hæreditas immediatè defertur Monaſterio abſque miniſterio aut facto Monachi inſtituti ; nam, cùm voluntas Monachi ſit tranſlata in Monaſterium, ſufficit ad acquiſitionem hæreditatis ſola Monaſterii jeu Abbatis voluntas : imò ipſo jure cenſetur Monaſterio acquiri, l. fin. Cod. de ſacroſ. Eccl. Et licèt Monachus hæreditatem repudiet, tamen Monaſterium eam adire poterit, cùm hoc caſu hæreditas cenſeatur, non Monacho, ſed Monaſterio delata, num.* 85. *ibid.* Gui-Pape, en la queſtion 327. dit que *fratres minores poſſunt hæredes inſtitui : licet enim*, dit-il, *ipſi ſint incapaces proprietatum, non tamen prohibentur hæredes inſtitui, adeò quod tales res hæreditariæ per Epiſcopum vendantur, & pretium eiſdem tradatur : Prædicatorum quoque Conventus*, dit-il, *poteſt hæres inſtitui.* Néanmoins il y a des Arrêts, qui ont jugé que les Monaſteres ne pouvoient pas être inſtituez par ceux qui y font profeſſion. Le 13. Février 1631. au raport de Monſieur de Maſnau, en la cauſe de Pierre Auroux, Rives, & Frere Jean-Antoine Religieux de l'Ordre de ſaint Auguſtin, & le Syndic du Convent des Peres Auguſtins de Toulouſe, la Cour caſſa le teſtament fait par ledit Auroux avant ſa profeſſion, en faveur dudit Syndic, & maintint ledit Pierre en tous ſes biens ; & préjugea que les Ordonnances d'Orleans & de Blois auroient lieu en cette rencontre : ce qui a été jugé de la ſorte depuis par divers Arrêts. Voyez la queſtion 477. de Gui-Pape, & ſur icelle Ferr. Mayn. *lib. 1. c. 19 & 21. lib. 5. c. 28. & lib. 7. c. 13.* Bened. *in verb. & uxor, num. 220. & ſeq.* Boyer *deciſ. 354. num. 4.*

CHAPITRE XXIX.

1. *Action ſubſidiaire quand eſt donnée au pupille contre les affirmateurs des tuteurs.*

2. *Inſolvabilité des tuteurs, ſurvenuë pendant l'adminiſtration, n'oblige point les affirmateurs.*

1. LE 12. Decembre 1626. au raport de Monſieur de Terlon, dans la 2. Chambre des Enquêtes, dans l'affaire de Brun contre Coral, ceux qui avoient été oüis dans une information en laquelle ils avoient dépoſé que le tuteur & le Commiſſaire étoient ſolvables, furent condamnez envers le pupille ſubſidiairement pour ce qu'il lui étoit dû par le tuteur pour le reliqua de ſon compte, comme par leur dépoſition les ayant aſſûrez *idoneos, & tanquam affirmatores, l. 4. §. fin. ff. de fidejuſſoribus & nominat. Fidejuſſores*, dit cette Loi, *à tutoribus nominati, ſi præſentes fuerunt, & non contradixerunt, & nomina ſua referri in acta publica paſſi ſunt, æquum eſt perinde teneri, atque ſi jure legitimo*

ſtipulatio interpoſita faiſſet ; eadem cauſa videtur affirmatorum, qui, ſcilicet ; cùm idoneos eſſe tutores affirmaverint, fidejuſſorum vicem ſuſtinent : leſquels la Loi de XII. Tables apelle *ſubvades*. Ainſi, dans la Loi *in cauſâ 13. ff. de minoribus*, le Juriſconſulte demande *an ſoli minori ſit ſuccurrendum, an etiam iis ; qui pro eo obligati ſunt, ut putà fideuſoribus, vel mandatoribus : In mandatore*, dit-il, *dicendum erit, non debere ei ſubvenire ; hic enim velut affirmator fuit ; & ſuaſor, ut cum minore contraheretur* ; & partant il eſt obligé, comme il eſt dit dans la Loi *quicumque, §. ſed & cum fullo, ff. de inſtit. act. Planè*, dit-elle, *ſi affirmaverit mihi rectè me credere operariis ſuis, non inſtitoria ſed ex locato tenebitur.* Néanmoins il n'eſt pas toûjours veritable que ceux qui aſſurent la ſolvabilité d'autrui en ſoient incontinent reſponſables, comme ſi quelqu'un, voulant prêter de l'argent, un autre l'aſſûre que celui auquel il le veut bailler eſt ſolvable, il n'eſt pas tenu de ſon inſolvabilité, s'il n'y a point eu de fraude dans ſon aſſertion, *l. & eleganter. 7. §. fin. ff. de dolo : Pomponius refert*, dit cette Loi, *Cæſidianum Prætorem non dediſſe de dolo actionem adversùs eum, qui affirmaverat idoneum eſſe eum, cui mutua pecunia dabatur : quod verum eſt ; nam, niſi ex magnâ & evidenti calliditate, non debet de dolo actio dari* : & dans la Loi ſuivante, *quòd ſi, cùm ſcires eum facultatibus labi, tui lucri gratiâ affirmaſti mihi idoneum eſſe, meritò adversùs te, cum mei decipiendi gratiâ, alium falsò laudaſti, de dolo judicium dandum eſt.* De ſorte qu'il n'eſt pas vrai qu'en tous cas *affirmatores vicem ſubſtineant fidejuſſorum.* Ferrieres, ſur la queſtion 26. de Gui-Pape, remarque que *fidejuſſor judicialis ita demum obligatur, ſi ſe ſubſcripſerit obligationi ; nec obligatur, etiamſi dictum fuerit eum præſentem fuiſſe.*

II. Au reſte ; ce qu'on dit *de affirmatorib. & nominatorib. tutorum*, qu'ils ſont tenus par action ſubſidiaire de l'inſolvabilité des tuteurs, n'a point lieu ; ſi cette inſolvabilité eſt venuë pendant l'adminiſtration de la Tutelle ; car il ſuffit pour leur décharge qu'ils fuſſent ſolvables au tems de la nomination ; & ainſi il a été jugé par divers Arrêts du Parlement de Paris, & de Toulouſe, rapportez par Maynard au livre 6. chap. 56. Ce qui doit être pareillement obſervé en la perſonne des Magiſtrats, *qui ſatisdationem exigere ſolent*, qui ſont ceux qui ſont tenus de l'action ſubſidiaire, *non ii qui tutoris dandi jus habent*, comme dit Juſtinien au §. dernier, *de ſatiſd. tutor.* car ils ne ſont aucunement reſponſables de l'inſuffiſance ſurvenuë des tuteurs ſolvables au tems de la nomination d'iceux, *leg. pr. §. ſi Magiſtratus, ff. de Magiſtratib. conven. ſi Magiſtratus*, dit le Juriſc. *ſatis exegit, & idonem exegit, quamvis poſtea facultatibus lapſi ſint tutores, vel fidejuſſores, nil eſt quod ei, qui dedit, imputetur ; non enim debent Magiſtratus futuros caſus, & fortunam, pupillo præſtare* : autrement on ne trouveroit jamais perſonne, qui voulût nommer aucun tuteur ; & ainſi les affaires des pupilles ſeroient abandonnées. Voyez Papon, *l. 10. tit. 4. Art. 11. & l. 2. §. ſi ea ; ff. de adm. rer. ad civit. pert.*

CHAPITRE XXX.

Si les Eccleſiaſtiques peuvent exercer Offices, & comment ils y ſont reçûs.

PAR les ſaints Decrets il eſt défendu aux Eccleſiaſtiques d'exercer aucune ſorte de charge ſeculiere & profane : *Epiſcopus, vel Presbiter*, dit le Canon 83. des Apôtres, *vel Diaconus militiæ vacans, & utraque obtinere volens, Romanum ſcilicet Magiſtratum, & ſacerdotalem adminiſtrationem, deponatur : quæ ſunt enim Cæſaris Cæſari, & quæ ſunt Dei Deo* ; où le mot de *militia* ſe doit entendre de quelque dignité que ce ſoit : *qui ſemel in clero conſtituti ſunt*, dit le Canon 7. du Concile de Calcedoine : *ſtatuimus neque ad militiam, neque ad ſæcularem dignitatem, accedere, Canone 16. Synodi Chartaginenſis.* Balſamon, ſur ce Canon, & ſur Photius, au titre 8. chap. 15. remarque trois Conſtitutions Synodales ſur ce ſujet de trois Patriarches de Conſtantinople : la premiere eſt d'un apellé Luc : *Quoniam*, dit-il, *nonnullos, qui ſunt in Clero conſtituti, novimus civiles Magiſtratus, dignitateſque gerere, præcipio ut deinceps ceſſent à prædictis, niſi deponi velint.* La deuxiéme eſt d'un nommé Jean : *ſtatuimus ut nemo deinceps*, dit il, *Clericus, vel Monachus, nec ullus Eccleſiaſticus, civiles cauſas, vel Eccleſiaſticas ſuſcipiens, defendat.* La derniere eſt de Michel Anchialus. Le même eſt ordonné dans la Novelle 86. de l'Empereur Leon. Et la raiſon de ces Conſtitutions eſt d'autant que ceux, qui exercent quelque dignité ſont attachez aux Rois. C'eſt pourquoi les Soldats (auſquels les Magiſtrats ſont comparez) portoient certaines marques ; & Vegetius au livre 2. chap. 5. les apelle *milites ſcriptos vitturis in cute punctis* : ces marques ſont apellées *notæ publicæ* dans la Loi 3. *Cod. de fabricenſibus.* Amidenus, au livre 8. chap. 12. dit qu'elles étoient imprimées ſur les mains. Dans S. Gregoire, au livre 2. il eſt parlé des Soldats marquez aux mains : *univerſos aquarios*, dit l'Empereur Leon dans la Loi *decernimus, Cod. de aquæ ductu, lib.* 11. (qui étoient ces Soldats, *qui in aquarum cuſtodia militabant*) *vel aquarum cuſtodis, qui omnium aquæ ductuum hujus Regiæ Urbis cuſtodes deputati ſunt, ſingulis manibus eorum felici nomine pietatis noſtræ impreſſo ſignare decernimus.* L'Egliſe en fait de même : elle marque les Prêtres de ſon caractere. S. Jerôme dans une de ſes Epîtres, la rapportée au Canon *Duo ſunt* ; 12. queſtion 1. parle de leur Couronne, qui eſt une marque de Royaume, qu'ils eſperent par les merites de Jeſus Chriſt. Balſamon l'apelle dans les Canons 33. & 14. du 6. & 7. Synode, & Tertulien, *Eccleſiaſtica Sacramenta.* Il eſt parlé de cette marque dans Sidonius Apollinaris ; ſi bien que celui, qui l'a reçûë, ne pouvant avoir auſſi celle qui eſt imprimée aux Magiſtrats, qui ſont comme des Soldats du Prince, il s'enſuit que les Prêtres ne peuvent pas exercer aucune dignité ſeculiere. Balſamon remarque qu'ils n'étoient pas admis aux charges des Avocats, parce qu'ils re-

cevoient *tesseras frumentarias*, *& erant sub primiceriis*, *& à Magistratu characterem accipiebant*, qu'il apelle *laicum characterem*; &, comme une même chose ne sçauroit être sacrée & profane tout ensemble, ainsi une même personne ne peut être marquée d'un caractere laïque & sacré. Et, quoi qu'il parle *de Episcopali audientia* au Code, & que les Evêques puissent connoître des causes des Laïques, *l. si quis ex consensu*, *& l. Episcopale Cod. de Episcopali audientia*, ce n'est pas qu'ils eussent Jurisdiction, *sed audientiam tantùm*, *Novella Valentiniani de Episcop. judicio*; & ils étoient seulement arbitres, comme il est dit dans ladite Loi *si qui ex consensu*: ce que Sidonius Apolinaris apelle au livre 6. Epître 4. *judicii civitatem & medicinam*. Les Evêques avoient le soin de la Republique, sans en avoir l'administration, & ils avertissoient & exhortoient les peuples. Balsamon, sur le Canon 11. du Synode d'Antioche, qui est raporté au Canon *si quis Episcopus* 23. *quæst*. 8. dit que les Evêques & les Ecclesiastiques peuvent exercer des dignitez & des charges seculieres par le commandement du Prince: ce qu'il prouve par des argumens tirez du Canon 16. du Synode de Carthage, & du Canon 4. du Synode de Chalcedoine; & la raison est, que les Rois ont puissance sur l'Eglise, en ce qu'ils peuvent faire de nouveaux Evêques, & créer de Metropolitains, *Can.* 12. *&* 13. du Synode de Chalcedoine, & *Can.* 38. du Synode 6. *in Trullo* C'est pourquoi, comme dit Demetrius Chomatenus Archevêque de Bulgarie, *Ut communis Ecclesiarum* ἐπιστημονάρχης, *solo sacrificandi excepto ministerio*, *reliqua pontificalia representant* διὰ τὸ χρῖσμα τῆς βασιλείας, *propter unctionem Imperii*. Justinien, ainsi qu'il se voit dans la Novelle 123. deleguoit le Evêques pour la connoissance de certaines affaires: ce qui se faisoit pour un tems; & ils n'étoient pas marquez pour cela d'un caractere laïque. Petrus Blesensis, écrivant dans son Epître 84. au Pape Urbain III. parle du commandement que sa Sainteté lui a donné d'enjoindre quelque peine à quelques Evêques, qui étoient à la Cour d'Henry II. Roi d'Angleterre, s'ils ne s'en retournoient à leurs Eglises, & il les excuse, d'autant que les Evêques étoient plus sçavans que les Laïques: *Non equidem novum est*, dit-il, *quod Regum consiliis intersunt Episcopi*; *sicut enim honestate & sapientiâ cæteros antecedant*, *sic expeditiores & efficaciores in Reipublicæ administratione censentur*. Et ensuite il ajoute *noveritis*, *quod nisi familiares*, *& Consiliarii Regis essent præfati Episcopi*, *immaniter & intolerabiliter opprimeret Clericum præsumptio laïcalis quos si abstraheremus à familiaritate Regis*, *subtraheremus quietem Monasteriis oppressis solatium*, *Ecclesiæ libertatem*; *itaque publicæ utilitatis obtentu communi fratrum nostrorum consilio*, *non solùm in hac vita Castrensi tolerari*, *sed ad eam trahi debuerant*; *& compelli. Si prælatos*, dit le Pape Clement IV. dans son Epître 42. écrivant au Roi de Sicile, *de tuo Parlamento feceris*, *ad certa Parlamenta veniant annuatim*, *quibus vadia certa constituas*, *cùm nec Ecclesias suas deserere diu debeant*, *nec in tuo servitio suis stipendiis militare*. Andronicus (au raport de Nicetas) ayant été délivré par le Patriarche de Constantinople de la foi & du serment de fidelité qu'il devoit à Manuël, accorda aux Patriarches comme une reconnoissance le droit de s'asseoir auprès de son Trône. L'ignorance des per-

sonnes

Cours laïques ; & la neceſſité des affaires de l'Egliſe ; ont fait que les Rois ont permis aux Evêques d'être auprès d'eux & de leur Conſeil. Théodoſe le Grand fut le premier, comme dit Cedrenus, lequel aſſembla une ſorte d'eſpece d'Etats : ce qui ſe faiſoit au mois de Septembre : *ſeptimus autem menſis* (dit S. Ambroiſe au livre *de Noë & Arca*) *ſecundum numerum, qui September dicitur, computatur : quia, etſi à Septembri menſe annus videatur incipere ſicut indictionum præſentium uſus oſtendit ; tunc enim ſeminum jactus, nec tamen ex quo plenior gratiâ ſe incipit demonſtrare ex eo anni origo ſubducitur.* Les François prirent le mois de Mai, comme remarque le même Cedrenus : le Roi y préſidoit, & recevoit des preſens, & y apelloit des Eccleſiaſtiques. J'ai vu un vieux manuſcrit, où on liſoit ces mots : *Anno Domini* 1318. *Ludovicus ſereniſſimus Auguſtus Conventum fecit apud Aquiſgraniſedem Regiam Epiſcoporum ; Abbatum & Senatus Regni Francorum.* Et Aymonius, au livre 5. dit que Charles le Chauve *cum ſuis Conſiliariis, tenuit placitum in Monaſterio ſancti Quintini*, & une autre Aſſemblée generale aux Ides de Juin, *in villa Duziaco* ; où il reçût les preſens qu'on avoit accoûtumé de lui faire tous les ans. Il en dit de même de Charlemagne, au livre 4. chap. 117. & de Loüis le Debonnaire, au livre 5. chap. 14. & au chap. 8. & au livre 4. chap. 80. Les Evêques & les Abbez aſſiſtoient à ces Aſſemblées avec les Juges Laïques ; & ces Convois étoient apellez des Parlemens. C'eſt pourquoi (ainſi que Matthæus Pariſius a remarqué) depuis qu'on les a rendus fixes, ils ont été compoſez des Eccleſiaſtiques & Laïques : ce qui a été ordonné de la ſorte, à cauſe qu'ils étoient plus ſçavans que les ſeculiers, leſquels ont été apellez *Clerici*, dès qu'ils ont commencé de s'apliquer à l'étude, & à la connoiſſance des belles lettres. Ciceron, parlant des anciens Pontifes, dit que c'étoient eux qui étoient conſultez, & auſquels on demandoit la prognoſtique des jours comme à des Chaldéens. Il y eût un Cneïus Flavius qui eut l'adreſſe d'aprendre la Juriſprudence des Pontifes, & par la conference qu'il avoit avec eux, de devenir auſſi ſçavant qu'eux-mêmes. Et, parce que dans ces Aſſemblées, dont nous avons parlé, on traitoit des affaires de l'Egliſe, on y apella les Eccleſiaſtiques ; leſquels par cette conſideration on a depuis reçûs dans les Parlemens : les Evêques ſont ſeulement Conſeillers honoraires, ce qu'autrefois les Empereurs accordoient à diverſes perſonnes. Dans la Novelle de Théodoſe *de metatis*, il eſt parlé des charges honoraires, leſquelles les Empereurs apellent *umbras & nomina dignitatum* ; & dans la Loi 2. *Cod. Theod. de hon. codicillis honorum ſpecies*, dans la Loi 6. *eod. imaginarias & honorarias dignitates.* Et Conſtantin, après avoir donné au Pape Silveſtre la dignité Royale (il eſt fait mention de cette liberalité dans Balſamon, au Canon 1. titre 9. chap. 1.) accorda aux Eccleſiaſtiques *honorarias Patriciorum, ſive Conſulum, dignitates* ; & par la forme de leur reception dans les Parlemens on voit que ce n'eſt qu'un honneur qu'on leur accorde dans les Offices qu'ils ont aux Cours ſouveraines ; d'autant qu'ils ſont reçûs ſans aucune inquiſition, comme il fut pratiqué dans la reception de Monſieur de Bertier Evêque de Rieux le 14. Novembre 1615. pourvû d'un Office de Conſeiller, par la reſignation de Monſieur l'Evêque de Rodez ; il fut arrêté qu'il ſeroit reçû ſans

aucune inquiſition, quoi qu'il fût porté par les proviſions qu'il ſeroit enquis de ſes vie & mœurs ; & fut ordonné qu'avant prêter le ſerment ; il liroit tête nuë les Articles de foi, aſſis devant Monſieur le Doyen, ſuivant ce qui avoit été auparavant obſervé en la reception des lettres de Monſieur de Leſtang Evêque de Carcaſſonne. La même choſe a été depuis pratiquée à la reception de Monſieur l'Evêque de Rieux, pourvû de l'Office de Monſieur ſon oncle. Etant Coadjuteur, & Evêque d'Eliopoli, la Cour, après avoir reçû ſes proviſions, ne voulût pas le recevoir à prêter le ſerment qu'il n'aparût qu'il fût Evêque de Rieux. Ces Meſſieurs ont toûjours opiné par diſpenſe du Roi avec Meſſieurs leur frere ou néveu dans la Chambre, & même affaire, parce qu'on a crû que ces Offices, n'étant qu'honoraires, & ſans émolumens, on leur ôteroit tout l'exercice de leurs charges, ſi on les empêchoit d'opiner ; outre qu'ils ſont d'ordinaire dans leurs Evêchez.

CHAPITRE XXXI.

La Mere qui ſe remarie ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, enſemble les enfans du ſecond lit, ſont privez de la ſucceſſion des enfans du premier mariage.

MATHIEU Flourens & Helene Ducros mariez, eurent de leur mariage une fille nommée Loüiſe. Ledit Flourens étant decedé, Ducros ſa veuve prit la tutelle de ſadite fille, &, ſans lui avoir fait pourvoir de tuteur, ſe remaria en ſecondes nôces avec Loüis Pulvarel, Medecin de Figeac ; & après ſon mariage continua l'adminiſtration de ladite tutelle, ayant retiré ladite Loüiſe ſa fille dans la maiſon de ſon ſecond mari ; où, étant venuë malade de la petite verole, elle fut traitée par ledit Pulvarel Medecin, depuis le premier Février 1626. juſqu'au 20. & depuis, ayant été aſſiſtée par quelqu'autre Medecin, elle deceda étant encore en pupillarité. Aprés ſa mort, ladite de Ducros ſa mere s'étant emparée de ſes biens, Théodoſe Flourens oncle paternel de ladite Loüiſe formé inſtance devant les Ordinaires, à ce que ladite Ducros fut déclarée indigne de la ſucceſſion de ſadite fille, pour s'être remariée ; ſans lui avoir fait auparavant pourvoir de tuteur, à ce que Pulvarel ſon mari fut tenu de répondre ſur les medicamens, qu'il avoit donnez à ladite Loüiſe au commencement de ſa maladie. Cette affaire, ayant été portée à la Cour ; Marie de Pulvarel fille du ſecond mariage de ladite Ducros, ſœur uterine de ladite Loüiſe, de la ſucceſſion de laquelle il étoit queſtion, intervint en cauſe, & demandoit qu'au cas ladite ſucceſſion fut ôtée par indignité à ſa mere elle y fut maintenuë de ſon chef, comme étant la plus proche. Pour ce qui eſt de la premiere queſtion : ſçavoir, ſi la mere devoit en ce cas être privée de la ſucceſſion de ſa fille, elle ne recevoit pas grande difficulté, parce que la Novelle 22. au chap. 40. & de Julien 36. § 37. eſt expreſſe, le fils décedant en pupillarité : en quoi les meres ſont plus griévement punies que celles qui malverſent, ou ſe

remarient dans l'an ; parce que celles-ci ne ſont point privées de la ſucceſſion de leur fils par le Droit, ſuivant la même Novelle chap. 22. & de Julien 96. mais ſuccedent juſques au troiſiéme degré, *l.* 1, *Cod. de ſecund. nupt.* quoi qu'on le juge au contraire, toutefois contre le Droit : mais celle, qui ſe remarie ſans avoir fait pourvoir de tuteur, eſt privée de la ſucceſſion de ſes enfans, & par ce moyen la Novelle eſt plus rigoureuſe contre celles-là, comme ayant delinqué dans la perſonne de leurs enfans, que contre celles qui ſe remarient, ou malverſent dans l'an, leſquelles ne ſemblent avoir failli que contre l'honnête é publique. Mais la difficulté étoit, s'il en falloit auſſi priver la fille du ſecond lit, ſœur uterine de la defunte ; parce que les peines ne doivent jamais être étenduës, comme j'ai montré ci deſſus au chapitre 8. du preſent livre ; ou ce que la Loi *Divi fratres*, *ff. de jur. patron.* ſemble être expreſſe ſur ce ſujet, dans laquelle Ulpien raporte : *Reſcriptum divorum fratrum* (qui ſont Marcus Antoninus Philoſophus, & Ælius Verus, comme remarque Spartianus *in Ælio*) *ad Quintilios* : lequel reſcrit auſſi repeté dans la Loi *in ſervitutem*, *§. Si patroni*, *ff. de bon. libert.* dans lequel il eſt dit que, *licèt pater accuſaverit libertum patris ſui capitis*, néanmoins *filius*, *nepos ſcilicet patroni*, *poteſt petere bonorum poſſeſſionem aviti liberti.* Ils raportent bien pluſieurs avis contraires des Juriſconſultes, qu'ils apellent leurs amis, mais ils trouvent qu'il y a plus de raiſon de ne priver pas le fils, quoi que le pere ſoit privable : *magis viſum eſt*, diſent ils, *nepotem*, *neque verbis*, *neque ſententiâ legis*, *aut edicti Prætoris*, *ex perſonâ*, *vel notâ patris ſui excludi à bonis aviti liberti*, ſur laquelle Loi Cujas, au livre 4. des Obſerv. chap. 13. dit qu'il faut lire *Pater* ſeulement, non *pater patris* c'eſt-à-dire, *avus* : *quia*, dit-il, *non ſolet avus Pater patris appellari* ; *expeditior eſt enim avi appellatio* Outre qu'en cette Loi ce ne peut pas être l'ayeul qui ait accuſé ; car le patron, étant ayeul, il a pû accuſer impunement ſon affranchi, comme un autre patron, *l. ſi filius*, *§.* 1. *ff. de fideicomm. libert. l. qui cum*, 14. *ff. de bon. libert.* & ſon accuſation ne lui pourroit nuire, ni à ſon neveu ; mais dans cette Loi *Divi fratres*, c'eſt le pere du néveu, qui étoit le fils de l'ayeul à qui il avoit donné la liberté, qui avoit accuſé l'affranchi, ce qu'il ne peut faire impunement ; vû que cette faculté n'eſt donnée qu'au ſeul patron, non à ſes enfans. Et partant, puiſque l'accuſation du fils contre l'affranchi de ſon pere ne nuit pas au néveu, il ſembloit que la même choſe devoit être établie dans ce fait : ſçavoir que, quoi que la mere fut indigne, & privable de la ſucceſſion dont il étoit queſtion, ſa fille pourtant ne le pouvoit être. On diſoit encore que cela demeuroit préjugé par un Arrêt donné au raport de Monſieur de Boiſſet dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, le 18. Mars 1614. entre Jean Ducos, pere & legitime adminiſtrateur des biens de Jean & autre Jean Ducos, par lequel il avoit été jugé, que quoique la mere fut privée, les enfans du ſecond lit, comme plus proches, devoient ſucceder, pour le moins après la mort de la mere qui avoit failli, afin qu'elle ne pût durant ſa vie retirer aucun profit de ſa faute. Néanmoins par Arrêt du premier Janvier 1627. donné au raport de Monſieur de Chaſtanet à la Tournelle, il fut jugé que, non-ſeulement ladite Ducros ſeroit privée de la ſucceſſion de la fille qu'elle avoit eu du premier lit,

decedée en pupillarité ; mais de plus que ladite de Pulvarel fille du ſecond mariage, & ſœur uterine de ladite défunte, en étoit privable ; & la ſucceſſion fut adjugée aux parens du premier mari. Car autrement, ſi on ôtoit la ſucceſſion à la mere pour la bailler à ſes enfans, ce ſeroit faire contre l'intention des Loix, qui veulent que les meres par la crainte des peines, & particulierement par l'aprehenſion de la perte des biens de leurs enfans du premier lit, prennent le ſoin de leur faire pourvoir de tuteur, avant que de ſe remarier en ſecondes nôces ; & cela eſt expreſſément décidé dans le chapitre 22. & 40. de la Novelle 22. car en ce chap. 22. Juſtinien veut que celle qui ſe marie dans l'an, ſuivant la Loi 1. & 2. *Cod. de ſecund. nupt.* ne puiſſe rien prendre *ex teſtamento extraneorum, non legatum, non fideicommiſſum, &c. Ab inteſtato verò non ſuccedat cognatis, niſi uſque ad tertium gradum ; & quæ ei contra hæc relicta ſunt* lui ſoit ôté en proprieté & uſufruit, & (ce qui ſert en cette affaire) *veniant aut maneant apud hæredes defuncti ; & quæ à priore marito relicta ſunt auferuntur, & veniunt ad filios, & uſque ad decem perſonas relinquentis cognationis*, c'eſt-à-dire, *primi mariti*, comme Accurſe l'interprête dans l'eſpece qu'il met de ladite Loi 1. *Cod. de ſecund. nupt.* & partant, puiſque ce qui eſt ôté à celle qui ſe remarie dans l'an eſt baillé aux plus proches de celui qui a laiſſé, c'eſt-à dire, du mari, *uſque ad decem perſonas*, & enfin au fils, & aux plus proches parens, non du fils du premier lit, mais de ceux de ſon pere ; & que par le chapitre *ſi autem*, 40. de la même Novelle 22. & par l'Autentique *eiſdem pœnis*, *Cod. de ſecund. nupt.* celle qui ſe remarie ſans avoir demandé de tuteurs encourt les mêmes peines que celle qui ſe marie dans l'an du deüil ; & de plus, comme j'ai dit, perd la ſucceſſion de ſes enfans. Il faut neceſſairement conclurre que la ſucceſſion du fils du premier lit, qui eſt ôtée par indignité à la femme qui n'a pas fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, ne peut apartenir à autres qu'aux parens du mari, *& uſque ad decem perſonas*, qui ſont dénombrées par Julien dans cette Novelle 36. chap. 11. & au fiſc à l'excluſion des parens de la mere : autrement ce ſeroit faire contre le texte exprès de la Novelle. Tout de même la Novelle *de reſtitutionib. & ea quæ parit undecimo menſe*, *cap. 2. in fine*, veut que celle qui a malverſé dans l'an perde l'augment, *&* qu'elle ſoit ſujette à toutes les peines que celles qui ſe remarient dans l'an : *ne amplius habeat caſtitate luxuriâ, ut neque nuptias intempeſtivas deſideret, neque legitimas nuptias majore malo circumveniat*, comme dit l'Empereur dans ladite Novelle. Harmenopule, au livre 4. tit. 7. au §. *de adultera*, parlant de cette Novelle, dit que *donatio propter nuptias* qui eſt ôtée à la femme, *quæ intra annum lugubrem & admiſſo adulterio, gravida facta eſt, ad eos redit qui ejus viro genere proximi ſunt.* Et partant ; puiſque celle qui malverſe dans l'an eſt ſujette aux mêmes peines que celle qui ſe marie dans l'an, ſuivant la Novelle *de reſtitutionib.* & celle qui ſe remarie ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans aux peines de toutes deux. *Authent. eiſdem pœnis*, *Cod. de ſecund. nupt.* La même choſe doit être établie ; & que ce qui lui eſt ôté ſoit baillé aux parens du mari, cela leur apartenant par la Loi. Et ne ſert de dire que les Novelles, qui ordonnent ladite peine contre celles qui ſe marient, ou malverſent, dans l'an, ne parlent

que de ce qui a été laiſſé par le mari à la femme, non de cē qui lui eſt arrivé par la ſucceſſion de ſon fils ; car par la Novelle vingt deux, chapitre 40. la ſucceſſion du fils eſt expreſſement ôtée à celle qui ſe marie ſans avoir fait pourvoir du tuteur à ſes enfans, ou qui n'a pas rendu compte : ce qui doit être entendu comme de ce qui eſt ôté aux autres, pour être baillé aux plus proches ; outre que par la Novelle 2. il apert que ce que la mere a par la ſucceſſion de ſon fils, eſt cenſé être de la ſubſtance du pere. Cela demeure auſſi préjugé, non ſeulement contre celle qui malverſe dans l'an, mais auſſi durant le veuvage, par Arrêt raporté par Maynard au Livre 3. chap. 99. & par un autre que j'ai remarqué ci deſſus au livre 5. chap. 45. non ſeulement pour l'augment, mais de plus pour la ſucceſſion de ſes enfans : par leſquels Arrêts, tant les meres que leurs parens (ce qui eſt notre difficulté) furent privez, & les parens des maris en degré plus éloigné que ceux de la mere maintenus ; quoi qu'Harmenopule, au lieu ſus-allegué, au §. ſuivant veüille que la malverſation ſoit dans l'an, pour priver la femme même de l'augment : mais les Arrêts ſont au contraire. La Loi *Hac edictali*, *Cod. de ſecund. nupt.* veut que la femme ne puiſſe plus donner à ſon ſecond mari qu'à un des enfans du premier Mariage. L'Ordonnance de François II. ajoûte que les femmes ne pourront inſtituer les pere, mere, ou enfans du premier Mariage de leurs maris, jugeant que ce ſeroit la même choſe de donner aux maris, ou à ces perſonnes : ce qui n'a pas lieu *in vitrico ſupra cap.* 8. Et il faut conſiderer que les peines des ſecondes nôces ſont établies par les Novelles, en partie en faveur des parens du premier mari. Pour ce qui eſt de la Loi *Divi fratres*, ci-deſſus alleguée, elle n'a rien de commun avec ce que nous traitons ; car il s'agit dans cette Loi d'une indignité, qui regarde la ſeule perſonne du pere, non du fils, lequel étant émancipé (car c'eſt de celui-là que ladite Loi doit être entenduë, ſuivant le reſcrit raporté dans icelle, duquel Ulpien fait mention dans la Loi *in ſervitutem*, *ff. de bon. libert.* ce qui eſt conforme à la Loi, *quod ſi pater ff. eod.*) ne pouvoit être privé de la ſucceſſion de l'affranchi de ſon ayeul. Mais en notre eſpece, ſi ladite de Pulvarel n'eût été privée de la ſucceſſion de ſa ſœur uterine, il s'enſuivroit que le ſecond mari auroit par le moyen de ſa fille ce que ſa femme n'auroit peu obtenir de ſon chef ; & ainſi elle tireroit avantage des biens qu'elle avoit perdus, par ſon indignité, ce qui ne ſeroit pas raiſonnable, *ne*, comme dit dans un autre ſens le Juriſconſulte dans la Loi *quaritur*, *ff. de bon libert. qui ſuo nomine à bonorum poſſeſſione ſubmoventur*, *per alios eam conſequuntur*. De ſorte que par ces raiſons tant la mere que la fille furent juſtement privées de ladite ſucceſſion, & l'oncle paternel maintenu. Il y eut Requête civile contre cet Arrêt par ladite fille, ſoutenant qu'elle avoit été mal défenduë ; & de plus opoſition des autres freres de ladite Marie comme non oüis. La cauſe plaidée par Marmieſſe pour les opoſans, & par Monſieur de Fleubet Avocat général, qui conclut pour l'Arrêt le 6. Mai 1627. La queſtion fut grandement diſputée en Audience, & la juſtice de l'Arrêt examinée, à cauſe de l'opoſition, ſoûtenans les enfans du ſecond Mariage, freres uterins de la défunte, qu'ils ne pouvoient être privez par l'indignité de leur mere. Sur quoi étant intervenu partage, & la cauſe renvoyée

au Conſeil, le lendemain ladite impetrante & opoſans furent démis de leurs Lettres, & l'Arrêt confirmé. Il y avoit bien dans le procès deux actes, qui étoient employez par l'oncle, pour montrer que le parâtre avoit deſiré la ſucceſſion de cette fille, l'un étoit une conſultation que ledit Pulvarel avoit fait faire avant le decès de la fille de ſa femme, pour ſçavoir ſi la mere ſeroit privée s'étant remariée ſans avoir fait pourvoir de tuteurs, au cas la fille decederoit: l'autre une requiſition faite à l'oncle durant ſa maladie de venir ſoigner ſa niéce; diſant qu'il ne vouloit y aporter rien du ſien; & toutefois il aparoiſſoit qu'il lui avoit ordonné comme Medecin: mais la Cour ne fit point de moment là-deſſus; parce que la queſtion du Droit fut diſputée, & il n'y eut rien d'ordonné concernant ces actes, leſquels n'étoient pas auſſi de conſideration. Depuis, conformément à ce deſſus, & le 8. Juin 1633. au raport de Monſieur de Montnourry; le frere uterins furent privez de la ſucceſſion du fils du premier Mariage, la mere s'étant remariée *non petitis tutoribus*, dans la deuxiéme des Enquêtes, entre Cottis & Bonet. La difficulté eſt plus grande pour priver les parens de celle qui ſe remarie, ou malverſe, dans l'an, parce que par le Droit les meres mêmes ne ſont pas privées de la ſucceſſion des enfans, comme ſont celles qui ſe remarient, ſans avoir fait pourvoir de tuteur; & nos Arrêts, comme j'ai dit, y ſont en cela contraires, & par conſéquent ne doivent pas être étendus facilement, & à plus forte raiſon quand il eſt queſtion de celle qui malverſe après l'an, laquelle le Droit ne prive pas, ainſi que j'ai rapporté ci deſſus l'Harmenopule au lieu préallegué.

CHAPITRE XXXII.

Le droit de Verroüil n'eſt imputé ſur les trois cens livres de la portion congruë mais en ce cas le Recteur paye le Vicaire & le Clerc.

FOURNEZ Recteur de Campendu, ayant formé inſtance contre le Syndic du Chapitre de Carcaſſonne, en adjudication de ſa congruë portion, la cauſe fut renvoyée devant l'Official, & cependant ordonné que par proviſion Fournez joüiroit de la quatriéme partie des fruits, ſi mieux ledit Syndic n'aimoit lui bailler trois cens livres, ce que le Syndic opta; & ayant demandé par interpretation que ledit Recteur fut obligé de tenir en compte ſur leſdites trois cens livres ce qu'il prenoit du Verroüil, & baiſe-main, qui revenoit à deux cens livres, offrant de payer le Vicaire & autres Diacres qui ſervoient ladite Egliſe; il en fut démis, & jugé que ledit Fournés auroit leſdites trois cens livres quittes de toutes charges, & ſans comprendre en iceux le caſuel de baiſe-main. Depuis le même Syndic ſe pourvût par interpretation, à ce que du moins ledit Fournés fut tenu payer le Vicaire & le Clerc, puiſque la Cour lui avoit adjugé ledit droit de Verroüil, ou que ſuivant ſa premiere offre il le laiſſât audit Chapitre; à la charge de les entretenir. Au contraire, Fournés ſoûtenoit que l'intention de la Cour avoit été de lui bailler & les trois cens livres, & le Verroüil, quit-

tes de toutes charges & par conſéquent de la dépenſe dudit Vicaire, & du Clerc : toutefois par Arrêt du 16. Janvier 1627. donné au raport de Monſieur d'Aſſezat, dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, la Cour ordonna que ledit Fournés entretiendroit ledit Vicaire & le Clerc, ayant par ce moyen interpreté le précedent Arrêt, qui avoit été donné auparavant par ledit ſieur d'Aſſezat, le 8. Août 1626. qu'en lui adjugeant par icelui ledit Verroüil, outre les trois cens livres, c'étoit à la charge d'entretenir les perſonnes qui étoient neceſſaires pour recevoir ce droit : les autres trois cens livres demeurant quittes audit Recteur de toutes charges. On permit néanmoins audit Fournés de quiter, ſi bon lui ſembloit, audit Syndic ledit Droit de Verroüil, auquel cas ſuivant ſa premiere offre, il ſeroit contraint de payer au Recteur ladite dépenſe & ſalaire dudit Vicaire & du Clerc. Le même a été juge au raport de Monſieur Dumay, dans la même Chambre, le 23. Mars 1630. entre Caſtera ſieur de Sayſſac, & Barbe Abbé du Faget ; toutefois à la premiere des Enquêtes, le contraire fut jugé dans l'affaire de Fleyres, Recteur de S. Pons, contre le Chapitre dudit lieu, & ordonné que le revenu du baiſe-main ſeroit compris dans les trois cens livres ; mais il eſt remarquable que dans l'affaire jugée dans la 2. Chambre, le revenu du baiſe-main & Verroüil étoit de petite conſideration, au lieu que celui dudit Fleyres, qui ſe prenoit dans la ville de S. Pons, étoit de notable valeur. Il faut auſſi ſçavoir qu'en ladite affaire jugée par ledit ſieur Dumay, l'Abbé du Faget prenoit à Sayſſac pour mille livres & plus, d'afferme, & le Curé n'en avoit par l'Arrêt que trois cens ; de ſorte qu'on lui laiſſa le Verroüil, qui étoit de petit revenu, pour l'attacher plus particulierement au ſervice. Depuis ce tems, & le 21 Août 1630. au raport de Monſieur de Lafont, l'affaire ayant été partie dans la grand'Chambre, fut jugé dans la premiere entre le ſuſdit Caſtera & l'Abbé du Faget, que ledit Caſtera Recteur de Sayſſac tiendroit en compte le Verroüil ſur les 300. livres. Et, par le même Arrêt, il fut dit que les Obits qu'il prenoit dans l'Egliſe n'étoient point inputables aux 300. livres, parce que pour iceux il faiſoit un ſervice particulier. L'Ordonnance derniere baille 300 liv. aux Recteurs, en quoi elle comprend bien le Vicaire, mais n'ordonne rien du Verroüil.

CHAPITRE XXXIII.

Les Freres uterins ne ſuccedent point avec la Mere aux biens du frere.

MARIE Ratenoulp avoit été mariée trois fois, & avoit eû de chaque mariage une fille ; l'une deſquelles étant decedée, la mere demandoit de lui ſucceder ſeule : ſes autres filles ſœurs uterines de la défunte vouloient ſucceder avec elle, diſant qu'à l'égard de leur mere, elles étoient auſſi proches que ſi elles euſſent été conjointes de deux côtez à leur ſœur decedée. Au contraire, la mere ſoûtenoit que par la Novelle 118. au Chapitre 2. d'où eſt priſe l'Authentique *defuncto*, *Cod. ad Senatuſc. Tertyll.* les ſeuls freres germains ſuccedoient avec le pere & la mere ; & non les autres, laquelle Julien explique en-

core mieux ; car il dit qu'il faut que les freres pour ſucceder avec les aſcendans *ſint ex utroque latere fratri præmortuo copulati.* Sur le jugement de cette affaire étant intervenu partage dans la premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur de Gante, Compartiteur Monſieur de Marraſt le 22. Janvier 1627. il fut jugé dans la ſeconde que la mere ſeule ſuccederoit, & les ſœurs uterines demeureroient excluſes, ſuivant l'avis de Benedicty *in verb. & uxorem. deciſ.* 5. *num.* 76. *Si cum aſcendentibus*, dit-il, *ſuperſint collaterales, putà frater & ſoror defuncti, tunc, ſi frater vel ſoror ſint uno tantum latere conjuncti, ut quia conſanguinei à patre, vel uterini à matre, certè tales nullo modo vocantur ad ſucceſſionem inteſtati cum aliquo de aſcendentibus ex linea paterna, vel materna; nec cum aliquo collaterali utrinque conjuncto.* Boyer en la queſt. 485. *n.* 4. parlant de cette queſtion ; ſi le frere uterin ſuccede avec la mere, la baille comme douteuſe, & dit qu'il y faut penſer, parce que Balde l'admet avec la mere, fondé ſur la Loi derniere, *Cod. ad Senat. Tertyll.* où Juſtinien dit : *ſi quis, vel ſi qua, matre ſuperſtite, & fratre, vel legitimo, vel ſola cognationis jura habente inteſtatus; vel inteſtata deceſſerit, non excludi à filii ſucceſſione matrem, ſed unà cum fratre mortui vel mortuæ, ſi ſuperſtes, vel filius, vel privignus ejus ſit, ad eam pervenire, ad ſimilitudinem ſororum mortui, vel mortuæ; ita tamen, ut ſi quidem ſolæ ſorores agnatæ, vel cognatæ, & mater defuncti, vel defunctæ, ſuperſint, pro veterum legum tenore, dimidiam quidem mater, alteram verò dimidiam partem, omnes ſorores habeant.* Néanmoins cela ne peut aujourd'hui recevoir aucune difficulté, parce que cette Loi derniere, *Cod. ad Senat. Tertyll.* demeure corrigée par ladite Novelle *de hared. ab inteſt. Si igitur*, dit-elle, *defunctus deſcendentes quidem non relinquat, pater autem, aut mater, aut alii parentes eis ſuperſint : omnibus ex latere cognatis hos præponi ſancimus, exceptis ſolis fratribus ex utroque parente conjunctis defuncto.* Maynard, au livre 9. chap. 30. montre auſſi que les enfans, qui ne ſont conjoints que d'un côté, n'excluent pas la mere remariée de la ſucceſſion de ſon fils. Voyez Fachin, *lib. 6. cap.* 8. Papon. *lib. 21. tit.* 1. *Art.* 8. Boyer *deciſ.* 185. Chaſſan. *in conſuet. Burgund. rubr.* 7. *§.* 6. *verſ. dictum eſt.*

CHAPITRE XXXIV.

1. *Lods & ventes ſont dûës quand on récouvre les biens decretez, ſuivant l'Arrêt qui le permet.*

2. *Si Lods & ventes ſont dûës d'un contrat nul, ou annullé.*

1. LE 16. Février 1627. au raport de Monſieur de Vedelly, dans la ſeconde de Chambre des Enquêtes, entre Caumont, & Caſtellane prenant la cauſe pour Paris, fut jugé que la Cour, ayant permis par Arrêt audit Caumont de récouvrer les biens, qui avoient été decretez ſur lui pour la ſomme de trois mille livres, les ayant recouvrez du décretiſte en conſéquence dudit Arrêt, il devoit

voit payer les lods & ventes de ce rachat au Seigneur directe, comme qu'il avoit été jugé auparavant entre Monſieur de Cadilhac Conſeiller en la Cour, ceſſionaire du ſieur de Fourquevaux, & Faure, ſur la fin du mois de Juin 1623. au raport de Monſieur de Puymiſſon : les biens duquel Faure ayant été decretez, il lui fut permis par Arrêt d'y rentrer, en rendant le principal & les reparations : ce qu'ayant fait, & les lods & ventes étant demandées de ce rachat, elles furent adjugées au Seigneur, après partage intervenu dans la ſeconde, & départi dans la premiere Chambre des Enquêtes, parce qu'y ayant changement de proprieté, il falloit nouvelle inveſtiture, à raiſon de laquelle les lods & ventes ſont dûës. Cependantt Loüet dans la lettre R. chap. 2. dit que, ſi on a vendu une terre, laquelle ſoit revenduë dans l'an, & ainſi la dominité changée, le lignager retrait en vertu du premier contrat : que les lods & ventes ne ſont dûës du ſecond, attendu que la dominité n'avoit pas été changée incommutablement, cette réſolution du contrat venant de la Loi, non de l'homme. De même il ſembleroit dans cette eſpece que, puiſque le premier décret ne ſortoit plus effet, à cauſe de la permiſſion que la Cour avoit donnée de récouvrer les biens, qu'il n'étoit dû lods & ventes ; outre qu'il ſemble qu'en effet, c'eſt une faculté de rachat, laquelle a été entenduë & ſuppléée au decret interpoſé : ſçavoir, qu'il étoit décretiſte, ſi le Juge n'en permettoit le rachat. Et, comme aux pactes de rachat, ſoit qu'ils ſoient apoſez lors du contrat, ou quelque tems après icelui, & ſoit que le vendeur rachete lui-même, ou qu'il cede ce pacte à un autre, les lods & ventes ne ſont dûës que du premier contrat, ainſi que Maynard raporte avoir été jugé au livre 4. chap. 38. quoique le Commentateur de Loüet dans la lettre 5. chap. 12. ſur la fin tienne le contraire dans ce cas : ſçavoir, quand il cede à un autre, que deux lods & ventes ſont dûës. Il ſemble auſſi que cette faculté permiſe par Arrêt de recouvrer les biens décretez, devant être conſiderée comme pacte de rachat apoſé après le contrat par la Loi, & par le Juge, on n'en doit point les lods & ventes, comme en pareil cas Ferrieres, ſur la queſtion 48. de Gui-Pape, dit que, quand la vente eſt revoquée par la leſion d'outre moitié de juſte prix, les lods & ventes ne ſont pas dûës : toutefois dans cette eſpece, comme j'ai dit, la poſſeſſion eſt abſoluë au profit du décretiſte. Que, ſi le Juge permet à celui dont les biens ont été décretez de les recouvrer, c'eſt de grace, & il a beſoin de nouvelle inveſtiture du Seigneur, comme ſes biens ayant été entierement mis hors de ſa main, & partant ce n'eſt pas extraordinaire s'il doit lui payer les lods & ventes.

2. Que, ſi le décret étoit caſſé par nullité, les lods & ventes n'en ſeroient point dûës, comme elles ne le ſont pas auſſi d'un contrat nul ; puiſqu'en ce cas elles peuvent être repetées, Char. *lib. 3. reſp. cap. 70.* non toutefois d'un contrat bon au commencement, & après annullé, ſuivant l'avis de Faber dans la Loi derniere *quandò liceat ab emption. diſced.* ſur quoi Papon raporte des Arrêts au titre *de reſtitution de choſe non dûë*, article dernier, & au titre *des droits Seigneuriaux*, art. 29.

CHAPITRE XXXV.

1. *Si la donation de tous & chacuns les biens, meubles & immeubles, preſens, & à venir, faite en faveur de Mariage, eſt bonne.*

2. *Si la donation de tous les biens hors de Mariage eſt bonne.*

1. ANNE de Valete, ſe mariant avec Pierre Enjalbert; donna par ſes pactes de Mariage tous & chacuns ſes biens, meubles & immeubles, preſens & à venir, au premier mâle qui proviendroit de ſon Mariage: duquel y ayant eu pluſieurs enfans, & entr'autres Antoine, qui étoit l'aîné, il y eut procès entr'eux pour raiſon de ladite donation: les freres dudit Antoine prétendans qu'ayant été faite de tous les biens par ladite de Valete leur mere; elle ne pouvoit ſubſiſter en aucune façon, ſuivant l'opinion de Jul. Clar. *in verbo donatio. quæſt.* 19. de Fernand, *de fil. nat. ex matrimon. cap.* 5. *num.* 8. & autres Interpretes, qui penſent que telle ſorte de donations ne valent rien, *quia per eas aufertur libera teſtandi facultas*, réduiſant celui qui donne en mendicité. Diſoient que la Loi *Cincia* avoit impoſé *modum donationibus, ne liceret in infinitum donare, exceptis quibuſdam perſonis, ut ei qui aliquem à latrunculis, vel hoſtibus, eripuit: In infinitum donare non prohibemur*, dit Paulus *lib.* 5. *ſentent. tit.* 11. *§. ult.* que par la Loi *ſi libertus, §. pen. ff de jure patr. alienatio omnium rerum nullius eſt momenti:* ſuivant laquelle Loüet remarque avoir été jugé dans la lettre D, chap. 22. Néanmoins par Arrêt du 9. Mars 1627. donné en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Pins, fut jugé que cette donation de tous les biens meubles & immeubles, préſens & à venir, étoit bonne. Premierement, Gui-Pape dans la queſtion 291. & Ferrieres ſur icelle, tiennent que *appellatione bonorum mobilium & immobilium præſentium & futurorum nomina non continentur.* Secondement, quand la donation ſeroit abſolument de tous les biens, étant faite en faveur de mariage, elle eſt bonne, comme Loüet & ſon Commentateur remarquent avoir été jugé au Parlement de Paris dans la lettre D, chap. 46. Et la Loi *Mulier, ff. de jur. dot.* montre que la femme peut conſtituer en dot tous ſes biens. Et n'importe de dire que par ce moyen *libera teſtandi facultas aufertur*, vû que par la Coûtume de France *hæreditas pactis datur*: outre qu'étant une donation faite aux pactes de Mariage, au premier né, laquelle ſe refere au tems de la mort, les Interpretes tiennent que la donation de tous les biens, pour avoir effet après la mort, eſt bonne, Clar. *q.* 9. *in verbo donatio*; & vaut comme donation à cauſe de mort. Mais ce qui eſt conſiderable dans cette donation, eſt que c'étoit une donation faite par une mere à ſon fils; auquel cas *inter liberos parentes ſemper licuit in infinitum donare*, car ils étoient exceptez de la Loi *Cincia*, *l.* 4. *&* 5. *Cod. Theod. de donationib.* Boyer, dans la déciſion. 355. dit que *inter fratres favore agnationis donatio omnium bonorum valet.* Robert, au livre 4. chap. 2. rapor-

ge qu'une donation de tous les biens, faite en faveur de l'Hôpital, fut jugée bonne par Arrêt du Parlement de Paris, ayant le Privilege des enfans, dont Chopin fait auſſi mention au livre 3. *in Conſuet. And. cap.* 10. *tit.* 4. *num.* 7. de ſorte que par ces raiſons cette donation de tous les biens, faite en contrat de Mariage, fut confirmée.

II. Ce qui, comme il me ſemble, ne doit pas avoir lieu ſeulement dans la donation de tous les biens, faite en contrat de Mariage; mais généralement en tout cas; parce que par le Droit, la donation de tous les biens eſt bonne, & tout ce que les Interpretes diſent au contraire eſt ſans fondement, n'aportant aucune Loi, ni raiſon, qui ſoit conſiderable; car d'alleguer, comme ils font ſur ce ſujet, la Loi *ſtipulatio*, *ff. de verb. oblig.* elle n'eſt nullement à propos. Le Juriſconſulte dans cette Loi veut que cette ſtipulation ne vaille rien: *ſi me heredem non feceris, tantùm dare ſpondes*: perſonne ne pouvant être contraint de faire un heritier, cela étant contre les bonnes mœurs, ce qui ne conclud rien pour empêcher la donation de tous les biens, laquelle ſe fait librement. Mais, pour entendre cette difficulté, il faut ſçavoir qu'anciennement les donations de tous les biens ne valoient rien, ſi ce n'eſt que le donateur en donnant eût ſpecifié en particulier ce qu'il donnoit, ſelon Cujas, *lib.* 14. *Obſ. cap.* 36. *Donatio verò univerſitatis, hoc eſt, totius ſubſtantiæ, vel tertiæ, vel quartæ, inutilis erat; quia donatio ſine traditione, vel in jure ceſſione, nulla erat, at univerſitas tradi non poterat, l. cùm de bonis* 1. *de donationibus, Cod. Hermogen.* qui étoit auſſi la raiſon par laquelle, comme dit l'Empereur dans la Loi 2. de ce même titre, la vente & la donation de tous les biens étoit inutile, non par cette raiſon, qu'elle étoit de tous les biens, mais parce que la tradition où la ceſſion n'en pouvoit être faite. Et de fait, ladite Loi ne parle pas ſeulement de la donation de tous les biens, mais auſſi de la troiſiéme, quatriéme, ou autre portion des biens *quia*, dit elle, *ſingulæ res, quæ tradi poterant, donari; vel vendi, debent, non univerſitas bonorum*; & par conſéquent la même choſe étoit établie dans une partie des biens, qu'au total; ſçavoir, que la donation n'étoit pas bonne, parce que la tradition n'en pouvoit être faite, non que la donation de tous les biens fût nulle. Mais Juſtinien, dans la Loi *ſi quis argentum*, *§. ſed & ſi quis*, *Cod. de donationib.* corrigeant par exprès ce qui empêchoit la donation du total des biens, parce qu'ils ne pouvoient être délivrez; veut que *neceſſitatem habeat donator omni modo, vel res, vel partem ſubſtantiæ quam nominaverit, vel totam ſubſtantiam, tradere: Cùm enim*, dit il, *in arbitrio cujuſque ſi hoc facere quod inſtituit, oportet eum, vel minimè ad hoc proſilire, vel cùm ad hoc venire pròperaverit, non, quibuſdam excogitatis artibus, ſuum propoſitum defraudare, tantamque indevotionem quibuſdam quaſi legitimis velamentis protegere.* Cujas, ſur l'explication de cette Loi: dit que la donation de tous les biens eſt bonne; & trouve étrange que les Interpretes ayent dit le contraire ſans Loi, ni raiſon; car la Loi *ſi libertus*, *§. pen. ff. de jur. patron.* de laquelle ils ſe ſervent, ne fait aucunement à ce propos; vû que dans cette Loi il eſt dit que l'affranchi, ayant plus de cent écus en bien, eſt tenu de laiſſer quelque choſe à ſon patron. Que, s'il a vendu, ou donné, pour

le frauder ; la donation eſt inutile : auquel cas le Juriſconſulte dit que *omnium rerum alienatio nullius eſt momenti*, non qu'elle ne ſoit pas bonne, mais parce qu'elle eſt faite *in fraudem patroni* : comme auſſi par la même raiſon dans la Loi *Omnes*, §. *Lucius*, *ff. quæ in fraud. credit.* la donation de tous les biens faite en fraude des créanciers ne vaut rien : *qui enim*, dit le Juriſconſulte dans cette Loi, *creditores habere ſe ſcit*, *& univerſa bona tradidit*, *intelligendus eſt fraudandorum creditorum conſilium habuiſſe* : en ſorte que ces Loix ne ſont aucunement à propos, pour montrer que la donation de tous les biens n'eſt pas bonne. Et pour ce qui eſt opoſé de la Loi *Cincia*, il eſt vrai qu'elle avoit donné certaine meſure aux donations, n'étant pas permis de donner que juſqu'à deux cens écus, excepté à quelques perſonnes, comme aux Précepteurs, auſquels il étoit loiſible *in infinitum donare*, *argum. leg. pen. §. ult. ff. de donat. ſi tamen donatio dici poſſit*, *& non merces eximii laboris*, comme parle le Juriſconſulte dans cette Loi ; outre que les Précepteurs nous tienent lieu de peres, comme dit Juvenal.

Dii majorum umbris tenuem, & ſine pondere terram ;
Spirante que crocos, & in urna perpetuum ver,
Qui præceptorem ſacri voluere parentis
Eſſe loco ;

leſquels, comme j'ai dit, étoient exceptez de la Loi *Cincia*.

Mais il faut ſçavoir que cette Loi ne fut pas faite pour la conſervation des familles, *ſed ut avara Senatorum cupiditas coërceretur*, *qui*, *donis & muneribus acceptis*, *omnem plebis & clientum ſubſtantiam ſibi vindicabant*, *ut eſt apud Livium & Ciceronem*, & comme il eſt raporté par Robert, *rer. jud. cap.* 2. & par Briſſon, *in explicatione legum Romanarum*, *ad leg. Cinciam* ; c'eſt pourquoi cette Loi eſt mal raportée à la prohibition de la donation de tous les biens, de laquelle il eſt ici queſtion. Joint qu'en notre eſpece cette Loi ne peut être conſiderée, parce qu'elle n'avoit pas lieu aux donations entre les peres & les enfans, & que ces perſonnes étoient exceptées de cette Loi, comme il eſt dit dans ladite Loi *juxta*, & dans la Loi *data* 4. *&* 5. *de donationib Cod. Theodoſ.* dans leſquelles il eſt encore dit qu'entre ces perſonnes la tradition ou ceſſion n'étoit pas neceſſaire, contre ce qui avoit été généralement établi dans la Loi 1. & 2. *de donationib. Cod. Hermogen.* d'où on peut inferer que même du tems de Théodoſe *donationes univerſitatis inter conjunctas perſonas utiles erant*, *quia in iis traditio*, *vel mancipatio ; non fuit neceſſaria d. l.* 4. *&* 5. & par conſéquent il eſt aiſé à voir que par le Droit la donation faite de tous les biens eſt bonne, duquel avis eſt auſſi Godefroy ſur ladite Loi *ſi quis argentum*, §. *ſed & ſi quis*, *Cod. de donationib. in verbis univerſitatis* : *Donatio*, dit-il, *totius vel quotæ bonorum valet* ; *pro quo facit lex. ſi totas*, *C. de inoff. donat.* dans laquelle la donation de tous les biens eſt revoquée, ſi elle eſt inofficieuſe, non qu'elle ſoit nulle pour être de tous les biens, mais parce qu'elle eſt inofficieuſe ; car afin que la donation de tous les biens vaille, il faut qu'elle ſoit inſinuée, & qu'elle ne ſoit pas inofficieu-

ſe. Voyez Fachin. lib. 6. cap. 87. & 509. Gui Pape, lib. 6. conſ. 66. n. 7. & conſ. 214 num. 3. Clar. in verb. donatio, quæſt. 19. 20. Boyer deciſ. 353. num. 7. Faber. lib. 8. Cod. tit. 36. def. 9.

Addition nouvelle.

L'Ordonnance de 1731. renduë au ſujet des donations confirme à l'art. 17. cette Juriſprudence. Elle permet de faire donation des biens preſens & à venir, en tout ou en partie, par contrat de mariage, en faveur des conjoints, ou de leurs deſcendans, ſoit que la donation ſoit faite par les aſcendans, par des collateraux, ou par des étrangers : mais hors de ce cas l'art. 15. de cette Ordonnance veut & entend que la donation ne puiſſe comprendre d'autres biens, que ceux qui apartiennent au donateur, dans le tems que la donation eſt faite ; il n'eſt plus permis aujourd'hui de faire donation des biens preſens & à venir en tout ou en partie à peine de nullité de la donation ; même pour les biens preſens, & l'Ordonnance ne le permet qu'en faveur du mariage.

CHAPITRE XXXVI.

1. *L'élection premiere au fideicommis demeure, ſi la derniere eſt faite d'un incapable.*

2. *Teſtament ſecond, auquel un incapable eſt inſtitué, ne rompt pas le premier valable.*

1. JEAN JODOIN, faiſant ſon teſtament, inſtituë ſa femme heritiere, à la charge de rendre l'heritage à Guillaume ſon frere, ou à Denis fils dudit Guillaume ; & ou ils décideroient plûtôt que ſadite femme, à un de ſa parenté tel qu'elle choiſiroit. Ledit teſtateur étant decedé dans cette volonté, ſa femme fait ſon teſtament, par lequel elle inſtituë aux biens de ſondit mari Jeanne de Jodoïn fille dudit Guillaume, & niéce du teſtateur, la choiſiſſant & nommant aux biens dudit fideicommis, & dans ſes biens propres inſtituë un ſien néveu. Cette élection, & reſtitution du fideicommis, étoit lors mal à-propos faite à ladite Jeanne ; parce qu'encore que Guillaume premier ſubſtitué fut plûtôt decedé que l'heritiere il avoit laiſſé ſon fils Denis ſecond ſubſtitué, auquel la femme étoit obligée de rendre expreſſement par le teſtament de ſon mari, en cas de predecès dudit Guillaume ; néanmoins ledit Denis mourut auſſi avant l'heritiere après ledit teſtament ; &, étant decedé, la femme confirme par un codicile le teſtament qu'elle avoit fait, & l'élection de ladite Jeanne y contenuë ; laquelle par conſéquent fut renduë bonne par cette nouvelle volonté. Deux ans aprés ce codicille, elle fait un autre teſtament ; par lequel elle revoque le

premier, & par exprès la nomination qu'elle avoit faite dans celui de ladite Jeanne pour le fideicommis des biens de ſon mari : dit qu'elle avoit été chargée par lui de laiſſer ſes biens à un mâle de ſa famille, ce qui n'empêchoit pas qu'elle ne pût accomplir ſa volonté, parce qu'il n'y avoit point des mâles qui pûſſent porter le nom de ſon mari, les freres duquel n'avoient laiſſé que des filles. Elle revoque donc ſon premier teſtament, & par exprès l'élection qu'elle avoit faite de ladite Jeanne, pour les biens de ſondit mari ; & tant en iceux, qu'en ſes biens propres, elle inſtituë ſon néveu heritier, attendu qu'elle pouvoit diſpoſer tant de ſes biens que de ceux de ſon mari, vû qu'il n'y avoit des mâles dans la famille d'icelui. Ce dernier teſtament fut cauſe du procès qui ſe forma au Parlement d'Aix, d'où il fut évoqué, & renvoyé à celui de Toulouſe, entre Jeanne Jodoïn, élûë par le premier teſtament & Codicile, & les autres Jodoïns filles des freres ; qui étoient en pareil degré que ladite Jeanne, & toutes niéces du teſtateur. Car pour le néveu, qui avoit été inſtitué dans ſes biens par le teſtament poſterieur, il déclaroit ne prétendre rien ſur les biens dudit feu Jodoïn, comme étant étranger. Jeanne demandoit les biens du feu Jodoïn ſon oncle, comme ayant été nommée & élûë en iceux par le premier teſtament & Codicille. Au contraire, les autres Jodoïns, filles des freres, étant en pareil degré, diſoient que cette nomination & élection, qui conſiſtoit dans la ſeule volonté & miniſtere de ladite teſtatrice, ayant été par exprès revoquée ; elle étoit pour non avenuë ; & que c'étoit, comme ſi jamais elle n'eût été éluë ; & partant qu'elles devoient toutes ſucceder également, comme n'y ayant aucune élection ; puiſque, comme dit la Loi *cum quidam*, *ff. de his quæ ut indign.* ladite Jeanne *non meruerat ſupremam voluntatem*, en ayant la femme nommé un autre ; &, quand elle n'eût fait que revoquer, cela ſuffiſoit, *putà ſi nomen tantùm induxiſſet* ; comme il eſt dit dans cette Loi *cùm quidam.* Diſoient qu'il étoit loiſible de varier, dans l'élection, quand elle étoit faite par un acte revocable, comme par ce teſtament (autre choſe ſeroit, ſi elle avoit été faite dans des pactes de mariage, auquel cas elle ne ſe peut pas revoquer) *l. unum ex familia. §. 1. & §. 2. rogo, l. cùm pater, §. à filia, ff. de leg. 2.* parce que, lorſque l'élection eſt conferée au tems du decès, tout l'eſpace de la vie eſt libre pour élire : *& ambulatoria voluntas eſt uſque ad mortem.* De ſorte que l'élection, qui ſe fait auparavant, eſt plûtôt une deſtination qu'une certaine & déterminée élection ; puiſqu'elle peut être revoquée, *d. §. rogo, l. uxorem ; §. Scævola. ff. de leg. 3. l. fideicommiſſa, §. ſic fideicommiſſum, & ſequ. ff de leg. 3.* Fernand. *de fil. nat. ex matrim. cap. 9. num. 2.* Cujas. *conſult. 34 Pœnitentia igitur eſt admittenda*, comme parle le Juriſconſulte dans la Loi *filii ff. ad Senatuſc. Tertull.* outre que, le premier teſtament étant caſſé par le ſecond, rien de ce qui étoit dans le premier ne pouvoit venir en conſideration, *l. 2. ff. de injuſt. rupt l. militis, §. veteranus, ff. de teſtam. mil.* & par conſéquent l'élection, qui étoit en icelui, étoit cenſée pour non avenuë, puiſque le teſtament & le Codicile demeuroient revoquez. Sur ces conteſtations, étant intervenu partage dans la Grand-Chambre & premiere des Enquêtes, au raport de M. Denos, contenant M. de Joſſé, fut jugé dans la ſeconde le dernier Mars

1627. que l'élection faite par le premier teſtament & Codicile en faveur de ladite Jeanne devoit ſubſiſter, en conſéquence de laquelle les biens du fideicommis lui furent adjugez. La raiſon de cet Arrêt fut priſe, ſur ce qu'encore qu'on ne doutât pas que la femme dudit teſtateur n'eût pû varier, toutefois l'élection derniere par elle faite ne pouvoit être dite élection; puiſque par le dernier teſtament, un incapable avoit été élû auquel cas la premiere élection étoit demeurée en ſon entier; &, tout ainſi qu'un premier teſtament n'eſt revoqué que par un ſecond, qui ſoit en bonne forme, *§. poſteriore, quib. mod. teſtamenta infirm.* de Juſtin. il en doit être de même de l'élection, qu'elle ne puiſſe être emportée que par une autre qui ſoit bien faite.

2. Et encore que le contraire ſoit dit, même pour le regard des teſtamens dans ladite Loi *cum quidam, ff. de iis que ut indign.* c'étoit *ante orationem Pertinacis, d. §. poſteriore*, depuis laquelle un premier teſtament n'eſt pas caſſé par un ſubſéquent inutile, ou auquel un incapable eſt inſtitué, ainſi qu'il a été jugé en la premiere Chambre des Enquêtes, au raport de M. de Senaux, entre Elix Coſte veuve de feu Jean Baſſe & Cadres & Aſtruc. Un Medecin ayant été inſtitué heritier par le malade qu'il traitoit dans ſon dernier teſtament, celui qui avoit été inſtitué au premier fut maintenu, contre ſes proches parens, qui vouloient reduire l'heritage, *ab inteſtat*, le Medecin étant incapable d'être inſtitué par l'Ordonnance. Maynard, au livre 8. chapitre 50. raporte un ſemblable préjugé. La même choſe doit être dite en ce fait; ſçavoir, que la premiere élection ſubſiſte; vû qu'en la derniere un incapable ſe trouve avoir été élû; &, encore qu'il ſoit certain que ladite femme a pû varier, au lieu de l'une des ſubſtituées en prendre une autre, néanmoins elle n'avoit pas eu cette intention, n'ayant nommé aucune des ſubſtituées, ſon néveu, étranger à Jodoïn teſtateur. Elle ayant donc voulu nommer, & nommant, ayant choiſi un qui ne pouvoit être élû, la premiere élection demeure. Que, ſi elle n'eût pas eu intention de nommer, mais ſeulement de revoquer la premiere élection, ſans nommer perſonne pour ſucceder aux biens ſubſtituez, dans ce cas toutes les ſubſtituées euſſent été appellées; ſelon Fernand, *de fil. nat. cap. 9. num.* 5. Mayn. *lib.* 8. *cap.* 53. comme n'y ayant eu aucune élection, & elle n'ayant pas voulu nommer, ainſi qu'il eſt dit de celui qui a fait un teſtament, & veut mourir *ab inteſtat*: qu'il peut revoquer ſon teſtament ſans en faire un autre, *quia vult decedere inteſtatus*, ſelon Guy Pape *quæſt.* 200. & alors les ſucceſſeurs *ab inteſtat* ſont apellez. Tout de même, ſi la femme dudit Jodoïn n'eût que revoqué ſimplement ſa premiere élection, cette revocation eût été bonne, parce que toutes les ſubſtituées euſſent été apellées; leſquelles au contraire elle a voulu priver, baillant à un autre l'heritage de ſon mari. Il eſt auſſi conſiderable qu'il faut ſe conformer, autant qu'il ſe peut, à la volonté de celui qui ſubſtituë, qui a voulu que ſes biens fuſſent à un de la famille, ayant chargé ſa femme de les reſtituer à tel qu'elle voudroit: donc à un ſeul; & partant, puiſqu'il s'en trouve un élû, cela eſt plus conforme à la volonté du teſtateur, que ſi pluſieurs venoient à ſa ſucceſſion. De ſorte que par ces raiſons on fit valoir la premiere élection faite de

ladite Jeanne. Et il n'eſt pas nouveau, que le teſtament étant caſſé, l'élection; qui a été faite dans celui qui ſubſiſte, puis qu'un acte même irrevocable peut être fait dans un teſtament, ſuivant l'opinion des Interprêtes, & notament de Boned. *de legat. & fideicom. particul. n.* 141. *Si in præſentia Titii*, dit-il, *teſtando teſtator diceret : dono talem fundum Titio præſenti, tunc eſſet donatio inter vivos irrevocabilis, quia in teſtamento fieri poſſunt donationes & contractus.* Voyez Fachin, *lib.* 5. *cap.* 32. Clar. *in verb. teſtamentum*, *q.* 75.

CHAPITRE XXXVII.

1. *Le Teſtament du Soldat, fait auparavant, vaut par ſa nouvelle volonté.*

2. *Religieux peuvent être témoins.*

3. *Témoignage domeſtique, comment, & quand eſt il reprouvé.*

4. *Si les témoins ſont neceſſaires au Teſtament d'un Soldat.*

1. PIERRE Aymé, en l'année mille ſix cens vingt-un, allant à la guerre, avoit fait ſon teſtament holographe dans Toulouſe, écrit & ſigné de ſa main ſans témoins, dans lequel il avoit laiſſé mille livres de légat à Françoiſe de Boiſſet ſa couſine, & à ſuite fait d'autres légats, & inſtituë Catherine de Fortanier ſa mere heritiere. La paix ayant été publiée, il y eut ceſſation d'armes; mais quatre ans après le Roi ayant levé des troupes, contre ceux de la Religion Prétenduë Réformée dans Toulouſe, on les envoya à Mr. le Maréchal de Themines, lequel étoit aux environs de S. Paul de Lamiate : ledit Aymé étoit un de ceux qui s'étoient enrôlez pour aller à cette guerre. De ſorte que le 4. Juillet 1625. avant de partir de Toulouſe, il fut aux Cordeliers à huit heures du matin, recevoir le S. Sacrement, après avoir fait ſa devotion il apella le Pere Merlé & ſon frere Aymé, tous deux Religieux de la Grande Obſervance, & leur dit qu'il avoit fait il y a quelque tems ce teſtament qu'il leur exhiba, qu'il étoit contraint de partir pour s'en aller à la guerre, & ſuivre les troupes, qu'il leur laiſſoit ſondit teſtament ſcellé au deſſus de huit ou neuf cachets, déclare que c'eſt ſa derniere volonté, & les prie, s'il meurt à la guerre, de témoigner cette verité, & faire que ſon intention ſoit executée. Il prend ſoudain ſa place & rang de ſoldat dans la Compagnie du ſieur de Saint Martin Capitaine, & fut ce même jour avec le reſte des ſoldats coucher à Montaſtruc, le lendemain à Lavaur, & quelque jour après au camp de Lamiate avec les autres Compagnies, où le 16. du même mois un aſſaut ayant été donné, il fut tué ſur la brêche. Après ſon decès, il y eut conteſtation pour la validité dudit teſtament. Boiſſet pour ſa fille demandoit la ſomme de mille livres du légat contenu audit teſtament, la mere & les freres dudit Aymé, heritiers *ab inteſtat*;

Inteſtat; diſoient que ce teſtament étoit nul, qu'étant Hologtaphe, il ne valoit rien ſans témoins qu'entre enfans, ſuivant la Novelle *de teſtam.* au Code de Théodoſe, & de la Loi *hac conſultiſſima*, *§. ex imperfecto Cod. eod.* & non entre étrangers; Car, quoi que par la Novelle de Valentinien, aux teſtamens hologtaphes, les témoins ne fuſſent pas neceſſaires, néanmoins, comme remarque Cujas ſur la Loi *qui teſtamento*, *ff. qui teſtam. facer. poſſ.* Cette Novelle n'a jamais été obſervée. Qu'il ne pouvoit valoir comme teſtament d'un ſoldat, parce qu'il n'avoit pas été fait *in procinctu*, comme il faloit anciennement, ni *in expeditione*, comme veut Juſtinien, étant fait dans Toulouſe quatre ans avant cette guerre, où ſuivant la coûtume, il falloit pour le moins deux témoins. Que ces deux Religieux n'avoient pas été pris comme témoins, mais ſeulement comme dépoſitaires d'acte, ainſi qu'on avoit accoûtumé anciennement de mettre les teſtamens dans les Temples, pour les rendre de plus grande conſideration, au raport de Suetone *in Julio*, *cap.* 83. *& in Auguſto*, *cap.* 101. de quoi nous avons un veſtige dans la Loi 3. *§. proinde*, *ff de tabul. exhib. Si cuſtodiam tabularum*, dit le Juriſconſulte dans cette Loi, *Ædituus ſuſcepit*, *dicendum eſt teneri eum interdicto*: qu'en tout cas il n'y avoit qu'un temoin; ſçavoir, ledit Meolé, parce que ledit Aymé Religieux, fils de lad. Fortanier, ne pouvoit être conſideré comme témoin, ſon témoignage étant reprouvé comme domeſtique; *§. in teſtibus* de Juſtin. *de teſtam. ordin. l. 3. Cod. de teſtib. jure civili domeſticis teſtimonii fides improbatur*, dit l'Empereur dans cette Loi, que le Juriſc. appelle dans la Loi 24. *ff. eod. teſtes de domo*; Et, encore qu'anciennement il y eût difference entre le teſtateur, *& familiæ emptorum*, qui repreſente l'heritier; parce que les parens de celui-ci pouvoient être témoins, comme remarque Juſtinien audit lieu & U pien au titre *de teſtam. §. 3. &* 4. toutefois Juſtinien a voulu que le même fut en l'heritier qu'au teſtateur, comme il montre dans ce paragraphe: laquelle Conſtitution n'eſt ailleurs; étant donc queſtion de faire valoir cette nouvelle volonté du ſoldat, il faloit que ce fut par deux témoins, & le témoignage d'Aymé ne pouvant être conſideré par les ſuſdites raiſons, il s'enſuit qu'il ne reſtoit qu'un ſeul témoin; & partant le teſtament ne pouvant ſubſiſter comme défectueux des témoins, le légat ne pouvoit point être demandé en vertu d'icelui, *l 2 ff. de Injuſt. rup. l. militis. §. veteranus. ff. de teſtam. milit.* ſi non au cas de l'Authent. *ex cauſa*. Que ſi ce teſtament ne pouvoit pas vouloir comme teſtament d'un ſoldat, moins encore pouvoit-il ſubſiſter *ut teſtamentum paganı*. Néanmoins la Cour, par Arrêt du 13. Avril 1627. au raport de Mr. de la Terraſſe en la ſeconde Chambre des Enquêtes, fit valoir ce teſtament, lequel les uns trouvoient bon comme militaire, les autres comme fait *à Pagano*. Car encore qu'il falut anciennement que le ſoldat fut *in procinctu*, *& militaret*, il ſuffit maintenant qu'il ſoit *in expeditione*. Or celui-ci fit ſa declaration ſur le point de ſon départ, étant déja *inter numeros*, & mourut à l'aſſaut ſept ou huit jours après, & par conſequent, quoi qu'il eût fait ſon teſtament dans la Ville, l'ayant fait ſur ſon départ, il étoit cenſé teſtament d'un ſoldat, *l. ex eo tempore*, *& ſequentib. ff. de milit. teſtam. Ex eo tempore*, dit le Juriſconſulte dans cette Loi, *quis jure militari incipit poſſe teſtari*, *ex quo in numeros relatus*

eſt : les autres faiſoient valoir ce teſtament *ut pagani*, & comme étant fait *per relationem ad ſchedulam*, ſans nommer l'heritier ; auquel cas il eſt ſoûtenu comme teſtament nuncupatif, ſuivant le ſentiment des Interprêtes, *de* Jul. Clar. *in verbo teſtam. quæſt.* 4. de Bened. *in verbo in extremis poſitus num.* 422 de Matth. *de afflict. deciſ.* 143. & autres. Et, quoi que les deux témoins, au moyen deſquels il aparoiſſoit de la volonté dudit ſoldat, fuſſent Religieux ; néanmoins on jugea que ce témoignage étoit bon, & que les Religieux pouvoient être témoins, ſuivant l'opinion de Gui-Pape, dans la queſtion 65. & 517. *Monachi*, dit il, *tam in teſtamentis quàm in contractibus rectè poſſunt teſtes adhiberi.* Jul. Clar. *in verbo teſtamentum*, *quæſt. §.* 55. *n.* 7. *Quæro*, dit il, *numquid Monachi, & fratres mendicantes, poſſint in teſtamentis teſtes adhiberi ? Reſp. quod ſic ; & ita ſe habet communis obſervantia & conſuetudo quia ſolent à teſtatoribus adhiberi tanquam legatores ſub ſpe, quòd eorum voluntates non revelent.* Voyez la Gloſe ſur l'Authentique *ſi dicatur Cod. de teſtibus.*

III. Et, encore que la qualité dudit Aymé fils de ladite Fortanier heritiere inſtituée, l'un deſdits témoins, ſemblât faire plus de difficulté, parce que hors de lui, il n'y avoit qu'un témoin, néanmoins il fut jugé que ſon témoignage étoit bon ; car, quoiqu'il fut toûjours eſtimé fils de ladite de Fortanier, le droit de nature ne pouvant être ôté par la profeſſion, toutefois ce paragraphe *in teſtibus*, & autres ſus alleguez, ne parlent que du pere, & de ceux qui ſont dans la maiſon & puiſſance du pere : *mater domum non habet*, comme dit Aufreri, *deciſ.* 3. & c'eſt ainſi que Cujas l'interprête ſur la Loi *ad teſtium*, *ff. de teſtam. & qui teſtam. fac. poſſ.* où il remarque que cette regle, *qua reprobatur domeſticum teſtimonium*, doit être entenduë *ſi teſtes ſint ex vinculo patriæ poteſtatis : ſunt quidam*, dit il, *qui domeſticos accipiunt pro cognatis, quibus non aſſentior* : ce qu'il prend de Theophile, lequel, ſur l'explication de ce paragraphe *in teſtibus*, dit *Porrò domeſticum teſtimonium non ex cognatione intelligimus ſed ex unione, quæ per patriam poteſtatem contingit.*

IV. Et, quoi qu'un ſeul témoin ſoit ſuffiſant au teſtament d'un ſoldat, comme dit le même Theophile au titre *de milit teſtam. §.* 1. & que même par la Novelle de Leon 40. au commencement, il n'en faille aucun, néanmoins cela n'a point de lieu, comme remarque Godefroy ſur cette Novelle de Leon, qu'au cas de la Loi *milites*, *Cod de teſtam. mil. in iis qui in acie occumbunt : Si quid in vagina, aut clypeo, litteris ſanguine ſuo rutilantibus adnotaverint ; aut in pulvere inſcripſerint gladio ſuo, ipſo tempore quo in prælio vitæ ſortem derelinquunt*, comme dit l'Empereur dans cette Loi : autrement le même Godefroy dit, ſur l'explication dudit lieu de Theophile, & ſur ladite Novelle 40. de Leon, qu'il faut deux témoins : & de fait la Loi *Divus Trajanus*, *ff. de milit. teſtam.* veut que le ſoldat teſte *convocatis ad hoc hominibus*, devant leſquels il déclare ſa volonté. Plutarque *in Coriolano* dit *in teſtamento procinctu tres aut quatuor teſtes adhibitos.* Mais ici nous n'étions pas en ce cas, parce qu'il étoit certain, qu'en ce teſtament, il n'y avoit aucun témoin ; néanmoins, ayant ledit Aymé écrit & ſigné ſa derniere diſpoſition, & déclaré à ces deux Religieux, leur délivrant ſon teſtament, que c'étoit ſa derniere volonté,

cette écriture ſubſiſtoit *ex nova militis voluntate*, §. *ſed & ſi quis*; *de milit. teſtam.* de Juſtin. *quaſi conjuncto manere militia*, comme parle le Juriſconſulte dans la Loi *quod dicitur*, §. *miles*, *ff. eod.* car, ayant demeuré quatre ans dans Toulouſe, après avoir fait ce teſtament, il faloit ſçavoir *novam militis voluntatem*, autrement il ne pouvoit pas valoir; & pour cela deux témoins pour le moins étoient neceſſaires, pour établir cette derniere volonté, la preuve de laquelle doit être ſeparée du teſtament; car, quand en icelui, les témoins ne ſeroient pas neceſſaires. Ils le ſont ici, comme il eſt dit dans la Loi *Lucius* 40. *ff de teſtam. milit. Miles*, dit-il, *Notario teſtamentum ſcribendum notis dictavit, & antequàm litteris præſcriberetur vitâ functus eſt: Quæro, an hæc dictatio valere poſſit: reſpondi militibus, quoquo modo velint, & quoquo modo poſſint, teſtamentum facere conceſſum eſſe; ita tamen, ut hoc ita ſubſecutum eſſe legitimis probationibus oſtendatur.* Ce qui fait voir clairement, que pour prouver cette volonté, il faloit deux témoins irreprochables: ce qui ſe trouva dans ce fait, le fils pouvant être témoin au teſtament auquel la mere eſt inſtituée heritiere; autre choſe eſt au pere, cette diſquiſition fut d'autant plus neceſſaire, que pluſieurs, comme j'ai dit, ſoûtenoient ce teſtament, non comme militaire, mais comme *teſtamentum pagani*, deux témoins certifians que ce papier leur avoit été laiſſé par ledit Aymé, lequel leur avoit declaré que ce qui étoit contenu en icelui étoit ſa volonté, & que dans Toulouſe il valoit avec deux témoins; *per relationem ad eam ſchedulam*, comme leur ayant en effet nommé ſon heritier, Clar. *de loco.*

CHAPITRE XXXVIII.

Le Mari & la Femme, quoiqu'ils ne ſe remarient pas, n'ont que l'uſufruit de la dot, & gains nuptiaux, qui ſont retour aux enfans, quoi que les mariez en ayent ſtipulé une portion en cas de predecez, excepté la virile portion, de laquelle ils peuvent diſpoſer, pourvû que ce ſoit expreſſement.

JEAN CARRETON ſe mariant avec Marie de Mommoton, par les pactes de leur mariage les mariez ſe donnent reſpectivement cent écus chacun, en cas de prédecez ſans enfans, ou avec enfans, ſans qu'il y ait d'autre gain ſtipulé par leſdits pactes. Carreton ayant ſurvêcu à ſa femme, & ſes enfans ayant après ſa mort mis ſes biens en generale diſtribution, les créanciers dudit Carreton demandoient cette ſomme de cent écus, comme Carreton les ayant gagnez par ſa ſurvivance à ladite de Mommoton, laquelle de plus avoit par ſon teſtament confirmé leſdits pactes, & voulu que la donation y contenuë au profit de ſondit mari ſortit effet ſuivant iceux. Les créanciers diſoient donc que ne s'étant ledit Carreton remarié, il en pouvoit diſpoſer ſuivant la Novelle *de nupt.* 22. §. *denique*, *verſ. ſolute*, l'aliener & hypothéquer. Néanmoins, par Ar-

rêt du 23. Avril 1627. au raport de Mr. de Cambon dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Daluc, Solés, & Carreton, & Vialete, fut jugé que cette ſomme de cent écus demeureroit acquiſe aux enfans. Cette Novelle ſe trouvant corrigée par la 98. de laquelle eſt priſe l'auth *uxore mortua*, *Cod. de ſecund nupt.* laquelle ne baille aux peres & meres, ſoit qu'ils ſe remarient, ou ne ſe remarient pas, que l'uſufruit de la dot, ou de la donation à cauſe des nôces.

Mais, pour entendre ſur ce ſujet la ſuite du Droit, & ce qui apartient à ceux qui ne ſe remarient pas, il faut ſçavoir que la premiere Conſtitution en cette matiere eſt celle de Theodoſe dans la Novelle 7. *de paternis ſeu maternis bonis*, *Cod. Theodoſ.* de laquelle eſt tirée la Loi *generaliter*, *Cod. de ſecund. nupt.* en laquelle, & au §. *illud etiam*, il eſt dit que le mari & la femme, ne ſe remariant pas, peuvent diſpoſer de ce que l'un ou l'autre a gagné par le decez du premourant: *quod eis*, dit l'Empereur dans cette Loi *ad ſecundas nuptias non venientibus*, *quaſi rerum dominis conceſſum eſſe dubium non eſt: ſi vero maritus, vel uxor, hoc eſt, qui ſuperſtes eſt, non conſumpſerit vel alienaverit, liberis liceat res à patre profectas; ut paternas; à matre, ut maternas accipere.* Juſtinien ordonna la même choſe dans la Loi *ſi quis prioris* §. 1. *Cod. de ſecund. nupt.* *ſi quis*, dit-il, *vel ſi qua, ex alio matrimonio filiis procreatis, minimè ad ſecundas nuptias venerit, liceat genitori, vel genitrici, res ex priori conjugio ſibi acquiſitas, quomodo voluerit, alienare, ſi qua verò earum rerum minimè ſint alienata; poſſunt liberi etiam non adeuntes paternam vel maternam hæreditatem, eas vendicare*, ce qu'il repéte encore dans la Novelle 22. *de nupt.* chap. 21 §. *ſoluto*: *Percipient*, dit-il, *lucra, vir quidem ex dote, mulier autem ex antenuptiali donatione, & erunt hæc eis propria, nihil penè ab alia eorum differentia poſſeſſione: undè donec vixerint omnem licentiam habebunt alienationis ſuper his, ſicut in aliis quæ de ſuo ab initio habuerunt.* Il ajoûte ſeulement cela dans cette Novelle, pourvû qu'ils l'alienent, ou obligent expreſſément, *Placuit*, dit il *nobis per præſumptionem, quia pater, dum non vivens alienaverit, aut expreſſim obligaverit aliquid harum rerum, aut moriens non expreſſim in alium eas tranſpoſuerit, voluerit magis ſervare filiis, tanquam ex cauſa illorum ſibimet acquiſitas; & non ad extraneos deducere, & dabuntur hæc filiis honore præcipuo ex noſtra lege*: d'où eſt priſe l'Authent. *nunc autem*, *Cod. de ſecundis nuptiis.* De ſorte que par le droit ancien le mari & la femme avoient la pleine proprieté des gains nuptiaux, pour en pouvoir diſpoſer à leurs plaiſirs & volontez; mais depuis, cette faculté d'aliener leur fut ôtée; & la proprieté reduite en uſufruit, par le même Juſtinien dans la Novelle 98. comme il appert aſſez du titre d'icelle, conçû dans ces termes: *Neque virum, quod ex dote eſt, neque mulierem ex ſponſalitia largitate, lucrum proprium habere, ſed ſervare dominium filiis ſuis, vel; ſi ad ſecundas nuptias non veniant, uſu ſolo in lucro conſiſtente.* Depuis encore Juſtinien dans la Novelle 127. chap. 3. a voulu qu'outre cet uſufruit, celui ou celle, qui s'abſtient des ſecondes nôces, eût en proprieté une portion égale à celle d'un des enfans, pour recompenſe de la viduité: *quia*, dit il, *mulieres ad ſecundas nuptias non venientes, portione aliqua dignas, ultrà eas quæ ſecundò nubunt, eſſe putamus; ſi qua, amiſſo viro, alterius abſtineat nuptiis habere qui-*

dem eam uſum antenuptialis donationis, ſicut priùs ſancimus; habere verò eam & proprietatis tantùm, quantùm filiorum quantitas faciat, ut ſecundùm proprietatis rationem, unius & ipſa filii perſonam obtinere videatur. Hæc verò valere non in matribus ſolis ubemus, ſed etiam in patribus, & aliis aſcendentibus volumus, ad ſecundas nuptias non venientibus. Il eſt vrai que dans la Novelle de Leon 22. *ut mulier quæ matrimonium non iterat, unius liberorum portionem proprietatis iure capiat. ſimiliter & pater:* Nous aprenons que Juſtinien, après cette Conſtitution, en fit une autre, par laquelle il vouloit que celui des mariez qui avoit ſurvêcu, eut non ſeulement cette portion comme un des enfans, de la donation à cauſe des nôces, mais encore des autres biens du prédecedé; *ita ut conſuetudo diverſa eſſet, neutram legem directè, ſed partim hanc, partim illam ſequens*, comme dit Leon dans cette Novelle, par laquelle il veut que cela s'obſerve dans tous les biens du prédecedé: *conſuetudinem hanc*, comme il parle, *legis dignitate honeſtans.* En ſorte que, *ſi omnes facultates in ſolis lucris nuptialibus conſiſtant, portionem pleno dominio accipiant in reſiduo uſumfructum; ſi ſint alia bona, portionem habeant in aliis defuncti bonis.* Ce que Juſtinien a introduit, que celui, qui ne ſe remarie pas, ait autant comme un des enfans; a été établi dans deux autres cas par le même Empereur: le premier eſt dans la Novelle *de triente & ſemiſſe*, au chap. 5. où il eſt ordonné qu'un homme venant à mourir, & ayant une concubine & des enfans naturels, elle partage avec eux *duas uncias paternæ ſubſtantiæ; ita ut pro portione unius filii & mater accipiat:* Le deuxiéme eſt dans la Novelle 123. ch. 38. dans lequel il eſt dit qu'une femme, ayant des enfans, & leur donnant ſon bien, dans le deſſein d'entrer dans un Monaſtere, elle s'en peut reſerver une portion, *propriâ ſua perſonâ filiis ſuis connumerata.* De ce deſſus, & de la variation de Juſtinien, touchant la queſtion que nous traitons, il eſt aiſé à voir que ce n'eſt pas ſans raiſon qu'Harmenopule, au Livre 1. titre 1. *de legibus*, parlant de Tribonien, duquel Juſtinien ſe ſervoit pour la compoſition de ſes Novelles, a dit que *in iis ſcribendis à litigatoribus, acceptâ pecuniâ; quædam in eorum gratiam à quibus acceperat, contorquebat, ac mutabat: quædam minus aperta, obſcura, & ad duplicem vergentia ſenſum mirâ ingenii promptitudine, ſtatuebat, idque, ut lectores in controverſiam adduceret.* Tant il y a que le ſurvivant des mariez n'ayant que l'uſufruit des gains nuptiaux par ladite Novelle 98. ladite ſomme de cent écus fut reſervée aux enfans dudit Carreton contre les créanciers d'icelui.

CHAPITRE XXXIX.

Ceſſion ou achat des droits litigieux peut être acheté par ceux ſur leſquels ces droits ſont prétendus, & cela à même prix.

JEAN BARRY, étant pourſuivi conjointement avec d'autres acquereurs, à cauſe des droits & hypothéques qu'on prétendoit ſur quelques biens par eux acquis, ces droits demandez, tant audit Barry, qu'autres tenans

ciers, ſont achetez par Garros, qui n'avoit nul interêt au procès. Barry demande d'être ſubrogé à même prix, & mis au lieu & place dudit Garros acheteur, deſirant par ce moyen ſe redimer de la demande qu'on faiſoit ſur leſdits biens, ce qui lui fut accordé par Arrêt du 23. Avril 1627. au raport de Monſieur de la Terraſſe dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, ſuivant la Loi *per diverſas, & ab Anaſtaſio*, *Cod. mandati*, en rendant ſeulement audit Garros ce qu'il avoit donné & payé pour raiſon deſdits droits, ſi mieux ledit Garros n'aimoit décharger les biens tenus par Barry de l'hypothéque par lui prétenduë ſur iceux à cauſe dudit achat. Juſtinien dans ladite Loi *ab Anaſtaſio*, a voulu & confirme ce qu'Anaſtaſe avoit fait dans ladite Loi *per diverſas*, même qu'on n'y put pas faire fraude, par donation, ſupoſée d'une partie de ce qui eſt cedé; afin que par ce moyen, il empêchât la ceſſion des dettes; car il arrrive fort rarement qu'on les achete ce qu'elles valent. Toutefois Anaſtaſe dans cette Loi *per diverſas* avoit excepté certains cas qui y ſont exprimez, auſquels il avoit voulu que la ceſſion des actions valût entierement, & ces cas avoient été approuvez par Juſtinien dans ladite Loi *ab Anaſtaſio*; mais il les abroge après dans la Loi derniere du même titre, par laquelle même dans ces cas, il veut que la ceſſion ne vaille, que parce que celui, auquel elle aura été faite, ſe trouvera avoir baillé du ſien: *Inveniens*, dit cette Loi, *quaſdam perſonas exceptas præcipit, & in iiſdem perſonis hanc legem obſervari, neque ſuperioris legis exceptione uti, ſed ut emptor pecunias recipiat, aut uſuras; quod ſi donatio ſimpliciter actionum fiat; lex jubet, ceſſionem donationis cauſâ factam valere, niſi forte circumveniendi animo facta ſit*, comme parle cette Loi derniere, qui eſt une conſtitution grecque que Cujas raporte des Baſiliques, au Livre 16. de ſes Obſerv. chap. 16. A quoi peut ſervir la Loi derniere au §. *quatuor*, *ff. de leg.* 2. dans laquelle l'achat que le coheritier a fait d'une choſe hereditaire eſt tenu être au profit de tous les coheritiers. Il faut néanmoins entendre ce qui a été dit contre ceux qui acherent quelque choſe douteuſe ou litigieuſe; car alors le débiteur la peut racheter à même prix, comme j'ai remarqué. Que, ſi le créancier vend ou tranſporte une dette claire & non conteſtée, quoi qu'à moindre prix, le débiteur n'eſt pas reçû à demander la ſubrogation, parce qu'une heredité, ou une action, ſe peut vendre *toto tit. de action. vel hared. vend.* ayant quelquefois le créancier beſoin d'argent, & ſon débiteur étant de mauvaiſe convention; auquel cas il peut vendre moins qu'il n'eſt dû, *propter repræſentationem pecuniæ*, & celui qui doit n'eſt pas reçu à rendre la même ſomme. Si un créancier poſterieur pour l'aſſurance de ſon hypothéque prend la ſubrogation d'un créancier anterieur, il y en a qui croyent que le débiteur n'eſt pas en droit de rendre ce qui aura été ſeulement débourſé par ce créancier poſterieur, parce que ce qu'il en a fait n'a pas été pour vexer le débiteur, mais pour aſſûrer la dette. Imbert dans ſon Enchiridion, ſur ces mots *peines pécuniaires*, tient que les Loix *per diverſas & ab Anaſtaſio*, n'ont point de lieu en France. Voyez Pap. *Lib.* 12. *tit.* 1. *art.* 1. Loüet *litt. C*, *cap.* 5. *& litt. L*, *cap.* 13. Chat. *lib.* 13. *Reſp.* 6. *cap.* 22. Peleus, *quæſt.* 89. Mayn. *lib.* 7. *cap.* 90.

CHAPITRE XL.

Si le Donataire de la moitié des biens, à la charge de payer la moitié des charges & légitimes, eſt tenu les payer, le pere mourant ab inteſtat.

JEAN LALE, ayant neuf enfans, marie Jeanne ſa fille, laquelle, moyennant la conſtitution à elle faite par ſon pere, lui quitte la legitime, & le ſupplement d'icelle. Dix ans après il marie ſon fils aîné, auquel il donne la moitié de tous & chacuns ſes biens préſens & à venir, à la charge de payer la moitié des charges & legitimes. Ledit Lale étant decedé *ab inteſtat*, les freres & la ſœur demandoient que l'aîné fut tenu de mettre dans la ſucceſſion *ab inteſtat* la moitié de ſa donation, comme chargée par expréz de payer la moitié des legitimes, le pere s'étant reſervé cela en faveur de ſes ſucceſſeurs *ab inteſtat*, ſuivant la Loi *ſi mulier*, *Cod. de jur. dot.* & de la Loi 4. *Cod. de contr. & commit. ſtipul.* Au contraire, l'aîné donataire diſoit que cette condition apoſée à ſa donation de payer les legitimes devoit être entenduë, au cas il en faudroit payer, mais que la legitime n'étant dûë que *ex teſtamento*, & le pere n'en ayant pas fait, il étoit cenſé avoir remis cette charge. A quoi il étoit répondu que la legitime n'étoit pas ſeulement dûë au tems du decès du pere, mais même de ſon vivant, *quaſi debitum jure naturæ*, laquelle quelquefois le pere eſt obligé dans certains cas de repréſenter à ſes enfans dans ſon vivant, comme remarque Fernand ſur la Loi *in quartam præfat.* 2. *cap.* 2. *num.* 11. & par conſéquent cette charge étant née au tems de la donation, le pere l'avoit pû valablement impoſer ſur ladite moitié des biens par lui donnée, du moins par moitié; comme il avoit fait. Sur le jugement de cette affaire étant intervenu partage dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, le 24 Avril 1627. au raport de Monſieur d'Aſſezat, il fut départi dans la premiere, & jugé que le fils aîné donataire de ladite moitié des biens devoit être déchargé du payement deſdites legitimes. Il eſt vrai qu'une conſideration ſervit fort à cela, qui étoit que la fille, qui faiſoit cette demande, avoit quitté ſon droit de legitime & le ſupplement: par conſéquent on crût que le pere n'avoit pas penſé de charger ſon fils, du payement d'une legitime, que la fille avoit quittée auparavant à ſon pere; & pour ce qui étoit des deux autres freres, qui demandoient la même choſe conjointement avec leur ſœur, il leur étoit opoſé qu'ils avoient tranſigé avec leur aîné, depuis le decès de leur pere commun, & que par cette tranſaction, ils avoient reçu des biens en payement de leurs droits: ce qui fut cauſe que, quoi qu'ils n'euſſent point renoncé particulierement à cette demande, Meſſieurs eſtimerent qu'ayant tranſigé, & pris des biens en payement de leurs droits, cette rénonciation avoit été tacitement faite. Cette conſideration ſervit donc pour décharger ledit aîné de contribuer la moitié de ſa donation pour la ſucceſſion des autres enfans; ſans

cela il étoit vraiſemblable que Meſſieurs euſſent condamné l'aîné de contribuer de ſa moitié, puiſque ſa donation portoit cette charge du payement de la moitié des legitimes.

Addition Nouvelle.

L'ARTICLE 36. de l'Ordonnance de 1731. tenduë au ſujet des donations, veut que lorſque le donataire de la totalité, ou d'une partie des biens préſens & à venir, aura été nommément & expreſſement chargé par le contrat de Mariage, de payer ou de contribuer au payement des legitimes des autres enfans du donateur, il accompliſſe la condition, le donataire dans ce cas doit payer en tout ou en partie les legitimes; mais dans ce cas là même, l'art. 37. de cette Ordonnance laiſſe au donataire la liberté de s'affranchir de ce payement, en optant, ainſi que le lui permet l'art. 17. de cette même Ordonnance, la donation du jour qu'elle a été faite; & alors comme il ne profite pas des acquiſitions poſterieures, faites par le donateur; il ne doit pas non plus contribuer au payement des legitimes, les legitimes n'étant regardées que comme une dette duë du jour du decès ſeulement du pere ou de la mere; ainſi le donataire s'en tenant aux biens exiſtans lors de la donation, il ne doit payer que les dettes, & les charges qui exiſtoient alors.

CHAPITRE XLI.

1. *Si un teſtament peut être prouvé par témoins.*
2. *Le teſtament étant perdu, la teneur d'icelui ſe peut prouver par deux témoins numeraires.*
3. *Si au teſtament il y a eu erreur, ou omiſſion, elle peut être prouvée par deux témoins numeraires.*
4. *Fideicommis peut être prouvé par témoins.*

LE 11. Mai 1627. au raport de Monſieur J. d'Aſſezat, dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Lecomte & Durand mariez, & Perdrier & Boſſuges, Jeanne de Durand fut reçûë à prouver par témoins que Durand ſon frere avoit fait un teſtament, par lequel il revoquoit une précedente diſpoſition faite en faveur de ladite de Perdrier ſa femme, & inſtituoit ſadite ſœur heritiere, lequel teſtament icelle de Perdrier tenoit caché, ainſi qu'il étoit ſoûtenu, & mis en fait par ladite de Durand, le Sénéchal n'avoit point admis cette preuve que par actes, mais la Cour ordonna que ladite de Durand feroit auſſi ſa preuve par témoins, comme ſon frere avoit fait ce ſecond teſtament, ſuivant ce que dit l'Empereur dans la Loi 2. *Cod. de bon. poſſ. ſecund. tab. ſi eumdem* dit il,

numerum

numerum adfuisse sine scriptis testamento condito doceri potest, jure civili testamentum factum videri explorati juris est.

II. La Gloſe ſur ce mot *doceri* dit *duobus vel tribus testibus.* Benedicti, *in verbo testamento n. num.* 91. dit que, ſi le teſtament, qui a été fait entre étrangers, s'eſt perdu par cas fortuit, la teneur d'icelui peut être prouvée par deux témoins numeraires, comme fait une promeſſe égarée, *l. testium in fin. Cod. de testib.* pourvû que ces deux témoins dépoſent, non ſeulement du contenu audit teſtament, mais encore de la ſolemnité d'icelui concernant le nombre des témoins; comme auſſi dit le même Benedicty, les légars faits dans un teſtament entre enfans, ſe peuvent prouver par deux témoins, ſi le fils étant chargé de les payer, il le réfuſe.

III. Gui-Pape dans la queſtion 130. dit auſſi que l'erreur intervenuë dans un teſtament ſe peut prouver par deux témoins. Ranchin, ſur cette queſtion, diſtingue où il s'agit de prouver la volonté du teſtateur ſur quelque choſe qu'on prétend avoir été omiſe par le Notaire; & dans ce cas cette omiſſion doit être prouvée par les ſept témoins numeraires, ſi elle a été faite dans un teſtament, & par cinq, ſi c'eſt dans un codicille. Que, ſi la prétenduë omiſſion ne regarde pas la volonté du teſtateur, mais quelque manquement de ſolemnité, comme le nombre des témoins, le Notaire, par exemple, n'ayant couché ſur ſon Regître que trois témoins, quoi qu'il y en eût ſept de préſens, alors cette omiſſion peut-être prouvée par deux témoins.

IV. Un fideicommis peut être auſſi prouvé par témoins, ſi, comme dit Juſtinien au §. dernier *de fideicommiſſ. hæreditatib. hæres perfidia tentus adimplere fidem re uſus, negando rem ita eſſe ſubſecutam*, comme il a été jugé au raport de Mr. de Reſſeguier au mois de Decembre 1586. entre Roumagnac; contre Laſmajous; car, puiſque Juſtinien veut dans ce paragraphe que l'heritier, de la foi, duquel le fideicommis dépend, *& unde tàm nomen, quàm ſubſtantiam, accepit*, comme il dit, ſoit tenu de jurer *nil tale à teſtatore audiviſſe*, il s'enſuit que la preuve par témoins peut être admiſe dans ce fait; car, où le ſerment eſt déferé la preuve par témoins eſt reçûë par l'argument de la Loi *in contractibus, §. illud procul dubio, Cod. de non num. pecun.* Il ſervit beaucoup dans cette affaire que c'étoit la ſœur & la plus proche qui meritoit ce fait, & que ladite de Durand s'étoit remariée, & avoit aporté cet heritage à ſon ſecond mari, & par conſéquent nullement favorable. Il fut jugé au mois de Mars 1633. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, que la preuve d'un teſtament devoit être reçûë; neuf ou dix ans après qu'on diſoit qu'il avoit été fait, les heritiers alleguant qu'ils avoient ignoré la diſpoſition du teſtateur.

CHAPITRE XLII.

1. *Communauté des biens n'induit pas ſocieté.*

2. *Societé peut être volontaire, neceſſaire, ou tacite.*

LE onziéme Juillet 1627. en la ſeconde Chambre des Enquêtes au rapport de Monſieur de la Terraſſe, entre Cogombis Bourgeois de Narbonne, & Helie Malbert, fut jugé que, bien que ledit Helie, & feu Pierre Malbert freres euſſent été pluſieurs années en Communauté de biens, cela n'induiſoit pas qu'ils euſſent été en ſocieté; & que ledit Helie n'étoit point tenu payer les dettes contractées par Pierre ſon frere durant ladite Communauté, & qui n'avoient été faits pour les biens qui avoient été communs entr'eux; car autre choſe eſt être en Communauté, autre être en ſocieté, ſuivant les titres *communi dividundo*, *& pro ſocio*, comme il ſe voit clairement par la Loi *ſi patruus*, *Cod. commun. vir. jud.* dans laquelle ce qui a été acheté des biens communs n'apartient pas à celui qui eſt dans la Communauté, s'il n'a contracté ſocieté de tous le biens; encore faut-il, ainſi que remarque la Gloſe, qu'il ſoit en ſocieté par convention, non par accident comme s'il eſt coheritier avec un autre, comme dans la Loi *ſi fratres*, *ff. pro ſocio: ſi fratres*, dit le Juriſc. dans cette Loi, *parentum indiviſas hereditates ideò retinuerunt, ut emolumentum, ac damnum in his commune ſentirent; quod alioqui quæſierint, in commune non redigetur.* Il y a cela de commun entre ces deux actions que *utraque eſt bonæ fidei*, *& in utraque venit dolus & culpa*, *l.* 23. *de reg. jur.* car encore que d'ordinaire les choſes, qui ſont en commun, ſoient negligées, & que, comme dit l'Empereur dans la Loi 2. *Cod quando & quib. quarta pars*, *ſe nihil habere, qui non totum habeat, arbitretur, denique ſuam quoque partem corrumpi patiatur, dùm invidet alienæ*, toutefois cette négligence doit être exemte de dol & de coulpe: *quæ tamen ad exactiſſimam diligentiam non eſt dirigenda*, *§. ult.* de Juſt. *de ſocict.* Cujas *ad tit. Cod. pro ſocio.* Il y a deux ſortes de ſocietez: l'une eſt volontaire qui ſe fait par contrat & par le conſentement des parties: l'autre eſt neceſſaire, *quam fortuna conſtituit, non contractus*: comme ſi deux ſont inſtituez heritiers conjointement, ou ſi une choſe eſt leguée ou donnée à deux, ceux-là *ſunt ſocii ſine contractu*; & dans ce cas, ſi quelqu'un a fait quelque dépenſe dans la choſe commune il n'a point l'action *pro ſocio*, parce qu'il n'y a point de ſocieté qui ait été contractée. Il ne peut pas auſſi venir par l'action *negotiorum geſtorum*, parce qu'il a travaillé en partie pour ſoi, il faut donc qu'il agiſſe, ou par l'action *familiæ erciſcundæ* entre coheritiers, ou entre autres *communi dividundo*, *l. quibus caſibus*, *ff. pro ſocio: ſi quid*, dit cette Loi; *fortè unus in eam rem impenderit, ſive fructus, mercedeſve unus perceperit, vel deteriorem fecit rem, non ſocietatis judicio locus eſt, ſed familiæ erciſcundæ, vel communi dividundo*; & alors ce qui vient d'ailleurs n'entre pas dans la Commu-

hauté : mais de plus *jure ſocietatis per ſocium are alieno ſocius non obligatur, niſi in communem aream pecuniæ verſæ ſint, leg. 'ure ſocietatis, ff. pro ſocio*; c'eſt-à-dire, comme remarque Accurſe, *in rem communem ſaltem deſtinatione.* Il y a néanmoins quelquefois de tacites ſocietez, qui ont le même effet que celles qui ſont établies par contrat. Or ces ſocietez ſont préſumées être par diverſes circonſtances & conjectures : comme ſi deux perſonnes ont negocié enſemble, ſi après la négociation l'un deux a vendu quelque choſe dépendant de la ſocieté, ſi tous deux ont aſſiſté au compte qui a été fait avec leurs créanciers ; ſi la ſocieté a été reconnuë en jugement, s'ils ont habité enſemble, joüi & travaillé le bien de commune main, & autres marques qui peuvent induire une ſocieté, ainſi que Mayard raporte avoir été jugé au Livre 7. chap. 54. Voyez Godefr. *ad d. l. ſi fratres.*

CHAPITRE XLIII.

1. *La donation de la moitié de tous les biens, meubles & immeubles comprend la moitié des dettes & actions.*

2. *Si ſous le mot de biens ſimplement les droits & actions ſont compriſes.*

1. PIERRE LEOMORE avoit deux filles, Antoinette & Jeanne. Mariant Antoinette, il lui donna en faveur de mariage la moitié de tous & chacuns ſes bien préſens & à venir, meubles & immeubles ; après le decès dudit Leomore, il y eut procès entre ladite Jeanne & Antoinette, ſur l'explication de cette donation, ladite Jeanne prétendant qu'en cette moitié des biens donnée n'étoit compriſe la moitié des dettes ; parce que *bonorum nomine 'ura & actiones non continentur, l. quam Tuberonis, §. in peculio, ff. de pecul. In peculio*, dit le Juriſconſulte dans cette Loi, *res eſſe poſſunt mobiles, vel ſoli, hoc amplius & nomine debitorum* : il met *hoc amplius nomina* : comme n'étant *neque res mobiles, neque ſoli.* La même choſe eſt dite dans la Loi *à Divo Pio §. in re ditione, ff. de re ud. quod ſi*, dit-il, *nec quæ ſoli ſunt ſufficiant, vel nulla ſint ſoli pignora tunc pervenietur etiam ad jura.* Gui-Pape eſt de ce ſentiment en la queſt. 291. où il dit que *appellatione bonorum mobilium præſentium & futurorum non comprehendentur nomina* ; & que nonobſtant la donation de tous les biens, meubles & immeubles, préſens & à venir, le donateur peut diſpoſer de ces dettes. Ferr. ſur cette queſt. dit que ſous le mot des biens ſimplement les droits & actions ſont compriſes, *leg. bonorum, ff. de verb ſignif.* mais que par celui des biens, meubles & immeubles, elles n'y ſont pas ſous-entenduës, même en l'hypothéque des biens meubles & immeubles, leſquels conſtituent une troiſiéme eſpece des biens ſeparée des droits & actions. C'eſt auſſi l'avis de Cujas, lequel dans la Conſult. 23.

parlant de quelques Avocats, qui le venoient importuner par des queſtions; répond que *jura incorporalia ſeparantur à rebus mobilibus & immobilibus* ſuivant ladite Loi *quam Tuberonis ff. de pecul.* & la Loi *un. §. exactio*, *Cod. de rei uxor. act. leg.* 2. *& 3. Cod. de quæſt. præſcr.* Que, ſi quelqu'un a donné; comme en ce fait, la moitié de tous ſes biens, ou tous generalement, en ce cas à cauſe de cette generalité de tous les biens, les dettes y ſont compriſes, ſelon Ferrieres, ſur ladite queſtion de Gui-Pape; & ainſi fut jugé le 29. Juillet 1627. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur de Catel, entre leſdites Jeanne & Antoinette Lemore, que le pere, en mariant ladite Antoinette, ayant donné la moitié de tous ſes biens preſens & à venir, il avoit voulu donner la moitié du tout, & même des dettes; parce que, comme j'ai dit, ce mot de tous comprend les dettes. C'eſt auſſi l'opinion de Bened. *in verbo : cætera bona, num.* 8. *licet*, dit il, *appellatione bonorum mobilium & immobilium, non continentur actiones nec jura, tamen, ſi teſtator dixiſſet : relinquo omnia bona mea mobilia & immobilia, & jura veniſſent & actiones.* Voyez Gui-Pape, *quæſt.* 499. *& conſil.* 52. *num.* 1. *& conſ.* 214. *num.* 6. Char. *lib.* 8. *reſp. cap.* 19. Capell. Tholoſ. *quæſt.* 315. Mantica *de conjectur. ult. vol. lib.* 9. *tit.* 3.

CHAPITRE XLIV.

Si un Prêtre peut reſigner le Benefice, ou vendre le bien ſur lequel il a été intitulé.

AU mois de Juillet 1627. ſur le raport de Monſieur d'Ambés, fut mis ſur le Bureau un procès en la ſeconde Chambre des Enquêtes, auquel il étoit queſtion de ſçavoir, ſi un Prêtre pouvoit reſigner le Benefice ſur lequel il avoit été fait Prêtre par l'Evêque, & *in quo*, comme on dit, *intitulatus fuerat*, qui eſt la même queſtion, ſi un Prêtre peut vendre les biens qui lui ont été donnez par titre Clerical, parce que ſans l'un ou l'autre, l'Evêque ne l'eût pas pourvû, *ne in dedecus Cleri cogatur mendicare*, comme il a été déterminé *in Concilio Chalcedonenſi & Lateranenſi, can. neminem* 70 *diſtinct.* & ce mot de titre Clerical veut dire une aſſignation de Benefice, ou de place dans l'Egliſe; car, à le prendre dans ſa propre ſignification, il ne peut être aſſigné que ſur une Egliſe; & c'eſt mal à-propos qu'on prend aujourd'hui le titre Clerical pour un fonds & un patrimoine; ce qui eſt venu de ce qu'on n'a pas entendu le Canon que j'ai cité comme il s'évince *ex formula ordinationis*, d'écrire *in ordine Romano, & in Canone Epiſcopi*, 8. *diſtinctione* : *Hic fecit in Urbe Roma Eccleſiam*, dit Anaſtaſius, *quam; quia Presbytero, qui cognominatur* Equitius, *aſſignabit; ideò uſque in hodiernum diem hæc Eccleſia appellatur titulus Equitii. Neminem*, dit le Canon, *volumus ordinari, niſi aut in Eccleſia Civitatis, aut poſſeſſionis mereatur ordinationis vocabulum*, c'eſt à-dire, comme l'expliquent les Interprêtes, *niſi aut in Eccleſia*

aut ad titulum possessionis, hoc est patrimonii, ordinetur : ce qui n'a jamais été l'intention du Concile, où le mot de *possessio* veut dire *pagus*, comme l'explique fort bien Balsamon ; & il n'est pas contesté que le mot de *possessio* ne soit pris *pro pago* : l'Epître de Paschalius *ad Leonem primum* le montre clairement : *Quadam vilissima possessio, quæ Melchinus appellatur, in montibus arduis constituta, ubi perperam constructa est Ecclesia, ad quam nemo est intitulatus.* Et les Empereurs Arcadius & Honorius convainquent d'erreur la commune interprétation que nous avons raportée : *In Ecclesiis*, disoient-ils dans la Loi 11. *Cod. de Episc. & Cler. quæ sunt in possessionibus constituta, sicut in Eclesiis Civitatis, volumus Clericos ordinari, modo sint ex eadem possessione* ; & à tout ce que je viens de dire on peut ajoûter l'autorité du Concile de Chalcedoine, chap. 6. où il est dit *statutum fuit nullum absoluè ordinandum esse, nisi specialiter in Ecclesia Civitatis, vel pagi, aut in martyrio, aut in Monasterio, designetur, & aliàs ordinatio nulla est & invalida.* Et de-là est venuë cette coûtume, qui est parvenuë jusqu'à nous, de n'ordonner personne qu'il n'ait un titre Clerical, parce qu'autrement il est obligé de mener une vie vile & abjette, & par conséquent d'exposer son caractere au mépris qui suit ordinairement la pauvreté & l'indigence.

Nil habet infœlix paupertas durius in se,
Quàm quod ridiculos homines facit, dit Juvenal.

C'est ce que disoit cet ancien Poëte.

Οὐκ ἔστι πενίας οὐδὲν ἀθλιώτερον
Ἐν τῷ βίῳ σύμπτωμα, καὶ γὰρ ἂν φύσει
Σπουδαῖος ᾖς, πένης δὲ, καταγέλαστος εἶ.

Aristophane *in Pluto* donne à la pauvreté le nom de bête horrible :

Πενία γάρ ἐστιν, ἧς οὐδαμοῦ
Οὐδὲν πέφυκε ζῶον ἐξωλέστερον.

L'Empereur dans la Loi 2. *Cod. quandò, & à quib. quarta pars debetur*, appellè la pauvreté *vilitatem* ; laquelle nous porte souvent à des choses basses & indignes d'un homme de bien.

Magnum pauperies opprobrium
Jubet, quidvis & facere & pati,
Virtutisque viam deserit ardua, qui est la plainte que faisoit ce pauvre dans Theognis.

Ἆ δειλὴ πενίη, τί ἐμοῖς ἐπικειμένη ὤμοις,
Σῶμα καταισχύνεις, καὶ νόον ἡμέτερον.
Αἰσχρὰ δέ μ' οὐκ ἐθέλοντα βίῃ καλὰ πολλὰ διδάσκεις
Ἐσθλὰ μετ' ἀνθρώπων καὶ καλ' ἐπιστάμενον.
Καὶ γὰρ ἀνὴρ πενίῃ δεδμημένος, οὔτε τι εἰπεῖν
Οὔθ' ἔρξαι δύναται, γλῶσσα δέ οἱ δέδεται.

D'où vient que ce pauvre dans le Declamateur se jacte *sum inops censu, sed integer sine fabula.* Romulus voulut que ceux-là fussent seulement élûs pour être Prêtres *qui censum idoneum haberent* : & les Senateurs mêmes *ex censu*

eligebantur, comme nous aprenons du même Horace, au livre 1. de ſes Epîtres Epître 1.

Si quadringentis ſex ſeptem millia deſunt
Eſt animus tibi, ſunt mores, & lingua, fideſque;
Plebs eris.

L'Ordonnance d'Orleans a voulu que les biens donnez en titre Clerical fuſſent inalienables, *ſicut ſtipendia & annonæ militum*, qui ne peuvent être ſaiſis par autorité du Juge, *l. ſtipendia, Cod. de executione rei jud. Stipendia retineri.* dit l'Empereur dans cette Loi. *propterea quòd condemnatus es, non patietur Præſes Provinciæ, cùm rem judicatam poſſit aliis rationibus exequi.* Il en doit être dit de même *de ſtipendiis militiæ clericalis*, qui ne ſont autres que les biens d'Egliſe qu'ils poſſedent pour leur nourriture & entretien; & qui leur ont été baillez pour leur titre Clerical, ſans lequel ils ſeroient ſouvent contraints de mandier, ou de s'occuper à des œuvres ſerviles pour gagner leur vie, ce qui ſeroit un deshonneur & opprobre à l'Egliſe: qui eſt le reproche que faiſoit S. Jerôme, diſant *mendicat infœlix Clericus in plateis, & ſervili operâ mancipatus publicam à quolibet poſcit eleemoſinam; & quidem ex eo deſpicitur cunctis ſacerdotale officium, dum miſericordia deſolatus juſtè putatur ad hanc ignominiam deveniſſe.* Néanmoins Robert, *rer. jud. lib.* 3. *c.* 2. dit avoir été jugé du moins par proviſion que la reſignation du Benefice tenu en titre Clerical étoit bonne. Cette affaire, qui avoit été raportée par Mr. Dambez, ne fut pas jugée, parce que le procès, étant ſur le Bureau, les parties qui étoient oncle & néveu s'accorderent.

CHAPITRE XLV.

Maternel eſt appellé ſeulement ce qui provient de la mere, ou de quelqu'un des aſcendans d'icelle, non ce qui vient du frere, ou autre parent de la mere.

JACQUES MONTELS, ayant eu trois enfans de ſon premier mariage, ſe remaria en ſecondes nôces. Un oncle deſdits enfans du premier lit, & frere de leur feu mere inſtituë heritier un de ſeſdits néveux, lequel étant decedé durant la vie dudit Montels ſon pere, dont les biens après le decès de ſondit fils furent mis en generale diſtribution, ſes créanciers prétendoient qu'on devoit comprendre dans ſes biens la cottité de la ſucceſſion de ſon fils, diſant que ce que ledit oncle avoit laiſſé à ſon néveu apartenoit audit Montels, comme étant des biens adventifs. Les autres enfans du premier lit dudit Montels ſoûtenoient ces biens être maternels, & que par conſequent le pere ne pouvoit ſucceder en la proprieté d'iceux à cauſe des ſecondes nôces, & qu'ils devoient être conſiderez comme venant du chef de leur mere, étant venus à ce néveu par ſa conſideration: tout ainſi que Juſtinien dit, au §. 1. *per quas per-*

ſon. nobis acquir. que *profectitium eſt quod ex re, vel occaſione patris, filio acquiritur : Quæ enim*, dit-il, *invidia eſt quod ex occaſione patris profectum eſt, hoc ad eum reverti* ; & partant que le même devoit être dit aux biens maternels, ce que la rubrique du titre, qui eſt au Code, montre aſſez, étant conçûë *de bonis maternis, & materni generis* : apellant *maternum* ce qui eſt provenu du côté de la mere. Néanmoins par Arrêt du... Août 1627. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur de Simeon, en l'affaire de Monſieur de Tiffaut Conſeiller contre Montels, Amortio, & autres ; le contraire fut jugé : ſçavoir, que ledit Montels pere avoit ſuccedé en la proprieté deſdits biens ; parce que, tout ainſi que *profectitium vel patrimonium* eſt apellé ce qui vient du chef du pere, auſſi ce qui vient du côté de la mere ou de ſes parens eſt apellé *matrimonium* : ce qui doit être interprêté tant ſeulement de la mere, ou de ſon pere & mere, ayeul, ou ayeule ; & ce qui eſt laiſſé par ceux-là eſt cenſé maternel, comme il eſt dit dans la Loi 2. *Cod. de bon. matrim. Quidquid*, dit l'Empereur, *avus, avia proavus ex materna linea venientes, nepoti, nepti pronepoti, pronepti, teſtamento, fideicommiſſo, legato, donatione, vel alio quolibet titulo, largitionis contulerint, pater filio, filiæve, integra cuſtodiat, ut vendere, donare, relinquere alteri ſicut ne materna bona non poſſit, uſufructu dumtaxat ad eum pertinente* ; mais ce qui vient d'ailleurs n'eſt pas cenſé maternel, & le pere ſuccede à cela, comme aux autres biens du fils. C'eſt ainſi que Cujas l'explique ſur le titre *de bonis mater. Cod. Bona materna* dit-il, *ſunt quæ mater dedit, vel reliquit : bona materni generis, quæ avus, aut proavus maternus avia, avi proavia materna.* Outre qu'étant-ce une peine des ſecondes nôces, il la faut reſtraindre ; Et puiſque ladite Loi 2. *Cod. de bon. matern.* n'admet pas *in materno genere* que le pere & la mere, l'ayeul & l'ayeule, le biſayeul & la biſayeule de la mere, celui qui avoit laiſſé le bien dont eſt queſtion étant frere de la mere, il faut conclurre que ce n'étoit pas *matrimonium*, mais *fratrimonium*, c'eſt à dire, *à fratre profectum : ut patrimonium quod à patre, matrimonium quod à matre appellatur*, ſelon Cujas *d. loc.*

CHAPITRE XLVI.

L'Inſinuation du Teſtament, qui contient ſubſtitution, n'eſt point neceſſaire, même contre les créanciers.

LE 18. Août 1627. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur de Paule entre Caleſtropat, Benoît, Antiqua Matera, & autres, fut jugé que le ſubſtitué pouvoit demander l'ouverture de la ſubſtitution en vertu d'un teſtament fait l'an 1585. & ainſi depuis l'Ordonnance, laquelle fut faite l'an 1566. même contre les tiers acquereurs, quoi que le teſtament, contenant ladite ſubſtitution, n'eut pas été inſinué, comme deſire ladite Ordonnance de Moulins, article 57. parce qu'elle n'a jamais été gardée dans ce Parle-

ment ; outre que le Commentaire de l'Ordonnance au Code Henry, livre 6. tit. 2. Loi 2. dit que ce défaut d'inſinuation ne peut pas nuire aux ſubſtituez, mais aux ſeuls heritiers : leſquels auſſi par l'Ordonnance ſont ſeuls tenus aux dommages & interêts : *Ordonnons*, dit-elle, *que tous teſtamens portans ſubſtitution, fideicommis, ou legs ſujets à retour, ſoient publiez, inſinuez, & enregiſtrez, és juriſdictions, & que tous heritiers, ſoit inſtituez, ou ab inteſtat, ſeront tenus faire publier, inſinuer, ou enregiſtrer, les teſtamens dans trois mois après la mort des teſtateurs, & ce ſur peine d'être privez deſdites ſucceſſions, & des dommages & interêts que pourront encourir les ſubſtituez.* Monſieur Maynard au livre 5. chap. 95. n. 5. & 6. dit qu'en cette Cour l'Ordonnance ſe garde lorſque la ſubſtitution eſt demandée contre des tiers poſſeſſeurs, ou créanciers ayant droit & cauſe de l'heritier, ou legataire chargé de rendre ; étant à préſumer qu'ils ſe fuſſent gardez de contracter, ſi par l'inſinuation ils euſſent pû être avertis de ladite ſubſtitution ; & n'étant pas inſinuée, qu'elle eſt nulle : mais il ſe trompe en cela ; & de fait il n'en allegue aucun Arrêt, & je ne l'ai jamais plus vû mettre en difficulté qu'en cette affaire, depuis trente-cinq ans & d'avantage que j'ai l'honneur d'être au Parlement ; & m'étant informé ſur ce ſujet à des plus anciens & plus ſçavans de notre Compagnie, il me fut témoigné par eux que la ſuſdite Ordonnance ne ſe gardoit dans ce Parlement, que pour les donations, étant en cela conforme au Droit, qui requiert l'inſinuation aux donations : anciennement, *ſi majores erant* 200. *ſolidorum*. & maintenant, ſi elles excedent 500. *ſolidos*, §. *& cùm retrò*, de Juſtin. *de donationib. l.* 34. *&* 36. *Cod. eod.* car celles qui ſont au-deſſous ſont valables ſans inſinuation : *Ceteris*, dit l'Empereur dans cette Loi 36. *donationibus, quæ geſtis intervenientibus minimè ſunt inſinuatæ, ſine aliqua diſtinctione uſque ad quingentos ſolidos valituris* : mais que l'inſinuation des teſtamens, requiſe par l'Ordonnance, étant contre le Droit n'avoit jamais été reçûë dans ce Parlement. Et de vrai, la raiſon de cette difference pour ce ſujet eſt bien grande entre les donataires & les ſubſtituez ; car les donataires connoiſſent les donations, & ainſi ils ſont coupables de n'avoir pas fait inſinuer, mais la plûpart des ſubſtituez ignorent les ſubſtitutions ; & partant ils ne peuvent être punis du défaut de l'inſinuation d'une choſe qu'ils ne ſçavoient pas.

CHAPITRE XLVII.

1. *Teſtament d'un Compagnon de métier, qui a inſtitué ſon Maître heritier, eſt bon.*

2. *Si le diſciple peut donner à ſon Maître.*

1. ARNAUD LESTANG Compagnon Serrurier, ayant fait deux teſtamens, par leſquels il avoit inſtitué heritier Martin Mons ſon couſin ; en fit un troiſiéme quelques jours avant ſon decez, par lequel il inſtitua Domi-

nique

nique Jous ſon Maître, dans la maiſon duquel il travailloit à gages. Etant décedé, ce dernier teſtament fut débatu par ledit Martin, qui avoit été inſtitué; comme j'ai dit par les deux teſtamens précedens, comme étant le teſtament fait en faveur dudit Jous été capté par lui étant ſon maitre, & par conſéquent l'ayant en ſa puiſſance : ce teſtament ne pouvant venir en aucune conſideration, comme fait contre la prohibition de l'Ordonnance, qui défend telles ſortes de diſpoſitions faites en faveur des gardiens & adminiſtrateurs, ſous le nom deſquels ledit Jous pouvoit être compris, puiſqu'il étoit le maître de la boutique, dans laquelle ledit Leſtang travailloit de ſon métier, ainſi qu'il avoit été autrefois jugé ſur le même fondement contre un Apoticaire, lequel ayant été inſtitué heritier par ſon aprentif pendant le temps de ſon aprentiſſage; ce teſtament fut caſſé au profit des ſucceſſeurs *ab inteſtat* dudit aprentif, comme raporte Maynard au livre 2. chap. 97. ayant été jugé par ledit Arrêt que les maîtres ſont compris ſous le nom de gardiens. Néanmoins ſur le jugement de cette affaire étant intervenu partage en la premiere Chambre des Enquêtes le 7 Février 1628. au raport de Monſieur de Rudelle, contretenant Monſieur de Marraſt, il fut départi en la ſeconde, & jugé que ledit teſtament étoit bon; l'Ordonnance ne pouvant être apliquée à cette eſpece, comme n'ayant été faite que pour ceux qu'on a en ſon pouvoir, & contre les Tuteurs, Baillifles, Procureurs & autres ſemblables, comme tient Maynard *lib. 3. cap.* 12. & le ſuſdit Arrêt donné contre l'Apoticaire, qui avoit été inſtitué par ſon aprentif, n'étoit pas conſiderable en ce fait, d'autant que l'aprentif durant le tems de ſon aprentiſſage eſt ſous le pouvoir, conduite & direction, de ſon maître, qu'il conſidere comme fait un Ecolier le ſien, avec reſpect & avec crainte :

Qui Pythia cantat,
Tibicen, didicit priùs, extimuitque magiſtrum dit Horace, *de arte Poët.*

Il n'eſt donc pas ſurprenant ſi ce teſtament fut trouvé mauvais, la force étant préſumée contre ceux qu'on a ſous ſa conduite, & ſur leſquels on a quelque eſpece de pouvoir & d'autorité; mais au fait dont il eſt queſtion on n'étoit pas en ces termes; car ledit Leſtang, n'étant pas dans la boutique dudit de Jous comme aprentif, mais comme compagnon, travaillant à gages: Il n'étoit pas là pour aprendre ſon métier, car il le ſçavoit; & partant il étoit compagnon de ſon maître, & ainſi hors du ſujet de l'aprehenſion de l'Ordonnance.

2. Il faut néanmoins remarquer, en faveur de la ſcience & de la doctrine; que quoi que le diſciple ſemble être ſous la puiſſance de ſon maître, toutefois, *licet ei donare in infinitum, quia doctrina certo modo æſtimari non poteſt, neque eſt eo caſu mera donatio, ſed remuneratio eſt quaſi merces doctrinæ*, comme dit Cujas, *Obſer. libr.* 21. *cap.* 37. & ces ſortes de donations ſont plûtôt des payemens, & des récompenſes, que des liberalitez & munificences, comme il eſt dit dans la Loi *Aquilius Regulus*, *ff. de donationibus*, où ce jeune homme écrivant à Nicoſtrates, lui dit *quoniam & cum patre meo ſemper fuiſti, & me, eloquentia & diligentia tua, meliorem reddidiſti, dono & permitto tibi habitare in illo cœnaculo.* Et, après ſon decès, cette habitation ayant été conteſ-

tée audit Nicoſtrates, Papinien répond *poſſe defendi non meram donationem eſſe, verum officium magiſtri quadam mercede remuneratum.* Et cette ſorte de récompenſe, faite à ceux qui nous ont enſeignez, peut être veritablement appellée *merces eximii laboris*, comme dit le Juriſconſulte dans un autre cas, en la Loi *pan.* au §. dernier, *ff. de donationibus.*

CHAPITRE XLVIII.

1. *Donation faite en faveur de Mariage, peut être revoquée par ingratitude.*

2. *Donation faite pour cauſe, n'eſt revoquée par ingratitude, non plus que par la naiſſance d'enfans.*

3. *Donation faite au fils en faveur de Mariage, n'eſt faite qu'au fils, & non à ſes enfans.*

4. *Le Donateur ne peut renoncer à la faculté qu'il a de pouvoir revoquer la donation en cas d'ingratitude.*

5. *Le fils eſt privé par ingratitude de la légitime, & du benefice de la Loi* Hac edictali.

6. *La mere, quoique remariée; peut revoquer par ingratitude la donation par elle faite aux enfans du premier lit.*

7. *Dot n'eſt revoquée par ingratitude.*

PIERRE MARAUSSAN avoit eu deux enfans de ſon mariage, Jean & Rigaud. Eſtant decedé, ſa femme, & mere deſdits enfans mariant ledit Jean ſon aîné, lui donne la moitié de ſes biens, & veut que l'autre moitié apartienne à Rigaud ſon autre fils. Quelque tems après, elle maria ledit Rigaud, & lui donna en faveur dudit mariage la moitié des biens qu'elle avoit declaré lors des pactes de mariage de ſon aîné, avoir intention de lui donner: cette donation n'ayant pas été inſinuée, Rigaud preſente Requête à ce que ſa mere fut tenuë de faire procuration à l'effet de ladite inſinuation; mais au contraire elle conſtituë un Procureur pour s'y oposer, diſant que ſon fils lui a été ingrat, & lui a baillé un coup de pied; & étant venuë à deceder quelque tems après, par ſon teſtament elle exherede ledit Rigaud comme ingrat, & pour lui avoir baillé un coup de pied. Ces freres étant entrez en procez ſur ce ſujet, & ledit Jean ayant opoſé cette ingratitude audit Rigaud, le Senéchal nonobſtant icelle l'avoit maintenu en ladite moitié des biens donnez, dequoi ledit Jean s'étant rendu apellant, & l'affaire ayant été apportée en la ſeconde Chambre des Enquêtes, où elle fut long-tems diſputée

en pleine Chambre, comme devant être prononcée judicielllement par Monſieur le Préſident de Caminade, cette queſtion ne ſe trouvant pas avoir été jugée auparavant, la Cour par Arrêt du 23. Février 1628. donné au raport de Monſieur de Reſſeguier, mit l'apellation, & ce dont avoit été apellé, au néant, & reçût ledit Jean en preuve de ſes moyens d'ingratitude, & partie; au contraire, & par ce moyen elle jugea que ladite donation, quoique faite en faveur de mariage, pouvoit être revoquée par ingratitude, & néanmoins on bailla par proviſion, & attendant ladite preuve, la joüiſſance de ladite moitié audit Rigaud.

La difficulté de cette affaire provenoit de ce qu'on diſoit que la donation qui ſe fait en faveur de mariage n'eſt pas ſeulement faite au donataire, mais en conſideration du mariage (duquel elle eſt la cauſe finale) & des enfans qui doivent provenir d'icelui, ſans laquelle les parens n'euſſent jamais donné leur conſentement, ainſi que Fernand montre ſur le chap. *de fil. nat. ex matre ad morgan. contr.* & Cujas au livre 5. des Obſerv. chap. 4. ayant établi la difference qu'il y a entre la dot, la donation à cauſe des nôces, & la donation faite en faveur du mariage, dit *donationem favore matrimonii eſſe quæ alterutri conjugum fit à parente, vel extraneo, conjugi non conjugis nomine*, Cujas, dit-il, *favor nimius eſt nec jure Romano receptus.* Il étoit auſſi dit que la dot ne ſe perd pas par l'ingratitude, *l cùm poſt divortium, § patrona, ff. de jur. dot. Patrona*, dit le Juriſconſulte, *dotem pro liberta jure promiſſam, quod extiterit ingrata non retinebit*, ce qui eſt encore dit dans la Loi *ſi dotem, Cod. eod.* & partant le même doit être obſervé dans la donation faite en faveur du mariage, laquelle eſt comparée à la dot.

2. A quoi on ajoûtoit que c'étoit *donatio ob cauſam*, laquelle ne peut être revoquée pour quelque cauſe que ce ſoit, *l ſi pater, §. 1. ff. de donationib. ſi quis aliquem à latrunculis, vel hoſtibus, eripuit, vel aliquid pro eo accipiat, hæc donatio irrevocabilis eſt*, dit le Juriſconſulte dans cette Loi, non pas même par ingratitude, *glo. ff. in l. fin. Cod. de revocand. donationib. in verbo, inveniatur*, ni par la naiſſance des enfans, Mayn. Livre 4. chap. 12. Et pour cet avis, que la donation faite en faveur du mariage ne peut être revoquée par ingratitude, la déciſion 27. de Boyer eſt expreſſe & ce que dit Ranchin ſur la queſt. 145. de Guy-Pape, où il conclut qu'encore que regulierement les donations ſe revoquent par ingratitude, toutefois celles qui ſont faites en faveur du mariage, & *ob cauſam*, ne ſont pas revoquées par ce moyen, comme auſſi Automne dans la Conférence du Droit François ſur le titre *de revocand. donationib.* au Code, en raporte deux Arrêts du Parlement de Bordeaux, & Faber au Livre 8. & tit. 38. *de revocand. donat. defin.* 1 dit avoir été ainſi jugé, *ut ſcilicet donatio facta favore matrimonii, ſive proprii*, dit-il, *ſive alieni, numquàm ex ſolâ ingratitudinis cauſa revocetur, quia non ſolius donatarii, ſed etiam liberorum ex eo matrimonio ſuſceptorum, vel ſuſcipiendorum favor verſatur.*

3. Mais, au contraire, pour la juſtice du ſuſdit Arrêt, & intelligence de cette queſtion, il faut mettre ce fondement, que quoique pluſieurs Interpretes tiennent que la donation, qui ſe fait en faveur du mariage, ſe faſſe, non en conſide-

ration du mari, mais du mariage, & que par ce moyen on ſoûtienne qu'elle regarde le mari, la femme & les enfans, toutefois elle demeure dans la perſonne de celui auquel on a donné pour pouvoir donner, vendre, & faire ce qu'il voudra des biens donnez; & quoique la donation ſoit faite expreſſément aux mariez, & ainſi qu'elle ſemble faite à tous les deux, toutefois on regarde ſeulement la perſonne de celui *cujus præcipuè cauſa vertitur.* Ferrieres aux Remarques du Droit, ſur le mot *donations*, dit qu'il ſe juge ainſi; & par conſéquent le pere donnant en faveur du mariage à ſon fils, il donne bien en faveur du mariage, mais à ſon fils ſeulement, *ei dat, cui datum voluit*, *l. dedit dotem*, *ff. de collat. bon.* Et dans la Loi pen. *ff. de collat. dot.* le pere mariant ſa fille lui donne quelque choſe outre la dot, & la retient dans ſa famille, & cela appartient à ſa fille & elle n'eſt pas tenuë de le conferer: de laquelle Loi nous pouvons auſſi remarquer que le pere peut donner à ſa fille en faveur de mariage par deſſus la dot, quoi qu'elle demeure dans ſa famille, & ainſi il donne en faveur du mariage à celle qui eſt dans ſa puiſſance contre la regle du Droit. Les biens donnez au fils en faveur du mariage, lui appartiennent auſſi, tellement qu'il en eſt le Maître pour les vendre & aliener comme il voudra, & par conſéquent il les peut perdre par crime, comme le reſte de ſes biens. Autre choſe eſt quand la donation eſt faite expreſſément aux enfans, c'eſt à dire, non ſeulement en leur faveur, mais à eux; car dans ce cas les enfans ſont donataires, autrement étant donné en faveur des enfans au fils, la donation eſt cenſée faite au fils, & néanmoins en effet en faveur des enfans, parce que le pere étant fort riche, il a par ce moyen plus de commodité pour pouvoir nourrir ſes enfans: mais pour cela rien n'eſt donné qu'au pere, pour pouvoir ſupporter plus facilement les charges du mariage. Etant donc le vrai Maître des biens qui lui ont été donnez en faveur du mariage, il les peut perdre par ingratitude, qui eſt un crime par lequel on perd les biens donnez, ſuivant la Loi derniere, *Cod. de revocand. donat. ne* comme dit Juſtinien dans cette Loi, *ſit cuipiam licentia, & alienas res capere, & frugalitatem irridere donatoris.*

4. Ce qui eſt ſi fort conſiderable, que le donateur ne peut pas valablement renoncer au benefice de cette Loi; & le pacte fait ſur ce ſujet entre lui & le donataire ne vaut rien, comme tient Bened. *in verbo, duas habens filias, num.* 225. *Ingratitudo*, dit il, *futura, pacto remitti non poteſt ex quo infertur, quod non valet pactum factum quod non liceat donatori revocare donationem propter ingratitudinem committendam*, cela étant contre les bonnes mœurs, & invitant le donataire à l'ingratitude, on peut renoncer aux autres choſes: mais on ne peut pas faire qu'un même ſoit & donataire & ingrat; & tout ainſi que *in feudo debetur fides*, quoique cette convention vaille *ne juſjurandum fidelitatis; ne ſervitium præſtetur*, néanmoins celle ci ne vaut rien *ne fides præſtetur*, ainſi que remarque Cujas, *in proœmio de feudis.* Et comme il n'y a rien ſi contraire au contrat de bonne foi que cette clauſe, qu'on ne ſoit tenu du dol, *l contractus, §. penult. ff. de regul. jur.* auſſi la reconnoiſſance & la gratitude eſt inſéparable de la donation; & le donataire ingrat perd non ſeulement les biens qui lui ont été donnez, mais de plus la liberté qui eſt plus conſiderable, com-

me il eſt dit dans la Loi un. *Cod. de ingrat. liber.* où les Empereurs, veulent que l'émancipation ſoit revoquée, ſi le fils a dit des injures au pere, *filios & filias*; diſent ils, *cæteroſque liberos contumaces, qui parentes, vel acerbitate convicii, vel cujuſcumque atrocis injuriæ dolore pulſaſſent, leges, emancipatione, reſciſſa, damno libertatis immeritæ multari voluerunt*; dans laquelle la Loi ſous ce mot, *leges*, ſont entenduës les Loix de douze Tables par éminence, ſuivant la remarque de Cujas ſur le titre *de ingratis liber.* au Code, où il dit que dans cette Loi il eſt parlé de la Loi *Regia cujus hæc ſunt verba apud Feſtum: ſi parentes puer verberaverit, aſt illi ploraſſint, puer divis parentum ſacer eſto; puer, id eſt, filius: ſacer eſto id eſt, in ſacra quibus ſolutus erat, & in poteſtatem parentis evertatur, ut ab eo impunè occidi poſſit tamquam ſacer & deſtinatus, videlicet ſi parentibus manus impias intulerit ſi parentes verberaverit, illi verò ploraſſint, id eſt proclamaverint, & implorarint civile auxilium.* Et par conſéquent celui-ci ayant battu ſa mere, *quod nefas dictu*, comme dit Cujas ſur ladite Loi *de ingr. liber.* on ne doit pas faire difficulté de lui ôter, non point la liberté ou la vie; mais du moins les biens que ſa mere lui a donnez. Suetone dans la vie de Ceſar raporte qu'il avoit remis en ſervitude ſur la plainte des Patrons certains affranchis, qui ſont punis de la liberté, non ſeulement s'ils ont injurié leur Patron, mais même s'ils l'ont legerement offenſé, ou regardé d'un eſprit de mépris, comme il eſt dit dans la Loi un. *de libertis & eor. liber. Cod. Theodoſ. Libertis*, dit elle, *in tantùm jura adverſa ſunt, ut ſi quadam jactantia, vel contumacia cervices erexerint, aut levis offenſæ contraxerint culpam, à Patronis rurſus ſub imperia, ditionemque mittantur*, ce qui eſt repeté dans la Loi 2. *Cod. eod.* & dans la Loi derniere les Empereurs ajoûtent que *libertinæ conditionis homines, vel eorum filii, etiamſi militantes docebuntur ingrati, ad ſervitutis nexum procul dubio reducentur*, quoique les Soldats ſoient favorables en d'autres cas.

5. Le fils eſt auſſi privé par ingratitude de ce qui lui eſt dû par la nature, comme eſt la legitime, *l. cum ratio, ff. de bon. damnat.* de laquelle il eſt cenſé maître du vivant du pere, *l. in ſuis, ff de liber. & poſt.* Néamoins la Novelle 115. au chap. 3. l'en prive par ingratitude, dont les cauſes ſont exprimées dans ce chapitre. Il perd encore, par la même ingratitude, ce que le Droit civil & la Loi lui donne. Bened. *in verbo in eod. teſtam. rel 2. num. 2.* dit que le fils ingrat eſt privé non ſeulement de l'heritage, & du droit de nature, *ſed etiam à portione quam lex civilis & poſitiva defert filiis*, par exemple, la Loi *hac edictali, Cod. de ſecund. nupt* veut que la mere, qui ſe remarie, ne puiſſe donner plus à ſon mari, qu'à un de ſes enfans du premier lit, & ce droit leur eſt acquis lors des pactes de mariage par la Loi même, contre les créanciers, comme j'ai remarqué avoir été jugé au livre 2. chap. 45. toutefois Juſtinien dans la Loi *cùm apertiſſimè, Cod de ſecund. nupt.* craignant que les enfans, qui auroient quelque choſe de certain par la Loi, & qui ne pouvoit leur être ôté, fuſſent ingrats à cauſe de cette aſſûrance, a voulu que cela ne fut qu'une eſperance, & ſous cette tacite condition qu'ils rendroient à leurs parens le reſpect qu'ils leur doivent; & que ſi l'Empereur Leon leur avoit donné cet avantage, ce fut avec

cette charge de n'être point ingrats, autrement qu'il les privoit de ce gain : *maxima iniquitas*, dit-il dans cette Loi, *ex hac ſanctione contra genitores efficiebatur, liberi etenim ſcientes, quod omnimodo aliquid ſibi à genitoribus ſuis etiam nolentibus relinquendum eſt, & tantum quantum ſecundus maritus, vel noverca acceperit, omni licentia, & laſcivia ſuos genitores injuriis afficiebant, quapropter ſancimus, ingratos revera liberos, neque hoc beneficium; quod divalis Conſtitutio Leonis auguſtæ memoriæ eis præſtitit, in poſterum poſſe ſibi vindicare, ſed quaſi ingratos ab omni hujuſmodi lucro repelli.* Il faut donc, que comme le fils, pour conſerver les biens que la Loi lui donne, eſt obligé de n'être point ingrat, il ne le ſoit non plus pour ſe maintenir en ceux qui lui ont été donnez en faveur du mariage; puiſque ceux ci ne ſont pas plus certainement au fils, que ceux que la Loi lui donne.

6. La mere s'étant remariée ne pouvoit revoquer par ingratitude la donation qu'elle avoit faite aux enfans du premier lit, *l. his ſolis, Cod. de revocand. don.* parce que cette accuſation venant d'une mere qui avoit convolé à des ſecondes nôces, étoit ſuſpecte; & ſembloit proceder d'un eſprit d'averſion que les femmes ont ordinairement contre les enfans qu'elles ont eû de leurs premiers maris, qui eſt auſſi la raiſon que rend Juſtinien en la Novelle 22. chap. 35. *non enim*, dit-il, *ex pura videtur voluntate ingratitudinem introducere ſed ſecundas nuptias conſiderans, ad hanc veniſſe cogitationem putabitur.* Néanmoins par l'Authentique *quod mater, Cod. de revocand. don.* priſe dudit chapitre 35. la femme, quoique remariée, peut revoquer la donation faite à ſes enfans en trois cas, dont l'un eſt celui duquel il eſt queſtion en ce fait: *ſi manus impias in eam intulerit.* Le fils, quoique le pere ne lui ait rien donné, ne ſe doit montrer ingrat; beaucoup moins lorſqu'il lui a fait cette liberalité de ſes biens, qui le doit obliger à un ſervice plus étroit qu'auparavant, & le rend plus coupable s'il ne le fait. L'Empereur Leon dans une de ſes Novelles dit, que ſi quelqu'un a donné la liberté à un de ſes Eſclaves, même contre ſa volonté, il lui en eſt pourtant obligé, comme ayant été affranchi par lui; & reçoit ce bienfait contre ſon gré; & ſe rend beaucoup plus blâmable s'il ne le reſpecte. Si le fils étoit condamné à mort, ſes biens ſeroient confiſquez, & n'appartiendroient pas aux enfans, quoi qu'ils euſſent été donnez en faveur du mariage: par l'ingratitude il contracte un crime, & oblige ſes biens: *obligatio enim naſcitur ex re, id eſt, ex ipſo maleficio, tit. de obligation. quæ ex delict. naſc.* comme dit Juſtin. Il eſt auſſi conſiderable que les biens donnez ne ſortent pas abſolument de la main du donateur, à cauſe du retour, *l. 2. Cod. de bonis quæ liber* qui a lieu en faveur du pere, même en la dot, *l. ult. §. filiæ ff. de legat. 2.* Ulp. *in fragm. tit. de dotib.* qui fait que ſes biens reviennent plus facilement, d'où ils n'eroient pas ſi fermement détachez.

Mais, outre ce que j'ai dit ci-deſſus, il ſert encore beaucoup pour la juſtice du ſuſdit Arrêt ce qui eſt dit dans la Loi *donationes, §. 1. ff. de donationib.* en laquelle la donation faite par la mere à ſa fille outre la dot ſe revoque par l'ingratitude de la fille, quoiqu'elle ſoit faite en faveur du mariage: *judicem æſtimaturam*, dit cette Loi *ſi mater, jure contra filiam offenſa, eas revocare velit:*

comme auſſi ce qui eſt raporté par Charondas au Liv. 7. chap. 104. où une donation faite par la mere en faveur du mariage à ſa fille fut revoquée par ingratitude, & non ſeulement la donation fut aneantie, mais de plus le pere s'en étant plaint, & ſur ce ſujet l'ayant exheredée par teſtament, l'exheredation fut trouvée bonne, & la fille privée de la legitime, par Arrêt du Parlement de Paris, du 5. Janvier 1585. que Papon allegue auſſi au livre 11. tit. 1. des donations, Art. 23. Et, après un long diſcours ſur cette matiere, il dit que cet Arrêt eſt de grande conſéquence, & exemplaire pour l'obeïſſance dûë aux peres & meres, & pour retirer les donataires de l'execrable vice d'ingratitude: *omnia maledicta dixeris, ſi ingratum dixeris*, dit Plaute.

Reſte maintenant à répondre aux objections, qui ont été faites ci deſſus. Et premierement à ce qui eſt dit que la donation remuneratoire, & celle qui ſe fait *ob cauſam*, ne ſont pas revoquées par ingratitude: Il eſt répondu que la donation faite en faveur du mariage, n'eſt pas de cette nature; parce qu'en la donation *ob cauſam onus eſſe debet ex parte donantis*, autrement c'eſt une liberalité, non une donation *ob cauſam*; & quoique le mari, auquel la donation eſt faite, ſuporte les charges du mariage, ſi le donateur ne lui eſt obligé en rien, c'eſt une pure liberalité: la donation en faveur du Mariage a beſoin d'être inſinuée, non la donation *ob cauſam*, laquelle eſt plûtôt une récompenſe qu'une donation, *l. ſi pater. ff. de donationib.* La donation faite en faveur du mariage eſt revoquée par la naiſſance des enfans par la Loi, *ſi unquam, Cod. de revocand. donat. Cujas, Obſerv. 20. cap. 5. Mayn. lib. 6. 57.* ce qui étoit auſſi ordonné par les Loix des Lombards, *tit. de exher. §. 5. ſi quis res ſuas alii thingaverit*, c'eſt à-dire, *donaverit, poſteà contigerit eum legitimos procreare, omne thinx.*, c'eſt à dire, *donatio, quod prius fecerat, rumpitur & filii legitimi, qui poſteà nati ſunt hæredes, in omnibus patri ſuccedunt.* Je ſçai bien que la donation à cauſe des nôces, c'eſt à dire, *contraria dos*, n'eſt pas revoquée par la ſurvenance des enfans, comme remarque Cujas au Livre 27. de Obſerv. chap. 40. mais c'eſt, parce que par la Novelle 11. 8. & 127. elle a le même privilege que la donat. Autre choſe eſt de la donation faite en faveur du mariage dont il s'agit, qui n'eſt ni remuneratoire, ni *ob cauſam*, ni *propter nuptias*, & laquelle ſe revoque par la naiſſance des enfans, non toutefois entierement, ſi elle eſt faite à un fils, mais en ce qu'elle excede la legitime, *l. 2. l. ſi totas, Cod. de inoff. donationib.* Mais la donation *ob cauſam* n'eſt pas revoquée par la naiſſance des enfans, *Clar. in §. Donatio quæſt. 23. num. 3. nam*, dit il, *cum hujuſmodi donatio habeat cauſam annexam, non autem fundata ſit in ſola liberalitate, non debet propter aliquid aliud quod ſuperveniat revocari.* Loüet en la lettre D, chap. 52. traite au long cette queſtion, ſoit que la donation ait été faite au fils, ou à un étranger, & montre que ce ne ſont point *donationes ob cauſam* s'il n'y a quelque raiſon particuliere, de quoi il allegue pluſieurs Arrêts, & même un donné en faveur d'un frere, lequel entretenant une concubine, & en ayant eû des enfans, donna en faveur du mariage de ſon frere & après épouſa ſa concubine, & par ce moyen la donation faite à ſon frere en faveur de ſondit mariage fut revoquée. Le Commentateur de Loüet en cet

endroit, dit que les Coûtumes, qui se trouvent contraires, & qui veulent que les donations faites en faveur du mariage ne soient pas revoquées par la naissance des enfans, sont exorbitantes. Papon en remarque trois Arrêts au Liv. 11. tit. des donations, Art. 1. 20. 21. 22. & 24. desquels les deux derniers sont du Parlement de Toulouse.

7. Pour ce qui est oposé de la Loi *cùm post*, §. *patrona*, *ff. de jur. dot.* il est aisé de voir que cela est special dans la dot, laquelle ne peut pas être revoquée par ingratitude, parce que, comme dit Cujas sur l'explication de cette Loi, *vix posset dos revocari sine injuria & offensa viri, qui sustinet onera Matrimonii; quique fiducia dotis Matrimonium contraxit, & fortè, dote revocata, divortio uxorem abigeret*; Outre que la dot est apellée le patrimoine du mari en la Loi *in reb. Cod. de jur. dot.* & par la même raison la donation à cause de nôces n'est pas revoquée; mais autre chose est dans la donation faite en faveur du mariage, & c'est sur cela que se sont trompez Boyer dans la décision 27. Ranchin en la question 145. & Automne, lesquels ont étendu mal à propos cette Loi, laquelle ne parle que de la dot, à la donation faite en faveur du mariage: néanmoins il est considerable que le pere ne peut pas être contraint de constituer une dot à sa fille ingrate, comme aussi en ce cas, la legitime ne lui est pas dûë, comme j'ai montré ci-dessus. Cet Arrêt general ne peut pas être prononcé par ledit sieur de Caminade, à cause de quelques affaires domestiques qu'il avoit, & de la contagion qui survint en ce tems; de sorte qu'il ne fut remis que long-tems aprés.

La même chose fut depuis jugée en ladite Chambre le 26. Juin 1628. au raport du même sieur de Resseguier entre étrangers, lesquels ne sont pas obligez à un si grand respect que les enfans, *qui filii*, ἀπὸ τοῦ φιλεῖν *vocantur*. Ce procès étoit entre François & Catherine Vaissieres & Raymond Arnaud Maître Apoticaire de Lagrace, auquel feu Valadier avoit donné tous ses biens en faveur de son mariage, & pour les agreables services qu'il avoit reçu de lui, ayant été son aprentif, à la charge de le nourrir. Quelque tems aprés ledit Valadier se plaignit d'avoir été battu par ledit Raymond, fit instance en cassation de ladite donation, & donna ses biens audit Vaissieres; mais ayant été demis de ses Lettres devant le Sénéchal, & bien-tôt après étant decedé, lesdits Vaissieres seconds donataires dudit Valadier, se rendirent apellans en la Cour, & disoient que la donation premiere faite audit Raymond, quoi qu'en faveur du mariage, devoit être cassée par ingratitude, soûtenant que ledit Valadier avoit été battu par Raymond, & que des coups qu'il avoit reçû il étoit venu malade, & depuis décedé; & quoi qu'il aparût qu'il n'étoit pas mort que dix huit mois après l'instance, & par conséquent que ce n'étoit point desdits coups, néanmoins la Cour cassa ladite Sentence, & avant dire droit sur lesdites Lettres, reçut lesdits Vaissieres en preuve de leurs faits, laissant cependant ledit Raymond en possession, jugeant par là, que si l'ingratitude étoit prouvée, on casseroit la donation, quoique faite en faveur du mariage.

CHAPITRE

CHAPITRE XLIX.

1. *Droit d'Aubaine apartient au Roi ſeul, non au Seigneur Juſticier.*

2. *Le droit d'Aubaine n'a pas lieu en Languedoc.*

3. *Si le droit d'Aubaine peut être vendu, cedé, ou donné par le Roi.*

1. LE 9. Mars 1628. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur J. d'Aſſezat, entre Mondette Vidale, & Monſieur le Procureur Général du Roi, & Pol Dax, ſieur de Leuc, il étoit queſtion de la ſucceſſion d'un Aubain nommé Jean Colonel. Ledit Dax la prétendoit comme Seigneur, le Procureur-Général au contraire diſoit quelle apartenoit au Roi privativement a tous les Seigneurs Il fut jugé que pour raiſon dudit Dax, il n'avoit pas aucun droit dans cette ſucceſſion, le droit d'Aubaine apartenant au Roi ſeul, à l'excluſion des Seigneurs particuliers, qui fait qu'un étranger, demeurant en France, venant à décéder, tous ſes biens ſont acquis au Roi, quoi qu'aſſis dans la juſtice de quelque Seigneur particulier, comme Bacquet a remarqué dans la quatriéme partie du droit d'Aubaine, chap. 27. Charond. au Liv. 2. chap. 3. & Maynard au Liv. 8. chap. 48. Papon en raporte auſſi divers Arrêts.

2. Pour ce qui eſt de la prétention que le Procureur-Général avoit ſur cet heritage, comme d'un Aubain, il fut jugé, conformément à un autre Arrêt du 10. Decembre 1580. entre Guiraudet, & Philippe Alexandre, & le Procureur Général du Roi, raporté par Monſieur Maynard au Livre quatriéme, chapitre cinquante ſept que le droit d'Aubaine n'avoit point de lieu en Languedoc. Par le ſuſdit Arrêt de l'an 1580. on fit valoir le teſtament fait par Armand Laroche du 2. Novembre 1569. prétendu Aubain, & fut dit qu'il ne pouvoit pas être debatu par le Roi, & moins par le Seigneur; & par ledit Arrêt cette queſtion fut jugée diffinitivement, & avoit é é conteſtée auparavant, & jugée par proviſion entre les mêmes parties par Arrêt du 16. Juillet 1572. au raport de Monſieur de Meynial, qui avoit auſſi donné le premier, contredisant toûjours le Procureur-Général, au vû duquel Arrêt ſont les proviſions du Roi Charles VIII. données à Tours au mois de Mars 1483. contenant les privileges du païs de Languedoc, & entre autres l'exemption du droit d'Aubaine; & encore dans le vû dudit Arrêt il y a deux autres extraits, contenant confirmation deſdits privileges, du mois de Février 1514. & Decembre 1520. mais les plus anciennes proviſions, & premieres pour l'exemption de ce droit d'Aubainage en Languedoc, ſont celles du Roi Loüis XI. lequel par lettres données à Dieppe en Juillet 1475. à la réquiſition des trois Etats du Païs de Languedoc, pour repeupler icelui, & y faire reſider des Marchands étrangers,

& en conſideration des grandes charges que ledit Païs ſouffroit, lui donna & ceda ledit droit d'Aubainage, & ordonna que les étrangers pourroient teſter librement comme ils voudroient, leſquelles proviſions ſont enregiſtrées au premier Livre des Ordonnances dans nos Regîtres du Parlement, le 16. Août 1476. comme j'ai verifié auſdits Regîtres. De ſorte que ſuivant leſdites proviſions & Arrêts la même choſe fut ordonnée par le ſuſdit Arrêt, & ladite Mondette Vidale, comme heritiere dudit Colonel prétendu Aubain, & Tudeſque, fut maintenuë en tous & chacuns ſes biens, contredifant auſſi le Procureur-Général. Bened. *in verbo & uxor. deciſ.* 5. *num* 492. fait mention de ce privilege & dit que, *foranei de alio Regno de oriundi in Civitate Toloſæ habitantes, eo ipſo quòd Toloſæ morantur, acquirere poſſunt bona quæcumque, de illis teſtari, vel aliter diſponere, & num* 497. *Rex Ludovicus XI.* dit-il, *edicto declaravit jus Albanagii locum non habere Toloſæ, nec in tota propria Lingua occitana.* Papon en parle auſſi au troiſiéme des Not. Livre 6. au titre des Lettres de naturalité, & Mr. Duraty dans la queſtion 67. dit que leſdites proviſions avoient été enregîtrées; & quoique le Droit de Citoyen ne ſe baillât anciennement que fort rarement, cependant les derniers Empereurs ont donné droit de Cité à tous les étrangers, comme l'Empereur Antonin dans la Loi *in orbe Romano, ff. de ſtatu hominum*, Juſtinien dans la Novelle 178. ſur la fin, & Frederic en la Conſtitution *de ſtatutis, & conſuetudinib. §. omnes peregrini*, d'où eſt priſe l'Authentique *omnes peregrini, Cod. commun. de ſucceſſionibus.*

2. Ceux de Bordeaux ont auſſi le même privilege, comme remarque Boyer en la deciſ. 13. n. 19. toutefois Bacquet au lieu ſus-allegué, chap. 28. tient que ce droit d'Aubainage, étant un droit attaché à la Couronne, ne peut pas être vendu, donné, ni cedé par le Roi; & comme choſe ſacrée, dit il, ne tombe pas au commerce des hommes, & n'eſt point communicable à autre qu'au Roi.

CHAPITRE L.

1. *Le teſtament d'un prodigue, fait* inter liberos, *eſt bon.*

2. *Le prodigue faiſant une bonne action, elle doit être autoriſée.*

3. *Prodigue étant revenu à ſoi, peut faire teſtament comme un autre.*

1. LE 4. Juillet 1628. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur de Chauvet, entre Caſſanon, Foyard, & Auſtard, il étoit queſtion de ſçavoir, ſi un teſtament entre enfans fait par un prodigue, auquel l'adminiſtration de ſes biens avoit été interdite, étoit bon. Il eſt certain que le prodigue n'a pas la diſpoſition de ſes biens, lui étant entierement ôtée par la Loi des douze Tables, *l. de curatorib. furioſo. Lege duodecim Tabul.* dit Ulpien en cette Loi, *prodigo interdicitur bonorum ſuorum adminiſtratio, quod*

moribus ab initio introductum eſt, ſed ſolent hodie Prætores, vel Præſides; ſi talem hominem invenerint, qui neque tempus, neque finem expenſarum habet, ſed bona ſua dilacerando & diſſipando profudit, curatorem ei dare exemplo furioſi, auquel le prodigue eſt juſtement comparé, puiſqu'il a beſoin d'un curateur, comme les fous, ce qui fait qu'on lui peut ſubſtituer exemplairement *ut mente capto*, Bened. *de exemplari ſubſtit. num.* 5. La Loi *dabimus*, §. *ult.* & les deux ſuivantes, mettent le prodigue en même categorie que le foible de ſens, le ſourd, le muet, ou le fat; Horace les joint auſſi enſemble dans l'Epître 7. du Livre premier des Epîtres.

Prodigus, & ſtultus donat quæ ſpernit & odit.

C'eſt pourquoi le prodigue, auquel l'adminiſtration de ſes biens a été interdite, ne peut pas faire teſtament, §. *Item prodigus* dans Juſtin. *quib. non eſt perm. facere teſtam. l. is cui, ff. qui teſtam. facere poſſ. & ſi fecerit*, dit il, *ipſe jure non valet.* Néanmoins il fut jugé que ce teſtament, quoique fait par un prodigue, étant entre enfans, étoit bon, puiſqu'en cette rencontre, il avoit rendu une action d'un homme de bon ſens, & fait ce que les Loix & la nature ordonnent en ſemblable cas; qui eſt la raiſon pour laquelle le teſtament de Tuditain fut autrefois confirmé.

2. C'eſt ce que Leon a ordonné dans la Novelle 39. par laquelle il veut que les bonnes actions, qui ſe trouveront faites par un prodigue, ſoient autoriſées: *Quid enim*, dit il, *ſi prodigus, aut hæreditatem neceſſariis ſuis relinquere, aut pauperibus ſua diſtribuere, aut denique gravem ſervitutis torquem ſervorum cervicibus admovere velit? An ideò quod prodigus eſt, id illi non licere velle dicendum? Quid ſi, cùm prædium damnoſum habeat, alter qui piam qui vitio mederi poſſit, majore pretio quam quanti prædium ſit, id emere, ipſumque damno levare velit, an prodigalitas, quominùs ille ſibi conſulat, utiliterque negotietur, impediet? At rationem non video, verum itaque geſtarum conditio obſervetur, & ſi in ea prodigi mores non conſpiciantur, quod actum eſt, ratum eſto.* Mais, comme le fou, ayant recouvré ſon bon ſens, peut faire teſtament; auſſi le pourra ſans doute le prodigue, lorſqu'il ſera revenu de ſa maladie; car c'eſt ainſi que parle Julius Paulus, *ſentent. lib. 3. tit. 4. Prodigus*, dit il, *recepta vitæ ſanitate, ad bonos mores reverſus, & teſtamentum facere, & ad teſtamenti ſolemnia adhiberi poteſt*, auquel cas, *ipſo jure deſinit eſſe in poteſtate curatoris, d. l. 1. ff. de curat. furioſ.* Voyez Gui-Pap. *q.* 260. & en cet endroit Ranchin.

DECISIONS NOTABLES SUR DIVERSES QUESTIONS DU DROIT,

LIVRE SIXIÉME.

CHAPITRE PREMIER.

1. *Si les enfans nés d'un Réligieux profez ſont cenſez legitimes, à cauſe de l'ignorance de la mere, pour lui ſucceder, & s'ils revoquent les alienations faites par le pere avant le mariage.*
2. *Si les Annonces ſont de l'eſſence du mariage.*
3. *Si la bonne foi de l'un des mariés ſuffit pour faire les enfans legitimes.*
4. *Si l'ignorance du fait & du droit produit la bonne foi entre les mariez.*
5. *Et quand eſt-ce qu'un mariage eſt declaré clandeſtin.*

I. JEAN ESPERON avoit eu de ſon mariage deux enfans; François & Dominique: faiſant ſon teſtament, il inſtituë François ſon aîné heritier, & au cas il décederoit ſans mâles, lui ſubſtituë Dominique ſon ſecond fils, auquel il donne auſſi pluſieurs biens. Après le decès dudit Eſperon, Dominique ſe fit Réligieux au-Cou-

vent de S. Orens d'Auch, en l'année 1577. & avant de faire ſa profeſſion, laquelle il fit un an après, & en l'année 1578. il fit donation à ſon frere François, de tous & chacuns ſes biens. Il demeura dans ce Couvent l'eſpace de quinze ans, & y fut pourvû d'une place d'Ouvrier, qu'on ne baille qu'aux Réligieux profez. Ayant été long tems Réligieux, il ſortit du Convent, quitte l'habit, prend l'épée, étant Gentil homme de naiſſance, & ſe marie en l'année 1598. vingt ans après ſa profeſſion, avec Demoiſelle du Barthas, en la forme ordinaire, après la publication toutefois d'une ſeule annonce. De ce mariage il y eut deux enfans, François & Jean, leſquels, en qualité de fils dudit Dominique formerent inſtance contre la fille dudit François, en caſſation de la donation faite par leur feu pere en l'année 1578. avant ladite profeſſion, comme étant revoquée par leur naiſſance, demanderent auſſi ouverture de ladite ſubſtitution faite par leur ayeul, par le decès de François ſans mâles, qui n'avoit laiſſé qu'une fille, contre laquelle, enſemble contre Lamarque, Paliſſard, & autres tenanciers des biens auſquels ledit feu François les avoit vendus depuis la profeſſion dudit Dominique ſon frere: ils faiſoient cette demande, à laquelle il étoit répondu que ledit François & Jean n'étoient pas perſonnes legitimes pour intenter cette action, ne pouvant être conſiderez comme fils de Dominique, du mariage duquel ils ſe diſoient être procréés, puiſque ce n'étoit qu'un mariage illegitime & clandeſtin, fait contre les Conſtitutions de l'Egliſe, ſans annonces; du moins n'y en ayant qu'une, donnée par le Vicaire Général du ſieur Archevêque d'Auch, en quoi il avoit été pris, puiſque ledit Dominique étant Réligieux profez, il étoit par conſéquent inhabile pour ſe marier.

2. Cette affaire ayant été portée au Parlement, ſur le jugement d'icelle intervinrent pluſieurs difficultez; la premiere deſquelles concernant la validité dudit mariage, étoit le défaut deſdites annonces, qui ne ſe trouvoient pas faites ſuivant la forme preſcrite par l'Egliſe, dont tous demeurerent d'accord, mais encore que le Concile de Trente diſe *antequam matrimonium celebretur, ter à proprio contrahentium Parrocho publicè in Eccleſia denuncietur*, néanmoins, quand ce même Concile parle de ce qui eſt abſolument neceſſaire pour la validité des mariages, il n'ajoûte point cette condition des annonces: *qui aliter*, dit-il, *quam coram Parrocho, & duobus aut tribus teſtibus matrimonium contrahere attentabunt, eos ſancta Synodus ad ſic contrahendum inhabiles reddit, & hujuſmodi contractus irritos eſſe decernit.* A quoi eſt conforme la Declaration des Cardinaux: *etſi denuntiationes*, diſent-ils, *omittentur, tamen matrimonii irritum non eſt*; & plus clairement dans un autre endroit: *omiſſio edictorum, quæ præcedere debent celebrationem matrimonii, reddere non debet matrimonium clandeſtinum, prolemque illegitimam, ut Congregatio cenſuit, ex vi Concilii Tridentini*, leſquelles paroles font voir clairement que depuis le Concile de Trente, la validité des mariages ne conſiſte pas dans la publication des annonces; & ceux qui ont fait les remarques ſur le chap. *de reform. matrim.* en la ſeſſion 24. du même Concile, mettent en queſtion *an denunciationes ſint de eſſentia matrimonii, ita ut ſit nullum ſi omittantur*: *Negant*, diſent ils, pluſieurs Docteurs qu'ils raportent, entre leſquels eſt Suarez, lequel en la diſp. 50. ſect. 1. *de*

Cenſur. décide formellement cette queſtion en ces termes : *Matrimonium factum coram Parrocho & teſtibus juxta Tridentinum per ſe validum eſt, & ideò ſi bona fide ita fiat, ſufficit, ut proles inde concepta ſit legitima, etiamſi per ignorantiam contingat aliquod ſubeſſe impedimentum, quod illud reddat nullum; quod cenſeo verum, etiamſi cum aliquo peccato contractum ſit, ut verbi gratia prætermiſſis publicis denunciationibus quas Conſilium præmitti præcipit, etiamſi omiſſa fuerint ſine juſta cauſa & licentia, quia hoc non obſtante, illud matrimonium non clandeſtinè, ſed in facie Eccleſiæ, contractum ſit,*

Et il eſt certain que les annonces ne ſont point de l'eſſence du mariage : car ſi elles l'étoient, on n'en pourroit jamais diſpenſer, comme l'on fait ſouvent ; car on ne ſçauroit, ſans détruire tout-à-fait une choſe, ôter une partie de ce qui la conſtitue ; il faut donc dire, que puis que le mariage peut ſubſiſter ſans les annonces, qu'elles ne ſont pas formellement ni eſſentiellement le mariage, & que c'eſt plûtôt une formalité, & une ſolemnité de l'Egliſe, qu'une condition & une neceſſité ; & il y a pluſieurs Caſuiſtes qui tiennent qu'en tout cas, il ſuffit que la publication des annonces ſoit en l'une des Paroiſſes des contractans, ſelvant l'opinion du Cardinal Ancharan, & autres. Or en matiere de mariages l'opinion d'un ſeul Docteur ſuffit pour la validité de l'acte, comme tient Sanchez *lib.* 1. *de ſponſalib. diſp.* 18. *Infertur*, dit-il, *opinionem ſingularem unius Doctoris Matrimonium ſuſtinentis, præferri plurium ſententiæ illud impugnantium, niſi textui apertè innitantur*, *Probus* en dit de même ſur la Pragmatique Sanction, *de Collat. illud, indiſtinctè eſt verum, quia in Matrimonio ſtatur opinioni ſingulari, quandò concludit pro Matrimonio.* Et quoi qu'Innocent III. ſur le chap. *cum inhibitio de clandeſt. deſponſ.* dife qu'il faut que les annonces ſoient faites en l'une & en l'autre Paroiſſe, néanmoins il ajoûte : *verùm non oportet circa hoc nimis ſubtiliſare propter periculum illegitimitatis filiorum, licèt ab initio multùm ſit diligentia adhibenda, ſed ex poſt facto propter cauſam prædictam, quantùm poteſt debet negligentia tolerari, vel totus excuſari.*

3 La ſeconde difficulté provenoit de ce que leſdits François & Jean Eſperon ayant été procréés d'un mariage illégitime, contracté avec un Religieux profez, ils ſembloient être mal fondez dans leur demande, qui ne pouvoit être faite que par des enfans légitimes, nés d'un veritable & légitime mariage. Mais à cela il étoit répondu par leſdits Eſperon que cette conſéquence n'étoit pas bonne : un mariage ne peut pas ſubſiſter par quelque empêchement, comme celui qui ſe rencontroit dans la perſonne de leur pere, donc les enfans qui en proviendront ne ſeront pas légitimes ; car au contraire, il arrive ſouvent que d'un mariage qui n'eſt pas légitimement contracté, les enfans en naiſſent légitimes, autrement, ſi cela n'étoit pas veritable, il faudroit retrancher des Decretales le titre *qui filii ſint legitimi*, d'autant qu'en ce titre on ne traite pas, ſi les enfans nés d'un légitime mariage, & auquel il n'y a rien à redire, ſont légitimes ; car on ne conſulte pas le Saint Pere ſur une choſe, laquelle ne reçoit pas de difficulté ; mais bien comment les enfans, qui ſont procréés d'un mariage qui n'eſt pas bon, peuvent être légitimes, ce qui ſe fait par la bonne foi qui ſe trouve en l'un ou en l'autre des mariez. C'eſt pourquoi Suarez, dans la diſpute 38. *de*

Cenſur. dit fort bien *Proles judicatur legitima quæ naſcitur ex Matrimonio legitimo reputato*, pour montrer que ce n'eſt pas la ſeule validité du mariage qui fait les enfans légitimes, mais auſſi la croyance & la bonne foi comme dit encore le même Sanchez, *de Matrim. lib.* 8. *diſp.* 34. *num.* 46. *Ad horum caſuum*, dit-il, *intelligentiam ſupponendum eſt filium natum ex Matrimonio bona fide alterius parentis inito eſſe verè legitimum, non ſolùm quoad parentem habentem bonam fidem, ſed etiam quoad alium, malam fidem habentem, quia vere eſt legitimus* : Ces enfans diſoient donc que perſonne n'avoit jamais douté que la bonne foi, qui ſe trouvoit en l'un des mariez, comme elle avoit été en la perſonne de leur mere, laquelle avoit toûjours ignoré la condition de leur pere, n'operât la legitimité en faveur des enfans : que cette bonne foi provient & s'engendre de l'ignorance qui ſe trouve en l'un ou en l'autre des mariez : *etiamſi ſit craſſa ignorantia*, comme dit le même Sanchez, *dummodo non ſit ingens temeritas*, laquelle ne ſe contracte que par l'oppoſition ou contradiction qui eſt faite aux mariez avant leur mariage, ce qui n'étoit pas arrivé en celui ci.

4. Que cette ignorance peut être en deux façons, ou du fait, ou du droit ; & que l'une & l'autre produit la bonne foi, & cette bonne foi la legitimité des enfans : que leur mere, ayant été juſtement dans cette ignorance, ils ne pouvoient par conſéquent être conſiderez que comme légitimes : qu'il ne pouvoit être mis en difficulté que l'ignorance du fait n'operât cette grace aux enfans, ſoit que nous conſiderions le Droit Civil & Canon, ou les préjugez des Cours ſouveraines : que pour ce qui eſt du Droit Civil, nous l'avions exprès dans la Loi *ſi ignorans*, *Cod. ſolut. Matrim.* en l'eſpece de laquelle une femme avoit épouſé un homme qu'elle croyoit être libre ; & néanmoins il étoit eſclave : ſur cette croyance ; le mariage ayant été contracté, & des enfans procréés, ils furent declarez libres, à cauſe de l'ignorance de la mere, qui étoit conſtituée en bonne foi ; *ſi ignorans*, dit l'Empereur, *Herotis ſervum ut liberum duxiſti ; iſque poſtea ſervus judicatus eſt, filii tui ingenui intelliguntur.* Pour le Droit Canon, cela demeuroit auſſi décidé par le chap. *ex tenore qui filii ſint legit.* où une femme ayant épouſé un homme marié, & de ce mariage etant né un enfant, le Pape conſulté ſur ce qu'il devoit devenir, *In favorem*, dit-il, *prolis declinamus, memoratum filium legitimum reputantes*, & cela à cauſe de l'ignorance de la mere, ſur quoi la Gloſe dit, *ignorantia facit quod filii ſint legitimi.* Que les préjugez étoient entierement conformes à cela, dont Benedicti *in verbo Raynutius*, *num.* 16. en raportoit un du Parlement de Grenoble, en faveur des enfans d'un nommé Ferrieres Prêtre, qui furent declarez légitimes, a cauſe de l'ignorance de leur mere. Que celui, qui avoit été donné en ce Parlement contre Martin Guerre, étoit aſſez connu, lequel s'étant abſenté pluſieurs années de ſa maiſon, un ſon ami qui avoit quelque report à ſon viſage, & qui par les habitudes qu'ils avoient euës enſemble, ſçavoit les ſecrets les plus cachez de ſa maiſon, ſe vint preſenter à ſa femme, ſe diſant Martin Guerre, de quoi il donna des preuves ſi aparentes, que la femme perſuadée de cette verité, le reçût dans ſa maiſon, habita avec lui comme ſon mari, & en eût

des enfans : mais enfin le vrai Martin Guerre étant revenu, cet impoſteur, qui avoit abuſé cette femme, reſſentit la peine que ſon crime meritoit, mais les enfans qu'elle avoit eûs de lui furent maintenus en ſes biens comme légitimes, à cauſe de la bonne foi qui provenoit de l'ignorance de la mere. Et partant que la choſe ayant été ſi ſouvent & ſi ſolemnellement jugée, elle ne pouvoit pas recevoir de difficulté en leur perſonne, puiſque leur mere avoit été dans une pareille ignorance.

5. Et à ce qui leur étoit opoſé que le mariage de leur pere & mere étoit un mariage clandeſtin, & par conſequent que les enfans, qui en avoient été procréés, ne pouvoient pas être cenſez légitimes, ni par conſéquent capables de ſucceſſion, il étoit répondu que ce mariage ne pouvoit pas être apellé clandeſtin, ayant été fait publiquement en face de l'Egliſe, devant le Curé & devant des témoins, aprés la publication d'une annonce : que le Concile de Trente au chap. 1. *de reform. Matrim.* ceſſion 24. expliquant *quæ ſint publicæ nuptiæ, & in facie Eccleſiæ*, dit que ce ſont celles qui ſont faites *coram Parrocho, & duobus, vel tribus teſtibus* ; & Sanchez au livre 3. *de conſenſu clandeſtino, diſp.* 1. dit *Clandeſtinum dicitur Matrimonium quod clam fit, undè id ſolum Matrimonium dicetur clandeſtinum, in quo aut teſtes deficiunt, & proindè clam omninò celebratur ; aut denunciationes ad perfectam ejus publicationem ab Eccleſia petitæ, deſiderantur ; cæteris enim ſolemnitatibus omiſſis, non clandeſtinum, ſed minus ſolemne appellabitur*, la Gloſe *in verb. clandeſtina, §. ſi quis*, du chap. *cùm inhibitio de clandeſt. diſp* dit auſſi *clandeſtina Matrimonia dicuntur, cùm non habentur teſtes vel cùm fiunt contra tenorem hujus Conſtitutionis, videlicet non præmiſſa denuntiatione.* Rebuffe en dit de même ſur la regle *de deſpenſ. in gradib prohibit. Clandeſtinum dicitur Matrimonium quandò teſtes non adſunt, vel quandò prætermiſſis publicis denunciationibus quas banna vocant, celebratur*, & partant que l'un & l'autre ſe trouvant au mariage de leur pere & mere, c'eſt à dire, la publication d'une annonce, & la préſence des témoins, il ne pouvoit être dit clandeſtin.

nubit amicus
Nec multos adhibet, liceat modo vivere, fient ;
Fient iſta palam ; cupient & in acta referri, dit Juvenal, Satyr. 2. Sur cette cette conteſtation des parties, intervint Arrêt en la ſeconde Chambre des Enquêtes le 24. Juillet 1628. au raport de Monſieur de Vedelly, par lequel leſdits Eſperon furent maintenus aux biens de leur mere, comme légitimes, & à ceux que Dominique avoit au tems de ſon decez : & néanmoins la Cour relaxa ledit Lamarque, Paliſſard, & les autres acquereurs des demandes à eux faites par leſd. Eſperons, préjugeant par ce moyen que, quoique les enfans fuſſent capables de ſucceder comme légitimes à leur pere & mere, ils ne pouvoient pas toutefois revoquer la donation que Dominique avoit faite à ſon frere, & laquelle avoit été accomplie par la profeſſion, & que les enfans dudit Dominique ne pouvoient point être apellez à la ſubſtitution de l'ayeul, parce que la condition avoit été accomplie au profit de François aîné par ladite profeſſion, & la raiſon en eſt, d'autant que *conditio ſemel impleta reintegrari non poteſt.*

De

De ce dessus, & du jugement donné par ledit Arrêt entre lesdites parties; il apert que de l'ignorance du fait s'engendre la bonne foi, laquelle conserve la légitimité aux enfans; suivant ce qui est dit dans le chap. *Referente qui filii sint legit. Cum filii, nec per Ecclesiæ permissionem, nec per paternam ignorantiam, excusantur, ad successionem bonorum paternorum non videntur admittendi*, donc, au contraire, *cùm excusantur per paternam ignorantiam sunt admittendi.* La Glose dit fort bien là dessus, *paterna enim ignorantia utriusque, vel alterius tantum, excusat filios, sive legitimat eos* : ce mot est fort considerable *paterna ignorantia legitimat filios* : l'ignorance du pere, ou de la mere, établit la légitimité des enfans; voilà pourquoi ledit chap. *cùm inhibitio de clandest. desp.* dit *si ambo sciant impedimentum, proles illegitima censetur*, c'est-à-dire, si les deux mariez sçavent l'empêchement qui provient par exemple de la parenté qui est entr'eux, les enfans ne peuvent être légitimes, comme aussi, si l'un l'ignoroit ils sont légitimes, l'ignorance de l'un soutient l'état des enfans: par exemple, lorsque la parenté n'est pas fort proche, c'est-à-dire, qu'elle est hors du premier & second degré; car en ce cas le Droit ne présume pas qu'on la doive sçavoir, comme il est dit dans le ch. *porro de divortiis* : *Manifesta*, dit-il, *seu publica parentela non creditur, nisi sit in primo vel secundo gradu*; & la Glose dit *consanguinitas ultra secundum gradum non potest esse notoria* : elle use de ce mot *non potest*, comme si c'étoit une impossibilité, & pour montrer qu'en cas d'un degré plus éloigné que le premier & le second l'ignorance doit être présumée, si le contraire n'est pas évidemment prouvé: Car, lors qu'il est question de l'état d'une personne libre, qui est la chose la plus délicate & la plus précieuse qui soit en la nature humaine, puisqu'aprés l'être, il n'y a rien de si considerable que de sçavoir en quelle estime on doit paroître devant le monde, toutes choses doivent être interprêtées favorablement pour celui duquel on conteste l'état & la condition, aprés la perte de laquelle on n'a rien plus à perdre; tellement qu'en cette nature d'affaires les aparences & les conjectures ne sont point recevables, c'est par des actes invincibles, & par des preuves irreprochables qu'il faut combattre l'état, puisque nos Loix arment tout ce qu'elles ont de plus puissant & de plus fort pour la conservation d'icelui, νόμοι, dit le Synesius en l'Epître 1. [illegible]: *leges sunt acerrimæ ingenuitatis defensores* : l'état & la liberté vont de pair : le serviteur & le bâtard sont tous deux esclaves, l'un de la Loi, l'autre de la nature: c'est pourquoi les bâtards sont apellez: [illegible], à demi esclaves; & ils sont encore plus mal partagez que les esclaves n'étoient; car la servitude n'étoit pas une tâche que la nature nous imprimât, tout le monde naissoit libre, c'étoit le droit des gens qui avoit introduit cette marque d'infamie; mais le bâtard naît avec ce blâme qu'il porte du ventre de sa mere, & que la nature même lui imprime; & le premier jour qui le voit au monde le voit couvert de honte & d'ignominie: il n'y a rien que le Droit ne fasse pour conserver la liberté, jusques à compter même les momens *si ancilla prægnans manumissa sit, deinde ancilla posteà facta pepererit : placuit liber nascium, quia non debet calamitas matris ei nocere qui in ventre est*, dit Justinien. Nous en devons faire de même lorsqu'il s'agit de la conservation de

l'état des enfans, c'eſt-à dire, interprêter toutes les conjectures & les circonſtances à leur avantage.

Mais ce n'eſt pas ſeulement par l'ignorance du fait que la bonne foi eſt conſervée, & par icelle la legitimité des enfans, mais encore par celle du Droit; laquelle produit la même bonne foi, & maintient pareillement l'état des enfans, principalement en la perſonne des mineurs & des femmes, leſquelles à raiſon de leur ſexe ſont dans une juſte ignorance: *minoribus viginti quinque annis jus ignorare permiſſum eſt, quod & in fœminis in quibuſdam cauſis propter ſexus infirmitatem dicitur, & ideò ſicubi non eſt delictum, ſed juris ignorantia, non ladantur*, dit le Juriſconſulte dans la Loi pen. *ff. de jur. & fact. ign.* La Gloſe ſur ces mots *ſicubi non eſt delictum*, dit *quod jure naturali prohibitum eſt, ut furtum, adulterium, ſtuprum (nam juris gentium ignorantia neminem excuſat) ſi verò delictum deſcendat ex jure civili, juris ignorantia excuſat, ut ſi mulier nubat fratris filio.* Cette Loi dit *in quibuſdam cauſis*, parce que l'ignorance du droit des gens, ou naturel, ne profite point à la femme, c'eſt une ſcience qui s'aprend ſans être enſeignée, & que la nature nous donnant aſſez de lumiere pour la connoître, nous imprime avec l'uſage de la raiſon, comme eſt l'horreur que nous avons naturellement des mariages entre les aſcendans & deſcendans; & le premier degré des collateraux, que perſonne ne peut ignorer légitimement; non pas même la femme; & c'eſt ce qui eſt dit dans la Loi *ſi adulterium, ff. ad leg. Jul. de adulter. Multum intereſt*, dit le Juriſconſulte, *errore matrimonium illicitè contrahatur, id eſt facti* dit la Gloſe, *an contumacia juris & ſanguinis contumelia concurrant, quia ſcivit jus & factum*, dit la Gloſe, *quare mulier tunc demum eam pœnam quam mares ſubſtinebit, cum inceſtum jure gentium prohibitum admiſerit quod ignorare non licet*, dit la Gloſe, *nam ſi ſola juris noſtri obſervatio interveniat, mulier ab inceſti crimine erit excuſata: juris noſtri*, dit la Gloſe, *quod ignorare licet*; & la même Gloſe ajoûte après, *mulier contrahens matrimonium contra jus gentium punitur, contra jus civile non punitur, & potes dicere, quod ubi conjuges ſciunt factum, id eſt, conſanguinitatem, & jus; id eſt, non licere, habent locum pœnæ*; il faut donc pour faire que la peine de l'inceſte ait lieu que les mariez ſçachent & l'un & l'autre, c'eſt à dire, le fait & le droit. Or la femme eſt toûjours cenſée être dans l'ignorance du Droit, c'eſt pourquoi le Juriſconſulte dit incontinent après *mulieres in jure errantes inceſti crimine non teneri*: ce que la Gloſe repéte en autres termes ſur la Loi *qui contra legum præcepta, Cod. de inceſt. & inut. nupt. hæc lex*, dit elle, *propter errorem facti excuſat, ſi verò in jure, quantum ad pœnam inceſtus, mulier in totum relevatur.* Mais que l'ignorance du Droit, dans laquelle la femme ſe trouve juſtement à raiſon de ſon ſexe, profite aux enfans pour la conſervation de leur état; outre que c'eſt la commune opinion des Docteurs, ainſi que raporte le Panorm. ſur ledit chap. *cùm inhibitio*, en ces mots, *ſentiunt Doctores dictum valde notabile, quod ignorantes impedimentum etiam juris errore, excuſantur quoad legitimitatem prolis.* Il eſt décidé dans la Loi *qui in Provincia, ff. de rit. nupt. Divus Marcus & Lucius Imperatores*, dit le Juriſconſulte, *Faviæ Terullæ ita reſcripſerunt, movemur numero liberorum, & diuturnitate temporis, quo ignara*

juris in matrimonio avunculi tui faiſti ; idcirco confirmamus ſtatum liberorum veſtrorum in eo matrimonio quæſitorum perindè ac ſi legitimè concepti fuiſſent. La Gloſe ſur ce mot *confirmamus*, demande *an verò ipſum matrimonium confirmatur ? Non videtur*, dit elle, *cum continuo ſit dirimendum* : voilà donc un mariage qui ne pouvoit pas ſubſiſter à cauſe de l'étroite parenté qui ſe trouvoit entre les mariez ; car c'étoit un oncle & une niéce ; néanmoins l'état des enfans eſt confirmé, parce que la femme *ignara juris fuit in matrimonio ac unculi ſui.* Le Suavis Polanus, qui a écrit l'Hiſtoire du Concile de Trente a fort bien remarqué au livre 8. que de cette ignorance du fait & du droit naiſſent diverſes conteſtations ſur le fait des mariages : *circa abuſus matrimonii*, dit il, *plerique Præſules id obſervatum volebant, cauſas matrimonia impedientes, & contracta reſcindentes, tot eſſe & tam frequentes, ut rara occurrant alicui ex iſtis defectibus non obnoxia : & quod plurimùm refert, quoſdam ex ignorantia aut juris, aut facti, contrahere, in iiſque cognita veritate innumerabiles perturbationes & ſcrupulos, liteſque ac controverſias de prolis legitimatione nasci.* L'Egliſe a été toûjours favorable à ces ignorances en matiere des mariages, comme nous apprenons du Canon 10. du Concile d'Orleans *in Epiſcopi diſceſſione conſiſtat, utrum qui in territorio ſuo ſunt, ignoranter ad illicita conjugia venerint, an per contumaciam quæ ſunt interdicta præſumpſerint, quia ſicut his qui per ignorantiam lapſi ſunt ſubvenitur, ita illis quibus patrum ſtatuta in notitiam venerunt, quique etiam contra Sacerdotum interdicta in tali permixtione verſantur, priorum Canonum ſtatuta in omnibus ſerventur, ut non priùs ad communionem recipiantur, quam inceſti adulterium ſeparatione ſanaverint, ignoranter verò contracta conjugia non ſolvantur.* Et à la verité c'eſt avec beaucoup de raiſon que l'ignorance du Droit concernant les mariages eſt tolerée aux femmes, puiſque pluſieurs hommes l'ignorent : *non omnes*, dit Sanchez au livre 2. *de matrim diſp.* 38. *num.* 3. *tenentur ſcire matrimonii impedimenta, imò multi Sacerdotes ea ignorant.* Puiſque pluſieurs Prêtres, qui ſont ceux qui adminiſtrent le Sacrement de mariage, ignorent ces empêchemens, à plus forte raiſon les peut ignorer la femme, la ſcience de laquelle doit être terminée par celle de l'éguille & de la quenoüille.

Non habeat matrona tibi quæ juncta recumbit
Dicendi genus, aut curtum ſermone rotato
Tot queat enthymema, nec Hiſtorias ſciat omnes ;
Solleciſmum liceat feciſſe marito, dit Juvenal.

Et il ne ſert d'opoſer ce qui eſt dit dans ledit chap. *cùm inhibitio*, que l'ignorance des parens ne profite pas aux enfans : *nullum de parentum ignorantia habituri ſubſidium*, dit ce chap. car cela ne fait rien contre ce que je viens d'établir concernant ladite ignorance ; d'autant qu'en ce paragraphe il eſt parlé du mariage clandeſtin, & le mot de *ignoranter*, qui y eſt, ne ſe peut raporter qu'à celui de *clandeſtina*, & non à celui de *interdicta* : car s'il y a eu oppoſition comme ſe doit entendre ce mot de *interdicta*, par le §. précedent, où il eſt dit *cùm apparuerit probabilis conjectura contra copulam contrahendam, contractus interdicatur expreſsè* : il n'y a pas eu ignorance ; car ſi les mariez ont ſçû au

moyen de l'opoſition l'empêchement, ils ne l'ont pas ignoré; Ce §. dit donc que d'un mariage contracté clandeſtinement *in gradu prohibito etiam ignoranter*, les enfans n'en ſont pas legitimes: *nullum* (en ce cas de clandeſtinité) *da parentum ignorantia habituri ſubſidium*: la clandeſtinité emporte l'excuſe de l'ignorance; car tout ainſi que lors qu'un mariage a été celebré publiquement, & en face de l'Egliſe, c'eſt-à-dire, devant le Curé & devant les témoins, qui eſt la publication que l'Egliſe demande, on préſume toûjours que s'il y avoit quelque empêchement, les mariez l'ont ignoré, n'étant pas vrai ſemblable qu'ils ſe fuſſent preſentez devant le Curé pour ſe mocquer de ce grand Sacrement, & commettre un ſacrilege, comme ils auroient fait, ſçachant la raiſon pour laquelle ils ne pouvoient pas ſe marier. Auſſi lorſque le mariage a été fait clandeſtinement, par une juſte préſomption, on eſt en droit de croire qu'ils ont ſçû l'empêchement; *cùm illi taliter contrahentes*, dit ce même paragraphe, *non experies ſcientiæ, ſed affectatores ignorantiæ videantur.* Le Concile de Trente blâme ſeulement ceux, *qui intra gradus prohibitos ſcienter Matrimonia contrahunt*, & le Pape en la Clement. *eos de conſanguin. & affin.* excommunie ceux qui de propos déliberé contractent ces mariages, qu'il apelle impudens & temeraires; ce qui ne doit être entendu que de ceux qui faillent le ſçachant bien, & ſe marient contre l'interdiction qui en a été faite: mais lorſqu'il n'y a point eu de prohibition, & que le mariage a été celebré publiquement en la forme que j'ai dit ci-deſſus, & comme a été celui dont il eſt queſtion, ſi aprés dans ce mariage il ſe trouve quelque empêchement les enfans n'en ſont pas moins legitimes, quoique le mariage ne puiſſe pas ſubſiſter, ſelon Ma ïer titre des Succeſſions, n. 47. & c'eſt ce qui eſt dit dans le chap. *qui filii ſint legit.* dans lequel le Pape étant conſulté que devoient devenir les enfans procréés d'un mariage qui avoit été diſſout à cauſe de la parenté des mariez: *filii*, dit-il, *non debent ſuſtinere jacturam, cum parentes eorum publicè, & ſine contradictione Eccleſiæ inter ſe contraxiſſe noſcantur.* La Gloſe, expliquant ce mot *publicè*, dit *id eſt præmiſſa denunciatione*: & ſur le mot *contradictione*, elle dit, *ſi quis contrahat non præmiſſa denunciatione, vel ea præmiſſa contingat matrimonium ex juſta cauſa interdici, & non obſtante contradictione contrahat, filii nati erunt illegitimi*, & c'eſt de cette contradiction ou prohibition particuliere qui ſe fait *ad hominem*, & non de la generale de l'Egliſe, que doivent être entendus ces mots *interdictum & contradictio*, ſuivant l'explication de la Gloſe ſur ledit chap. *cum inhibitio*, *in verbo interdicta*, du § *ſi quis*; où expliquant ce mot *interdicta*, elle dit *poſt cauſam probabilem allegatam nec finitam.* Et n'importe de dire que la profeſſion que ledit Dominique avoit faite dans ledit Couvent, étoit un empêchement diriment, qui faiſoit que le mariage devoit être cenſé nul; car outre que les empêchemens dirimens ne ſont conſiderables, que lorſqu'il eſt queſtion de la validité du mariage, que les Canons ont toûjours ſéparé de l'état des enfans, qui ne dépend que de la bonne foi de l'un des mariez, comme j'ai montré en Droit Canon; l'empêchement diriment ne fait pas que le mariage, auquel il ſe trouve, ſoit nul *ipſo jure*; car il faut que l'Egliſe en prenne connoiſſance, & juge la validité ou invalidité d'i-

celui. C'eſt pourquoi Innocent III. *in cap. litteras extra de reſtit. ſpoliat.* veut que ceux, qui ſont mariez *in gradu prohibito, expectent judicium Eccleſiæ non temeritate propriâ ſeparentur*; & Alexandre II. *in Can. multorum* 35. *q.* 6. dit *tum qui prætendit conſanguinitatis occaſionem, auctoritate Apoſtolica, interdicimus uxorem dimittere, donec Epiſcoporum religioſorum conſilium cauſam iſtam examinaverit.* De ſorte que par les ſuſdites raiſons, & que l'ignorance de l'un des mariez de l'empêchement qui ſe trouve au mariage, établit la bonne foi, laquelle conſerve l'état des enfans, leſdits Eſperons furent juſtement maintenus aux biens de leur pere & mere. Voyez Peleus *quæſt.* 67. 68.

CHAPITRE II.

L'heritier étranger ne perd pas la Trebellianique quoiqu'il ne faſſe pas inventaire, ni le fils auſſi.

PAR Arrêt donné au raport de Monſieur de Reſſeguier le 12. Juin 1629. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Gaubils, & Gaubils. Il fut jugé que l'heritier étranger ne perd pas la Trebellianique, pour n'avoir point fait inventaire, laquelle fut adjugée, quoique la ſucceſſion dont il étoit queſtion conſiſtât en meubles & en argent; car l'inventaire étant un benefice de droit, on n'eſt pas obligé de s'en ſervir, puiſqu'il eſt permis à un chacun de renoncer à ſes avantages: *cum regula ſit juris antiqui, omnes licentiam habere, his quæ pro ſe indulta ſunt, renunciare*, dit la Loi, *ſi quis in conſcribendo, Cod. de Epiſc. & Cler.* Et quoi que Juſtinien en la Novelle 1. *de hæredibus & facidia*, ait voulu que l'heritier, qui ne fait pas inventaire, ne puiſſe retenir la falcidie, & qu'il ſoit tenu de payer les entiers legats, *complere legatarios & fideicommiſſarios, licet puræ ſubſtantiæ morientis tranſcendat menſuram legatorum datio*, comme il dit; neanmoins la Novelle n'ayant pas été faite que pour la falcidie, elle ne doit point être étenduë à la Trebellianique, laquelle l'heritier grevé de rendre, accompliſſant la volonté du teſtateur, retient *ex mente illius*, n'ayant eu le teſtateur autre intention que celle là que ſon heritier fit la reſtitution en retenant la quarte, de laquelle le défaut d'inventaire ne le peut pas priver. A quoi on peut ajoûter que la raiſon pour laquelle la Trebellianique a été introduite, n'a nul raport avec la confection de l'inventaire: il eſt vrai que prenant le Droit dans ſa ſource, avant qu'on eut fait bréche aux Loix des douze Tables, que Ciceron eſtimoit beaucoup plus que toutes les Bibliotéques des Philoſophes, & dont Juſtinien préfere l'autorité dans la Loi pen. *Cod. de legit. hered.* à la nouveauté de ce que la trop curieuſe ſubtilité des Jurisconſultes, & l'inconſtance des Empereurs ont depuis introduit, on favoriſoit beaucoup les dernieres volontez; & il n'étoit pas permis de laiſſer l'heredité que par voye d'inſtitution, les Juges n'avoient point égard aux fideicommis: mais Auguſte voulut que les Conſuls en puiſſent connoiſſance; & depuis ayant connu combien il étoit fâcheux de porter inutile-

lement le nom d'heritier, on fut contraint de faire un Senatuſconſulte ; en vertu duquel (comme aux ſacrifices on ne brûloit pas toûjours l'entiere victime qu'on offroit aux Dieux, & qu'on en reſervoit quelque partie pour les Sacrificateurs) la quarte des biens que le teſtateur ſoûmettoit à la reſtitution pouvoit être retenuë par l'heritier, qui étoit chargé de fideicommis, d'où il eſt eſt aiſé de conclurre, que puiſque la Trebellianique a été introduite en faveur de l'inſtitué, afin que ſe portant pour heritier, le fideicommis ne fut pas inutile, & que cela a été la principale intention de ceux qui l'ont introduite, il ne ſeroit pas juſte que le défaut d'inventaire le privât d'un avantage qui lui eſt acquis, dès qu'il a ſatisfait à la volonté de la Loi. Maynard, au Liv. 5. chap. 62. dit qu'il ſe juge ainſi dans ce Parlement, quoique cette queſtion ait reçu beaucoup de difficulté à cauſe de divers ſentimens des Interprêtes : les uns eſtimant que ladite Novelle, ayant décidé cela clairement pour la falcidie, & privé d'icelle l'heritier qui ne feroit pas inventaire, il falloit en dire de même pour la Trebellianique, laquelle eſt compriſe ſous le nom de la falcidie, *leg. pater filiam, ff. ad legem falcid.* la même raiſon ſe trouvant dans l'un & dans l'autre, qui eſt que par ce moyen l'heritier eſt empêché de divertir & ſouſtraire les choſes qu'il eſt obligé de rendre : C'eſt pourquoi ladite Novelle au §. *ſancimus*, veut que pour éviter cet inconvenient, qui ſeroit autrement infaillible, l'heritier ſoit tenu d'apeller les legataires & les fideicommiſſaires à la fact on de l'inventaire : *oportet*, dit-elle, *heredem qui non creditorem ſolum; ſed etiam legatarios, & fideicommiſſarios veretur, & metuit non damnificari ſolum, ſed etiam lucrari, convocare omnes legatarios fideicommiſſarios :* ce que ne faiſant pas, *non retinebit falcidiam, ſed complebit legatarios & fideicommiſſarios* : ce qui a ſemblé à quelques uns être d'autant plus equitable en la perſonne du fils, qu'étant chargé de rendre l'heritage, il retient deux quartes, la legitime & la Trebellianique, ce que l'étranger ne peut pas faire. D'autres au contraire ont voulu faire difference entre les enfans & les étrangers, pour priver ceux ci de la Trebellianique, au cas ils ne feroient pas inventaire, & en exempter la premiere, duquel avis a été Gui-Pape en la queſt. 53. par cette raiſon *nam filius*, dit-il, *agit quodammodo de damno vitando ; quia ſi filius, ergo hæres, extraneus autem tractat de lucro captando.* Mais la commune opinion, qui a ſuivi les ſentiment de Bartole, eſt que ni le fils, ni l'étranger ne perdent point la Trebellianique pour n'avoir pas fait inventaire, y ayant grande difference entre la falcidie & la Trebellianique, que l'heritier grevé peut retenir ; car la Trebellianique ſe prend de quelle heredité que ce ſoit, & pour ſi ample qu'elle ſoit : la falcidie ſubſidiairement, & quand l'heredité n'eſt pas ſuffiſante pour le payement des legats ; c'eſt pourquoi ne faiſant point d'inventaire, il donne un juſte ſoupçon aux legataires qu'il a diverti les effets de l'heredité, pour donner lieu à la falcidie, ce qui ne peut pas être préſumé en la Trebellianique, laquelle en tout cas l'heritier a faculté de retenir. Que ſi on prouve qu'il ait commis quelque fraude, il eſt puni pour ſa mauvaiſe foi ; & ce qui eſt dit dans ladite Novelle des fideicommiſſaires, ne ſe doit pas raporter à la Trebellianique, de laquelle il n'eſt point parlé dans toute la Novelle, mais à la

falcidie, & doit être entendu non du fideicommiſſaire univerſel, mais du particulier, qui eſt cenſé legataire, avec lequel, comme avec le legataire, la falcidie a lieu, & ſuivant cette opinion, contre celle de Ferriere ſur ladite queſtion de Gui-Pape, qui a crû que les enfans & les étrangers perdoient la Trebellianique, pour n'avoir pas fait inventaire, il fut jugé en la premiere Chambre des Enquêtes le 20. Octobre 1621. ſur un partage qui fut porté de la grande Chambre au raport de Monſieur Denos, contenant Monſieur T. Bertrand, ſçavoir que le fils ne peut pas être privé de la Trebellianique pour n'avoir point fait inventaire: Voyez Fachin, *lib.* 4. *c.* 34. & 38. Gui-Pap. *conſil.* 122. Faber. *lib.* 6. *Cod. tit.* 27. *defin.* 5. Loüet *litt. H*, *c.* 24. & *ibi.* Brodeau, Mayn. *lib.* 5. *cap.* 62. & *lib.* 6. *cap.* 8. Char. *lib.* 13. *cap.* 68. Peleus, *quæſt.* 60. Cujas, en l'explication de ladite Novelle ſur la fin, dit *receptum eſſe, liberis & parentibus adimi falcidiam obnon factum inventarium.*

CHAPITRE III.

1. *Donation faite à un étranger par un qui avoit des enfans, n'étant inſinuée, declarée nulle, quoiqu'elle ne fut debatuë par aucun créancier, que par les ſeuls enfans du donateur.*

2. *Inſinuation pourquoi requiſe aux donations.*

1. AU procès d'entre Caſtera Minut comme pere & legitime adminiſtrateur des biens de ſes enfans & de feuë Nogaret ſa femme, contre Paſquerie & autres, il étoit queſtion ſi une donation de tous les biens faite à un étranger par un pere qui avoit des enfans, ayant reſervé la legitime pour eux, étoit bonne, n'ayant pas été inſinuée dans le tems porté par l'Ordonnance, ni durant la vie du donateur, & ſi elle pouvoit être debatuë par les enfans ſur ce ſeul défaut d'inſinuation, n'ayant pas des créanciers. La difficulté procedoit de ce que pluſieurs eſtimoient, que par l'uſage du Palais l'inſinuation n'étoit point neceſſaire que contre les créanciers, & que l'omiſſion d'icelle n'étoit pas conſiderable, que lors qu'elle étoit relevée par eux, ce qui n'étoit pas en ce fait, toutefois Mayn. au Livre 5. chap. 6. raporte un Arrêt, par lequel une donation faute d'inſinuation valable, fut declarée nulle, n'ayant été inſinuée qu'après le decès du donateur, & réquerant le donataire ſeul, ſuivant, dit-il pluſieurs préjugez du Parlement de Toulouſe & de Paris, à laquelle affaire les heritiers ſeuls du donateur conteſtoient ce défaut d'inſinuation, & non les créanciers: Papon au Livre 11. titre des donations, Art. 27. en dit de même, pour une donation faite en faveur du mariage, ce qui eſt conforme au Droit, par lequel la donation devoit être inſinuée pendant la vie de celui qui a donné, *l. cùm multæ, §. ſimileſque modò, quod de donat. ante nupt.* & ne pouvoit être inſinuée après ſa mort, que du conſentement de l'heritier, par cette raiſon qu'il

ſembloit que l'inſinuation d'une donation ne pouvoit être faite que pendant le tems que la donation ſe pouvoit faire ; laquelle ne pouvant être faite après la mort, ni par conſéquent l'inſinuation d'icelle, toutefois par l'Ordonnance de Charles IX. l'inſinuation ſe peut faire après la mort du donateur ; pourvû que ce ſoit dans quatre mois après ſon decès, & n'importe à la réquiſition de qui l'inſinuation ſoit faite, du donateur ou du donataire, parce qu'elle peut être faite même en l'abſence & au deſçu de l'un ou de l'autre, ſans autre ſolemnité. Ferrieres ſur la queſtion 325. de Gui-Pape.

2. Dit qu'une des raiſons de l'inſinuation eſt, *ne quis impetu aliquo ſine judicio tanquam prodigus donet*, voilà pourquoi elle ſe doit faire devant le Juge ordinaire, afin qu'il ait connoiſſaince de celui qui fait la donation, & qu'il puiſſe s'informer s'il a été induit ou forcé, ou s'il donne volontairement, & afin qu'en donnant ſon bien, il ne ſoit pas trompé. Gui Pape, dans ladite queſt. n. 2. dit auſſi que c'eſt une des cauſes de l'inſinuation, pour montrer que le défaut d'icelle ne regarde pas ſeulement les créanciers, mais auſſi celui qui donne. Il étoit dans cet affaire très-conſiderable que c'étoit un pere qui avoit donné ſon bien à un étranger au préjudice de ſes enfans, auſquels ils apartenoient naturellement, puiſque *vivo quoque patre quodammodo Domini exiſtimantur*, *leg. in ſuis*, *ff. de liberis & poſt.* & comme dit le Juriſconſulte dans la Loi 7. *ff. de bon. damnat. cùm ratio naturalis, quaſi lex quædam tacita, liberis parentum hereditatem adiciat, velut ad debitam ſucceſſionem eos vocando, propter quod & in Jure Civili ſuorum heredum nomen eis inductum eſt.* Sur le jugement de cette affaire étant intervenu partage en la Grand'Chambre le 24. Janvier 1630. au raport de Monſieur F. Bertrand contretenant Monſieur de Catellan, & depuis encore dans la premiere des Enquêtes, elle fut départie dans la ſeconde, & jugé que ladite donation étoit nulle, ſuivant l'Ordonnance de François I. par laquelle toutes les donations doivent être inſinuées, autrement elles ſont reputées nulles, & ne commencent d'avoir leur effet que du jour de l'inſinuation.

Addition nouvelle.

L'ORDONNANCE de 1731. renduë au ſujet des donations, ſoûmet généralement à l'art. 20. toutes les donations à la neceſſité de l'inſinuation. L'inſinuation peut être faite ſuivant l'art. 26. de cette même Ordonnance dans quatre mois, à compter du jour de la datte que la donation a été faite, conformément aux anciennes Ordonnances, elle peut encore être faite en tout tems, même après le decès du donataire, pourvû que le donateur ſoit encore en vie : Cette Ordonnance change entierement à l'égard de l'inſinuation des donations, la Juriſprudence du Parlement de Toulouſe. Aujourd'hui l'inſinuation faite dans le délai, a effet retroactif au jour qu'elle a été faite, même contre les créanciers & acquereurs qui ont contracté avec le donateur, dans l'intervalle de la donation à l'inſinuation, ſans diſtinguer ſi lors de la donation, le donateur, ou le donataire étoient en vie. Mais ſi l'inſinuation n'eſt faite qu'après le délai, elle n'aura d'effet que du jour de l'inſinuation ſeulement ; mais

avec

avec cette condition pourtant, que l'inſinuation ait été faite du vivant du donateur ; de maniere que ſi l'inſinuation n'eſt faite qu'après le délai, & après le decès du donateur, la donation ne ſubſiſte plus, elle eſt nulle, ſoit en faveur des créanciers & tiers acquereurs, ſoit contre le donataire, ou ſes heritiers ; dès lors les heritiers du donateur ont un droit acquis ſur les biens donnez. Voyez la Note ſur le chap. 30. du Liv. 3.

CHAPITRE IV.

La proprieté des biens, que les parens perdent ſe mariant ayant d'enfans, leur revient ſi les enfans prédecedent ſans laiſſer d'enfans, leſquels n'en peuvent point diſpoſer à leur préjudice.

JEANNE Chautard fut mariée en premieres nôces avec Jacques Boniol Marchand du Puy. De ce mariage il y eut une fille nommée Antoinette, laquelle ſes pere & mere marierent avec Conſtans. Boniol déceda quelque tems après, & par ſon teſtament fit heritier ladite de Chautard ſa femme, laquelle ſe remaria avec Molieres Avocat, & par ce moyen, & à cauſe de ce ſecond mariage, la proprieté des biens que Boniol ſon premier mari lui avoit laiſſée revint à ladite Antoinette ſa fille, elle demeurant uſufructuaire d'iceux ſuivant la diſpoſition des Loix. Quelque tems après ce ſecond mariage, Antoinette Boniol meurt ſans enfans, ayant laiſſé Conſtans ſon mari heritier, ledite de Chautard, qui avoit ſurvêcu à ſadite fille, meurt auſſi quelques mois après, & par ſon teſtament fait heritier ledit Molieres ſon ſecond mari : leſdites de Chautard & de Boniol mere & fille étant decedées, il y eut procès entre ledit Conſtans mari de ladite Antoinette, & ledit Molieres heritier de ladite de Chautard, pour raiſon des biens profectifs, Conſtans diſoit que les biens que Boniol pere avoit laiſſé par ſon teſtament à ladite de Chautard ſa femme, lui apartenoient comme heritier de ladite de Boniol, ladite de Chautard ayant perdu la proprieté d'iceux par les ſecondes nôces, & étant après decedée, que l'uſufruit, qui lui étoit demeuré avoit été conſolidé à la proprieté, que ſa femme lui avoit laiſſée le faiſant ſon heritier : Au contraire, Molieres ſoûtenoit qu'étant heritier de la mere, ſes biens lui apartenoient, parce qu'elle ayant ſurvêcu à ſa fille, elle avoit repris la proprieté des biens profectifs, laquelle elle avoit perduë par ſon ſecond mariage, à cauſe de l'exiſtence de ſadite fille, mais qu'après ſon decés ladite proprieté lui étoit revenuë, cette peine des ſecondes nôces n'ayant pas été établie qu'en faveur des enfans, leſquels n'étant plus, la peine doit auſſi ceſſer ; également que la femme qui ſe remarie, n'ayant point des enfans, ne perd pas la proprieté de ce que ſon mari lui a laiſſé, la même choſe doit être ordonné, lorſque les enfans décedent du vivant de leur mere, comme il étoit arrivé dans ce fait : Le procès ayant été porté en la ſeconde Chambre des Enquêtes, par Arrêt du 2. Mars 1630. donné au raport de Mr. de Reſſeguier, il fut

jugé que la proprieté deſdits biens avoit fait retour à la mere par le decès de ladite de Boniol ſa fille, n'y ayant aucun enfant du premier mariage, & que la fille n'en avoit pû diſpoſer au préjudice dudit retour, & par ce moyen ledit Molieres fut maintenu auſdits biens comme heritier de ladite Chautard mere, nonobſtant le teſtament fait par la fille.

La juſtice dudit Arrêt, eſt fondée ſur le Droit ancien & nouveau; car l'Empereur, dans la Loi, *fœminæ*, *Cod. de ſecund. nupt.* qui eſt la 2. ſous ce même titre au Code de Theod. après avoir dit que les femmes, qui ſe ſont remariées, ſont tenuës de conſerver aux enfans du premier mariage *quidquid ex facultatibus priorum maritorum fuerint adſecutæ, ſive ſponſaliorum jure, aut teſtamento; jure d'recto, aut fideicommiſſi, titulo, donatione, cauſa mortis, vel cujuſlibet munificæ liberalitatis præmio, poſſidendi tantum in diem vitæ facultate conceſſa*: il ajoute qu'elles ſoient tenuës de rendre, non ſeulement ce qu'elles ont eu directement de leurs maris, mais de plus ce qui leur eſt arrivé par la ſucceſſion de leurs enfans: *quod ſucceſſionis*, dit-il, *beneficio mater videbitur conſecuta; in diem vitæ ſola tantùm poſſeſſione delata, omne his qui ſupererunt ex priore Matrimonio filiis relinquat; nec ſuper iſtiuſmodi facultatibus teſtandi in quamlibet aliam extraneam perſonam, vel quidquam ab alienandi habeat poteſtatem.* Et après qu'il a dit que la proprieté des choſes laiſſées par le mari, ou arrivées à la mere par la ſucceſſion de ſes enfans apartient aux enfans du premier lit, il ajoûte *quod ſi nullam ex priore Matrimonio habuerit ſucceſſionem, vel natus nativè deceſſerint, omne quod quoquo modo perceperint pleno proprietatis jure obtineat, atque ex his nanciſcendi dominii, & teſtandæ circa quem voluerit liberam habeat facultatem*, parlant des deux cas de la Loi; ſçavoir, de ce qui eſt laiſſé par le mari, & de ce qui lui arrive par la ſucceſſion de ſes enfans, auſquels deux cas l'Empereur veut, que s'il n'y a point des enfans du premier mariage, ou s'il y en avoit qu'ils ſoient morts, que la mere puiſſe pour lors diſpoſer & aliener, *& omne quod quoquo modo percepit* (ce qui s'entend ſoit du mari ou par la ſucceſſion de ſes enfans) *pleno proprietatis jure obtineat.* Cette Loi donc eſt expreſſe, parce qu'elle joint tous les deux cas, & les fait ſemblables, *ſi nullam habeat ſucceſſionem, vel ſi natus nativè deceſſerint*, pour montrer que c'eſt la même choſe de n'avoir point eu des enfans, ou de les avoir perdus; & le mot de *quoquo modo* de ladite Loi le montre clairement. De ſorte qu'aux biens prefectits, qui viennent à la mere ou directement, ou par la mort de ſes enfans, c'eſt choſe ſemblable de n'avoir point eû des enfans, ou qu'ils ſoient morts: Accurſe, meuant l'eſpece de cette Loi, dit qu'il faut remarquer que ces mots de l'Empereur *ſi ſucceſſionem non habuerit*, regardent le commencement de la Loi: *ut ubi non ſunt filii Matrimonii, ibi non ſint pœnæ*: s'il n'y a point de peine, lorſqu'il n'y a point d'enfans; il n'y en aura donc pas quand ils ſeront decedez. Balde l'explique auſſi de même façon ſur le mot *ſucceſſione*; & parce que ladite Loi *fœmina* ne parle que de la donation à cauſe des nôces faite par le mari, comme auſſi la Loi; *mulier*, *Cod. ad. Senatuſc. Tertyll.* Juſtinien ordonne en l'Auth. *in donatione*, qui ſuit ladite Loi *fœminæ*, ajoutant cela à ladite Loi que la même choſe ait lieu dans la donation faite par un étranger pour le mari, Leon, dans la Loi *Hac edictali*,

§. his illud, ordonne que ſi la femme remariée *habeat antenuptialem donationem, vel alias res à priori marito ad ſe devoluras mobiles*, elle ſoit tenuë de bailler ſuffiſante caution de les rendre aux enfans : que ſi elle n'en trouve pas, ſes meubles demeurent aux enfans ; *fidejuſſoribus datis, qui matri caveant ſingulis annis uſurarum nomine*, & (ce qui ſert à notre queſtion) *in eadem*, dit-il, *fidejuſſione hoc quoque caveatur, quod à filiis, filiabus, vel ex eis progenitis liberis, ſi ante matrem omnes eos obire contigerit, omnes res prædictæ mobiles ſecundum legum moderationem matri, ut ad eamdem luctuoſum lucrum redeat, reſtituuntur.* Cette Loi donne de retour à la mere, au cas ſeulement que tous les enfans ou néveus decedent plûtôt qu'elle, & la Loi dern. *Cod. de ſecund. nupt.* remiſe des Baſiliques, veut de plus que les enfans étant prédecedez, celui ou celle qui s'eſt remariée puiſſe vindiquer les gains nuptiaux, ſi les enfans les avoient alienez, ce qui montre que c'eſt quand ils ont laiſſé d'autres heritiers, que le pere ou la mere ; car autrement ils ne pourroient pas les vindiquer, étans tenus du fait de celui qui les auroit laiſſez heritiers.

Juſtinien a voulu favoriſer les parens remariez, en ce qu'au lieu que par les Loix ils n'avoient rien aux gains nuptiaux, qu'au cas, comme j'ai dit, que tous les enfans fuſſent morts, non lors qu'un ſeul étoit decedé laiſſant des freres : il a voulu qu'en ce cas ; ſçavoir, quand un ou pluſieurs enfans decedent ; la mere ait ce qu'elle a ſtipulé *in caſum ἀνωδίας*, & que le reſte du bien du fils, & ſurplus des gains nuptiaux, apartienne à l'heritier, c'eſt ce qu'il dit dans la Loi pen. Grecque, *Cod. de ſecund. nupt.* & dans la Novelle 2. *§. proſpeximus ; §. hoc autem, & § aliud*, & plus clairement dans la Novelle 22. *§. quoniam*, dans laquelle il détermine trois cas ; ſçavoir, quand aucun des enfans ne meurt pas, & que tous ſurvivent : le ſecond, quand tous les enfans prédecedent : le dernier, quand quelqu'un des enfans meurt, laiſſant ſon frere, ſon pere, ou ſa mere, *aut omnes*, dit il, *filii ſuperſunt, & præmoritur parens*, auquel cas rien n'apartient au parent remarié ; & s'il ſe trouve qu'il ait aliené quelque choſe de la dot ou des gains nuptiaux, *infirma omninò remanebit alienatio ; ſi verò moriantur omnes filii, & ad orbitatem cauſa veniat, tunc ex effectu ratum erit quod alienatum eſt* (*in totum*, dit Accurſe) *quis enim hoc etiam infringat, filiis quibus videlicet ſolis hoc ſervavimus, non exiſtentibus*, en cas donc (qui eſt le notre) l'alienation vaut pour tout ; & par conſéquent les enfans n'en peuvent pas diſpoſer, ou du moins inutilement ; puiſque l'alienation déja faite vaut pour tout. Que ſi les enfans ſe trouvent avoir aliené ces biens, les parens revoquent l'alienation, comme il eſt expreſſément dit dans ladite Loi derniere, *Cod. de ſecund nupt. Secundò nubens*, dit-elle, *aut uxorem ducens priori Matrimonii lucra, ipſius liberis præmortuis habeat, & vindicet ab his qui habent.* Le troiſiéme cas de ladite Novelle 22. eſt quand un frere meurt laiſſant des freres & des parens, que Juſtinien détermine ainſi, *Medium*, dit-il, *cauſæ ordinem invenimus, ut ſi pluribus exiſtentibus filiis moriatur unus, ſiquidem filios habeat, ad illos deferri hæreditatem, ſi verò non habeat filios* (*ſcilicet frater mortuus*) *non omninò totum ad fratres venire, ſed quantum ex pacto non exiſtentium liberorum*

acquiritur generanti, reliquum verò ad fratres, vel extraneos hæredes; & ces trois cas ſont derechef repetes à la fin dudit §. *quoniam alienatione*, dit-il, *facta manet cauſa in ſuſpenſo, ſequentibus committenda fortunis, ut aut infirmetur alienatio ſi omnes ſupervixerint, aut perfectè valeat (ſi omnes moriantur*, dit Accurſe) *aut particulatim infirmanda alienatione, particulatim verò conſtante*, ce que Juſtinien repete encore dans la Novelle 68. & veut que *nullo ſuperſtite filio; apud lucrantem perveniat dominii utilitas.* Et au commencement de ladite Novelle, il confirme pour les autres, ce que Leon avoit voulu dans ladite Loi *Hac edictali*, comme il avoit fait dans la Novelle 22. chap. 26. *quæ*, dit-il, *illis ſancita ſunt à nobis de Leonis divæ memoriæ conſtitutione, integra ſervamus.* Pour cet avis peut être auſſi employé ce qui eſt dit dans l'Authent. *præterea*, *Cod. unde vir. & uxor.* dans laquelle la quatriéme, qui eſt baillée à celui des mariez qui eſt dans la pauvreté, eſt conſervée aux enfans, s'il y en a, que s'il n'y en a pas, elle leur eſt acquiſe en proprieté. Accurſe dit là-deſſus, *idem ſi ſint aſcendentes, ac ſi extranei liberi*, ce qui peut recevoir difficulté; car la Novelle 22. parlant du retour, ne l'empêche qu'en la ſeule faveur des enfans, *quibus ſolis*, dit elle, *hoc damus.*

On dit que le fils peut laiſſer d'heritiers par leſdites Loix & Novelles aux gains nuptiaux, & par conſéquent qu'il en peut diſpoſer par teſtament, & qu'ils n'apartiennent pas au pere ou à la mere qu'au cas, il n'en auroit point diſpoſé. Mais cette difficulté n'eſt pas grande, parce qu'on ne peut pas douter que les enfans ne puiſſent inſtituer des heritiers du ſurplus des biens profectifs, ou gains nuptiaux, qu'ils ne font pas retour, s'ils n'ont que la mere; car ſi le pere eſt en vie, pour faire teſtament, il faut qu'ils ſoient émancipez; & c'eſt ainſi que doivent être entendus ces mots de la Novelle 22. *quod maximè accidit in matre*, comme remarque Cujas ſur cette Novelle) mais, s'ils diſpoſent *vivo parente*, la portion des biens nuptiaux, qui apartient aux parens; ſçavoir, ce qu'ils ont ſtipulé *in caſum orbitatis*, leur eſt acquis par les Loix, & le reſte aux heritiers des enfans, la dot, ou augment, ou portion d'icelle, que les parens ont ſtipulé, leur revient neceſſairement, ſoit qu'ils teſtent ou ne teſtent pas, le reſte apartient à leurs heritiers. Que s'il n'y avoit eu ſtipulation, & par conſéquent droit de retour, tout apartiendroit à l'heritier du fils, parce que, comme j'ai dit, la ſtipulation donne au pere ou à la mere le retour, ſans laquelle par le Droit, la dot & augment apartient aux enfans & à leurs heritiers, *leg. jure ſuccurſum*; *ff. de jure dot. leg. dos à patre*, *Cod ſolut. Matrim. leg.* 2. *Cod. de bonis quæ liber.* mais tout ce qui apartiendroit au parent, ſi dès le commencement il n'avoit pas eu des enfans (qui eſt ce qu'il a ſtipulé) lui apartient, le ſurplus aux heritiers des enfans. Dans Toulouſe, la dot & augment par la coûtume apartient aux mariez, qu'ils conſervent aux enfans, & ce que je viens de dire fait voir la juſtice du ſuſdit Arrêt, & comme il eſt veritable que tous les enfans étant decedez, le parent a tout ce qu'il auroit, s'il n'en avoit jamais eu, c'eſt le ſentiment de Julien dans la Novelle 36 §. 14. où parlant d'une femme laquelle avoit ſtipulé la troiſiéme partie de la donation à cauſe des nôces, au cas il n'y auroit aucun enfant de ſurvivant, *ſi contigerit*, dit-il, *omnes liberos mori ſe-*

nè liberis ; neceſſe eſt totam tertiam portionem matrem habere, quam habuiſſet, ſi ab initio nullis liberis ſuperſtitibus priores nuptiæ ſolutæ fuiſſent : ce mot eſt conſiderable, *neceſſe eſt*, Accurſe, ſur l'Autent. *ſed & ſi quis*, *Cod. de ſecund. nupt. ſi omnes*, dit il, *liberi decederent, perindè haberetur, ac ſi à principio nullus natus fuiſſet.* Or dans notre eſpece, ſi la femme, qui s'étoit mariée en ſecondes nôces, n'avoit jamais eu des enfans, elle auroit eu tout l'heritage de ſon mari étant ſon heritiere ; il faut donc en dire de même lorſqu'ils ſont decedez, que tout l'heritage lui apartient neceſſairement par le prédecez de la fille ſans enfans : *neceſſe eſt*, comme parle Julien, ſans que la fille l'en puiſſe priver par teſtament, ou autrement en quelle façon que ce ſoit.

Et tant s'en faut, comme j'ai dit, que ces Novelles corrigent la Loi *fœmina*, & la Loi *Hac edictali*, *Cod. de ſecund. nupt.* qu'au contraire elles diminuent les peines des ſecondes nôces, voulant même qu'un des enfans étant decedé, le pere ou la mere gagnent ce qu'ils ont ſtipulé, à concurrence de la portion, qu'avoit aux gains nuptiaux, le fils qui eſt décedé, ſuivant l'eſpece que met Julien en ladite Novelle 36. Cela étant, il ne faut pas établir une peine des ſecondes nôces contre les Loix, ni l'étendre contre la maxime des peines, leſquelles doivent au contraire être reſtraintes *leg. 5. ff. de interd. Matrim. leg. libertum, §. tutor, ff. rit. nupt. leg. pen. ff. de pœnis leg. eum quidam, ff. de liber. & poſt* car elles ſont odieuſes, & celles-ci ſont contre le Droit Canon, Bened. *in verbo & uxorem deciſ. 5. num. 85. ſi omnes*, dit-il, *filii nati ex primo matrimonio viva matre moriantur, hærede forte extraneo in teſtamento ultimi filii inſtituto, & matre in ſola legitima inſtituta, certè proprietas bonorum paternorum filii aut filiorum inteſtato mortuorum, quæ per tranſitum ad ſecunda vota, fuerat privata ; revertitur ipſo jure ad eam, cum cauſa privationis ſuæ eſſet favor liberorum primi matrimonii quæ nunc ceſſat.* De ſorte que par les ſuſdites raiſons l'heritier de ladite de Chautard mere, fut maintenu aux biens dudit Boniol ſon premier mari, nonobſtant le teſtament de ladite Antoinete ſa fille. Arelatanus, ſur la Loi *generaliter*, *Cod. de ſecund. nupt. num.* 11. 12. *&* 13. & ſuivans, tient la même choſe que ce qui fut jugé par ledit Arrêt ; ſçavoir, que les biens profectifs reviennent à la femme, qui s'eſt remariée, ſi tous les enfans ſont decedez, & que le dernier n'en peut pas diſpoſer par teſtament ni autrement, au préjudice du retour. D'Garronibus tient bien le contraire ſur l'Autent. *ex teſtamento*, *num.* 50. & ſuivans ; mais celui qui l'a commenté n'eſt pas de ſon avis, & ſuit celui d'Arelatanus. Bertrandi, ſur la Loi *Hac edictali*, dit que les enfans du premier mariage joüiſſent ſeulement du benefice de cette Loi, quand ils ont ſurvécu à leur pere ou mere remariez en ſecondes nôces, que s'ils viennent à decedet avant eux ſans enfans, ils ne le tranſmettent pas à leurs heritiers étrangers, quand ils peuvent teſter, Faber au livre 5. titre 5. défin. 16. conçûë en ces termes : *Parentes, qui per ſecundas nuptias amiſerunt proprietatem, eam recuperant, ſi poſteà omnes liberi præmoriantur*, dit que *dominium quod ex unius conjugum liberalitate in conjugem tranſlatum, ad communes liberos redit per tranſitum ad ſecundas nuptias ; non omninò acquiritur liberis, ſed ita demum ſi ſupervivant : alioquin recurrit ad parentum ſuperſtitem, cujus nuptiis quæſtiùs*

fuerat ; proindè, dit il, *ſi ponas deceſſiſſe filium, viva matre, ſecundis jam nuptiis funeſtata, non poterit filius de iis bonis pro arbitrio, aut qua alia ulla ratione diſponere, nam dominium quidem liberis purè acquiritur per ſecundas nuptias, ſed non irrevocabiliter, ſicut nec parenti ſecundas poſteà nuptias ineunti fuerat irrevocabiliter quæſitum, & quæ legis poteſtas parenti dominium abſtulerit favore communium liberorum, eadem prædefunctis liberis communibus, in ſolatium, & quaſi finita cauſa idem dominium ſuperſtiti parenti reſtituit*; car autre choſe eſt *acquiri dominium purè, aliud acquiri irrevocabiliter, l. 2. leg. ſi ex duob. §. ſed. & Marcellus, ff. de in diem addictione.* Voyez Mayn. liv. 3. chap. 98.

CHAPITRE V.

Si le frere eſt tenu payer pour une ſeconde fois la dot à ſa ſœur, le mari étant inſolvable.

PIERRE BARBE' avoit eu de ſon mariage deux enfans ; André & Catherine : faiſant ſon teſtament, il inſtitua heritier ledit André, & legua à Catherine ſa fille la ſomme de 400. livres payables lorſqu'elle ſe marieroit. Quelque tems après le decez dudit Barbé, ladite Catherine, pour lors âgée de 19. ans, ſe maria avec un Maître Chandelier de Toulouſe, & ſe conſtitua elle-même ce que ſon pere lui avoit laiſſé par ſondit teſtament ; en conſequence de quoi André paye au mari de ladite ſœur, ladite ſomme de 400. livres que leur pere leur avoit conſtituée. Ce mariage ayant duré quelques années, & le mari de ladite Catherine étant decedé inſolvable, elle forma inſtance contre ledit André ſon frere, à ce qu'il fut tenu lui payer une ſeconde fois ladite ſomme de 400. livres, comme l'ayant mal payée à ſon mari, ſans prendre ſes aſſûrances : ſur les biens duquel elle ne pouvoit pas les repéter, à cauſe de ſon inſolvabilité, & que par cette faute & negligence dudit André, elle demeuroit indotée ; & par conſéquent, diſoit qu'il étoit tenu lui repreſenter ladite ſomme en quoi conſiſtoit toute ſa dot. A cela il étoit répondu par ledit André, qu'il avoit fort bien fait le payement de ladite ſomme, & aux termes portez par ledit teſtament : que lors dudit mariage, le mari de ſadite ſœur étoit apparemment ſolvable : que c'étoit elle qui avoit fait la conſtitution, qu'il n'étoit pas obligé de prendre aucune aſſûrance pour ladite ſomme : que les Loix ne le veulent pas, *toto tit. Cod. ne fidejuſſ. dot, dent. ſi enim credendam mulier ſeſe ſuamque dotem exiſtimavit, quare fidejuſſor, vel alius interceſſor exigitur, ut cauſa perfidiæ in connubio eorum generetur*, dit Juſtin. dans la Loi 2. de ce titre. Par Arrêt du 9. Mars 1630. donné au raport de Monſieur Dumay en la ſeconde Chambre des Enquêtes, ledit André fut relaxé de la demande à lui faite par ladite Catherine ſa ſœur, & jugé qu'il n'étoit pas obligé de répayer ladite ſomme. Les fondemens dudit Arrêt ſont pris ſur ceci, que quoique le frere ſoit tenu de doter ſa ſœur conſanguine, comme il eſt dit dans la Loi *cùm plures, §. cùm in-*

tor, *ff. de admin. & peric. tut. Cùm tutor*, dit-elle, *non rebus dumtaxat*, *sed etiam moribus pupilli præponatur*, *mercedes præceptoribus constituet*, *solemnia munera parentibus*, *cognatisque mittet : sed non dabit dotem sorori alio patre natæ*, *etiamsi aliter ea nubere non potuit*, donc, *si sit eodem patre nata dotem dabit*, ce qui doit être entendu, si elle ne peut pas être dotée d'ailleurs, Bened. *in verbo dotem quam ei dederat num.* 71. néanmoins il n'est pas tenu de la redoter, suivant l'opinion de Balde sur la Loi dern. *Cod. de dot. prom.* lequel fonde son avis sur la Loi *si socius pro fil. ff. pro socio*, en laquelle plusieurs, qui avoient contracté societé, ayant promis de doter des filles des biens communs, ne sont pas tenus de les redoter ; autre chose est du pere, lequel étant obligé de doter sa fille, à quoi même il peut être contraint, *leg. capite ff. de ritu nuptiar. cum paternum sit officium dotem pro sua dare progenie*, *l. ult. Cod. de dot. promiss.* est aussi tenu de la redoter, si la premiere dot s'est perduë par sa faute, comme tient Faber *lib.* 5. *tit.* 6. *defin.* 13. & Bened. audit lieu *num.* 19. parce que la dot est au lieu de la legitime de la fille : or la legitime est duë au tems du decez du pere, auquel tems la fille se trouveroit n'avoir rien, si elle avoit perdu ce que son pere lui avoit donné en la mariant ; Voyez Boyer, *decis.* 129. Gui-Pape *q.* 439.

CHAPITRE VI.

1. *Le Vendeur est préferé à tous pour ce qui lui est dû de reste sur la vente de la chose par lui venduë.*

2. *Précaire soûs entendu aux contrats de vente.*

1. PIERRE REY avoit vendu à Labreille une maison, du prix de laquelle n'ayant pas encore été entierement payé, Labreille acheteur mit ses biens en generale distribution : sur l'allocation des créanciers il y eut contestation entre eux, & ledit Rey, lequel demandoit d'être alloüé par préference pour ce qui lui étoit dû de reste sur la vente de ladite maison, comme la chose venduë étant censée être au vendeur jusques à ce qu'il soit entierement payé, ainsi qu'il est dit dans la Loi *procuratoris*, *§ sed si dedi*, *ff. de tribut actores venditæ*, dit-elle, *non alias desinunt esse meæ*, *quamvis vendidero*, *nisi ære soluto*, *vel fidejussore dato*, ce qui est confirmé par Justin. au *§. venditæ de rer. divis. venditæ verò res & traditæ*, *non aliter emptori acquiruntur*, *quam si is venditori pretium solverit*, *vel alio modo eis satisfecerit.* Au contraire, les créanciers disoient qu'il ne pouvoit être considéré que comme un créancier ordinaire, n'ayant aucune sorte de privilege : que dès qu'une chose est transferée, & se trouve au pouvoir du débiteur commun, elle est incorporée & confuse dans ses biens, & doit être venduë conjointement avec tout le reste, pour des deniers en provenans être les créanciers payez, suivant l'ordre de leurs hypothéques, comme il est dit par le Jurisc. dans cette même Loi *procuratoris*, *§. planè ff. de tributoria*

actione : *Planè*, dit-il, *ſi in eadem taberna merces deferebantur, licet hæ, quæ exiſtent, ex unius creditoris pecuniâ ſint comparatæ, dicendum erit, omnes in tributum venire.* Et quoi que Juſtinien diſe en ce §. *venditæ*, *de rer. diviſ.* que la choſe venduë n'eſt pas cenſée apartenir à l'acheteur qu'il n'en ait payé le prix, néanmoins il ajoûte incontinent après l'exception, ſi ce n'eſt que le vendeur ait ſuivi la foi de l'acheteur : *ſed ſi is qui vendidit*, dit-il, *fidem emptoris ſecutus fuerit, dicendum eſt, ſtatim rem emptoris fieri*, auquel cas nous étions, Rey ayant entierement ſuivi la foi dudit Labreille en la vente de ladite maiſon. Toutefois par Arrêt du 27. Mars 1630. donné au raport de Monſieur J. d'Aſſeſſat en la ſeconde Chambre des Enquêtes, il fut jugé qu'en la diſtribution des biens dudit Labreille ledit Rey ; ſeroit payé par préférence de ce qui lui étoit dû de reſte du prix de ladite maiſon, & ce des deniers qui proviendroient de la vente d'icelle, laquelle à ces fins ſeroit ſéparement venduë, & le ſurplus du prix de ladite maiſon mis en la diſtribution, pour faire fonds au profit des créanciers, quoi qu'au contrat de vente il n'y eût clauſe de precaire, laquelle on jugea être ſous-entenduë ; d'autant qu'étant-ce un contrat de bonne foi, elle ne ſouffre pas qu'on ſoit privé & du prix & de la choſe venduë *leg. bonæ fidei*, *ff. de actionib. empti* ; Et il faut croire, que ſi le precaire n'eſt pas dans le contrat, c'eſt plûtôt une omiſſion du Notaire qu'un défaut, qui provienne de la volonté des contractans. Cet Arrêt fut donné conformément à pluſieurs autres ſur ſemblable matiere raportez par Mayn. au livre 2. chap. 45. bien qu'autrefois cette queſtion ait reçû difficulté, & ſur laquelle intervint partage en trois Chambres, au raport de Monſieur de Maſnau, en une affaire où il fut conclu ſuivant cet Arrêt, & prononcé judiciellement par Mr. le Préſident de Leſtang, étant de la nature de la vente que le fonds ne ſoit a l'acheteur qu'en payant, la tradition ayant été faite ſous cette tacite condition, & avec cette charge que le prix ſeroit payé. Juſtinien en la Novelle 97. chap. 3. veut que non ſeulement celui qui a prêté d'argent pour bâtir ou reparer une maiſon, ſoit préferé ſur la vente d'icelle aux plus anciens créanciers, mais auſſi que celui qui en a prêté pour acheter un champ, ait le même privilege ſur la vente d'icelui : *quando aliquis*, dit il, *propriis pecuniis procuraverit domum forſan ædificare, aut etiam emi agrum, in his priores exiſtunt poſteriores creditores quorum pecuniis empta, aut renovata res eſt.* Que, ſi celui qui a prêté de l'argent pour bâtir une maiſon ou acheter un champ à hypothéque particuliere, & eſt préferé aux plus anciens créanciers, à plus forte raiſon ce privilege eſt acquis à celui qui a vendu ſon champ ou ſa maiſon, juſques à ce qu'il ſoit entierement payé du prix, n'ayant pas vendu qu'à condition du payement, & ayant retenu *animo*, la poſſeſſion de la choſe venduë, juſques à l'accompliſſement d'icelui.

CHAP.

CHAPITRE VII.

Si la Locatairie perpetuelle ſe vend, le Seigneur Directe la peut prendre par droit de prélation, ou les lods & ventes.

ANTOINE GALLARDY Chanoine d'Alby étoit Seigneur directe d'un tenement, lequel avoit été baillé en locatairie perpetuelle de vingt cétiers de bled de rente par le Seigneur utile. Cette locatairie étant parvenuë en la main d'Anne Brandoune, elle la vendit à Geraud Lebrun, moyenant la ſomme de ſeize cens livres. Cet achât étant venu à la connoiſſance dudit Gallardi, il fit demande audit Lebrun de cette locatairie par droit de prélation, & ſur le refus qui lui en fut fait, il forma inſtance contre lui; A quoi il étoit répondu par Lebrun que Gallardy ne pouvoit pas prétendre aucun droit de prélation à raiſon de ladite acquiſition, n'ayant pas beſoin d'aucune inveſtiture, parce que l'Amphytéote a pû ſans le conſentement du Seigneur bailler le fonds en locatairie, & impoſer une rente ſur icelui, ſelon Gui-Pape queſt. 183. & 575. il peut auſſi vendre par la même raiſon la locatairie à ſon abſence. Alexand. *conſil.* 119. tient que ſi l'acheteur n'a pas beſoin d'inveſtiture, il n'y peut avoir droit de prélation; car la locatairie n'étant pas dans la cenſive ou directe du Seigneur cenſier, il ne peut retirer à ſoi, & réünir par droit de prélation une rente qu'il n'a pas conſtituée, & de laquelle il n'a jamais été Seigneur, qui ſont les deux raiſons ſur leſquelles le droit de prélation eſt fondé, & qui font qu'on juge qu'en la locatairie, même perpetuelle, le droit de prélation n'a point de lieu, & qu'ils n'en ſont pas dûs les lods & ventes, ſuivant les Arrêts raportez par Ferriere ſur la queſtion 48. de Gui-Pape ſur la fin de la derniere addition. Boyer, en la queſtion 234. dit, que quand une ferme ſeroit faite pour mille ans, les lods n'en ſeroient jamais dûs; parce que par telles fermes la proprieté n'eſt point tranſportée, mais ſeulement une faculté de joüir. Il ajoûtoit, que quoiqu'il eût dés le commencement du procès offert de payer audit Gallardy les lods & ventes, ayant la Cour accoûtumé d'en adjuger pour la vente de la locatairie aux Seigneurs directes, afin que cela leur ſerve de quelque indemnité (comme j'ai remarqué ci-deſſus au livre troiſiéme chapitre 32.) que cela ne concluoit pas qu'ils ayent droit de prélation, parce que c'eſt une eſpece d'indemnité accordée par forme de lods improprement, attendu que la locatairie diminuant le prix de la terre, il a été trouvé raiſonnable d'accorder au Seigneur quelque choſe ſur la vente de ladite locatairie pour l'indemniſer; outre que la conſéquence des lods au droit de prélation n'eſt pas toûjours concluante, d'autant qu'il y a en pluſieurs cas droit des lods, auſquels il n'y a pas prélation, comme aux permutations, ſelon Gui-Pape, queſtion 48. & 92. Cujas ſur l'explication de la Loi derniere *Cod. de jur. Empyth.* tient

que *laudimia debentur* de toute ſorte d'alienations : *non tantùm ſi quis vendiderit, ſed etiamſi donaverit, vel permutaverit, vel legaverit, vel inſtitutionis jure in alium tranſtulerit, ex mente illius legis habet*, dit-il, *quintam prælii; vel æſtimationis loci, qui in aliam perſonam transfertur, nam pretium refertur ad venditionem, æſtimatio ad aliud genus alienationis.* Cet avis n'eſt pas ſuivi; mais il ſert pour montrer qu'en ce cas on ne pourroit pas prétendre droit de prélation, quand même il y auroit lods & ventes, & par conſéquent l'argument des lods à la prélation n'eſt pas concluant, comme auſſi le droit de prélation n'emporte pas payement neceſſaire des lods & ventes, comme aux fiefs; auſquels de leur nature le droit de prélation eſt inherant où qu'il ſoit ; néanmoins les lods & ventes n'en ſont dûs que par coûtume, Gui-Pape *quæſtione* 167. & dans cetendroit Ranchin *&* Ferr. *& quæſtione* 415. Maynard, *libro* 4. ch. 33.

Mais, quoique ces raiſons ayent quelque aparence, néanmoins elles n'ont pas beaucoup de fondement ; car il faut diſtinguer le premier contrat d'établiſſement de la locatairie, avec les contrats de vente de ladite locatairie : du premier contrat par lequel on l'établit, il n'eſt point dû des lods & ventes, & on ne peut pas demander le droit de prélation, parce que nulle dominité n'eſt transferée au locataire, comme il a été ſouvent jugé, ainſi que j'ai dit, quoi qu'à la rigueur, ſuivant l'opinion de Boyer dans la queſtion 234. *num.* 3. il faudroit du moins que dans l'établiſſement de cette locatairie perpetuelle, le Seigneur directe fut requis, *an velit conducere pro pari mercede :* mais Faber, au *§. adeò*, *de locato*, dit que par la coûtume de France dans l'établiſſement de la locatairie, le conſentement du Seigneur n'y eſt pas requis, en ſorte que par ce premier contrat nulle dominité n'eſt transferée ; car elle ne ſe change pas par la location, *leg. non ſolet*, *ff. locati*, laquelle ne donne que la ſeule faculté de joüir des choſes baillées à loüage, *leg. ex conducto*, *ff. eod.* Mais dans la vente qui ſe fait de la locatairie, laquelle eſt déja établie (qui eſt notre eſpece) la dominité utile eſt transferée : car dans l'emphyteoſe il y a *dominium directum & utile*, le premier demeure au pouvoir de celui qui baille en emphyteoſe, le ſecond eſt acquis à celui qui reçoit. Si l'emphyteote vend *dominium utile*, qu'il a : par la vente de la terre, ou autrement comme dans cette eſpece, le droit de prélation apartient au Seigneur directe, & il ne peut pas vendre cette dominité utile ſans le conſentement du Seigneur directe, autrement par les derniers mots de lad. Loi dern. *Cod. de jur. emphyt. res incidit in commiſſum.* Le Seigneur directe a donc droit de prélation, afin de pouvoir unir la dominité utile à la ſienne : & puiſque cela ſe fait dans la vente du fonds, il le faut ordonner neceſſairement dans cette affaire : parce que celui qui a une locatairie, venant à la vendre, vend en effet le fonds, ayant retenu, comme j'ai dit, devers ſoi la dominité utile en établiſſant la locatairie laquelle vendant ; il vend *dominium utile* qu'il avoit ; en ſorte qu'on ne peut pas douter que le Seigneur directe ne puiſſe avoir droit de prélation dans la vente de la locatairie, comme il auroit, ſi le fonds eût été vendu : & c'eſt ainſi que Boyer l'explique en ladit déciſion 234. *num.* 5. & parce que les contrats de vente & de la locatio-

ſont differens ; par le prémier contrat, ſçavoir, en établiſſant la locatairie ; *Dominus utilis tantùm locat* : & les lods & ventes ne ſont pas dûs, ni la prélation n'a pas lieu : par ce contrat le Seigneur utile vend, & il y a lieu de prélation ; & la raiſon qui fait qu'il y a lods & ventes dans ce contrat, comme ledit Lebrun même accordoit ; ſçavoir, que l'utilité eſt vendüe, lui donne auſſi par même moyen le droit de prélation par la nature de l'emphyteoſe, *d. l. ult.* De ſorte que ſur ces raiſons, par Arrêt du 9. Avril 1630. donné au raport de Monſieur J. d'Affezat en la ſeconde Chambre des Enquêtes, le droit de prélation fut adjugé audit Gallardy. Voyez ci-deſſus les Chapitres 32. & 41. du livre troiſiéme.

CHAPITRE VIII.

1. *Le pere émancipant ſon fils, & lui reſtituant les biens de ſa femme, qu'il n'étoit tenu de rendre qu'après ſa mort, n'eſt cenſé dans cette reſtitution avoir fraudé ſes créanciers.*

2. *Reſtitution avant le tems ne ſe peut faire au préjudice des créanciers, ſi ce n'eſt que le tems ait été apoſé en faveur du fideicommiſſaire.*

JEAN CAVALAC avoit été inſtitué heritier par le teſtament de ſa femme, à la charge de rendre après ſon decès l'heritage à ſon fils. Quelque tems après le decès de ſadite femme, il émancipe ſon fils, & lui rend les biens de ſa mere, & bien-tôt après l'émancipation, il met ſes biens en générale diſtribution preſſé par ſes créanciers anterieurs à ladite émancipation, leſquels diſoient que Cavalac n'avoit point pû faire cette reſtitution des biens avant le tems, à leur préjudice, que ſa femme ne l'avoit chargé de les rendre qu'après ſa mort, que la jouïſſance qu'il en eût faite eût ſervi à leur payement, & qu'ainſi c'étoit une mauvaiſe foi d'avoir anticipé cette reſtitution, pour leur faire perdre entierement leurs dettes, ce qui ne pouvoit paſſer que pour une fraude & tromperie faite contre ſes créanciers. A quoi il étoit répondu par Cavalac fils, que la reſtitution que ſon pere lui avoit faite des biens de ſa mere ne pouvoit pas être cenſée faite en fraude des créanciers : car encore que *edictum fruſtratorium*, ait lieu contre ceux qui diminuent leur patrimoine, il n'a pas toutefois lieu contre ceux qui ne veulent point acquerir, *leg. quod autem ; §. 1. & ſequ. ff. quæ in fraud. cred. quod cùm poſſit aliquid quærere*, dit le Juriſconſulte, *non id agit ut acquirat, ad hoc edictum non pertinet, pertinet enim edictum ad diminuentes patrimonium ſuum, non ad eos qui id agunt ne locupletentur, unde ſi conditioni non pareat ne committatur ſtipulatio, ſi hæreditatem, vel legatum repudiet, vel ſi filium ſuum emancipavit, ut ſuo arbitrio adeat ha-*

reditatem ; non eſt in ea cauſa ut huic edicto locum faciat, noluit enim acquirere, non ſuum proprium patrimonium diminuere ; ce qui eſt auſſi dit dans la Loi *Julianus, §. ſi maritus, ff. de donation. inter vir. & ux. ſi maritus, inquit, hæres ; inſtitutus repudiet hæreditatem donationis cauſa, & hæc repudiatio mariti mulieri prodeſt, ſi vel ſubſtituta ſit mulier, vel ab inteſtato hæres futura ; Julianus ſcripſit donationem valere, neque enim pauperior fit, qui non acquirit, ſed qui patrimonio ſuo deponit* ; Et ſur ces raiſons, il fut jugé par Arrêt donné au raport de Monſieur de Freſals le 20. Avril 1630. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, que ledit Cavalac n'avoit rien fait en fraude de ſes créanciers, & qu'ils ne pouvoient pas débattre ladite reſtitution, quoique faite avant le tems ; ce qu'il faut néanmoins entendre de ce qui n'eſt acquis en aucune façon, car ſi la choſe apartient à celui qui rend, ou laiſſe d'avoir ce qu'il a ; l'alienation eſt cenſée faite en fraude des créanciers, *leg. 3 §. ult. ff. quæ in fraud. cred qui aliquid fecit, ut deſinat habere quod habet, ad hoc edictum pertinet*, & c'eſt la difficulté qui étoit dans cette affaire, parce que l'uſufruit apartenoit & étoit acquis au pere, & l'ayant reſtitué au fils devant le tems, il étoit cenſé avoir diminué ſon patrimoine puis que le Juriſconſulte dans cette Loi 3. au *§.* 2. dit que celui-là fait en fraude des créanciers, *qui uſum fructum amittit*, ce que la Gloſe interprête, *remittit per pactum, vel non utendo*, & la Loi *ait prætor, §. ſi cùm in diem, ff. eod.* dit, qu'en la repreſentation les créanciers ſont fraudez, *ſi cùm in diem mihi deberetur, fraudator præſens ſolverit, dicendum erit, quod in eo, quod ſenſi commodum in repræſentatione, in factum actionis locum fore : nam prætor intelligit fraudem etiam in tempore fieri*, comme il eſt encore dit dans la Loi, *omnes, §. ult. ff. eod. ſi vir, inquit, uxori, cùm creditores ſuos fraudare vellet, ſoluto Matrimonio prætentem dotem reddidiſſet, quam ſtatuto tempore reddere debuit, hac actione mulier tantùm præſtabit, quanti creditorum intererat, dotem ſuo tempore reddi, nam prætor fraudem etiam in tempore fieri intelligit*, & je croi qu'en autre cas, & hors de notre eſpece, dans laquelle le pere a l'uſufruit par l'inſtitution de la mere, à la charge de rendre à ſon fils apres ſa mort, il y auroit difficulté, comme s'il avoit l'uſufruit des biens de ſon fils par autre moyen, mais en ce cas la Loi, *patrem, ff. eod.* eſt expreſſe ; *patrem qui non expectata morte ſua fideicommiſſum hæreditatis materna filio ſuo poteſtate ſoluto reſtituit, etiam omniſſa ratione falcidiæ, plenam fidem ac debitam pietatem ſecutus, reſpondi non creditores fraudaſſe*, la reſtitution n'eſt pas cenſée avoir été faite en fraude, non par cette raiſon que le pere puiſſe repreſenter l'uſufruit, & le reſtituer avant le tems, mais parce que la femme ayant inſtitué ſon mari heritier, à la charge de rendre l'heritage à ſon fils après ſa mort, auquel tems elle a crû qu'il ſeroit, *ſui juris*, le pere l'ayant émancipé ; le fideicommis eſt incontinent dû au fils, comme il eſt dit dans la Loi, *ſi ita ; ff. quando dies legat. vel fideicomm. cedit, ſi ita eſſet liberis fideicommiſſum relictum, ſi morte patris ſui juris eſſent effecti, nec mortalitate patris, ſed emancipatione patresfamiliarum conſtituti ſint deberi eis fideicommiſſum nemo dubitaverit, diemque ejus emancipatione ceſſiſſe, qui morte patris cederet*, la même choſe eſt dite dans la Loi *fideicomm. §. ſi cui, ff. de leg. 3.* & plus expreſſe-

ment encore dans la Loi, *mulier in princ. ff. ad Senat. Tertyll.* & c'eſt ainſi que Cujas au Livre 11. de Reſp. de Papinien interprete cette Loi, *patrem*, dans l'explication de laquelle il dit, qu'Accurſe a erré; car l'expreſſion de ce tems eſt faite en faveur du fils: mais quoique celui qui eſt chargé de rendre après ſa mort, puiſſe anticiper la reſtitution, *leg. poſt mortem, Cod. de fideicomm.* en ſorte qu'ayant une fois rendu, il n'en peut être relevé; *Mayn. lib. 8. cap.* 81. toutefois cela doit être entendu quand la reſtitution ſe doit faire à une certaine perſonne, & non ſi à une parmi pluſieurs, *leg. Cùm pater, §. à filiis, ff. de leg. 2. vel cùm purè quis rogatus eſt, non cùm ſub incerto die*, (Néanmoins je croi qu'en tout cas, cela ne ſe peut faire en fraude des créanciers *d. leg.* 3. ſi ce n'eſt, comme j'ai dit, que le tems ait été apoſé en faveur du fideicommiſſaire, *leg. ſi ita relictum. §. Pegaſus, ff. de leg. 2. leg. Javolenus, vel, cui qui, ff. de Ann. legat. leg. in fideicommiſſi, §. cùm Polidius ff. de uſuris*:) & ſuivant cette diſtinction, il fut jugé au raport de Monſieur de Simon le 4. Mars 1651. en la même Chambre, entre Benaven & Coderque contre Bourret, ſçavoir, qu'une mere, qui avoit été chargée de rendre aprés ſa mort un heritage que ſon frere lui avoit laiſſé, à un de ſes enfans, ne pouvoit pas faire la reſtitution devant ſa mort, au préjudice d'un échange qu'elle avoit fait de partie des biens dudit heritage, pour le faire caſſer, elle ne le pouvant pas de ſon chef, de ſorte que le fils auquel la reſtitution avoit été faite, fut démis de la demande qu'il faiſoit de la caſſation dudit contrat durant la vie de ſa mere, parce qu'il pouvoit arriver qu'il mourroit plûtôt qu'elle, auquel cas l'échange ſubſiſteroit, *argum. leg. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de jus. fiſci.* A quoi il ſemble qu'on puiſſe ajoûter, qu'il faut faire difference entre le pere & la mere qui ſont chargez de fideicommis en faveur de leurs enfans; car la raiſon pour laquelle le pere peut reſtituer avant le tems, c'eſt parce que, comme il eſt dit dans ladite Loi, *mulier*, la femme ayant grevé ſon mari de fideicommis après ſa mort en faveur d'un de ſes enfans, il eſt cenſé qu'elle n'a pas crû qu'ils duſſent être hors de la puiſſance paternelle qu'après la mort de leur pere, que s'il vient à les émanciper, il eſt cenſé avoir ſatisfait à la volonté de la mere, puiſqu'il reſtituë ſon heredité, à un fils qui n'eſt plus en ſon pouvoir, ce qui n'étant pas en la perſonne de la mere, laquelle étant chargée de rendre le fideicommis après ſa mort, ne peut en nulle façon répreſenter cet état comme le pere, lequel émancipant les enfans, les libere de ſa puiſſance de même qu'il le fait par ſa mort, ce qui ne peut être dit de la mere, laquelle n'a pas les enfans en ſon pouvoir: néanmoins j'ai vû que par les Arrêts on permettoit au pere de rendre le fideicommis, dont il étoit chargé avant le tems aux enfans qu'il avoit en ſon pouvoir.

CHAPITRE IX.

Teſtament fait en tems de peſte ſoûtenu ſans témoins.

IL y a grande diſputé parmi les Interpretes ſur le nombre des témoins requis aux teſtamens qui ſe font en tems de peſte, qui a fait dire à Jul. Clar. *in verbo teſtam. queſt.* 56. que *hæc ardua eſt queſtio & indigeret Cæſarea deciſione, vel ſaltem proviſione*, les uns ayant crû qu'il y en falloit ſept comme aux autres teſtamens, & que la peſte n'excuſoit pas du nombre des témoins, mais ſeulement les diſpenſoit de convenir enſemble à cauſe du danger de la maladie; ainſi que les Empereurs en ont déterminé dans la Loi 8. *Cod. de teſtam. Caſus*; diſent-ils, *majoris ac novi contingentis ratione adverſus timorem contagionis; quæ teſtes deterret, licet aliquid de jure laxatum eſt, non tamen prorſus reliqua teſtamentorum ſolemnitas peremptæ eſt, teſtes enim hujuſmodi morbo oppreſſos eo tempore jungi, atque ſociari remiſſum eſt, non etiam conveniendi numeri eorum obſervatio ſublata eſt*; D'autres ont eſtimé qu'il ſuffiſoit qu'il y eût deux témoins, & puis qu'en certains cas les teſtamens ſubſiſtoient avec deux témoins par le chapitre *cùm eſſes*, *de teſtam. ext.* ils devoient dans cette calamité être cenſez bons avec le même nombre, en ce tems, auquel comme dit le Poëte Lucrece,

Morbida vis hominum funeſtos reddidit agros;
Vaſtavitque vias, exhauſit Civibus, Urbem.

Mais la plus grande opinion, qui a été celle de Balde, ſuivie de pluſieurs autres, c'eſt qu'un teſtament fait en tems de peſte ne doit pas avoir moins de cinq témoins, puis qu'en toute derniere volonté ce nombre y eſt requis, *l. ult. Cod. de Codicil. Boër. deciſ.* 228. *Jul. Clar. d. loco num.* 3. & ſuivant cet avis Ferriere ſur la queſtion 545. de Gui-Pape raporte avoir été jugé dans ce Parlement, néanmoins ſon ſentiment eſt que ſi la peſte eſt ſi grande qu'il ſoit difficile de trouver des témoins, en ce cas, *graſſante peſte*, le teſtament fait devant deux ou trois témoins eſt bon, *Bened. in verbo teſtam.* 1. *num.* 13. à l'exemple des teſtamens qui ſont faits à la guerre par les Soldats, *qui in hoſticolo ſuprema judicia ſua quoquo modo ordinare poſſunt*, comme dit la Loi premiere, *ff. de bor. poſſeſſ. ex teſtam. mil.* la peſte étant une guerre de Dieu courroucé contre les hommes, & de là eſt venuë la coûtume dans Toulouſe, qu'on y peut teſter avec deux témoins: car la peſte y étoit autrefois ſi ordinaire, qu'il fut réſolu que les teſtamens ſubſiſteroient avec deux ou trois témoins, ce qui a depuis paſſé en coûtume ordinaire, & en tout tems. Mais il s'eſt trouvé quelquefois de cas auſquels le teſtament d'un peſtiferé a été jugé bon, même ſans témoins, comme il le fut dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur de la Terraſſe le 4. Mai 1630. entre Guiberges, contre Bals, dans un teſtament qui avoit été retenu par un Capucin qui ſervoit les peſtiferez, la partie ayant mis en

fait qu'il y avoit des témoins, mais que le Capucin n'avoit écrit que la ſeule volonté du teſtateur qu'il avoit remiſe, & avoit omis les témoins, ne croyant pas qu'ils fuſſent neceſſaires; Surquoi la Cour ordonna qu'avant dire droit ledit Guiberges feroit réſumer les témoins, & cependant bailla la joüiſſance des biens aux ſucceſſeurs *ab inteſtat*: le même avoit été jugé quelque mois au rapport de Monſieur d'Aſſerat, dans l'affaire d'un nommé Greſillon, pour un teſtament retenu auſſi au pied par un Pere Capucin, auquel il n'y avoit aucun témoin, ſur l'offre faite par ledit Greſillon de faire oüir les témoins qui étoient preſens, & qui n'avoient oſé s'aprocher pour ſigner, de crainte de s'infecter davantage, & ce, quoique dans le mémoire dudit Pere Capucin il ne fut dit qu'il y eut des témoins, la proviſion fut auſſi baillée cependant aux ſucceſſeurs *ab inteſtat*, juſqu'à ce qu'on vît ce qui réſulteroit de la réïomption des témoins, & depuis en Avril 1631. leſdits témoins qui étoient preſens, lorſque le Capucin avoit écrit la volonté du teſtateur ayant été oüis, ledit Greſillon fut maintenu aux biens du défunt; Vide Fachin. *lib.* 5. *cap.* 92. Mayn. *lib.* 5. *cap.* 16. *Pap. lib.* 20. *tit.* 1. *Art. pr. de aſſi. deciſ.* 25. *num.* 2. *& deciſ.* 134. Fab. *lib.* 6. *Cod. tit.* 5. *defin.* 5. 6.

CHAPITRE X.

1. *L'Inſtitution du Poſthume eſt tirée à tous les Poſthumes qui ſont nés après le teſtament.*

2. *Si l'Inſtitution des aſcendans faite dans un teſtament imparfait eſt bonne.*

1. AMANS SOLERY étant marié avec Jeanne de Paraire, & ayant ſes pere & mere, fit ſon teſtament holographe, auquel il y avoit cinq témoins qui avoient ſigné avec le Notaire, par lequel il inſtituoit leſdits pere & mere, & au cas l'un d'eux lui prédecederoit, inſtituoit en ſeul le ſurvivant, & leguoit (ſur quoi étoit la difficulté) au poſthume que ſa femme pourroit mettre au monde, ſoit garçon ou fille, la ſomme de cinq cens livres, & ſi ſes enfans mouroient en pupillarité, vouloit que leſdits pere & mere leur ſuccedaſſent, ladite de Paraire s'étant accouchée d'un fils, ledit Solery fit un Codicille, par lequel il dit avoir eu un fils depuis ſon teſtament fait, auquel il donne cinq cens livres de plus, outre leſdits 1509. livres & où il décederoit en pupillarité, ſubſtituë Bernard Solery ſon frere; Ayant fait ce Codicile, le teſtateur eût une fille nommée Françoiſe, & étant decedé, après lui moururent ſondit fils & fille, par le decès deſquels Paraire leur mere & veuve dudit Amans Solery, pretendoit que tous les biens de ſondit mari lui apartenoient, comme ayant ſuccedé à ſes enfans, le teſtament de ſon mari n'étant pas valable, & la ſubſtitution faite au profit dudit Ber-

nard ne pouvant être en aucune conſideration, attendu qu'elle avoit eu une fille après le Codicile, outre que le teſtament ni le Codicile n'ayant fait mention que d'un ſeul poſthume, qui étoit le fils, elle diſoit que par la naiſſance de ſadite fille, & le teſtament, & le Codicile étoient rendus inutiles, ſuivant ce qui eſt dit dans la Loi, *filius*, §. *ſi quis*, *ff. de liber. & poſtum. Si quis ex certa uxore natum ſcribit heredem in periculum rumpendi teſtamentum deducit, ex alia ſuſceptis liberis*, comme auſſi quand l'inſtitution ſe raporte à un certain tems, *putâ filium naſciturum ex ventre uxoris meæ quæ prægnans eſt*; cela n'eſt étendu aux autres, comme dans ce cas, le teſtateur ayant inſtitué le poſthume qu'elle pourroit porter, ce qui ne ſe peut raporter qu'au tems preſent, qui eſt la difference qu'on fait quand le teſtateur a ignoré que ſa femme fût enceinte; car pour lors l'inſtitution eſt étenduë à tous les poſthumes; mais s'il a ſçû que ſa femme étoit enceinte, l'inſtitution ne ſe raporte qu'à celui qui eſt dans le ventre, étant d'ailleurs certain qu'un cas omis rompt le teſtament, *leg. commodiſſimè*, *ff. eod.* comme ſi le teſtateur dit, ſi le poſthume naît moi vivant, s'il naît après ſa mort, le teſtament eſt rompu, ſuivant cette Loi, laquelle néanmoins demeure corrigée par la lite Loi derniere, (*Cod. de inſtit. & ſubſtit. Cujac. ad eam leg.*) d'où vient que ce teſtateur ayant parlé d'un ſeul poſthume, & lui ayant même augmenté le legat, & par là montré clairement qu'il ne ſongeoit qu'à lui, il falloit conclurre que par la préterition de la fille, le teſtament dudit Solery a été rompu, & ſa ſucceſſion reduite, *ab inteſtat.*

2. Diſoit encore que dans ce teſtament il y avoit une grande nullité priſe du nombre des témoins, n'y en ayant que cinq, ce qui n'étoit pas ſuffiſant, attendu que nous n'étions pas aux termes du § *ex imperfecto*, de la Loi, *hac conſultiſſ. Cod. de teſtam.* parce qu'en ce teſtament les enfans (entre leſquels ſeuls ce §. a lieu,) n'étoient pas inſtituez heritiers, c'étoit le pere & la mere; les enfans étant legataires, cette queſtion demeurant formellement déciſée par la Gloſe ſur ledit §. en ces termes, *paragraphus iſte non habet locum in filiis inſtituentibus heredes parentes ſuos in minus ſolemni voluntate*, cette opinion eſt ſuivie par Boyer dans la déciſ. 240. & *Bened. in verbo teſtam. num.* 85. *liberi*, dit-il, *non poſſunt inſtituere parentes in minus ſolemni voluntate*, que ſi ce §. étoit autrement expliqué, il s'enſuivroit que ce qui a été introduit en faveur des enfans tourneroit à leur ruïne, parce que le teſtament étant caſſé, les enfans ſuccedent à leur pere, & s'il ſubſiſtoit, ils ſeroient exclus de ſon heredité.

Au contraire Lucie d'Aribat, mere dudit Amans teſtateur, & ayeule deſdits enfans, elle ayant ſurvêcu à ſon fils, ſoûtenoit que le teſtament étoit bon, & que la fille poſthume n'avoit pas été préterite, ſon fils ayant parlé deux ou trois fois dans ſon teſtament en général de ſes enfans, & par conſéquent ſongé à divers poſthumes, & quand il n'auroit parlé qu'au ſingulier du poſthume, que cela devoit être entendu de tous les poſthumes à venir, ſuivant la Loi *placet*, & ſuivante, *ff. de liberis & poſt. cùm maritus, inquit, poſthumum heredem inſtituit, non utique is ſolus poſthumus inſtitutus videtur, qui ex ea quam habet uxore ei natus ſit vel is qui in utero tunc eſt, verum is quoque qui ex quacumque uxore naſcitur*;

faſcitur, la Gloſe dit là-deſſus, *mirabil. propter favorem inſtitutionis, & in odium præteritionis*, c'eſt la raiſon pour laquelle Juſtinien dans la Loi derniere, *Cod. de inſtit. & ſubſtit.* ôte ce que la Loi, *commodiſſimè*, *ff. de liber. & poſt.* ordonnoit, outre que le teſtateur avoit uſé des mots qui marquoient un tems futur, ayant dit, que ma femme pourroit engendrer. Par Arrêt du 29. Mai 1630. donné au raport de Monſieur de la Terraſſe en la ſeconde Chambre des Enquêtes, il fut jugé que ledit teſtament étoit bon, & que l'inſtitution du premier poſtume étoit étenduë aux ſuivans, à quoi eſt entierement conforme l'Arrêt que Boyer remarque avoir été donné pour la maiſon du ſieur de Ventadour en la déciſion 148. où il conclud, que l'inſtitution du poſtume eſt tirée à tous les poſtumes & enfans qui viennent à naître, ſoit de la même femme ou d'un autre, pourvû que l'inſtitution ne ſoit pas certaine & limitée. Voyez Bened. *in verbo & ſoboles, n.* 14. *Mantica de conjectur. l.* 4. *tit.* 10. Mayn. liv. 5. chap. 8. 9. Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſ.* 21.

Pour ce qui eſt de l'autre difficulté priſe de ce qu'il n'y avoit au teſtament que cinq témoins, le Notaire & le teſtateur; on crût que deux ſeuls ſuffiſoient, & que le *§. ex imperfecto*, devoit être étendu aux aſcendans; à cauſe que le pere & fils ſont correlatifs, auſquels ce qui eſt diſpoſé en l'un eſt cenſé l'être en l'autre, *lege. fin. Cod. de indict. viduit.* les enfans étant obligez d'inſtituer leurs peres, comme les peres leurs enfans, quoique *turbato mortalitatis ordine*, *leg. nam. etſi parentibus*, *ff. de inof. teſtam.* en ſorte que quelques-uns ont crû que ce *§. ex imperfecto*, n'avoit pas lieu aux enfans qui inſtituoient leurs peres dans un teſtament moins ſolemnel, néanmoins Socin a tenu le contraire ſur ce *§.* & ſur le *§. teſtamentum*, *quæſt.* 12. *Julius Clarus in verbo teſtamen. quæſt.* 12. *num.* 6. dit que l'opinion de ceux qui tiennent que ce *§. ex imperfecto*, n'a lieu aux enfans qui inſtituent leurs peres, eſt contraire au Droit, *cur enim* (comme dit Pline au Panegirique de Trajan ſur un autre ſujet) *poſteris amplior honor quam majoribus haberetur, curva non retro quoque recurreret æquitas eadem*; Boyer dans ladite déciſion 240. allegue des raiſons pour cet avis, quoiqu'il diſe que l'opinion contraire ſoit la plus commune, & ce *§.* n'exclud proprement que les perſonnes étrangeres, or il eſt certain que le pere & la mere ne pouvoient être dits étrangers au fils, & quoique *extraneus ſit qui non eſt de liberis*, toutefois Cujas *lib. inſtit. de exhæred.* à la fin interprête autrement, *extraneos, extranei*, dit-il, *ſunt qui nullo propinquitatis gradu teſtatori junguntur*, & Gotoffr. ſur la Loi, *extraneo*, *ff. de ventre in poſſeſſ. mitt.* dit, que *extraneus*, dans cette Loi, s'entend de celui, *qui neque agnatus neque cognatus eſt. Vidè ſuprà lib.* 1. *cap.* 13. *& leg. un. §. extraneum*, *Cod. de rei. uxor. act.*

CHAPITRE XI.

La femme qui ſe remarie dans l'an du deüil peut prendre d'un étranger par donation entre-vifs.

JEANNE SADOULE avoit été mariée en premieres nôces avec Belou frere de Jean Belou Prêtre, duquel mariage il y avoit un fils, ledit Belou mari de ladite Sadoule venant à deceder, inſtituë ſon fils heritier, & au cas il decederoit ſans enfans lui ſubſtituë ledit Belou ſon frere, fait certains legats à ſa femme. Belou étant decedé, ſon fils meurt, huit mois après la mort dudit Belou, & ainſi dans l'an du deüil, ladite Sadoule ſe remarie avec Germain Lacoſte, par l'entremiſe dudit Belou ſon beau frere, lequel étant Prêtre fait la ceremonie des nôces, & donne en faveur dudit mariage à ladite Sadoule les biens qu'il avoit eu de ſon frere par ladite ſubſtitution & decez de ſondit neveu; Ce mariage ayant été contracté, Plancade proche parent dudit feu Belou demande d'être maintenu aux biens déſdits Belous pere & fils, comme ladite Sadoule & Belou Prêtre en étant indignes; le conſentement dudit Belou ne la pouvant pas excuſer de la faute qu'elle avoit commiſe contre l'honnêteté publique, & les peines des ſecondes nôces qui ſe font dans l'an, ne pouvant être remiſes par les parens, ni même par le teſtament du mari, Maynard livre 3. chapitre 95. autre choſe eſt de celle qui ſe marie aprés l'an, comme j'ai remarqué ci-devant au livre 4. chapitre 17. Par Arrêt du 16. Juillet 1630. donné au raport de Monſieur de Segla, l'affaire ayant été partie en la ſeconde Chambre des Enquêtes, & départie en la premiére, Comparuteur Monſieur de Comere, ladite Sadoule fut privée de l'augment, légat, & autres avantages de ſondit mari, enſemble de la ſucceſſion des biens propres du fils, & le tout adjugé audit Plancade, ledit Belou Prêtre s'en étant rendu indigne; mais la difficulté, & ſur laquelle le partage avoit été fait, étoit ſur les biens avenus audit Belou Prêtre par la ſubſtitution de ſon frere, & par la mort de ſon neveu, qu'il avoit donnez à ladite Sadoule en faveur de ſon ſecond mariage, & leſquels quelques-uns des Meſſieurs vouloient adjuger audit Plancade par les ſuſdites raiſons, & parce auſſi que la Loi premiere, *Cod. de ſecund. nupt.* veut que celle, *quæ immaturè nubit*, ne puiſſe rien prendre par le teſtament des étrangers, ni légat, ni donation à cauſe de mort, & plus expreſſement la Novelle 22. *§. ſi quis verò, neque, inquit, extrinſecus ſentiet largitatem, neque percipiet penitus ab ullo extraneorum, non hereditatem, non fideicommiſſum, non legatum, non mortis cauſa donationem, ſed hæc veniant aut maneant penes hæredes defunctis, aut cohæredes ejus*, par ces mots generaux, *neque extrinſecus ſentiet largitatem, neque percipiet penitus ab ullo extraneorum*, ils diſoient que toute liberté venant d'un étranger par teſtament, ou entre vifs étoit entenduë, & ainſi que la

dite Sadoule s'étoit renduë incapable de recevoir par donation en faveur de mariage dudit Belou étranger ; au contraire il étoit dit que leſdites Loix ne parloient que de ce qui avoit été laiſſé par un étranger par teſtament ou donation à cauſe de mort, ce qui ne pouvoit pas être prorogé en autre cas, les peines ne devant être étenduës, & c'eſt ainſi que Cujas explique cette Novelle ; & Accurſe ladite Loi premiere, où *in verbo, mortis cauſa donationem*, il dit, *non idem fortè in ea quæ fit inter vivos*, à quoi il paſſa dans la premiere Chambre, & ladite Sadoule fut maintenuë aux biens que Belou Prêtre lui avoit donné en faveur dudit mariage, à lui avenus par la ſubſtitution de ſondit frere, & decez de ſon neveu.

CHAPITRE XII.

Celui qui n'eſt plus Avocat, peut être inſtitué heritier par ſa partie.

JEANNE CAUSSIT faiſant ſon teſtament, inſtituë Fournier qui avoit été ſon Avocat quatre ans auparavant dans une affaire importante, laquelle ſe trouvoit néanmoins terminée par accord quelques années avant ledit teſtament ; Pierre Cauſſit frere de ladite Jeanne le débatoit, ſur ce que les Avocats, Procureurs & Solliciteurs ne peuvent être inſtituez heritiers ſuivant les Arrêts raportez par Maynard au livre 3. chapitre 12. & par Charondas au livre 7. des Reſp. chapitre 166. ce qui eſt conforme à la Loi, *quiſquis ; §. præterea Cod de poſtul. nullum*, diſent les Empereurs dans cette Loi, *cum litigatore contractum quem in propriam recepit fidem ineat Advocatus, nullam conferat pactionem* ; car l'Avocat eſt comme le patron envers ſon client, *inter quos mutua fides erat, nam patronus clienti in civilibus negotiis juris interpretem, in judiciis deffenſorem, in rebus omnibus conſiliarium ſe præbebat, clientes. patronos honore & obſervantia proſequebantur, inde clientes quaſi colentes dicti*, comme remarque Servius ſur cet endroit de Virgile.

Pulſatuſque parens, & fraus innexa clienti,

in filiabus elocandis, liberis ab hoſtibus redimentis, are alieno diſſolvendo eos juvabant, quæ clientela legibus Romuli introducta fuit, ut Plutarchus in Romulo, Dyoniſius libr. 2. & alii teſtantur, & quæ uſque ad Alexand. perſeveravit, & de qua clientela meminit Paulus in leg. & clientes ff. de uſu & habit. leg. ſi libertus ff. de furtis, Ulpianus in leg. ſi vero plures §. ſi quis gratuitas, ff. de his qui dejecere vel effud. & poſt Alexand. Gordianus in leg. 3. Cod. de novationib. quos ſubmiſſos & ſuſceptos poſterior ætas vocavit, leg. prim. Cod. de Principibus, & c'eſt ce qui eſt dit dans la Loi, *quiſquis*, que *Advocatus litigatorem in propriam fidem recepit* : ce qui faiſoit qu'anciennement par la Loi, *Cincia de muneribus*, que Plaute apelle *muneralem*, il étoit défendu aux Avocats de prendre aucun ſalaire de leurs cliens, comme remarque Tacite au livre 11. & 14 de ſes Annales, & les cliens étoient obligez de jurer qu'ils ne donnoient rien aux Avocats pour en-

treprendre leur défenſe, ce que nous aprenons de Pline au livre 5. de ſes Epîtres, Epître derniere, *juberat*, dit-il, *edicto Senatuſconſultum hoc, omnes qui quid negotii haberent, jurare priùs quàm agerent jubebantur, nihil ſe ob advocationem cuiquam dediſſe, promiſiſſe, caviſſe his enim verbis, & venire advocationes, & emivetabantur*, ce qui étoit obſervé ſi rigoureuſement, qu'au raport de Dion au livre quatre, ceux qui étoient convaincus d'avoir pris quelque choſe pour la défenſe de leurs cliens, étoient obligez de le rendre avec le quadruple; καὶ πᾶς ῥήτορας ἀμισθὶ συναγορεύειν, ἢ τετραπλάσιον ὅσου ἂν λάβωσιν ἐκτίνειν ἐκέλευσε, cela avoit été ainſi ordonné par le Sénat, pour reprimer l'avarice des Avocats; leſquels, comme dit Senêque, *in Hercule furente clamoſi rabioſa fori jurgia vendentes improbi, iras & verba locant*, deſquels ſe plaignoit le même Pline au même livre dans l'Epître qu'il écrivit à Valerien, *Nigrinus*, dit-il, *Tribunus plebis recitavit libellum diſertum & gravem, quo quæſtus eſt venire advocationes, venire etiam prævaricationes, in lites coiri, & gloria loco poni, exſpoliis civium magnos & ſtatos reditus, dum hoc ipſum venditant quod oſcitantur*, comme dit Am. Marcell. livre 30. Néanmoins parce que ledit Fournier n'étoit pas Avocat lors dudit teſtament, & qu'il ne l'avoit été que quatre ans auparavant; par Arrêt du 2. Décembre 1630. donné au raport de Monſieur de Comere en la ſeconde Chambre des Enquêtes, il fut maintenu aux biens de ladite de Cauſſit, à lui délaiſſez par ledit teſtament, & ce conformement à l'opinion d'Accurſe ſur ladite Loi, *quiſquis*, §. *præterea*, *in verbo*, *contractum*. où il dit, que cette prohibition ne s'étend que durant le procès; par la Loi premiere, §. *Advocatos*, *verſ. ſi verò*, *ff. de var. & extraord. cognit. ſi poſt. cauſam actam cauta eſt honoraria ſumma, peti poteſt*, & c'eſt auſſi l'explication de la Loi, *Archyatri*, *Cod. de Profeſſorib. & Medicis*, *ea tantùm patimur Archyatros accipere quæ ſani offerunt pro obſequiis, non ea periclitantes pro ſalute offerunt*, & c'eſt ce qui n'a jamais été refuſé aux Avocats de pouvoir prendre de leurs cliens après que le procès eſt terminé, non plus qu'aux Medecins après la gueriſon de leurs malades: Pline dans la derniere Epître, *peractis*, dit il, *tamen negotiis, permittebantur pecuniam dumtaxat decem millium dare*, qui étoit la récompenſe qu'Ulpien donne aux Avocats dans la Loi premiere, *ff. de var. & extr. cognit.* qu'il apelle *licitum honorarium*, que la Gloſe explique; *centum aureos*, & conformement au ſuſdit Arrêt, il fut jugé en Audience le 30. Mars 1632. en faveur de Maître Verdignier Avocat, lequel ayant été inſtitué heritier par un de qui il avoit été Avocat douze ou quinze mois auparavant, ce teſtament fut ſoûtenu; pour ce qui eſt des Medecins, voyez ci deſſus le livre 2. chapitre 2.

CHAPITRE XIII.

1. *L'ayeul peut ſubſtituer ſes néveus aux biens qu'il avoit donné à leur pere dans ſes pactes de mariage.*

2. *La mere peut ſubſtituer aux biens par elle donnez aux pactes de mariage comme le pere.*

1. PIERRE BOUSINAC mariant François ſon fils avec Marie de Combettes, lui fit donation de certains biens: de ce mariage nâquit une fille nommée Jacquette, laquelle François ſon pere fit heritiere par ſon teſtament, Pierre Bouſinac ayeul de ladite Jacquette mourant auſſi quelque tems après, légue à ladite Jacquette trois livres, & moyenant ce, & ce qu'il avoit donné audit François ſon fils, & pere de ladite Jacquette, la fait ſon heritiere particuliere, veut qu'au cas elle decederoit ſans enfans, leſdits biens qu'il avoit donnez audit François apartiennent de plein droit a Jacques Bouſinac ſon autre fils, & oncle de ladite Jacquette, lequel il ſubſtituë audit cas; Jacquette vient enſuite à deceder ſans enfans, & par ſon teſtament inſtituë Marie de Combettes ſa mere heritiere, ladite Jacquette étant decedée, il y eut procès entre Jacques Bouſinac, & Marie de Combettes, laquelle prétendoit que les biens qui avoient été donnez par ledit Pierre à François dans ſes pactes de mariage, lui apartenoient, comme François ayant inſtitué Jacquette ſa fille, & Jacquette l'ayant faite heritiere par ſon teſtament; Jacques Bouſinac diſoit au contraire que leſdits biens donnez à François lui apartenoient par le predecez de Jacquette ſans enfans, en conſequence de la ſubſtitution apoſée au teſtament de Pierre ſon pere. A quoi il étoit repliqué par ladite de Combettes, que Pierre Bouſinac n'avoit pas pû faire cette ſubſtitution, que ſi par les préjugés, le pere qui avoit donné à ſon fils en faveur de mariage, pouvoit lui ſubſtituer dans ſes biens un de ſes deſcendans; on ne l'avoit jamais étendu dans la perſonne de l'ayeul, & que cela étant une choſe contre le Droit, puiſque *perfecta donatio conditionem poſteà non capit*, *leg. perfecta*, *Cod. de donationib. quæ ſub modo*, il faloit reſtraindre cette faculté aux ſeuls peres, auſquels on l'avoit accordée avec difficulté, & contre l'avis de Cujas dans la Conſult. 20. attendu que par le Droit nul ne peut ſubſtituer, ni charger de fideicommis, celui auquel il n'a point fait de liberalité, *leg. ab eo*, *Cod. de fideicom. ab eo qui neque legatum*, *neque fideicom. neque hæreditatem*, *vel mortis cauſa donationem accepit*, *nihil per fideicom. relinqui poteſt*, dit l'Empereur dans cette Loi; or Pierre Bouſinac n'a rien donné à ladite Jacquette, & ne lui a fait qu'un légat de trois livres, & partant il n'a pû lui ſubſtituer; car ce que Jacquette a eu, ç'a été par la liberalité de François ſon pere, & non de Pierre ſon ayeul; A cela il étoit répondu par Jac-

ques Bouſinac ; que ce qu'on avoit accordé aux peres de pouvoir ſubſtituer à leurs enfans, n'étoit pas contre le Droit, qu'au contraire c'étoit ſuivant la diſpoſition d'icelui dans la Loi derniere *§. filiæ, ff. de legat.* 2. ce qui avoit été ſuivi par la plûpart des Interprêtes, & par Fernand, *de filiis nat. ex matrimonio cap.* 7. *n.* 8. n'avoit pas ſeulement lieu dans la perſonne du pere, mais auſſi de la mere & autres aſcendans, Mayn. livre 5. chapitre 34. diſoit que dans ce cas on ne faiſoit aucune extenſion ; que le néveu ou la niéce après le decez de leur pere étant retombez dans la puiſſance de l'ayeul, tiennent lieu des enfans, & occupent le premier degré, auquel cas tous les avantages qu'on donne aux enfans, les néveus les ont, car ils rompent le teſtament de l'ayeul s'ils ſont préterits, puiſqu'il eſt obligé de leur laiſſer la legitime, les néveus ſont cenſez être nés du propre corps de l'ayeul, & font ceſſer le fideicommis conçû, *ſi ſine liberis ex proprio corpore procreatis, propter continuationem ſanguinis*, Ferriere ſur la queſtion 353. de Gui-Pape ; les biens quoique paſſez dans la perſonne du petit fils, ſont ſujets au raport, *leg. illam, Cod de Collat.* les mêmes biens ſont ſujets au retour au profit de l'ayeul, & avec telle efficace, qu'ils lui doivent revenir exempts de toute hypothéque, Ferr. ſur la queſt. 147. & par conſéquent puiſque les biens donnez par le pere à ſon fils, & par la mort d'icelui venus au néveu, ſont raportables & reverſibles par le prédecez du petit fils, il n'y a point d'aparence qu'il n'ait pû charger de fideicommis les mêmes biens, en faveur de ſes deſcendans, & quoique l'ayeul ne les ait pas donnez directement à ſon petit fils, ils viennent néanmoins de cette ſource, & procedent de ſa liberalité ; A quoi il ajoûtoit, que la principale raiſon qui a autoriſé les ſubſtitutions, étoit la conſervation des biens dans les familles, laquelle conſideration ſe rencontre dans la ſubſtitution faite par ledit Pierre, ou au contraire ſi la diſpoſition de ladite Jacquette ſubſiſtoit, les biens d'icelui iroient dans une famille étrangere, puis que ladite Combettes s'étoit remariée en ſecondes nôces ; Par Sentence du Senéchal, la ſubſtitution apoſée au teſtament dudit Pierre fut déclarée ouverte au profit dudit Jacques, & il fut maintenu aux biens donnez auſdits pactes de mariage, diſtraite la legitime de ladite Jacquette au profit de ladite de Combettes ſur les biens dudit feu Pierre Bouſinac, de laquelle Sentence y ayant eu appel en la Cour, par Arrêt du 2. Decembre 1630. donné au raport de mon fils en la premiere Chambre des Enquêtes, ladite Sentence fut confirmée, & depuis le 3. Avril 1631. au raport du même, & en la même Chambre entre Faure & S. Sernin, il a été jugé que la mere pouvoit ſubſtituer aux biens par elle donnez en pactes de mariage, comme le pere.

CHAPITRE XIV.

Si le donataire étant mort ſans enfans, la donation fait retour au donateur étranger.

PAR Arrêt du 29. Janvier 1631. donné au raport de Monſieur de Reſſeguier en la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Aſtouls, contre Pouſols, il fut jugé qu'une donation entre vifs ne faiſoit pas retour au donateur étranger par le prédecez du donataire ſans enfans, mais que les biens donnez apartenoient aux heritiers du donataire, comme en ayant été fait le maître par la tradition, *leg. ubi autem, §. ult. ff. de verb. obligat. hac ſtipulatio*, dit-il; *fundum Tuſculanum dari, continet ut dominium omnimodo efficiatur ſtipulatoris quoquo modo, datio enim nihil aliud eſt, quam traditio rei quæ fit accipiendo, d. l. & leg. in ædibus, §. ult. ff. de donationib. donari non poteſt niſi quod ejus fit cui donatur, leg. Senatus, §. 1. ff. de mort. cauſ. donat §. ſic itaque diſcretis apud Juſtin. tit. de actionib. dari cuiquam id intelligitur, quod ita datur ut ejus fiat, unde δῶρον grecè etiam palmam ſignificat, quia res quæ donantur, palma traduntur & palma accipiuntur*, & par conſéquent le donataire ayant la dominité de la choſe donnée, il la tranſmet à ſon heritier, c'eſt ce que dit l'Empereur Leon dans la Novelle 25. *ſi filius*, dit-il, *liberis orbetur, donum quod illi à patre proceſſerit, ad donatorem oportet reverti, quod verò ab extraneo quopiam donatum filius habet, non item niſi reverti debere id donatores pacto complexi ſint*: Et quoiqu'on ait étendu le droit de retour de la Loi 2. *Cod. de bon. quæ liber.* laquelle ne parle que du pere, de la mere, oncle, & la tante, comme il a été remarqué ci devant au Livre premier chap. 5. cependant ce donateur étoit entierement étranger, car la donation avoit été faite par Aſtoul au néveu de ſa feu femme, de laquelle il n'avoit point des enfans: que ſi on a admis le retour en faveur des oncles qui ont donné, on ne l'a jamais étendu plus avant, puiſque ladite Loi 2. ne parle que du pere, le fondement de laquelle ne peut pas convenir aux étrangers, *ne parentum erga liberos munificentia retardetur*, de la main deſquels la dot & la donation a cauſe des nôces ne ſort pas abſolument, car ils y retiennent toûjours quelque droit, ce qui ſe voit clairement, en ce que anciennement dans la donation entre les peres & les enfans, la tradition ou mancipation n'étoit pas neceſſaire, *leg. 4. & 5. Cod. Theod. de donationibus*, laquelle Loi 5. eſt la Loi *data*, qui eſt ſous le même titre au Code de Juſtin. mais on a omis les derniers mots de cette Loi, qui ſont dans ladite Loi au Code de Theodoſe, & c'eſt la cauſe pour laquelle le retour leur étoit reſervé, quoiqu'il y eût des enfans, comme montre Ulpien aux fragmens, *tit. de dotibus*, ce qui ſe faiſoit ſi la fille étoit en puiſſance de pere; car ſi elle étoit émancipée, ayant des enfans, la dot ne faiſoit pas retour au pere, & c'eſt ainſi qu'il faut entendre la Loi derniere au §. 1. *ut legat. nomine caveatur*, en ces mots, *apud maritum*

dos remanſiſſet ; mais par l'uſage de France l'exiſtence des enfans empêche le retour des biens en faveur du pere.

CHAPITRE XV.

1. *Si les femmes peuvent être témoins aux Teſtamens, ou aux Codicilles.*

2. *Un legat eſt bon* ab inteſtat, *également s'il eſt fait à un proche parent.*

1. PIERRE DOUAT Prêtre, atteint de peſte, fait ſon teſtament ou déclaration de volonté retenuë par le R. Pere Philippe Capucin, qui s'étoit expoſé, & devant deux femmes qui étoient dans la même maiſon, inſtituë Jeanne Murade ſa mere heritiere, legue à Doüat ſon oncle la ſomme de trois cens livres, étant decedé, le lendemain ladite Murade meurt auſſi de la peſte, & par ſon teſtament, ou comme j'ai dit, par une déclaration faite devant le même Capucin & les mêmes femmes qui étoient en celle de ſon fils, laiſſe ſa fille heritiere, veut que les legats que Doüat ſon fils avoit fait ſoient payez, entre autres celui de trois cens livres qu'il avoit laiſſé audit Doüat, ce legat étoit demandé par ledit Doüat ſon fils, & c'eſt ſur quoi étoit le procès : à laquelle demande la fille de ladite Murade & ſon heritiere opoſoit la nullité du teſtament, le teſtateur ne l'ayant pas ſigné, & n'y ayant que deux femmes pour témoins ; le Sénéchal avoit caſſé le teſtament, & demis ledit Doüat de la demande deſdites trois cens livres, dequoi il y avoit apel. Sur le jugement duquel, la premiere difficulté conſiſtoit de ſçavoir ſi le témoignage des femmes eſt bon en cas de neceſſité, comme durant la peſte. De Ripa dans le traité qu'il en a fait les admet à être témoins, cet avis eſt ſuivi par celui de Vigilius ſur le §. *ſed neque mulier de teſtam.* dit Juſtin. où il dit qu'aux lieux auſquels les teſtamens ſe font ſans obſerver les ſolemnitez du Droit, c'eſt-à-dire, quand par quelque coûtume locale, elles ne ſont pas gardées, les femmes peuvent être témoins, comme dans Toulouſe, où par la coûtume deux témoins & le Notaire ſont ſuffiſans ; on crût néanmoins que les femmes ne pouvoient pas être témoins dans un teſtament, & par le Droit ancien elles étoient excluſes de toute ſorte de témoignage ; Aulegelle au livre 6. chap. 7. écrit, *lege Horatia Cæa Tarratia virgini veſtali jus teſtimonii dicendi tributum, ut una omnium fœminarum teſtabilis eſſet*, ce qui a été obſervé aux teſtamens, *leg. qui teſtamento, §. mulier, ff. de teſtam. §. ſed neque mulier, de teſtam.* dit Juſtinien, non par la raiſon qu'on allegue ordinairement, priſe de l'inconſtance ou fragilité du ſexe, par laquelle elles ne pourroient pas être témoins aux contrats, comme elles le peuvent être, *d. §. mulier*, mais parce que, *veteres ad ſolemnia mulieres non admittebant, & teſtium qualitatem ex antiquis teſtamentorum generibus conſ-*

tat

ent deſcendiſſe ; les teſtamens militaires, entre enfans, & en faveur de la cauſe pie, en ſont exceptez ; car en ceux-là la femme peut être témoin, *Clar. in verbo teſtam. quæſt. 6. & 8.* Bened. *in verbo teſtamentum*, 1. *n.* 57. Gui-Pape *q.* 538. & en cet endroit Ferr. Vigilius au lieu ſuſdit, où il ajoûte un quatriéme cas, comme j'ai dit, *ubi aliqua lege pontificali*, ſuivant le chap. *cum eſſes*, *de teſtam. in 6. vel municipali*, *juris communis ſolemnia abrogantur*, en autres actes qu'aux teſtamens, la femme peut être témoin. *d. leg. qui teſtam. §. mulier* ; *mulier* dit-il, *teſtimonium dicere in teſtamento quidem non poterat*, *alias autem poſſe teſtem eſſe mulierem argumento*, *eſt lex julia de adulteriis*, *quæ adulterii damnatam teſtem produci*, *vel dicere teſtimonium vetat*, donc la prohibition de celle là établit la permiſſion des autres *ſi*, dit Ciceron en l'Oraiſon *pro Baldo*, *exceptio facit ne liceat*, *ibi neceſſe eſt licere ubi non eſt exceptum*. néanmoins Harmenopule au Livre 5. tit. 1. dit, *ſi prægnantem mulierem dum in balneo lavaret*, *decedentem contigerit non ſcriptum teſtamentum præſentibus novem fortè illic repertis mulieribus facere*, *valet teſtamentum*, *admittentur enim hæ in eorum teſtimonium*, *quæ à decedente muliere cauta ſunt & ſtatuta*, & par conſéquent il ſemble qu'elles peuvent être témoins en cas de neceſſité aux teſtamens, Michaël Craſſus *q.* 57. *in §. teſtamentum*, dit que les femmes peuvent être témoins aux Codicilles, entre enfans, & pour la cauſe pie ; Cette difficulté fut auſſi debatuë dans une affaire de Fayette ; contre Tourretes, au raport de Mr. de Monnoutry le 24. Janvier 1633. en la ſeconde Chambre des Enquêtes : mais elle ne fut pas jugée, parce que le teſtament étoit prétendu nul, fait en tems de peſte, d'autant que de cinq témoins, entre leſquels y avoit une femme, les trois n'avoient pas vu le teſtateur, comme requiert la Loi *ſi non ſpeciali*, *Cod de teſtam.*

Que, ſi on vouloit prendre cette volonté pour un Codicille, il falloit ſçavoir ſi les femmes pouvoient être témoins aux Codicilles, ce qui n'eſt pas ſans difficulté ; Accurſe a tenu le premier, quelles le pouvoient être, dans la Loi dern. *Cod. de Codicill.* & ſur ladite Loi *qui teſtamento*, *§. cum qui*, lequel eſt ſuivi par la plûpart des Docteurs, de Gui-Pape queſt. 538. de Bened. *in verb. teſtam.* 5. *num.* 64. 65. & autres, d'autant que Juſtin. au *§.* dernier *de Codicill.* dit que, *nullam juris ſolemnitatem deſiderant*, toutefois le même Bened. *in verb. teſtam.* 3. *num.* 67. deſire que tous les témoins ne ſoient pas des femmes, & que la plus grande partie ſoient mâles, les deux témoins étoient ici des femmes : Cujas ſur l'explication de ce *§. cum qui*, de la Loi *qui teſtamento*, dit que *mulier teſtis eſſe non poteſt in teſtamento*, *Codicillis*, *& donatione cauſa mortis*, *pars enim & ſequela ſunt teſtamenti*, *ſi non poteſt eſſe teſtis in parte teſtamenti*, *neque in alia* ; Harmenopule au Livre 1. *tit. de teſtib. §.* 52. dit ſeulement que la femme ne peut pas être témoin aux teſtamens : mais le Commentateur remarque que *veteſtiores leges à commendatoriis teſtimoniis mulieres repellunt*, *in demonſtratoriis adhibere permittunt*, *commendatoria appellantes*, *teſtamentum*, *Codicillos*, *& mortis cauſa donationem*, *demonſtratoria autem cætera contractum*, *conventionumque*, *aut eorum quæ inter homines geruntur genera*, *appellant commendatoria*, le teſtament, Codicille, donation à cauſe de mort, poſſible parce que *in iis commendare multa ſolemus poſt mortem peragenda*, *demonſtratoria*, les autres contrats,

quod præſententem uniuſcujuſque indicent voluntatem, il dit donc que les femmes ne peuvent pas être témoins aux Codicilles.

2. Cette queſtion ne fut pas reſoluë, mais par Arrêt du 30. Janvier 1631. donné en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. de Catel, on fit valoir ces deux actes, comme dernieres volontés *ab inteſtat*, dans tous les deux les plus proches parens ſe trouvant heritiers inſtituez, *à quibus legatum fuerat*, attendu que quoi qu'anciennement les legats ne puſſent pas être laiſſez que par teſtament, *§ cum alioqui inſtit. de legat.* le legat étant une donation *ab hærede præſtanda*, néanmoins Juſtin. dans la Loi 1. & 2. *Cod. commun. de legat.* avoit voulu qu'ils pûſſent être laiſſez *nutu*, *per epiſtolam*, *& ab inteſtato*, comme les fideicommis, *leg. & in epiſtola*, *Cod. de fideic.* le P. Capucin ayant été ouï d'autorité de la Cour, & les femmes, on fit valoir cet acte comme une ſimple volonté *ab inteſtat*, dans laquelle les femmes peuvent être témoins, ne leur étant pas défendu, comme j'ai dit, *extra ſolemnia juris teſtimonium ferre*: Il étoit conſiderable dans cette affaire que par la déclaration de la mere, elle avoit reconnu ce legat avoir été fait par ſon fils, & que c'étoit un oncle de Deüat, *& dilecta perſona*, ainſi nous voyons que le Juriſc. dans la Loi *in teſtam. ff. de fideicomm. libertatibus* fait valoir un fideicommis dans une diſpoſition imparfaite par l'affection que le teſtateur avoit porté à celui auquel il avoit laiſſé, *etſi nihil*, dit-il, *ab inteſtato pater petiiſſet*, *pios tamen filios debuiſſe manumittere*, *eam quam pater dilexiſſet*; il faut néanmoins remarquer que ce qui a été dit, que les legats pouvoient être faits *nutu*, doit être entendu de la ſorte, que la diſpoſition dans laquelle ils ſont laiſſez ſoit ſignée par le teſtateur, & témoignée; *l. & in epiſtola*, & dans cet endroit la gloſe *Cod. de fideicomm.* & la Cour ſuivit cette Juriſprudence dans une affaire qui fut jugée en Audience le 22. Février 1616. pour la ſucceſſion de feu Maître Garrie Prêtre, lequel voulant partir pour aller en voyage, laiſſa dans ſon coffre un billet écrit & ſigné de ſa main; ſans ſouſcription de témoins, qu'au cas il mourroit dans ce voyage, il donnoit à un de ſes amis, qu'il nommoit, ſes hardes & ſon linge; après ſa mort, le neveu du teſtateur demanda d'être maintenu *ab inteſtat*, ce qui lui fut accordé pour le ſuſdit Arrêt, même aux hardes que ſon oncle avoit laiſſées dans ce billet à ſon ami, parce qu'il n'y avoit pas de témoins, auquel effet il s'agiſſoit d'un legat fait à un étranger; car ſi la cauſe pie eût eu ce même avantage, on eût paſſé par deſſus le défaut du témoignage, comme il fut fait dans la cauſe d'Apoſtolis, & de Meſſieurs les Pénitens Noirs de Caſtelnaudarry, par Arrêt donné en Audience le 12. Mars 1612. par lequel la Cour confirma un Apointement du Sénéchal de Lauragois, qui avoit ordonné la condamnation d'un legat fait en faveur de Meſſieurs les Pénitens Noirs dans une diſpoſition de teſtament, qui n'étant ni ſignée par le teſtateur, ni témoignée, & ne contenant pas même inſtitution d'heritier, *erat charta quæ parabatur*: Voyez Ferrer. *ad quæſt.* 24. de Duranty & Peleus *quæſt.* 61.

CHAPITRE XVI.

Si l'élection dans l'augment ſe fait par l'inſtitution d'heritier de l'un des enfans.

LES Empereurs ont ſi fort conſideré les femmes qui ne ſe remarient pas; qu'ils ont crû que dans cet état, elles meritoient une loüange particuliere, *huiuſmodi mulierem miramur pariter, & laudamus*, dit Juſtinien dans la Novelle 2. chap. 3. *& non procul à virginitate ponimus*; C'eſt pourquoi ils leur ont donné des avantages ſinguliers par-deſſus celles qui paſſant à des ſecondes nôces, oublient leurs premiers maris, & l'affection qu'elles doivent à leurs enfans, leur ayant permis d'élire un d'entre eux en l'augment, quoi qu'elles ne le puſſent pas aliener, comme a remarqué Cujas ſur la Novelle que j'ai citée au chap. 1. ce qu'il établit par l'argument de la Loi *conſenſu*, §. *ſi verò filio*, *Cod. de repudiis*, où la femme peut donner à un de ſes enfans, ce qu'elle a gagné par ſon divorce, l'alienation lui en étant néanmoins défenduë par cette Loi, les Empereurs Leon & Severe dans la Novelle *de abrogat. capit.* au Code de Théodoſe n'ont point fait difference au cas que la femme ne ſe remariât pas, entre l'élection & l'alienation; car ils ont crû que cette faculté qu'elles avoient d'élire, étoit une permiſſion d'aliener: *nam quid eſt aliud*, diſoient-ils, *à filiis alienare, ſi hoc non eſt cum proles numeroſa contigerit prætermiſſis cæteris uni vel alii prava vel intentione largiri*, mais nos Empereurs n'ont point ſuivi ce raiſonnement, & ils ſe ſont contentez d'interdire l'alienation des gains nuptiaux à celles qui ne paſſent pas à un ſecond mariage, leur permettant l'élection de celui qu'elles voudroient choiſir de leurs enfans, *in quem*, comme dit la Loi, *fœmina*, *Cod. de ſecund. nupt. contemplatione meritorum liberalitatis ſuæ judicium mater crediderit dirigendum*, & cette faculté a été autrefois accordée aux femmes qui ſe remarient, dans la Loi *generaliter*, §. *dividendi*; *Cod. eod.* mais elles n'en joüirent pas long-tems, d'autant que Juſtinien conſiderant l'injure qu'elles avoient faites à leurs enfans, introduiſant chez elles un ſecond mari, il a voulu qu'elle fût auſſi également reparée, en leur ôtant le moyen d'exercer leur liberalité en la perſonne de l'un de leurs enfans, eſtimant ce droit d'élection qui leur étoit accordé par ladite Loi *generaliter*, tout à fait injuſte *non permittimus parentibus*, dit-il, dans la Novelle 22. ch. 25 *non rectè introductam electionem in eos, neque alii quidem filiorum dare; alium ſecundis verò exhonorare, omnes, enim, ſimiliter exhonorati ſunt nuptiis*; Sur quoi il eſt à remarquer que quoique ceux qui ſe remarient, ne puiſſent pas élire un de leurs enfans, néanmoins ces enfans peuvent choiſir entre leurs deſcendans, non entre leurs freres, ainſi qu'il eſt decidé dans la Loi, *in quibus*, *Cod. de ſecund. nupt.* laquelle, comme dit Cujas ſur la Novelle 2. n'a pas été corrigée: or cette élection qui eſt accordée à celles qui ne ſe remarient pas, eſt differente de celle

dont nous venons de parler, laquelle ſe pouvoit faire autrefois par l'inſtitution d'heritier, ſuivant la Loi, *ſi quis prioris §. ult. Cod. eod.* mais celle ci ne ſe peut pas faire de la ſorte ſuivant la Novelle 22. chap. *deinceps*, où Juſtinien ordonne que dans ce cas l'inſtitution d'heritier ne ſerve de rien; mais que ces gains nuptiaux ſe partagent entre les enfans; c'eſt pourquoi on peut dire qu'ils ſont, comme dit cette Novelle *de abrogat. cap. filiis ex æquo communia*, ce qui a fait dire à l'Empereur Majorien dans la Novelle, *de ſanct. & viduis*, au Code de Theod. parlant de l'augment, *filios æqua jubemus lance ſuccedere*, ce qu'il ordonne par ce ſentiment qui l'oblige à cherir l'interêt des enfans dans un autre occaſion, *tractatur à nobis*, dit il au même endroit, *utilitas filiorum quos numeroſus procreari pro Romani nominis optamus augmento*, & l'augment eſt acquis aux enfans, quoiqu'ils ne ſoient pas heritiers de leurs peres & meres *dabuntur hæc filiis*, dit le ſuſdit chap. *deinceps*, *honore præcipuo*, *licet non fiant hæredes*, *aut patris*, *aut matris*, *aut utriuſque*, & la raiſon de ce partage égal, eſt d'autant que la Loi préſume, que les peres n'ayant pas obligé ou aliené ces gains nuptiaux pendant leur vie, ce qui leur eſt permis par l'Autent. *nunc autem* pourvû que ce ſoit expreſſément, laquelle corrige la Loi *ſi quis prioris*; ils ont voulu les conſerver à tous leurs enfans, *magis ſervare filiis*, dit ce chap. *deinceps*, voulant garder cette égalité, que les peres ſont obligez de ſuivre en diſtribuant leurs biens, à ceux qu'ils ont mis au monde, afin qu'ils donnent un moyen égal de conſerver la vie à ceux auſquels ils l'ont également donnée, *æquum eſt*, dit l'Empereur Leon dans la Novelle 19. *ut quemadmodum omnibus liberis ex æquo vitam impertiti ſunt, ita etiam ad hanc facultates impertiantur; nequaquam verò velut ancipiti libra his levius quiddam, illis verò gravius pro inæqualitate animi ſui attribuant.* Cette queſtion de la faculté d'élire dans l'augment qu'avoit la femme qui ne ſe remarie pas s'étant preſentée en la ſeconde Chambre des Enquêtes le 19. Février 1631. au raport de Monſieur d'Aſſeſat; il fut jugé que l'élection dans l'augment ne ſe faiſoit pas par l'inſtitution d'heritier de l'un des enfans; le fait du procès étoit, que Marguerite de Benoît femme à feu Me. Nogeroles, Conſeiller au Sénéchal, avoit eu de ce mariage quatre filles & un fils nommé Pierre, qu'elle fit heritier par ſon dernier & valable teſtament; quelque tems après les biens de la mere & du fils ayant été mis en générale diſtribution par leurs créanciers, ils firent trois demandes; la premiere de l'entier augment que ladite de Benoît avoit ſur les biens du pere, dont le fils joüiſſoit, comme étant heritier de ſa mere, laquelle ne s'étant pas remariée, ils diſoient qu'elle étoit en droit de choiſir un de ſes enfans dans l'augment, ce qu'elle avoit fait en faiſant Pierre ſon heriter; mais par le ſuſdit Arrêt ils furent démis de leur premiere demande, & l'augment fut adjugé à tous les enfans.

CHAPITRE XVII.

Si la quittance des Droits Paternels & Maternels comprend la portion que les enfans ont en l'augment.

AU jugement du ſuſdit procès, les créanciers faiſoient une ſeconde demande, de laquelle ils furent déboutez par le ſuſdit Arrêt; ils prétendoient que les quatre filles ayant renoncé en leurs pactes de mariage en faveur de ladite de Benoît leur mere à tous droits paternels & maternels, la portion qui leur pouvoit apartenir en l'augment étoit acquiſe à leur frere comme heritier de celle qui devoit profiter de cette renonciation; A quoi il étoit reparti par les filles, que les quittances qui ſe font en pactes de mariage à tous droits paternels & maternels ſont de ſoi extrêmement odieuſes, puiſqu'elles vont à diminuer les avantages que la nature a acquis aux enfans, dès le moment qu'ils ſont venus au monde, lequel les fait ſucceſſeurs legitimes des biens de leurs peres, en ſorte que lorſqu'ils ſont inſtituez par leurs teſtamens; *non tam hæredes exiſtunt quàm apparent*, ſi bien qu'il n'eſt pas juſte d'étendre ces renonciations pour les priver des avantages qui leur ſont donnez par la Loi, & qui ne leur étoient pas acquis au tems qu'elles avoient renoncé, puiſqu'elles pouvoient prédeceder ſans enfans à leur mere, & quand même l'augment leur eût été dû lors de la quittance, quelque generale qu'elle ſoit à toutes ſucceſſions qui leur pouvoient être deferées de quelque ſorte que ce fut, que néanmoins elles n'étoient pas cenſées avoir renoncé à l'augment, ſi la quittance n'en faiſoit une particuliere mention, elles ſe ſervoient de l'opinion de Bertrand ſur la Loi, *Hac edictali*, *Cod. de ſecund. nupt. in verbo*, *ſi verò plures*, *n.* 10. 11. 12. *& ſeq. filia*, dit il, *quæ renuntiavit bonis paternis*, *etiam cum juramento*, *licet etiam renunciet juri legitimæ ex teſtamento*, *ab inteſtato*, *vel ex alia quacumque cauſa per hoc non excluditur quin petere poſſit quod pater poſtèà perdidit tranſeundo ad ſecunda vota non obſtante illa clauſula generali ex quacumque cauſa*, *quæ intelligi debet de præſenti*, *nec poteſt extendi ad beneficia*, *l. Hac edictali*, *& cæteris ſimilibus in favorem liberorum primi Matrimonii introductis*; *niſi tempore renunciationis*, *hoc jus jam fuiſſet quæſitum liberis primi Matrimonii*: *tunc enim illa clauſula impedire poſſet*, *ſub hac tamen diſtinctione*, *ſi cùm renunciant*, *ſciunt tale beneficium eis competere & ſciunt effectum talium verborum*, *aliàs talis clauſula nihil operatur*, d'où elles tiroient cette conſéquence; que n'ayant pas exprimé l'augment dans la quittance qu'elles avoient faite, on ne pouvoit pas dire qu'elles y euſſent renoncé, puiſqu'il faut raiſonner de la même maniere, dans ce cas, que ſi leur mere ſe fut remariée, puiſque la Loi leur donne ce qu'elle avoit eu des biens de ſon mari; Gui-Pape dans la queſtion 228. & 229. eſt de cet avis, où Ferriere remarque que les renonciations, quoique generales, ne peuvent exclurre les enfans du premier lit de ce qui leur eſt

acquis par la Loi, ſi ce n'eſt qu'ils y ayent expreſſément renoncé, & la raiſon en eſt, que tout ainſi que le pere & la mere ne ſont cenſés engager ou aliener les gains nuptiaux, s'ils ne le font expreſſement, que de même les enfans ne ſont cenſés les quitter que par une expreſſe renonciation, ces biens leur étant acquis par la Loi, ce qui fut jugé de la ſorte en faveur des filles contre les créanciers, ainſi que j'ai dit au commencement de ce chapitre.

CHAPITRE XVIII.

Si la portion virile que les mariez gagnent en ne ſe remariant pas, eſt conſervée aux enfans contre les créanciers.

LA troiſiéme demande que faiſoient les créanciers de la mere, étoit de la portion virile qui lui avoit apartenu, ne s'étant pas remariée, laquelle lui avoit été donnée pour recompenſer ſa vertu, & pour reconnoître cette bonne volonté, qui l'ayant portée à honorer ſon premier mariage, l'avoit obligée de s'arrêter à l'éducation de ſes enfans, *in remunerationem hujus honorificæ voluntatis ipſi unius liberorum portio ſecernatur, exhibitæque priori Matrimonio reverentiæ & honoris gratia*, comme dit l'Empereur Leon dans ſes Novelles 22. & 85. ſi bien que les Loix ayant conſideré une femme qui ne paſſe point à des ſecondes nôces comme un de ſes enfans, elles lui ont accordé la proprieté en cette virile, la lui ayant ôtée en tous les autres gains nuptiaux; *ſi qua amiſſo viro alterius abſtineat nuptiis*, dit la Novelle 127. chap. 3. *habere quidem eam uſum antenuptialis donationis, habere verò eam, & proprietatem tantùm quantum filiorum quantitas faciat, ut ſecundum proprietatis rationem; unius & ipſa filii perſonam obtinere videatur*, ce qui n'a pas ſeulement lieu en ce cas, mais dans deux autres que j'ai raporté en un autre endroit, la femme donc ne ſe remariant pas joüiſſant de la virile, eſt cenſée tenir la place d'un de ſes enfans, leſquels peuvent engager ce qu'ils ont acquis des gains nuptiaux; d'où les créanciers inferoient que la mere avoit pû leur hypothéquer ſa portion; laquelle, comme dit la Novelle 98. eſt confonduë avec le reſte de ſes biens, *nuptialibus lucris manentibus apud ipſas validè, & eorum ſubſtantiis infixis*; A quoi il étoit répondu, que tout ainſi que l'augment n'ayant point été expreſſément engagé ou aliené, étoit conſervé aux enfans, nonobſtant les hypothéques generales des biens, qu'il en falloit dire de même de cette virile, d'autant que la proprieté des gains nuptiaux, étant ôtée à la femme, par ladite Novelle 98. elle eſt rétablie en cette virile par la Novelle 127. elle tient donc la place de la faculté que la femme avoit en la proprieté de l'augment, par la Novelle 22. & ne lui peut apartenir qu'au cas que l'alienation de l'augment lui étoit permiſe, ne ſe remariant pas par la Novelle 22. laquelle devoit être expreſſe, *expreſſim alienando, vel obligando*, ſi bien que par le ſuſdit Arrêt la virile que la femme n'avoit pas nommément hypothequé, fut adjugée aux enfans contre les créan

tiers qui n'étoient pas favorables dans cette nature de biens que Théodoſe dans la Novelle 7. *de paternis ſeu maternis bonis*, apelle, *fructum naturæ liberis debitum.* Voyez le livre 2. chap. 4. & le livre 5. chap. 38.

CHAPITRE XIX.

Subſtitution faite à une partie de l'heritage laiſſé au pupille, eſt étenduë aux entiers biens d'icelui.

JEAN MALHAU faiſant ſon teſtament, inſtituë ſa femme heritiere, legue à Marie Malhau ſa fille pupille, pour tout droit d'inſtitution, quinze cens livres, & au cas elle décederoit ſans enfans, lui ſubſtituë en cinq cens livres Delphine ſa niéce, fille d'Antoine ſon frere, ou ſes heritiers & ſucceſſeurs; Marie Malhau ayant recuëilli le legat, Delphine ſubſtituée meurt laiſſant Antoine Malhau ſon pere en vie, quelque tems après, ladite Marie décede en pupillarité, étant decedée, il y eut procès entre Antoine Malhau pere de Delphine, & Eſtienne Benaſet ayeul maternel de ladite Marie, Malhau demandoit comme ſucceſſeur & heritier de Delphine ſa fille, & comme ſubſtitué à Marie, les entiers quinze cens livres leguez par Jean Malhau à Marie ſa fille, enſemble tous & chacuns les biens qui avoient apartenu à Marie ſa niéce, diſoit que quoi que Jean Malhau ſon frere ne l'eut ſubſtitué qu'auſdites cinq cens livres, néanmoins cette ſubſtitution s'étendoit à tous les biens de ladite Marie, d'autant qu'étant queſtion d'une ſubſtitution compendieuſe, *ſi ſine liberis*, & Marie étant décedée en pupillarité, elle contenoit la pupillaire expreſſe, *verbis generalibus*, & par conſéquent qu'il étoit inſtitué heritier par le teſtament de Marie pupille, non ſeulement auſdits quinze cens livres, mais en effet en tous ſes biens, qu'étant-ce une ſubſtitution pupillaire, Marie, du teſtament de laquelle il étoit queſtion, ne pouvoit déceder *ab initio pro parte teſtata, & pro alia inteſtata*, & puis qu'en vertu d'icelle il étoit nommé heritier de Marie, quoi que ce fut en cinq cens livres ſeulement n'ayant ajoûté aucun coheritier, qu'il étoit heritier de tous les biens, comme il eſt decidé dans la Loi premiere, *§. ſi ex fundo, ff. de hæredib. inſtit. ſi aliquis ſi ſolus hæres inſtitutus ex fundo, valet inſtitutio detracta fundi mentione, §. ſed. & ſi quis, apud Juſtin. quib. mod. teſtam infirm.* & partant que ſans s'arrêter à l'expreſſion deſdites cinq cens livres; il falloit lui bailler tous les biens de Marie, & non-ſeulement leſdits cinq cens livres données par le pere en cas de predecez, mais auſſi tous les autres biens de ladite Marie, parce qu'en la ſubſtitution pupillaire, les biens propres du pupille y ſont compris, comme il eſt formellement decidé dans la Loi; *Coheredi, §. ult ff de vulgar. & pupill. ſubſt.* dans laquelle le fils ayant été inſtitué, & au cas il décederoit en pupillarité, un autre ſubſtitué en ſa portion, le fils venant à deceder, le ſubſtitué eſt admis à l'entier heritage: *nam, inquit; qui certæ rei hæres inſtituitur cohærede non dato, bonorum omnium hæreditatem obtinet.*

Au contraire Benaſet ſoûtenoit, que ladite ſubſtitution étoit caduque; Delphine étant plûtôt decedée que Marie, *l. ult. §. fin aurem, Cod. de cad. toll.* & n'importe qu'après elle, ſes heritiers ou ſucceſſeurs étoient apellez auſdits cinq cens livres, parce qu'encore que ſous le nom d'heritier toute ſorte d'heritiers ſoient compris, *leg. hæredis appellatione, leg. ex illa parte, §. 1. ff. de verbor. ſignif.* cela s'entend aux contrats, mais aux ſubſtitutions, que cela étoit reſtraint aux ſeuls enfans. Gui-Pape *quæſt.* 306. & 457. encore que celui auquel la ſubſtitution eſt faite, laiſſe des alcendans comme en ce fait, ſuivant la Loi, *ex facto §. fin. ff. ad Senat. Trebell. ſi quis*, dit le Juriſconſulte, *ita fideicommiſſum reliquerit, fidei tuæ committo filii, ut ſi ſine hærede moriaris, reſtituas Seio hæreditatem, videri enim de liberis cenſiſſe Divus Pius reſcripſit, & ideò cum quidam ſine liberis decederet, avunculum ab inteſtato bonorum poſſeſſorem habens, extitiſſe conditionem fideicommiſſi reſcripſit*, & quand bien les ſucceſſeurs de Marie ſeroient ſubſtituez, ils ne le ſeroient point en tout cas qu'auſdits cinq cens livres, la ſubſtitution pouvant être faite au legat, *§. 1. de ſingul. reb. per fideicomm. relict. apud Juſtin.* Jean Malhau ayant voulu, ne ſubſtituant qu'auſdits cinq cens livres, laiſſer le ſurplus dudit legat, & biens au droit commun, & à la ſucceſſion du plus proche.

A cela il étoit repliqué par ledit Malhau, que la ſubſtitution de laquelle il étoit queſtion, ne pouvoit pas être cenſée caduque, parce qu'il étoit lui-même ſubſtitué à Marie par ces mots, ou aux ſiens heritiers & ſucceſſeurs, & partant qu'il étoit *conjunctus re & verbis* à ſa fille, & de plus ſon heritier & plus proche ſucceſſeur, que les Déciſions de Gui-Pape ci-deſſus alleguées s'entendoient, lorſqu'on ſubſtituoit à l'heritier, au cas il decederoit ſans legitime heritier, qu'on interprêtoit ſans enfans, mais que Malhau avoit ſubſtitué les ſucceſſeurs de ſa fille, ayant jetté la penſée ſur ſon frere qui lui étoit proche, & *ferè alter*, pour empêcher que les biens ne vinſſent aux parens de ſa femme; qu'étant donc ſubſtitué pupillairement à Marie, il devoit être ſon heritier, non auſdits cinq cens livres ſeulement, mais en tout, n'ayant point de coheritier; d'autant que la ſubſtitution n'étoit pas faite aux cinq cens livres, comme en une partie d'un legat, mais dans une partie de l'heritage, parce que le pere avoit laiſſé à Marie ſa fille les quinze cens livres par droit d'inſtitution, & pour tous les droits qu'elle pouvoit prétendre ſur ſes biens, par conſéquent que c'étoient tous les biens de Marie, de ſorte que la ſubſtitution ayant été faite aux cinq cens livres comme à une partie de ſon heritage, cela étoit tiré au total, ce qui fut ainſi jugé le 15. Mars 1631. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur de Catel, & ledit Antoine Malhau maintenu auſdits quinze cens livres entiers, & autres biens qui avoient apartenu à ladite Marie au tems de ſon decès, diſtraire la legitime au profit dudit Benazet ayeul maternel de ladite Marie, parce que la ſubſtitution étoit compendieuſe, dans laquelle eſt contenuë la pupillaire expreſſe, *verbis generalibus*, laquelle n'exclud pas de la legitime.

CHAP.

CHAPITRE XX.

1. *Reſtitution de Fideicommis faite à un des ſubſtituez, même en faveur de mariage, ſe peut changer ſi le mariage eſt rompu par la mort de l'un des mariez ſans enfans.*

2. *Election regarde tant la perſonne de celui qui peut élire, que de celui qui peut être élû.*

3. *La dot & donation à cauſe des nôces quand fait retour aux peres.*

4. *Si le pere mariant ſon fils a promis de l'inſtituer, ledit fils venant à mourir, laiſſant des enfans, l'ayeul eſt obligé de laiſſer ſes biens à ſes néveus.*

1. GAILLARD GAL avoit eu de ſon mariage un fils nommé Pierre, & une fille nommée Catherine ſa femme faiſant ſon teſtament, l'inſtitüe heritier, a la charge de rendre l'heritage à ſon fils ou à ſa fille à ſon choix, & à celui qui lui rendroit des ſervices plus agréables, & au cas il decederoit ſans nommer, elle nommoit ledit Pierre ſon fils; Gaillard pere mariant Catherine ſa fille, lui donne du ſien la moitié de ce qu'il avoit porté ſur les biens de ſadite femme, & après avoir declaré la faculté qu'il avoit de pouvoir choiſir aux biens de ſadite femme; en faveur dudit mariage nomme lad. Catherine pour ſucceder a cette heredité: ce mariage quelque tems après eſt diſſolu par la mort du mari, ladite Catherine ſe remarie en ſecondes nôces après l'an dû deü avec Gabriel Fages; ce mariage étant conſommé, Gaillard pere revoque par acte la nomination qu'il avoit faite de ladite Catherine dans ſes premiers pactes de mariage, & nomme pour ſucceder aux biens de ſadite femme ledit Pierre Gal ſon fils: Ce changement de nomination fut cauſe du procès entre le frere & la ſœur; Catherine diſoit que la nomination premiere faite en ſa faveur dans ſes premiers pactes de mariage étoit irrevocable; car quoique celui qui eſt grevé de rendre à un de pluſieurs puiſſe varier, *leg. unum ex familia, §. 1. & §. rogo, leg. cùm pater § à filia. ff de leg* 2. *leg filius familias, §. Divi, ff. de legat.* 1. & que la teſtatrice ayant dit qu'elle nommoit ledit Pierre ſon fils au cas que ſon mari decederoit ſans nommer; eût renvoyé l'élection juſqu'à la mort du mari, qui avoit tout le tems de ſa vie libre pour élire, & que l'élection prématurée que le mari avoit faite, ſemb'ât plûtôt une deſtination qu'une élection, comme montre Cujas dans la conſult. 34. *ex leg. filii, ff. ad Senatuſc. Tertill.* Néanmoins cela avoit lieu lorſque l'élection étoit faite par un acte revocable, comme un teſtament ou autre ſemblable: mais ayant été faite en faveur de mariage, qu'elle étoit irrevocable comme en ayant été la cauſe finale, & elle ajoûtoit que ſon ſecond mâri l'avoit priſe en conſide-

ration de ladite reſtitution faite en ſon premier mariage ; diſoit encore que par la Novelle 97. *de æqual. dot. cap.* 5. d'où eſt priſe l'Authent. *ſed quamvis*, *Cod. de rei uxor. act.* le pere eſt tenu de donner la même dot à ſa fille tant au ſecond mariage qu'au premier, cette dot donnée par le pere à ſa fille dans ſon premier mariage, étant ſon patrimoine, *leg.* 4. *ff. de collationib leg. denique*, *§. ergò*, *ff. de minorib. leg. pater*, *ff. ad leg. falcid.* par conſéquent que ſon pere n'avoit pû lui ôter ce qui avoit été une fois acquis, outre qu'on doit préſumer qu'il avoit repeté ladite reſtitution dans ſon ſecond mariage, cette élection ayant ſervi de cauſe finale pour icelui, comme j'ai dit, quoique faite auparavant ; car dans ce cas même elle eſt priſe pour cauſe finale de mariage qui ſuit après, *Guid. Pap. quæſt.* 145. ſur laquelle Ferrieres remarque que la donation faite en faveur de mariage n'eſt pas revoquée par la diſſolution, & par conſéquent qu'elle lui demeuroit irrevocablement acquiſe, comme faite dans un acte irrevocable.

Au contraire il étoit réparti par le fils, que celui qui étoit grevé de rendre, pouvoit varier, & que la teſtatrice avoit voulu que ſon mari peut nommer juſqu'à la mort, ayant dit dans ſon teſtament qu'elle nommoit ſon fils ; ſi ſon mari decedoit ſans nommer, en ſorte que l'élection étoit transferée au tems de la mort, juſques auquel il avoit pû varier, qu'il n'étoit pas eſſentiel que la reſtitution eût été faite en faveur du premier mariage, durant lequel quoi qu'on admette que le pere ne pouvoit pas changer, comme ayant été poſſible la cauſe finale d'icelui (cependant pluſieurs en doutent, parce que l'élection regardant la perſonne de celui qui peut élire, & la perſonne de ceux qui peuvent être élûs, *& utriuſque gratiam*, celui qui eſt grevé de rendre, & qui peut varier, ne peut pas renoncer à cette faculté au préjudice de ceux à qui il doit reſtituer, & rendre l'élection irrevocable, au deſavantage de celui qui pourroit être élû de nouveau) & c'eſt peut-être la raiſon pourquoi Fernand au chap. 9. de ſes préludes, n. 3. a crû que celui qui avoit élû dans un contrat, pouvoit varier ; Néanmoins ce mariage ſe trouvant après réſolu par la mort du mari ſans enfans, cette élection revient au pere, quoi quelle demeurât en tout cas irrevocable durant le mariage : icelui n'étant plus ; & n'y ayant pas des enfans qui puiſſent empêcher le retour, le pere reprend la même faculté dans l'élection qu'il avoit devant ledit Mariage, à l'exemple de la dot & de la donation à cauſe des nôces, laquelle revient au pere le mariage étant diſſout par la mort de la fille ou du gendre, *leg.* 2 *Cod. de bon. quæ liber.* Accurſe mettant l'eſpece de cette Loi, dit, *ſi gener meus moriatur dos quam dedi pro filia mea*, *pleno jure ad me revertitur*, *& ſi uxor filii mei quæ eſt nurus mea decedat*, *donatio propter nuptias pleno jure ad me revertitur*, *ne hac in ecta formidine parentum erga liberos munificentia retardetur*, ce qui eſt auſſi expreſſement dit dans la Loi un. *§. & hoc*, *Cod. de rei uxor. act.* & dans l'Authent. ſuivante, & au chap. 5. de la Novelle 97. *de æqual. dot.* lequel retour a lieu, même y ayant des enfans, comme dit le même Accurſe ſur le mot, *retardetur*, de ladite Loi, la dot fait retour au pere par le Droit Civil, y ayant des enfans, ſi la fille eſt dans la puiſſance de ſon pere ; car ſi elle eſt émancipée, par le Droit

elle ne retourne pas au pere ; & c'eſt ainſi qu'il faut entendre la Loi dern. au §. 1. *ff. ut legat. nom. caveat. in verbo, apud maritum dos remanſiſſet*, & la Loi *illam, Cod. de collat.* dans laquelle les néveus ſont tenus de conferer la dot de leur mere, s'ils veulent ſucceder à l'ayeul, & par conſéquent la dot n'avoit pas fait retour, c'eſt ainſi que l'Interprête Fachineus au Liv. 3. c. 71. & au Liv. 13. c. 59. Cujas ſur la Loi *pater, ff. de evictionib.* croit que même la fille étant émancipée, la dot fait retour au pere, quand la fille meurt pendant le mariage, non s'il eſt diſſout par divorce, ou par la mort du gendre, quoique dans ces deux cas elle faſſe retour au pere, ſi la fille eſt dans ſa puiſſance, mais étant émancipée, c'eſt par la mort que le retour eſt acquis ; Ulpien au titre *de dotibus*, au §. *mortua*, dit que ce retour ſe fait. *Quintis penes ſingulos liberos in infinitum relictis*, mais ces retentions ont été ſuprimées par la Loi un. §. *taceat, verſicul. ſileat, Cod. de rei uxor. act.* de ſorte que toute la dot revient au pere, quoique la fille ſoit dans ſa puiſſance, ou qu'elle ſoit émancipée, ſans aucun retranchement de ſes cinquiémes, leſquelles n'étoient pas des cinquiemes entieres, mais chacun des enfans avoit la cinquiéme partie de ce qu'ils euſſent eu, ſi toute la dot leur eût été acquiſe, comme nous diſons de la quatriéme qu'il faut laiſſer aux enfans pour exclurre la querelle d'inofficioſité, c'eſt à-dire la quatriéme portion de ce qu'ils auroient eu *ab inteſtat* ; car autrement ſi ces cinquiémes euſſent été entieres, s'il y eût eu cinq enfans, aucune partie de la dot ne fût revenuë au pere, ce qui n'eſt pas de l'avis d'Ulpien, & c'eſt ainſi que Cujas l'explique ſur le §. *illo procul dubio* de la Loi un. *Cod. de rei uxor. act.* & qu'il faut entendre Ulpien, autrement s'il y avoit ſix enfans, il n'y eût eu rien pour le ſixiéme ; Mais quoique par le Droit la dot faſſe retour au pere, quoi qu'il y ait des enfans, néanmoins la maniere de juger eſt contraire ; car par la coûtume de France, les enfans empêchent le retour, même en la fille, ſuivant l'avis de Martin, quoique la fille ſoit dans la puiſſance du pere, & que cette puiſſance ait cette force ſuivant le Droit Civil encore que les enfans de la fille ſuccedent aux autres choſes, de faire néanmoins revenir la dot au pere, cependant Martin, comme j'ai dit baille la dot aux enfans de la fille, que ſi les biens du fils ſont confiſquez, la donation fait retour au pere contre le fiſc, quoi qu'il ſçait des enfans, *Mayn. Liv. 2. chap. 91.* dans la donation qui ſe faiſoit entre les peres & les enfans ; la tradition n'étoit pas anciennement neceſſaire, *leg. 4. leg. data, Cod. Theodoſ. de donationib.* d'où il arrivoit que le retour leur étoit facilement accordé.

4. Que, ſi le pere a promis par les pactes de Mariage d'inſtituer ſon fils ou ſa fille heritiers, & qu'ils decedent avant le pere laiſſant des enfans, il eſt obligé de laiſſer ſes biens à ſes petits fils, comme il fut jugé le 9. Septembre 1593. au raport de Monſieur de Pins, entre Cabanes contre Vigne, & depuis au raport de Monſieur de Lafont, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, le 22. Mai 1617. dans la cauſe d'Antoine, François & Jeanne Fortaires : mais s'il n'y a point des enfans, la dot & la donation à cauſe des nôces fait retour au pere, *leg. jure ſuccurſum, ff. de jur. dot. leg. dos à patre, Cod. de ſolut. Matrim. ne & filiæ amiſſæ, & pecuniæ damnum ſentiat*, dit ladite Loi, *jure ſuccurſum*, & ce retour, comme j'ai dit, n'a pas ſeulement lieu par la mort du fils ou de la

fille, mais auſſi quand le mariage eſt rompu par la mort du gendre; ou de ſa belle-fille, *d. leg. un. §. & hoc, Cod. de rei uxor. act. Novell. de aqual. dot. cap.* 5. Puis donc que cela a lieu dans la dot, & dans la donation à cauſe des nôces, le même doit être dit dans cette élection (laquelle n'a été ici qu'une portion de dot) que la faculté d'élire eſt revenuë au pere, particulierement cette élection étant de ſa nature étenduë juſqu'à la mort, & conferée au tems d'icelle; *& uni ex pluribus, & ad diem incertum*, auquel cas tous les Interprêtes ſur la Loi, *poſt mortem, Cod. de fideicomm.* tiennent que celui qui a cette faculté peut varier, quoi qu'ils faſſent difficulté quand la reſtitution doit être faite purement & à une certaine perſonne: & pour ce qui étoit opoſé de la Novelle 97. chap. 5. que le pere remariant ſa fille eſt tenu lui donner pareille dot qu'au premier mariage, ſi ce n'eſt qu'il ſoit devenu pauvre; Il étoit répondu que les Novelles devoient être entenduës dans leurs cas, & ne parlant que de la dot, ne doivent pas être étenduës à cette élection, au préjudice des autres enfans, leſquels avoient droit dans icelle, & pouvoient être élûs par la volonté de la mere, ayant été en tout cas neceſſaire que le pere eût repeté la même élection aux ſeconds pactes de mariage de ſa fille. Par Arrêt du 27. Mars 1631. donné en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur de Noë, aprés partage intervenu, qui fut départi dans la premiere, le fils fut maintenu aux biens de ſa mere, ſuivant l'élection & reſtitution que le pere lui en avoit faite; Il ſemble pourtant qu'il n'y avoit pas lieu de permettre au pere de pouvoir varier dans cette rencontre, puis qu'ayant donné à ſa fille dans le contrat de ſon mariage, cette donation étoit irrevocable par la Juriſprudence reçë en France, qui permet aux peres de donner irrevocablement en faveur de mariage aux enfans qu'ils ont en leur puiſſance; car quoique la dot revienne au pere; ce n'eſt que par le prédecez de la fille ſans enfans, autrement, comme dit Cujas ſur la Loi, *ſi ſocius, ff. pro ſocio, dos finito Matrimonio non deſinit eſſe in patrimonio filiæ, ac eadem filia rurſus fungi poteſt repetito Matrimonio*, & par conſéquent on pouvoit dire la même choſe des biens donnez par le pere en conſéquence de cette élection, leſquels ayant été acquis à la fille par les pactes de mariage, ne pouvoient revenir au pere que par le prédecez de la fille.

CHAPITRE XXI.

1. *Si les Commandeurs de S. Jean de Jeruſalem payent la dîme des terres qui dépendent de leurs Commanderies.*

2. *Réligieux de Cîteaux ne payent dîme de ce qu'ils travaillent par leurs mains, ou de leurs ſerviteurs.*

1. FRERE Jean Jacques Mauleon Prieur & Commandeur de S. Gilles avoit un procès en la ſeconde Chambre des Enquêtes, contre Me. Guillaume Emanuël de la Foy Abbé de S. Ruf, auquel la difficulté étoit, ſi pour une métairie que ledit Commandeur poſſedoit dans le Prieuré de S. Saturnin, il devoit payer dîme, ſoûtenant que par les Bulles du Pape Sixte de l'an 1479. Clement VII. 1523. & autres Papes, raportées par Dumoulin, ils étoient déchargez du payement du dîme; A quoi il étoit répondu que cela ſe devoit entendre ſuivant le chapitre *ex parte*, & ſuivans *de decimis*, leſquels parlent des Réligieux de Cîteaux & des Templiers, & des Commandeurs de S. Jean conjointement, & qui ſont pris du même titre collation premiere, parce qu'ils travaillent ſeulement *propriis manibus & ſumptibus*, Gui-Pap. dans la queſt. 207. dit avoir été ainſi jugé ſuivant ledit chap. & reſtraint à ce que les Commandeurs travailloient de leurs mains & à leurs dépens, non pour le ſurplus du dîme; Ferriere ſur cette queſtion dit, que ce privilege doit être entendu des jardins & du nourriſſage du bétail, & des terres qu'ils font travailler par leurs ſerviteurs, non de celles qu'ils baillent à leurs Fermiers ou Métayers, *cap. licet*, *cap. tua*, *cap. à nobis de decim.* Charondas aux Pandectes Livre 1. ch. 13. tient que le privilege accordé aux Commandeurs & Chevaliers de S. Jean ne ſe peut entendre que pour les terres qu'ils tiennent à leur main, ou font labourer par leurs ſerviteurs & à leurs dépens.

2. Loyſeau au Livre 2. du déguerpiſſement, titre 2. n. 22. dit que, quoique les proprietaires par privilege ſoient exempts de dîme, les Fermiers ne le ſont pas; car le payement de la dîme étant de droit divin, l'exemption en eſt mal-aiſément accordée, & de fait les derniers Papes ont reſtraint ces exemptions autant qu'ils ont pû; car ayant été accordées par les premiers à tous les Réligieux en général, à cauſe qu'ils travailloient de leurs mains & à leurs dépens; le Pape Alexandre III. au chap. 10. *de decimis*, a reſtraint cette exemption aux ſeuls Réligieux de Cîteaux, Hoſpitaliers & Templiers, & depuis que pour ceux-là même, le Concile 2. de Latran, tenu ſous Innocent III. a voulu que cela n'eût lieu que pour les terres qu'ils poſſedoient avant ledit Concile, non après, *niſi aliter cum ipſis Eccleſiis duxerint componendum*, ce qui eſt remarqué au ſuſdit chap. *ex parte*, & ſuivans *de decimis*. Boniface VIII. a concedé par un Reſcrit à l'Ordre de Cîteaux qu'ils ne payeroient pas

la dîme des terres qu'ils bailleroient à cultiver, & Martin V. en l'an 7. de ſon Pontificat (il fut fait Pape en 1417.) ſur ce qu'on diſputa à l'Ordre de Cîteaux l'exemption du payement du droit de dîme, d'autant que les terres qu'ils poſſedoient leur étoient acquiſes, depuis le Concile de Latran, dit en termes exprès, *per Apoſtolica ſcripta mandamus quatenus omnia & ſingula Monaſteria (& ſingulares perſonas dicti Monaſterii) tàm præſentia quàm futura ubicumque pro tempore conſiſtentia à præſtatione decimarum, tam de poſſeſſionibus habitis ante & poſt Concilium memoratum, quàm de cætero habendis; & tam de novalibus ſive ante, ſive poſt Concilium hujuſmodi acquiſitis & acquirendis, quæ propriis ſumptibus excolunt ſive excolent quàm alias excolantur omninò ſervetis immunes.* Loüet dans la Lettre D, *num.* 57. dit que le Parlement de Paris décharge les Commandeurs du payement de la dîme, & les Fermiers au-deſſous de neuf ans; Dans un Livre des privileges de l'Ordre de Cîteaux imprimé à Paris en l'an 1620. il y a des Arrêts de l'an 1558. & 1620. par leſquels il a été jugé que pour les terres baillées en afferme, il n'étoit pas payé droit de dîme. Dans ce procès nous avions deux Arrêts de ce Parlement produits qui étoient contraires, l'un du 21. Avril 1621. entre Lauſelaire Recteur de Noüaljons, contre le Commandeur de Gaignac, le Syndic du Chapitre S. Eſtienne, & le College de S. Martial, & l'autre du 17. Avril 1625. entre le Receveur de l'Ordre au Prieuré de Toulouſe, contre le Chapitre Notre Dame de Caſſan; par le premier, le Commandeur fut déchargé du payement de la dîme, & par le ſecond condamné à le payer, quoi qu'au vû du dernier Arrêt les Bulles des Papes y fuſſent énoncées, parce qu'on prétend que les privileges ne peuvent être accordez au préjudice des tiers: mais dans cette affaire il y avoit une tranſaction de l'an 1627. ſur même conteſtation entre ledit Abbé & Commandeur, par laquelle l'Abbé devoit prendre la dîme, & il ſoûtenoit en avoir toûjours joüi ſuivant icelle; de ſorte que par Arrêt du premier Avril 1631. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur de Simeon, les parties furent apointées contraires, & cependant le Commandeur condamné au payement de la dîme, parce que la poſſeſſion emporte ce privilege, chap. *ſi terra, de privilegiis ext.* & le 14. Mars 1633. au raport de Monſieur d'Ardier en la même Chambre entre Jean Cypiere Curé & Archiprêtre d'Alam, contre d'Arciſas & Luſſan Deſparbez, Receveur de l'Ordre de S. Jean, le Commandeur fut condamné de payer la dîme au Recteur des terres qu'il faiſoit travailler à ſes dépens.

CHAPITRE XXII.

1. *Dans la Compendieuſe, la legitime de la mere eſt la troiſiéme partie des biens que ſon fils a, tant de ſon pere que d'ailleurs.*

2. *Dans la legitime, eſt imputé ce qu'on prend par la ſubſtitution pupillaire.*

3. *Dans la legitime des aſcendans, les fruits ne ſont pas imputez.*

1. ARNAUD CAMBON étoit marié avec Jeanne Cambonne, le mari & la femme ayant même nom; ledit Cambon faiſant ſon teſtament, il inſtituë Antoine ſon fils heritier, & s'il décedoit avant l'âge de quinze ans, lui ſubſtituë Cambons ſes freres dans la moitié, & dans l'autre moitié Cambonne ſa femme, & Jeanne & Marguerite Cambonnes, ſes ſœurs, veut néanmoins que leſdites ſœurs ne joüiſſent des deux tiers de ladite moitié, qu'après le decès de ſa femme, le fils mourut bien-tôt après, âgé ſeulement de dix-huit mois; étant decedé, il y eut procès entre leſdites parties: la mere demandoit la legitime ſur les biens du fils, qu'elle diſoit être la troiſiéme partie des biens d'iceluy; ceux que ſon pere lui avoit laiſſez par teſtament, Cambons ſoûtenoient ladite ſubſtitution expreſſe pupillaire, le teſtateur ayant eu intention de la rendre telle, mais au lieu de dire quatorze ans, il avoit dit quinze; & en tout cas; quand elle ſeroit compendieuſe, que la mere ne pouvoit pas avoir que la troiſiéme des biens du fils tant ſeulement; ſçavoir de la legitime qu'il avoit ſur les biens de ſon pere, & non la troiſiéme du total; que le pere avoit ſubſtitué au ſurplus de ce que le fils avoit par deſſus ſa legitime, n'y ayant point de quarte par nos préjugez, ſi mieux elle n'aimoit ſe contenter de la proprieté de la ſixiéme partie de tous les biens que ſon mari lui avoit laiſſez, après le decès de ſon fils; Par Arrêt du 2. Juin 1631. donné en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur d'Auterive, fut jugé, attendu qu'il n'y avoit que d'étrangers, que la mere auroit pour ſa legitime la troiſiéme partie des biens qu'Antoine ſon fils avoit lors de ſon decès, à lui avenus par le teſtament d'Arnaud ſon pere, que d'ailleurs, ſuivant les préjugez que Maynard en raporte au Livre 2. chap. 84. & ſuivans; Pour la juſtice duquel Arrêt il faut conſiderer qu'il eſt certain que les biens, que le pere a laiſſez par teſtament, ſont dits être du fils, encore qu'il y ait ſubſtitution pupillaire, car le pere ne ſubſtituë pas à ſes biens, mais à ceux de ſon fils, *leg. ſed ſi plures, §. ad ſubſtitutos, ff. de vulgar. & pupill. & §. 1. de pupill. & ſubſtit. apud Juſtin. ſi extiterit*, dit il, *hæres filius, & ante pubertatem deceſſerit, ipſi filio ſit hæres ſubſtitutus*, & la ſubſtitution pupillaire eſt le teſtament du fils, non une charge, & quoique la diſpute ſoit entre les Sabiniens & les Proculiens, ſi ce ſont deux teſtamens ou un, Juſtinien au titre *de vulgar. & pupill.* veut que ce ſoit *unum*

teſtamentum duarum cauſarum, id eſt, duarum hæreditatum, & de plus quand le fils a recueïlli l'heritage après le decès de ſon pere, comme dans cette affaire, alors c'eſt un teſtament & une heredité, *leg. pater. fam. §. at cùm ſubſtitutus, ff. de privil. cred. At*, dit-il, *cum ſubſtitutus filio hæreditatem adit, poſtquam ſe pupillus paterna miſcuerat hæreditati, tunc hæreditas patris & filii una eſt, licet & hoc caſu dici poſſit, & teſtatoris hæredem eſſe, leg. pater fam. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Voyez Fachin *lib.* 4 *cap.* 29. & Fab. *lib.* 6. *Cod. tit.* 8. *deff.* 22.

2. Par ce même Arrêt fut auſſi jugé que ladite Cambonne imputeroit ſur ladite legitime ce quelle prenoit après la mort de ſon fils, & par la ſubſtitution pupillaire, parce qu'elle le prend par le teſtament du fils, & comme lui étant laiſſé par icelui, *leg Papinianus, ſed nec impuberis, ff. de inoff. teſtam. & non ex ſuſtitutione extrinſeca, ſed ex ſubſtantia filii*, comme deſire la Loi *ſcimus, §. repletionem, Cod. de inoff teſtam.* Maynard au Livre 2. chap. 84. dit avoir été ainſi jugé, & je l'ai remarqué ci-deſſus au Livre ſecond chap. 2.

3. Il fut encore ordonné par le ſuſdit Arrêt, que la mere n'imputeroit pas ſur ladite legitime les fruits qu'elle avoit perçus, durant la vie deſdites Cambonnes ſœurs; mais ſeulement, comme j'ai dit, ce dont la propriété lui avoit été laiſſée, parce que les fruits ne ſont pas imputez ſur la legitime des aſcendans, comme j'ai remarqué ci devant au Livre 1. chap. 7. Voyez Ferr. ſur la queſt. 478. de Gui-Pap. Fachin. *lib.* 12. *contr. cap.* 72. Mayn. *lib.* 5 *cap.* 47. Papon *lib* 20. *tit.* 7. *art.* 2.

CHAPITRE XXIII.

Si la donation faite au Gendre eſt cenſée faite à la fille.

LE 2. Juin 1631. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur Delong, entre Lautrec comte Lautrecs, fut traitée une queſtion; ſçavoir, ſi ce que le pere donne à ſon gendre apartient à la fille, comme donné par la conſideration de la fille. Pour ce qu'on donne à tous deux; c'eſt à dire, aux mariez en faveur du mariage ou autrement, perſonne ne doute que cela n'apartienne à celui, *cujus contemplatione datur*, Ferrier. ſur les remarques qu'il a fait du Droit *in verbo, donationes*, dit qu'il ſe juge ainſi, par exemple, ſi c'eſt le pere ou un parent qui donne, comme au cas de la Loi *Titio centum* 71. *§. Titio genero, ff. de condit. & demonſtr.* de la Loi *ſervo legato* 69. *§. ſi teſtator, ff. de leg.* 1. *ſi genero detur dotis filiæ nomine, ipſa ſola agit*, la même choſe eſt dite dans la Loi *fideicomm. § interdum ff. de leg.* 3. *Interdum*, dit le Juriſconſulte, *alterius nomen ſcribitur in teſtam. alteri verò fidicommiſſi petitio, vel legati competit, ut putà ſi fidei hæredis committatur, ut ipſe publicum pro Titio præſtet, fideicomm. hoc vel legatum non Publicanus petit, licet*

licet ei ſit adſcriptum, ſed ipſe petere poterit, pro quo legatum relictum eſt multum autem intereſſe arbitror, cui volet proſpectum, cujuſque contemplatione teſtator fecerit.

Mais quand la donation eſt faite à un ſeul, comme dans ce procès, auquel le pere de la fille avoit donné à ſon gendre, dans ce cas il ſemble y avoir plus de difficulté, néanmoins on eſtime auſſi que la donation eſt faite par la conſideration de celui qui eſt parent, & ainſi que le pere ayant donné à ſon gendre, eſt cenſé avoir donné à ſa fille, *argum. leg. dedit dotem, ff. de collat. bonor.* dans laquelle ce que l'ayeul donne a ſon néveu, eſt cenſé être donné au fils, Fernand ſur la Loi *in quartam, cap. 3. art. 3. num. 25.* dit que cette donation eſt imputée dans la legitime du fils, *quia fit in honorem patris, leg. qui tutelam, ff. de teſtam. tutel.* cependant quoi qu'on demeurât d'accord de ces maximes, néanmoins pour des particulieres raiſons & circonſtances de l'affaire; entre autres, parce que le pere dans la même donation, par laquelle il donnoit à ſon gendre, donnoit auſſi à ſa fille, & qu'on trouva que le pere avoit eu une particuliere conſideration pour ſon gendre; Par Arrêt dudit jour 2. Juin 1631. fut jugé que les biens donnez devoient appartenir au gendre, non a la fille, les beaux peres ont les mêmes inclinations pour leurs gendres, que pour leurs enfans, puiſqu'ils leur tiennent lieu de peres, *parentis locum ſocer obtinet*, dit la Loi, *qui ff. ſolut. matrim.* & les Empereurs dans la Novelle 2. *Cod. Theodoſ.* ne font point de difference entre les enfans & les gendres, *quid intereſt*, diſent-ils, *utrum per filios an per generos Civitatum commoditatibus conſulatur.* Voyez ci-deſſus le chapitre 14. livre 2.

CHAPITRE XXIV.

Si en l'Emphitéoſe il eſt dit que l'Emphitéote pourra racheter la rente avec d'argent, ſi cette faculté eſt preſcriptible.

LES prédeceſſeurs du ſieur du Bernui ſieur de Villeneuve, avoient baillé à deux freres un fond ſous la rente annuelle de ſix cétiers bled, & par un contrat ſeparé fait en même-tems & devant même Notaire, il étoit permis à l'emphitéote d'amortir deux cétiers de bled deſdits ſix, en baillant trois deniers d'or, ce qu'il vouloit faire, & ſur ce ſujet étoit la conteſtation des parties: Bernui diſoit, que cette faculté de racheter une partie de ladite rente accordée par le ſuſdit contrat à l'emphytéote, étoit preſcrite dans trente ans, qu'il y en avoit deux cens dudit contrat, & deux reconnoiſſances depuis icelui de ladite rente de ſix cétiers, Au contraire l'emphitéote diſoit, qu'il avoit reconnu ignorant cette faculté, & le titre primordial par lequel elle étoit établie, & qu'étant dans un titre imprescriptible de la part du Seigneur, ſon exception & ſa faculté l'étoit auſſi, & duroit autant que l'action

du Seigneur, ſuivant ce que Monſieur Duranti dit avoir été jugé dans la queſtion 46. *ſi in contractu*, dit-il, *quo fundiarius reditus conſtituitur pactum adjiciatur, quo liceat toties quoties reditum illum redimere, & extinguere velit emphyteuta, diſceptatum fuit in hoc Senatu an facultas illa redimendi tempore præſcribatur, tandem placuit omnibus claſſibus*, jugé aux Chambres aſſemblées, *pactum nullo tempore præſcribi poſſe, quia in hac ſpecie jus redimendi conjunctum eſt, cum jure exceptionis, cùm enim actor ſolutionem reditus perſequitur, venditor excipit quoad futuras præſtationes, at quoties jus offerendi eſt conjunctum cum exceptione*, ou comme dit Bartole, *jequela eſt exceptionis, nullo tempore præſcribitur, exceptio enim nulla temporis præſcriptione tollitur, quare cum actio ad perſequendum reditus ſit perpetua, nam directum dominium non præſcribitur, multo magis exceptio pacti erit perpetua, hanc ſententiam juvat quod in qualibet præſtatione interrumpitur præſcriptio, cenſetur enim facta ex titulo precedenti, & ad illum titulum refertur, titulus verò continet qualitatem illam redimendi, quæ in qualibet præſtatione tacitè cenſetur repetita, cùm ergo præſcriptio interrumpatur facultas ſalva manet.* Ferriere ſur cette queſtion dit, que le contraire a été depuis jugé au Parlement de Toulouſe, & il ſe juge aujourd'hui de la ſorte; ſçavoir, que cette faculté ſe preſcrivoit par trente ans, & que l'emphyteote auquel on avoit baillé un fonds ſous certaine rente, avec faculté de la pouvoir éteindre, n'étoit pas reçû après ce tems; il dit néanmoins que la premiere opinion eſt veritable: mais dans cette affaire, parce qu'on trouva que ce ſecond contrat, lequel portoit la faculté de racheter, étoit ſeparé, & faiſoit un acte à part; Par Arrêt du 14. Août 1631. après partage intervenu dans la ſeconde au raport de Monſieur d'Aſſeſat, & vuidé dans la premiere, fut jugé n'y avoir lieu de rachat. Voyez Maynard, *liv.* 4. *cap.* 53. Papon, des preſcriptions, Arr. 13.

CHAPITRE XXV.

De la forme qu'on a accoûtumé d'obſerver en la nomination de l'Office de premier Préſident au Parlement de Toulouſe.

MONSIEUR LE MAZUYER Premier Préſident au Parlement de Toulouſe, mourut de peſte le 10. Octobre 1631. & fut enſeveli dans l'Egliſe des Peres Chartreux avec ceremonie, quoiqu'il fut mort de la contagion; car tous les Ordres & Paroiſſes de la Ville aſſiſterent à ſon enterrement, les Chapitres de S. Eſtienne & de S. Sernin, Meſſieurs les Conſeillers qui étoient de la retenuë, pour le ſervice de la Chambre des Vacations, & autres Meſſieurs du Parlement qui ſe trouverent dans la Ville, enſemble les Capitouls. Le lendemain dudit enterrement, Meſſieurs du Parlement qui compoſoient les Vacations, prierent Monſieur de Hautpoul, comme le plus ancien de ceux qui étoient dans la Ville (quoiqu'il ne fut pas des Vacations, ſa maiſon s'é-

tant trouvée infectée du mal Contagieux le dernier jour du Parlement) d'écrire à Mrs. du Parlement qui étoient hors de Toulouſe, de s'y rendre pour proceder à l'élection d'un premier Préſident, attendu le decès dudit ſieur le Mazuyer: pluſieurs Meſſieurs s'y étans rendus, il fut réſolu le 15. dudit mois qu'on nommeroit le lendemain, & à ces fins Monſieur de Malenfant Greffier Civil, fut requerir de la part de la Cour Meſſieurs les Préſidens & Conſeillers qui étoient au voiſinage de Toulouſe, de ſe rendre au Parlement le lendemain 16. pour proceder à ladite nomination, auquel jour il y fut procedé par ſcrutin, ainſi qu'il avoit été réſolu, & qu'en pareils cas, on avoit accoûtumé de faire, & en furent nommez trois du corps du Parlement pour être preſentez au Roi, & par lui en être choiſi un pour exercer ladite charge de premier Preſident, Mrs. de Caminade & de Monrave ſecond & troiſiéme Préſidens furent nommez, on me fit auſſi l'honneur de me joindre à eux, & me nommer pour le troiſiéme, & il fut arrêté que Monſieur de Malenfant Greffier viendroit le même jour faire ſçavoir à Monſieur le Préſident de Caminade & à moi (qui étions à la Campagne à cauſe de quelque accident de peſte ſurvenu en nos maiſons de la Ville) la nomination que Meſſieurs du Parlement avoient fait de nos perſonnes, ce qui fut executé, & Monſieur le Greffier ayant vû l'après dînée Monſieur le Préſident de Caminade, qui étoit lors à Palefica, me fut auſſi voir à ma maiſon de Campagne, pour me dire de la part de la Cour, qu'elle m'avoit nommé dans ladite charge de premier Préſident, avec leſdits ſieurs de Caminade & de Monrave Préſidens; ledit ſieur de Monrave étoit pour lors à la Cour deputé pour les affaires du Parlement, auquel la Cour envoya ladite nomination pour la preſenter au Roi, il le choiſit dè le moment pour exercer ladite charge; & venant à Toulouſe avec ſes proviſions de premier Préſident, les Capitouls lui en envoyerent deux à Montauban, pour le ſaluer de la part de la Ville; & Meſſieurs les Tréſoriers & de l'Univerſité en firent de même, & le jour de ſon arrivée, quatre Capitouls ſe trouverent à la porte de la Ville, où on avoit dreſſé un portal, & un autre devant ſa maiſon, on fit ſortir le Canon pour ſon entrée. Le Parlement, Chambres aſſemblées, fit défenſe que pas un du Corps ne lui fut au devant, ni le viſitat, que ſes parens, & ceux qui ne pouvoient opiner à ſa reception, que ſi quelqu'un le voyoit chez lui avant ſa reception, il fut arrêté qu'il n'y pourroit opiner, ce qui fut ainſi executé, car un des Meſſieurs l'ayant vû chez lui, contre ladite Déliberation; la Cour le fit abſtenir, & n'opina point à ſa reception. Il vit la plûpart des Meſſieurs, & preſque tous avant d'entrer au Parlement; Quelques jours après, les Chambres étant aſſemblées pour traiter de quelques affaires, il entra au Palais; & prit ſa place de troiſiéme Préſident portant ſes proviſions en main; étant aſſis, il parla à la Cour, & dit qu'ayant eu l'honneur d'avoir été nommé par elle pour ſucceder à Monſieur le Mazuyer en l'Office de premier Préſident, le Roi lui en avoit accordé les proviſions, leſquelles il ſupplioit la Cour de vouloir recevoir: elles furent baillées à Monſieur le Doyen pour les lire, ſans les communiquer aux Gens du Roi, comme il fut verifié avoir été fait en pareils cas, & en faveur de dix ou douze qui avoient été pris du Corps, les Re-

giſtres portant que les gens du Roi n'avoient communication que des proviſions de ceux qui avoient été pourvûs de ces charges n'étant pas du Corps, & non de ceux qui étoient choiſis de la Compagnie. Après avoir deliberé ſur ſes proviſions, Monſieur le Preſident de Caminade lui prononça l'Arrêt de ſa reception, lui étant aſſis dans ſa place de troiſiéme Préſident, étant découvert, il prêta le ſerment entre les mains dudit ſieur de Caminade ; & ayant pris ſa place de premier Preſident, il ſalüa la Cour, & Monſieur de Caminade lui répondit à ſon nom, l'après-dînée Meſſieurs du Parlement furent chez lui en particulier le viſiter, & le ſalüer comme premier Preſident.

CHAPITRE XXVI.

Si les Reſignations ſont reçûës aux mois des graduez.

LE 4. Mars 1632. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur de Reſſeguier, entre Ducaſſe, Blot, Bordes, Marraſt & autres, il fut jugé que la reſignation faite par un malade au mois de Juillet, & admiſe par le ſieur Evêque quelques jours avant le decez, ne pouvoit pas préjuditier aux graduez nommez ; mais pour le jugement de cette affaire, deux ou trois raiſons ſervirent beaucoup : la premiere, que quoi que la procuration pour reſigner entre les mains de l'Ordinaire, ne fut pas jurée de faux, elle étoit néanmoins ſoûtenuë fauſſe, & le ſoupçon paroiſſoit fort par des grandes circonſtances, parce qu'elle ſe trouvoit remplie d'un nommé Clemens, lequel mourut bien tôt après ladite procuration, & on diſoit que le nom du Procureur étant en blanc, on l'avoit rempli de ſon nom aprés ſon decès, & de fait, on montroit que trois jours après la mort du reſignant ledit Clemens Procureur prétendu avoit été témoin en deux titres, & deux priſes de poſſeſſion de ces mêmes Benefices, faites au profit des graduez nommez, ce qu'il n'eut pas fait s'il eût été Procureur pour reſigner, parce qu'il n'eût pas voulu faire préjudice à la reſignation par lui préſentée quelques jours auparavant au ſieur Evêque, lequel avoit pourvû par mort d'un gradué, ce qu'il n'auroit pas fait s'il eût donné les Benefices par reſignation quelques jours auparavant ; on faiſoit auſſi voir que celui qui avoit été pourvû par reſignation, ne s'étoit joint au procès que ſix mois aprés que l'inſtance avoit été commencée entre les graduez, ce qu'on ſoûtenoit être arrivé, parce que la procuration pour reſigner ayant été laiſſée en blanc, & le titre ayant été refuſé au neveu du défunt, il s'étoit aprés accordé avec Ducaſſe reſignataire, & lui avoit baillé ladite procuration quelques mois aprés, qu'on remplit, comme j'ai dit, du nom dudit Clemens, tout cela étoit ſoûtenu, & de plus les actes que j'ai marquez, que ledit Clemens avoit fait dès ſon decez, montroient qu'il y avoit grand ſoupçon de fraude, outre pluſieurs autres conjectures, ne ſe trouvant pas que Clemens Procureur pour reſigner eût fait aucun acte de dimiſſion deſdits Bedefices entre les mains de Monſieur l'Evêque, mais ſeulement il témoignoit que Clemens avoit été

preſent lorſqu'il avoit fait titre, pluſieurs des Meſſieurs les opinans crûrent que ce témoignage de dimiſſion n'étoit pas ſuffiſant, Clemens Procureur ne ſe trouvant pas ſigné au titre, ni en autre acte, par lequel il peut paroître qu'il eût été ou Procureur, ou qu'il eût fait la dimiſſion: car quoi qu'il fut nommé dans la procuration, les parties étoient d'accord que le nom du Procureur étoit en blanc, & que ſon nom y avoit été mis après ladite procuration; & comme j'ai dit, ledit Clemens Procureur ſe trouvoit avoir fait des actes contraires, car il avoit été témoin, & aſſiſté aux titres & priſes de poſſeſſion des graduez, leſquels venoient contre ladite reſignation, en ſorte que ces raiſons firent qu'on n'eût point aucun égard à ladite reſignation au préjudice des graduez nommez; car s'il n'y eût eu aucun ſoupçon de fraude dans la reſignation, on y auroit fait difficulté, d'autant que comme j'ai remarqué ci deſſus au livre 3. chapitre 19. les reſignations ayant été admiſes par l'Ordinaire, par Arrêt les graduez avoient été démis, vû qu'au *§ item quod omnia, de collat.* dans la Pragmatique Sanction, il eſt dit que les Ordinaires doivent conferer les Benefices aux graduez aux mois qui leur ſont affectez, de quelle façon qu'ils ayent vacqué, avec cette limitation toutefois, *alias ſcilicet quam ex cauſa permutationis, vel ſimplicis reſignationis*, & au *§. volumus*, au même titre au Concordat, *Beneficia ſimpliciter vel ex cauſa permutationis in menſibus graduatis ſimplicibus & nominatis aſſignatis vacantia eis non ſunt affecta nec debita, ſed ex cauſa permutationis cum permutantibus dum taxat, ſimpliciter verò vacantia Beneficia, hujuſmodi perſonis idoneis per ipſos Ordinarios liberè conferri poſſunt.* & dans ce fait on diſoit qu'il n'y avoit pas ſoupçon de fraude, que la Gloſe ramene dans la Pragmatique Sanction, *in verb. permutationis* dudit *§. item quod omnia*, Et Chenu dans ſa Centur. queſt. 3. vû que le Reſignataire n'étoit pas parent. Mais ces paragraphes de la Pragmatique Sanction & concordat s'entendent des ſimples reſignations ou permutations qui ſont faites par ceux qui ne ſont pas malades, parce qu'en ceux-là *non fit fraus graduatis*, leſquels n'ont pas droit d'être promûs qu'aux Benefices vacans quand la mort s'enſuit, & ainſi il y a préſomption de fraude, non dans la ſimple reſignation ou permutation de celui qui eſt vivant, cela comme j'ai dit dans la ſeule queſtion reçoit difficulté, parce que pluſieurs tiennent que la reſignation peut être admiſe contre les graduez, Rebuffe *in tractatu nominationum quæſt. 17. num. 5. Ordinarius qui in menſe Julio contulit Beneficium vacans per reſignationem non nominato, ſi reſignans moriatur ante 20 dies in d. menſe Julio, poterit iterum & debebit conferre nominato*, Dumoulin ſur la regle *de infirm. reſign. num. 111. 114.* parlant des Arrêts du Parlement de Paris, par leſquels il a été jugé que la regle *de infirm. reſign.* n'a pas lieu dans l'Ordinaire, ajoûte, *merito in ſupremo Senatu in monte Curiæ retentum fuit quod per illa arreſta quibus judicatum eſt hanc regulam non procedere in Ordinario, non fit præjudicium graduatis & nominatis ſi infirmi decedant*, & la gloſe en la Pragmatique Sanction, *tit. de collat. §. item quod anima in verb. ſimplicis reſignationis*, tient que celui qui eſt atteint d'une maladie mortelle, n'eſt pas cenſé reſigner, *non dicitur cedere Beneficio: cùm ſit aliud cedere, aliud decedere*, mais comme j'ai dit, l'aparence de la fraude en

ladite reſignation, laquelle étoit en effet prouvée, fit qu'en cette affaire on jugea en faveur des graduez, contre ce que j'ai vû autrefois juger, lorſqu'il n'y a rien à redire aux titres.

CHAPITRE XVII.

Prélegats quand viennent en la reſtitution du fideicommis.

LE 17. Mars 1632. en la ſeconde Chambre des Enquêtes au raport de Monſieur de Vedelly, entre Mouruſt, contre Portale, fut jugé qu'un prélegat fait par le pere à ſon fils aîné pour en faire à ſes plaiſirs & volontez & en pouvoir diſpoſer, tant en la vie qu'en la mort, ne venoit pas en la reſtitution du fideicommis. Il y avoit dans cette affaire cette conſideration particuliere; qu'après que le pere avoit fait ce prélegat à ſon fils, il l'inſtituoit avec ſes ſœurs en tous ſes autres biens, meubles & immeubles: il y avoit encore quelques autres conjectures qui ſervoient dans ce procès; car ſuivant l'avis des Interprêtes; cette queſtion ſe juge par la volonté du teſtateur, laquelle on collige de ſes paroles, ainſi que Ferrier. remarque ſur la deciſion 303. de Guy Pape, & Maynau liv. 5. chapitre 58.

Et quoique le prélegat ſoit proprement quand on legue à quelqu'un ce qui lui apartient, comme quand la dot qui eſt le patrimoine de la fille lui eſt laiſſée par le prélegat, *tot. tit. de dot. præleg* ainſi le prix du ſerviteur eſt dit être prélegué au maître dans la Loi *in ſervitutem*, *§. dabimus*, *ff. de bon. libert.* le pecule au fils ou au ſerviteur, dans la Loi 1. *§. ſi ſervus*, *ff de except. rei vend* l'obligation au debiteur dans la Loi *non ſolùm*, *§. pen. ff. de liber. legat.* auquel cas ce prélegat n'eſt pas dit être reſtitué au fideicommiſſaire, *leg. cùm hæres deductis legatis*, *ff. ad Trebell. leg. Lucius §. maritus ff. eod.* la dot prélegué à la femme n'eſt pas reſtituée s'il n'eſt évident que le mari l'ait ainſi voulu, *Boër deciſ.* deux cens huitante, pourvû qu'elle ſoit veritablement dûë: car autrement elle eſt reſtituée aux cas des autres prélegats, *leg. qui uxori §. idem teſtator*, *ff. de aur. & argent. leg. Mantica*, *lib. 7. cap. 7. n* 13. Néanmoins en Droit le prélegat eſt auſſi apellé ce qui eſt laiſſé dans la premiere partie du teſtiment. *leg. Titia*, *§. Seja. ff. de legat. 2. leg. uxorem*, *§. 1. ff. de legat. 3.* d'autrefois le prelegat eſt ce qui a été laiſſé à l'heritier par précipu, comme dans cette eſpece *quod pro parte coheredis accipitur jure legati, pro parte heredis jure hereditario*, *& ſæpè confunditur prælegatum & relegatum.*

Pour ce qui eſt de notre queſtion, il eſt certain que le prélegat vient dans la reſtitution du fideicommis, s'il ne paroît que ce n'eſt pas la volonté du teſtateur; Maynard dit qu'il ſe juge ainſi en ce Parlement, au livre 5. chap. 58. & 59. Mantica le tient auſſi au livre 7. tit. 7. n. 7. quelques-uns prennent l'interpretation de la Loi *Marcellus*, *§. quidam*, *ff. ad Trebell. ſi portionem ſimpliciter quis reſtituere rogetur, non portionem hereditariam*, ou de la Loi *cùm virum*, *Cod. de fideicom quidquid ex hereditate ad eum pervenerit*, car ſi le teſtateur dit, *portio-*

nem hæreditariam, ſuivant ladite Loi *Marcellus*, les legats ni les fideicommis ne ſont pas compris ſous le nom d'heredité, *leg. ſi Titius ex parte*, *ff. de legat.* 3. *Bened. in verb. ſi abſque liber.* 2. *num.* 114. quoiqu'ils ſoient de l'heredité, & qu'ils ſoient provenus des biens du teſtateur; ſuivant ladite Loi *cùm virum*; que ſi le teſtateur a dit, *quidquid ex hæreditate ad eum pervenerit*, il eſt cenſé avoir voulu que cela fut compris dans le fideicommis: mais comme j'ai dit, cette queſtion ſe retoût par la conjecture de la volonté du teſtateur, & c'eſt ce que dit ladite Loi *cùm virum*, *ſi quas pro veritate rei probationes habes*, ladite Loi *Macellus*, Ferriere ſur ladite queſtion 303. de Gui Pape, & Maynard audit lieu, & au chapitre 60. du livre 5. & cette volonté ſe retherche non-ſeulement lorſqu'il eſt queſtion d'une ſubſtitution fideicommiſſaire, mais auſſi aux autres ſubſtitutions, par exemple en la vulgaire, le Juriſconſulte dans la Loi, *ſextiam*, *ff. de legat.* 3. dit que, *in ſubſtitutione vulgari præceptiones remanent penes hæredem*, *leg. qui filiabus*, *§. ult. & leg. ſequenti*, *ff. de legat.* 1. *Bened. in verb. abſque lib.* 2. traitant de la ſubſtitution vulgaire *num.* 114. dit que cela dépend abſolument de la volonté du teſtateur, *& licet etiam repugnet verbis teſtatoris*, *ſi ex volun. colligi poſſit*, *prælegata reſtituuntur*, *quia voluntas magis quam verba in pici debet ibid. Mantica.* Voy. le chap. ſuivant.

CHAPITRE XXVIII.

Par quelles conjectures peut-on juger que le teſtateur a voulu que les prélegats vinſſent dans la reſtitution du fideicommis.

PArce que j'ai dit au chapitre précedent qu'en cette queſt. la ſeule volonté du teſtateur devoit être conſiderée, laquelle néanmoins le plus ſouvent eſt aſſez obſcure, je traiterai dans celui-ci des conjectures & préſomptions qu'on peut avoir pour évincer cette volonté. Une des préſomptions remarquée par les Interprétes, eſt celle qui ſe collige de l'affection des perſonnes, cette conjecture eſt tellement puiſſante, qu'elle fait même quelquefois changer la propre ſignification des mots, par l'arg. de la Loi *cùm avus*, & de la Loi *cùm acutiſſimi*, *Cod. de fideicomm. Mantica* au liv. 7. tit. 7. n. 3. comme ſi c'eſt un étranger grevé de rendre à des enfans, car alors la conjecture eſt évidente, & ſans doute les prélegats viennent dans la reſtitution par l'argument de la Loi *liberto*, *§. filium*, *ff. de annu. legat.* Mayn. au liv. 5. chap 61. allegue un Arrêt, par lequel un frere ayant été inſtitué heritier avec la fille du teſtateur, & elle ſubſtituée, les prélegats faits au frere furent adjugez à la fille, quoi qu'ils euſſent été faits audit frere en conſideration des ſervices, pour en jouir par lui & les ſiens après ſon decez ſans le trouble ni empêchement que'conque, c'étoient les mots du teſtament.

Un autre conjecture de la volonté, que les Interprétes obſervent auſſi, eſt, ſi le teſtateur a divité preſque tout ſon heritage en prélegats, car alors ils viennent dans la reſtitution, ou ſi les prélegats ſont de grande importance, *argum. leg. filio cum ſeq. ff. de leg.* 1. Ferrier. ſur la queſt. de Gui Pape 303: Mantica au lieu ſuſdit, & c'eſt une des raiſons de ladite Loi *Marcellus*, *ff. ad Trebell.* que le teſta-

teur avoit diviſé en prélegats la plus grande partie de ſon patrimoine, d'autres font difference, s'ils ont été faits devant l'inſtitution de l'heritier ou après, deſquels eſt Accurſe par la Loi *Titia ff. ad leg. falcid.* mais cet avis n'eſt pas ſuivi, car ſoit qu'ils ſoient devant ou après le teſtament, n'eſt qu'un acte, *leg. talis ſcriptura, §. fin. de leg.* 1. & de fait celui qui eſt exheredé devant l'inſtitution d'heritier, ou entre deux dégrez; eſt cenſé exheredé de tous les dégrez, ſuivant l'opinion de Scevola dans la Loi 3. *§. filius, ff. de liber. & poſtum.* D'autres croient que ſi le teſtateur met après les prélegats le mot de, *ſubſtituo*, qui eſt collectif, ils viennent dans la reſtitution, parce que cela ſe raporte à tout ce qui eſt compris dans le teſtament; Ferriere ſur ladite queſt. 305. *Menochius lib. 4. præſumpt. præſ. 94. num. 6. & ſeq. conſideranda, inquit, tria ſunt in teſtamento prælegatum, inſtitutio, & ſubſtitutio quæ omnia complectitur ſi facta ſit hæredi qui prælegatum & alia bona teſtamento habuit, quia caput teſtamenti eſt, & diverſa ab inſtitutione, & continet quod inſtitutio non continebat.*

La difficulté eſt quand le teſtateur ajoûte au prélegat ces mots pour en faire à ſes plaiſirs & volontez; Mantica audit lieu n. 12. dit que cette conjecture eſt forte, & Maynard au Liv. 5. chap. 59 raporte avoir été jugé dans ce cas en faveur de l'heritier: mais comme il remarque, outre ces mots, leſquels il n'eſtime pas ſuffiſans pour empêcher la reſtitution; le teſtateur avoit de plus ajoûté au teſtament parlant deſdits prélegats, pour en joüir pleinement & ſans contradiction quelconque, néanmoins, comme j'ai dit, au chap. 61. il rapporte un Arrêt contraire, & en plus fort termes.

Quelques-uns conſiderent ſi après les prélegats, le teſtateur a dit, dans tous mes autres biens je l'inſtituë, &c. pour par ces mots en exclurre les prélegats, mais mal-à-propos, comme remarque Ferrier. audit livre, Mantica au Liv. 7. chap. 7. n. 7. *ſi teſtator, inquit, prius prælegavit, poſtea in hæc verba inſtituit, in aliis omnibus bonis meis inſtituo, deinde ſubſtituit, eſt advertendum, an hæc verba ſunt appoſita in capite ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, putà, in omnibus autem aliis bonis ſubſtituo, nam tunc prælegata non veniunt in ſubſtitutione, aut ſunt appoſita, ut fieri ſolet in inſtitutione univerſali, & tunc non impediunt quin prælegata debeant fideicommiſſario reſtitui, quia ſubſtitutio eſt capitulum ſeparatum ab inſtitutione d. leg. 5. §. filius, ff. de liber. & poſt* il allegue Alexandre, Ruin, & autres, Mayn. en dit de même au Liv. 5. chap. 60. ſi ce n'eſt que le teſtateur ajoûte, dans tous mes autres biens outre leſdits prélegats je l'inſtituë, &c. car alors les prélegats ne viennent pas à la reſtitution: Menochius au Liv. 4. des préſomptions, *præſump. 94. num. 6. prælegata, inquit; veniunt licet teſtator in inſtitutione ita dixerit, in aliis verò bonis inſtituo*; Ferrier. ſur ladite queſt. 305. parlant de cette inſtitution, *in aliis autem bonis inſtituo*, dit que les prélegats viennent dans la reſtitution s'ils ſont de grande valeur, d'où il ſemble tenir qu'autrement ils n'y viennent pas. Les prélegats viennent auſſi dans la reſtitution quand l'heritier eſt chargé de rendre la ſubſtance ou le patrimoine du teſtateur, d'autant que par ce mot de patrimoine, eſt compris tout ce qui a été laiſſé par quelque titre que ce ſoit, *Mantica Lib. 7. cap. 7. num. 3. & 4.* que ſi le teſtateur a prohibé d'aliener les choſes prélegués, on croit qu'il les a voulu donner

donner abſolument à l'heritier pour ne pas les reſtituer, *leg. Lucius, §. pluribus, ff. ad Senatuſc. Trebell. Mayn. lib. 5. cap. 59.*

Mais en tout cas ce qu'on prend comme heritier, & dans cette qualité, vient dans la reſtitution du fideicommis univerſel, *leg. in fideicommiſſaria, §. ult. ff. ad Senatuſc. Trebell. & ibi gloſſa, leg. filium quem, Cod. fam. erciſc.* parce que l'heritier ne pouvant demander le légat à ſoi-même, puiſque c'eſt à l'heritier à faire le payement des legats, *§. 1. inſtit tit. de legat. leg. legatum eſt, §. 1. ff. de leg. 1.* l'heritier prend le prélegat en qualité d'heritier pour la portion dans laquelle il a été inſtitué, & étant chargé de rendre l'heritage, il rend au fideicommiſſaire cette portion de prélegat qu'il a pris comme heritier, ſi les prélegats n'en ſont nommément exceptez, ou bien ſi le fils auquel le prélegat a été fait, n'eſt heritier univerſel, car encore qu'il prenne le prélegat comme heritier, cependant ſi un étranger a été ſubſtitué, il ne rend pas le prélegat, parce qu'on croit que l'intention du pere a été qu'il l'eût par préciput; *Vide Fachin. lib 5. cap. 16. & lib. 13. cap. 65. Boër. deciſ. 280. Mayn. lib. 5. cap. 58. & ſeq. Gui Pap. conſil. 216. num. 3. Char. lib. 5. reſp. cap. 51. Fabr. lib. 6. Cod. tit. 27. defin. 28.*

CHAPITRE XXIX.

1. *Si le teſtament ſecond entre les enfans, quoique moins ſolemnel, revoque le premier ſolemnel, encore qu'au premier les enfans ſoient également inſtituez, au ſecond inégalement.*
2. *Teſtament entre enfans vaut avec deux témoins.*
3. *Teſtament fait aux champs avec cinq témoins, rompt le premier ſolemnel fait avec ſept.*

1. LOüiſe Chouſ eſe veuve de Peirot avoit eu deux filles de lui, Antoinette & Helix: faiſant ſon teſtament ſolemnel avec ſept témoins, elle inſtitua ſes deux filles heritieres; le lendemain étant frapée de peſte, elle apelle quatre témoins, devant leſquels elle fait un autre teſtament, par lequel elle laiſſe ſon heritage à Antoinette ſa fille aînée, caſſant tous autres teſtamens qu'elle pourroit avoir faits ci devant; quelques jours après elle décede avec ces deux teſtamens, le premier comme j'ai dit, ſolemnel avec ſept témoins, auquel les deux filles étoient inſtituées heritieres, le ſecond nuncupatif devant quatre témoins, auquel l'aînée étoit ſeule heritiere, ſans faire autre mention du premier teſtament, que par cette clauſe générale, caſſant & revoquant tous autres teſtamens, cette diverſité fut le ſujet du procès entre leſdites ſœurs: & la difficulté dépendoit de ſçavoir, ſi ce ſecond teſtament caſſoit le premier, n'y ayant que quatre témoins, & n'y ayant pas expreſſement revoqué le premier, comme deſire la Novelle 107. *de teſtam. imperfectis cap. 2.* & l'Authent. *hoc inter. liber. Cod. de teſtam.* ſi nous en croyons Cujas, ce teſtament ſecond auquel il n'y a que quatre témoins ne vaut rien, parce qu'il dit que *imperfectum teſtamentum illud tan-*

tum dicitur quod à teſtibus non ſubſcriptum nec ſubſignatum eſt, ſuivant les mots de Theodoſe dans cette Loi, *hac conſultiſſima*, qui veut que, *non ſubſcriptum à teſtibus, vel non ſubſignatum teſtam. pro imperfecto habeatur.*

Mais pour le teſtament auquel il y a moins de ſept témoins, il dit dans la conſult. 1. qu'il eſt tout-à-fait nul : néanmoins les Interprêtes tiennent le contraire, & croyent que 2. témoins ſont ſuffiſans au teſtament entre enfans, c'eſt l'opinion de *Jul. Clar. §. teſtament*, *quæſt.* 8. de Gui Pape queſt. 538. & 543. de *Bened. in verb. teſtament.* 1. *n.* 64. de *Fachin. lib.* 4. *cap.* 1. où il improuve l'avis de Cujas, Fulgoſe & Martin anciens Gloſſateurs & autres ont auſſi eſtimé que la Loi *hac conſult.* de Theodoſe, & la Novelle 107. de Juſtin. *de teſtam. imperf.* ne parloient que du teſtament imparfait par écrit, non du teſtament imparfait par nuncupation, comme eſt celui dont il eſt queſt. & de fait, diſent-ils, après le paragraphe *ex imperfecto*, ſuit le paragraphe *per nuncupationem*, par lequel 7. témoins ſont requis : mais la gloſe ſur le mot *imperfecto*, de ce paragraphe, tient qu'il y a lieu dans tous les deux, & les interprêtes ſuivent cette opinion, *Jul. Clar. §. teſtamentum*, *qu.* 11. dit, ſuivant la Loi derniere, *Cod. fam. erciſc.* que la volonté du défunt peut être prouvée par indices encore qu'elle ſoit deſtituée de la ſolemnité du Droit, & par conſéquent avec quatre témoins, quoique nuncupatif, doit être cenſé bon.

Pour la difficulté ; ſçavoir, ſi n'y ayant que quatre témoins au dernier teſtament il doit rompre le premier ſolemnel, auquel il y en a ſept, elle eſt priſe de la Novelle 107. *de teſtam. imperf. §. ſi quidem*, d'où eſt tirée l'Aut. *hoc inter liber. Cod. de teſtam.* miſe après le *§. ex imperfecto* de ladite Loi *hac conſult.* & pour l'interpretation d'icelui ; par cette Aut. Juſtin. veut que le teſtament imparfait entre enfans, *vel ſchema*, dont il parle dans la Novelle 107. ne puiſſe être revoquée qu'expreſſement (comme contenant clauſe dérogatoire, laquelle eſt toûjours entenduë aux teſtamens entre enfans) & par une contraire volonté devant ſept témoins, dans ce dernier teſtament il n'y en avoit que 4. & le 1. n'avoit pas été revoqué expreſſement, mais ſeulement par cette clauſe générale, caſſant & revoquant tous autres teſtamens, & ne peut être dit que la Novelle ne s'entend que lorſque le premier teſtament eſt fait en faveur des enfans, & par le dernier les étrangers ſont inſtituez, dans ce ſeul cas on dit qu'il faut au dernier ſept témoins, ſuivant l'avis & interpretation d'Accurſe ſur le chap. 2. de ladite Novelle, *in verbo, perfecta, hæc, inquit, ſolemnitas fortè requiritur cùm pater extraneos inſtituit hæredes in ſecundo teſtamento*, *non filios*, car outre qu'Accurſe le dit douteuſement ; *fortè*, cela eſt contraire aux mots & au ſens de la Novelle puiſqu'en vain Juſtin. diroit qu'il falloit 7. témoins au ſecond teſtament, s'il n'eût pas entendu parler de celui qui eſt fait entre enfans, parce que entre étrangers il y faut toûjours ſept témoins, d'où il faut neceſſairement conclurre que la Novelle parle des enfans, pour ne pas rendre ſes paroles inutiles & ſuperfluës, néanmoins tous les Interprêtes, excepté Paul de Caſtro, ont ſuivi l'interpretation de la gloſe, qu'il faut ſept témoins au ſecond teſtament, ſi les étrangers y ſont inſtituez, quoi qu'au premier entre enfans il n'y ait que deux témoins, auquel cas auſſi il faut une expreſſe revocation au ſecond teſtament, du premier ;

mais ſi au ſecond les enfans ſont inſtituez, dans ce cas le ſecond, quoique moins ſolemnel, & avec deux témoins, rompt le premier ſolemnel fait devant ſept témoins, quoi qu'il ſoit entre enfans, & qu'il n'ait pas été expreſſemement revoqué, c'eſt l'opinion de Julius Clarus, *§. teſtamentum quæſt.* 98. de Jaſon ſur ladite Authent. *hoc inter liberos*, de Bened. *in verb. teſtamentum*, 2. *num.* 9. 10. *& ſeq.* de Boyer, *deciſ.* 240. de Ludovicus Romanus, de Mantica, & autres, car puiſque cette Authentique, diſent-ils, a été faite en faveur des enfans, elle ne peut point être retorquée contr'eux, outre que par la Loi 2. *ff. de injuſt. rupt.* le premier teſtament eſt rompu, ſi le ſecond a été fait par un ſoldat, ou ſi ſes ſucceſſeurs *ab inteſtat*, ont été inſtituez ſans aucune limitation, ſi au premier teſtament ils avoient été apellez, ou bien ſi c'étoient d'étrangers, quoique la Loi *hac conſult. §. ſi quis autem*, n'admette les ſucceſſeur *ab inteſtat*, par une volonté imparfaite, qu'au cas au premier teſtament les étrangers ayent été inſtituez, & eux au ſecond. A quoi peut ſervir qu'un teſtament fait par interrogation, & ſuivant la Loi *Pamphilo*; *§. propoſitum*, *ff de legat.* 3. & la Loi *hac conſult. §. at. cum humana fragilitas*; *Cod. qui teſtam. fac. poſſ.* quoi qu'il ſoit imparfait, revoque le premier, ſuivant l'avis d'Alexandre, de Dece, de Menoch. *lib.* 4. *de præſ.* 8. *num* 21. (quoique Jul. Clar. *in §. teſtamentum*, *q.* 57. Gui Pap. *conſil.* 61. Fachin. *lib.* 5. *contr. cap.* 70. tiennent le contraire) & par conſéquent non ſeulement en faveur des enfans, mais encore des ſucceſſeurs *ab inteſtat*, le ſecond imparfait revoque le premier ſolemnel, comme il eſt dit du ſoldat dans la Loi *ejus militis*; *§.* 1. *ff. de milit. teſtam.* Mais dans ce teſtament y ayant quatre témoins, il ne peut pas être cenſé imparfait, puiſque, comme j'ai dit, preſque tous les Interprêtes, excepté Cujas, tiennent que dans un teſtament entre enfans, deux témoins ſont ſuffiſans, & par conſéquent le ſecond teſtament étant valable, il ſemble qu'il n'y a aucune difficulté qu'il ne rompe le premier, & Cujas au Livre 3. de ſes obſer. chap. 3. ſur la fin, ne doute pas qu'un teſtament fait aux champs avec cinq témoins, ſuivant la Loi derniere, *Cod. de teſtam.* ne rompe le premier ſolemnel, parce qu'il eſt bon aux champs avec cinq témoins, comme s'il y en avoit ſept, & conclud que la Novelle 107. & l'Aut. *hoc inter. liber.* qui deſirent 7. témoins, ne peuvent être entenduës du teſtament fait aux champs, lequel étant valable avec cinq témoins, revoque le précedent fait avec plus grande ſolemnité, & par cette raiſon quelques-uns liſent dans la Nov. Greque ἑπτὰ ἢ πέντε, *ſeptem vel quinque teſtes*, raportant πέντε aux teſtamens faits aux champs; leſquels étant bons avec cinq témoins, revoquent les premiers; Cujas dit auſſi que ce mot de πέντε ſe peut expliquer, & y eſt ajoûté à cauſe de la Novelle 41. de Leon, par laquelle dans toute ſorte de teſtamens cinq témoins ſont ſuffiſans; Puis donc que par nos préjugez les teſtamens entre enfans ſont parfaits avec deux témoins, il n'y a point de raiſon pour laquelle ils ne puiſſent revoquer les premiers, les peres ſeroient en cela de plus mauvaiſe condition que les étrangers, parce qu'il faudroit qu'ils euſſent plus de témoins pour revoquer un teſtament que pour le faire.

On dit dans ce premier teſtament, il y a ſept témoins, & par conſéquent il fal-

loit pareil nombre pour le revoquer, *ut eo modo diſſolvatur quo colligatum eſt; leg. nil tam naturale, ff. de regul. jur.* Mais on peut répondre que le premier avec ſept témoins, n'eſt pas plus ſolemnel qu'avec deux, & que la pluralité des témoins ne le rend pas plus authentique, & c'eſt ce que réſout fort bien Alexandre au Livre 2. de ſes Conſeils *conſ.* 146. *num.* 12. *ſi primùm*, dit-il, *teſtamentum factum ſit ſolemniſſimè, puta coram viginti teſtibus & pluribus notariis, poterit tamen revocari tale teſtamentum per ſequens ſine tanta ſolemnitate, modo habeat ſubſtantialia requiſita vel neceſſaria, quia quæ abundant non ſolent vitiare, leg. in teſtam. Cod. de teſtam unde*, dit il, *cùm teſtamentum inter liberos habeatur pro ſolemni coram duobus teſtibus, revocabit primum*; Michel Craſſus en dit de même au §. *teſtamentum q.* 86. *num.* 1. & 2. *ſi in primo teſtamento ſint viginti teſtes, revocatur per poſterius perfectum*: de ſorte que ce premier teſtament auquel il y a ſept témoins, n'eſt pas moins revocable que s'il n'y en avoit que deux, parce qu'étant entre enfans, il eſt auſſi parfait avec deux témoins qu'avec ſept, & c'eſt ainſi que Monſieur Duranty remarque dans la queſtion 60. avoir été jugé en l'an 1575. en Audience; Alexandre au même Conſeil dit, que cela n'a pas ſeulement lieu aux teſtamens entre enfans; ſçavoir, que le dernier fait avec deux témoins rompt le premier, auquel il y en avoit plus grand nombre, mais auſſi aux teſtamens faits en faveur de la cauſe pie, comme il raporte de Paul de Caſtro; *conſil.* 327. où il reſout que, ſi au premier teſtament fait en faveur de la cauſe pie il y a ſept témoins, & que le ſecond ſoit auſſi fait *ad pias cauſas*, avec deux témoins, ce ſecond emporte le premier, & généralement qu'en faveur des ſucceſſeurs *ab inteſtat*, le premier, quoique ſolemnel eſt revoqué par le ſecond qui ne l'eſt pas, & la raiſon eſt, parce que le teſtament qui eſt ſoûtenu par un droit particulier, a autant de force pour caſſer le premier, que s'il étoit fait ſuivant le droit commun, Bouques *tit. 1. ſect.* 5. *num.* 12. & quoi qu'au ſecond teſtament il y ait moins de ſolemnité, il y a néanmoins cela de plus fort en icelui qu'au premier, qu'il contient la derniere volonté du teſtateur, laquelle doit être ſeulement conſiderée dans ces dernieres diſpoſitions; *leg. cùm quidam, ff. de iis quæ ut indign. leg. ſi mihi & Titio, §. in legatis, ff. de leg.* 1. *Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* & par conſéquent cette volonté poſterieure doit prévaloir à la ſolemnité de la précedente; car elle a ces deux avantages; ſçavoir, qu'elle contient l'inſtitution des ſucceſſeurs *ab inteſtat*, & qu'elle eſt la derniere.

Reſte, qu'il ſemble que dans cette affaire il y a une choſe contraire au ſentiment de la plûpart des Interprêtes, leſquels tiennent, ſuivant la diſtinction d'Accurſe, que le ſecond teſtament entre enfans moins ſolemnel, revoque le premier, ſi le ſecond eſt plus favorable aux enfans: par exemple, ſi un ſeul enfant étoit inſtitué par le premier, & tous au ſecond, ſuivant laquelle diſtinction Charond. au Livre 4. chap. 79. raporte avoir été prononcé judiciellement, qu'entre enfans, & en faveur de l'égalité que la raiſon naturelle veut être gardée entr'eux, un teſtament ſolemnel fait par un pere ſelon la forme du Droit, fut caſſé par un ſecond entre les mêmes enfans, quoique la ſolemnité du

Droit n'eût pas été gardée au dernier, laquelle raiſon ne ſe trouve point dans cette affaire ; au contraire par le premier teſtament, auquel il y a ſept témoins, les filles avoient été également inſtituées, & par le ſecond l'aînée eſt ſeule heritiere : Néanmoins la Cour par Arrêt du 15. Mai 1632 après partage fait en la premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur d'Ouvrier, contretenant Monſieur d'Olive, jugea en la ſeconde Chambre, que le ſecond teſtament devoit prévaloir, parce que cette diſtinction des Interprêtes ; ſçavoir, ſi au ſecond teſtament les enfans ou les ſucceſſeurs *ab inteſtat*, ſont inſtituez également ou inégalement, n'a aucune raiſon, & eſt contraire aux Loix, comme montre clairement Fachin au Livre 4. des contr. chap. 2. la faveur de mourir avec un teſtament imparfait eſt à l'avantage des peres : car la raiſon de Theodoſe dans ladite Novelle *de teſtam.* & de Juſtinien dans la Loi 107. *de teſtam. imperf.* eſt celle-ci, *lex verecunda eſt*, dit il, *erga parentes ut meis voluntatem ſuam inter liberos declarantibus tot ſolemnia non requirat*, c'eſt donc en faveur des peres, leſquels peuvent choiſir les enfans qu'ils veulent, & donner à l'un plus qu'à l'autre par cette diſpoſition imparfaite, ce qui ſe conclut auſſi de la même Novelle, laquelle ordonnant que le pere ne déclare point par ſignes les onces auſquelles il fait heritiers ſes enfans, elle parleroit en vain des onces que le pere doit laiſſer à ſes enfans dans un teſtament imparfait, ſi tous devoient être inſtituez également, c'eſt auſſi l'avis d'Alexandre audit Conſeil 146. *num.* 12. & ſuivans, *non curo*, dit-il, *an in ſecundo teſtamento æqualiter vel inæqualiter ſint liberi inſtituti. quia hoc non eſt ex lege, neque hoc legiſlator attendit*, Monſieur Duranti auſſi en ladite queſtion 60. dans l'Arrêt qu'il allegue, auquel cette même difficulté ſe trouvoit, dit qu'on n'y eût aucun égard, & qu'un ſecond teſtament moins ſolemnel, auquel les enfans étoient inſtituez inégalement, revoqua le premier où les enfans avoient été inſtituez également, *quoquo modo*, dit Ferrand, *cap. 4. pralud. num. 5. coram duobus teſtibus pater aut mater etiam res ſuas inter liberos, ſive æqualiter ſive inæqualiter conventione, aut teſtamento diſtribuerit, & in eadem voluntate perſiterit, ſcienter & liberè eam voluntatem pro lege ad unguem obſervandam exiſtimes.*

Il me ſemble que pour cette queſtion & interpretation de l'Auth. *hoc inter liber.* eſt très-conſiderable, la verſion de Julien au titre de la Novelle centiéme (qu'il ne tourne pas *de teſtamentis imperf.* comme Juſtinien dans la Loi 107. d'où, comme j'ai dit, ladite Authentique eſt tirée) *De voluntatibus parentum in diſtributione patrimonii faciendis*, où il ſemble qu'il ne parle pas d'un ſecond teſtament, mais d'une ſimple volonté hors de teſtament, afin que dans ce cas ſept témoins ſont neceſſaires pour rompre un premier teſtament, *ſi*, dit-il, *dixerit aliquis teſtatorem pœnituiſſe, non aliter audiatur niſi probaverit defunctum poſtea ſeptem teſtibus præſentibus dixiſſe priorem voluntatem ſuam velle ſe irritam eſſe, & forte eam rupiſſe*, c'eſt tout ce qu'il dit ſur le ſujet de ladite Authent. *hoc inter liber.* où il ne ſe parle pas d'aucun teſtament, mais ſeulement d'une ſimple volonté hors du teſtament pour rompre le premier, dans laquelle il faut ſept témoins, & de fait au §. ſuivant Julien

ajoûte, *poſterius autem teſtamentum, vel in ſcriptis, vel ſine ſcripeis compoſitum validum erit*, il ne dit pas que le ſecond teſtament rompe le premier, mais qu'après que le premier ſera rompu ou revoqué devant ſept témoins par cette contraire volonté ſans teſtament, de laquelle il a parlé, il peut faire un autre teſtament comme il voudra; je croi que c'eſt l'explication de Julien, à la bien conſiderer, Cujas néanmoins entend cette volonté, du ſecond teſtament, auquel ſept témoins ſoient neceſſaires pour revoquer le premier, mais, comme j'ai dit au commencement, il veut que dans tout teſtament entre enfans, il y ait ſept témoins; & cette interpretation ſert à cet avis. Voyez Maynard *lib.* 5. *cap.* 23. Gui-Pape *deciſ.* 250. Bouques, *tit.* 1. *ſect.* 5. *num.* 36.

CHAPITRE XXX.

1. *Le retour de la dot ſtipulé par le pere aux pactes de mariage de ſa fille, n'a aucun effet, quand par le décez du pere cette dot s'eſt renduë legitime de la fille.*

2. *La legitime doit être laiſſée ſans aucune charge.*

3. *La dot doit être conſtrée & imputée dans la legitime.*

1. JEAN DE GOUT ſieur de Roulhac mariant Margueritte ſa fille avec le ſieur de Montaud, lui conſtituë la ſomme de neuf mille livres, moyenant laquelle ladite Margueritte quitte tous droits paternels & maternels, il eſt convenu auſdits pactes que ladite Margueritte venant à deceder, ne pourra teſter que de trois mille livres, & que les ſix mille livres reviendront au pere & mere de ladite Margueritte, ou à leurs heritiers, ladite Margueritte ſurvêquit à ſeſdits pere & mere; & faiſant ſon teſtament, inſtitua Montaud ſon mari heritier, étant decedée, Loüis de Gout petit fils dudit Jean & ſon ſucceſſeur, forma inſtance contre Montaud néveu, & heritier de ladite Margueritte par le moyen de ſon oncle, à ce que le retour de la ſomme de ſix mille livres lui fut adjugé, conformément aux ſuſdits pactes de Mariage; Montaud diſoit que ladite ſomme ne pouvoit faire retour, d'autant que le contrat de mariage dans lequel il avoit été ſtipulé, ne pouvoit venir ſur cela dans aucune conſideration, attendu que les neuf mille livres de dot mentionnées en iceux, étoient la legitime de ladite Margueritte, outre laquelle ſomme le pere par ſon teſtament lui donna quinze cens livres de plus, comme ne lui ayant baillé par ſes pactes de mariage l'entiere legitime, & de fait les ſœurs de ladite Margueritte avoient eu dix huit ou vingt mille livres pour leur legitime, & par conſéquent leſdites neuf mille livres, étant la legitime de ladite Margueritte, elle ne pouvoit être grevée en icelle, ni chargée d'aucun retour ou fideicommis, *leg. quoniam, Cod. de inoff. teſtam.*

Au contraire, ledit Roulhac ſoûtenant la Sentence du Sénéchal, qui avoit

ordonné le retour, diſoit que par l'ancienne coûtume de France & Loix de Ripueriens, le contenu aux pactes de mariage devoit être inviolablement gardé; & qu'en iceux le pere qui conſtituoit, pouvoit mettre les conditions qu'il vouloit, *etiam citra perſonam mulieris*, *leg. cùm dos*, *leg. pater*, *ff. de pact. dotalib.* même au préjudice des enfans de ce mariage, *leg. pater cùm filiæ*, *ff. eod.* & ces conventions ſont gardées en France encore que les filles ſoient ou mineurs, ou en puiſſance du pere. Fernand. *in cap. un. de fil. nat. ex matrim. cap. 2. num. 4. & 5.* Bened. *in verb. duas habent filias*, *n.* 201. Mez. ès tit. des ſucceſſions, *§. item quid dicemus*, Dumoulin *conſ.* 15. *num.* 12. & autres, *quia habilis ad nuptias*, *eſt habilis ad omnia pacta congrua*, *leg. quoties*, *ff. de pact. dotal.* outre que ce retour que Margueritte a accordé dans ſes pactes de mariage, n'eſt pas une charge faite dans la legitime par le pere, mais une diſpoſition que la fille fait dans ſes pactes de mariage de ladite ſomme de neuf mille livres que ſon pere lui donne, elle-même en diſpoſant & ordonnant ladite reſtitution & ſubſtitution, comme de ſes biens, ſoit qu'elle les ait pour ſa legitime ou autrement, parce que cela n'importe pas, & quoique ces neuf mille livres ſoient eſtimez legitime par l'évenement, cela n'eſt pas conſiderable, parce que le retour fut établi dans un tems auquel leſdites neuf mille livres ne pouvoient être dites legitime, puiſque le pere étoit vivant, *leg. cum quæritur*, *Cod. de inof. teſtam.* & ce qui arrive après ne peut changer ce qui a été une fois établi, *leg. in ambiguis*, *§. 1. ff. de regul. jur. non eſt novum*, dit le Juriſconſulte, *ut quæ ſemel utiliter conſtituta ſunt durent*, *licet ille caſus extiterit à quo initium capere non poterant*, ajoûtoit encore à cela la faveur du retour, *ne parentum erga liberos munificentia retardetur*, *leg. 2. Cod. de bon. quæ liber.* lequel par le Droit a lieu, même lorſqu'il y a des enfans, Ulpien *lib. regul. tit. de dotib. §. 5. leg. quod. ſcitis*, *Cod. de bon. quæ liber.* quoi qu'en France cela ne ſe garde pas dans ce cas, ſi les enfans ne meurent.

2. Néanmoins par Arrêt du 28. Juin 1632. donné au raport de Monſieur de Papus, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, la Cour jugea qu'attendu que par les Conſtitutions, la legitime ne pouvoit être chargée d'aucune condition, & que par la mort du pere, les neuf mille livres conſtituées à ladite Margueritte étoient devenuës & faites legitime d'icelle, ainſi que le pere même avoit reconnu par ſon teſtament, & en paroiſſoit par la legitime des autres filles, que toute ſorte de charge, comme eſt celle du retour, devoit être rejettée de ladite ſomme, puiſque la legitime par la Novelle 18. & par la Loi *quoniam in prioribus*. *Cod. de inof. teſtam.* devoit être exempte de condition & de dilation, *leg. omnimodo*, *d. leg. quoniam*, *Cod. de inoff. teſtam. leg. ſcimus*, *§. cùm autem*, *Cod. eod.* (*niſi bona mente dies vel conditio apponatur*, *leg. filii eod. qua ratione excuſatur etiam ſubſtitutio pupillaris*, *leg. ex tribus*, *Cod. eod.*) comme auſſi de toute autre charge, *d. leg. quoniam*, & devoit être laiſſée en proprieté & uſufruit, encore que l'uſufruit de tous les biens fût laiſſé à la mere, *Novell.* 18. en quoi l'ancien Droit demeure corrigé, par lequel l'uſufruit de tous les biens pouvoit être valablement laiſſé à la femme, *leg. uxori meæ*, *ff. de uſufr. legat. hodie ex uſufructu triens detrahitur*, *legatario bis præſtatur d. No-*

vell. & quoique par la ſuſdite Loi *pater*, *ff. de pact. dotal.* & autres, on puiſſe apoſer des conditions au préjudice de la fille & enfans.

3. Il eſt conſiderable, comme remarque Cujas en la Conſult. 24. qu'en ce tems la dot & la donation à cauſe des nôces n'étoit pas imputée en la legitime, ſoit qu'elle fut baillée ou promiſe ſeulement, *leg.* 1 *&* 2. *Cod. Gregor. de inoff. teſtam. dos*, dit il, *quæ nubenti filiæ data eſt, aut in obligationem conſtituta, in quartam, quam ex bonis patris habere debet ne inofficioſum teſtamentum poſſit accuſari, non computatur, quoniam vivente patre bonis ejus fuit ſeparata*; Ancien ſur ces deux Loix *ſimilis*, dit il, *erit de ſponſalitia donatione conditio*, parce que la légitime eſt ſeulement dûë ſur ce que le pere poſſede au tems de ſon decez, *leg. cum quæritur*, *Cod. de inoff teſtam.* depuis les Empereurs ont bien voulu que la dot fut conferée, *leg. filiæ*, *leg. ut liberis*, *Cod. de Collat.* de quoi on a encore douté juſques à Juſtinien, comme il ſe voit de la Loi derniere, *eod.* Mais autre choſe eſt conferer, & autre imputer en la légitime, *leg.* 1. *Cod. eod.* la dot n'a été imputée en la légitime que par la Conſtitution de Zenon, dans la Loi *quoniam Novella Conſtitutio*, *Cod de inoff. teſtam* que Juſtinien a confirmé dans la Loi 1. *§. quo à nobis*, *Cod de rei uxor. act. & Novel. de triente, cap.* 6. comme étant nommée par les parens à cette intention qu'elle fut conferée & imputée; de ſorte que maintenant ce qui eſt au commencement dot, & pure liberalité du pere, par ſa mort, ou par celle de la mere, devient légitime, d'où il arrive que ſi en la conſtitution on y a apoſé quelque charge, elle eſt rejettée à concurrence de la légitime, ce qui n'etoit pas, comme j'ai dit, du tems deſdites Loix & Digeſte, auquel la dot n'étoit imputée en la legitime : Pour ce qui étoit allegué de la Loi *in ambiguis*, *§* 1. *ff. de reg. jur.* tant s'en faut que ce qui eſt dit dans icelle, puiſſe être pris pour une regle, que le contraire l'eſt plûtôt, *ea quæ rectè conſtituerunt evanescunt. ſi in eum caſum reciderunt, à quo incipere non poterant*, *leg. exiſtimo*, *leg. inter ſtipulantem*, *§. ſacram ff. de verbor. oblig. leg. pro parte*, *ff. de ſervitutib.* laquelle néanmoins quoi que regle, n'eſt pas toûjours veritable, d'où vient qu'entre les Juriſconſultes, il y a ſouvent des avis differens, pour ſçavoir ſi elle doit être admiſe ou non, comme Cujas montre ſur cette Loi *in ambiguis lib.* 6. *quæſt. Pauli*, *& ad titul. de regul. jur.* de ſorte que ce qui eſt dans ladite Loi *in ambiguis*, eſt plûtôt une exception de la contraire regle de ladite Loi *exiſtimo*, & autres, ce qui ſe voit clairement de ce que le Juriſconſulte dit dans ladite Loi *in ambiguis* (*non eſt novum*) pour montrer qu'on ſe départoit ſouvent de ladite regle premiere, *& quæ ab initio conſiſtunt, non ſemper evanescunt, licet in eum caſum incidant, à quo incipere non poterant*, ainſi dans cette autre regle, *nemo plus juris in alium tranſferre poteſt quam habet*; le Juriſconſulte dans la Loi *non eſt novum*, *ff. de acquir. rer dom.* en baille une exception par ſes mêmes mots, *non eſt novum*: La Cour par les ſuſdites raiſons delaxa ledit Montaud de la demande dudit Rolhac, & declara nonobſtant leſdits pactes de mariage, n'y avoir lieu que leſdits neuf mille livres fiſſent retour.

CHAP.

CHAPITRE XXXI.

1. *L'Ordonnance laquelle veut qu'on redige par écrit les choſes excedant cent livres, n'a lieu au dépôt.*

2. *Dépôt va devant les privileges.*

3. *Compenſation ni exception de dominité, ne lui peut être opoſée.*

4. *Dépoſitaire n'eſt tenu que du dol, non de negligence.*

5. *Dépoſitaire ne peut s'exempter de rendre le dépôt en mettant ſes biens en generale diſtribution.*

1. LE dernier Juin 1632. en la ſeconde Chambre des Enquêtes; au raport de Monſieur d'Auterive, entre Monſieur le Procureur General prenant la cau[ſe] pour les Religieux de l'Obſervance de Peſenas, contre de Giliberton veuve de Gibert, fut jugé que l'art. 54. de l'Ordonnance de Moulins, contenant, *que de toutes choſes excedant la ſomme ou valeur de cent livres pour une fois payer, ſeroient paſſez contrats pardevant Notaire & témoins* (laquelle eſt au livre 4 titre 3. Loi 7. du Code Henry) n'auroit pas lieu pour les choſes qui avoient été baillées en dépôt. Il étoit queſtion dans ce procès d'un dépôt neceſſaire, qui avoit été fait entre les mains du feu Gibert mari de ladite Giliberton, celui qui faiſoit le dépôt (duquel les Cordeliers étoient heritiers) voulant s'en aller à une bataille qui ſe devoit donner, à ce qu'il croyoit, quelques jours aprés, lors de la guerre d'Italie; Monſieur Mayńard remarque au livre 6. chap. 76. pareille choſe avoir été jugée pour un dépôt volontaire; le Parlement de Paris admet la preuve au premier cas du dépôt neceſſaire, non au ſecond quand il eſt volontaire, comme il eſt dit au même lieu: Cujas ſur les Paratitres du Code au titre *depoſiti*, tient que l'Ordonnance ne peut avoir lieu au dépôt, parce qu'on le fait d'ordinaire en particulier, & cette Ordonnance eſt contraire au Droit, par lequel *in exercendis litibus eandem vim habent depoſitiones teſtium quam fides inſtrumentorum, leg. in exercendis, Cod. de fid. inſtrum.* Godefroy ſur cette Loi *ubi*, dit il, *præcisè non requiritur ſcriptura, nil intereſt, quid probetur teſtibus aut ſcripto, eadem enim eſt & teſtium & inſtrumentorum auctoritas, quid ſi inter ſe pugnent? diſtingue. nam ei inſtrumento ad quod teſtes fuerunt admiſſi, teſtes præferuntur, auctoritas enim inſtrumenti & fides pendet magis à teſtibus, quàm à nudo præſcriptore*; en ſorte que le dépôt eſt trè favorable, & doit être conſideré par le dépoſitaire comme une choſe ſacrée, contre lequel la femme même n'a point de privilege pour ſa dot, puiſqu'il eſt mis devant les privileges, *leg. ſi hominem, § quoties, ff. depoſiti, ante privilegia*, dit cette Loi, *ſi bona venierint, depoſitariorum ratio habetur*, ceux

à qui on a conſigné le dépôt, ſont obligez de le rendre avec une fidelité; à celui qui le leur a confié, que quand même ce ſeroit un voleur dans certain cas, il le lui faut reſtituer, *leg. bona fides*, §. 1. *ff. depoſiti*, & ne peut être opoſée contre la demande du dépôt aucune compenſation; *leg. ult. Cod. de compenſationib. ne ſub prætextu compenſationis*, comme dit Juſtinien au §. *in bonæ fidei inſt. de action. depoſitarum rerum qui exactione defraudetur*, ni aucune exception concernant la dominité du dépôt, *leg. pen. Cod. depoſiti*, néanmoins le dépoſitaire n'eſt pas tenu de répondre que du dol qu'il a commis en la garde du dépôt, & non de ſa negligence, car ſi le dépôt a été derobé, il n'eſt point tenu de reparer cette perte, §. *præterea quib. modis re contrahitur obligatio, apud Juſtin. is apud quem*, dit l'Empereur, *res aliqua deponitur re obligatur, teneturque actione depoſiti, quia & ipſe de ea re quam accepit reſtituenda tenetur, ſed is ex eo ſolo tenetur, ſi quid dolo commiſerit, culpæ autem nomine, id eſt deſidiæ ac negligentiæ non tenetur, itaque ſecurus eſt qui parum diligenter cuſtoditam rem furto amiſerit, quia qui negligenti amico rem cuſtodiendam tradit non ei, ſed ſuæ facilitati id imputare debet*; Il faut donc qu'un dépoſitaire ſoit tout à fait exempt de dol pour n'être pas tenu, qui eſt la cauſe pour laquelle il ne peut s'exempter de rendre le dépôt en mettant ſes biens en generale diſtribution parce qu'il a commis un larcin en ſe ſervant de la choſe qui avoit été conſignée entre ſes mains, §. *furtum autem, apud Juſtin. tit. de obligat. quæ ex delicto naſcunt.* & ainſi fut jugé entre Gervais dépoſitaire contre Robert, au raport de Monſieur de Prohenques le 21. Août 1602.

CHAPITRE XXXII.

1. *Donation faite par la mere à un étranger, eſt revoquée juſques à la légitime des enfans.*
2. *Donation inofficieuſe de fait & de propos deliberé, comment ſe revoque.*

LE 15. Juillet 1632. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Pierre & Loüis Laroques, contre Jeanne Vaiſſiere, au raport de Monſieur de Dumay, fut jugé qu'une donation faite par une mere à ſon frere, à la charge de payer à chacun de ſes enfans la ſomme de ſix cens livres pour leur légitime, ſeroit ſeulement revoquée à concurrence de la legitime des enfans, ladite ſomme de ſix cens livres n'étant pas ſuffiſante pour le droit que la nature donnoit aux enfans ſur les biens de la mere, & ce conformément à la Loi *Titia*, §. *Imperator*, *ff. de legat.* & la Loi premiere, *Cod. de inoff. donation. Si ut allegatis*; dit l'Empereur dans cette Loi, *mater veſtra ad eludendam inofficioſi querelam penè univerſas facultates ſuas, dùm ageret in rebus humanis, factis donationibus, ſive in quoſdam liberos, ſive in extraneos, exhauſit, ac poſteà vos ex duabus unciis fecit hæredes, eaſque legatis & fideicommiſſis exinanire geſtivit, non injuria juxta formam de inofficioſo teſtamento conſtitutam ſubveniri vobis, utpote*

quartam partem non habentibus, deſideratis. Jul. Clar. au §. *donatio quæſt.* 24 *num.* 2. dit, que lors qu'il eſt queſtion du retranchement d'une donation inofficieuſe faite par le pere ou la mere, il faut diſtinguer, car ſi la donation eſt faite à un des enfans, en ce cas, ſoit que la donation ſe trouve inofficieuſe *re tantùm* ſoit qu'elle paroiſſe inofficieuſe *re & conſilio*, elle n'eſt revoquée que juſques à la legitime des autres enfans, *leg.* 8. *Cod. de inoff. don. ſi liqueat*, dit cette Loi, *matrem tuam intervertendæ quæſtionis inofficioſi cauſa patrimonium ſuum donationibus in unum filium collatis exhauſiſſe, cùm adverſus eorum cogitationes qui conſiliis ſupremum judicium anticipare contendunt, & actiones filiorum exhauriunt, aditum querelæ ratio depoſcat, quod donatum eſt, pro ratione quartæ ad inſtar inofficioſi teſtamenti convicti diminuetur*: que ſi la donation eſt faite à un etranger, & qu'elle ſoit inofficieuſe *re tantum*, elle eſt ſeulement revoquée juſques à la légitime, *d. lege prima*, *Codice de inofficioſis donationibus*; mais ſi elle eſt inofficieuſe *re & conſilio*, elle eſt entierement revoquée, ſuivant l'opinion de Bartole ſur ledit §. *Imperator*: Or la donation eſt cenſée inofficieuſe *re & conſilio*, quand le pere la fait de propos deliberé au préjudice de ſes enfans; & ainſi, outre le dommage qu'ils en reçoivent, la volonté & le deſſein du pere concourent à leur ruïne, Clar. *d. loco*; Cujas ſur la Novelle 92. *de immenſ. donat.* & au livre 5. obſ. chap. 14. croit que ſoit que la donation ſe faſſe à un fils ou à un étranger, elle n'eſt revoquée ſi ce n'eſt *pro modo falcidiæ*; c'eſt à dire *legitimæ*, *habita ratione non tantùm bonorum quæ pater habuit tempore mortis, ſed etiam eorum quæ habuit donationis tempore*, en ſorte qu'aujourd'hui par la diſpoſition de Juſtinien dans cette Novelle, le fils qui ſe plaint de la donation immenſe, ne peut point agir *actione de inofficioſa donatione*, mais il peut demander ſon ſupplement de legitime au cas que ſon pere ne la lui ait pas entierement laiſſée: que s'il ne lui a rien donné *ad exemplum inofficioſi teſtamenti*, il revoquera la donation immenſe à proportion de ce qui lui peut compéter *ab inteſtat*: il faut néanmoins entendre ce que nous avons dit quand le pere ou la mere ont tranſporté à autrui quelque choſe par donation & pure liberalité, car ſi c'eſt à titre onereux, en ce cas les enfans ne peuvent rien revoquer ſous prétexte de leur légitime; quoique Barthole ait été d'un autre ſentiment, que la revocation ſe pouvoit faire à concurrence de la legitime des enfans: mais l'autre opinion a prévalu; Jul. Clar. audit lieu *n.* 5. *bona ſua omnia poteſt pater vendere in fraudem filii*, dit Cujas ſur l'explication de la Loi 4. *ff. de legit. tut. non etiam donare, quia obſtat titulus de inoff. donat. non etiam dabit in dotem, quoniam obſtat titulus de inoff. dot.* la coûtume de Paris caſſe en faveur des enfans l'alienation des biens que leurs peres ont reçû de leurs ayeuls. Fernand ſur la Loi *in quartam* 2. *præf. art.* 4. *n.* 6. dit premierement, qu'encore que la vente des biens du pere prive les enfans de leur légitime, il faut qu'il conſte de la réelle numeration du prix; *confeſſio enim*, dit-il, *per patrem præcipuè in teſtamento facta liberorum legitimæ obeſſe minimè poteſt*; En ſecond lieu, il veut que la vente ſoit faite par neceſſité, car ſi le pere la faiſoit pour priver les enfans de leur legitime, il croit que la vente ſeroit revoquée, *præcipuè ſi emptor de fraude illa particiſparet*; A quoi il ajoûte que la diſpoſition que

le pere fait de ſes biens immeubles dans un jeu de hazard, donne lieu à la revocation de ce qui a été joüé, ſi les enfans ſont par là privez de la legitime qui leur étoit duë au tems que leur pere a commencé à jcüer, ce qui pourtant, dit-il, n'a pas lieu *ſi ludus ſit licitus, quod non pendeat à viribus fortunæ, tratque eventus ludi dubius uter vinceret.* Voyez Godefroy *ad l. ſcimus; Cod. de inoff. teſt.* Cujas *dicto libro 5. obſerv. cap. 14. & ad dictum §. Imperator*, & Fernand *loco cit. & ad l. ſi unquam, Cod. de revocand. donat. §. 7.*

CHAPITRE XXXIII.

1. *La tranſmiſſion n'a pas lieu pendant la vie du teſtateur.*
2. *De la tranſmiſſion ſuivant le Droit ancien & nouveau.*

1. PIERRE DONZALAT ayant un fils & deux filles, fait ſon teſtament, par lequel il inſtituë ſon fils heritier, & legue certaine ſomme à ſes filles pour leur droit de legitime, le fils meurt avant le pere laiſſant une fille, ledit Donzalat étant mort quelque tems aprés, la fille du fils prétendoit ſucceder à ſon ayeul en vertu du ſuſdit teſtament, comme ſon pere lui ayant tranſmis par ſa mort l'eſperance de la ſucceſſion teſtamentaire; Au contraire les filles ſoûtenoient que le teſtament de leur pere étoit nul, & qu'il falloit ſucceder *ab inteſtat*, diſoient qu'on n'étoit pas au cas des tranſmiſſions accordées aux fideicommis & legats conditionels par les Arrêts raportez par Monſieur Maynard au livre 5. chap. 33. & livre 7. chap. 27. & autres, parce que l'heritier étant decedé entre le teſtament & la mort du teſtateur, l'heritage eſt acquis aux ſucceſſeurs *ab inteſtat*, *leg. ſi Titio, §. ult. ff. de leg.* 2. & pendant la vie de celui qui a fait teſtament, ni le jour des legats ne peut ceder, ni la tranſmiſſion avoit lieu, Cujas ſur le titre *de cad. toll.* & ſur la Loi 16. *de liber. & poſt.* car un teſtament ne peut être dit tel qu'il ne ſoit confirmé par la mort de celui qui l'a fait; *ut teſtamentum valeat, mors intercedat teſtatoris neceſſe eſt*, dit S. Paul, & c'eſt la cauſe pour laquelle anciennement, comme remarque Salvien, les inſtitutions étant conçûës en ces termes, *quandocumquè ex rebus humanis deceſſero; tunc ille mihi hæres eſto*, & partant ce droit d'être heritier, n'ayant jamais été à lui, il n'a pû le tranſmettre à la fille: Par Arrêt du premier Septembre 1632. donné au raport de Monſieur de Reſſiguier en la ſeconde Chambre des Enquêtes, fut jugé n'y avoir lieu de tranſmiſſion, & qu'on ſuccederoit audit Donzelat *ab inteſtat*: outre que n'ayant pas fait aucune mention de la fille de ſon fils, le teſtament étoit nul par cette préterition.

2. Pour ce qui eſt du Droit concernant les tranſmiſſions, il faut ſçavoir que Theodoſe n'a introduit rien de nouveau *in ſuis*, en la Loi un. *Cod. de iis qui ante apert. tab.* car devant lui, *ſui vel ex aſſe, vel ex parte ſcripti hæredes, exiſtebant hæredes ante apertas tabulas, & tranſmittebant, ex aſſe inſtitui, jure communi, ex parte inſtituti, jure præcipuo, & in eis leges Caducariæ locum non habebant, leg. in ſuis, ff. de ſuis & legit. quæ ſcripta eſt ad leg. Juliam & Papiam,*

ſed in ſuos tantum tranſmittebant ; nam ſuus ſola exiſtentia acquirit hæreditatem etiam ignorans , leg. apud hoſtes , Cod. de ſuis , & leg. qui exiſtentia acquiſitio eſt , & quia exiſtentia acquirit , tranſmittit , quia omnis acquiſitio utilis eſt ad tranſmiſſionem , ablatio inutilis ſine acquiſitione , leg. un. §. in noviſſimo , Cod. de Cad. toll. Theodoſius hoc addidit in d. leg. un. ut hoc habeat locum, non tantum in ſuis , ſed in non ſuis , ut in emancipatis , ut ſcilicet ad exemplum ſuorum , liberi ſive ſint ſui ſive non , tranſmittant , ſive ex aſſe ſint inſtituti , ſive ex parte , ſed in ſuos tantùm , non in extraneos hæredes , quæ Conſtitutio confirmatur à Juſtiniano in d. leg. un. §. in noviſſimo , Cod. de Cad. toll. quod ergò olim erat præcipuum ſuorum , hodiè commune eſt omnium liberorum , & quod præcipuum erat liberorum , ut tranſmitterent intra tempus deliberandi jus in poſteros , hodie commune eſt omnium hæredum morientium intra annum , leg. cum antiquiorib. Cod. de jur. delib. on a tiré cela en conſéquence par les Arrêts, que le fideicommis conditionel ſoit tranſmis aux enfans , s'il a été fait par les aſcendans ; quelques-uns, comme Monſieur Duranty dans la queſtion 70. Monſieur Maynard audit lieu , & autres, veulent ſoûtenir les Arrêts, comme conformes au Droit ; mais je croi qu'il eſt impoſſible par la Loi *hæredes mei, §. cùm ita , ff. ad Trebell.* laquelle n'admet point *in ſuis* la tranſmiſſion. Voyez pour les tranſmiſſions le chap. 10. du Livre 2. le chap. 2. du Livre 5. le chap. 49. du Livre 4.

CHAPITRE XXXIV.

Un Recteur eſt neceſſaire aux lieux où il y a du peuple, & où l'on adminiſtre les Sacremens.

MAISTRE DUCO impetra la Cure du lieu de Valenties, auquel il n'y avoit pas de Curé qui en fut pourvû, prétendant que puiſque le Syndic du Chapitre d'Auch joüiſſoit les fruits dudit lieu , qu'il avoit accoûtumé d'affermer à un Prêtre, à la charge de faire le ſervice divin : il faloit neceſſairement qu'il y eût un Recteur audit lieu pour adminiſtrer les Sacremens, ſuivant le Concile de Trente, & l'article 12. des dernieres Ordonnances de Loüis XIII. qui veulent qu'aux lieux où il y a peuple, & où on adminiſtre les Sacremens, il y ait un Recteur établi pour faire les fonctions neceſſaires de cette charge , ſuivant la diſpoſition du Droit , *C. ad audientiam de Eccleſiis.* De ſorte que par Arrêt du 7. Septembre 1632. donné au raport de Mr. d'Autertive en la ſeconde Chambre des Enquêtes, ledit Duco fut maintenu conformément à ſa demande dans ladite Cure, ayant fait voir qu'audit lieu de Valenties il y avoit Parroiſſe, puiſque toutes les marques d'une Parroiſſe s'y trouvoient, comme étoient les Fonts-Baptiſmales, & autres ſemblables. Pour le jugement de cette affaire ſervit beaucoup que le Syndic dudit Chapitre produiſoit l'union de ce Benefice faite audit Chapitre depuis deux cens ans & plus , par laquelle le S. Pere uniſſoit audit Chapitre le Prieuré ſimple de Valenties, & on ne voyoit pas que la Cure eût été jamais annexée, & par ce moyen il y avoit grande apparence & on pourroit croire que c'étoit une uſurpation que le Chapitre avoit fait

de ladite Cure, ſous prétexte de l'union dudit Prieuré, étant abſolument neceſſaire que ſes Paroiſſiens euſſent un Curé, *& Parrochum qui eis præberet victum ſpiritualem*, car c'eſt d'où vient le mot de *Parrochus*, *à præbendo*, à l'exemple de ceux qui étoient obligez de bailler aux légats de bois & du ſel, comme remarque Porphyre ancien Interprete d'Horace ſur ces Vers de la ſatyre cinquiéme du Livre premier.

Proxima campano ponti quæ villula, tectum
Præbuit, & Parrochi, quæ debent, ligna, ſalemque.

Le même Horace dans la ſatyre huitiéme du Livre ſecond apelle, *convivatorem, & eum qui cœnam præbebat, Parrochum, quaſi præbitorem, vertere pallor*,

Tum Parrochi faciem, nil ſic metuentis, ut acres
Potores

CHAPITRE XXXV.

1. *Clauſe dérogatoire que le Teſtateur ne puiſſe faire teſtament, ni donation ſimple ſans faire mention d'icelle, n'empêche pas qu'il ne puiſſe faire une donation rémuneratoire.*

2. *Clauſe dérogatoire peut être miſe dans un Codicille.*

FRANÇOIS GALHAC avoit été inſtitué heritier par ſon parent, lequel après avoir fait ſon teſtament, fit un codicille, par lequel il confirmoit ſa premiere volonté, & ajoûta de plus qu'il vouloit que ſondit teſtament ne peut être caſſé par un autre, ni par une donation ſimple, ou à cauſe de mort, qu'il ne fut fait mention de cette clauſe dérogatoire, *Seigneur ayez pitié de moi*; après avoir fait ce codicille, il donne la plus grande partie de ſes biens à Pierre S. Pé, à la charge de le nourrir, & ne fait aucune mention dans la donation de ladite clauſe dérogatoire, charge auſſi le donataire de quelques legats: Galhac qui avoit été inſtitué heritier par le teſtament, ſoûtenoit que la donation faite audit S. Pé étoit nulle, n'ayant pas fait mention dans icelle de la clauſe dérogatoire apoſée au teſtament ſuivant la Loi que le teſteteur s'étoit impoſée. Au contraire St. Pé diſoit, que les clauſes dérogatoires avoient leur effet, pour empêcher qu'on ne fut pas induit ou ſuborné à faire un ſecond teſtament contre ſa volonté, mais que cette clauſe ne pouvoit point empêcher la liberté des autres actes, & ne pouvoit être raportée aux donations, ſuivant l'avis de Ferrier ſur la queſt. 127. de Gui Pape, où il dit, que la clauſe dérogatoire ne s'étend point aux contrats & donations entre vifs, & de Faber Livre 8. du Code tit. 56. *de donat. quæ ſub modo*, il avoit été jugé conformément aux ſentimens de ces Docteurs ſur l'apel du Sénéchal d'Armagnac au Siége de Lectoure, au mois de Mars 1608. qu'une donation entre vifs faite par un Réligieux en faveur du Monaſtere des Peres Préchcurs, caſſoit un teſtament clos fait deux ans auparavant, dans lequel il y avoit une clauſe dérogatoire, quoi qu'elle ne fut pas

miſe dans ladite donation ; De ſorte que ſi après le teſtament qui contient la clauſe dérogatoire, le teſtateur donne ſes biens par donation entre vifs inſinuée, la donation prévaut au teſtament, & le donataire eſt préféré à l'heritier inſtitué, & ainſi il dit avoir été jugé au Parlement de Toulouſe. Il ajoûte encore, que le teſtateur ne peut s'établir aucune peine, au cas il revoqueroit ſon teſtament, & que s'il a promis de ne pas le revoquer, & où il le révoqueroit, il ait donné ſes biens à quelqu'un, cette donation ne vaut rien, comme ôtant la liberté aux teſtateurs de pouvoir changer de volonté, laquelle doit demeurer toûjours libre : diſoit encore que la Loi *ſi quis in principio*, *ff. de legat.* 2. de laquelle on prend les clauſes dérogatoires, ne parle que des teſtamens, & encore de ce qui ſe fait en même teſtament (quoique les Interprêtes l'ayent étenduë à divers teſtamens) & par conſéquent on ne la devoit pas apliquer aux donations & autres actes : que cela ſe faiſoit, il ſeroit aiſé, après avoir fait un teſtament, de tromper ceux avec leſquels on contracteroit, quoi qu'aux contrats la bonne foi ſoit neceſſaire de part & d'autre : La Cour par Arrêt du 16 Septembre 1632. donné au raport de Monſieur de Monnourry en la ſeconde Chambre des Enquêtes, jugea que nonobſtant ladite clauſe dérogatoire, la donation faite audit St. Pé étoit bonne, & ce d'autant plus qu'elle étoit onereuſe, le donataire étant obligé de nourrir ſon donateur, & payer encore certains légats. Pour ce qui eſt des clauſes dérogatoires, il faut remarquer qu'il y en a de trois ſortes ; les premieres ſont celles par leſquelles le teſtateur s'ôte la faculté de pouvoir teſter : les ſecondes, celles qui font que le teſtament poſterieur ne vaut pas, ſi les paroles que le teſtateur a exprimées dans la premiere diſpoſition n'y ſont repetées, parce que *poſterius teſtamentum non eſt ultima voluntas*, *licet ſit ultima ſcriptura* ; les dernieres ſont celles par leſquelles le teſtateur veut que ſon teſtament qu'il fera cy-après ne vaille point s'il n'eſt pas par exemple ſigné dans toutes les pages : au premier cas, elles ne ſont pas conſiderables, parce que perſonne ne peut ſe priver de l'avantage de pouvoir faire un teſtament : Au ſecond il faut qu'il en ſoit faite mention dans le teſtament poſterieur : Mais par le troiſiéme, il eſt certain que ces clauſes n'empêchent pas qu'un teſtateur ne puiſſe teſter ſans faire ſouſcrire ſa derniere diſpoſition dans toutes les pages, *lege ultima*, *ff. de legatis* 2. *& leg. Divi*, *§. licet*, *ff. de jure Codicill.* Voyez Loüet *litt. T. art.* 9.

2. Ledit S. Pé diſputoit outre cela ladite clauſe dérogatoire, diſant qu'ayant été apoſée dans un Codicille, elle n'étoit d'aucune conſideration : mais la Cour n'eut aucun égard à cela ; car étant dans le Codicille, elle étoit en effet au teſtament, *cujus eſt pars & ſequela*, Ferrier. ſur ladite queſtion de Gui-Pape & Duranty *qu.* 92. *n.* 26. *&* 27.

CHAPITRE XXXVI.

1. *Si la femme qui s'eſt remariée ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, eſt privée de l'augment, ſi les enfans ne meurent pas pupilles.*

2. *La mere ſe rémariant ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, n'eſt pas privée de leur ſucceſſion s'ils meurent après la puberté.*

1. MARIE DE VERDUSAN étoit mariée avec Jean Benquet, duquel mariage il y eût un fils; lequel Benquet étant decedé, ladite de Verduſan ſe remaria en ſecondes nôces ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſon fils (duquel elle étoit tutrice) & ſans avoir rendu compte de ſon adminiſtration: Benquet étant devenu majeur, forma inſtance contre ſa mere, & demanda qu'elle fut privée de l'augment, comme étant ſujette aux peines de celles qui ſe remarient dans l'an du deüil par l'Authent. *eiſdem pœnis Cod. de ſecund. nupt.* priſe en partie de la Novelle 22. chapitre *ſi autem tutelam*: diſoit que puiſque celle-ci en étoit privée, ſoit que les enfans decedent en pupillarité, ou hors d'icelle, la même choſe devoit être à celle qui ſe remarie ſans avoir fait pourvoir de tuteur ſes enfans, puiſque par ladite Novelle, Juſtinien les rend égales en peines.

A cela il étoit répondu par ladite de Verduſan, que les peines établies contre les femmes qui ſe remarient ſans avoir fait pourvoir de tuteur à leurs enfans n'avoient lieu qu'au cas le fils du premier mariage mourut dans la pupillarité, ce qui n'étoit pas arrivé dans cette affaire, & que cela ſe dût ainſi entendre, il en paroiſſoit par la Novelle de Theodoſe, de laquelle ſont priſes les Loix qui parlent de la privation des choſes delà ſiles par le mari; ſçavoir la Loi *omnem, Cod. ad ſenat. Tertyl.* la Loi *ſciant, Cod. de legit. hær.* la Loi *ſi mater, Cod. in quib. cauſ. pign. tac. contrahatur*, & la Loi 2. *Cod. quando mulier tutel. off. fung. pot.* par leſquelles les proches parens ſont privés de la ſucceſſion, s'ils n'ont pas fait pourvoir des tuteurs aux pupilles, au cas ils decedent en pupillarité, *omnem*, dit cette Loi, *ſive ab inteſtato, ſive jure ſubſtitutionis ſucceſſionem, eis ſi impubes moritur denegandam*, & à leur exemple, *idemque*, dit il, *obſervari volumus, & ſi mater legitima liberorum tutela ſuſcepta, ad ſecundas aſpiraverit nuptias*: les peines donc ne ſont impoſées aux proches parens, ni à la femme, qu'en cas le fils meure en pupillarité, & même ce qui eſt conſiderable, la ſucceſſion par droit de ſubſtitution ne leur eſt pas déniée, car le pere peut ſubſtituer ſa femme aprés la mort de ſon fils, & par le moyen de cette ſubſtitution, elle prend les biens de ſon mari, le fils venant à decceder, que ſi elle vient à ſe remarier ſans lui avoir fait pourvoir de tuteur, cette ſubſtitution ne lui eſt ôtée qu'avec cette condition, ſi ſon fils decede en pupillarité, & non autrement; ſçavoir, ſi le fils meurt aprè la puberté, comme l'explique Accurſe ſur le mot *ſubſtitutionis*, de ladite Loi *omnem, Cod. ad ſenat. Tertyll.* Et pour montrer

ter encore ; diſoit-elle ; quoique ſes peines n'excedent pas la puberté, Juſtinien dans ladite Novelle 22. §. 40. voulant augmenter les peines, parle au commencement de celles qui ſont portées par ladite Novelle de Theodoſe, *matri*, dit-il, *interdicit filii ſucceſſionem*, avec cette condition (*impuberis morientis*) *licet ex ſubſtitutione pater eam venire ad filii dixerit ſucceſſionem.* Il y ajoûte de plus, & veut que les femmes qui ſe remarient ſans avoir fait pourvoir de tuteur à leurs enfans, ou n'ayant pas rendu compte, ſoient ſujettes aux mêmes peines que celles qui ſe marient dans l'an, il augmente les peines de la Novelle de Theodoſe, mais il ne change point le cas, auquel les peines étoient reſtraintes, qui eſt le fils venant à mourir dans la pupillarité, non après ; & par conſéquent, elle diſoit qu'on ne pouvoit étendre ces peines dans un autre cas, c'eſt-à-dire, ſi les enfans ne meurent dans la pupillarité : Par Arrêt du 24. Septembre 1632. (le Parlement ayant été continué) donné au raport de Mr. G. de Maſnau Conſeiller Clerc en la Grand'Chambre (lequel ne fut prononcé que long tems après, à cauſe de la maladie & abſence de quelques Juges) ledit Benquet fut demis de ſa prétention ; & l'augment laiſſé à ladite de Verdufan. Pour la Juſtice de cet Arrêt, il faut ſe ſouvenir que Cujas ſur les Novelles, remarque ſouvent que les peines des ſecondes nôces ne peuvent être jamais étenduës, ce fondement poſé, il faut conclurre qu'au fait dont il eſt queſtion, la femme ne pouvoit être privée de l'augment, car puiſque le fils mourant après la puberté, elle n'eſt privée de la ſubſtitution faite par le mari, ni par la Novelle de Theodoſe, ni par celle de Juſtinien, qui ſont biens du mari, & reçûs par ſa liberalité, il faut neceſſairement établir la même choſe dans l'augment, lequel provient auſſi du mari, & c'eſt l'avis d'Azo, lequel dit que celle qui ſe marie ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, eſt ſujette à de plus grandes peines, que celle qui ſe marie dans l'an, *denegatur enim*, dit-il, *ei ſucceſſio ab inteſtato, vel jure ſubſtitutionis, ſi filius impubes moritur, ergò non denegatur ſi pubertatem excedat*, & c'eſt auſſi l'avis de Cujas, que ces peines ne peuvent avoir lieu, ſi ce n'eſt que les enfans meurent en pupillarité ; car dans l'explication de cette Novelle 22. & de la ſeptiéme peine, il dit, *amittit mater ſucceſſionem filiorum legitimam vel teſtamentariam ; ſi tutores filiis non petierit, exemplo conſtitutionis, leg. omnem, Cod. ad ſenat. Tertill. leg. ſi mater, Cod. in quib. cauſis pign. contr. leg. ſciant, Cod. de legit. hæredibus, quæ ſimul omnes conjungenda ſunt* : puis qu'il dit donc que les peines de celles qui ſe remarient ſans avoir fait pourvoir de tuteur à leurs enfans, ne ſont établies qu'à l'exemple des autres des proches parens, & qu'il faut les joindre enſemble, les Loix *omnem* ; & autres portant cette reſtriction, ſçavoir *filio moriente intra pubertatem, non ultra*, il faut dire la même choſe de celles-ci, puis qu'elles ſont introduites à l'exemple des autres : il eſt auſſi conſiderable que pluſieurs Interprêtes ; comme Mazuer au titre *de tutorib. & curatib. num.* 10. Papon au ſecond des Notaires Livre 5. tit. des tutelles, Imbert dans ſon Enchiridion, tit. des tutelles, & autres, tiennent qu'en France, les peines de celles qui ſe remarient ſans avoir fait pourvoir de tuteur à leurs enfans, n'ont point de lieu, parce qu'il eſt pourvû à l'interêt des enfans du premier lit, les biens du ſecond mari étant *primitus ob-*

noxia : néanmoins ; comme j'ai remarqué ci-deſſus au Livre 4. chap. 46. nous ſuivons dans ce Parlement ces peines, il eſt vrai qu'il faut les reſtraindre le plus qu'il ſe peut.

2. Le ſemblable a été depuis jugé ; ſçavoir, que la mere s'étant remariée ſans avoir fait pourvoir de tuteur, n'étoit pas privée de la ſucceſſion de ſes enfans morts après la puberté, au raport de Monſieur de S. Jean en la ſeconde Chambre des Enquêtes le 23. Juin 1633. entre Levandier contre Darres & Sales : il ſemble que le commencement de la Novelle de Théodoſe *de tutorib.* ſoit contraire à ce que je viens de dire ; où il eſt rapporté qu'anciennement & par une précedente Conſtitution, *matres quæ pupillis, vel minoribus defenſionem legitimam non petebant*, ne pouvoient pas teſter ; par-là il ſemble que les peines alors excedoient la puberté, attendu qu'il eſt dit, *pupillis, vel minoribus* : mais Anien remarque audit lieu, que nous n'avons pas cette Conſtitution, par laquelle les meres étoient renduës infames, que Theodoſe abroge, & ne prive les proches parens, ni la mere, de la ſucceſſion ou ſubſtitution, qu'en cas le fils meure en pupillarité, & Juſtinien explique auſſi de cette façon dans ladite Novelle 22. ladite Conſtitution de Theodoſe par ces mots, *impuberis morientis* ; outre qu'Anien en l'interpretation parlant des pupilles, les apelle ſouvent mineurs.

CHAPITRE XXXVII.

Arrivée du Roi Loüis XIII. en Languedoc en Septembre 1632. où il tint les Etats, & vint après à Toulouſe faire faire le procès à Monſieur de Montmorency.

LE Roi Loüis XIII. étant venu en Languedoc au mois de Septembre 1632. à cauſe des armes qu'on avoit priſes pour ſoûtenir Monſieur le Duc d'Orleans ſon frere ; peu après ſon arrivée, fit la paix avec Monſieur & ſes domeſtiques : la Cour, Chambres aſſemblées, députa pour ſaluër le Roi, Mr. de Monrave premier Préſident (le Roi ayant deſiré qu'il fut dans la députation, & fait écrire par Mr. de Labrilliere Secretaire d'Etat) Mr. de Gragnague quatriéme Préſident, (Mr. Caminade ſecond Préſident s'étant excuſé, & Mr. de Calviere troiſiéme Préſident étant à la Chambre de l'Edit) deux Préſidens des Enquêtes, un de chaque Chambre, le Doyen, & Sous-Doyen de la Cour : on le ſalüa à Beziers avec des Robes de laine, Bonnets carrez, & les Chaperons ; les complimens furent auſſi faits à la Reine, à Mr. le Cardinal de Richelieu ; & à Mr. le Garde des Seaux ; le Roi tint les Etats, auſquels il voulut que leſdits Députez du Parlement aſſiſtaſſent, enſemble les premiers Préſidens de la Chambre des Comptes & Aydes : Les Etats furent tenus dans l'Egliſe des Auguſtins où on avoit dreſſé un Théâtre de la largeur de l'Egliſe, & ſur lequel au milieu cinq ou ſix dégrez élevez, où le Roi étoit ſur une chaiſe

avec un Dais, à ſes pieds étoit Mr. de Chevreuſe Grand Chambellan, tournant le dos au Roi; Au côté droit & à même rang que ladite Chaiſe étoient Meſſieurs les Cardinaux de Richelieu & de Lavalette, à côté gauche étoient les Ducs & Pairs de France, à droite les Maréchaux de France aſſis ſur des bancs garnis de velours, & au milieu preſque du Théâtre, à côté gauche, étoit Monſieur le Garde des Seaux, ſur une chaiſe avec une robe de Satin & bonnet carré, au bas & hors du Théâtre étoient au milieu, trois Secretaires d'état avec une petite table, tournant le dos au Roi: du côté droit du Roi étoient les Intendans & Sur-Intendans, & trois Conſeillers d'Etat, au dernier d'eux ſur un autre banc ſix Maîtres des Requêtes, à gauche après Monſieur le Garde de Seaux, étoient Meſſieurs du Parlement qui avoient été députez pour ſaluër le Roi, & après en même rang & ſur un autre banc, Meſſieurs les premiers Préſidens de la Chambre des Comptes & Cour des Aydes, deux autres Préſidens & deux Conſeillers: Après les Conſeillers d'Etat à droite, étoient Meſſieurs les Evêques, à gauche, au dernier de Meſſieurs du Parlement étoient les Barons, leſquels on avoit mis au dernier du banc de Meſſieurs de la Chambre des Comptes & Aydes, mais s'étant plaints, on hauſſa leur banc, & ils voulurent être au dernier de Meſſieurs du Parlement; Après tous ces bancs, & au bout de l'Egliſe, il y avoit pluſieurs bancs, le premier étoit pour Meſſieurs les Tréſoriers généraux, après eux étoit le Syndic du païs, le Greffier, & les Députez des Villes. La Reine étoit en un lieu qu'on lui avoit dreſſé ſur l'Autel & hors du Théâtre; l'Aſſemblée étant diſpoſée, le Roi arriva, & fit l'ouverture des Etats; & dit qu'il étoit venu dans la Province, pour apaiſer les déſordres qu'on y avoit faits, & ſçachant que les Elûs qu'il avoit établis, quelques années auparavant n'étoient pas au gré de la Province, & bien de ſes Sujets, il avoit réſolu de remettre les Etats, & en ôter néanmoins les abus comme ſon Garde des Seaux feroit entendre, lequel prit la parole, & parla du déſordre des armes qu'on avoit pris dans la Province, & du ſujet que le Roi avoit d'établir l'ordre aux Etats: Le Roi au commencement du diſcours de Monſieur le Garde des Seaux commanda que les Nobles fuſſent couverts: ayant achevé ce qu'il avoit à dire, Monſieur de Lavrilliere Secretaire d'Etat ſe tourna vers le Roi, & lût l'Edit qu'il avoit donné pour la ſuppreſſion des Elûs, & rétabliſſement des Etats, qui commenceroient d'oreſnavant le premier Octobre, & finiroient le quinziéme, & qu'on ſeroit obligé d'impoſer tous les ans deux millions deux cens mille livres, & quatre millions pour le rembourſement des Elûs dans quatre ans, & autres choſes: cela étant achevé, Monſieur l'Archevêque de Narbonne parlant pour les Trois Etats ſe leva, également Meſſieurs les Evêques, & remontra au Roi les maux que la Province ſouffroit, & l'exhorta à la clemence & miſericorde, propre aux Rois. Ayant achevé ſon diſcours, Monſieur le Garde des Seaux ſe leva, & après avoir fait une profonde reverence au Roi, lui fut demander ſon avis, enſuite à Meſſieurs les Cardinaux, & après ſe tourna vers la gauche prendre l'avis des Ducs & Pairs, & après fut à la droite aux Maréchaux de France, & deſcendit du Théâtre, & fut prendre l'avis des Intendans, Sur-Intendans, & Conſeillers d'Etat, à ſuite de Meſſieurs

du Parlement, des Meſſieurs des Comptes & Aydes, des Meſſieurs les Evêques, des Barons, & finalement des Tréſoriers generaux, & particuliers Deputez des Villes. Il eſt remarquable que perſonne n'opina, car Monſieur le Garde des Seaux ſoûtenoit qu'il ne faloit en cela que ſçavoir la volonté du Roy: Il ſe remit après à ſa place, & prononça que leſdites Lettres du conſentement des Trois Etats ſeroient enregiſtrées; les Etats continuerent encore quelques jours entre Meſſieurs les Evêques & les Députez des Villes. Le Roi étant parti de Beziers arriva à Toulouſe le 22. Octobre 1632. la Cour de Parlement fut le ſalüer en corps ſortant du Palais en robes & chaperons rouges, & les bonets carrez, & après ſalüa la Reine: le Roy, dès ſon arrivée, voulut faire faire le procès à Monſieur de Montmorency Duc & Pair de France, & Gouverneur du Languedoc, lequel avoit été fait priſonnier par les Troupes du Roy commandées par Mr. le Maréchal de Chomberg, il voulut que Mr. le Garde des Seaux préſidat au jugement de ce procès dans le Parlement: & parce que cela n'eſt accordé qu'au ſeul Chancelier, le Roy dit à Meſſieurs du Parlement après qu'ils l'eurent ſalüé, que c'étoit ſa volonté qu'il y préſidat, & à ces fins, il envoya le lendemain une lettre au Parlement, portant le même commandement, & des Lettres du Grand Seau, qui contenoient la même choſe, ce qui fut accordé par la Cour, attendu l'exprés commandement du Roy: Il envoya auſſi d'autres Lettres au Parlement, par leſquelles il vouloit que le procès fut fait audit ſieur de Montmorency, au raport de Meſſieurs de Cadilhac & Delong, qu'il nomma, l'un de la grand Chambre, & l'autre de la Tournelle: les auditions & confrontemens furent faits par eux; & le procès jugé. Chambres aſſemblées, Mr. le Garde de Seaux vint au Palais avec la robe de ſatin, accompagné de ſix Maîtres des Requêtes: il prit la place de Monſieur le premier Préſident, & les Maîtres des Requêtes la leur; il n'y eut aucun Conſeiller d'Etat, parce qu'on fit difficulté de leur bailler place au Parlement: Le troiſiéme Préſident & quatre Conſeillers les plus anciens furent prendre Mr. le Garde des Seaux au Perron, il trouva les Chambres aſſemblées, on commença le procès contre Mr. de Montmorency, lequel on acheva ce jour même, le lendemain on l'oüit ſans fers ayant été conduit dans un carroſſe, de la maiſon de Ville au Palais, & fut oüi ſur une ſcabelle haute: Il fut condamné d'avoir la tête tranchée au Salin, ſes biens confiſquez, la Terre & Duché de Montmorency unie à la Couronne. L'Arrêt lui fut prononcé par le Greffier en préſence de deux Raporteurs dans la Chapelle de la Maiſon de Ville; où il fut executé à la premiere Cour, & les portes fermées, le Roy l'ayant ainſi voulu; Il prit cet Arrêt avec patience, & finit ſes jours étant aſſiſté du Pere Arnous Jeſuite, avec une conſtance, un courage, une vertu, & une dévotion ſinguliere, & fut après enſeveli dans l'Egliſe de S. Sernin, en chapelle de S. Exupere.

CHAPITRE XXXVIII.

Le Pape reſtituant un Religieux après les cinq ans envers ſa profeſſion, cette reſtitution ne peut nuire au tiers.

JEANNE DE BUS avoit été miſe en Religion au Couvent de Dapt en Provence à l'âge de quatorze ans, par ſa mere, & avoit fait profeſſion à l'âge de quinze ; Ayant demeuré vingt-trois ans dans le Monaſtere, elle en ſortit ſous prétexte de quelque indiſpoſition & certificat d'un Medecin ; étant ſortie, elle vint à Auch où elle ſe maria avec d'Aignan : ce mariage ayant été accompli, elle demanda redditſon des comptes à ſes tuteurs, & maintenuë des biens qui avoient apartenu à ſon pere, qui ſe trouvoient être entre les mains des tiers poſſeſſeurs, leſquels inſiſtoient à fins de non valoir, & diſoient que ladite de Bus étant Religieuſe profeſſe, étoit cenſée morte, & incapable d'intenter aucune action, qu'ils poſſedoient le bien qui leur étoit demandé à juſte titre ; auquel ils ne pouvoient être inquietez par une Religieuſe, laquelle par ſa profeſſion avoit fini ſes jours au monde ; cela étant opoſe à ladite de Bus (& qui avoit été ignoré par ledit d'Aignan) elle ſe pourvoit en Cour de Rome, & obtient un Reſcrit du S. Pere, qui lui permet avec connoiſſance de cauſe, & ayant prouvé la force, dont elle diſoit que ſa mere avoit uſé à ſon égard pour lui faire faire la profeſſion, la reſtituant envers le laps de cinq ans porté par le Concile de Trente, de ſortir de Religion, & rentrer dans ſes biens ; ce Reſcrit fut executé par le ſieur Evêque d'Apt, de l'execution duquel il y eut apel comme d'abus, & en l'apel les tenanciers diſoient que les biens qu'ils poſſedoient, ils les avoient legitimement acquis de celui qui en étoit le vrai Maître ; après la profeſſion de ladite de Bus, laquelle devoit avoir reclamé, & ſe plaindre de ſa profeſſion s'il y avoit quelque choſe à dire, dans les cinq ans portez par ledit Concile de Trente, après lequel tems elle n'y pouvoit plus être reçûë : que ſi le S. Pere lui avoit permis de revenir au monde, & rentrer dans ſes biens ; c'étoit ſans doute parce qu'elle avoit narré, n'avoir demeuré en Religion que peu de tems, en tout cas que le S. Pere l'ayant reſtituée par grace, de n'avoir reclamé dans les cinq ans, cette reſtitution ne pouvoit point faire préjudice aux tiers, étant certain que les reſtitutions ne ſe font jamais avec le dommage d'autrui, *Robert lib. 3. rer. jud. cap.* 17. la Cour par Arrêt du 7. Decembre 1632. donné au raport de Monſieur de Reſſeguier en la ſeconde Chambre des Enquêtes, declara n'y avoir point abus, mais relaxa les tenanciers de la demande à eux faite en delaiſſement des biens par ladite de Bus, le Reſcrit du S. Pere ne pouvant être entendu que des biens qu'elle pourroit acquerir, non de ceux qui ſe trouvoient alienez depuis ſa profeſſion, Par Arrêt du 12. Janvier 1616. après y avoir eu partage en la grand'Chambre, en la cauſe de Maître Vilaret, apellant comme d'abus de la fulmination de la Bulle de ſecula-

riſation obtenuë par Sabé ci devant Religieux profez de l'Ordre de S. Dominique, où il avoit demeuré profez vingt-deux ans, ayant exercé la charge de Superieur ; Il fut jugé que par le Reſcrit fondé ſur ce qu'il avoit fait profeſſion avant les ſeize ans, & que ſon pere l'avoit forcé, lequel contenoit encore relief, de n'avoir pas reclamé dans les cinq ans, il n'y avoit point d'abus. Le même fut jugé en Audience le 10. Juin 1618. à l'égard d'un Feüillant, qui avoit été Religieux pendant vingt-ans. *Vide ſuprà* au long le chapitre 36. du livre 4. ſur ce ſujet.

CHAPITRE XXXIX.

Si celui qui a Fief noble ſe peut dire Conſeigneur directe du lieu.

LE 17. Février 1633. au raport de Monſieur de Barthelemi en la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Dutillet Baron d'Orgueil, contre le ſieur de Ladugie, il fut jugé, que ledit de Ladugie ſe pourroit dire Conſeigneur directe de la Chapelle, un des tenemens de ladite Baronie, parce qu'il avoit un fief noble dans ledit lieu de la Chapelle, pour lequel il faiſoit hommage au Roi pour ſa maiſon qu'il avoit audit lieu, & quantité de directes ; mais il faut bien remarquer que c'étoit en Guyenne, où toute la terre du Village faiſoit directe ; par conſequent lui en ayant une grande partie relevée encore par un fief noble ; on crût qu'il ſe pouvoit dire Conſeigneur directe du lieu de la Chapelle, Loüet en la lettre F, *num.* 31. dit, qu'il faut diſtinguer des fiefs qui ſont en un Village, où ils ont un nom particulier, ou celui du Village auquel ils ſont ſituez ; en ce cas, celui qui a le fief ſe peut dire Seigneur en partie du Village ; au premier cas il ſe doit dire Seigneur du nom particulier que ſon fief a aſſis en tel Village : Loyſeau au livre des Seigneuries chap. 11. *num.* 10. tient que celui qui a la plus grande partie de la directe des maiſons du Village, ſe peut dire Seigneur du village, contrediſant même le Seigneur juſticier, ſinon au cas qu'il remarque, comme ſi c'eſt le principal village du Seigneur juſticier, & duquel il porte le nom, & tient que ſi au village il y a Seigneur haut, moyen & bas, qu'en ce cas celui qui a fief ne ſe peut dire Seigneur en partie du village, que s'il n'y a autre Seigneur, il ſe peut dire Seigneur du village s'il a la plus grande partie de la cenſive du village : Il ne traite pas cette queſtion, s'il ſe peut dire Conſeigneur directe du village : mais dans cette affaire il n'y eut pas grande difficulté de permettre audit Ladugie de ſe dire Conſeigneur directe de la Chapelle, pour deux ou trois raiſons : la premiere, comme j'ai dit, que toute la terre de la Chapelle faiſoit directe, & par conſéquent que lui ayant cent cétiers de rente en ce village, il avoit droit de ſe nommer Conſeigneur directe du village : la ſeconde, qu'il étoit Gentilhomme de conſideration : la troiſiéme, qu'il faiſoit hommage noble au Roi pour ſes rentes, & pour ſa maiſon noble, la derniere, que partie de ſes directes avoient été baillées par les prédeceſſeurs dudit Orgueil à ceux dudit de Ladugie en mariage d'une fille, & pour ſa légitime la mariant dans

ſa maiſon dudit Ladugie il y avoit plus de ſix vingts ans ; outre leſquelles conſiderations, il produiſoit quantité d'actes fort anciens, par leſquels il ſe ſignoit & qualifioit Seigneur de la Chapelle, ce qui néanmoins lui fut deffendu par le ſuſdit Arrêt, attendu qu'il n'avoit pas la juſtice haute, moyenne, ni baſſe dudit lieu, & lui fut ſeulement permis de ſe nommer Conſeigneur directe. Le Commentaire de Loüet raporte des Arrêts par leſquels il a été ordonné que lors que le fief a un nom particulier, en ce cas il faut prendre le nom du fief, non celui du village, ce fief dont il eſt étoit queſtion n'avoit point de nom particulier, c'eſt pourquoi, & par les ſuſdites raiſons, on permit audit Ladugie de ſe pouvoir dire Conſeigneur directe de la Chapelle, mais non Seigneur ſimplement, comme j'ai dit.

CHAPITRE XL.

Si le Conſeigneur directe peut avoir Château, Creneaux, Giroüettes & Tours.

PAR le ſuſdit Arrêt du 17. Février 1633. fut vuidée une autre queſtion, qui étoit entre ledit Dutillet & Ladugie ; car dans la maiſon Noble dudit de Ladugie, il y avoit des Tours, leſquelles montoient au-deſſus du toit, Pont-levis, Deffences, & Giroüettes ; Dutillet demandoit que ces Tours fuſſent miſes hors de deffenſe, & au-deſſous du toit, & les Giroüettes abbatuës, ce que néanmoins la Cour lui refuſa, & relaxa ledit Ladugie de cette prétention : Il étoit ſoûtenu que ces Giroüettes y étoient il y avoit plus de ſoixante ans, ce qui étoit néanmoins conteſté : Loüet en la lettre F, *num.* 13. 14 dit avoir été jugé qu'un vaſſal d'un fief, pouvoit avoir dans le fief du Seigneur, même juſticier, Château avec Tours, Forteresſe, Foſſez, & Pont-levis, cela étant permis à tous par la Loi *per Provincias*, *Cod. de edif. pr.* excepté aux Frontieres du Royaume, *leg. quicumque*, *Cod. de fundis limitr.* même ſans la permiſſion du Seigneur, parce que chacun peut édifier dans ſon fonds, & faire ce qui lui eſt utile, & ne nuit à perſonne, *leg. altius*, & autres, *Cod. de ſervitutib. & aqua*, le ſuſdit Arrêt de Loüet porte cette qualification, que le Seigneur pourra entrer dans le Château pour y tenir juſtice s'il veut, & ce ſuivant deux Arrêts qu'il allegue, au premier deſquels de l'an 1566. il y avoit à la maiſon contentieuſe des creneaux, qui ſont des marques de juſtice comme les Giroüettes, il eſt vrai que le commentaire remarque que leſdits creneaux & forteresſes étoient enciennes (comme il étoit auſſi ſoûtenu en ce fait) Bacquet au traité du Droit de juſtice chapitre dernier n. 8. 9. 10. 11. & ſuivans, allegue les mêmes Arrêts ; au premier deſquels, étoit de Monjai & Villenaude, il étoit queſtion de la demolition des Tours Canonieres, Creneaux & Pont-levis faits dans la maiſon du vaſſal, comme j'ai dit ; il allegue la raiſon des Arrêts, & dit avoir été auſſi jugé, qu'en ces cas il faut que les Gardes de la maiſon dudit vaſſal ſoient tenus

d'ouvrir le Château aux Officiers du Seigneur, pour les Offices de la haute juſtice, cela ne fut point mis dans cet Arrêt, parce que ledit ſieur Dutillet ne le demandoit pas; que ſi le Château du vaſſal eſt proche de celui du Seigneur haut, & fait *ad invidiam*, en ce cas il y auroit difficulté, comme montre Boyer en la déciſ. 320. n. 13. celui du ſieur de Ladugie étoit à un quart de lieuë de celui dudit Dutillet : mais ſi la terre eſt ſeulement tenuë en emphytéoſe, ou cenſive d'autrui, en ce cas l'emphitéote ne peut bâtir un Château, Loüet *litt. F; num.* 14. *Boër. deciſ.* 320. *Vide Pap.* titre des maiſons. Chaſſanée obſerve ſur les Coûtumes de Bourgogne au titre des Forêts, Pâturages & Rivieres, *§. 9. n.* 4. que les Tours & les Giroüettes ne peuvent être miſes en France que par la permiſſion & licence du Seigneur juſticier; Il étoit autrefois permis aux Seigneurs juſticiers de faire abbattre de leur propre autorité des Tours & marques de Juſtice & Seigneurie : mais le plus ſûr eſt aujourd'hui en ces rencontres de venir par la voye de juſtice, ainſi que raporte Imbert en ſon Enchiridion page 137. & 138. ce qui a lieu encore que le Seigneur n'ait qu'une quatriéme partie de la Seigneurie, *quia jus illud prohibitorium eſt indiviſum.*

CHAPITRE XLI.

1. *Si un Conſeiller Eccleſiaſtique peut tenir un Benefice Curé.*

2. *De la reſidence à laquelle les Beneficiers ſont obligez.*

3. *De l'incompatibilité de pluſieurs Benefices en une même perſonne, & de quels tems elle doit être priſe.*

1. C'EST avec raiſon que le Pape Pie IV. ſe plaignoit de ſon tems de la negligence des Paſteurs, qui abandonnoient les Troupeaux, que Jeſus-Chriſt avoit racheté de ſon ſang, laiſſant perdre les Brebis qu'il avoit ſi fort aimées, qu'il dit dans l'Evangile qu'il n'étoit venu que pour les ramener à ſon bercail. Le Prophête Royal ne trouve point de raiſon plus forte pour flechir le cœur de Dieu que de ſe preſenter en qualité de Brebis devant lui, *erravi ſicut ovis qua periit, quare ſervum tuum*; Et le fils de Dieu donnant à ſes Apôtres les marques d'un bon Paſteur, dit en ſaint Jean au chap. 10. que *bonus Paſtor proprias oves vocat nominatim, & educit eas, & cum proprias oves emiſerit, ante eas vadit, & oves illum ſecuntur, quia ſciunt vocem ejus*; C'étoit la raiſon des Eſpagnols au Concile de Trente, pour prouver que la reſidence étoit de droit divin, lequel ne voulant pas néanmoins décider en termes formels cette queſtion, a pourtant ſoûmis au peché mortel ceux qui ſans une cauſe légitime abandonnent le ſoin de leur Troupeau : & s'il eſt vrai qu'on conſulte ce que l'Ecriture ſainte nous enſeigne ſur ce ſujet, nous marquant l'exactitude avec laquelle Dieu demandera compte de ſon peuple à ceux à qui ſa Providence en a donné la conduite, il eſt aiſé de conclurre que l'obligation de la reſidence

reſidence eſt ſi forte & ſi preſſante, qu'on ne peut s'en exempter ſans tomber ſous le juſte & ſevere jugement de Dieu, qui dit dans Ezechiel au chapitre trente-quatriéme *neque enim quæſierunt Paſtores mei gregem meum, ſed paſcebant Paſtores ſemetipſos, & gregem meum non paſcebant, propterea Paſtores audite verbum Domini, ecce ego ipſe ſuper Paſtores requiram gregem meum.* Comment eſt-ce que ceux, qui de leurs Benefices, employent leur vie dans les Cours des Princes, & s'embarraſſent dans les affaires du monde, dont leur profeſſion les devroit éloigner, peuvent connoître les peuples que Dieu leur a commis; comment eſt-ce qu'ils les peuvent inſtruire, & ſe rendre leur exemple, & aller devant eux dans les voyes du Chriſtianiſme, qui étant de ſoi difficiles, ont beſoin de quelqu'un qui mette en pratique ce qu'il enſeigne, ſuivant le ſentiment de l'Evangile. Jean Baptiſte-Bernard Evêque d'Abdiace, voulant ôter aux Eccleſiaſtiques le prétexte, qui n'étoit que trop commun, pour ſe diſpenſer de la reſidence, qui étoit les charges & les divers emplois qu'ils avoient chez les Empereurs & chez les Rois, propoſa dans le Concile de Trente que conformement à l'avis que ſaint Paul donne dans ſes Epîtres au Soldat de l'Egliſe; on lui deffendit d'avoir des charges & des Offices, & d'exercer les Juriſdictions temporelles, & qu'ainſi n'étant pas occupé dans les affaires ſeculieres, il s'acquitteroit de ſon emploi ſans commandement & ſans peine; & quoi que ſon opinion fût combatuë par l'Ambaſſadeur de l'Empereur, néanmoins celui qui a fait l'Hiſtoire de ce Concile, remarque que le diſcours de cet Envoyé avoit plus d'eclat que de ſolidité. Nous liſons dans l'Hiſtoire d'Angleterre que ſaint Thomas Evêque de Cantorbie, abandonna la charge de Chancelier, dès qu'il fut promû à l'Epiſcopat, ſe ſouvenant du commandement que Jeſus Chriſt donna au Prince des Paſteurs, auquel après avoir demandé s'il l'aimoit, il ordonna de paître ſes Brebis? *Simon Joannis amas me? paſce Agnos meos*; eſt-il dit dans S. Jean chapitre 21. Sur cette raiſon, ſaint Gregoire ne voulut pas permettre à un Evêque de Conſtantinople, comme il eſt raporté dans la compilation du Decret faite par Yves de Chartres *parte* 5. *cap.* 350. de paſſer ſes jours loin de ſon Troupeau, pour vaquer à la contemplation, *Paſtori ſanctæ Eccleſiæ dicitur, Simon Joannis amas me? paſce Oves meas, ex quibus verbis colligitur, quia ſi is qui valet, omnipotentis Dei oves renuit paſcere, oſtendit Paſtorem ſummum ſe minimè amare, ſi enim unigenitus Patris pro explenda utilitate omnium, de ſecreto Patris egreſſus eſt, nos quid dicturi ſumus ſi ſecretum præponimus utilitati proximorum*: d'où il eſt aiſé de voir que puiſque l'occupation de vaquer à ſon ſalut, & d'entrer pour un tems dans un répos, qui tenant l'ame éloignée du commerce du monde, l'unit plus particulierement à Dieu, ne diſpenſe pas de la reſidence: on n'en doit pas exempter ceux qui paſſent toute leur vie dans les affaires ſeculieres, & qui ſans une expreſſe diſpenſe du Pape, s'éloignent de ceux qu'ils ſont obligez de repaître d'une Doctrine ſaine & veritable, afin qu'ils deviennent des hommes parfaits, comme parle S. Paul. La Cour qui a toujours été jalouſe des Reglemens Eccleſiaſtiques, que l'autorité de nos Rois a conſervez par leurs Ordonnances, n'a jamais voulu permettre que ceux qui rendent la juſtice aux peuples, poſſedaſſent des Bene-

fices Curez; nous en avons deux exemples dans nos Regiſtres, le premier eſt l'Arrêt qui fut donné le 28. Juin 1614. au regiſtre des proviſions de M. de Foſſe, qui depuis a été Evêque de Caſtres, qui étant pourvû d'un Office Clerc, il fut ordonné qu'il ne ſeroit point procedé à ſa reception, qu'il n'eût quitté les Benefices Curés, s'il en étoit pourvû, autrement qu'ils ſeroient declarez vaquans après ſa reception; Le ſecond eſt l'Arrêt du 7. Avril 1633. donné entre Maître François Douyech Prêtre & Vicaire perpetuel du lieu de Cruſy, & David Terral dans l'affaire de Monſieur M. François de Barthelemy Conſeiller Clerc en la Cour étoit intervenu, qui ſans avoir égard à ſon intervention caſſa la clauſion priſe avec lui, ne voulant pas permettre qu'étant obligé à rendre juſtice aux Sujets du Roi, il laiſſât ſans inſtruction & ſans conduite ceux qu'il ne pouvoit abandonner à un Paſteur mercenaire, comme eſt un Vicaire, qui n'eſt pas cenſé avoir la même affection, ni le même zéle pour le Troupeau que le veritable Paſteur *quia non pertinet ad eum de Ovibus*, comme dit notre Seigneur en ſaint Jean chapitre 10. *talis perſona quæratur*, dit le chap. *quia nonnulli de Cler. non reſid. quæ reſidere in loco & Curam ejus per ſeipſam valeat exercere*, autrement le peuple eſt mal inſtruit ne voyant que rarement ſon propre Paſteur; *diſperſæ ſunt Oves Dei*, eſt il dit dans Ezechiel, *eo quod non eſſet Paſtor, & factæ ſunt in devorationem omnium beſtiarum agri.* La juſtice de ces Arrêts eſt apuyée ſur l'obligation de la reſidence, qui dans la commune opinon eſt du Droit divin. Il étoit défendu par les Conciles aux Sujets des Rois, de s'entôler ſans leur congé dans la Milice Eccleſiaſtique, parce qu'on ne pouvoit pas s'acquitter de deux emplois ſi differens, comme ſont ceux de l'Egliſe; & ceux qu'on doit rendre à ſon Prince, & ce n'étoit que par ſon expreſſe volonté qu'il étoit permis de s'engager au Service Divin. Ce n'eſt donc pas ſans raiſon que la Cour ne le donne pas à celui qui exerce la Magiſtrature, lorſqu'il faut qu'en perſonne il inſtruiſe le Troupeau, que Dieu lui a confié: c'eſt pourquoi, pour obvier à cet inconvenient, elle n'a point ſouffert que les Conſeillers Eccleſiaſtiques euſſent des Benefices Curés. Je ſçai bien que ceux qui ont fait le Recuëil des Arrêts des Cours Souveraines, en ont raporté qui diſpenſent les Conſeillers Clercs de la reſidence, mais c'eſt ſeulement pour ceux qui ſont Chanoines, leſquels ſont privez d'une portion des fruits, & qui diminuent ſans doute par leur abſence le Service Divin: mais ils ne ſont pas dans une obligation ſi étroite de reſider, *cap. inter quatuor, & cap. tua fraternitatis de Clericis non reſidentibus*, que ceux qui ont la charge des ames, auſquelles ils doivent & leur ſoin & leur exemple; La Cour de Parlement par deux Arrêts ſolemnels, le premier du 20. Mars 1609. donné au raport de M. le Conte, & le 2. au raport de M. Gabriel de Maſnau Sr. de Cabanes du 19. Juillet 1630. a enjoint à tous les Recteurs & Beneficiers, ayant charge d'ames dans les Egliſes de ſon reſſort, de faire reſidence aux lieux de leurs Benefices, ſous peine des privations des fruits, dont le dernier fut publié pour ſervir de Loi aux Juſticiables dans le reſſort, à la diligence de M. le Procureur Général.

2. De cette obligation que les Eccleſiaſtiques ont de reſider, naît l'incompatibilité de la pluralité des Benefices en une même perſonne, laquelle eſt fon-

Cée ſur le Droit naturel, divin & canonique, ſur l'autorité des Peres de l'Egliſe; ſur le ſentiment des Docteurs, & ſur l'autorité des Arrêts; le Droit naturel ne ſouffre pas un partage ſi inégal, qu'il faille que ceux qui pourroient utilement travailler à la vigne du Seigneur, ſoient obligez de priver l'Egliſe de leurs ſervices, & d'avillir le miniſtere par une honteuſe avarice, tandis qu'un ſeul poſſede des Benefices qui ſeroient ou des moyens pour augmenter la gloire de Dieu, ou des remedes pour ſubvenir à la pauvreté: & bien loin que la multiplicité des Benefices ſerve à l'éclat de ceux qui les ont, au contraire il ſemble que le poids les doit abbatre, & les rendre moins élevez.

Turpe eſt quod nequeas capiti ſubmittere pondus, dit Properce.

Le Droit divin oblige les Paſteurs, comme nous avons dit, à paître leur Troupeau; *Paſcite*, dit ſaint Piere dans ſon Epître 1. chapitre 5. *qui in vobis eſt gregem Dei, providentes non coactè, ſed ſpontaneè ſecundum Deum, neque turpis lucri gratiâ, ſed voluntariè*, où l'on voit que l'avarice & l'ambition des Eccleſiaſtiques eſt condamnée, dont on peut ſoupçonner ceux qui ne ſe contentent pas d'un Benefice qui peut ſuffire à les entretenir, *Can. Clericus* 21. *qu.* 1. *turpis lucri gratiâ*, dit un Pere de l'Egliſe ſur ces paroles de l'Apôtre ſaint Pierre, *providet gregi Dei, qui propter quæſtum & terrena commoda prædicat*; Saint Auguſtin expliquant ces paroles de ſaint Jean, que nous avons raportées; *Simon Joannis amas me, quid eſt*, dit il, *amas me, caſtus es? non eſt cor tuum adulterum? non tua quæris in Eccleſia, ſed mea? ſi ergo talis es & amas me, paſce Oves meas*; ce n'eſt pas qu'il veüille exclurre les Benefiziers de rien percevoir de leurs Benefices, puiſque ſaint Paul dit dans l'Epître 1. aux Corinthiens chapitre 9. *Quis paſcit gregem & de lacte gregis non manducat?* mais comme l'explique le même ſaint Auguſtin, *his verbis indicat Apoſtolus Paulus, non ſibi aliquid uſurpaſſe ultra debitum Coapoſtolos, quia non operabantur corporaliter unde haberent vitæ hujus neceſſaria ſed ſicut Dominus conſtituit, ex Evangelio viventes, panem gratuitum manducarent ab eis quibus gratuitam gratiam prædicabant, & de vineæ per eos plantatæ fructu, quod opus erat, liberè decerpebant, & de gregis quem paſcebant lacte potabant, & ex area quam triturabant cibum ſumebant*; D'où il eſt aiſé de remarquer, premierement, que les Apôtres vivant ſelon l'Evangile, ne prenoient des peuples que ce qui leur étoit abſolument neceſſaire pour ſoûtenir une vie dont la conſervation n'étoit pas même un motif de leur emploi; En ſecond lieu, que c'étoit de la vigne qu'ils avoient plantée du Troupeau avoient qu'ils repû, & de l'aire où ils avoient eux mêmes criblé le bled qu'ils tiroient leur ſeule nourriture: ce qui fait voir que du tems des Apôtres les Miniſtres de l'Egliſe, conformément à ce que leur Maître leur avoit apris, comme il eſt raporté par ſaint Mathieu au chapitre 10. ne prenoient rien que ce qui leur étoit gratuitement offert dans la diſpenſation de la parole de Dieu, au lieu qu'aujourd'hui ceux qui ne ſont pas contens d'un Benefice, dont ils pourroient s'entretenir, n'amaſſent ſouvent des grands biens que pour ſatisfaire ou à leur ambition, ou à celle de ceux qui les aprochent.

Par la disposition du Droit Canon, la multiplicité des Beneficés en une, même personne, est prohibé par cette belle raison, *quia singula Officia in Ecclesiis assiduitatem exigunt personarum*, *canon. unio* 16. *quæst.* 3. *& cap. ad hæc, de prebend.* ou, comme parle l'Extravagante, *Execrabilis*, au même titre, *quia cùm unus vix unicam quamvis modicum possit implere officium, non debet sibi stipendia vindicare plurimorum. De multitudine Præbendarum*; dit Alexandre III. au chapitre, *quia in tantum de prebendis. Canonibus inimica, quæ dissolutionis materiam. & evagationis inducit. certumque continet periculum animarum, eorum qui Ecclesiis deservire valeant indigentiam volumus sublevari* Μηδεὶς δύο πόλεων ναοῖς κληρούσθω εἰ δὲ [...] ἐξ ἄλλης ἐκκλησίας μετατέθη, κατὰ μηδὲν μετεχέτω τῶν τῆς προτέρας, ἢ τῆ ἰδίου βαθμοῦ ἐκπεσεῖται *can.* 10. *quarta Synodi in Epit. can. Harm. Nemo duarum Civitatum Templi Clericus efficitor; quod si quis ex una in aliam Ecclesiam translatus fuerit, in nullo particeps rerum prioris esto, cœteroqui gradu sua spoliandus. Can.* 15. 7. *dist. Ex eodem.* Μηδεὶς ἐν Κωνσταντινουπόλει ἐν δυσὶν ἐκκλησίαις κληρούσθω αἰσχροκερδείας γάρ *Nemo Constantinopoli duabus in Ecclesiis Clericus efficitor, hoc enim turpis lucri cupiditas est. Clericus ab instanti tempore* dit le Canon, *Clericus*, 21. *quæst.* 1. *non connumeretur in duabus Ecclesiis, negotiationis enim hoc est, & turpis lucri proprium commodum, & ab Ecclesiæ consuetudine penitùs alienum; audivimus enim ab ipsa Dominica voce, quia nemo potest duobus Dominis servire*, & par les anciens Canons il étoit deffendu d'ordonner un Ecclesiastique à deux Titres, il est vrai que les revenus des Eglises ayant été diminuez par les guerres, ou par les inondations, & n'étant pas suffisans pour l'entretien de ceux qui servoient à l'Autel, on conferoit un Benefice dont les rentes étoient amoindries à celui qui en possedoit déja un autre qui pouvoit servir à tous les deux; en quoi l'on regarde l'utilité de l'Eglise : mais peu à peu on oublia l'interest de l'Autel, & on confera plusieurs Benefices à une même personne à sa seule consideration, mais c'étoit alors qu'un seul Benefice ne suffisoit pas pour vivre; & cette insuffisance fut étenduë à la qualité de la personne, d'où procederent les Titres en Commende, & l'union des Benefices; Ce qui causoit un grand abus dans l'Eglise lors du Concile de Trente, comme ont remarqué ceux qui en ont écrit l'histoire, lequel, remedia à ce mal dans la sess. 24. chapitre 17. *statuit sancta Synodus ut in posterum unum tantùm Beneficium Ecclesiasticum singulis conferatur. Quod quidem si ad vitam e'us honestè sustentandam non sufficiat, liceat nihilominus aliud simplex sufficiens, dummodo utrumque personalem residentiam non requirat eidem conferri, hacque non modo ad Cathedrales Ecclesias; sed etiam ad alia omnia beneficia tam sacularia, quam regularia, quacumque etiam commendata pertineant, cujuscumque tituli aut qualitatis existant*; Et la Congregation des Cardinaux declare un Benefice simple vacquant, si celui qui le possede vient à en avoir un qui oblige à la residence, ce que le même Concile a ordonné dans le chapitre que nous avons cité, d'où l'on voit que la résidence est une des raisons par lesquelles un seul ne peut pas posseder divers Benefices, & c'est avec grande raison : car les Benefices qui requierent residence tiennent si fort attachez ceux qui en sont pourvûs au ministere de l'Eglise, *ut*;

propter loci religionem inde ſe moveri non poſſint, comme dit la Loi, *in jus vocari*, *ff. de in jus vocando.* Artemidore au Livre 5. appelle le Prêtre de Neptune, *inſeparabilem.* *Quoſdam* dit Séneque, *lib. de tranquill. vitæ cap. 1. homines exilia certo loco tenent*, *quoſdam ſacerdotia*, (*nefas enim videbatur à Templo Sacerdotem diſcedere*) la ſeconde raiſon du Concille eſt fondée ſur ce que lorſqu'un ſeul Benefice peut ſuffire à l'entretien d'un ſeul Prêtre; il n'eſt pas raiſonnable que *unus ſibi ſtipendia vindicet plurimorum*: d'où on a tiré cette conſéquence, que lorſque les Benefices ſont d'un ſi petit revenu qu'ils ne ſuffiſent pas pour l'entretien de celui qui en eſt pouvû, il eſt permis d'en tenir deux ou trois, *cogas ad unam de duabus Eccleſ. dimittendam, niſi ita fuerint tenues in ſubſtantia, quod proprios Sacerdotes non poſſint convenienter alere*, dit le chapitre *eam te*, *de ætate & qualitate præſic.* & c'eſt ſur cette raiſon que ſont fondées les unions des Benefices, & de même que Dion remarque que les Loix militaires ne regloient point à une certaine portion les vivres du Soldat, mais elles ordonnoient qu'on lui fournit des alimens, tout autant qu'il lui en ſeroit neceſſaire, afin que l'indigence & la neceſſité ne le portat pas à en prendre où il en trouveroit, ainſi les Saints Décrets & les Canons prenant un ſoin particulier des perſonnes qui ſervent au miniſtere de l'Egliſe, n'ont pas crû que les Clercs & les Prêtres dûſſent être réduits à cette extremité que de ne pouvoir tenir qu'un Benefice s'il n'étoit pas ſuffiſant de les mettre à couvert d'une honteuſe pauvreté. Les Peres de l'Egliſe remarquent que dans la priere de Jeſus-Chriſt il y a ſept demandes, dont les trois regardent le Ciel, & les quatre la terre; les trois, les eſperances d'un bonheur à venir; les quatre, la joüiſſance d'un bien preſent, pour nous enſeigner, dit l'Auteur des Sermons, *ad fratres in eremo*, Sermon 22. que l'Oraiſon ne peut être faite avec efficace, ſi les fonctions ſpirituelles de l'ame ſont empêchées par les neceſſitez & les incommoditez du corps: Les Saints Peres ont armé leur zéle contre cette pluralité de Benefices en une ſeule perſonne. Saint Bernard écrivant au Comte Thibaud, *dignitates Eccleſiaſticas*, dit il dans ſon Epître 271. *acquiri parvulo filio veſtro precibus meis, vel veſtris, nec vobis uſtum, nec mihi tutum eſſe noveritis; nam nec quiquam, vel adulto plures in pluribus Eccleſiis habere licet, niſi diſpenſatoriè quidem ob magnam vel Eccleſiæ neceſſitatem, vel perſonarum utilitatem Singula*, dit Jean Diacre, dans la vie de S. Gregoire, Livre 2. chapitre 54. *Eccleſiaſtici juris officia ſingulis quibuſque perſonis ſingulatim committi jubemus, ſicut enim in uno corpore multa membra habemus, omnia autem membra non eumdem actum habent, ita in Eccleſiæ corpore ſecundum veridicam Pauli ſententiam, in uno eodemque ſpiritu alii conferendum eſt hoc officium, alii committendum eſt illud, neque ulli quamtumlibet exercitate perſonæ uno tempore, diuarum rerum officia committenda ſunt quia ſi totum corpus eſt oculus, ubi auditus? ſicut enim varietas membrorum per diverſa officia & robur corporis ſervat, & pulchritudinem repræſentat, ita varietas perſonarum per diverſa nihilominus officia diſtributa, & fortitudinem & venuſtatem ſanctæ Dei Eccleſiæ manifeſtat, & ſicut indecorum eſt, ut in corpore humano alterum membrum alterius fungatur officio, ita nimium noxium ſimulque turpiſſimum, ſi ſingula rerum miniſteria*

perſonis totidem non fuerint diſtributa, les Docteurs ſouſcrivent à ſes ſentimens; Saint Thomas, *quodlibeto 9. queſt. 7.* Sotus *lib. 3. de juſt. & jure queſt. 6. art. 3. concl. 3. cap. 1.* Rebuffe *in praxi Benef. part. 2* au titre *de diſpenſatione ad plura Beneficia*, & Leſſius *lib. 2. de juſt. & jure, cap. 34. dub. 27.* condamnent la multiplicité des Benefices en une même perſonne.

Que ſi la vieille Rome a beaucoup loüé le College des Pontifes, lorſqu'étant avertis que Marcellus vouloit mettre deux Dieux dans un même Temple; élever & conſacrer un même Autel à leur honneur, ils s'y opoſerent par un Décret ſolemnel, duquel ils ne rendirent point d'autre raiſon que celle que Valere le Grand raporte au Livre 1. chapitre 1. *negaverunt unam cellam duobus Diis rectè dicari poſſe*, ne doit-on pas faire beaucoup plus d'état des beaux Reglemens ordonnez par l'autorité des ſaints Conciles, pour s'oppoſer à l'avance de ceux qui ſe jettent dans l'Egliſe pour s'enrichir par la multiplicité des Benefices, ce qui fait qu'elle eſt mépriſée, le ſervice divin diminuë, l'intention des fondateurs eſt éludée, les revenus qu'ils ont deſtinez à des œuvres pies, ſont détournez à d'autres uſages, & comme dit l'Extravagante, *execrabilis, de Præbendis, per multitudinem Beneficiorum vagandi materia tribuitur, divinus Cultus minuitur, hoſpitalitas in ipſis Beneficiis debita non ſervatur, & dum non ſunt ſui in unaquaque regione Rectores, Eccleſiarum honori & commodis detrahitur, ruinis patent ædificia nobilia, quæ magnificentia extruxerat deceſſorum, & quod amarius eſt dolendum, animarum cura negligitur, & vitiorum ſenſibus fomentum periculosè præbetur*; Ceux qui veulent ſoûtenir en France cette multiplicité des Benefices en une ſeule perſonne, ont accoûtumé d'alleguer *conſuetudinem Eccleſiæ Gallicanæ*, raportée dans la Décretale d'Alexandre III. au chapitre 1. *de præbendis* en la 2. Compilation, où ce Pape ſe plaint contre l'Evêque de Genes, *quod in Epiſcopatu ſuo induceret conſuetudinem Gallicanæ Eccleſiæ, quæ unum ad plura recipit Beneficia contra Canonum inſtituta*; A quoi ils ajoûtent que par des Proviſions & Patentes d'Henry le Grand du 20. Janvier 1610. il eſt permis aux Chanoines, & à ceux qui poſſedent les dignitez aux Egliſes Metropolitaines, Cathedrales & Collegiales, de tenir un Benefice Curé, ce qui auparavant avoit été accordé par Charles IX. ſur les rémontrances de l'Aſſemblée des Etats tenus à Orleans, pourvû qu'en faiſant réſidence au lieu de la Chanoinerie, on ſervit la Cure par un Vicaire: mais il eſt facile de répondre à ces objections, car Alexandre III. n'aprouve pas cette coûtume en France, qu'un ſeul y poſſede pluſieurs Benefices, *non comprobatur*; dit-il, *à nobis, licet non poſſit præ multitudine delinquentium emendari.* Clement IV. qui étoit né dans la Province Narbonoiſe, étant averti que ſon néveu, qui étoit auſſi de ce Païs, s'étoit fait pourvoir de trois Benefices, lui écrivit de ſe contenter d'un ſeul, *ut comperit*, dit Platina dans ſa vie, *eum tres Præbendas habere, ita enim Canonicatum vocant; optionem facere compulit, ut quam vellet retineret, duas relinqueret.* Et ſi les proviſions des Rois permettent cette multiplicité de Benefices, c'eſt une tolerance qui ſouffre une coûtume, laquelle *non comprobatur ſed non poteſt præ multitudine delinquentium emendari*, outre que l'Ordonnance de Loüis XIII.

art. 14. eſt conforme aux ſentimens du Concile de Trente ; La Cour par deux Arrêts généraux, qu'elle a voulu ſervir de Loi à tous les Benéficiers de ſon reſſort, *ut ſanctio legis pœnam irrogaret his qui præceptis legis non obtemperarent, leg. ſanctio, ff. de pœnis*, a fait connoître qu'elle étoit ennemie de la pluralité des Benéfices en une même perſonne ; le premier fut prononcé le 12. Septembre 1609. par Monſieur le premier Préſident de Verdun dans la cauſe de Me. Delpech Archidiacre de Feſenſac dan l'Egliſe Métropolitaine d'Auch & Recteur de Mazarettes, ſur qui la Cure fut impetrée comme incompatible avec l'Archidiaconé *qui curam animarum habet annexam, cap. cùm in cunctis §. inferiores, extra de elect. & elect. poteſt.* & par conſéquent incompatible avec ladite Cure, *cap. quia nonnull. de Clerc. non reſid.* & par ledit Arrêt la Cour jugea qu'une Cure eſt incompatible avec un Archidiaconé, & qu'à raiſon de l'incompatibilité de deux Benefices qui exigent reſidence, l'un d'eux eſt vaquant & impetrable, ſans que la triennale poſſeſſion puiſſe couvrir ce défaut ; car ledit Delpech avoit demeuré poſſeſſeur de la Cure depuis l'an 1570. Le ſecond Arrêt général a été prononcé par Monſieur le premier Préſident le Mazuyer, entre M. Fabien de Colomés, & Me. François Thore Chanoines dans l'Egliſe collegiale de Jegun, & Curé de ſaint Martin de Forgnes, par lequel la Cour maintint ledit Colomés dans la poſſeſſion & jouïſſance de ladite Cure, & préjugea l'incompatibilité d'icelle avec un Canonicat, dont ledit Colomés étoit pourvû, l'un & l'autre Benefice requerant réſidence : & certes ſi les Loix militaires ne permettoient pas à un Soldat, *duas militias, vel militiam cum dignitate obtinere, l. 5. Cod. qui milit. poſſ. vel non* & ſi par les Loix Romaines, *duos Magiſtratus curules capere, vel gerere nemo poterat*, ainſi que dit Tite-Live, ſur l'autorité deſquelles nous voyons tous les jours qu'on contraint ceux qui ſe trouvent pourvûs de deux charges qui obligent au ſervice perſonnel, de le demettre de l'une ou de l'autre, n'eſt-il pas raiſonnable que dans la police Eccleſiaſtique cette multiplicité de Benefices en un ſeul, ayant été ſi ſouvent prohibée & défenduë par tant de divers Conciles & Décrets, le Parlement tienne la main à ce qu'ils ſoient executez par les ſujets du Roi.

3. Sur le ſujet de l'incompatibilité, il faut remarquer qu'elle ſe doit prendre du jour de la miſe de poſſeſſion de celui qui ſe trouve pourvû d'un autre Benefice, & non du jour du titre qui lui en a été fait, comme il fut jugé par Arrêt donné le 17. Juillet 1613. au raport de Mr. de Ferrier, entre Martin Bonjour, par lequel il fut décidé qu'un Prébendé au Chapitre S. Michel de Caſtelnaudarry ; ayant été pourvû par réſignation en Cour de Rome d'un Canonicat dans la même Egliſe, ayant gardé la proviſion dix huit mois ſans prendre poſſeſſion du Canonicat, & ayant reſigné ſa Prébende quatre ans avant ſa miſe de poſſeſſion en faveur de Bonjour, & cependant ſa Prébende lui ayant été impetrée, *in Curia*, par incompatibilité, ladite impetration étoit mal venuë, & il fut préjugé que ladite incompatibilité ne provenoit pas du titre qui avoit été fait de la Prébende : mais de la priſe de poſſeſſion, lors de laquelle le Chanoine ne ſe trouvant point poſſeder deux Benefices, la Prébende fut adjugée à celui en faveur de qui elle avoit été reſignée. *Vide Joannem Lignan, de pluralitate Benefic.*

Dyoniſium Chartuſian. in opuſculo de pluralit. benefic. & Navarr. lib. 3. conſil. de Præbend. Enchirid. cap. 25.

CHAPITRE XLII.

Dans la ſucceſſion du néveu, les oncles ne ſuccedent avec l'ayeul.

LE 29. Avril 1633. au raport de Monſieur de Simeon de Laporte; en la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Pleſſione & Carboniers, contre Domerge, il fut jugé que dans la ſucceſſion du néveu, les oncles ne ſuccedoient pas avec l'ayeule, mais l'ayeule ſeule comme étant au ſecond degré, & les oncles au troiſiéme, & par conſéquent qu'étant plus proche, elle devoit exclurre les plus éloignez: car par la Novelle 118. au chapitre 2. les freres ſont bien admis avec le pere & la mere, par la Novelle 127. *ut fratrum filii cap.* 1. cela eſt étendu aux enfans des freres pour ſucceder avec l'ayeule & oncles à un oncle: mais c'eſt le ſeul cas auquel les néveus qui ſont au troiſiéme degré, ſuccedent avec les oncles, qui ſont au ſecond; or il ne faut pas étendre les cas des Novelles au-delà de ce qui eſt porté par icelles, Ranchin au traité des ſucceſſions *ab inteſtat* au §. 13. n. 17. eſt dans cette eſpece de cet avis (quoi que ſon pere ſoit de contraire ſentiment) comme auſſi *Faber lib. 6. Cod tit. de legit. hared. defin.* 11. & *Cornæus conſil.* 229. cependant Anchanarus & Ranchin pere, qui ſuit ſon avis tiennent le contraire: les raiſons dudit Anchanarus ſont, que puiſque la Novelle 127. met les enfans des freres au ſecond degré, les faiſant ſucceder avec les freres & pere ou mere, ils demeurent toûjours au même degré, & par conſéquent étant cenſez être au ſecond, il faut toûjours eſtimer que par repréſentation ils conſervent la même place, & par ce moyen repréſentant leur pere, & étant dans ſon lieu, les oncles & l'ayeul ſe trouveront tous deux être au ſecond, & au même degré du pere du défunt, outre qu'il dit qu'aux ſucceſſions, il doit y avoir égalité; que ſi un des oncles fut mort, le néveu ſuccederoit avec l'autre oncle & l'ayeul, par conſéquent qu'ils lui doivent auſſi ſucceder; Mais à cela on répond, que la Novelle 127. ne détermine pas que le fils du frere ſoit au ſecond degré, mais qu'il eſt admis avec ſes oncles & ayeul, quoiqu'il ſoit au troiſiéme degré, & ne les met pas en tout cas au ſecond: mais dans ce ſeul cas, quoiqu'il ſoit au troiſiéme degré, le fait ſucceder avec celui qui eſt au ſecond: & pour le dernier, que les ſucceſſions ne ſont pas réciproques, par exemple le fils ſuccede à ſon pere, cependant ſi le fils a des enfans, ils lui ſuccedent & non le pere. Par ces raiſons Pleſſione ayeule fut maintenuë ſeule, & les oncles mis hors d'inſtance, ne pouvant ſucceder avec l'ayeule au néveu.

CHAP.

CHAPITRE XLIII.

La Mere mineure de vingt cinq ans ſe rémariant ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, ni rendu compte, eſt relevée, & ne perd la ſucceſſion de ſes enfans.

LE 25. Mai 1633. au raport de Monſieur de Rabaudy en la premiere Chambre des Enquêtes, dans l'affaire de Suſanne de Maiſtre, contre Caſſagnes; Marcillac & Gaubil, il fut jugé qu'une mere moindre de vingt cinq ans s'étant remariée, ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, ni rendu compte, pouvoit être relevée; & ne perdoit pas leur ſucceſſion: L'Empereur dans la Loi derniere, *Cod. ſi adverſus del.* dit, *matri quæ filiis tutorem ætatis lubrico lapſæ non petit, eorum minimè denegari ſucceſſionem convenit, cùm hoc in majoribus tantum matribus obtineat*: mais il eſt conſiderable que cette Loi ne parle que de ce ſeul cas, quand la femme n'a pas demandé de tuteurs dans l'an, lequel eſt commun avec tous ceux qui doivent ſucceder *ab inteſtat*, au pupille, *leg. ſciant, cod. de legit. hæred.* car alors le mineur n'eſt pas puni: mais le cas auquel nous ſommes, quand la femme ſe rémarie ſans avoir fait pourvoir de tuteurs à ſes enfans, eſt different, puiſqu'il eſt ordonné pour peine des ſecondes nôces, alors elle eſt ſujette aux mêmes peines que celle qui ſe marie dans l'an par l'Autentique *eiſdem pœnis, cod. de ſecund. nupt.* laquelle quoique moindre eſt punie, il faut donc dire la même choſe de celle ci, d'autant qu'elle eſt plus ſévérement punie, que celle qui ſe marie dans l'an, car celle là ſuccede à ſon fils; & juſqu'au troiſiéme degré, *leg. pr. cod. de ſecund. nupt.* mais celle qui ſe remarie ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, eſt excluſe de la ſucceſſion de ſon fils, Novell. 22. chap. 40. & par conſéquent plus griévement punie; La difficulté eſt donc de ſçavoir, ſi ayant la tutelle de ſes enfans, ſe remariant étant mineur de vingt cinq ans, dans ce cas elle eſt privée de leur ſucceſſion (étant certain qu'encore qu'elle ſoit moindre, elle peut être donnée tutrice par teſtament, comme j'ai remarqué ci-deſſus au Livre 4. chap. 22. autrement elle ne le peut pas, *l. 3. de tutorib. & curatorib. cod. Theod. leg. 2. §. 1. cod. quando mul. tut. off. fung.*) Mais puiſqu'il eſt certain, comme dit la Loi 1. *cod ſi adverſ. del.* que ſi, *delictum non ex animo, ſed extra venit, noxia non committitur, etiamſi pœnæ cauſa pecuniæ, damnum irrogetur, & ideò minoribus in hac cauſa reſtitutionis auxilium competit*, quand la faute vient *ex culpa, non ex dolo*, il ſemble qu'elle peut être relevée de cette peine, procedant *ex culpa, non ex dolo*; Maynard le tient ainſi au Livre 3. chap. 91. au titre de l'Arrêt qu'il propoſe *num.* 10. & il ſemble que cela ſe peut prendre de la Novelle de Theodoſe & Valentinien 5 *de tutorib.* dans laquelle tous ces deux cas des parens qui ne demandent pas des tuteurs dans l'an, & de la femme qui ſe remarie ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, ſont enſemble, & ayant parlé du premier

par lequel les parens ſont privez, *idem*, dit-il, *obſervari volumus*, *& ſi mater legitima liberorum tutela ſuſcepta, ad ſecundas venerit nuptias*, & par conſéquent ſi les parens mineurs ſont relevez, & la mere même, laquelle étant moindre de vingt cinq ans, n'a pas demandé de tuteurs dans l'an, n'eſt pas excluſe de la ſucceſſion de ſes enfans par ladite Loi derniere, *quod ſi adverſ. del.* il faut dire la même choſe de la femme moindre, qui ſe remarie ſans avoir fait donner des tuteurs à ſes enfans, vû que Theodoſe rend la peine de ces deux cas ſemblables, *idemque*, dit il, *obſervari volumus*, *&c.* De Garronibus ſur l'Autent. *eiſdem pœnis limitat.* 2. tient que la mere moindre de vingt-cinq ans ſe remariant ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, eſt relevée, autrement les mineurs ſeroient rendus infames, contre ce qui eſt dit dans la Loi penult. *cod. ex. quib. cauſ. infam. irrog.* & en plus forts termes Ferriere dans ſes Rémarques du Droit, ſur le mot de *nôces*, à la fin dit, que ſi la mere ſe remarie dans l'an étant moindre de vingt-cinq ans, elle eſt reſtituée, quoi que Maynard en ce cas tienne le contraire audit Lieu, & Mr. Duranty queſt. 57. il faut néanmoins reſtraindre ces peines autant qu'on peut; parce que pluſieurs Interpretes tiennent que les peines des ſecondes nôces ne ſe gardent pas en France, & Monſieur Maynard eſt de cet avis en celle qui ſe marie ſans avoir demandé des tuteurs, parce que les biens du mari ſont engagez, & il n'eſt fait aucun préjudice aux enfans, leſquels ont les biens de leur mere, & ceux du patâtre *primùs* obligez, & Juſtinien en la Novelle 22. ch. 40. augmente bien les peines de celles qui ſe remarient ſans avoir fait pourvoir du tuteur à leurs enfans; mais il laiſſe le cas de la Novelle de Theodoſe, ſçavoir ſi le fils meurt en pupillarité, nous pouvons auſſi dire que celui-ci, ſçavoir quand elles ſont moindres, demeure, d'autant qu'il n'en eſt pas parlé; dans cette affaire la Cour reçût la mere à prouver ſa minorité lors du ſecond Mariage, préjugeant par-là qu'en cas elle la prouveroit, elle ſeroit relevée. Voyez le chap. 36. du préſent livre.

CHAPITRE XLIV.

Si la dot conſtituée par le pere à ſa fille en ſon ſecond Mariage, fait retour au pere, n'y ayant des enfans que du premier Mariage.

PONS LACOMBE mariant Antoinette ſa fille avec Sabatier, lui conſtitué cent livres en dot; De ce Mariage il y eût une fille, ledit Sabatier étant decedé, Lacombe marie en ſecondes nôces ladite Antoinette avec Talan, & en faveur de ce Mariage, lui donne la ſomme de trois cens livres: De ce ſecond Mariage il y eut auſſi une fille; Antoinette vint à deceder, & après elle Talande fille du ſecond lit, ſurvivant Lacombe ayeul, Talan pere, & la fille du premier Mariage contracté avec Sabatier; il y eut procès entre ces parties, auquel la difficulté étoit de ſçavoir, ſi ce que ledit Lacombe avoit plus donné à ſa fille en ſon ſecond Mariage, qu'il n'avoit fait au premier, lui faiſoit retour, ou

bien ſi l'exiſtence de Sabatier fille du premier Mariage de ladite Antoinete le devoit empêcher : L'ayeul diſoit qu'il n'y avoit rien de ſi favorable que le retour ; *ne hac injecta formidine parentum erga liberos munificentia retardetur*, comme dit l'Empereur en la Loi 2. *Cod. de bon. quæ liber.* ce qui a été trouvé ſi juſte, que par l'interprétation les préjugez l'ont étendu aux proches parens, comme aux oncles & aux tantes, & ce retour avoit même lieu par le Droit, quoi qu'il y eut des enfans *Ulp. libr. regul. tit. de dotibus*, ce qui à la verité ne s'obſerve pas maintenant, mais comme n'y ayant point d'enfans du ſecond Mariage de ſa fille, & lui leur ayant ſurvecû, le retour qu'il demandoit, ne pouvoit lui être conteſté. Au contraire il étoit ſoûtenu que l'exiſtence de la fille du premier Mariage de ladite Antoinette empêchoit ledit retour, & qu'il ſuffiſoit qu'il y eut un enfant de l'un deſdits Mariages, d'autant que la premiere & ſeconde dot étant ſeulement en faveur de la dite Antoinette mere, ſes enfans n'y avoient rien que comme ſes ſucceſſeurs, *leg. ſi liberis, Cod. de donat. ante nupt.* de ſorte que la mere en pouvoit diſpoſer, même en faveur des enfans d'un autre Mariage, & l'Autent. *Pater*, de ce même titre dit la même choſe, *in donatione propter nupt.* & par conſéquent ce qui avoit été donné à lad. Antoinette au premier & ſecond Mariage, lui apartenant, & en pouvant diſpoſer, & par la coûtume de France la dot ne faiſant pas retour y ayant des enfans, la fille du premier ou ſecond Mariage devoit empêcher le retour, comme ſi c'étoit un même Mariage, attendu que pour ledit retour, on ne regarde ſi ce n'eſt s'il y a des enfans ; ou non, ſans conſiderer s'ils ſont nés du Mariage en conſideration duquel la dot a été donnée, vû qu'elle eſt donnée a la fille. Cette affaire ayant été portée en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de Monſieur de Leſtang, le 5. Juin 1655. Sur le jugement d'icelui il y eut partage, lequel cependant, parce que Talan pere & Lacombe ayeul vivoit, & qu'icelui Lacombe avoit donné ſes droits à Talan ſon gendre, & par quelques autres conſiderations, ne fut vuidé.

CHAPITRE LXV.

De la Coûtume de Toulouſe concernant la dot, quand le pere ſe remarie en ſecondes nôces.

JEAN MALEPRADE avoit été marié avec Marie de Chauvet en premieres nôces, laquelle lui avoit aporté ſix mille cinq cens livres de dot, outre cela elle avoit encore quarante mille livres des biens paraphernaux ; De ce Mariage il y eut deux enfans & une fille, ladite de Chauvet faiſant ſon teſtament ; donne la ſomme de trois mille livres à ſa fille, qu'elle avoit euë dudit Maleprade mariée avec Tiranny, & ce pour tout droit qu'elle pouvoit prétendre ſur ſes biens, ou autrement, la dite de Chauvet étant decedée, Maleprade ſe remarie en ſecondes nôces, étant après venu à deceder, ſa fille & la ſuë dite de

Chauvet, forma inſtance contre ſon frere heritier de ſon pere & de ſa mere; en condamnation de ladite ſomme de trois mille livres à elle leguée par ſadite mere, & outre ce, demandoit ſa cottité deſdites ſix mille cinq cens livres de la dot d'icelle, qui revenoit à deux mille & tant de livres pour ſa troiſiéme, n'étant que trois enfans; diſoit que les trois mille livres du legat de ledite de Chauvet ſa mere, ne pouvoient ſe raporter qu'à ſes biens paraphernaux, deſquels ſeuls elle pouvoit diſpoſer, la dot apartenant au mari en proprieté par la coûtume de Toulouſe, ſoit qu'il y ait des enfans, ou qu'il n'y en ait pas au titre *de doti-bus*, *& de acquir. rer. dom.* laquelle proprieté ledit Maleprade avoit perduë par les ſecondes nôces, & avoit incontinent apartenu aux enfans du premier lit, ſuivant les Novelles, & par conſéquent qu'ils n'avoient d'ailleurs que par la liberalité de leur mere, leur portion de la dot, ſçavoir par la Loi, cela n'étant pas cenſé être des biens de la mere, ni du pere; mais qui leur étoient déferez par la Loi, pour la peine des ſecondes nôces; qu'on ne pouvoit entendre que ladite de Chauvet eût diſpoſé par le legat de trois mille livres de la dot, la proprieté de laquelle par la coûtume apartenoit au mari au tems du decez, auquel le teſtament a lieu, par conſéquent que ledit legat ne pouvoit être expliqué que de ſes biens paraphernaux, la dot étant au pouvoir & à la diſpoſition du mari pour la conſumer, ou en faire à ſes plaiſirs & volontez; mais qu'après s'étant remarié, il avoit été obligé de la rendre aux enfans de ce Mariage, comme l'Interprête de ladite Coûtume tient ſur le titre *de dotib. §. 2. in verb. ſuam facere voluntatem*, depuis lequel tems la proprieté de la dot appartenoit aux enfans. Par Arrêt du 12. Août 1633. donné au raport de Mr. d'Auterive, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, la troiſiéme partie de ladite dot fut adjugée à ladite fille, par deſſus les trois mille livres du legat de ſa mere.

CHAPITRE XLVI.

1. *La rente d'un moulin ou d'une maiſon eſt dûë, quoi qu'il ne reſte que le ſol ſeulement.*

2. *Si la rente établie ſur un fonds doit être diminuée à proportion de la perte d'icelui.*

1. LE 9. d'Août 1633. au raport de Monſieur d'Auterive, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre le ſieur Comte de Clermont, contre Bonenfant, fut jugé qu'un Moulin ayant été baillé en fief avec le lieu ſur lequel il étoit bâti, quoique le Moulin fut ruïné; la terre ſeule devoit l'entiere rente; ſuivant ce qui eſt dit dans la Loi 1. *Cod. de jur. emphyt.* par laquelle l'Empereur veut que l'Emphytéote ſoit libéré, ſi la choſe eſt entierement perduë, non autrement, *ſiquidem*, dit-il, *tanta emerſerit clades, quæ prorſus etiam ipſius rei*

que tempore emphyteuſim data eſt, faciat interitum : hæc non emphyteutario, cui nihil reliquum remanſit, ſed rei Domino, qui quod facultate ingruebat, etiam nullo intercedente contractu habiturus fuerat ; imputetur : ſin verò particulare, vel aliud leve contigerit damnum, ex quo non ipſa rei penitus ladatur ſubſtantia, hoc emphyteuticarius ſuis partibus non dubitat adſcribendum : De ſorte que la terre ſe trouvant encore en nature, l'emphytéote fut condamné de payer la rente au Seigneur, lui permettant de rebâtir le Moulin dans l'étendue qu'il lui avoit été baillé, ſi mieux il n'aimoit déguerpir, n'étant pas obligé de remettre ce qui s'étoit perdu de vieilleſſe, ou par le ravage de l'eau, *Cujac. ad d. leg. pr. eod de jure emphyt.* Loyſeau au Livre 5. chap. 5. du déguerpiſſement, *Julius Clar. in verb. emphyteuſis, quæſt.* 8. *num.* 8. dit, que dans un cas quoique la choſe ne ſoit point perduë qu'en partie, il eſt néanmoins raiſonnable de diminuer la rente à proportion de la perte, ſi deux choſes concourent : la premiere eſt, ſi la rente va à l'égal, ou s'approche de la valeur des fruits : la ſeconde, quand la rente eſt conſtituée au *pro rata* du bien, comme par exemple, dix ſols pour chaque perche de terre ; D'autres eſtimoient que l'emphytéoſe étoit entierement éteinte, le moulin n'étant plus en nature, & le ſol qui reſtoit ne venant dans aucune conſideration que la raiſon du moulin, comme il eſt dit de l'uſufruit au §. per. *de uſufr. apud Juſtin. ſi ædes, inquit, incendio conſumptæ fuerint, vel etiam terræ motu vel vitio ſuo corruerint, conſtat extingui uſum fructum, & ne aream quidem uſumfructum deberi* Néanmoins, comme j'ai dit, l'emphytéoſe demeure, *niſi totius rei ſubſtantia penitùs lædatur*, comme parle la dite Loi premiere *de jur. emphyt.* car la rente qui ſe paye pour le fonds baillé en emphytéoſe, étant plûtôt payée au Seigneur en reconnoiſſance de la dominité, qui eſt indiviſible ; qu'à raiſon du fonds, il ſemble qu'il eſt juſte qu'encore que la choſe ſe perde en partie, l'emphytéote ne ſoit pas liberé, *Clar. d. loco.*

CHAPITRE XLVII.

1. *La mere eſt privée par la Coûtume de Toulouſe de la ſucceſſion de ſes enfans dans le Gardiage, non dans la Viguerie.*

2. *Si les dettes ſont cenſez être du lieu où ils ſont dûs.*

1. LE 7. Septembre 1633. au raport de Mr. de Simeon de Laporte, en la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Gabriel Valette Recteur de Blaignac, contre Anne de Marguetſtaud veuve à feu Pierre Valette, il fut jugé conformément à divers autres préjugez, que la Coûtume de Toulouſe, par laquelle la mere eſt excluſe de la ſucceſſion de ſes enfans, n'avoit lieu que dans le Gardiage, & non dans la Viguerie, quoi qu'en choſe favorable, comme ſont les teſtamens qui peuvent être faits avec deux témoins par la même Coûtume, elle s'étende auſſi par la Viguerie ; on demandoit en tout cas, que la mere (la

quelle demeuroit à Juſtarret hors le Gardiage) fut excluſe d'une dette de la ſomme de trois mille cinq cens livres qui étoit dûë à ſes enfans dans Toulouſe, diſant que c'étoient des biens que ſes enfans avoient dans Toulouſe; deſquels elle étoit privable, mais attendu que le pere, la mere, & les enfans n'étoient pas habitans de Toulouſe, mais de Juſtarret & hors le Gardiage, il fut jugé qu'il n'importoit pas où les dettes fuſſent, puiſque les parties n'habitoient point dans Toulouſe, autrement ſi on regardoit les Coûtumes du lieu où les les débiteurs ſont, on ſe trouveroit ſujet à pluſieurs Coûtumes, qu'on ignoreroit, & deſquelles on n'auroit jamais eu aucune connoiſſance: & les dettes ne ſont pas cenſez être du lieu où ils ſont dûs, comme ſi quelqu'un donne *quidquid in patria gadibus poſſideo*, les dettes qui y ont été contractez ne ſont pas dûs, *leg. uxorem*, §. *legaverat*, *ff. de leg.* 3. *leg. Caïus*, *ff. de legat.* 2. *Caïus Seïus*, dit cette Loi, *pronepos meus hæres mihi eſto ex ſemiſſe bonorum meorum, excepta domus mea, & paterna, in quibus habito, cum omnibus quæ ibi ſunt, quæ omnia ſcias ad portionem hæreditatis quam tibi dedi, non pertinere, quæro cùm ſit in his domibus argentum, nomina debitorûm, ſuppellex, mancipia, an hæc omnia quæ illic inveniuntur, ad alios hæredes inſtitutos debeant pertinere, Paulus reſpondi nomina debitorum non contineri, ſed omnium eſſe communia*; La difficulté eſt bien ſi les dettes doivent ſuivre le lieu du domicile; comme remarque Fertiere ſur la queſtion 341. de Guï Pape, où il dit, que ſi celui qui a delinqué a des dettes actifs, ils ne ſuivent pas la perſonne, en ſorte qu'ils ſoient adjugez au Seigneur du lieu auquel le condamné habitoit, mais doivent apartenir au Seigneur du lieu où les débiteurs ſont leur domicile: Mais nôtre eſpece eſt du tout differente, ſçavoir ſi on doit ſuivre les Coûtumes des lieux où les dettes ſont créés & dus; la ſuſdite ſomme fut adjugée à la mere.

CHAPITRE XLVIII.

1. *Si le ſucceſſeur au Benefice eſt tenu demeurer à l'arrentement de ſon prédeceſſeur.*
2. *Si la femme eſt tenuë demeurer à l'arrentement fait par ſon mari, & le pupille, & adulte à celui de leur tuteur ou curateur.*
3. *Succeſſeur au Benefice par reſignation, eſt tenu payer les arrerages de la penſion dûë par ſon prédeceſſeur.*
4. *Succeſſeur au Benefice eſt tenu payer les dettes contractez par ſon predeceſſeur pour la neceſſité de l'Egliſe.*
5. *Le Beneficier étant decedé, ce qui lui étoit dû de reſte par ſes Fermiers n'eſt employé en ornemens pour l'Egliſe, leſquels ſon heritier doit payer, non le ſucceſſeur au Benefice.*

1. IL y a difficulté ſi le ſucceſſeur au Benefice eſt obligé de demeurer à l'arrentement fait par ſon prédeceſſeur; quelques-uns croyent qu'il n'y eſt pas obligé, parce qu'un ſucceſſeur particulier ne peut être contraint de demeurer à l'arrentement de ſon auteur, *leg. emptorem. cod. de locato*, cette obligation ne regardant que le ſucceſſeur univerſel, *leg. viam veritatis, cod. eod.* outre qu'aux Benefices il n'y a point de ſucceſſion, & que les conventions qui ſe font dans tout ce qui les concerne ſont perſonnelles, *cap. 2. de precariis.*

2. Les autres eſtiment qu'il y eſt tenu, tout ainſi que la femme doit demeurer à l'arrentement fait par ſon mari, *leg. ſi filiof. §. ſi vir, ff. ſolut. matrim. ſi vir*; dit le Juriſconſulte, *in quinquennium locaverit fundum, & poſt primum fortè annum divortium intervenerit: Sabinus ait, non aliàs fundum mulieri reddi oportere, quàm ſi caverit, ſi quid præter unius anni locationem maritus damnatus ſit, id ſe præſtatum iri*: Godefroy ſur cette Loi dit, *non ſimpliciter verum eſt, quod veteres penè omnes Interpretes hic notant, uxorem cogi ſtare locationi quinquennali à marito factæ, ſed tunc demum, ſi marito præſtet omne damnum, quo casu maritus, colono agente ex conducto, damnatus fuerit, in annali locatione fortè alius eſſe Duarenus ait*; ainſi le pupille & l'adulte ſont tenus demeurer à l'arrentement fait par le tuteur & curateur, *arg. leg. ſi tutelæ, ff. de admin. tutor.* Ranchin ſur la queſt. 480. de Guy Pape, mais au fait dont il eſt queſtion, on apporte cette diſtinction, ou le ſucceſſeur au Benefice l'a eu par mort, & dans ce cas il n'eſt pas tenu demeurer à l'arrentement de ſon prédeceſſeur, ou il a le Benefice par ſimple réſignation ou par échange, auquel cas il eſt tenu; Il y a néanmoins Arrêt fort ancien du 29. Mai 1559. entre Jean Paravele, contre Antoine de Roquemaurel; par lequel audit cas il fut ordonné, qu'en rendant par le ſucceſſeur au Benefice les deniers & depens, l'arrentement demeureroit pour non advenu: La même choſe fut encore depuis jugée entre Pierre Negré apellant du Séné-

chal de Carcaſſonne, & Jacques Mathias le 17. Juillet 1563. *Vide Char. lib. 1. reſp. cap. 60. & lib. 7. cap. 135. & lib. 11. cap. 46. Fabr. lib. 4. tit. 42. defin. 19. Mayn. lib. 1. cap. 63. & lib. 8. cap. 99. num. 6.*

3. Par Arrêt du 22. Août 1602. donné au raport de Mr. de Cadilhac, entre Levandon, contre Daymier, il a été jugé que le ſucceſſeur au Benefice par réſignation, étoit tenu payer les arrerages de la penſion dûë par ſon prédeceſſeur, il eſt vrai qu'à lad. affaire elle n'étoit dûë que d'une année. *Vide Char. lib. 1. arr. 69.*

4. Guï-Pape dans la queſt. 547. dit que le ſucceſſeur au Benefice eſt obligé de payer les dettes de ſon prédeceſſeur, qu'il avoit contractées pour la neceſſité de ſon Egliſe. *Vide Papon lib. 21. tit. 8. art. 3.* où il croit que cela a lieu particulierement lorſque les Prélats défunts n'ont point des heritiers ſolvables, auſquels il faut s'adreſſer premierement, & en cas d'inſolvabilité aux ſucceſſeurs au Benefice, & ainſi, dit-il, avoir été jugé au Parlement de Bordeaux le 4. Juillet 1531. pour Jean Caminade, contre Meſſire de Carreté Evêque de Cahors.

5. Le 6. Juillet 1622. après partage intervenu dans la premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Mr. d'Ouvrier, contretenant Mr. de Calmels, un Recteur qui avoit joüi 40. ans de ſon Benefice, étant decedé, & lui étant dû deux cens livres du dernier pac de l'année de ſon decez, qui avoient été ſaiſis par les Marguilliers, pour être employez en ornemens de l'Egliſe, l'heritier ſoûtenant que c'étoit au ſucceſſeur du Benefice à les payer, parce qu'il s'en ſerviroit à ſes uſages, il fut jugé que leſdits ornemens ſeroient payez par l'heritier & non par le ſucceſſeur au Benefice. Le reſignataire eſt obligé à payer les dettes contractées par ſon reſignant lors de ſon infirmité, & à cauſe d'icelle, c'eſt le ſentiment du Panorme ſur le chap. 1. *de ſolutionib.* & ſur le chap. *ex præſentia de pignoribus, ſi Beneficiatus*, dit ce chapitre, *tempore infirmitatis ſuæ contraxit multa debita pro ſua neceſſitate corporali, tenetur ſucceſſor in Beneficio illa ſolvere*, & cela eſt fondé ſur le dit chap. 1. où il eſt dit que *ſucceſſor in Beneficio tenetur debita contracta pro neceſſitate Eccleſiæ ſolvere ſi pro neceſſitate Eccleſiæ; ergò*, diſent les Interpretes, *pro neceſſitate corporali ipſius Beneficiati ſuire debes*, dit Arnulphe, *omnes obligationes prædeceſſoris tui ad te rectâ via tranſiſſe, ita ut ſi eæ obligationes religione firmatæ ſint, eidem vinculo ſis obnoxius, ſi mutuum præſumpſerit clericus, Eccleſia ipſa incidit in cauſam mutui*, dit la Novelle 3. de Juſtinien, & la raiſon eſt priſe du chap. *paſtoralis. de his quæ fiunt à Prælato ſine conſenſu capituli*, où Innocent III. ayant poſé cette maxime, que le revenu de l'Egliſe ne pouvoit être employé qu'aux uſages neceſſaires de l'Egliſe; ajoûte *poſſunt proventus in ſtipendia Miniſtrorum Eccleſiæ, & pro ſuſtentatione eorum cedere*; d'où on peut inferer que ce qui s'employe pour le Prêtre eſt cenſé employé aux uſages neceſſaires de l'Egliſe, comme pour les obligations qui ont été contractées pour la neceſſité de l'Egliſe par le Titulaire d'un Benefice, on ne peut point convenir que le ſucceſſeur à ce Benefice, ſuivant l'opinion de *Joannes Andreas*, raportée par le Panorme ſur ledit chap. *Paſtoralis*, & c'eſt ainſi qu'il fut jugé en Audience le 11. Decembre 1607.

CHAP.

CHAPITRE XLIX.

1. *En diviſion des Biens quelle Leſion eſt conſiderable.*

2. *Si en tranſaction faite ſur l'heritage, la Loi* 2. de reſcin. ven. *a lieu?*

1. EN la ſeconde Chambre des Enquêtes, fut diſputée une queſtion au rapport de Mr. de Puymiſſion, dans l'affaire de Vidal, contre certains autres (laquelle ne fut pas jugée, à cauſe d'un expedient qu'il falut prendre dans ce procès) pour ſçavoir s'il falloit pour caſſer une diviſion des biens, qu'il y eut léſion d'outre moitié du juſte prix; l'Empereur dans la Loi 3. *Cod. commun. utr. jud.* dit que *in diviſionibus per fraudem vel dolum, vel perperam factis, ſubvenire ſolet majoribus, quia, inquit, in bona fidei judiciis, quod inæqualiter factum eſſe conſtiterit, in melius reformabitur*; De ces paroles, quelques uns ſoutenoient que la léſion d'outre moitié du juſte prix, n'étoit pas neceſſaire; d'autant que l'Empereur dit qu'il ſuffit que *per fraudem, vel dolum, vel perperam, vel inæqualiter factum fuerit*: les autres diſoient au contraire, que la léſion d'outre moitié du juſte prix étoit neceſſaire, attendu qu'étant ſeule conſiderable aux achats, *leg.* 2. *Cod. de reſcind. vend.* elle le doit auſſi être aux diviſions qui leur ſont ſemblables, *leg.* 1. *Cod. eod. diviſionem prædiorum, inquit, vicem emptionis obtinere placuit.* Accurſe tient qu'il faut léſion d'outre moitié du juſte prix, ſur cette Loi 3. *in verb. perperam* & le ſommaire de cette Loi, qui eſt pris de Bart. Bald. & Salicet le témoignent, & Charondas au livre des reſp. chap. 3. eſt de cet avis, quoique le partage ait été fait par forme de tranſaction: mais il dit qu'on reduit cela à un quart, qui revient à la moitié de ce qui eſt baillé, & qui fait le quart du total du partage, & la moitié de la portion baillée, & dit avoir été ainſi ſouvent jugé par Arrêts du Parlement de Paris: Papon au titre des partages livre 15. tit. 7. Arrêt dernier, dit le même avoir été jugé, qu'on reſtituë vers les partages faits entre majeurs dans les dix ans pour léſion du quart de la juſte portion, & c'eſt, comme il dit, toûjours outre moitié du juſte prix, quand il y a deux qui partagent, le même Papon au troiſiéme des Notaires livre 9. titre de la reſtitution contre partages, dit, qu'il ſe juge par les Cours Souveraines, qu'il ſuffit pour la reſtitution en partage, qu'il y ait léſion du plus que du quart de la juſte portion, par l'argument de la Loi *inter filios, Cod. famil. erciſc.* qui veut que *bona inter filios, æquo jure dividantur*, par conſéquent que c'eſt contre nature qu'il y ait dol ou léſion, & répreuvé Accurſe, qui deſire comme j'ai dit, léſion de la moitié, quoi que cela ſe peut entendre de la moitié de la portion, & quart du total; Ferriere ſur la queſtion 22. de Gui Pape dit, que les Interprétes qu'il allegue tiennent qu'en la diviſion des biens on ne deſire pas léſion d'outre moitié du juſte prix, mais qu'il ſuffit qu'il y ait léſion conſiderable; & dans la queſtion 289. ſur la fin, raportant l'opinion d'Imbert *in verb. diviſio*, il dit;

qu'elle ſuffit juſques à la troiſiéme ou quatriéme portion, & que cette opinion eſt ſuivie en France; Godefroi ſur lad. Loi 3. *cod. commun. utr. jud. ſervatur, inquit, in Gallia, ut reſtitutio detur deceptis, vel ad quadrantem* : Cela ſe peut accorder, ſi on prend la quatriéme de tout le blot, & la moitié de la portion échûë; ou la troiſiéme du total, c'eſt-à-dire, ajoûtant la moitié en montant, qui fait le tiers du total, comme on dit de l'augment, le tiers en aſcendant, *Vide Fachin. lib.* 8. *cap.* 36. *Fabr. libro* 3. *cod. tit.* 27. *def.* 3.

2. Pour ce qui eſt de tranſactions faites ſur un heritage, ſi on eſt recevable d'alleguer léſion extraordinaire, *Vide Cujac. conſult.* 48. *Loüet litt. H. n.* 7. *&* 8. où il dit que la Loi 2. *de reſcind. vend.* n'a pas lieu *in venditione hæreditatis.*

CHAPITRE L.

1. *Si le fils de famille peut donner entre vifs ſans le conſentement du pere.*

2. *Si la donation entre-vifs peut être faite à l'article de la mort.*

3. *Le pere retient toûjours quelque eſpece de dominité aux biens qu'il a baillez à ſon fils, même en ce qu'il a acquis à la guerre.*

4. *Si le fils peut donner les biens ſur leſquels ſon pere n'a pas l'uſufruit.*

1. PIERRE JORDAIN de Cibaud fut marié deux fois, la premiere avec Jeanne de Suſmaran, duquel mariage furent procréez cinq enfans, Jean, Arnaud, Catherine, Anne, & une autre Anne; Du ſecond mariage, qui fut contracté avec Antoinette de Trebous, nâquit Jacques; Arnaud fils du premier mariage ſe fit Religieux, & faiſant ſa profeſſion, fit donation irrevocable audit Jean ſon frere de tous & chacuns les droits qui lui pouvoient apartenir du chef de ladite Suſmaran ſa mere, à l'effet de l'inſinuation de laquelle donation furent conſtituez Procureurs de part & d'autre, & l'inſinuation faite quelque tems après, cette donation étoit ſignée par deux témoins; Pierre de Cibaud pere commun venant à ſes derniers jours, fit ſon teſtament, par lequel il inſtitua heritier Jacques ſon fils & de ladite de Trebous ſa ſeconde femme : étant decedé, Jean mourut auſſi peu de tems après, laiſſant deux filles; Anne & Angelique leſquelles après le decès de leur pere formerent inſtance contre ledit Jacques heritier de Pierre Jordain leur ayeul, en condamnation des droits qui apartenoient audit Arnaud, du chef de ladite de Suſmaran ſa mere, & ce en vertu de la donation faite par ledit Arnaud à leur pere, lorſqu'il fit ſa profeſſion de Religion. Cette demande étant faite par ladite Anne & Angelique, Jacques Cibaud impetre des Lettres en caſſation de ladite donation ſur deux moyens, le premier, qu'étant une donation à cauſe de mort, & le conſentement du pere n'y étant point intervenu, comme il étoit

néceſſaire, ſuivant la Loi *tam is qui donare poteſt*, *ff. de mort. cauſ. don.* elle ne pouvoit venir dans aucune conſideration : le ſecond moyen étoit pris de la qualité du donateur, à cauſe que cette donation avoit été faite par un fils de famille, lequel ne pouvoit donner, *leg. filius ff. de donation. filius familias*, dit le Juriſconſulte, *donare non poteſt, neque ſi liberam peculii adminiſtrationem habeat, non enim ad hoc ei conceditur libera peculi adminiſtratio ut perdat* ; A cela il étoit repondu par leſdites filles, que cette donation faite par ledit Arnaud, étoit une donation entre-vifs, & non à cauſe de mort, dans laquelle le vrai conſentement du pere eſt requis ſuivant ladite Loi *tam is*, laquelle ne parle aucunement de la donation entre-vifs ; & il eſt dit dans ladite Loi *filius fam.* que le fils de famille ne peut pas donner, la raiſon qu'en rend le Juriſconſulte eſt fort eſſentielle, *non enim*, dit-il, *ad hoc ei conceditur libera peculii adminiſtratio ut perdat*, & partant ſi en donnant il n'eſt cenſé perdre, la raiſon de la Loi ceſſant, la donation doit ſubſiſter : or perſonne ne dira jamais que dans cette eſpece, le frere donnant à ſon frere, ſoit dit qu'il perde. Par Sentence du Senéchal, les droits ayant apartenu audit Arnaud ſur les biens de ſa mere, furent adjugez à ladite Anne & Angelique ; de laquelle Sentence y ayant eu apel en la Cour par ledit Jacques, ſur le jugement d'icelui intervint partage en la premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur de Fraxine, auquel mon fils fut contretenant ; l'avis de Monſieur le Raporteur étoit de mettre l'apellation & ce au néant, & caſſer ladite donation ; Au contraire celui du contretenant étoit, de confirmer & faire valoir la donation : Cette affaire ayant été portée en la ſeconde Chambre, pour le jugement dudit partage, il paſſa ſans contredit à l'avis du contretenant, les raiſons duquel étoient premierement, qu'il falloit mettre ce fondement : que la donation dont il étoit queſtion ne pouvoit être conſiderée comme une donation à cauſe de mort, mais que c'étoit une donation entre vifs, puiſque le donateur avoit uſé dans icelle du mot d'irrevocable, lequel eſt tellement incompatible avec la donation, à cauſe de mort, que s'il a été mis dans une telle donation, il lui fait changer de nature, & la fait être donation entre-vifs, ſuivant ce qui eſt dit dans la Loi, *ubi ita donatur*, *ff. de mortis cauſ. don ubi ita donatur mortis cauſa, ut nullo caſu revocetur, cauſa donandi magis eſt, quam mortis cauſa donatio, & ideò perinde haberi debet, atque alia quævis inter vivos donatio* ; & il eſt inutile de dire que cette donation devoit être priſe pour une donation à cauſe de mort, parce qu'elle avoit été faite le jour de la profeſſion dudit Arnaud, & ainſi par un homme qui étoit proche de la mort : car pour faire qu'une donation ſoit à cauſe de mort, il ne ſuffit pas que celui qui donne ſoit mourant, parce que même à l'article de la mort on peut donner entre-vifs irrevocablement, *Bened in verb. teſtamentum 4. num. 22. Jul. Clar. in verb. donatio, quæſt. 4. n. 3.* & c'eſt ce que dit le Juriſconſulte dans la Loi *Seja*, *§. ult. ff. de mort. cauſ. donat. non tam mortis cauſa, quam morientem donare*, outre que pour faire qu'une donation ſoit cenſée être à cauſe de mort, il faut que les definitions qu'on a accoûtumé de donner à cette ſorte de donations y puiſſent convenir ; or entre autres & des plus eſſentielles celle ci en eſt une,

ut ſe magis habere velit, quam eum cui donat, parce que celui qui donne à cauſe de mort, donne à la verité à cauſe du danger auquel il eſt, ou qu'il eſt proche d'encourir, mais ce danger n'eſt pas ſi évident, qu'il n'eſpere toûjours d'en échaper, c'eſt pourquoi il conſerve cette penſée, *ut ſe magis habere velit quam eum cui donat*: or Arnaud faiſant ladite donation, il ne pouvoit avoir cette penſée, puiſqu'il voyoit ſa mort aſſûrée, qu'il alloit ſubir volontairement au moyen de ſa profeſſion, en ſe ſeparant du monde; & lui faiſant abandonner toutes choſes, ne pouvoit lui laiſſer cette imagination: *ut ſe magis habere vellet quàm eum cui donabat*, & par conſéquent cette definition ne pouvant convenir à cette donation, elle ne pouvoit être priſe comme une donation à cauſe de mort, mais entre-vifs.

Il y avoit encore deux endroits dans cette donation qui la faiſoient regarder donation entre vifs: le premier étoit, parce que les parties avoient conſtitué des Procureurs pour conſentir à l'inſinuation, qui étoit une marque infaillible, que le donateur avoit crû faire une donation entre-vifs, puiſque la donation à cauſe de mort n'a point beſoin d'inſinuation, *Gui Pape quæſt. 610.* L'autre étoit, de ce que dans cette donation il n'y avoit que deux témoins; d'où il faloit inferer que les parties avoient entendu faire une donation entre-vifs, d'autant que dans la donation à cauſe de mort, comme dans la derniere volonté, excepté le teſtament, cinq témoins ſont neceſſaires, *leg. ult. cod. de donationibus cauſ. mort.*

3. Ce fondement poſé, que cette donation étoit entre-vifs, il n'y a point de difficulté qu'elle ne doive ſubſiſter; car quoiqu'il ſoit dit dans la Loi, *filius fam. ff. de donationib.* que *filius fam. donare non poteſt, neque ſi liberam peculii habeat adminiſtrationem*, cependant il faut entendre cette Loi ſuivant l'eſpece du fils de famille, auquel le pere avoit baillé un pecule, n'étant pas extraordinaire ſi le fils ne pouvoit pas donner en ce cas, parce que le pecule étant ſorti du patrimoine du pere, il lui apartenoit, & le fils n'en ayant que la ſimple adminiſtration, le pere avoit conſervé la proprieté, & cela eſt ſi veritable, que même, *in peculio Caſtrenſi*, auquel le fils de famille eſt reputé pere de famille, & duquel il peut diſpoſer ſans le conſentement de ſon pere, néanmoins le pere eſt cenſé avoir une eſpece de dominité; c'eſt pourquoi dans la Loi *proponebatur, ff. de caſtrenſi pecul.* il eſt dit, *filio inteſtato mortuo qui caſtrenſe peculium habebat, peculium caſtrenſe non nunc obveniſſe patri; ſed non eſſe ab eo profectum*, & dans la Loi *hæreditate, §. pater, ff. eod.* le Juriſconſulte dit, *quoad filius jure ſibi conceſſo utitur in caſtrenſi peculio, eo uſque jus patris ceſſare.* En effet, le fils étant condamné, le pecule qu'il a acquis à la guerre, n'eſt pas confiſqué, quoique les biens des condamnez ſoient confiſquez, mais il demeure au pere, *leg. 3. Cod. de bon. proſcript.* que ſi cela a lieu au pecule acquis à la guerre, à plus forte raiſon il l'aura au profectif, & il n'eſt pas extraordinaire, comme j'ai dit, que le fils de famille auquel le pere a baillé un pecule, ne puiſſe pas donner, quoiqu'il en ait la libre adminiſtration: mais il faut remarquer ce que le Juriſconſulte dit après dans cette Loi, *filius fam. quia ergo, inquit, ſi juſta ratione motus donet? nunquid poſſit, dic-*

locum eſſe donationi, quod magis probabitur : la Gloſe ſur ce mots, *juſta ratione*, dit, *ut matri, vel ſimilibus conjunctis perſonis* : or quelle perſonne peut-il y avoir de plus conjoint que le frere, *cùm ſit fere alter*, & par conſéquent cette même Loi qui défend au fils de famille de donner, le lui permet, *ſi juſta ratione motus donet*, & en ce cas la donation étoit très-juſte : Car Arnaud n'ayant qu'un frere qui avoit des enfans, & ſon pere qui s'étoit remarié en ſecondes nôces, il ne pouvoit plus juſtement donner à perſonne ce qui lui apartenoit du chef de ſa mere qu'à ſon frere, de laquelle donation le pere ne s'étoit jamais plaint pendant ſa vie, ce qui étoit très conſiderable, car il n'y a rien qui empêche que le fils de famille ne puiſſe valablement donner, que l'uſufruit que le pere a ſur ſes biens : C'eſt pourquoi ſi le fils de famille a des biens auſquels le pere n'ait pas l'uſufruit, comme s'ils lui ont été donnez avec cette condition, que le pere n'en joüiſſe pas il pourra donner, ſuivant l'opinion de *Jul. Clarus in verb. donatio quæſt. 6.* Il y avoit encore dans cette affaire une conſideration fort remarquable, c'eſt que Jacques Cibaud qui avoit impetré leſdites Lettres en caſſation de ladite donation, n'étoit pas perſonne légitime pour la conteſter, car étant fils du ſecond lit, il ne pouvoit jamais rien prétendre aux biens donnez, ne pouvant y ſucceder avec les enfans du premier mariage, puis qu'étant venus de leur mere, ils leur apartenoient privativement audit Jacques, il n'y pouvoit auſſi rien prétendre comme heritier de Pierre Cibaud ſon pere, parce que s'étant remarié en ſecondes nôces il avoit perdu la proprieté de la portion d'iceux qui apartenoit à Arnaud, quand bien il ſeroit decedé *ab inteſtat*, c'étoit donc le ſeul interêt des ſœurs dudit Arnaud ; leſquelles ne demandoient rien. En ſorte que par toutes ces raiſons, la donation faite par ledit Arnaud à Jean ſon frere, fut confirmée.

Les Peres & Meres rémariez en ſecondes nôces, comment ſucedent à leurs enfans par le Droit écrit & Arrêts, & de pluſieurs peines des ſecondes nôces dans l'an & après l'an du deüil.

QUOIQUE les autres Cours ayent ſuivi le Droit Canon au chapitre dernier *de ſecund. nupt.* qui ôte à la femme qui ſe remarie; même dans l'an, les peines du Droit Civil. *conceſſa ſibi ab Apoſtolo facultate, nubat, inquit, in Domino, nec ei imputatur in infamiam; vel jacturam*, comme il eſt couché tout entier dans la troiſiéme collection; *in cap. un. de ſecund. nupt.* d'où vient que Rebuffe dans la Préface ſur les Ordonnances, Dumoulin, & autres, diſent qu'il eſt inutile en France de diſputer de ces peines, comme remarque Monſieur Maynard au Livre 3. chapitre 93. le Parlement de Toulouſe a toûjours gardé le Décret, comme il eſt raporté dans Gratien, où il y a ſeulement que, *non imputatur ei in infamiam*, & leur a ôté l'infamie, mais elle n'a point fait difficulté ſur la privation des biens ſuivant le Droit.

Une des principales peines de la Novelle 2. & 22. & *de ſecund. nupt.* 36. *apud Julianum*, & qui reçoit plus de difficulté, c'eſt la privation en tout, ou en partie de la ſucceſſion des enfans: Pour ſçavoir donc comment les peres & les meres qui ſe ſont remariés ſuccedent à leurs enfans, il faut le prendre premierement de la diſpoſition du Droit, & après des Arrêts qui ſont intervenus ſur ces queſtions; ſur quoi il faut faire difference des femmes qui ſe remarient dans l'an, d'avec celles qui ne ſe remarient qu'après l'an du deüil.

1. Car aux peines de celles qui ſe remarient dans l'an; les maris n'y ſont pas compris, parce que *non tenentur lugere uxores, & ſecundam uxorem ſtatim ducere poſſunt, l. conſenſu, cod. de repud.*

2. Mais les femmes, ſoit qu'elles ayent des enfans, ou qu'elles n'en ayent pas, ſont punies par l'exemple public, *Novell* 22. *cap.* 22. En ſorte que quoi qu'elles s'accouchent dans l'an, elles doivent finir le deüil, s'il eſt vrai que la mort naturelle du mari s'en eſt enſuivie; car ſi le mariage a été diſſout par autre façon, comme par la ſervitude, ou par élection de la vie ſolitaire, dans ce cas elles peuvent ſe remarier après être accouchées.

3. Il y a néanmoins d'autres peines des ſecondes nôces ; qui ſont communes aux maris & aux femmes, *l. hac edictali*, *l. generaliter*, *cod. de ſecund. nupt. Novell.* 2. & par l'Ordonnance du Roi François II. 1560. le *cui minus* de ladite Loi *hac edictali*, s'entend de tous deux. Quoique l'Ordonnance ne parle que des femmes, & que Cujas ſur ladite Loi *hac edictali*, ne l'interprête que des femmes, *mulieres*, *inquit*, *aſperſit aquæ*, *non item viros*, *quod valde notandum eſt* ; on juge cependant le contraire, pour y avoir une même raiſon dans l'un & dans l'autre, Mayrard au Livre 9. chap. 1. dit avoir été que le mari étoit obligé comme la femme de donner cautions aux enfans du premier Mariage pour les meubles ſujets au retour ; comme auſſi dans l'eſpece de la Loi ; *fœminæ*, *§. illud*, *cod. de ſecund. nupt.* quoique l'Empereur ne parle que de la femme, le mari eſt pourtant privé de la proprieté de la ſucceſſion de ſes enfans s'étant remarié & ce en faveur des enfans du premier lit, *Boyer deciſ.* 187. *Accurſ. in d. l. fœminæ §. ult. Mayn. lib.* 7. *cap.* 55. comme j'ai remarqué au Recüeil des Arrêts au Livre 2. chap. 40. avoit été jugé de la ſorte dans ce Parlement ; il eſt vrai qu'anciennement les maris n'étoient point ſoûmis aux peines des ſecondes nôces, par la raiſon de la Loi, *lex quæ tutores*, *cod. de admin. tutor. lex enim*, *inquit*, *contra fœminas immoderatas atque intemperantes proſpexit minoribus* ; *quæ plerumque novis maritis non ſolùm res filiorum* : *ſed etiam vitam addicunt* (ce qu'on ne préſume pas des maris) ce qui ſe collige de la Novelle 7. de Theodoſe *de paternis*, *ſeu maternis bonis*, au commencement, & de la Loi 2. *§. ult. cod*, *Theodoſ. de ſecund. nupt.* dans laquelle Theodoſe le Grand conſeille ſeulement aux maris qui ont des enfans de ne pas ſe remarier, *ſimiliter*, *inquit*, *admoneri maritos volumus & pietatis & legis exemplo*, *quos etſi vinculo non adſtringimus*, *velut impoſitæ ſeveriùs ſanctionis*, *religionis tamen jure cohibemus* ; *ut ſciant*, *id à ſe promptiùs ſperari contemplatione juſtitiæ*, *quod neceſſitate propoſitæ obſervationis matribus imperatur*, *ne ſi ita neceſſitas erit*, *circa eorum perſonam ſubſidio ſanctionis exigi ab eis oporteas*, *quod optari interim ſperarique condeceat*, Juſtinien dans la Novelle 2. cap. *cùm igitur*, *ſicut enim*, *inquit*, *patres ſi ad ſecundas veniunt nuptias non fraudamus filiorum ſuorum ſucceſſione*, *nec quælibet eſt lex aliquid tale dicens*, & c'eſt auſſi l'avis de Mr. Cujas ſur l'explication de la Novelle 22. dans la premiere peine, ou il dit, que les maris n'étoient pas anciennement punis pour les ſecondes nôces, & allegue lad. Loi 2. *§. ult. cod. Theodoſ. de ſecund. nupt. nam ſuadet*, *inquit*, *tantùm Theodoſius Magnus ut & mares abſtineant ſecundis nuptiis*, *extantibus liberis*, *ſuaſio legis non eſt conjuncta neceſſitati*, *ideoque quod ſuaſerat Theodoſius Magnus*, *ei Theodoſius junior neceſſitatem injecit*, *l. generaliter*, *cod. de ſecund. nupt.* Juſtinien les a auſſi rendues communes en certains cas.

4. Mais les femmes qui ſe remarient dans l'an, quoi qu'elles n'ayent point des enfans, ſont inhabiles, & ne peuvent rien attendre de ce qui leur a été laiſſé par le premier mari, ni par aucun étranger (ce que Julien explique de ce qui leur a été donné par acte d'une derniere volonté) ſoit à titre d'inſtitution, fideicommis, legat, ou donation à cauſe de mort, *& ab inteſtat*, & ne peuvent ſucceder à leurs parens que juſqu'au troiſiéme degré. Il y a encore

d'autres peines qu'encourent celles qui ſe remarient dans l'an, qui ſont exprimées dans la Novelle 22. chap. 22. deſquelles je ne parlerai pas maintenant, mais ſeulement de la façon dans laquelle les peres & meres remariez en ſecondes nôces ſuccedent à leurs enfans.

5. Cette infamie que merite celle qui ſe remarie dans l'an peut être ôtée par le Prince, ſi elle n'a point des enfans, & ſi elle en a, en leur baillant la moitié du bien qu'elle avoit lors de ſon ſecond Mariage, qui doit être également diviſée entr'eux, dans laquelle portion, l'un des freres venant à decceder, les autres freres ſuccedent, à l'excluſion de la mere, ſi ce n'eſt que tous decedent: auquel cas ladite moitié lui fait retour.

6. La Novelle dit, qu'elle ne ſuccede pas à ſon fils dans cette moitié qu'elle a baillé pour ôter l'infamie, & qu'en ſes biens les freres ſont préferez à la mere; mais pour la ſucceſſion aux autres biens du fils, la Novelle n'en parle pas; Mr. Cujas ſur l'explication de ce chap. 22. après avoir dit que la mere ne ſuccede pas aux enfans dans cette moitié qu'elle baille pour ſe délivrer de l'infamie, & que les freres excluent la mere; *ne dixerit*, dit-il, *indiſtinctè in reliquis bonis matrem filio ſuccedere, licet hoc in Baſilicis additum ſit; nam ex hac Novella in bonis profectis à patre uſumfructum tantum habet pro parte virili, in adventitiis plenum jus; unde*, dit-il, *diſcrimen eſt inter bona adventitia, bona profecta à patre, bona profecta à matre, & hæc eſt pœna earum quæ immaturè nubunt.* Il dit donc que par la Novelle, celle qui ſe remarie dans l'an, ſuccede aux biens aventifs également en proprieté avec les freres, aux profectifs en uſufruit tant ſeulement; mais dans ce qui a été baillé par la mere pour être relevée de l'infamie, qu'elle ne ſuccede ni en proprieté, ni en uſufruit, s'il y a des freres du défunt, qui ſeuls ſuccedent en cela, & tous deffaillans, cette moitié baillée par la mere, lui revient. La difficulté peut être, que la proprieté des biens du pere lui étant ôtée par indignité, & baillée aux enfans, il ſemble que ſes biens doivent être toûjours reputez comme biens du pere, encore qu'ils ſoient ſous la main du fils, & la même indignité durant, qu'elle en doit être privée, & les ſeuls freres ſucceder, d'autant que, comme il eſt dit dans la Novelle 2. & dans la 22. *de nuptiis, cap.* 43. & 46. celle qui ſe remarie après l'an, ſuccedant à ſes enfans avec les freres du decedé, n'a que l'uſufroit aux biens que le fils a eu de ſon pere, comme étant cenſez toûjours profectifs, comme dit ladite Novelle; néanmoins cela n'étant pas nommément exprimé, le Droit n'étend aucune peine, & on peut dire que l'indignité ne durant plus, elle le prend par autre droit, ſçavoir par la ſucceſſion de ſon fils, dans lequelle on lui baille l'uſufruit, & on la fait égale aux femmes remariées après l'an, ne la rendant indigne de la liberalité & ſucceſſion du mari ſeul; c'eſt ainſi qu'il faut entendre la Novelle 22. ſuivant l'avis de Mr. Cujas, que les biens demeurent profectifs, quoi qu'ils ſoient ſous la main du fils: mais l'indignité pour laquelle on l'a privée des biens du pere, s'étant remariée dans l'an, n'eſt pas continuée en la ſucceſſion du fils, puiſque par ladite Novelle & par la Loi 1. *Cod. de ſecund. nupt. in fine*, elle ſuccede *ab inteſtat*, juſqu'au troiſiéme degré, par conſéquent à ſon fils qui eſt au premier *hæreditates*, dit il, *vel legitimas, vel honorarias ab inteſtato non ultra tertium gradum finimus vindicare.*

7. Si

7. & 8. Par les Arrêts qui ſe ſont donnez contre celle qui s'eſt remariée dans l'an, elle eſt privée ſuivant la Novelle 22. de la proprieté & uſufruit de l'augment, legats, & autres choſes délaiſſées par le mari, Mayn. livre 3. chap. 88. & 90. qui ſont baillées aux plus proches, s'il n'y a des enfans, avec reſtitution des fruits, ou interêts depuis qu'ils leur ont été payez; Maynard au même livre chap. 94. & les parens de la femme en ſon privez, comme quand la mere malverſe, *Vide* le chapitre 45. du livre troiſiéme, & le chap. 31. du livre 5. de ce Recuëil.

9. La mere eſt auſſi privée de la ſucceſſion de ſes enfans, encore qu'il n'y ait pas d'autres ſurvivans du premier mariage, mais des parens qui lui diſputent la ſucceſſion, & que le fils de la ſucceſſion dont il eſt queſtion ſoit mort après la puberté, comme j'ai remarqué au livre 2. chap. 4. dudit Recuëil; quoi que les enfans ſoient décedez avant le ſecond mariage, Maynard livre 3. chap. 87. & non-ſeulement elle eſt privée des biens qui ont apartenu au mari, & qui par ſon decez ſont venus aux enfans, mais encore des biens qui leur avoient été délaiſſez par l'ayeul, & deſquels le ſeul uſufruit avoit apartenu au pere, Maynard liv. 3. chap. 86. cependant celle qui ſe remarie après l'an, ce que l'ayeul a donné à ſon néveu, n'eſt pas cenſé être de la ſubſtance du pere & en cela elle ſuccede avec les freres en proprieté, *Bened in verb. & uxor. deciſ.* 5. *num.* 86. ce qui n'eſt pas toutefois ſans difficulté, *Vid. Mayn.* livre 5. ch. 18. & le chapitre 40. du 2. livre de ce Recuëil.

*10. Et quoi que la mere qui s'eſt remariée dans l'an n'ait pas vingt-cinq ans, elle ne peut point être relevée, car elle eſt punie comme ſi elle étoit majeure, Maynard livre 3. chap. 91. par Arrêt prononcé judiciellement par M. le Préſident de S. Jory l'an 1581. M Duranty queſt. 57. (Au livre des Remarques du Droit François au titre des rôces, ſur la fin il eſt dit que celle qui n'a pas vingt-cinq ans) ſe mariant dans l'an, n'eſt point punie, comme auſſi dans ce cas les peines n'ont pas lieu, ſi elle ſe remarie ſans avoir fait pourvoir de tuteurs à ſes enfans, *l. fin. Cod. ſi adverſus delictum*, *Vide Accurſ.* dans l'eſpece de l'Autent. *eiſdem pœnis.*)

11. La difficulté eſt ſi elle doit être auſſi privée de la legitime, Maynard au même livre 3. chap. 87. 88. allegue deux Arrêts, l'un de l'an 1572. l'autre de l'an 1584. par leſquels elle en fut privée, quoiqu'il n'y eût point des enfans, du premier mariage, & que les enfans, ſur leſquels biens la mere prétendoit legitime, fuſſent decedez avant le ſecond mariage; Je trouve néanmoins que le contraire a été jugé, ſçavoir qu'elle n'étoit pas privée de la legitime de ſon fils, entre Marione, contre Azemare le 17. Avril 1575. au raport de feu Monſieur de Monrabe, illuſtre Magiſtrat très-ſçavant, & depuis Préſident en la Cour, & au raport de M. de Fabry entre Jeſſé & Moliniere en Août 1579. dans ce dernier Arrêt il y avoit cela de particulier, que les parens du mari avoient conſenti au mariage, ce qui pouvoit avoir ſervi de raiſon pour adjuger ladite legitime; mais au premier Arrêt donné au raport dudit ſieur Monrabe, cette conſideration n'y étoit pas, mais la ſeule queſtion, ſi la mere s'étant remariée dans l'an, pouvoit être privée de la legitime de ſon fils, qui lui fut adju-

gée, & il eſt ſoûtenable de lui bailler donc pour le moins la légitime; à cauſe que par le Droit, la ſucceſſion lui eſt dûë en uſufruit aux biens profectifs, aux autres en pleine proprieté, & il eſt raiſonable de lui laiſſer ce que les Arrêts ne lui ont pas encore ôté, attendu la contrarieté d'iceux : Il y en a néanmoins qui veulent encore priver la mere qui s'eſt remariée après l'an de la legitime ſur les biens du fils decedé, ſi le fils n'a que des biens profectifs, parce que la Novelle 22. ch. 23. ôte à la mere toute proprieté *omnis eam dederit proprietatis modus, in iis quæ à priori viro in eam venerunt.* D'où ils concluent qu'elle ne peut avoir aucune proprieté aux biens que le fils joüiſſoit ayant appartenu au pere, ni au commencement, ni après, ſous le nom de legitime du fils, l'uſufruit qui lui eſt reſervé tenant lieu de tout ce qu'elle peut eſperer aux biens de ſon mari : outre que la legitime étant une portion de ce qu'on auroit *ab inteſtat*, ils diſent que lors qu'on ne peut point ſucceder *ab inteſtat*, comme dans ces deux cas, qu'on ne doit pas avoir de legitime; cette raiſon ſert auſſi pour en priver de plus fort celle qui ſe remarie dans l'an : Mais au contraire il eſt certain que la legitime eſt dûë aux peres & meres qui ſurvivent à leurs enfans; *turbato ordine mortalitatis, l. nam etſi ff. de inoff. teſtam. l. ſi quando, § ult. cod. eod.* & la Novelle ne donne pas ſeulement la legitime à la mere, mais de plus la ſucceſſion pleinement aux biens adventifs, & l'uſufruit aux profectifs, par conſéquent elle lui eſt dûë s'il n'y a que biens profectifs, & même *jure naturæ*; comme dit Juſtinien en la Novelle 1. *de hæred. & fal.* au *§. primum itaque* : Et ce qu'on dit que la legitime eſt la troiſiéme ou la moitié de la portion *ab inteſtat*, & qu'on ne trouve pas en Droit qu'on baille legitime à celui qui ne peut ſucceder; on répond que pour compter la legitime, on la prend ſur la portion qui apartiendroit à la mere, ou autre, en cas de ſucceſſion *ab inteſtat*, pour former ſur ce pied faire la legitime, ſi on n'a pas aſſez laiſſé par teſtament; mais cela ne conclud pas qu'elle ne ſoit dûë, quoi qu'on ne puiſſe ſucceder *ab inteſtat*; & de fait, anciennement la mere ne ſuccedoit pas avec les freres, car les freres excluoient la mere, *§. frater, ad Senat. Tertyl. apud Juſtin frater*, dit il, *conſanguineus tàm filii, quàm filia excludebat matrem* (non le naturel ou uterin; *l. Lucius, ff. de vulg. & pupill. ſubſt.*) cependant dans ce cas, la legitime étoit dûë à la mere, & le teſtament du fils étoit caſſé, ſi elle ne lui avoit pas été laiſſée, quoiqu'elle ne peut ſucceder *ab inteſtat*, comme j'ai dit, ce qui eſt exprès dans la Loi 2. *de inoff. teſtam. Cod. Theodoſ. & ibi Anian.* car il ſuffit que celui qui prétend la legitime, puiſſe ſucceder en quelque cas *ab inteſtat* : or dans ce cas, la mere ſuccederoit ſi la Loi ne l'empéchoit : outre que ſuivant la Doctrine de Cujas ſur cette Novelle 22. chap. 22. la mere qui ſe remarie dans l'an n'eſt pas inhabile de ſucceder, mais declarée indigne de ſucceder aux biens du mari, à qui elle a fait injure; or en Droit celui-là eſt regardé indigne qui ſuccede en effet, & prend veritablement l'heritage, mais à qui il eſt ôté, & partant la legitime lui eſt dûë de cette portion dont elle eſt privée, les Arrêts ne lui ôtant que la ſucceſſion, & non pas la legitime : Et de plus, la Novelle lui laiſſe la virile de l'uſufruit aux biens profectifs, & aux adventifs la virile de la proprieté, comme j'ai dit, & on ne trouve point dans les Arrêts qui

privent la mere de la legitime, alleguez par Maynard, ou autre; aucune Loi citée, mais ſeulement un conſeil d'Amanellus, ſe fondant ſur l'honnêteté publique; en ſorte qu'il faut avoir recours au Droit, autant qu'il ſe peut; & puis qu'on la privée de la ſucceſſion contre le Droit, ne la prive pas du moins de ce qu'elle a par droit de nature, d'autant qu'il y a des Arrêts en ſa faveur, outre leſquels il eſt conſiderable, que quoique la mere ſoit excluſe dans Toulouſe par le ſtatut de la ſucceſſion de ſes enfans; néanmoins par nos préjugez nous lui reſervons la legitime ſur les biens que le ſtatut lui ôte, même de ceux qu'elle a recuëilli de ſon fils, hors les termes du ſtatut, Maynard livre 2. chap. 84. ce qui fait voir la verité de ce que j'ai dit, que la legitime eſt dûë ſur les biens auſquels on ne peut pas ſucceder par la Loi ou civile ou municipale *ab inteſtat*; (cependant *Benedicti in verb. & uxorem n.* 45.46. *&* 63. dit que *ubi mater excluditur ſtatuto à ſucceſſione, ei non debetur legitima*, contre ce qui ſe juge) la privation de la ſucceſſion ne pouvant être étenduë à la legitime: ainſi nous voyons que la ſubſtitution compendieuſe, laquelle ſuivant l'explication de nos Interprétes contient la pupillaire expreſſe, du moins en termes generaux, exclud bien la mere de la ſucceſſion de ſon fils, non cependant de la legitime, Gui-Pape *queſt.* 521. *& ibi Ranchin*, *Mayn. lib.* 2. *cap.* 84. *& lib.* 5. *cap.* 25. *&* ailleurs dans ce Recuëil J'ai autrefois propoſé cette difficulté à Meſſieurs de Lacoſte, & Taillaſſon Docteurs Regens en cette Univerſité, tous les deux d'une grande érudition, qui croyoient qu'il faloit bailler la legitime à la mere, qui s'étoit remariée dans l'an, demeurant aux termes du Droit (lequel, comme j'ai dit, ne la prive pas de la ſucceſſion) auquel il faut avoir recours le plus qu'il ſe peut, & à plus forte raiſon, la faut-il bailler à celle qui s'eſt remariée aprés l'an, ſi le fils n'a d'autres biens que les profectifs, la privation de la ſucceſſion jugée par les Arrêts ne pouvant être adaptée à la legitime, ſi le pere, ou la mere remariez veulent ſucceder aux biens profectifs avec les freres du défunt, le ſeul uſufruit leur eſt dû, & la proprieté des adventifs, mais s'il n'y a que des biens profectifs, il eſt fort ſoûtenable qu'ils ont legitime ſur iceux, c'eſt l'avis de *Joannes de Ripa* ſur le *§ illud*, *l. fœminæ*, *Cod. de ſecund. nupt.* & de *Fachineus lib.* 3. *controv. c.* 63. où il dit, que la mere ne perd point la legitime par les ſecondes nôces; cependant le 30. Mars 1628. en la 2. Chambre des Enquêtes, au raport de M. de Vedelly, entre Jeanne Laroque, contre Panat, curateur de l'heredité de Gilibert Laroque, fut jugé que le pere remarié n'auroit point de legitime ſur les biens de ſes enfans; parce qu'ils n'avoient rien que la dot de leur mere, & que le fils ſurvivant auroit l'entiere dot de ſa feuë mere, ſans aucune detraction au profit des créanciers du pere, pour la legitime ſur les biens des enfans decedez, l'uſufruit qui leur eſt accordé par la Novelle 118. au chap. 2. étant au lieu de proprieté. *Degarronib. de ſecund nupt.* eſt de cet avis.

12. Les peines établies contre la femme qui ſe remarie dans l'an, deſquelles nous parlerons, ont lieu contre celle qui fiance dans l'an, pourvû que ce ſoit par parole de préſent, & non de futur, *l. ſolet*, *§.* 1. *ff. de his qui notant. infam. quæ virum eluget*, dit le Juriſconſulte, *ſponſam fuiſſe non nocet*, Godefroy dit là-deſſus, *quia ratio edicti ceſſat*, *nempè turbatio ſanguinis*; car comme il eſt dit

dans la Loi 11. *ff. eod. §. 1. vir solet elugeri propter turbationem sanguinis*; & c'est ainsi qu'il fut jugé dans ce Parlement le 13. Janvier 1586. comme j'ai remarqué dans mon Recueil liv. 1. chap. 2. Mayn. livre 3. chap. 96. & livre 4. chap. 55. Faber au livre 5. du Code defin. 4. tit. 5.

13. La femme se remariant après les onze mois & quelques jours dans le douziéme, n'est point sujette à la peine, parce que *non est turbatio sanguinis*, *Novell. de restitut*, *& ea quæ parit undecimo mense*, Mayn. livre 3. chap. 93. Anciennement les femmes n'étoient obligées *lugere virum*, que dix mois, Théodose y ajoûta deux mois, *l. 2. Cod. de secund. nupt.* qu'il apelle *modicum tempus*, & quoi qu'il se trouve des femmes qui ont accouché à treize mois, au raport de Pline au livre 7. de ses Epîtres, néanmoins parce que ce sont des cas extraordinaires & prodigieux, *quod semel aut bis existit prætereunt legislatores*; *l. 6. ff. de legib. l. Antiqui*, *ff. si pars hæred. pet.* outre qu'il est certain que la femme n'est pas seulement punie *ob turbationem sanguinis*, *sed etiam propter publicam honestatem*, qui fait qu'encore qu'elle accouche dans l'an, elle doit achever le deüil, si le mariage a été dissout par la mort, non d'autre façon; comme j'ai dit ci-dessus; car dans ce cas d'abord après avoir accouché, elle peut se remarier impunément, en cela elle témoigne avoir perdu entierement la memoire de son premier mari, plus méconnoissante que la bête même au dire d'Euripide *in Troadib.* laquelle séparée de celle avec laquelle elle avoit accoûtumé d'être nourrie, & de traîner la charruë, la traîne moins volontiers.

> Α'πέπτυσ' αὐτὴν ἥτις ἄνδρα τὸν πάρος
> Χαινοῖσι λέκτροις ἀποβαλοῦσ', ἄλλον φιλεῖ
> Α'λλ' οὐδὲ πῶλος ἥτις ἂν διαζυγῇ
> Τῆς συντραφείσης, ῥαδίως, ἕλκει ζυγὸν

14. Les peines établies contre les femmes qui se remarient dans l'an, ne peuvent être remises par le testament du mari, Mayn. livre 3. chap. 95. & liv. 6. chap. 17. Charondas livre 7. chap. 164. Néanmoins, comme dit Justinien en la Novelle 22. chap. 22. comme l'infamie peut être remise par le Prince, également les autres peines, avec cette difference pourtant, que n'y ayant point des enfans, elles peuvent être remises simplement, s'il y a des enfans, avec cette condition, si la femme donne absolument & sans aucune retention d'usufruit, la moitié des biens qu'elle avoit au tems qu'elle se remaria en secondes nôces, lesquels se doivent diviser également entre les enfans du premier mariage; en sorte que l'un d'iceux venant à deceder sans enfans, sa portion accroît aux autres survivans: que si tous viennent à deceder *ab intestat*, les biens reviennent à la mere, que s'ils en ont disposé, ils apartiennent à leurs heritiers.

Mais pour ce qui est des peines qu'encourent les femmes qui se remarient après l'an, elles peuvent être remises par testament, *Novell. 22. §. unum itaque de nupt.* pourvû que le testateur des biens dont il s'agit, l'aye dit expressément; *Bened. in verb. & uxor. decis. 5. num. 90. pœna, inquit, secundò nubentium locum non habent, si testator, de cujus successione agitur, eas in testamento prohi-*

buiſſet, quo caſu locum non haberent (niſi illæ quæ feſtinatione nuptiarum intrà annum luctus nubendo incurruntur, circa quas non poſſet teſtator diſpenſare) ainſi que j'ai remarqué dans mon Recuëil avoir é é juge dans ce Parlement ; le même Benedicti dit après, au lieu ci deſſus alleg é, que ſi la mere ſe remarie du conſentement de ſes enfans, elle ne perd point la proprieté de ce que ſon mari lui a laiſſé ; *ſunt ergò, inquit, num.* 210. *in verb. qui cum alia, viduæ cautè conſulendæ, ſi ad ſecunda velint tranſire vota, ut faciant filios conſentire. Vide Fabr. lib.* 5. *cod. tit.* 5. *definit.* 5. *& Fachin. lib.* 3 *cap.* 65.

15. Mais quoique la femme qui s'eſt remariée dans l'an ſoit ſi ſeverement traitée, néanmoins elle peut prendre par le teſtament de ſon fi's heritage, fi ſei-commis ou legat, en proprieté & uſufruit, ſoit que les biens proviennent de la ſubſtance de ſon pere, ou d'ailleurs ; c'eſt ainſi que la Novelle 22. au chap. 46. fut interpretée par Arrêt du 17. Decembre 1599. que j'ai remarqué au Livre 3. chap. 6. des Arrêts, étant certain qu'elle n'eſt privée que de la ſucceſſion teſtamentaire des étrangers, deſquels ſe doivent entendre les mots de la Loi 1. *cod. de ſecund. nupt. omnium hæreditatum, legatorum, fideicommiſſorum, mortis cauſa donationum ſit expers* ; car dans la Novelle il y a *Omnium hæreditatum extraneorum ſit expers, non ergò ex teſtamento filii*, & à plus forte raiſon elle pourra être inſtituée, ou recevoir legat par le teſtament de ſon fils, ſi elle ne s'eſt remariée en ſecondes nôces qu'après l'an. Bened. audit lieu *& uxorem, deciſ.* 5. *num.* 91. Mayn. Livre 5. ch. 11. Boër. deciſ. 191. *Autent. ex teſtam. cod. de ſecund nupt. Novel.* 22. *cap.* 46. *ſi legitimè, inquit, filius teſtatus fuerit, & relinquat matri ſubſtantiam, ſive partem ejus aliquam, hanc illa accipiat per ſcripturam, quia ubique cuſtodire morientium volumus voluntates, & habeat quod dimiſſum eſt, aut datum & ſecundum proprietatem & ſecundum uſum ; ſicut enim licebat relinquere alicui extraneorum, & nihil hæredi ſecundi mulieris nocebant nuptiæ, ita & matri relinquens, ſive inſtitutionem, ſive legatum, rectè derelinquit, & dominium & uſum, ſive ex rebus quæ extrinſecus advenerunt, fuerit facultas ſive ex paternis, nihil ex hoc fratribus contradicere volentibus.* Par cette Novelle on voit la difference qu'il y a entre la ſucceſſion teſtamentaire & celle qui vient *ab inteſtat*, pour ce qui concerne la mere qui s'eſt remariée en ſecondes nôces ; car aux biens profectifs *ab inteſtat*, elle n'a que l'uſufruit, *quanta quidem*, dit Juſtinien au même chapitre 46. *ex paterna ſubſtantia ad filium pervenerunt eorum ſolummodò habeat uſum, ad ſecundas ſive priùs, ſive poſtea veniens nuptias* ; mais par le teſtament du fils, elle peut avoir la proprieté même, *ſicut inſtitutus quilibet*, comme dit ladite Autentique *ex teſtamento.*

16. Juſtinien dans la même Novelle 22. chap. 23. & 47. veut que la mere, qui s'eſt remariée en ſecondes nôces, ſuccede *ab inteſtat*, aux biens adventifs en proprieté, également avec les freres & ſœurs (contre ce qui s'obſervoit anciennement ; car les enfans mâles excluoient la mere, *§. frater de Senat. Tertyl. apud Juſtin.*) mais aux profectifs, ou dans la portion de la donation à cauſe des nôces, ou dans ce qui a été donné de quelle maniere que ce ſoit par le mari à la femme ; ou ſi c'eſt le pere qui veüille ſucceder dans la portion de la dot qui eſt parvenuë à ſon fils, ou dans ce que la femme a donné à ſon mari,

il ne ſuccede qu'en uſufruit, la proprieté étant reſervée aux enfans ; *Omnis*, dit Juſtinien, *eos deſerit proprietas*, dès qu'ils ont contracté des ſecondes nôces, *& hac, inquit, communi viri & mulieris multa ſit poſita*, *d. cap.* 23.

17. Ce qu'on entend quand l'uſufruit de la dot ou donation à cauſe des nôces a été transferé aux enfans du premier lit par les parens, parce qu'autrement de droit commun, l'uſufruit en cela apartient au pere, ou à la mere, quoique remariée en ſecondes nôces, car dans ce cas, ils ne perdent point l'uſufruit des biens qui leur a été laiſſé par teſtament ou autrement, *l. ult. Cod. de bon. matern.* ſi ce n'eſt à proportion de la falcidie, *Novel.* 18. ou qu'il ait été expreſſement dit qu'ils le perdroient audit cas ; la Loi 1. *Cod. de ſecundò nupt. mul.* demeurant abrogée ; néanmoins ſi l'uſufruit de tous les biens a été baillé en dot, pour lors, quoi qu'il ait été dit par le teſtament de la femme, que le mari perde l'uſufruit, qu'au cas il ſe remariera, c'eſt inutilement ; car nonobſtant cela, le mari retient l'uſufruit ; ſoit qu'il ſe marie, ou qu'il ne ſe marie pas.

18. Les Arrêts y ſont conformes, & ont interpreté *paternam*, *vel maternam ſubſtantiam*, ce que le fils a eu d'eux, quoique le fils l'ayant recuëilli, il ſemble être la ſubſtance du fils, non du pere, ou de la mere, & ce ſuivant la Novelle 2. Mais il a été douté ſi la legitime & quarte que le fils grevé de rendre a droit de retenir, doit être eſtimée ſubſtance du pere ou de la mere, ou ſi le pere ou la mere remariez peuvent ſucceder en la proprieté. Cette difficulté fut vuidée par Arrêt que j'ai remarqué au Livre ſecond chapitre 40. de ce Recuëil des Arrêts, & jugé que la proprieté apartenoit aux enfans du premier lit, parce que la legitime & quarte ſont priſes par le teſtament, & de la ſubſtance du teſtateur, & autres raiſons ramenées audit Arrêt ; comme auſſi ce que l'ayeul a donné à ſa belle-fille, eſt cenſé ſubſtance paternelle, comme j'ai remarqué ailleurs avoir été jugé.

19. Une des principales peines établies contre ceux qui ſe remarient, eſt celle qui eſt priſe de la Loi *hac edictali*, *Cod. de ſecund. nupt.* par laquelle le mari & la femme qui ſe remarient en ſecondes nôces, ne peuvent donner plus au ſecond mari, ni à la ſeconde femme, qu'à celui des enfans du premier mariage auquel ils ont donné le moins, Mayn. Livre 3. chap. 74. & Livre 9. chap. 31. cependant pluſieurs néveus ne ſont conſiderables qu'au reſpect de leur pere, comme j'ai remarqué au Livre quatriéme chap. 17.

20. Cette Loi n'a point de lieu ſi la femme Inſtituë ſon mari à la charge de rendre à ſes enfans, ainſi que j'ai fait voir au Livre premier chap. 21.

21. Ni pareillement quand le mari donne plus à ſon filâtre qu'à un de ſes enfans du premier mariage, au Livre 5. chap. 8. elle a lieu dans l'augment, Livre 2. chap. 46. comme auſſi dans la donation d'uſufruit, & dans la reciproque, *Charondas lib.* 7. *reſp. cap.* 206. *Mayn. lib.* 3. *cap.* 28.

22. La difficulté conſiſte dans l'interpretation de ces mots de ladite Loi, *Cui minus*, ſçavoir, s'ils doivent être entendus juſqu'à la legitime, ou bien s'il les faut prendre à la lettre ; le dernier ſemble être plus conforme aux termes de la Loi, & ainſi fut jugé par le ſuſdit Arrêt inſeré au Livre 4 chap. 18. dudit Recuëil, ſuivant l'avis de Cujas ſur la Loi *hac edictali*, & de Monſieur Durant,

queſt. 16. dans laquelle il dit, *illud minus non referri ad legitimam, & ita judicari ut non liceat ſecundo conjugi plus relinquere quàm uni ex liberis prioris Matrimonii, cui minus relictum eſt, etiamſi ei unus tantum nummus legatus ſit*; Ferriere eſt de ce même avis ſur ladite queſtion, Fachin au Livre 3. des Contr. chap. 67. dit, que ce *minus*, doit être rapporté à la legitime, Maynard en allegue un préjugé conforme à cela au Livre 3. chap. 74. & le même Ferriere ſur la queſt. 42. de Mr. Duranty dit, qu'il ſe juge ainſi dans ce Parlement; & ſuivant l'autre opinion au Parlement de Paris, Juſtinien dans le Novelle 22. chap. 27. *§. ſi verò inæqualia*, montre aſſez clairement que ce mot de *minus*, doit être raporté à la legitime; *Si verò inæqualia, inquit; quæ relinquuntur fuerint, tantum neceſſe eſt ſolùm ad novercam, aut vitricum venire ex quacumque largitate parentis, in quantum qui minus habet filius, ex illius ſubſtantia percepit, aut ex noviſſima voluntate dimiſſum, aut in vita datum, quippe dudum quarta nunc autem tertia, aut media ſecundum noſtram legem portione omnino filio relinquenda, aut danda, Vide Mayn. lib. 9. c. 11. & 31. Fabr. lib. 5. Cod. tit. 5. defin. 3.* Que ſi le mari a plus donné à ſa ſeconde femme, ou la femme à ſon ſecond mari qu'à un des enfans du premier lit, ce qui eſt par deſſus étant retranché, anciennement étoit diviſé également entre les enfans du premier & ſecond mariage, *l. quoniam, Cod. de ſecund. nupt.* mais à preſent par ladite Novelle chap. 26. *§. & hoc decernens*, ce retranchement eſt apliqué aux ſeuls enfans du premier mariage, & diviſé entr'eux également, *Fachin. lib. 3. cap. 69.* & ce retranchement ne leur eſt point imputé dans la legitime, Maynard Livre 3. chap. 78. ils peuvent néanmoins inſtituer un des enfans du ſecond lit: parce que, comme dit Cujas ſur ladite Loi *hac edictali, ut donet filio, magis naturalis affectio facit, quam amor conjugalis*, comme auſſi ils ſe peuvent inſtituer à la charge de rendre à leurs enfans communs, Mayn. Livre 3. chap. 75. & 76. s'ils n'ont des enfans du ſecond mariage, ils peuvent donner tout aux enfans du premier lit, *l vitricus, l. 3. §. ſed etſi, ff. de donat. inter vir & uxor. l. fin. ff. de his quæ ut indign. Char. lib. 7. reſp. cap. 21.*

23. Le mari peut donner à ſa femme la proprieté en cas de ſecondes nôces, ſans que les biens donnez faſſent retour aux enfans, pourvû qu'il le diſe expreſſement, & qu'elle ne ſe remarie pas dans l'an: c'eſt l'opinion d'Accurſe ſur le *§. unum itaque, Novell. de nupt. Oportet*, dit-il, *quòd vir dicat, nolo quod uxor mea amittat proprietatem, eorum quæ lucratur à me, licet convolet ad ſecundas nuptias, & è contrà dicat uxor de marito, aliàs perderet, quilibet, niſi hac dicantur*; d'autres diſent que la permiſſion du mari n'eſt pas ſuffiſante, & qu'il faut que le conſentement des enfans intervienne, parce que le retour leur eſt acquis par la Loi, & que l'injure leur eſt faite par les ſecondes nôces. Voyez ce que j'en ai remarqué, & les Arrêts donnez ſur ce ſujet au Liv. 4. ch. 17. des Arrêts.

24. Si tous les enfans du premier mariage decedent, laiſſant leur mere ſurvivante, & que le dernier d'iceux ait laiſſé un étranger heritier par ſon teſtament, & à ſa mere la ſeule legitime, la proprieté des biens paternels qui étoient parvenus à ſes enfans, de laquelle elle avoit été privée par les ſecondes nôces, lui revient, d'autant que la cauſe de la privation qui provenoit de ſes enfans, ceſſe

par leur mort, *Benedicti in verb. & uxorem, deciſ.* 5. *num.* 85. comme j'ai remarqué avoir été jugé au Livre 6. chap. 4. des Arrêts, *Mayn. lib.* 9. *cap.* 30. *Faber lib.* 5. *tit.* 5. *defin.* 16. & cela avec beaucoup de raiſon, puiſque dès le commencement, s'il n'a point d'enfans, elle ſe peut marier impunément, & ſans encourir aucune peine, pourvû que ce ſoit après l'an du deüil, *Novell.* 22. paragraphe *ſi verò expectet* : mais ne ſe remariant pas, elle a une portion aux gains nuptiaux, dont elle peut diſpoſer, & le mari auſſi en même cas, à condition que ce ſoit expreſſément, *Aut. Nunc autem, Cod. de ſecund. nupt.*

25. On doute néanmoins, ſi les enfans peuvent inſtituer un étranger aux gains nuptiaux, & ſi tous décedans laiſſant leur pere ou mere ſurvivans, la mere s'étant remariée en ſecondes nôces, peut être préferée à l'heritier étranger, en ſorte que la proprieté des gains nuptiaux qu'elle avoit perduë par les ſecondes nôces lui revienne, n'y ayant plus des enfans du premier mariage, encore qu'un étranger ait été inſtitué (ce qu'il faut entendre ou de Toulouſe, ou des autres lieux où les gains nuptiaux ne reviennent pas, mais demeurent aux mariez) *Benedicti in verb. & uxorem, deciſ.* 5. *num.* 85. ne parle en cet endroit que des enfans qui ſont decedez *ab inteſtat*, & de la portion qui eſt venuë au dernier frere, (lequel exclud le pere, ou la mere par la Novelle aux gains nuptiaux) mais il ne dit rien de la portion du dernier qui a fait teſtament, & inſtitué un étranger; ſçavoir, ſi ſa portion de la dot revient au pere, qui a ſurvêcu à tous ſes enfans. Par la Novelle 22. *§. Si verò expectet*, Juſtinien veut que s'il n'y a point des enfans, la proprieté des biens nuptiaux & des biens profectifs apartienne à la mere, quoique remariée en ſecondes nôces, pourvû qu'elle ſe ſoit mariée après l'an: Il ſemble donc que par la même raiſon pareille choſe doit être obſervée, quand tous les enfans ſont morts, puiſque n'y ayant point des enfans, tout demeure au mari, ou à la femme (quoi qu'il y ait des freres qui ne ſoient conjoints que d'un côté, Duranty queſt 15.) & que cela étant établi en faveur des enfans, tous étant decedez, tout doit auſſi apartenir au pere ou à la mere.

Pour cette queſtion, il faut examiner la Conſtitution de l'Empereur Leon dans la Loi *hac edictali*, *Cod. de ſecund. nupt.* & quatre Conſtitutions de Juſtinien qui l'ont corrigée, pour un chef ſeulement; Par cette Loi au *§. his illud*, Leon avoit voulu que la mere qui ſe remarioit, eût l'uſufruit des choſes immeubles delaiſſées par le pere à ſes enfans; mais des biens meubles, après avoir baillé caution de les rendre, ou leur eſtimation, aux enfans du premier mariage ou aprés leur mort aux néveux; le pere cependant ne baille point de cautions, *l filio, ff. ut legator. nomin. caveat.* mais ſeulement aſſûrance, la mere doit bailler caution par la Novelle de Majorien, *de ſanctimonialib. & vid.* lequel l'a obligée à cette neceſſité, ce que Leon & Severus n'avoient pas voulu faire dans la Novelle *de abrogatis capitibus injuſtis legis Divi Majoriani*; Mais Juſtinien a corrigé cela, & a obligé la mere à bailler cautions; Cujas ſur le *§.* 1. de la Loi *hac edictali*, établit cette difference entre le pere & la mere, *ut de patre intelligatur de ſimplici cautione, de matre datis fidejuſſoribus*, & dit que Juſtinien par ſes

Novelles

Novelles a derogé à ladite Conſtitution de Leon & de Severus, qui n'obligeoient pas la mere de bailler les cautions, & a voulu qu'elle en donnât. Que ſi la mere ne peut pas bailler cautions, ces choſes demeureront aux enfans, leſquels lui bailleront cautions; que ſi tous eux, ou leurs enfans viennent à deceder avant elle; ils lui rendront leſdits biens meubles (*ſecundum legum moderationem*) leſquels mots ont été ajoûtez par Tribonien, comme remarque Cujas ſur cette Loi, à cauſe que ladite Conſtitution a été corrigée en partie, comme je dirai. Cette Loi donc donne le retour à la mere, pourvû que tous les enfans, ou néveux decederoient plûtôt qu'elle; mais un, ou pluſieurs venant à mourir laiſſant d'autres freres, elle n'avoit rien déterminé; Juſtinien dans la Loi penultiéme Gréque ſous ce titre *de ſecund. nupt.* que Cujas a remis des Baſiliques; veut que l'un, ou pluſieurs des enfans venant à deceder, ils puiſſent faire un étranger heritier aux gains nuptiaux, mais que la mere en tout cas, un ſeul venant à mourir, ait ce qu'elle a ſtipulé en cas elle n'auroit pas des enfans; & par conſéquent par cette Loi, hors de la portion que les parens ont ſtipulé en cas ils n'auroient point des enfans, les enfans peuvent faire heritier un étranger aux gains nuptiaux, ſoit que l'un, ou tous ſoient decedez: & c'eſt ſuivant cette Loi qu'il faut entendre ces mots *ſecundum legum moderationem*) que Tribonien a ajoûté dans ladite Loi *hac edictali*, comme j'ai dit, par la Loi derniere de ce même titre auſſi remiſe des Baſiliques par Ant. Auguſtus (car il y en a huit outre celles qui y ſont, comme remarque Cujas, leſquelles n'ont pas été miſes au Code, parce qu'elles demeurent en tout, ou en partie corrigées par la Novelle 22) dont les mots ſont, *ſecundò nubens, aut uxorem ducens, prioris Matrimonii lucra ipſius liberis præmortuis habeat, & vindicet ab iis qui habent.* Juſtinien ne veut pas en effet que les enfans en puiſſent diſpoſer, ſi ne le dit pas directement, mais ces dernieres paroles, *vindicet ab iis qui habent*, le montrent, parce qu'il leur donne la vindication où qu'ils ſoient, & pouvoir de les prendre comme leurs, de la main de ceux auſquels les enfans les avoient baillez: outre qu'il faut dans cette eſpece que le fils ait fait teſtament, parce que la Loi ne leur donne pouvoir de vindiquer, que tant ſeulement les gains nuptiaux; car ſi le fils étoit mort *ab inteſtat*, ou ſi ayant fait teſtament, il n'avoit pas inſtitué un étranger heritier, le pere & la mere auroient non ſeulement les gains nuptiaux, mais tous les biens du fils, ſinon qu'il n'eût que cela *in bonis*, qu'il eût aliené.

Pour ce qui eſt du dernier droit concernant cette queſtion, nous avons trois Novelles, la ſeconde, la vingt deuxiéme, & la ſoixante-huitiéme, qui ſont dans la Compilation de Julien la 2 la 36. & la 62. dans la 2. Novelle. Juſtinien veut au §. *proſpeximus*, 1. à la fin au § *hoc autem*, 2. & au §. *aliud* 4. que ſi tous les enfans meurent, la mere ait ce qu'elle avoit ſtipulé *in caſum orbitatis*, & que le reſte apartienne aux heritiers des enfans. Harmenopule au Livre 4. tit. 7. *de iis qui ad ſecundas nuptias tranſeunt*. §. *de donatione propter nuptias*, l'Interprête ſuivant cette Novelle 2. de laquelle il parle; Mais Accurſe ſur le mot, *omnes*, du §. *aliud*, dit que cela eſt corrigé par la Novelle 22. §. *quoniam*, par laquelle Juſtinien détermine ces trois cas aux gains nuptiaux, ou dans la dot; ſçavoir;

quand aucun enfant ne meurt, & que tous ſurvivent; le ſecond quand tous les enfans prédecedent (c'eſt ſur lequel nous traitons) le dernier quand quelqu'un des enfans meurt laiſſant un frere, & ſon pere, ou ſa mere ſurvivans, *aut omnes, inquit, filii ſuperſunt, & præmoritur parens, infirma omninò remanebit alienatio: ſi moriuntur omnes filii, & ad orbitatem cauſa veniat, tunc ex eventu rata eſt* (Accurſe *in totum inquit*) *quis enim hoc infringat filiis, quibus ſolis hoc ſervabimus, non exiſtentibus*; dans ce cas l'alienation vaut pour tout, & par conſéquent les enfans ne peuvent pas diſpoſer de cela, ou s'ils le font, c'eſt inutilement; le troiſiéme cas eſt, quand un frere meurt laiſſant des freres & parens, que Juſtinien détermine ainſi, *Medium: inquit, cauſa ordinem invenimus, ut ſi pluribus exiſtentibus filiis moriatur unus, ſi quidem filios habeat ad illos ferrà hæreditatem, ſi verò non habeat filios, ſcilicet filius mortuus, non omninò ad fratres totum venire, ſed quantum ex pacto non exiſtentium liberorum acquirit generanti, reliquum venire ad fratres vel extraneos hæredes*: & ces trois cas ſont une ſeconde fois repetez à la fin du §. *committitur, inquit, hæc alienatio fortuna, ut aut infirmetur alienatio: ſi omnes ſcilicet ſupervixerint aut perfectè valeat* (*quando omnes moriuntur*, dit Accurſe) *aut particulatim infirmanda particulatim verò conſtante* (*quando quidam ex filiis moriuntur, non omnes*, dit Accurſe). D'où l'on voit clairement puiſque l'alienation eſt bonne, que cela n'appartient pas aux heritiers étrangers, qu'au cas il reſte des freres, non ſi tous ſont morts, & ce qui eſt au §. *& quia parum* de la même Novelle (où il parle de ladite Conſtitution de Leon, & repete en mêmes mots, ce qu'il avoit dit au ſuſdit §. 4. de la Novelle 2. ſçavoir, que ſi tous les enfans meurent ſans enfans, la mere à ce qu'elle a ſtipulé *in caſum*, εἰ παιδίας, & le reſte eſt acquis aux heritiers des enfans) n'a pas été mis pour ordonner le contraire de ce qu'il avoit dit au ſuſdit §. *quoniam*, concernant le retour pour le tout, quand tous les enfans meurent; (car il ſeroit abſurde qu'en la même Novelle, il eut mis ce paragraphe *quoniam*, s'il l'eût voulu corriger par un poſterieur;) Mais dans ce paragraphe, *& quia parum*, il montre ſeulement comme la mere peut joüir des biens meubles; & de fait, Accurſe ſur le mot, *ſi omnes*, remarque que Juſtinien dans ce paragraphe *& quia parum*, n'ordonne rien, *ſed tantum recitat Conſtitutionem illam de non eligen*, & rapporte tout au ſuſdit paragraphe *quoniam*. Il faut donc conclurre de ce paragraphe *quoniam* vingt-ſix, que ſi tous les enfans meurent ſans avoir laiſſé des enfans (car le troiſiéme cas dudit paragraphe montre que le ſecond s'entend ainſi, ſçavoir, s'il n'y a point des enfans) le pere ſuccede. Cujas ſur ladite Novelle 22. expliquant ces trois cas, les met conformément à la Novelle, & dit que *præmortuis omnibus filiis acquiritur parenti, & valet alienatio*; & n'importe la Novelle 68. parce qu'elle ne parle que du troiſiéme cas dudit paragraphe *quoniam*, auquel les freres décedans laiſſant des freres ſurvivans, peuvent diſpoſer des gains nuptiaux en faveur d'un étranger; corrigeant en cela lad. Novelle de Leon qui ne permettoit pas aux enfans de pouvoir diſpoſer; mais tous étant morts, tout revoit, & ne donnoit rien aux parens qu'au cas tous les enfans fuſſent decedez; Et de fait dans le chap. 1. de cette Novelle 68. il dit, qu'il veut que cela n'ait lieu que depuis cette Novelle,

& que ſi les parens ont recuëilli quelque choſe ſuivant ladite Conſtitution de Leon au préjudice des heritiers inſtituez par leurs enfans, que cela demeure aux parens, ou qu'ils la puiſſent vindiquer, ce qui fait voir, comme j'ai dit, qu'il ne parle que du troiſiéme cas de ladite Novelle 22. qui veut qu'un des enfans venant à deceder laiſſant des freres, les parens ayent ce qu'ils ont ſtipulé en cas ils n'auroient point des enfans : Auſſi Julien dans la Conſtitution 62. dit, que *res non retrahuntur ab hæredibus filiorum*, & nôtre verſion au contraire dit, que *non retrahuntur à parentibus*, l'un met les parens avoir recuëilli, l'autre les heritiers ; Cujas ſur cette Novelle dit, que tous les enfans étant decedez, le pere a ce qu'il a ſtipulé au cas il n'y en auroit pas, Julien même l'explique ainſi dans la Novelle 36. §. 14. ſuivant les mots clairs de la Novelle 22. qui eſt en effet tout, parce que le reſte faiſoit retour, & apartenoit aux enfans pour en pouvoir diſpoſer, s'ils n'avoient que la mere, ou s'ils étoient émancipez ; *neceſſe eſt*, dit Julien, *ut tertiam partem habeat quam habiturus eſſet ſi ab initio nullos liberos habuiſſet*, il a tout ce qu'il auroit eu, s'il n'avoit pas eu des enfans, c'eſt-à-dire toute la dot, ou donation à cauſe des nôces qu'il avoit ſtipulé, ou qui lui partient par la Coûtume, & le reſte eſt acquis aux heritiers des enfans. En ſorte qu'il eſt certain que la Novelle 22. regle clairement ces trois cas ; le premier, que l'alienation ſoit entierement revoquée ſi tous les enfans ont ſurvêcu, & que rien n'apartienne aux parens ; le ſecond, que tous les gains nuptiaux demeurent au pere, ou à la mere, ou qu'ils reviennent à eux s'il n'y a point des enfans, ou s'ils ſont tous morts ; & de plus, comme j'ai dit, qu'ils les puiſſent vindiquer ſi les enfans les ont alienez ; le troiſiéme, s'il reſte encore des enfans, & que l'un d'eux, ou pluſieurs ſoient decedez ayant laiſſé des freres ; c'eſt ce que ladite Novelle détermine pour les biens qui ont été donnez aux parens *in dotem*, *vel antenuptialem donationem*, & la Novelle 68. n'exprimant par exprès les deux cas premiers, il faut s'en tenir à ce que ladite Novelle 22. en a ordonné audit §. *quoniam*, où il les repete deux ou trois fois, pour les rendre plus intelligibles : mais à tout cela il n'y a rien de ſi clair que ladite Novelle 22. audit §. *quoniam*, qui ne ſe trouve pas corrigé : Au contraire Cujas ſur cette Loi *hac edictali*, dit, que cette Novelle 22. eſt l'abregé de toutes les Conſtitutions, & de ce qui ſe doit garder *in lucro dotis*, *vel propter nuptias donationis*. Julien dans la Novelle 46. §. 14. (qui eſt la verſion 22.) donne à la femme remariée en ſecondes nôces, ſi tous les enfans ſont decedez, ce qu'elle avoit ſtipulé en cas elle n'en auroit pas, comme ſi jamais elle n'avoit eu des enfans : j'ajoûte à cela qu'aux endroits où les mariez gagnent la dot, ou augment ; il y a d'ordinaire aux pactes de mariage cette condition, qu'au cas de prédecez ſans enfans, le ſurvivant gagne l'un ou l'autre. De ſorte que par cette ſtipulation n'y ayant point des enfans, ou tous étans prédecedez, celui qui s'eſt remarié gagne *in caſum viduitatis*, *id eſt orbitatis* de tous ſes enfans.

La difficulté ſeroit ſi de trois enfans, par exemple, l'un eſt mort, ſçavoir, ſi en vertu de cette ſtipulation, quelque choſe en doit apartenir aux parens, *& pro rata*, comme les Novelles dernieres veulent ; il vrai qu'aux gains nuptiaux les freres excluent le pere & mere ; mais je dis quand ils ont ſtipulé la pro-

prieté *in caſum orbitatis*, ſuivant les Novelles, ſi, comme j'ai dit, un des trois enfans mourant, le pere ou mere remariez ont portion aux gains nuptiaux, ſans qu'ils ſoient tenus de la reſtituer aux deux enfans ſurvivans; J'ai remarqué au Livre 3. chapitre 36. de mon Recuëil des Arrêts, un par lequel le pere (qui gagne dans Toulouſe, par la coûtume, la dot pour en faire à ſes plaiſirs & volontez, ſoit qu'il y ait des enfans, ou qu'il n'y en ait pas, & la femme l'augment, & laquelle Coûtume eſt plus forte qu'une ſtipulation) ayant cinq enfans lors du decez de ſa femme, & quatre en étant morts depuis, ſes Créanciers demandoient quatre portions de la dot, & en plus forts termes le pere ne s'étant remarié; cependant l'entiere dot fut adjugée au fils ſurvivant, & mêmes les portions des quatre freres prédecedez, auſquels le pere avoit ſurvêcu, interpretant la Coûtume de cette façon, que la proprieté de la dot & augment n'étoit baillée aux parens, que pour la rendre, & ne leur apartenoit qu'en cas tous les enfans ſeroient decedez; quoique la Novelle 22. §. *quoniam*, & la Novelle 68. veüille que ſi les parens ont ſtipulé, en cas il n'y auroit des enfans certaine portion de la dot, ou de la donation à cauſe des nôces, y ayant par exemple trois enfans du premier mariage, ſi l'un meurt, ils gagnent la portion ſtipulée *in caſum avaritiæ*, quoique remariez, ſoit ou le total, ou la moitié ou la troiſiéme de la portion du fils, le reſte apartenant aux heritiers du fils. Julien met l'eſpece en trois enfans dans la Novelle 36. §. 14. Il faudroit donc dans ce cas; & dans Toulouſe, qu'il apartint au mari une portion de la dot, à proportion des enfans qui ſont decedez, de laquelle il peut faire ce qu'il voudroit ſans être tenu de la laiſſer à ſes enfans, & laquelle par conſequent devroit apartenir à ſes créanciers; & de fait, leſdites Novelles diſent, que l'alienation des gains nuptiaux vaut pour cette partie, également en faveur des Créanciers. Néanmoins pour la juſtice du ſuſdit Arrêt, on peut dire, que comme la virile des gains nuptiaux qui apartient aux parens, ne ſe remariant pas, retourne aux enfans, s'ils n'en diſpoſent point expreſſement, *Authent. nunc autem; Cod. de ſecund nupt.* priſe de la Novelle 22. chapitre 20. à la fin, & qu'elle eſt reſervée par l'Authentique 127. puis qu'elle n'eſt pas ôtée par icelle, & n'apartient pas aux créanciers; Outre que je croi que le ſuſdit Arrêt a baillé au fils qui avoit ſurvêcu les portions gagnées par le pere, parce qu'elles n'étoient pas conſiderables, puiſqu'en plus forts termes, le pere ayant l'entiere dot par ladite Coûtume, & la femme l'augment, ſoit qu'il y ait des enfans, ou non; on le leur fait rendre aux enfans, l'interpretant, comme j'ai dit, qu'ils gagnent, à la charge de rendre & en effet ils n'en ont que l'uſufruit ſous le nom de proprieté; comme au contraire quelquefois ſous le nom d'uſage, la proprieté eſt entendüe, comme dans la Loi *ſpecies*, *ff. de aur. & arg. leg.*

26. La femme auſſi qui ſe remarie ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, ou n'ayant pas rendu compte, eſt ſujette aux peines des ſecondes nôces, & ſon ſecond mari pareillement, parce que ſes biens ſont obligez, *primitus*, comme j'ai remarqué au Livre 4. chapitre 46. dudit Recuël. Mais une difficulté ſe preſenta ſur l'explication de cette obligation, pour ſçavoir ſi le

mari étoit tenu ; *primitus* rendre compte, ou les heritiers de la femme, dans un procès important jugé le 13. Septembre 1624. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport de M. de Boyer, entre le ſieur Vicomte de Polignac, contre le ſieur de la Chaſte : Le fait étoit, que la Dame de S. Heran ayant été mariée en premieres nôces avec le ſieur de Polignac, ayant pris la tutele de ſes enfans, ſe remaria en ſecondes nôces avec le ſieur de la Chaſte Senéchal du Poi, ſans avoir fait pourvoir de tuteurs à ſes enfans, ni rendre compte. Après le decez de ladite de S. Heran, le ſieur Vicomte de Polignac, fils & heritier du premier mari, demanda au ſieur de la Chaſte ſon frere uterin, fils du ſecond lit, reddition des comptes, comme heritier dudit de la Chaſte ſon pere, lequel s'étant marié avec ladite de S. Heran, ſans qu'elle eut rendu compte de ſon adminiſtration, ni fait donner de tuteur à ſes enfans, étoit chargé par les peines des ſecondes nôces de rendre compte pour elle, d'autant que la Loi 2. *Cod quando mul. tutel offic. fung. pot.* dit, *bona mariti primitus venire in obligationem*, & par conſéquent il étoit obligé comme dès le commencement il avoit été donné tuteur. Au contraire il étoit ſoûtenu par ledit de la Chaſte, que ladite de S. Heran mere commune des parties, avoit toûjours adminiſtré les biens des enfans de ſon premier mariage, avant, & après le ſecond, ſans que ſon pere ſe mêlât en aucune façon deſdits biens ; & partant il diſoit que ce n'étoit pas à lui de rendre compte, mais à l'heritier de ladite de S. Heran, qui étoit François de Polignac frere dudit Vicomte demandeur ſecond fils du premier mariage de ladite de S. Heran. Il fut jugé que ledit François heritier de ladite de S. Heran ſa mere, rendroit compte de ce qu'elle avoit adminiſtré depuis le decez dudit ſieur de Polignac, juſques au ſecond mariage, & ledit ſieur de la Chaſte depuis le ſecond mariage juſques au decez de ſon pere : on ne parla pas du recours ſur les biens dudit de la Chaſte pour le tems que la mere avoit adminiſtré avant le ſecond mariage, en cas les biens délaiſſez par ladite de S. Heran ne ſeroient point ſuffiſans pour le reliqua, ce recours étant certain par les Loix, *l. pen. Cod. in quib. cauſis pign. vel hypot. tac. contr. Si mater*, diſent les Empereurs dans cette Loi, *legitima liberorum tutela ſuſcepta ; ad ſecundas contra Sacramentum præſtitum aſpiraverit nuptias, antequàm eis tutorem alium fecerit ordinari, eiſque quod debetur ex ratione tutelæ geſtæ perſolverit, mariti quoque ejus præterita tutelæ geſtæ ratiociniis bona jure pignoris tenebuntur obnoxia* ; Mais ledit Arrêt n'en dit rien, parce que ladite de S. Heran avoit laiſſé de grands biens ; auſſi ce n'étoit pas la difficulté du procès, mais ſeulement qui devoit rendre compte pour ledit tems, où l'heritier de la mere, ou celui du ſecond mari ; & il fut ordonné, comme j'ai dit, que l'heritier de la mere, rendroit compte de l'adminiſtration faite devant le ſecond mariage ; car encore que ce mot, *primitus*, ſoit dans ladite Loi 2. *Cod. quando mul. tut. off. fung. pot.* cependant cela s'entend pour l'obligation, ſi la femme n'eſt pas ſolvable : laquelle eſt la principable & premiere debitrice ; Anien ſur la Novel. de Théod. *de tutoribus*, d'où cette Loi eſt priſe, *non ſolùm ejus bona* dit-il, *ſi debitrix extiterit filiis tenentur obnoxia, verùm etiam ſecundi mariti qui ob ingratæ perſonæ conjunctus eſt*, la femme & ſes biens eſt obligée en premier lieu,

& enſuite ceux du mari. Outre que ce mot, *primitùs*, n'eſt point en ladite Novelle, & la Novelle 22 §. 40. *non ſolùm*, dit-il, *quæ matris ſunt, in hypotecam habere lex permittit filiis, ſed etiam mariti ſubſtantiam trahit cum hypotecis*; également Julien en la Novelle 36. §. 27. met l'hypotéque premierement ſur les biens de la femme; comme auſſi Bened. *in verb. & uxorem deciſ.* 5. *num.* 80. *mulier*, dit-il, *filiorum ſuorum tutrix, non petito tutore: nec reddita ratione ad ſecunda vota tranſiens, perdit nedum filiorum ſucceſſionem; tutelam vel curam jam ſuſceptam, ſed etiam maritus ille ſecundus cum quo nupſit, pro ea obligatur & tenetur de malè adminiſtratis per eam, ſi ipſa ſolvendo non ſit.* Mais depuis le ſecond mariage le mari fut regardé tuteur, à cauſe que la mere ne pouvant être alors tutrice; au contraire en étant excluſe par les ſecondes nôces, il falloit conſiderer que le ſecond mari (lequel peut être tuteur de ſon filiâtre, *leg. nonnumquam 32. in fin. ff. de adoptionibus, l. 2. Cod. de interd. Matrim. leg. fin Cod. de contr. jud. tut. Cujac. obſerv. 6. cap. 29.*) comme ayant adminiſtré les biens en qualité de tuteur, n'en ayant pas fait donner aux enfans de ſa femme, & en cette qualité, il devoit rendre compte, non la femme ou ſes heritiers: & c'eſt ainſi que le mari eſt puni pour la faute de la femme; ou plûtôt pour la ſienne, de l'avoir épouſée ſans qu'elle eût fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, rendu compte, & payé ce qu'elle leur devoit de ſon adminiſtration, *exſolvens omne quidquid hinc debet*, comme dit la Novelle 22. chapitre 40.

27. Mais pour ce qui eſt de la femme, elle perd dans ce cas la ſucceſſion de ſes enfans, & l'augment s'ils meurent en pupillarité, *l. omnem, Cod ad Senat. Tertyll. l. ſciant, Cod. de legit. hæred.* pourvû qu'elle ſoit majeure de vingt-cinq ans (non cependant la légitime; *Faber. lib. 6. Cod. tit. 32. defin.*) car n'ayant pas atteint cet âge, elle n'en eſt point privée, *l. fin. Cod. ſi adverſ. del. Mayn. lib. 3. cap. 91.* ſi ce n'eſt qu'elle ſe marie dans l'an, *Mayn. ibid. Vide* ce que j'ai remarqué ſur ce ſujet au livre 4. chap. 46. livre 5. chap. 53. & livre 6. chap. 36. & 43. des Arrêts. Il y a pluſieurs Interprêtes François, comme Maſuer au titre des tuteurs & curateurs, Papon au ſecond des Notaires livre 5. titre des tutelles, Imbert dans ſon Enchiridion titre des tutelles, & autres, qui tiennent qu'en France les peines de celles qui ſe remarient ſans avoir fait donner de tuteur à leurs enfans, n'ont pas lieu, parce qu'il eſt pourvû à l'interêt des enfans du premier lit, par l'obligation & en engagement des biens du ſecond mari; néanmoins en ce Parlement ces peines ſont ſuivies, comme il apert des ſuſdits Arrêts mentionnez auſdits chapitres.

28. J'ai encore dit en paſſant, que la femme qui ſe remarie en ſecondes nôces eſt obligé pour la reſtitution des biens meubles *antenuptialis donationis*; de bailler caution aux enfans du premier lit, dequoi, comme j'ai dit, le pere eſt exempt, les Novelles ne parlant que de la mere, pour laquelle même on n'eſt pas bien d'accord ſur ce chef: & je trouve que ſur cette queſtion les Empereurs ont ſouvent varié: car Leon & Majorien par leur Novelle *de ſanctimonialibus, & viduis*, veulent que la mere ſe remariant ayant des enfans du premier mariage, *dato fidejuſſore proſpiciat, qui ſalva fore corpora omnia ſponſali-*

tia largitatis evidenti ſponſione promittat, Leon & Severus dans la Novelle *de abrogat. capitib. injuſtis Divi Majoriani*, corrigent cette Novelle comme injuſte ; *Poſt viri inquiunt, obitum, mater ſponſalia in uſumfructum tantum habeat, & alienare non poſſit, ſive in alias venerit nuptias, ſive non, & ex æquo liberis ſervet, ut uſumfructum quidem cui voluerit largiatur, proprietatis commoda cunctis filiis deputata non minuat : in illa tamen parte matribus conſulimus ; ne eas neceſſitas dandæ fidejuſſionis adſtringat ſatis enim filiis proſpicitur, quibus & alienatorum vindicatio competit, & ex maternis bonis perditarum reintegratio facultatum, ut legis aſperitas emendetur.* Leon & Anthemius dans la Loi *hac edictali, § his igitur, Cod. de ſecund. nupt.* ordonnent que la femme qui ſe remarie, ait qu'elle reſtituë ſurement aux enfans qu'elle a eu du premier mariage, *res mobiles*, qu'elle a eu par donation à cauſe de nôces, ou d'autre façon de ſon mari, ſoit tenuë, *idoneam fidejuſſionem præbere*, autrement la joüiſſance en demeure aux enfans en baillant cautions des interêts, Juſtinien en la Novelle 2. chap. 4. veut, que ſi *antenuptialis donatio conſiſtat in pecuniis, aut aliis rebus mobilibus*, la mere qui s'eſt remariée en ſecondes nôces ne puiſſe pas les prendre qu'en baillant cautions de les rendre à ſes enfans après ſa mort : Et Julien dans l'explication de cette Novelle dit de même, qu'elle doit bailler cautions.

Mais la difficulté conſiſte dans ce mot, *cautionem*, qui eſt dans leſdites Novelles, pour ſçavoir s'il doit être entendu, *de fidejuſſione*, ſuivant la Conſtitution de Majorien, & de la Loi *hac edictali* ou de *cautione, id eſt nuda promiſſione, ſine fidejuſſione*, ſuivant celle de Leon & Severus, d'autant que la Novelle de Juſtinien ayant été écrite en Grec, il y a par tout dans cette Novelle 2. chap. 4. ἀσφαλειαν. c'eſt-à dire, *ſimplicem ſecuritatem*, comme marque ce mot qui ne ſignifie que *nudam promiſſionem*, *l. 3. cod. de verb. & rer. ſignif. Sancimus*, dit Juſtinien dans cette Loi, *cautionis nomine, vel ἀσφαλειας, id eſt ſecuritatis, non eſſe fidejuſſoris dationem interpretandam, niſi hoc ſpecialiter vel in Græcis, vel in Latinis verbis ſcriptum fuerit ; niſi enim vel generaliter de ſatisdatione, vel fidejuſſione ſpecialiter ſit nominatum, cautione vel ἀσφαλειᾳ, minimè fidejuſſionem ſed nudam promiſſionem ſignificari* : en ſorte que cela n'étant pas exprimé dans la Novelle, il ne peut être entendu, *de fidejuſſore*, mais ſeulement ſuivant l'interpretation du mot, *de nuda promiſſione*.

29. Ce qui peut aider à cela eſt, qu'en ſemblable eſpece Zenon dans la Loi *jubemus, §. 1. cod. ad Senat. Trebell.* a voulu que le pere & la mere tenus de rendre aux enfans ce qui leur a été laiſſé ſous condition, ou dans certain tems, ſe remariant en ſecondes nôces, leur baillant *ſatisdationem*, laquelle Conſtitution Juſtinien a repeté en la Novelle 22. *de nuptiis, cap* 41. *Placet, inquit, nobis Zenonis piæ memoriæ Conſtitutio, volens patrem ſi jubeatur proprio filio legatum ſub conditione vel die dare, non exigi cautionem, ab eo legatorum ſervandorum cauſâ, niſi ſecundas nuptias contraxerit* : Cujas ſur cette Novelle, & ſur l'explication, de la huitiéme peine, dit qu'y ayant en la Novelle Grecque ἀσφαλειαν, comme il eſt vrai, par conſequent que cette caution ne peut être entenduë que *de nuda promiſſione*, ſuivant la ſuſdite Loi 3 *cod. de verb. &*

rer. ſign. Ce que le même Cujas néanmoins dit ne devoir pas être étendu à la mere, parce que la Novelle ne parle que du pere, quoi que contre l'avis de Cujas, il y ait beaucoup d'aparence que la même choſe doit avoir lieu en la mere; ſçavoir qu'elle n'eſt obligée de bailler caution ſe remariant, de ce qu'elle doit rendre aux enfans, non plus que le pere; puis que cette Novelle étant relative à ladite Loi *Jubemus* de Zenon, laquelle parle conjointement du pere & de la mere, il eſt croyable que quoi qu'en ladite Novelle, il ne ſoit rien dit que du pere, elle l'a auſſi entendu de la mere, puiſque Zenon auquel elle ſe refere, parle du pere & de la mere; & Contius ſur cette Novelle l'entend de tous deux: Mais quand elle ne parleroit que du pere (cela n'important pas pour notre queſtion) je dis que puis qu'en cette hypothéſe de la Novelle, à cauſe de ce mot qui ſe lit en la Novelle 22. chapitre *placet*, ſçavoir ἀσφαλείαν, le pere ne peut être tenu que de promettre *ſimplicem ſecuritatem*, il faut neceſſairement conclurre que la même choſe devoit être dans la premiere, ſçavoir quand la mere ſe remarie ayant *in antenuptiali donatione res mobiles* qu'elle doit rendre à ſes enfans, ſçavoir qu'elle ne ſoit obligée que, *ad ſolam nudam promiſſionem ſine fide juſſore*; attendu qu'en ce §. 4. de ladite Novelle 2. parlant de la mere, il y a par tout; comme j'ai dit, ἀσφαλείαν, & Juſtinien ayant écrit ſes Novelles en Grec, il faut prendre de lui même ſon interpretation, la ſignification du mot dans ladite Novelle 2. Comme en la 22. Monſieur Maynard au livre 9. chap. 1. allegue au contraire un Arrêt du Parlement de Bourdeaux conforme à l'avis d'Azo; qui oblige le pere même s'il ſe remarie, de bailler caution des choſes que ſa premiere femme lui avoit laiſſé à la charge de les rendre à ſes enfans; bien que la mere eut inſtitué ſes enfans avec cette condition de ne demander point des cautions à leur pere; Néanmoins Monſieur Maynard dit pluſieurs raiſons contre cet Arrêt, & lequel eſt contraire à celui que j'ai remarqué au livre 4. chap. 48. des Arrêts, & à l'avis de Cujas; ſi le pere étoit pauvre, car dans ce cas Monſieur Maynard croit qu'il lui faudroit faire bailler cautions, non autrement.

30. Si la femme malverſe dans l'an du duëil la Novelle *de reſtitutionibus & ea quæ parit undecimo menſe*, chapitre 2. la prive de la donation à cauſe des nôces, & l'obligation à toutes les autres peines, comme ſi elle étoit remariée dans l'an, *ne aliquid amplius habeat caſtitate, luxuria*; & Harmenopule parlant de cette Novelle au liv. 4. tit. 7. §. *de adultera*, dit que la femme n'eſt privable pour la malverſation dans l'an du duëil, que de la donation à cauſe des nôces; laquelle eſt appliquée aux plus proches parens du mari. Monſieur Maynard au livre 4. chapitre 2. num. 5. & au livre 8. chap. 11. & 12. dit, que par Arrêt les heritiers furent reçûs à prouver la malverſation de la femme dans l'an, laquelle fut jugée adultere, & par ce moyen privée de la dot. *Vide* ce que j'ai remarqué ſur ce ſujet au livre 3. chap. 45. des Arrêts, Papon, Loüet, & Robert, ne privent la femme en ce cas que de l'augment, ce qui ſemble plus juſte; & conforme aux Loix.

31. La difficulté eſt, quand la femme malverſe après l'an, ſi elle eſt privable de l'augment, Juſtinien en la Novelle 2. §. *cùm igitur*, ſur le milieu, veut que

les

les veuves ; *poſſint venire ad alterius viri nuptias, ſed honeſtè vivant, & omni luxuria abſtineant*, mais il n'établit point de peine, *ſi honeſtè non vivant* ; Par les Arrêts elle eſt privée de la ſucceſſion de ſes enfans, *Bened. in verb. qui cum alia, num.* 202. *& ſequentib.* & par Arrêt du 24. Mars 1626. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur de Chauvet, entre Blanche de Rey, contre Claire Clavier, la veuve fut privée de la ſucceſſion de ſes enfans, & autres avantages du mari, ayant malverſé après l'an, quoiqu'elle ſoûtint que c'étoit ſoûs prétexte de mariage, & qu'elle eût obtenu Sentence de l'Official, contre celui qui l'avoit renduë enceinte : & le 20. Août 1627. au raport de M. de Pennautier dans l'affaire de Boiſſiere, contre Carboniere, la femme fut privée de la ſucceſſion de ſon mari, qui l'avoit laiſſée heritiere, pour s'être accouchée neuf mois & trois jours après l'an du deüil, quoi qu'elle aſſûrat auſſi que c'étoit ſous prétexte de mariage, cette conſideration ne diminuant pas la peine, ainſi qu'il avoit été prononcé judiciellement dans une autre affaire, dont j'ai parlé au livre 3. chapitre 45. Mais reſte toûjours le doute, ſi elle doit être privée de l'augment, lequel eſt dit, *contraria dos* ; parce que la Novelle ne parlant que de celle qui malverſe dans l'an, il ne faut pas étendre les peines à celle qui malverſe après l'an, cependant pluſieurs croyent qu'il l'en faut priver par nos préjugez. Monſieur Maynard au liv. 3. chap. 99 dit, qu'on ne reſerva à la femme que la dot : Je croi pourtant que cela n'eſt pas ſans difficulté, & qu'il n'eſt pas ſoûtenable qu'en ce cas, on lui puiſſe faire perdre l'augment, attendu comme j'ai dit, les peines ne peuvent être étenduës ; & encore en plus forts termes, Harmenopule au lieu ſus-allegué, ne prive pas la femme dans ce cas même des liberalitez du mari, *lex inquit, dum ſecundo nubentes prohibet omni viri liberalitate frui non item eas prohibuit quæ ſe ſe ſtuvris macularent* ; en ſorte qu'il ne leur fait rien perdre : Celui qui a fait des Notes ſur ledit Harmenopule, dit *intellige poſt annum, ne ſuperiori adverſetur*, qui eſt le §. précedent, par lequel celle qui malverſe dans l'an, eſt privée de la donation à cauſe des nôces, & par ce §. ſuivant, malverſant après l'an, elle ne perd rien, *Bened.* au lieu ſuſdit, *in verb. qui cum alia Matrim. contr num.* 202. *&* 203. *ſatis eſt, inquit, quòd vidua committens ſtuprum privetur legato ei per maritum relicto, & tutela ; non dote, aut bonis paraphernalibus* ; & pour ce qui eſt de la ſucceſſion des enfans, il en parle avec doute, il fut néanmoins d'avis, au cas qu'il propoſe, étant queſtion d'un inceſte. *Sed an privetur, inquit, ſucceſſione filiorum ex primo Matrimonio jam ſoluto deſcendentium, ſemel conſului de quadam pellice, quæ mortuo ejus marito duos ex fratre mariti ſuſceperat liberos inceſtuoſos.* Faber au livre 5. tit. 7. défin. 7. dit, que la veuve qui malverſe même dans l'an, ne perd point ſa dot, mais ſeulement les liberalitez de ſon mari, laquelle néanmoins elle perd par la malverſation faite durant le mariage, lequel eſt cenſé être continué pendant le veuvage, ainſi que l'Empereur Juſtinien dit en la Novelle 22. chapitre 20. §. 1. *ſoluto, inquit, Matrimonio ſecundùm prædictas omnes diſunctiones, felix quidem & beatum eſt utrique contrahentium perdurare in priori conjugio, & non procreatam ſobolem ſequentibus Matrimoniis contriſtare, & ſi hoc egerint, & in prioribus ſteterint nuptiis, &c.* D'autres

ont crû le contraire ; qu'en ce cas elle devoit perdre la dot. *Vide Papon*, liv. 22. des adulteres, Arrêt 16. Boër, decis. 338. Ann. Robert, *rerum jud. lib.* 1. *cap.* 13. Maynard livre 4. chap. 2. num. 1. où il dit que la femme convaincuë d'adultere par son mari, perd sa dot & doüaire, mais non pas après la mort du mari, si elle tombe dans cette faute après l'an du deüil, & non dans celui-ci.

32. Ce que j'ai dit ci-dessus concernant les peines des secondes nôces contre le pere & la mere, à lieu par les mêmes raisons contre l'ayeul & l'ayeule ; *Bened. in verb. & uxorem, decis.* 5. *num.* 88. 89. après avoir parlé de ces peines, il ajoûte, *quod supra conclusum fuit in matre, est etiam tenendum in patre ad secunda vota transeunte, & quod in patre & matre transeuntibus ad secunda vota fuit conclusum, tenendum etiam est in aliis ascendentibus, id est avo & avia :* De sorte que si une ayeule ayant deux neveux de son fils, se marie en secondes nôces, l'un d'iceux venant à deceder, l'ayeule est privée de la proprieté des biens du mari, comme aussi elle ne peut plus donner à son second mari qu'a ses neveux, lesquels dans ce cas, quoi que plusieurs en nombre ; ne font qu'une portion, sçavoir celle de leur pere ou mere, & suffit pour éviter le retranchement ordonné par la Loi, *hac edictali*, *Cod. de secund. nupt.* qu'on ne donne plus au mari, où à la femme qu'à tous les neveux ensemble, si le fils du premier lit est mort laissant plusieurs enfans, comme il a été jugé par Arrêt, que j'ai remarqué au livre 4. chapitre 17. des Arrêts. Les Empereurs dans cette Loi *hac edictali*, parlent expressément de l'ayeul & de l'ayeule, & autres ascendans, *quam observationem*, disent ils, *in personis etiam avi, vel aviæ ; proavi & proaviæ, nepotum vel neptium, item pronepotum & proneptium sive in potestate, sive emancipati, emancipatæve sint, ex paterna vel materna linea venientibus, custodiri censemus :* La même chose est encore repetée en la Novelle 22. chapitre 27. *hoc idem observando*, dit Justinien, *& in avo, & in avia ; & proavo & proavia, & nepotibus masculis, aut fœminis, & pronepotibus similiter, sive sub potestate forsan, sive emancipati consistant, ex paterna vel materna linea descendentes.*

Et quoique, comme j'ai dit au commencement, les maris ne fussent pas anciennement obligez aux peines des secondes nôces ; néanmoins Justinien les y a soûmis avec raison & justice : car puisque les peines ausquelle les femmes qui se remarient en secondes nôces sont sujettes, prenent leur fondement de l'injure qu'elles font aux enfans du premier mariage, il est certain que les maris tombant dans la même faute, & se remariant, font encore une plus grande injure à leurs enfans, leur substituant ordinairement au lieu d'une bonne mere, une cruelle marâtre, le nom de laquelle est si odieux, & nous marque un si mauvais traittement, que le Poëte Hesiode voulant distinguer, & nous faire voir la difference des bons & mauvais jours, que nous ressentons en ce monde n'a point trouvé des termes plus efficaces pour nous l'exprimer, qu'en comparant les bons à une mere, & les mauvais à une marâtre.

Ἄλλοτε μηρίνη πέλει ἡμέρη, ἀλλοτεμήτηρ, qu'on a ainsi tourné.

Ipsa dies quandoque parens quandoque noverca est.

Et c'est ce que ce jeune homme prouva même après la mort de sa marâtre, lequel croyant que comme elle avoit changé de vie, elle auroit aussi changé ses mauvaises mœurs, se porta sur son sepulchre pour y couroner de fleurs une colomne de pierre dressée sur icelui; mais à peine eut-il achevé de faire son offrande, que cette colomne tombant à terre écrasa ce jeune garçon, & lui fit connoître que cette mauvaise inclination que les marâtres ont contre les enfans que leurs maris ont eu d'une autre femme, duroit encore après leur mort; & qu'il falloit même fuïr leurs sepulchres. Cet accident funeste donna sujet à cet Epigramme, que nous avons dans l'Anthologie Grecque.

Στήλην μητρυιῆς μικρὰν λίθον, ἔστεφε κοῦρος,
Ὡς βίον, ἠλλάχθαι καὶ τρόπον οἰόμενος.
Ἡ δὲ, τάφῳ κλινθεῖσα, κατέκτανε παῖδα πεσοῦσα.
Φεύγετε μητρυιῆς καὶ τάφον ὦ πρόγονοι.

LA PROVINCE DE LANGUEDOC EST EN POSSESSION DE JOUIR DU FRANC-ALLEU.

MONSIEUR de Marillac, Garde des Sceaux de France, ayant envoyé au Parlement de Toulouſe en l'an mil ſix cens vingt neuf les nouvelles Ordonnances que le Roi avoit faites pour être procedé au regître & verification d'icelles. La Cour après diverſes ſeances, déliberant ſur l'Article 103. deſdites Ordonnances (par lequel il étoit porté que tous heritages non relevans d'autres Seigneurs, ſeroient cenſez relever du Roi, & que tous heritages relevans de Sa Majeſté au Païs Coûtumier, ou du Droit écrit, ſeroient obligez à la foi, & payement des Lods, Ventes, Quints, & Requints, & autres droits ordinaires ſuivant la condition des heritages, & coûtumes des lieux, ſi les poſſeſſeurs ne font aparoir de liberté, ou affranchiſſement par titres d'inveſtiture, décharge, remiſe, ou convention particuliere) declara, Chambres aſſemblées, ni avoit lieu de proceder au regître dudit Article, comme contraire au privilege du Languedoc, ſur ce ſujet, & au Droit écrit qui eſt obſervé en icelui.

Le fondement, & la juſtice de cette Déliberation à laquelle j'étois préſent, & opinant, eſt établie ſur deux points; le premier eſt que nous avons des privileges particuliers en Languedoc, octroyez par les feus Rois, leſquels nous donnent cet avantage de poſſeder nos terres noblement; l'autre, que vivant en icelui ſuivant le Droit écrit, nos terres ſont cenſées allodiales, ſi on ne montre le contraire.

Pour ce qui concerne le premier chef, il faut ſçavoir que du tems du feu Roi Philippe, fils du Roi S. Loüis, & en l'année 1271. la Comté de Toulouſe

lui fut acquiſe par la mort d'Alphonſe, frere dudit Saint Loüis Comte de Poitiers & de Toulouſe, & lequel avoit été marié avec Jeanne fille du Comte Raymond ; D'ailleurs le Roi Philippe y prétendoit droit, à cauſe des conventions de paix faites entre les Rois Saint Loüis & le Comte Raymond, comme auſſi au moyen du traité de mariage dudit Alphonſe avec ladite Jeanne ; de l'an 1028. dans lequel il avoit été convenu, qu'au cas il n'y auroit point d'enfans dudit mariage, ladite Comté reviendroit au Roi ; ce qui arriva, comme j'ai dit, en l'an 1271. Cette Comté néanmoins ne fut unie à la Couronne qu'en l'année 1,61. quatre-vingts & dix ans aprés, & du tems du Roi Jean ; Les Lettres de la réünion ſont aux Regîtres de la Chambre des Comptes à Paris, & Monſieur de Catel en fait mention dans la Vie du dernier Comte, & ſe trouve auſſi à la fin du petit Recuëil de la création & érection de la Com é de Toulouſe, & de la vie des Comtes d'icelle, laquelle eſt dans les Regîtres de la Maiſon de Ville de Toulouſe. Le Roi Philippe ayant ſuccedé à la Comté de Toulouſe, il confirma les Privileges de ladite Ville, & accorda tant à la Ville qu'au Païs de Languedoc par Contrat, qu'ils auroient audit Païs Juſtice ſouveraine en dernier reſſort, & à ces fins, & en reconnoiſſance de ce bien fait, ledit Païs lui promit quatre mille Moutons d'or par an.

En l'année 1302. Le Roi Philippe le Bel confirmant ledit octroi & privilege, ordonna qu'il y auroit deux Parlemens, l'un à Paris, l'autre à Toulouſe pour le Païs du Languedoc ; Aprés quoi la Cour du Parlement y fut établie, & y continua ſon ſéjour juſqu'à l'an 1427. & à cauſe des opreſſions du Duc de Bourgogne, faiſant le dégât dans le Languedoc, le Roi Charles VII. ordonna que les Conſeillers du Parlement de Toulouſe (qui étoient alors à Beziers à à cauſe de la Peſte) iroient à Poitiers tenir ladite Cour, enſemble partie des Conſeillers du Parlement de Paris, les Anglois étant alors Maîtres de ladite Ville.

En l'année 1444. le même Roi Charles, à la Requête des Etats du Païs de Languedoc, rétablit ladite Cour du Parlement de Toulouſe, pour le Languedoc, & Duché de Guienne outre la Riviere de la Dordoigne : lequel rétabliſſement fut confirmé par le Roi Loüis XI. ſon ſucceſſeur, qui de plus en l'année 1471. accorda à ceux de Toulouſe des Lettres, par leſquelles ils peuvent joüir leurs terres nobles, & confirma des Proviſions que le feu Roi Jean avoit accordées à ladite Ville pour même ſujet, & toutes deux ſont raportées par Benedicti *in verb. & uxorem*, *deciſ.* 2. *num.* 227.

Quelques années aprés le Roi Charles VIII. nous fit la grace entiere ; car à la Requête des Députez du Païs de Languedoc, il accorda des Proviſions données à Tours au mois de Mars 1485. par leſquelles il ordonna que le Languedoc ſeroit regi & gouverné ſelon & ſuivant la diſpoſition du Droit écrit, ainſi (comme il dit) qu'il avoit été de tout tems accoûtumé ſans aucune choſe innover ni muer ; (ce ſont ſes mots) leſquelles Lettres ſe trouvent enregîtrées au Regître ſecond du Parlement, feüille 41. & 42. à la marge duquel Regître eſt écrit, *Privilegium Patriæ linguæ Occitanæ*, *ut regatur juxta jus ſcriptum* ; & faut remarquer que leſdites Lettres portent qu'on avoit accoutumé de tout tems de l'obſerver de la ſorte dans ce Païs.

Le même Charles VIII. accorda au Païs de Languedoc d'autres Proviſions concernant le Franc Alleu, & la Faculté aux habitans d'y poſſeder leurs terres noblement, leſquelles Proviſions ſont inſerées au ſecond Livre des Ordonnances, qui eſt dans le Parlement au feüillet 40. tourné, enregiſtrées audit Parlement le 5. Juillet 1484. feüillet 43. tourné du même Regître, deſquelles j'ai extrait ce qui s'enſuit : *Nos députez du Païs de Languedoc nous ont remontré qu'audit Païs y a pluſieurs manans & habitans, qui tiennent pluſieurs terres & poſſeſſions ſoiſes en icelui Païs, franches de rentes & cenſives, contribuables aux Tailles & Impôts, ſuivant la valeur d'icelles, & dans ladite franchiſe les ont tenuës tant & ſi longuement qu'il n'eſt mémoire du contraire; juſques puis n'a gueres que nos Officiers ordinaires, & aucuns Commiſſaires particuliers de Francs Fiefs, & nouveaux Acquêts les ont contraints à payer & reconnoître leſdites rentes & cenſives, & autres droits par leſdits Fiefs, en quoi ils ont été beaucoup travaillez, intereſſez, & endommagez; & doutant qu'on veüille ainſi faire le tems à l'avenir; Et par ce nous ont ſuplié qu'en ſuivant leſdites franchiſes & libertez (ces mots ſont fort conſiderables) conformes à la diſpoſition du Droit il nous plaiſe les garder & entretenir & en icelles ſans rien innover. Voulons que d'oreſnavant ils, ni leurs ſucceſſeurs ne ſoient tenus ni contraints par nos Officiers, ni Commiſſaires deſdits Francs Fiefs & nouveaux Acquêts à nous payer par aucune rente ou cenſive des terres, poſſeſſions & heritages, pour leſquels ils ſont ou ſeront contribuables à nos Tailles & Impôts; qu'ils auront tenus & poſſedez de toute ancienneté franches de cenſives, & deſquelles ne ſe trouvera aucune choſe avoir été payée par le tems paſſé à Nous, & pour icelles terres, ores ne payent cenſive, ne ſeront tenus Nous payer aucune finance ou indemnité, & les en avons, en tant que beſoin eſt, affranchis, ores & pour l'avenir.* Il eſt remarquable que lorſque le Roi accorda audit Païs ces Proviſions, aſſiſterent au Conſeil du Roi le premier & troiſiéme Préſident de ce Parlement, comme il eſt dit à la fin deſdites Proviſions.

Leſquelles Proviſions accordées, comme j'ai dit que le Roi Charles VIII. furent après confirmées par Loüis XII. ſon ſucceſſeur, lequel en tant que de beſoin, l'ordonna de nouveau par d'autres Proviſions & Edit exprès, à la pourſuite du même Païs de Languedoc, donné le 14. Juillet 1498. duquel les mots ſont tels; *Nous deſirons ſoulager nos ſujets du Païs de Languedoc, ſubvenir à leurs affaires, & les relever de toutes opreſſions, charges, vexations indûës, avons en confirmant & aprouvant les Statuts, Edits, Ordonnances & Proviſions de notre très cher Seigneur & Couſin le Roi Charles dernier decedé, que Dieu abſolve, d'abondant voulu, ſtatué & ordonné, de pleine puiſſance & autorité Royale les choſes que s'enſuivent; Sçavoir, que notre Païs de Languedoc ſoit regi & gouverné ſelon & enſuivant la diſpoſition du Droit écrit, & que les gens de notre Parlement de Toulouſe, ſoient tenus juger & determiner les cauſes civiles & criminelles d'entre nos Sujets ſelon la diſpoſition du Droit écrit; &c.* Lequel Edit fut verifié au Parlement le 10. Septembre 1499. & s'y voit étendu au Regître ſecond du Parlement du Livre des Ordonnances, au feüillet 174. ſigné Michaëlis Greffier, au marge duquel article dans le même Re-

gître se lisent ces mots écrits à même tems, *non solùm confirmat, sed de novo statuit & ordinat*, pour marquer les Provisions précedentes, & que cela étoit observé même devant les susdites Provisions & Edit, depuis lequel tems le Parlement de Toulouse a toûjours jugé les differens des parties de son ressort és instances civiles & criminelles jusques à present, suivant ledit Droit écrit, & tous les Rois suivans ont confirmé ce privilege du Païs de Languedoc; On en excepte les lieux où il y a Coûtume particuliere, autorisée par le Roi, dérogatoire au susdit Droit; C'est donc hors de propos, & sans raison qu'on recherche les Loix des Rois d'Aragon à Montpellier de l'an 1204. ou celles du Comte de Montfort de l'année 1212. ou celles du Comte de Toulouse, ni mêmes celles de cette Ville, lesquelles sont de l'an 1282. (encore qu'elles ne soient en façon quelconque contraires à la liberté des terres qu'on ne montre faire rente, si elles sont bien entenduës) car il faut suivre ce que le Droit écrit en ordonne, puisque posterieurement & après toutes ces Loix, nos Rois nous l'ont accordé, & commandé au Parlement de juger suivant icelui, & que depuis ses commandemens, les Sujets du Roi en Languedoc vivent sous ces Loix, franchises & libertez autorisées par icelui (qui est notre Franc-Alleu.) Et qui plus est, & qui est beaucoup considerable, le Païs de Languedoc avoit accoûtumé de vivre suivant les Loix dudit Droit écrit avant que ce Païs fut à nos Rois, ni à nos Comptes, & du tems des Empereurs, & Rois des Gots, car Alaric Roi de Toulouse & du Languedoc, voulut que dans icelui on gardât les Constitutions du Code de Theodose, suivant l'interpretation d'Anian son Chancelier, comme nous lisons dans le commandement qu'il lui en fit, lequel est inseré au commencement du Code de Theodose, & comme il est narré ausdites Provisions de Charles VIII. ce Païs avoit acoûtumé de tout tems d'être regi suivant le Droit écrit, ce qu'il proteste ne vouloir changer ni innover, & en tant que de besoin est, l'accorde audit Païs.

Puis donc que, comme j'ai montré, on se sert dans ce Païs de Languedoc du Droit écrit, il faut maintenant voir qu'est ce que le Droit ordonne du Franc Alleu, afin que puisque par icelui,nous le trouvons établi, on ne le conteste plus audit Languedoc. Aussi toutes les difficultez qui ont été meuës sur ce sujet, l'ont été par Goute & autres Partisans, qui ne recherchent que leurs commoditez à la foule & ruïne du peuple, & que nous pouvons comparer aux anciens Publicains, qui étoient ceux, *qui vectigalia populi Romani, aut Principis veluti portoria conducta habebant. Cujac. Observ. lib. 7. c. 4.* desquels Suidas décrit les mœurs en ces mots : *ἀνεπιτίμητος ἁρπαγὴ, ἀναίσχυντος πλεονεξία, ἀπαιδὴς ἐμπορία* qui par leur avarice vouloient rendre toutes choses tributaires, mêmes celles qui en étoient exemptes de tout tems. Ciceron remarque qu'ils étoient venus à tel point d'insolence que de vouloir exiger tribut des terres des Dieux, ausquelles fins ils nioient qu'il y en eut, *nostri Publicanni*, dit il, *cùm essent in Bœotia agri Deorum, excepti lege Censoriâ negabant immortales esse ullos, qui aliquando homines fuissent*; ceux ci n'en font pas moins, voulant assujettir nos terres à des prestations onereuses, desquelles les Rois les ont gracieusement déchargées.

Mais pour revenir à notre Droit, & montrer que par icelui tout eſt cenſé noble, & que ce que chacun poſſede il le poſſede de plein droit & abſolu, cela eſt formel dans la Loi 1. *Cod. de nudo jur. Quir. tollendo*, & dans la Loi *una cod. de uſucap. transform.* par leſquelles Juſtinien a tellement ô é *jus Quiritum*, qu'il a donné à tous une pleine & entiere dominité, comme s'il poſſedoient *jure Quiritum*, encore que leur champ *provincialis non Italicus eſſet d. leg. un. Cod. de uſucap. transform.* De ſorte qu'il n'y a maintenant aucune difference *inter res mancipi, & nec mancipi, inter ſolum Italicum & provinciale, inter dominium ex jure Quiritum & dominium in bonis:* Mais ce que Juſtinien avoit introduit généralement par leſdites Loix pour toutes les Provinces, étoit long tems auparavant particulierement établi en faveur du Languedoc, comme il ſe voit dans la Loi derniere, *ff. de cenſibus*, *Narbonenſes*, dit le Juriſconſulte, *juris Italici ſunt*, la gloſe expliquant ces mots, *juris Italici* de la Loi 1. *ff. eod.* dit; *ſicut Italici tributa non præſtant, ita nec iſta Provincia*, qui n'eſt autre choſe que de joüir du Franc-Alleu.

Outre que par le Droit Civil toutes les terres ſont cenſées libres comme elles ont été produites par la nature, s'il n'apert du contraire, *l. Altius l. ſi in ædibus l. ſi tibi, Cod. de ſervitutib. & aqua, leg. cujus, ff. de ſervitutibus urban. prad. l. Imperatores eod. l. ſicut; §. Sed ſi quæritur, ff. ſi ſervitus vind.* en ſorte que la poſſeſſion diſtingue la dominté, *l. 1. ff. de acquir & poſſeſſ.* D'où il faut tirer une conſéquence que s'il n'apert pas du contraire, toute terre eſt préſumée libre & allodiale (car, comme dit Cujas au Livre 8. des Obſerv. chap. 14. *prædia quæ optimo jure, & optima conditione tenentur, & nihil penſitant, nec fidem, vel hominum, vel inveſtituram, vel [illegible] & debent, vulgò appellari Allodia, quaſi ſine laude quod eius poſſeſſor nemini ſit laudes*, comme le même Cujas l'explique au Livre 2. *de feud. tit* 17. *& Bened in verb. & uxorem, deciſ. 2. num. 5.* dit, que *Allodia ſunt bona propria alicujus quæ propriè dicuntur bona ſua, quia Allodium eſt ita proprium alicujus patrimonium; quod à nemine alio tenetur, nec recognoſcitur niſi à ſolo Deo, ita quod nulli facit ſervitium perſonale aut pecuniarum idcircò dicitur francum quia ſui juris eſt, nulli ſubjacens ſervituti, & cui onus imponi non poteſt ſine conſenſu poſſeſſoris: & num. 6. Allodia, inquit, in præſenti Regno dicuntur burgentia, in quibus nullum jus Princeps habet, niſi protectionis & ſuprema juriſdictionis, quorum plenum dominium pertinet poſſeſſori.*) Et c'eſt en quoi l'injuſtice du ſuſdit Article 103. deſdites nouvelles Ordonnances paroiſſoit plus particulierement, d'autant que par icelui on prétendoit obliger les poſſeſſeurs de faire paroître de la liberté ou affranchiſſement de leurs terres; & néanmoins par le Droit le poſſeſſeur n'eſt point obligé de montrer le titre de ſa poſſeſſion, puiſque celui qui poſſede eſt préſumé être le vrai maître de ce qu'il tient, *cap. illud de præſumpt l. cogi, Cod. de petit. hared. Cogi*, dit l'Empereur, *poſſeſſorem, ab eo qui expetit, titulum ſuæ poſſeſſionis dicere, incivile eſt*, car c'eſt à celui qui demande de prouver ſa prétention, *l. ſive poſſidetis, Cod. de probat. l. 2. ff. eod. l. 4. l. ult. Cod de edendo, cùm neque juris, neque æquitatis, ratio permittat, ut alienorum inſtrumentorum inſpiciendorum poteſtas fieri debeat*, dit

ladite

ladite Loi 4. *nec enim oportet originem petitionis ex inſtrumentis ejus qui convenitur, fundari* : comme dit l'Empereur dans ladite Loi derniere, *Cod. de edendo*, & dans la Loi 7. *Cod. de teſtibus, nimis, inquit, grave eſt, quod petitis, urgeri partem diverſam ad exhibitionem eorum, per quæ ſibi negotium fiat, unde intelligitis quod intentionis veſtræ proprias afferre debetis probationes, non adverſus ſe ab adverſariis adduci*, *Bened. in verb. & uxorem deciſ. 2. num. 20. qui prætendit*, dit-il, *ſe Dominum directum, oſtendere debet rem ad cauſam cujus prætendit cenſum ; nam quicumque poſſeſſor, præſumitur eſſe plenus & allodialis proprietarius, niſi aliud per contrarium allegantem probetur, adeò quod decidit Bartol. quòd ſi Rex ſuum citari faceret Baronem ſub pœna privationis, ad ſibi oſtendendum jus quod habet in caſtris quæ tenet infrà regnum, aliàs ſibi ea auferet, talis citatio eſſet ipſo jure nulla.* Néanmoins par un privilege particulier en faveur du Roi, la Cour a obligé les tenanciers à produire des actes s'ils en ont, mais auſſi ils en ſont relaxez s'ils jurent n'en avoir, & qu'ils n'ont jamais payé, ce qui eſt très-avantageux & favorable pour la pourſuite de ſes droits, & contraire au Droit écrit : Mais ſi le poſſeſſeur ne retient les actes par dol ou fraude, ſes terres ſont cenſées nobles de rente, leſquelles dans ce cas ſont poſſedées par chacun comme allodiales, ſuivant le ſentiment des Interprêtes ; ſi ce n'eſt que le Roi montre par de contrats particuliers l'établiſſement de la rente par lui prétenduë, Bened. aux lieux ſuſd. *& num. 227.* où il dit, que *in Civitate Toloſana multa ſunt allodia à Rege Joanne privilegiata, quæ fuerunt Toloſanis per Ludovicum XI. confirmata ann. 1471. & die 24. Martii, non immeritò, quoniam ab omni ævo tota Gallia, & Narbonenſis Provincia, ubi ſita eſt Toloſa, ſemper fuit ab omni tributo & cenſu exempta, Jure Romano & Italico fruentia*, ce ſont ſes mots.

On prétend juſtifier le contraire par ce qui eſt dit dans la Loi *Barbarius Philippus* ſur la fin *ff. de Officio præt.* où Ulpien montre que les choſes qui ſont aux particuliers, appartiennent au Prince, puiſque la liberté donnée au ſerviteur par ſon commandement, a le même effet que ſi elle avoit été donnée par le maître, & généralement Juſtinien veut que tout ſoit du Prince dans la Loi *benè à Zenone, Cod. de quadr. præſcr.* que Martin Interprete de la proprieté : mais Accurſe ſur cette Loi remarque qu'il avoit fait ſur cette interpretation donne ce ſens à ces mots, *timore, vel amore Principem Roncaliæ alloquens*, que Bulgarus & autres Interprêtes raportent à la ſeule protection & juriſdiction, & c'eſt auſſi dans ce ſens qu'Antonio ſe dit maître du monde, *in l. deprecatio, ff. ad leg. Rhod. de jactu*, proteſtant qu'il ne pouvoit aider par ſon autorité celui qui avoit fait naufrage ſur la mer, ſur laquelle la Loi *Rhodia* avoit pouvoir, lui n'en ayant que ſur la terre. Accurſe ſur ladite Loi *Barbarius licet, inquit ; omnia Principis eſſe intelligantur, verum eſt quoad protectionem* ; Cujas explique encore mieux cette Loi, *Bene à Zenone, Cod. de quadrienn. præſcr.* dans laquelle parlant *de rebus fiſcalibus & privatis*, il dit (*omnia Principis ſunt*) *non quòd intelligat, inquit, omnia quæ ſunt ſingulorum hominum, ſed omnia fiſcalia, & privata, quæ ſunt in proprio patrimonio Principis, eſſe Principis* ; Senéque au Livre 2. chap. 5. *de beneficiis*, interprete auſſi de même façon ces

mots, *Omnia Principis eſſe, ſcilicet imperio, ſub optimo, inquit, Rege, omnia Rex Imperio poſſidet, ſinguli dominio, Cæſar omnia habet, fiſcus ejus privata tantum ac ſua, & univerſa imperio ejus ſunt, in patrimonio propria; quod ejus ſit, quid non ſit, ſine diminutione imperii quæritur*; Bened. au lieu ſus-allegué *num.* 17. 18. *Rex Franciæ*, dit il, *in ſuo Regno & qualibet parte ejuſdem, ſuam habet de jure communi fundatam intentionem, ſolùm quoad ſupremam juriſdictionem, ſeu ultimum reſortum; quia nemo eſt qui ei non ſubſit, ſed Rex Franciæ ſuam non habet jure communi fundatam intentionem & minus habent eam fundatam inferiores. Domini, quoad rerum proprietatem & dominium, quæ ſingulis pertinere poſſunt plenè, liberè, & allodialiter, niſi probarentur ſubjectæ & ſervitiales, quæ probatio incumbit hoc dicenti*; Philon Juif au Livre *de plantatione Noë*; *quamvis Principes, inquit, Domini ſint poſſeſſionum totius regionis, etiam earum quæ privati juris ſunt, tamen ſola habere putantur quæ ſuis Præceratoribus commiſerunt; à quibus reditus annuos exigunt*: Ainſi dans Hyggenus le champ poſſedé par un particulier eſt apellé public, parce qu'étant mis en culture, il donne à celui qui le travaille, & de quoi ſe nourrir, & de quoi payer le tribus au public.

Il eſt donc certain que par le Droit tout eſt cenſé libre s'il n'apert du contraire; & c'eſt ce qu'il ne faut pas ſe mettre en peine de juſtifier plus amplement, parce que celui là même qui a écrit ces années paſſees contre le Franc-Alleu, accorde que par le Droit écrit toutes choſes ſont libres, ce qu'il avouë en pluſieurs endroits de ſon diſcours, mais qu'en France on ne reçoit pas ce Droit, & qu'autre choſe eſt le Droit écrit, autre celui de France, ce qu'il avance ſans fondement, & ne prenant pas garde, comme j'ai montré ci-deſſus, que par des Proviſions expreſſes des Rois de France, auſquelles il n'a jamais été dérogé, le Païs de Languedoc doit être regi & jugé ſuivant le Droit écrit. Chopin ſur la Coûtume d'Anjou au Livre 2. chap. 5. expliquant l'article 140. de ladite Coûtume, montre que par les Loix des Romains les terres & poſſeſſions ſont libres, & ne doivent aucune preſtation à perſonne, s'il n'apert du contraire, & il n'y a aucune preſtation pour perſonne, s'il n'apert du contraire, & il n'y a aucun Interprête qui conteſte cette verité; de ſorte que nous pouvons dire avec aſſûrance, que puiſque ſuivant le Droit écrit toutes choſes ſont libres, ſi on ne montre le contraire, & que dans le Languedoc, par le Benefice de nos Rois, nous uſons de ce Droit, nous poſſedons tout librement, *& jure allodii*, c'eſt-à-dire, *ſine lode*.

J'ai donc fait voir & par les Proviſions des Rois notre Franc-Alleu, duquel néanmoins nous ne joüiſſons pas ſeuls, ſe trouvant établi en France en pluſieurs autres endroit par Coûtume locale, deſquels tout eſt auſſi cenſé libre; comme il eſt porté par la Coûtume de Troyes, dans laquelle & dans l'art 51. cela eſt expreſſement dit, comme auſſi dans celle de Chaumont art. 62. *On tient*, dit elle, *aud. Bailliage que tout heritage eſt reputé franc, qui ne le montre redevable d'aucune charge, quelque part qu'il ſoit aſſis*; dans celle de Vitry art. 16. *Toutes terres joüies franches par dix ans entre preſens & vingt ans entre abſens, ſont pour toûjours franches*; Auxerre, Nivernois & autres: Il eſt bien vrai que quelques

tins tiennent que le Roi n'a pas entierement aprouvé leſdites Coûtumes ; mais notre Droit, qui eſt la regle du Languedoc, ne nous eſt pas conteſté, & nous avons un bon & juſte Prince, lequel n'a jamais penſé à nous ôter ce dont nous joüiſſons depuis pluſieurs ſiécles. Que s'il y a des Coûtumes ; comme en Bretagne, en Guyenne, & ailleurs, où nulle terre ſans Seigneur, c'eſt qu'ils n'ont pas ce privilege, & ne l'ont pas merité, & c'eſt de ceux-là qu'il faut entendre ce brocard, comme remarque Dumoulin ſur les Coûtumes de Paris, tit. 1. de matiere féodale, au §. 46. *num.* 4. & ſuivans, non de la France en général.

Les Arrêts de Monfrin, Mauleon, & autres deſquels on ſe veut ſervir contre ce que j'ai dit, & dont il eſt fait mention au Livre 4. chap. 35. de Monſieur Maynard, & dans Papon au Livre 3. titre des droits Seigneuriaux, Arrêt 2. & 3. n'ont rien de commun avec ce que nous traitons, parce qu'ils ont été donnez, la Cour ayant vû qu'il y avoit des titres ſuffiſans dans le procès pour abattre le Franc-Alleu, qu'on prétendoit, attendu que toute la terre, de la directe de laquelle il étoit queſtion, avoit été baillée en cenſive avec des limites & confrontations generales de toute ladite terre, dans leſquelles on jugea le Seigneur être Seigneur directe de toutes les terres compriſes dans leſdites limites, ſauf de celles qui ſe trouveroient avoir été depuis annoblies par la production des titres que les emphytéotes en feroient ; parce que la préſomption étoit pour le Seigneur, que puiſqu'elles ſe trouvoient dans le territoire qui avoit été autrefois baillé par lui en fief, elles étoient chargées de rente, par l'argument de la Loi *pupillus*, §. *territorium*, *ff de verb. ſignif.* Je ſçai bien qu'il y a pluſieurs Interprêtes qui tiennent que le ſeul terroir limité induit une préſomption pour la directe ; Chopin ſur la Coutume d'Anjou au Livre 2. chap. 5. expliquant l'art. 240. *quoties, inquit, penès aliquem certum dominium ſtat certis regiunculæ finibus ſeptum, tunc intra ejus limites poſiti fundi ei ſervire præſumuntur, argum leg. ade ſacra, §. intra, ff. de contr. emp.* Faber ſur la Loi 1. & ſur la Loi *cunctos populos, Cod. de ſumma trin. qui habet*, dit-il, *territorium limitatum ab antiquo eſt fundatus de jure communi* ; D'où l'on veut inferer que le Roi dans ſon Royaume, qui eſt la terre, eſt fondé à demander certaine rente. Socin au conſeil 86. Livre 1. reſp. 18. *quiſquis habet ab antiquo territorium limitatum ; in dominio directo terrarum & juriſdictionis earum eſt fundatus in utroque intra metas ejuſdem.* Dumoulin ſur la Coûtume de Paris, §. 46. n. 4. & 5. Chaſſanée ſur les Coûtumes de Bourgogne, rubr. 1. & tit. 1. *in verbo* territoire, & cette maxime eſt certaine en Guyenne & ailleurs où nulle terre ſans Seigneur : Mais en Languedoc ; il faut qu'il paroiſſe par titres que toute la terre ait été baillée en fiefs, ou emphyteoſe par des confrontations generales du lieu, ainſi qu'il fut jugé le 7. Février 1623. en la ſeconde Chambre des Enquêtes, au raport de Monſieur de Puymiſſon, entre le Sieur de Paulian, & le Syndic & habitans dudit lieu, comme j'ai remarqué au Livre 4. chap. 45. autrement le ſeul terroir limité ne ſert de rien pour l'établiſſement de la directe, parce qu'il n'y a Seigneur qui n'ait ſa terre contenuë dans les bornes du territoire : mais, comme j'ai dit, il faut qu'il paroiſſe qu'elle a été baillée en directe par des confrontations generales de la

terre, & pour lors toutes les terres contenuës dans ces limites ſont cenſées être mouvantes du Seigneur, ſi l'emphyteote ne montre qu'elles ſoient nobles; & c'eſt le veritable ſens des Arrêts de Monſtrin & autres ſemblables, au jugement de la plûpart deſquels j'ai aſſiſté, & hors de ces termes, on n'a jamais eu égard au terroir limité.

De ſorte que de vouloir conclurre de ces Arrêts, que nous n'avons point égard au Franc-Alleu, & que nous jugeons le contraire (la Cour ayant donné les mains, comme parle celui qui a écrit contre le Franc-Alleu) cela eſt abſolument ridicule, & hors du ſens commun, parce que tout le Païs ſçait que cela n'eſt point veritable, & qu'il eſt certain que nous l'avons toûjours gardé très-réligieuſement, & ne nous en ſommes jamais départis: & tenons de plus qu'aux Seigneurs mêmes hauts, moyens & bas, & qui ont, comme j'ai dit, leurs juriſdictions limitées, il faut deux reconnoiſſances, ou une avec des adminicules; ſçavoir liefves, quittances, ou autres actes, ainſi qu'il fut jugé en l'année 1624. par deux Arrêts donnez en la premiere & ſeconde Chambre des Enquêtes, l'un au raport de Monſieur Dambés le 14. Mai audit an; entre la veuve du ſieur de Calviſſon Seigneur haut, moyen & bas de S. Pons, & le ſieur de Montagnac, l'autre au raport de Monſieur de Donneville, alors Préſident en la Cour le 25. Octobre de la même année, étant queſtion même d'un Duc & Pair de France, ſçavoir du ſieur Duc d'Uzés, Seigneur haut, moyen, & bas du lieu; contre Julien ſieur de Lapeyrade, par leſquels Arrets, comme j'ai dit, quoique le demandeur eut la Juſtice haute, moyenne & baſſe du lieu, dans lequel la terre ſur laquelle il demandoit la directe, étoit ſituée, on deſira néanmoins; pour condamner le tenancier deux reconnoiſſances, & n'en produiſant qu'une il fut ordonné qu'il produiroit de plus ſuffiſans titres, préjugeant par-là, que n'en montrant point d'autres, les tenanciers ſeroient relaxez de la demande qu'on leur faiſoit de la directe. J'ai remarqué ces deux Arrêts au Livre 5. chap. 14. Je ſçai qu'il y a des Interprêtes, leſquels dans ce cas ne deſirent qu'une reconnoiſſance comme Gui-Pape dans la queſtion 272. & Ranchin ſur icelle, que nous n'avons pas voulu ſuivre; & nous ne nous ſommes jamais départis du Droit Civil concernant le Franc-Alleu du Languedoc, quoi qu'on s'imagine le contraire & c'eſt une vraye impoſture: ſauf qu'en faveur de l'Egliſe & des Communautez, Colleges, Chapitres, & ſemblables, nous avons en cela regardé, qu'une ſeule reconnoiſſance ſuffit, parce qu'en icelle ni la force, ni la fraude ne ſont point préſumées, comme auſſi pour favoriſer les pourſuites qu'on fait des droits du Roi, nous obligeons les défendeurs de jurer s'ils ont, ou ceſſent d'avoir les actes qui ſervent à la demande.

Celui qui a écrit contre le Franc-Alleu; & dont j'ai parlé ci-devant, ſe tient fort de ce qu'au Parlement de Paris & Bourdeaux on paye lods & ventes des fiefs vendus, ce qui eſt veritable, & nous le jugeons de même dans ce Parlement pour pluſieurs endroits du reſſort, & avec quints & requints ſuivant les Coûtumes des lieux & la déciſion de Gui-Pape 167. & l'opinion de Ferriere ſur icelle, & les préjugez raportez par Maynard au Livre 4. chap. 33. & 34. Mais ce n'eſt pas notre queſtion, au contraire choſe bien diffe-

ſente, de payer lods & ventes d'une terre qu'on accorde de tenir en fief, & laquelle doit par ſa nature lods & ventes, comme Cujas remarque au commencement du livre des fiefs (quoiqu'en ce Parlement nous n'en donnons que ſuivant la Coûtume des lieux) ou faire reconnoître & payer lods & ventes d'une terre qu'on ne montre pas être mouvante de la directe du Roi, ou autre Seigneur, & laquelle eſt joüie noblement; cette raiſon, comme j'ai dit, eſt tout-à fait hors de propos & néanmoins fort employée par le ſuſdit Ecrivain contre le Franc-Alleu.

Mais, dit on, cette difficulté ne doit pas ſe vuider par le Droit écrit, parce que les fiefs ne ſe trouvent point en notre Droit, & prennent leur origine d'ailleurs, & par conſéquent le Droit écrit ne peut être conſideré dans cette queſtion, non ſeulement les Loix des fiefs: j'avoüe qu'il y a des differens avis ſur l'origine des fiefs. Haloander les raporte aux milices des Romains, Viglius ſur le titre *de militari teſtamento*, *ad tirones & armatos milites*; *Lælius Taurellus* croit que les fiefs ont pris leur origine des champs & terres que les Princes Romains bailloient aux Soldats: Mais Cujas, Roaldés, & les plus ſçavans diſent qu'ils ſont deſcendus de notre Droit; car quoique les livres des fiefs ayant été compoſez par les Lombards, ſçavoir par *Gerardus Niger*, & *Obertus de Orto* Conſuls de Milan, & autres; cependant eux mêmes l'apellent. *Jus antiquiſſimum*, *lib. 1. feud. tit. 1. §. & quia vidimus*; en ſorte que l'origine ne peut être raportée qu'au Droit, & aux mœurs du peuple Romain, dans lequel Droit eſt fait mention des obligations reſpectives des vaſſeaux & des Seigneurs des fiefs, comme des devoirs des Cliens envers leurs Patrons, de la foi des Patrons envers les Cliens, qui doivent les aſſiſter dans toutes leurs affaires, & les défendre en jugement; & les Cliens auſſi en revanche leur rendre l'honneur & le reſpect qui leur étoit dû, & même les ſecourir lorſqu'il étoit queſtion de marier quelqu'une de leurs filles, ou de racheter des ennemis quelqu'un de leurs enfans, ou bien d'acquiter quelque dette, c'étoient les obligations mutuelles entre les Patrons & les Cliens: ce qui avoit été introduit par les Loix de Rome, au raport de Plutarque *in Romulo*, & cette Clientele a duré juſques au tems d'Alexandre, de laquelle le Juriſconſulte parle dans la Loi *& Clientes*, *ff. de furtis*. Ulpien dans la Loi *ſi verò plures*, *§. ſi quis gravitas*, *ff. de iis qui dejecta vel effud.* & l'Empereur Gordien dans la Loi 3. *Cod. de novation.* ces Cliens ſont apellez *ſuſcepti & ſubmiſſi*, dans la Loi 1. *Cod. de principib. agentium in rebus*; Or ce qui eſt dit dans le Droit des Patrons & des Cliens, ſe dit auſſi des vaſſeaux dans le livre des fiefs, avec quelque difference pourtant; Il eſt auſſi fait mention en notre Droit, *hominum*, *actorum*, *procuratorum*, *cuſtodum*, *prædiorum*, *inſulariorum*, *conductorum*, *ad tempus*, *& in perpetuum*, *emphyteuticariorum chartulariorum*, & on raporte ceux auſquels la poſſeſſion étoit baillée pour certain tems, *ad feudum geſtaldiæ*, *vel guardiæ*, & ceux auſquels elle étoit baillée à perpetuité, *ad feudum*; & les Contrats emphyteuticaires & libellaires ſont juſtement comparez avec les fiefs; d'où vient que dans les livres des fiefs, le fief eſt dit être baillé *ad libellum*, & aux fiefs comme en l'emphytéoſe, les lods & ventes ſont dûs par la mutation du vaſſal, ſinon quand

le fief a été baillé *optimo jure & optima conditione*: & aux procès qui ſont intentez pour raiſon des fiefs où la Coûtume défaut, on a recours au Droit Romain, comme par exemple, quand un vaſſal a engagé une partie du fief, ſi le fief tombe après en commis, on demande qui doit être preferé, le Seigneur ou le créancier; cela n'étant pas déterminé par la Coûtume, on dit par l'argument de la Loi *lex vectigali*, *ff. de pign.* que l'engagement eſt pour non avenu; tout de même quand un fief a été pris par droit de guerre, & diſtribué aux Soldats, excepté certaine portion, qui a été laiſſée au poſſeſſeur, on demande s'il doit reconnoître cette portion à ſon premier Seigneur, parce qu'il ſemble l'avoir euë de nouveau par la liberalité du vainqueur; cela ne ſe trouvant pas auſſi décidé par la coûtume, nous diſons par la Loi *item ſi verberatum*, *§.* 1. *ff. de rei vind.* qu'il doit reconnoître cette portion au même Seigneur, comme ſi la poſſeſſion n'avoit été jamais alterée; le même ſe trouve dans pluſieurs autres cas; Et de là nous prenons que les fiefs ſont ſortis du Droit Romain, comme il eſt fort probable; & ces livres des fiefs ne ſont reçûs en France que par coûtume; car n'ayant été aprouvez que par Frideric, & autres Empereurs ſes ſucceſſeurs, il faut conclurre qu'ils n'ont autorité qu'aux terres de l'Empire; mais on a toûjours fait grande difficulté de les recevoir en France, où l'on ne connoît autre Souverain que le Roi; & il eſt certain que ces livres n'y ont été reçûs en choſes leſquelles ſe trouvent contraires aux Loix, ou aux mœurs des Romains, comme remarque Cujas en ſa Préface ſur les fiefs, & ſur ledit *§. & quia vidimus*, & au livre 8. des Obſervations, chapitre 14. Mais quand cela ne ſeroit pas, comme il eſt, & comme je l'ai montré, il eſt affûré que nous jugeons, & devons juger les locataires perpetuels, & à tems, & les terres baillées en emphytéoſe, ſuivant le Droit; or on ne peut mettre en doute que preſques dans toutes les terres, ſur leſquelles le Roi, ou les Seigneurs demandent cens ou rente en Languedoc, ou par titre, ou de proche en proche, on ne le prétende en vertu d'une locatairie perpetuelle, ou emphytéoſe, baillée par le Roi, ou par le voiſin, ce qui eſt tiré du Droit, & ne ſe juge que par les Loix d'icelui; & le Partiſan qui s'eſt plaint il n'y a pas long-tems au Conſeil d'avoir été condamné aux dépens en ce Parlement dans pluſieurs inſtances, ne les avoit intentées qu'en cette qualité, & en feodale en vertu des titres, leſquels ne faiſoient rien pour tout à ſa demande; voilà pourquoi il fut juſtement démis de ſa prétention, & il arrive fort rarement qu'en Languedoc on prétende des droits Seigneuriaux en vertu d'un fief conforme aux livres des fiefs; lequel n'eſt d'ordinaire que ſur un grand tenement & de conſiderations; ou l'emphytéoſe, & la locatairie perpetuelle eſt ſur des terres particulieres, le plus ſouvent de petite contenance, & de deux cens demandes qu'on fait en feodale, il n'y en a pas poſſible deux qu'on prétende en vertu d'un fief; les autres ſont pour une emphytéoſe ou locatairie qu'on ne ſçait, comme j'ai dit, que par le Droit, non par la nature des fiefs.

On oppoſe auſſi trois articles inſerez dans un Regiſtre arraché au Bureau de la premiere Chambre des Enquêtes, que Benedicti raporte *in verb. & uxorem*, *deciſ.* 2. *num.* 172. & que Monſieur Maynard allegue au livre 4. chapi-

tre 35. dans lequel, & au feüillet 151. il y a pluſieurs réponſes faites en la Chambre des Comptes de Paris, entre autre deux audit feüillet contenant ces mots, comme j'ai verifié. *Item ſe trouvent pluſieurs poſſeſſions dos terres & heritages au fonds del Rey, dont les tems paſſez n'ont été payez aucuns cens; A ſçavoir ſi on les contraindra d'oreſnavant à payer aucuns cens; Réponſe, que l'on ne peut tenir terre ſans Seigneur, & qu'on impoſera cens ſur leſdits heritages, qu'on payera au Roy eu égard aux prochaines terres payant cenſives* : Après cela ſuit un autre article, dans lequel il eſt dit, que toutes perſonnes nobles que d'ancien tems & longue tenuë par ſucceſſion, ou autrement, ont tenu & tiennent fiefs nobles, payeront finance: S'enſuit encore; *Item à ſçavoir ſi tous heritages qu'on dit être tenus en Franc-Alleu ſeront mis en la main du Roy, qui ne montrera titre quelque tems que l'on aye joüi; Réponſe, qu'il convient faire apparoir de titre, autrement ſont mis à la main du Roi*; A la fin de ce dernier article, il y a comme j'ai trouvé. *Collatio, ſic in ſimilibus in Camera Computorum Domini Regis Pariſiis, ordinatione Dominorum, per me le Blanc.*

Mais la Réponſe aux Articles de ce Regiſtre eſt fort aiſée & pertinente; car premierement ce ne ſont que des collationnez & des extraits des copies des réponſes de la Chambre des Comptes ſur Requête, ce qui n'a obligé, ni peu obliger le Parlement, & de fait Benedicti de qui les Partiſans empruntent leurs réponſes, dit que ce Parlement a toûjours jugé le contraire, & de plus qu'en toute la France, *ab omni avo omnia cenſentur libera*, comme il appert de ſes paroles que j'ai raportées ci-deſſus; *Secundò*, les Requêtes n'ont été répondüës que pour les terres des environs de Paris, non pour le Languedoc; *Tertiò*, puiſqu'elles ſont de l'an 1450. (comme ils accordent, & comme il ſe verifie dans ledit livre où elles ſont, parce qu'après leſdites réponſes eſt inſerée audit Regiſtre l'Ordonnance laquelle fut faite par Loüis, enregiſtrée en ce Parlement l'an 1468. *Ludovici, inquit, ordinatio contra collectores & ſubcollectores Romanorum Pontificum edita per Curiam Parlamenti* 17. *Februarii ann.* 1468.) elles ne ſont d'aucune conſideration; vû que les terres du Languedoc n'avoient été encore abſolument reduites par nos Rois ſous les franchiſes & libertez du Droit écrit; car quoi qu'en ce Parlement on jugeât toûjours ſuivant ledit Droit, comme j'ai monſtré, il apert néanmoins par les Proviſions des Rois, que cela nous étoit conteſté, quoi que ſans fondement, à quoi la Chambre des Comptes de Paris tenoit la main; mais depuis ce tems, & en l'année 1498. nous eûmes commandement exprès & réïteré de juger ſuivant le Droit écrit, & par conſéquent les Rois nous ont aſſûré en Languedoc notre Franc-Alleu, quarante-huit ans après ces prétenduës réponſes, lequel nous avons toûjours conſervé par nos Arrêts, & ne nous en ſommes jamais départis, quoique ce nouveau Ecrivain ait voulu nous faire croire le contraire; & abuſer ainſi ceux qui ne le ſçavent pas.

Et pour le montrer certainement, il y a près de cent ans que la Cour donna un Arrêt conforme à celui qu'elle a donné ſur cet article de l'Ordonnance duquel nous parlons; car le Roy Henry II. au commencement de ſon regne, & le 1. Janvier 1547. fit un Edit ſur les remonſtrances à lui faites par le Procu-

reur General du Parlement de Toulouſe, concernant les uſurpations faites au Domaine du Languedoc, à faute de reconnoiſſance; par lequel il vouloit & ordonnoit que pour la conſervation de ſon dit Domaine audit Païs de Languedoc & Reſſort du Parlement de Toulouſe, fuſſent faites reconnoiſſances generales des droits, rentes, cenſives, Albergues à lui apartenant, & que les tenanciers fuſſent tenus exhiber les titres qu'ils en avoient, & iceux duëmemnt affermer, ſur peine de perdition des choſes par eux omiſes à declarer, nonobſtant le privilege du Franc Alleu prétendu par le Syndic du Païs de Languedoc, & ſans préjudice du procès pour icelui pendant en la Cour de Parlement de Paris, entre ledit Syndic, & notre dit Procureur General; & le ſurplus des terres dont les declarations n'auroient été baillées entieres, ou dont les tenanciers n'auront tenu compte bailler leſdites déclarations, ou qui ſeront vagues, en friche, ou abandonnées ſeroient remiſes en ſa main. Enfin le Roy Henry II. prétendoit par cet Edit la même choſe que celle qui eſt contenuë en cet article 103. des dernieres Ordonnances, ſçavoir, eſt qu'en Languedoc tout fut cenſé être de la Directe du Roi, nonobſtant le Franc-Alleu dudit Païs, ſi les tenanciers ne montroient les titres dudit annobliſſement. Ces lettres furent préſentées au Parlement, & enregiſtrées le 27. Février ſuivant, au Regiſtre ſixiéme des Ordonnances tenu au Parlement, feüillet 10. 11. 12. comme j'ai verifié (quoi que le ſuſdit Ecrivain en ſon Diſcours qu'il a fait contre le Franc-Alleu, ſoûtienne que cet Edit ne ſe trouve dans les Regiſtres du Parlement) à ſuite duquel Edit eſt inſeré un Memoire d'un Arrêt donné par la Cour ſur la préſentation deſdites Lettres le 27. Février, ſigné par Brunet, lors Greffier du Parlement, lequel Arrêt eſt auſſi au long au livre des Arrêts de cette année, & eſt du Jeudi 23. Février 1547. comme j'ai auſſi verifié, lequel contient ces mots; *Sur la Requête preſentée par le Procureur General du Roi, à ce que les Lettres patentes d'Edit dudit Seigneur touchant les reconnoiſſances generales des terres, cenſives, Albergues, & autres devoirs à lui apartenans au Païs du Languedoc au Reſſort du Parlement fuſſent enregiſtrées; Oüi ſur ce le Syndic du Païs de Languedoc La Cour declare n'entendre empêcher que par les Commiſſaires ne ſoit procedé auſdites Reconnoiſſances* (mais avec la modification qui s'enſuit) *ſans cependant rien faire ni attenter au préjudice du procès pendant, pour raiſon du Franc Alleu, quant aux choſes que les tenanciers par eux, ou leurs Procureurs à ce ſpecialement conſtituez, affirmeront par ſerment devant leſdits Commiſſaires avoir toûjours tenuës franches, ou n'avoir jamais ſçû, ni entendu leurs prédeceſſeurs les avoir autrement tenuës, deſquelles ne ſe trouveront enſeignemens ou documens au contraire.* Lequel Arrêt fortifie clairement la Juſtice de celui que la Cour a donné en dernier lieu, ſur cet article 103. de cette nouvelle Ordonnance, & on voit la poſſeſſion dans laquelle le Parlement de Toulouſe a maintenu de tout tems le Pays de Languedoc en la franchiſe du Franc-Alleu; auquel ce droit n'a jamais été conteſté, ni n'a été mis en difficulté que par des Partiſans, qui n'ont autre objet que leur interêt, & que j'ai avec raiſon au commencement de ce diſcours comparé aux Publicains, l'avarice deſquels ne pouvoit être jamais aſſoupie: De ſorte que la Cour, comme j'ai dit ſur les

ſuſdites

ſuſdites raiſons, declara avec raiſon n'y avoir lieu de proceder au regiſtre dudit Article, comme contraire au privilege du Languedoc, & au Droit écrit qui s'obſerve dans icelui, ſuivant lequel elle eſt obligée de juger, puis qu'à la Requête des Députez du Païs du Languedoc le Roi Charles VIII. accorda à ladite Province des Proviſions expreſſes données à Tours, comme j'ai dit ci-deſſus, par leſquelles il voulut que ledit Languedoc fût regi, ſuivant la diſpoſition du Droit écrit: ce qui ne fut pas introduit par lui de nouveau: car il s'obſervoit ainſi auparavant, comme il eſt raporté dans les mêmes Proviſions; ce qui doit faire croire que cette façon de juger, ſuivant le Droit écrit, eſt preſque auſſi ancienne que le Parlement, de laquelle il ne s'eſt jamais départi, & moins l'eût-il fait dans cette rencontre, où il s'agiſſoit de conſerver à la Province le plus beau privilege qu'elle puiſſe avoir, concernant la jouïſſance du Franc-Alleu.

FIN.

TABLE

DES PRINCIPALES MATIERES contenuës dans ce Recuëil d'Arrêts.

A

ACCEPTATION requiſe dans la donation, ſinon qu'elle ſoit faite en faveur de la cauſe pie, Livre 5. chapitre 7. nombre 2.

Acceptation eſt cenſée être faite, ſi la donation a été faite à un preſent, principalement en faveur de mariage, l. 5. c. 7. n. 1.

Accroiſſement, s'il a lieu aux donations, l. 1. c. 17.

Accroiſſement n'a lieu aux contrats, l. 3. c. 10. n. 3.

Achat des droits litigieux peut être racheté par ceux ſur leſquels ces droits ſont prétendus, & ce à même prix, l. 5. c. 39.

Acheteur de choſe derobée, eſt tenu la rendre ſans être rembourſé du prix, l. 2. c. 5. n. 2.

Acte revocable, s'il peut être fait dans un teſtament, l. c. 36.

Actions, ſi elles ſont compriſes ſous le nom des biens meubles & immeubles, ou ſous le nom des biens ſimplement, l. c. 43. n. 1. & 2.

Adjoint peut être un Prêtre gradué, l. 3. c. 23. n. 2.

Avocat, s'il peut être inſtitué par ſa partie ne l'étant plus, l. 6. c. 12.

Affirmateurs des Tuteurs, s'ils ſont obligez, les tuteurs étant devenus inſolvables pendant leur adminiſtration, l. 5. c. 29. n. 2.

Affirmateurs des Tuteurs, quand ils ſont tenus par l'action ſubſidiaire, l. c. 29. n. 1.

Alimens étant deniez par le donataire, ſi la donation peut être revoquée, l. 4. c. 36. n. 2.

Annonces, ſi elles ſont de l'eſſence du mariage, l. 6. c. 1. n. 2.

Des Arbres qui coupent le vent au moulin du voiſin, & ſi on eſt tenu les abattre ou les ébrancher, l. 3. c. 43. n. 1.

Arrentement fait par le mari doit être tenu par la femme, l. 6. c. 48. n. 2.

Aux arrentemens ſi la Loi *de rescind. vend.* a lieu, l. 3. c. 18.

Arrerages des courvées, s'ils ſont dûs, & depuis quel tems, l. 1. c. 11. n. 1.

Arrerages d'une rente volante, s'ils ſont payables en grain ou en argent, l. 1. c. 29.

Arrivée du Roi Loüis XIII. en Languedoc en Septembre 1632. où il tint les Etats, & vint après à Toulouſe faire faire le procès à M. de Montmorency, l. 6. c. 37.

Aſcendans n'imputent pas les fruits dans la legitime, l. 1. c. 7. n. 1. & l. 6. c. 22. n. 3.

Aſcendans n'ont pas legitime de droit naturel, l. 1. c. 7. n. 2.

Aſcendans, s'ils peuvent être inſtituez dans un teſtament imparfait, l. 6. c. 10. n. 2.

Aubaine, ou ſon droit, s'il peut être vendu, donné, ou cedé par le Roi, l. 5. c. 40. n. 3.

Aubaine n'a lieu au Païs de Languedoc, l. 5. c. 40. n. 2.

Aubaine apartient au Roi en ſeul, non au Seigneur Juſticier, l. 5. c. 49. n. 1.

Aubaine n'a lieu s'il y a des enfans nés en France, l. 5. c. 27.

Augment eſt dû à la femme de la ſucceſſion qui lui arrive, lorſqu'elle a conſtitué en dot tous les biens preſens & à venir, l. 2. c. 18. n. 1.

Augment qui eſt dû par la Coûtume de Toulouſe, s'il eſt ſujet au rétranchement de la Loi *Hæc edictali*, l. 2. c. 46. n. 1.

Augment, s'il eſt dû, la dot n'ayant été payée, l. 3. c. 2.

Augment, s'il eſt perdu par la malverſation de la femme pendant le veuvage, l. 3. c. 45. n. 2.

Augment & dot, s'ils peuvent être inégaux, l. 5. c. n. 2.

Augment, s'il eſt cenſé laiſſé par l'inſtitution de l'un des enfans, l. 6. c. 16.

Augment de la femme, s'il ſe perd lorſqu'elle s'eſt remariée ſans faire pourvoir de tuteur à ſes enfans, eux étans morts après la pupillarité, l. 6. c. 36. n. 1.

Aveugle, s'il peut faire teſtament nuncupatif, l. 4. c. 34. n. 1.

Avortement ayant été fait par la femme, ſi elle eſt cenſée avoir été enceinte, l. 4. c. 42.

Ayeul, s'il peut faire donation de ſes biens, ou inſtituer le fils legitime de ſon bâtard, ou le bâtard de ſon fils legitime, l. 1. c. 1.

Ayeul donnant à ſa belle-fille, ſi ce qu'il a donné

fait retour aux néveux dudit ayeul, l. 4. c. 17. n. 1.
Ayeul & ayeule maternels ayant été préterits, ſi la clauſe codicillaire fait valoir le teſtament, l. 4. c. 43. n. 1.
Ayeul, s'il peut ſubſtituer à ſes néveux aux biens qu'il avoit donné à leur pere en ſes pactes de mariage, l. 6. c. 13. n. 1.
L'Ayeul eſt obligé de laiſſer ſes biens à ſes néveux, lorſque mariant ſon fils, il a promis de l'inſtituer, le fils venant après à mourir laiſſant des enfans, l. 6. c. 20. n. 4.
L'Ayeul & l'Ayeule ſont ſujets aux peines établies contre le pere & la mere qui ſe remarient en ſecondes nôces; mais pluſieurs néveux dans ce cas ne ſont conſiderez que pour une perſonne, ſçavoir celle de leur pere ou mere, page 562. n. 32.

B

Bagues & joyaux que le fiancé envoye à la fiancée, s'ils ſont cenſez lui être donnez, l. 4. c. 31. n. 2.
Banc dans les Egliſes n'eſt dû qu'aux Seigneurs, patrons ou fondateurs, l. 1. c. 50.
Banniſſement ne donne lieu à l'ouverture de ſubſtitution, l. 1. c. 41. n. 4.
Bas Juſticier, il doit plaider devant le juge du Seigneur haut, l. 4. c. 44. n. 1.
Bas Juſticier n'a droit de ceinture, l. 1. c. 23. n. 2.
Bas Juſticier, s'il peut preſcrire droit de ceinture ſur le haut, l. 2. c. 23. n. 1.
Bas juſticier a droit de banc dans l'Egliſe, l. 3. c. 33. n. 1.
Bas juſticier ne ſe peut dire Conſeigneur ſimplement, mais dans ſa baſſe, l. 3. c. 33. n. 2. & l. 4. c. 44. n. 3.
Bâtard du fils legitime, ou le fils legitime du bâtard, s'ils peuvent être inſtituez, ou accepter donation de l'ayeul, l. 1. c. 1.
aux Batimens qu'on entreprend de faire, ſi la Loi 2. *de reſcind. vend.* a lieu, l. 3. c. 18.
Bâtimens qu'on refait, ou qu'on fait de nouveau, s'il peut incommoder celui du voiſin, ſans que celui qui l'a bati ſoit tenu à aucun dédommagement, l. 3. c. 43. n. 3.
Bâtiment du voiſin ne doit empêcher le vent neceſſaire pour netoyer les grains, l. 3. c. 43. n. 2.
Beau-pere prenant ou rendant la dot de ſa belle-fille, a le meme privilege que le mari, l. 1. c. 48. n. 2.
Beau-pere ayant payé la nourriture ſuivant les pactes de mariage, elle n'eſt repetée des heritiers du mari, l. 3. c. 26.
Beau-pere ayant donné au gendre, ſi la donation eſt cenſée faite à la fille, l. 6. c. 21.
Beau-pere ou mari permettant à la femme de ſe remarier, ſi elle perd la proprieté des choſes qu'ils lui ont données, l. 4. c. 17. n. 2.
Belle-fille préferée pour ſa dot aux créanciers anterieurs du beau-pere, l. 1. c. 48. n. 1.
Belle-fille a le même privilege ſur les biens de ſon beau-pere qui a reçû ſa dot, que ſur ceux de ſon mari, l. 3. c. 34. n. 3.
Le Beneficier étant decedé, ſi ſon heritier peut avoir part aux fruits des Benefices non perçûs, & comment en tout cela ils doivent être partagez entre lui & le ſucceſſeur au Benefice, l. 2. c. 49.
Beneficier doit avoir cent écus quitte, nonobſtant la penſion impoſée ſur le Benefice, l. 3. c. 17. n. 1.
Beneficier, s'il doit demeurer à l'arrentement fait par ſon prédeceſſeur, l. 6. c. 48. n. 1.
Beneficier, s'il eſt tenu payer les dettes contractées par ſon prédeceſſeur pour la neceſſité de l'Egliſe, l. 6. c. 48. n. 4.
Beneficier étant decedé, ſi ce qui lui eſt dû de reſte par les fermiers, doit être employé en ornemens pour l'Egliſe, l. 6. c. 40. n. 5.
Beneficier, s'il eſt tenu payer les arrerages de la penſion dûë par ſon predeceſſeur, l. 6. c. 49 n. 3.
Benefice, s'il vaque par la mort du reſignataire, l. 4. c. 13.
Benefice, s'il peut être baillé à un gradué nommé en vertu de ſon degré, lorſqu'il eſt ſeul dans la collation du patron, l. 4. c. 9. n. 1.
Benefice ſur lequel un Prêtre a été intitulé, s'il peut être reſigné, l. 5. c. 44.
Benefices, quand ils peuvent porter penſion, & juſqu'à quelle cotite, l. 3. c. 17. n. 2.
Benefices affectez aux Graduez ſimples, peuvent etre conferez par le Vicaire Général du Chapitre, le Siége vacant, l. 3. c. 39.
Bétail achete au marché, qui avoit été derobé, ſi l'acheteur doit être rembourſé de ce qu'il en a payé, l. 2. c. 5. n. 1.
Biens, s'ils comprenent les dettes & actions, l. 5. c. 43. n. 1. & 2.
Bien-tenant, s'ils ſont tenus contribuer pour la garde de la Ville, l. 4. c. 33. n. 1.
Bien-tenans, s'ils ſont obligez contribuer pour la réparation des murailles, foſſez, portes & chemins, l. 4. c. 33. n. 2.
Bois à haute futaye, s'il peut être coupé par l'emphyteote, l. 4. c. 10. n. 1.
Bois, ou la coupe d'icelui étant vendué, ſi de cette vente, lods & ventes en ſont dûs, l. 4. c. 10. n. 2.
Bonne foi de l'un des mariez ſuffit pour faire les enfans legitimes, l. 6. c. 1. n. 3.

C

Cauſe pie auſſi favorable que les enfans, l. 5. c. 28. n. 2.
Cauſe pie peut être inſtituée par un fils de famille, l. 2. c. 31. n. 2.
Des Cautions que doivent bailler le pere & la mere remariez, pour ce qu'ils ſont tenus de rendre aux enfans du premier lit, p. 558. n. 28. & 29.
Ceſſion, ou achat des droits litigieux, peut être racheté par ceux ſur leſquels ces droits ſont prétendus, & ce à même prix, l. 5. c. 39.
Aux Chambres aſſemblées, ceux qui reſtent ne

peuvent ſe réduire ſi les autres ſont ſortis, l. 2. c. 33.
Chambre de juſtice établie contre les Financiers, par Louis XIII. l. 5. c. 18.
Clauſe dérogatoire, ſi elle peut être miſe dans un Codicille, l. 6. c. 35. n. 2.
Clauſe dérogatoire, que le teſtateur ne puiſſe faire teſtament, ni donation ſimple, ſans faire mention d'icelle, n'empêche qu'il ne puiſſe faire donation, également remuneratoire, l. 6. c. 35. n. 1.
Clauſe dérogatoire, ſi elle a effet contre les contrats & donations, l. 5. c. 4. n. 2.
Clauſe dérogatoire, que le teſtateur a vraiſemblablement ignorée, ne doit être conſiderée, l. 5. c. 4. n. 1.
Clauſe codicillaire faiſant ſubſiſter le teſtament, ſi on peut retenir une ou deux quartes, l. 4. c. 42. n. 2.
Clauſe codicillaire fait valoir le teſtament, fait par l'ayeul maternel, quoique le néveu ſoit préterit, l. 3. c. 31. n. 1.
Clauſe codicillaire, ſi elle a effet, ſoit que la préterition ait été faite ſciemment, ou par ignorance, l. 3. c. 31. n. 2.
Clauſe codicillaire, ſi elle confirme le teſtament auquel l'ayeul & l'ayeule maternels ſont préterits, l. 4. c. 42. n. 1.
Par Codicille la trébellianique peut être prohibée, l. 1. c. 32. n. 2.
Codicille peut contenir un acte irrevocable, l. 1. c. 36. & l. 2. c. 20. n. 1.
Aux Codicilles, ſi les femmes peuvent être témoins, l. 6. c. 35. n. 1.
Collation n'a lieu aux collateraux, l. 2. c. 10. n. 3.
Aux Commandeurs de ſaint Jean de Jeruſalem, ſi la preſcription centenaire peut être oposée, l. 5. c. 22.
Commandeurs de ſaint Jean de Jeruſalem, s'ils doivent payer dimes des terres qui dépendent de leurs Commanderies, l. 6. c. 21. n. 1.
Commis ne s'adjuge que rarement, l. 2. c. 45.
Communauté de biens n'induit point ſocieté, l. 5. c. 42. n. 1.
Compagnon de métier inſtituant ſon maître heritier, ſi le teſtament eſt bon, l. 5. c. 47. n. 1.
Compendieuſe prive la mere de la ſucceſſion & trebellianique, le fils mourant en pupillarité, non de la legitime, l. 2. c. 42.
Compenſation ne peut être oposée au dépôt, l. 6. c. 31. n. 3.
Condamnation du mari par défaut ne fait pas revenir la dot à la femme, l. 1. c. 41. n. 1.
Condamnation par défaut ne fait pas ouvrir la ſubſtitution, l. 1. c. 41. n. 2.
Condamnation aux galeres perpetuelles, fait ouvrir la ſubſtitution, l. 1. c. 41. n. 3.
Condamnation au banniſſement ne fait ouvrir la ſubſtitution, l. 1. c. 41. n. 4.
En la congruë portion de trois cens livres, ſi le verroul doit être impuré, l. 5. c. 32.
Des Conjectures par leſquelles on peut juger que le teſtateur a voulu que les prélegats vinſſent dans la reſtitution du fideicommis, l. 6. c. 28.
Conſeigneur directe, s'il peut être qualifié celui qui a un fief noble, l. 6. c. 39.
Conſeigneur directe, s'il peut avoir Château, Creneau, Girouëtes & Tours, l. 6. c. 40.
Conſeiller Eccléſiaſtique, s'il peut tenir un Benefice Curé, l. 6. c. 41.
De la conſignation faite en eſpeces, ayant cours au plus haut prix qu'à l'Ordonnance, l. 2. c. 24.
Conſul doit tenir le rang, & avoir la place que le Conſeigneur lui donne dans l'élection, l. 1. c. 28.
Conſuls Royaux précedent les Gent ls-hommes, quoiqu'ils ayent des rentes audit lieu, l. 4. c. 26. n. 2.
Contrat, s'il peut être debatu par exception de pecune non nombrée, l. 4. c. 50.
Contrats, s'ils doivent être faits ſuivant la ſolemnité requiſe aux lieux où ils ſont paſſez, l. 4. c. 41. n. 1.
Contrats entre mari & femme, s'ils peuvent être faits valablement, l. 4. c. 43. n. 2.
Contre-lettres reprouvées entre mari & femme, l. 4. c. 43. n. 3.
Contre-lettres hors des pactes de mariage non défendües pour les interets de la dot, l. 5. c. 3.
Des courvées, s'il eſt dû d'arrerages, & depuis quel tems, l. 1. c. 11. n. 1.
Courvées doivent être faites aux dépens de celui qui les doit, ib. n. 2.
Courvées ne peuvent être cedées, ni employées pour autrui, ib. n. 3.
Créancier qui a prêté d'argent pour acheter quelque choſe, quoi qu'il ne ſe ſoit reſervé expreſſe hypothéque, eſt preferé à la dot de femme poſterieure, l. 1. c. 44.
Créancier qui a reçu payement par la vente du bien de ſon debiteur, ſi le fonds étant evincé eſt tenu de rendre l'argent qu'il a reçu, l. 3. c. 50. n. 2.
Créancier, s'il eſt obligé de demeurer à l'accord fait entre le débiteur & ſes autres créanciers, l. 5. c. 13.
Creanciers qui prêtent une ſomme, s'ils ſont cenſez créanciers chacun de l'entiere ſomme, ou bien de la moitié ſeulement, l. 1. c. 15.
De la Coutume de Toulouſe concernant la dot, quand le pere ſe remarie, l. 6. c. 45.
Par la Coutume de Toulouſe, la mere eſt privée de la ſucceſſion de ſes enfans dans le Gardiage, non de la Viguerie, l. 6. c. 47. n. 1.
Cui minor portio de la Loi *Hac edictali*, comment doit être expliqué, l. 4. c. 18. n. 3. & p. 258. n. 22.

D

Dettes, ſi elles ſont cenſées être du lieu où elles ſont dûës, l. 6. c. 47. n. 2.
Dette privilegiée payée par quelqu'un, ne lui donne hypothéque privilegiée, s'il n'en a ceſſion particuliere, l. 3. c. 16. n. 2.
Défaillant condamné ne donne lieu à l'ouverture de ſubſtitution, l. 1. c. 41. n. 2.
Degré d'etude eſt bon, pourvû que le tems de cinq

ans ſoit accompli avant la vacation du Benefice, l. 3. c. 19. n. 3.
Degrez de ſubſtitution, comment doivent être comptez, l. 3. c. 7. n. 2.
Dépoſitaire n'eſt tenu que du dol, non de négligence, l. 6. c. 31. n. 4.
Dépoſitaire ne peut s'exempter de rendre le dépôt en mettant ſes biens en générale diſtribution, l. 6. c. 31. n. 5.
Au dépôt, ſi l'Ordonnance qui veut qu'on redige par écrit les choſes excedant cent livres, a lieu, l. 6. c. 31. n. 1.
Dépôt, s'il doit être conſideré devant les privileges, l. 6. c. 31. n. 2.
Au Dépôt, compenſation, ni exception de dominire ne peut etre opoſée, l. 6. c. 31. n. 3.
Dépouille d'un Réligieux transferé à un autre Monaſtere, à quel des deux apartient, l. 1. c. 47. n. 1.
Dépouille d'un Réligieux n'apartient à l'Abbé Commandataire, l. 4. c. 1.
Diſciple peut donner à ſon maître, l. 5. c. 47. n. 2.
Diſtributions ordinaires, ſi elles ſont compriſes dans le revenu d'une Prébende aſſignée aux précepteurs par l'Ordonnance & Concile de Trente, l. 1. c. 14.
En diviſion des biens, quelle leſion eſt conſiderable, l. 6. c. 49.
Dîme n'eſt payée par les Réligieux de Cîteaux & Templiers de ce qu'ils travaillent par leurs mains, ou de leurs ſerviteurs, non de leurs fermiers, l. 6. c. 21. n. 2.
Dîme, ſi elle doit être payée par les Commandeurs, de S. Jean des terres de leurs Commanderies, l. 6. c. 21. n. 1.
Dîme des novales, à qui doit être adjugée, l. 5. c. 19.
Dîme ſe doit payer ſur le champ, nonobſtant poſſeſſion immemoriale du contraire, l. 3. c. 8. n. 2.
Dîme, ou ſa cotte ſe peut preſcrire, l. 3. c. 8. n. 1.
Dominité, ou quelque choſe pareille demeure toujours au pere aux biens qu'il a baillez à ſon fils, meme en ce qu'il a acquis à la guerre, l. 6. c. 50. n. 3.
Dommages & interêts, en quel rang doivent être alloüez, l. 1. c. 19. n. 1.
Dommages & interêts, en quoi conſiſtent proprement, ib. n. 2.
Donataire de la moitié des biens étant inſtitué heritier à la charge de rendre, s'il peut avoir ſa donation quitte n'ayant fait inventaire, l. 1. c. 6. n. 1.
Donataire grevé de rendre, ne peut diſtraire aucune quarte, l. 1. c. 45. n. 2.
Fils donataire en faveur de mariage grevé de rendre, ne diſtrait la quarte, l. 1. c. 45. n. 4.
Donataire, s'il eſt tenu tremper au payement des dettes, l. 2. c. 9. n. 1.
Donataire, s'il doit contribuer au payement des honneurs funebres, légats & legitimes, l. 2. c. 9. n. 2.
Donataire à condition de payer la moitié des charges doit payer la moitié des rentes, l. 4. c. 7. n. 1.
Donataire de tous les biens chargé de rendre s'il peut diſtraire aucune quarte, l. 5. c. 12. n. 1.
Donataire étant mort ſans enfans, ſi la donation retourne au donateur et anger, l. 6. c. 14.
Donataire de la moitié des biens à la charge de payer la moitié des charges & legitimes, s'il eſt tenu les payer, le pere mourant *ab inteſtat*, l. 5. c. 40.
Donateur, s'il peut renoncer à la faculté qu'il a de pouvoir revoquer la donation, en cas d'ingratitude, l. 5. c. 48. n. 4.
Donateur ſe reſervant de pouvoir diſpoſer de certaine ſomme, n'en diſpoſant pas, à qui elle apartient, l. 5. c. 1. n. 3.
Donateur, s'il peut être contraint de conſentir à l'inſinuation après le tems de l'Ordonnance, l. 2. c. 20. n. 3.
Donation faite aux enfans aux pactes de mariage d'un tiers des biens, s'il tient lieu d'élection à concurrence dudit tiers, lorſque le pere peut choiſir entre ſes enfans, l. 1. c. 12.
En donation, ſi le droit d'accroiſſement a lieu, l. 1. c. 17.
Donation à cauſe de mort faite par le fils au pere eſt bonne, l. 1. c. 45. n. 1.
Si la donation à cauſe de mort, ou entre vifs, rompt un teſtament, l. 2. c. 1. n. 1.
Donation à cauſe de mort faite à un abſent, perſonne n'ayant ſtipulé pour lui, ſi elle eſt bonne, ib. n. 2.
Donations & autres Contrats paſſez entre le Medecin & le malade qu'il traite, ne valent rien, l. 2. c. 3. & l. 6. c. 12.
De donation faite pour cauſe, ſi les lods & ventes ſont dus, l. 2. c. 8. n. 1.
De donation ſimple, ſi les lods & ventes ſont dus, l. 2. c. 8. n. 2.
Donation faite par l'ayeul à ſon petit fils, eſt cenſée faite au fils, l. 2. c. 14. n. 1.
Donation ſimple, ſi elle doit être imputée ſur la legitime, l. 2. c. 16. n. 2.
Donation ſimple, ſi elle doit être confirée, l. 2. c. 16. n. 4.
Donation irrevocable, peut être faite dans un teſtament & codicille, & ſi elle eſt revoquée par la revocation d'iceux, l. 1. c. 20. n. 1.
En donation en argent, l'inſinuation eſt requiſe, s'il n'a été delivré, l. 2. c. 20. n. 2.
Donation faite par le pere à ſon fils, en faveur de mariage avant celui, ou apres être conſommé, ſi elle eſt bonne, l. 2. c. 21. n. 1.
Donation faite par le pere à ſon fils, n'eſt confirmée par la mort, ſi elle n'eſt inſinuée, l. 2. c. 123. n. 2.
Donation en faveur de mariage, en quoi differe de la donation a cauſe des nôces, l. 2. c. 27. n. 2.
Donation en faveur de mariage non inſinuée comment a-t elle effet retroactif contre le ſecond donataire, l. 3. c. 30.
Donation faite en faveur de mariage, & des enfans qui naitront, n'eſt faite aux enfans du do-

nataire, l. 3. c. 49.

Donation faite par le beau-pere à ſa belle-fille, ſi elle fait retour aux neveux du donateur, l. 4. c. 17. n. 1.

Donation faite aux pactes de mariage en faveur des enfans du ſecond mariage, ſi elle eſt bonne, l. 4. c. 19.

Donation de la moitié des biens, ne vaut que pour la moitié des biens du lieu où l'inſinuation eſt faite, l. 4. c. 21. n. 2.

Donation faite par le fiancé, à ſa fiancée, ſi elle eſt bonne, l. 4. c. 32. n. 1.

Donation ſi elle peut être revoquée en cas le donataire dénie les alimens au donateur, l. 4. c. 36. n. 2.

Donations faites entre mari & femme dans leurs pactes de mariage, ſi elles peuvent etre par eux revoquées, l. 4. c. 43. n. 1.

Donation mutuelle entre mari & femme, ſi elle eſt bonne, l. 4. c. 43. n. 4.

Donation entre mari & femme, pere & fils, étant inſinuée, depuis quel tems a effet contre les créanciers, l. 5. c. 6. n. 1.

En donation qui ſe confirme par la mort, & dans la donation entre vifs, ſi la falcidie a lieu, l. 5. c. 6. n. 2.

Donation, ſi elle eſt cenſée avoir été revoquée par le mari, ayant hypothequé la choſe qu'il avoit donnée à ſa femme, l. 5. c. 6. n. 3.

Donation faite à un preſent, ſi elle eſt cenſée acceptée, principalement ſi elle eſt faite en faveur de mariage, l. 5. c. 7. n. 1.

Donation ne vaut ſans acceptation qu'en faveur de la cauſe pie, l. 5. c. 7. n. 2.

Donation faite par le parâtre à ſon filiaſtre de plus grande ſomme qu'à un des enfans de ſon premier mariage, ſi elle eſt bonne, l. 5. c. 8. n. 1.

Donation faite au fils aux pactes de mariage, ſi elle eſt imputée dans ſa legitime, l. 5. c. 23.

Donation de tous & chacuns les biens meubles & immeubles, preſens & à venir, faite en faveur du mariage, ſi elle eſt bonne, l. 5. c. 35. n. 1.

Donation de tous les biens, faite hors de mariage, ſi elle eſt bonne, l. 5. c. 35. n. 2.

Donation de la moitié des biens, meubles & immeubles, s'il comprend la moitié des dettes & actions, l. 5. c. 43. n. 1. & 2.

Donation faite en faveur de mariage, ſi elle peut être revoquée par ingratitude, l. 5. c. 48. n. 1.

Donation faite au fils en faveur de mariage, n'eſt faite qu'au fils, & non à ſes enfans, l. 5. c. 49. n. 2.

Donation faite pour cauſe, ſi elle peut être revoquée par ingratitude, ou naiſſance d'enfans, l. 5. c. 49. n. 2.

Donation faite à un étranger, par un qui avoit des enfans, n'ayant été inſinuée, declarée nulle, quoi qu'elle ne fut debatue par aucun créancier que par les ſeuls enfans du donateur, l. 6. c. 3. n. 1.

Donation faite par la mere à ſes enfans du premier lit, ſi s'etant remariée, elle peut être revoquée par ingratitude, l. 5. c. 48. n. 6.

Donations, pourquoi doivent être inſinuées, l. 6. c. 3. n. 2.

Donation faite par le malade à ſon Medecin pendant qu'il le traite, ou du Client à l'Avocat, ne vaut rien, l. 6. c. 12. & l. 2. c. 7.

Donation faite au gendre, ſi elle eſt cenſée faite à la fille, l. 6. c. 23.

Donation faite par la mere à un étranger, eſt revoquée juſqu'à la legitime des enfans, l. 6. c. 32. n. 1.

Donation inofficieuſe de fait & de conſeil, comment elle ſe revoque, l. 6. c. 32. n. 2.

Donation entre vifs, ſi elle peut être faite par le fils ſans le conſentement du pere, l. 6. c. 50. n. 1.

Donation entre vifs, ſi elle peut être faite à l'article de la mort, l. 6. c. 50. n. 2.

Donation faite par le fils, des biens auſquels le pere n'a l'uſufruit, ſi elle eſt bonne, l. 6. c. 50. n. 4.

Faire donner un autre, ſi celui qui a promis de le faire eſt obligé, en cas l'autre ne voudra donner, également en faveur de mariage, l. 3. c. 25.

Dot fait retour à la mere, ſa fille étant decedée ſans enfans, l. 1. c. 5. n. 1.

Dot ne fait retour à la femme quand le mari eſt condamné à mort par defaut, l. 1. c. 41. n. 1.

Dot de la femme poſterieure, n'eſt preferée à celui qui a prêté d'argent pour acheter quelque choſe, quoi qu'il ne ſe ſoit reſerve nulle hypotheque, l. 1. c. 44.

Dot peut être repetée ſur les biens ſubſtituez la ſubſtitution étant faite par les aſcendans, l. 2. c. 14. n. 3.

Dot & donation à cauſe des nôces, imputée dans la legitime, l. 2. c. 16. n. 3.

Dot ayant été conſtituée par un mineur, s'il peut être reſtitué, l. 3. c. 14. n. 2.

Dot, ſi elle peut être repetée par les enfans ſur les acquereurs, ſans faire plutot diſcuſſion ſur les biens extans de leur pere, l. 3. c. 34. n. 1.

Dot peut être repetée par les enfans ſur les biens de l'ayeul, ſans faire diſcuſſion ſur ceux de leur pere, lorſque l'ayeul a reçû la dot, l. 3. c. 34. n. 2.

Dans la dot, le mari ne gagne rien dans Toulouſe par la prémorence de ſes enfans, l. 3. c. 38. n. 1.

Dans la dot, les freres excluent le pere, l. 3. c. 36. n. 3.

La dot conſtituée à la fille, ſi elle peut être retranchée comme inofficieuſe pour la legitime des autres enfans, l. 3. c. 44. n. 1.

Dot n'étoit anciennement imputée dans la legitime, à preſent elle l'eſt, l. 6. c. 30. n. 3.

Dot, ſi elle eſt revoquée par l'ingratitude de la fille, ou du gendre, l. 3. c. 44. n. 2.

Dot, en quoi elle differe des donations, l. 3. c. 44. n. 4.

Pour la dot la femme eſt preferée, ſi elle eſt plus ancienne, à celui qui a prêté après d'argent pour acheter ou refaire la choſe, l. 3. c. 50. n. 1.

Dot augmentée pendant le mariage, ſi elle a privilege contre les créanciers du mari, l. 4. c. 20. n. 1.
Dot conſeſſée ſans reception, ne nuit pas aux créanciers du mari, même poſterieurs, l. 4. c. 20. n. 2.
Dot de la femme, quoique poſterieure, ſi elle eſt préferable à la dot de la fille promiſe anterieurement, l. 4. c. 23.
Dot conſtituée par le pere & la mere à leur fille, ſi elle eſt cenſée conſtituée des biens de tous deux également, l. 4. c. 29.
Dot, ſi elle doit être préferée à l'hypotheque du pupille pour ſon reliqua, l. 5. c. 11.
Dot, ou partie d'icelle ayant été reſervée par la femme dans ſes pactes de mariage, pour en pouvoir diſpoſer, ne le faiſant pas à qui apartient, l. 5. c. 1. n. 1.
Dot peut être priſe ſur les biens du fideicommis laiſſé par les aſcendans, non par les collateraux, pourvû que la dot ait été payée réellement, & qu'il n'y ait d'autres biens du mari, l. 5. c. 10.
Dot promiſe par les pactes de mariage, ayant été payée par la fiancée, elle a privilege pour icelle, le mariage ne s'en étant point enſuivi, l. 5. c. 17.
Dot, ſi elle peut être revoquée par ingratitude, l. 5. c. 48. n. 7.
Dot, ſi elle doit être repayée par le frere à ſa ſœur le mari étant inſolvable, l. 6. c. 5.
Dot & donation à cauſe des nôces, quand font retour aux peres, l. 6. c. 20. n. 3.
Dot doit être conferée, l. 6. c. 30. n. 3.
Dot conſtituée par le pere à ſa fille, dans ſon ſecond mariage, s'il fait retour au pere, n'y ayant des enfans que du premier mariage, l. 6. c. 44.
Dot, n'a beſoin d'inſinuation, l. 3. c. 44. n. 3.
De la dot concernant la Coûtume de Toulouſe, quand le pere ſe remarie en ſecondes nôces, l. 6. c. 45.

E

Eccléſiaſtiques, peuvent exercer Offices & comment ils ſont reçus dans iceux, l. 5. c. 30.
Education des enfans du premier mariage, ſi elle doit être donnée à la mere remariée, l. 4. c. 24.
Si l'Election eſt cenſée faite par le pere qui a donné le tiers des biens, à concurrence d'iceux, lorſqu'il peut choiſir entre ſes enfans, l. 1. c. 12.
Election, ſi elle peut être faite par l'heritier grevé de rendre, l. 5. c. 2. n. 2.
Election premiere faite au fideicommis, s'il doit ſubſiſter, au cas la derniere ſoit faite d'un incapable, l. 5. c. 36. n. 1.
Election dans l'augment, ſi elle eſt cenſée faite par l'inſtitution d'heritier de l'un des enfans, l. 6. c. 16.
Election regarde tant la perſonne de celui qui a la faculté d'elire, que de celui qui peut être élû, l. 6. c. 20. n. 2.
Egliſe, ſi elle a droit de prelation, l. 2. c. 39.
Egliſe peut contraindre le voiſin de lui vendre pour la commodité d'icelle, l. 4. c. 5.
Emancipation faite devant Notaire & témoins, ſi elle eſt bonne, l. 2. c. 15.
Emphyteote peut bailler les terres qu'il tient en locataine perpetuelle, l. 1. c. 42.
Emphyteote faiſant rente par indivis, peut deguerpir ce qu'il tient, & le Seigneur exigera l'entiere rente des autres contenanciers, leſquels audit cas peuvent prendre la choſe déguerpie, l. 3. c. 9.
Emphyteote qui a bâti une maiſon dans le fief, déguerpiſſant, emporte ce qu'il peut du bâtiment, l. 5. c. 34.
Emphyteote, s'il peut couper le bois de haute futaye, l. 4. c. 12. n. 1.
Dans l'Emphyteoſe, étant dit que l'emphyteote pourra racheter la rente avec d'argent, ſi cette faculté eſt preſcriptible, l. 6. c. 24.
Enfans nés d'un Religieux profez, reputez legitimes à cauſe de l'ignorance de la mere, pour lui ſucceder, & au pere, non toutefois pour revoquer les alienations faites avant le mariage, l. 6. c. 1. n. 1.
Enfans, s'ils perdent la Trébellianique, pour n'avoir fait inventaire, l. 6. c. 2.
Enfans, s'ils peuvent inſtituer un étranger aux gains nuptiaux, & ſi tous étans decedez laiſſant leur pere ou mere vivante, elle ou lui s'etant remariez peuvent être préferez à l'heritier étranger, en ſorte que la proprieté des gains nuptiaux qu'ils avoient perdus par les ſecondes nôces, leur revienne n'y ayant plus d'enfans du premier lit, p. 552. n. 25.
Enquête faite, non encore reçûë, eſt caſſable l'inſtance étant permée, l. 2. c. 48.
En l'Enquête par turbes tout peut être fait à la Requête de la partie, ſauf la nomination des témoins, l. 3. c. 23. n. 1.
En l'Enquête de vie & mœurs des Officiers & jugement d'icelle, on conclud à la pluralité des voix, l. 3. c. 48.
Entrée du Roi Loüis XIII. dans Toulouſe, l. 4. c. 31.
Des échanges, quand ſont dûs entiers lods & ventes, l. 2. c. 30.
En échange des terres de deux Chapellanies, ne ſont dûs lods & ventes, l. 4. c. 32. n. 1.
En échange ou vente faite aux perils & fortunes, ſi la choſe étant évincée, il faut reſtituer le prix, l. 5. c. 9.
Etat des enfans étant conteſté, la queſtion eſt differée au tems de la puberté, l. 3. c. 22. n. 1.
Etat des enfans étant conteſté, la queſtion eſt differée ſi le mariage eſt conteſté, l. 3. c. 22. n. 3.
Etat des enfans eſt conſervé par l'ignorance de fait & du droit de l'un des mariez, l. 6. c. 1. n. 4.
Evêques, s'ils peuvent diſpoſer de leurs biens, revenu, l. 1. c. 47. n. 3.
Evêques, peuvent deſtituer l'Official crée par leur predeceſſeur, & en faire un nouveau, l. 4. c. 11.
Exception de pecune non nombrée, ſi elle peut

être opoſée contre un contrat, l. 4. c. 50.

F

Faculté de pouvoir racheter la rente avec d'argent, ſi elle eſt preſcriptible, l. 6. c. 24.
Falcidie, ſi elle a lieu dans la donation qui ſe confirme par la mort, & dans la donation entre vifs, l. 5. c. 6. n. 2.
Femme qui ſe remarie avec l'ennemi capital de ſon mari, ſi elle eſt privée du legat qu'il lui a fait, l. 1. c. 2. n. 3.
Femme qui fiance dans l'an, ſi elle eſt privée du legat que ſon mari lui a fait, l. 1. c. 2. n. 2.
Femme, ſi elle perd par les ſecondes nôces la troiſiéme partie des biens des prévenus à elle & à ſes enfans adjugée. Et ſi cette troiſiéme partie doit être quitte des fraix & amandes, l. 1. c. 4.
Femme s'étant remariée dans l'an, ayant fait un legat à ſon ſecond mari, ledit legat retranché à la troiſiéme partie, & ledit retranchement adjugé aux parens du premier mari, l. 1. c. 17.
Femme inſtituant ſon ſecond mari, à la charge de rendre à leurs enfans communs, ſi cette inſtitution eſt ſujette au retranchement de la Loi *Hac edictali*, l. 1. c. 21.
Femme qui de ſon argent le fonds a été acheté eſt preferée en cela au fiſc anterieur en date, l. 1. c. 31.
Femme qui a conſtitué en dot tous ſes biens Preſens & à venir, gagne l'augment de la ſucceſſion qui lui arrive, l. 2. c. 18. n. 1.
Femme ſe mariant ſans conſtitution, ſi elle eſt cenſée s'être conſtituée tous ſes biens, l. 2. c. 18. n. 2.
Femme ayant été mariée avec un homme de qualité, ſe remariant avec un homme de baſſe extraction, ne peut teſter en ſa faveur, l. 2. c. 35.
Femme qui s'eſt remariée dans l'an, ſi elle doit être privée de la ſucceſſion & legitime de ſon fils mort *ab inteſtat*, même après la puberté, l. 3. c. 4.
Femme en diſtribution générale des biens de ſon mari, en quel rang elle eſt alloüée pour les interêts de ſa dot, l. 3. c. 15.
Femme qui malverſe pendant ſon veuvage, ſi elle eſt privable de la ſucceſſion de ſes enfans, & de l'augment, l. 3. c. 45. n. 1. & 2. & p. 560. n. 30. & 31.
Femme eſt preferée dans la repetition de ſa dot ſur le fonds acheté, ou refait de l'argent d'un creancier poſterieur à elle en date, l. 3. c. 50. n. 1.
Femme chargée de rendre à ſes enfans, ſi elle eſt obligée de bailler cautions, l. 4. c. 15.
Femme ſe remariant par la permiſſion de ſon beau-pere, ou mari, ſi elle perd la proprieté des choſes qui lui ſont données, l. 4. c. 16. n. 2.
Femme ſe remariant, ſi elle eſt cenſée avoir conſtitué en dot tous ſes biens, & ſi le mari eſt tenu de rendre les fruits, l. 4. c. 29.
Femme, ſi elle gagne l'augment & autres choſes, quoi qu'elle n'ait été connuë par ſon mari, l. 4. c. 30. n. 1.
Femme, ſi elle ſe peut plaindre de l'impuiſſance de ſon mari avant les trois ans, ib. n. 2.
Femme ſe remariant ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, ni rendu compte, ſi elle eſt privée de leur ſucceſſion & avantage des nôces, l. 4. c. 46. n. 1. & p. 556. n. 26.
Femme, ſe reſervant aux pactes de mariage de pouvoir diſpoſer de partie de la dot, ſi elle n'en diſpoſe, à qui appartient, l. 5. c. 1. n. 1.
La femme pour ſa dot, ſi elle doit être préferée au pupille pour ſon reliqua, l. 5. c. 11.
La femme & le mari ne ſe remariant, n'ont que l'uſufruit de la dot & gains nuptiaux qui ſont retour aux enfans, quoi qu'ils ayent ſtipulé une portion en cas de prédecez, excepté la virile, de laquelle ils peuvent diſpoſer expreſſement, l. 5. c. 36. n. 1.
Femme qui ſe remarie dans l'an, ſi elle peut prendre d'un étranger par donation entre vifs, l. 6. c. 11.
Femmes, ſi elles peuvent être témoins aux teſtamens, ou codicilles, l. 6. c. 15. n. 1.
Femme, ſi elle eſt tenuë de demeurer à l'arrentement fait par ſon mari, l. 6. c. 48. n. 2.
Femmes, ſe remariant dans l'an, ſont punies, ſoit qu'elles ayent des enfans, ou non, & doivent achever l'an du deüil, quoi qu'elles accouchent dans l'an, ſi ce n'eſt que le mariage ait été diſſout par autre façon que par la mort, ib.
Femmes qui ſe remarient dans l'an, comment elles ſont punies par le droit, ibid.
Femme qui s'eſt remariée dans l'an ne ſuccede à ſes enfans dans la moitié des biens qu'elle eſt tenuë bailler pour ôter l'infamie, ſuccede toutefois pour ſa part aux biens profectifs en uſufruit & en proprieté aux avenuës, p. 544. n. 6.
Femmes qui ſe remarient dans l'an, comment ſont punies par les Arrêts, p. 545. n. 7.
Femmes qui ſe remarient dans l'an, perdent l'augment & autres liberalitez des maris, qui ſont baillées à leurs plus proches parens, s'il n'y a des enfans, ceux de la femme en étant exclus, ib. n. 8.
Femmes qui ſe remarient dans l'an, ſont privées de la ſucceſſion de leurs enfans, quoi qu'il n'y eu ait aucun de ſurvivant du premier mariage; mais des parens, & jaçoit que le fils de la ſucceſſion duquel il s'agit, ſoit mort après la puberté & avant le ſecond mariage, ce qui a lieu non ſeulement aux biens avenus à ce fils par le decez de ſon pere, mais auſſi dans ceux qui lui avoient été delaiſſez par l'ayeul, ce qui n'eſt pas lorſqu'elles ſe remarient après l'an, ib. n. 9.
Femmes qui ſe remarient dans l'an, quoique mineures ſont punies, & ne ſont relevées, ib. n. 10.
Femmes qui ſe remarient dans l'an, ſi elles ſont privables de la legitime de leurs enfans, & *quid*, ſi elles ſe marient après l'an, ib. n. 11.
Femmes qui fiancent par parole de preſent, ſont ſujettes aux peines de celles qui ſe marient dans l'an, ib. n. 12.
Femmes qui ſe remarient après les onze mois, ne ſont ſujettes aux peines de celles qui ſe remarient

rient dans l'an ; p. 548. n. 13.

Femme qui ſe remarie ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, s'ils meurent en pupillarité, & qu'elle ſoit majeure, perd la ſucceſſion de ſes enfans & l'augment, non la legitime : ſi elle eſt mineure, elle ne perd rien, ſi ce n'eſt qu'elle ne ſoit remariée dans l'an, p. 558. n. 27.

Femme qui ſe remarie en ſecondes nôces, eſt tenuë bailler cautions aux enfans du premier mariage, pour la reſtitution des biens meubles de l'augment, & qu'elles cautions, *ibid.* n. 29.

Femme qui malverſe dans l'an du deüil, perd l'augment, & eſt ſujette aux peines de celles qui ſe remarient dans l'an, p. 560. n. 30.

Et quid, ſi après l'an, *ibid.* n. 31.

Fiancé, s'il peut donner à ſa fiancée, l. 4. c. 31. n. 1.

Fiancé envoyant des robes, bagues & joyaux à ſa fiancée, s'il eſt cenſé les lui donner, l. 4. c. 31. n. 2.

Fiancée qui a payé la dot promiſe par les pactes de Mariage, ſi elle a privilege pour ſadite dot le Mariage ne s'en étant enſuivi, l. 5. c. 17.

Fideicommis, n'eſt induit par le mot de recommandation, l. 1. c. 18. n. 1.

Fide commis ayant été rendu à un des ſubſtituez, même en faveur de Mariage, ſi cette reſtitution peut être changée en cas le Mariage ſoit rompu par la mort de l'un des mariez ſans enfans, l. 6. c. 20. n. 1.

Si au fide commis peut être renoncé tacitement, l. 1. c. 25. n. 1.

Fideicommis, s'il peut être prouvé par témoins, l. 2. c. 16. n. 1. & l. 5. c. 41. n. 4.

Fideicommis laiſſé par les aſcendans, eſt obligé pour la reſtitution de la dot, pourvu qu'elle ait été payée réelement, & qu'il n'y aye d'autres biens du mari, l. 5. c. 10.

Fief noble, s'il peut donner à celui qui le poſſede le titre de Conſeigneur directe du lieu, l. 6. c. 39.

Filliâtre, s'il peut plus recevoir par donation de ſon parâtre, qu'un des enfans du premier Mariage dudit parâtre, l. 5. c. 8. n. 1.

Fille qui a quitté ſauf future ſucceſſion, eſt excluſe de la ſucceſſion *ab inteſtat*, l. 1. c. 9.

Fille mariée, eſt en puiſſance du pere, quoiqu'elle ait demeuré dix ans hors de ſa maiſon, l. 1. c. 27.

Fille mineure, même étant veuve, ne peut ſe marier ſans le conſentement de ſon pere, l. 4. c. 6. n. 1.

Fille, ſi elle peut être exheredée, pour s'être remariée contre la volonté de ſon pere, l. 4. c. 6. n. 1.

Fille, ſi elle eſt cenſée donataireſſe, la donation étant faite au gendre, l. 6. c. 21.

Fils legitime du batard, ou le bâtard du fils legitime, s'ils peuvent être inſtituez par l'ayeul, l. 1. c. 1.

Fils, s'il peut donner à ſon pere à cauſe de mort, l. 1. c. 45. n. 1.

Fils donataire contractuel grevé de rendre, ne diſtrait la quarte, *ibid.* n. 4.

Fils de famille peut teſter entre enfans, mais non leur ſubſtituer un autre, l. 2. c. 31. n. 1.

Fils de famille peut teſter en faveur de la cauſe pie, mais non pas y ajoûter aucun legat pour un étranger, l. 2. c. 31. n. 2.

Fils peut demander penſion contre les creanciers de ſon pere, ſur les biens deſquels il a l'uſufruit, l. 2. c. 50.

Fils peut reperer les biens alienez, par ſon pere pendant qu'il avoit l'uſufruit, s'il n'a laiſſé preſcrire le poſſeſſeur, l. 3. c. 1. n. 3.

Fils peut inſtituer ſa mere, quoique remariée dans l'an, l. 3. c. 6.

Fils de famille, s'il peut donner entre-vifs, ſans le conſentement du pere, l. 6. c. 50. n. 1.

Fils de famille, s'il peut donner les biens auſquels le pere n'a que l'uſufruit, l. 6. c. 50. n. 4.

Franc-Alleu, s'il a lieu lorſque tout le terroir a été baillé limité, l. 4. c. 45.

Franc-Alleu a lieu au Païs du Languedoc, p. 564.

Frere a droit de retour, l. 1. c. 5. n. 3.

Frere étant mort *ab inteſtat*, ſi ſa ſœur qui eſt conjointe de deux côtez eſt preferée à celle qui ne l'eſt que d'un côté dans Toulouſe, l. 1. c. 43.

Freres ayans enfans, ces enfans ne repreſenteront leur pere pour ſucceder conjointement avec les oncles à un couſin germain, l. 2. c. 41. n. 2.

Freres uterins, s'ils ſuccedent avec la mere au bien du frere, l. 5. c. 37.

Frere, s'il eſt tenu payer pour une ſeconde fois la dot à ſa ſœur, le mari étant inſolvable, l. 6. c. 5.

Les freres excluent le pere dans la dot de leur mere, l. 3. c. 36. n. 3.

Fruits du Benefice non perçûs, comment doivent etre diviſez entre l'heritier du Beneficier & le ſucceſſeur au Benefice, l. 2. c. 43.

G

Gages ne donnent aucune préference à celui qui a prêté ſur iceux en la vente deſdits gages, les biens du debiteur étant en diſtribution, l. 4. c. 5.

Aux gains nuptiaux, ſi les enfans peuvent inſtituer un étranger, & ſi tous étant decedez laiſſant leur pere ou mere ſurvivans, elle ou lui s'étant remariez, peuvent être préferez à l'heritier étranger ; en ſorte que la proprieté des gains nuptiaux qu'ils avoient perdu par les ſecondes nôces leur revienne, n'y ayant plus d'enfans du premier Mariage, p. 552. n. 25.

Gendre étant donataire de ſon beau-pere, ſi la donation eſt cenſée faite à la fille, l. 6. c. 23.

Giroüettes, ſi elles peuvent être miſes dans la maiſon du Conſeigneur directe, l. 6. c. 40.

Gradué doit inſiſter, requerant le patron, pour le moins une fois, l. 4. c. 9. n. 2.

Graduez nommez, s'ils peuvent avoir en vertu de leur degré un Benefice lorſqu'il eſt ſeul en collation du patron, l. 4. c. 9. n. 3.

H

HEritier inſtitué dans un teſtament mutel, s'il peut ſe porter pour heritier par benefice d'inventaire pour une heredité, & pour l'autre pur & ſimple, l. 2. c. 29.
Heritier grevé de rendre, s'il peut élire & ſubſtituer, l. 5. c. 2. n. 2.
Heritier particulier, s'il peut diſtraire aucune quarte, l. 5. c. 12. n. 1.
Heritier ſeul, peut diſtraire ſa quarte, étant chargé de rendre, l. 5. c. 12. n. 2.
Heritier, ou ſubſtitué du pupille chargé du fideicommis, s'il peut diſtraire la quarte, l. 5. c. 27.
Heritier étranger, ou le fils, s'ils perdent la Trebellianique pour n'avoir fait inventaire, l. 6. c. 2.
Heritiers univerſels ſeuls, peuvent diſtraire la quarte, l. 1. c. 45. n. 3.
Heritiers particuliers, s'ils ſont compris ſous le nom d'heritiers, l. 2. c. 17.
Hommager d'une partie de la terre précede par tout le Juge & les Conſuls, l. 4. c. 25. n. 1.
Hommager, s'il doit plaider devant le Juge d'un Baron, l. 4. c. 44. n. 2.
Homme vivant, mourant & confiſquant, ne peut être prétendu par le Seigneur directe, l. 4. c. 23. n. 2.
L'hypothéquaire ſe preſcrit par trente ans, l. 3. c. 38.

I

IGnorance de la mere fait que les enfans nés d'un Religieux profez ſont cenſez legitimes pour lui ſucceder & au pere, l. 6. c. 1. n. 1.
Ignorance du fait & du droit, produit la bonne foi entre les mariez, laquelle conſerve l'état des enfans, l. 6. c. 1. n. 4.
Incapable ayant été inſtitué par le ſecond teſtament, ſi le premier eſt rompu, l. 5. c. 36. n. 2.
Un incapable ayant été élû par la ſeconde élection, ſi la premiere ſubſiſte, l. 5. c. 30. n. 1.
De l'incompatibilité de pluſieurs Benefices en une même perſonne, l. 6. c. 41. n. 3.
Infamie que la femme merite pour s'être remariée dans l'an, peut être ôtée, ſoit qu'elle ait des enfans ou non, & comment, p. 544.
Ingratitude de la fille ou du gendre, ne fait revoquer la dot, l. 3. c. 44. n. 2.
Ingratitude, ſi l'on peut faire revoquer la donation faite en faveur du Mariage, l. 5. c. 48. n. 1.
Ingratitude, ſi elle peut faire revoquer la donation pour cauſe, l. 5. c. 45. n. 2.
Ingratitude, ſi l'on prive le fils de la legitime, & du benefice de la loi. *Hac Edictali*, l. 5. c. 48. n. 5.
Ingratitude, ſi elle peut faire revoquer la dot, l. 5. c. 48. n. 7.
Ingratitude, ſi elle peut faire revoquer la donation faite par la mere à ſes enfans du premier lit, elle s'étant remariée, *ibid.* n. 6.
Injure doit être jugée ſuivant la qualité de celui qui la reçûë, l. 3. c. 3. n. 2.
Inſinuation eſt requiſe en donation en argent, s'il n'a été delivré, l. 2. c. 20. n. 2.
Inſinuation, ſi elle peut être requiſe du donateur, & lui contraint d'y conſentir après le tems de l'Ordonnance, l. 2. c. 20. n. 3.
Envers l'inſinuation, le mineur eſt relevé, l. 2. c. 27. n. 1.
Envers l'inſinuation, le mineur n'eſt relevé au préjudice des créanciers ou acheteurs, l. 2. c. 27. n. 3.
Inſinuation eſt requiſe dans toutes les Sénéchauſſées où les biens donnez ſont aſſis, & il ne ſuffit pas d'avoir inſinué au Siége principal, l. 4. c. 21. n. 1.
Inſinuation n'eſt pas neceſſaire en la dot, l. 3. c. 44. n. 3.
Inſinuation du teſtament qui contient ſubſtitution, ſi elle eſt neceſſaire contre les créanciers, l. 5. c. 46.
Inſinuation pourquoi elle eſt requiſe aux donations, l. 6. c. 3. n. 2.
Inſtance étant perimée, l'enquête faite auparavant non encore reçuë eſt caſſable, l. 2. c. 48.
Inſtitution de cinq ſols, ſi elle eſt bonne, & le ſuplément tant ſeulement dû, l. 2. c. 15. n. 1.
Inſtitution promiſe en pactes de Mariage, vaut donation des biens preſens & à venir, l. 4. c. 16. n. 2.
Inſtitution de poſthumes étenduë à tous les poſthumes nés après le teſtament, l. 6. c. 10. n. 1.
Inſtitution d'heritier de l'un des enfans, s'il induit l'élection en l'augment, l. 6. c. 16.
Inſtitution du fils ayant été promiſe dans ſes pactes de Mariage, celui-ci venant à mourir laiſſant des enfans, l'ayeul eſt tenu laiſſer ſes biens à ſes neveux, l. 6. c. 20. n. 4.
Interêts ne ſont dus que depuis l'inſtance, quoiqu'on ait promis par lettre de les payer, l. 1. c. 37. n. 1.
Interêts payez, quand ſont-ils imputables au fort principal, l. 1. c. 40.
Interêts de la dot, en quel rang allouez à la femme en diſtribution generale, l. 3. c. 15.
Pour les interêts exceſſivement reçûs, on ne peut exiger le ſerment de la partie, l. 3. c. 28.
Pour les interêts de la dot les contre-lettres hors des pactes de Mariage ne ſont deffenduës, l. 5. c. 3.
Inventaire n'ayant été fait, ſi le donataire étant inſtitué heritier à la charge de rendre, peut avoir ſa donation quitte, l. 1. c. 6. n. 1.
Inventaire, s'il doit être fait par le fils, ou heritier étranger pour ne pas perdre la Trebellianique, l. 6. c. 2.
Juſticier bas n'a droit de ceinture, l. 2. c. 23. n. 2.
Juſticier bas, s'il peut preſcrire droit de ceinture contre le Haut-Juſticier, l. 2. c. 23. n. 1.
Juſticier bas à droit de banc dans l'Egliſe, l. 3. c. 13. n. 1.
Juſticier bas ne ſe peut dire Conſeigneur ſimplement, mais en la baſſe, l. 3. c. 33. n. 2. & l. 4. c. 44. n. 3.
Juſticier haut ne peut donner livrée rouge aux Conſuls ſans permiſſion du Roi, ni le Roi ſans celle du Seigneur haut, l. 3. c. 33. n. 4.
Juſticier bas, s'il doit plaider devant le Juge de

Seigneur haut, l. 4. c. 44. n. 1.
La Juſtice étant également à deux, l'honneur apartient au plus qualifié, l. 3. c. 3. n. 1.
La Juſtice haute d'un lieu apartenant au Roi, & la moyenne & baſſe à un particulier, ſi chacun peut avoir un Juge pour ce qui le concerne, l. 4. c. 2. n. 1.

L

LE Languedoc joüit du Franc-Alleu, p. 564.
Legats payez par l'heritier, s'ils ſont repetez ſur la portion du ſubſtitué, l. 1. c. 6. n. 2.
Legats laiſſez dans un teſtament imparfait entre enfans, s'ils ſont bons, l. 1. c. 13. n. 2.
Legat fait de ce qui a été aporté ſur les biens, n'ayant été rien aporté, rien n'eſt dû, l. 1. c. 16.
Legat ayant été fait, à la charge de payer certaine ſomme, ſi le teſtateur l'ayant depuis acquitée pendant ſa vie, eſt cenſé avoir revoqué abſolument le legat, ou icelui diminué d'autant, l. 1. c. 49.
Legats & legitimes, s'ils ſont payables en partie par le donataire, l. 2. c. 9. n. 2.
Legat fait pour être payé lors du Mariage, s'il eſt transmiſſible, le legataire étant decedé avant de ſe marier, l. 4. c. 49.
Legat, s'il eſt bon *ab inteſtat*, mememe nt ayant été fait à un proche parent, l. 6. c. 15. n. 2.
Legitime n'eſt dûë aux aſcendans de droit naturel, l. 1. c. 7. n. 7.
En la legitime du pere & de la mere, les fruits ne ſont imputez, l. 1. c. 17. n. 1. & l. 6. c. 22. n. 3.
En la legitime du fils, ſi ce que le pere lui rend par fideicommis, doit être imputé, l. 1. c. 10.
Legitime, ſi elle peut être bailliée par proviſion à celui qui accuſe le teſtament de faux, l. 1. c. 18. n. 2.
Legitime, ſi elle eſt dûë à la mere, lorſqu'elle ſuccede à ſon fils par la ſubſtitution pupillaire, l. 2. c. 2. n. 1.
En la legitime de la mere eſt imputé ce que le mari lui donne après la mort de ſon fils, l. 2. c. 2. n. 2.
Legitimes ſont payables par moitié par le donataire, de la moitié des biens à condition de payer la moitié des charges, l. 2. c. 9. n. 2.
Legitimes, ſi elles peuvent être priſes ſur le fideicommis fait par l'ayeul, l. 2. c. 14. n. 1.
En la legitime, ſi la donation ſimple doit être imputée, l. 2. c. 16. n. 2.
En la legitime, la dot & donation à cauſe des nôces eſt imputée, l. 2. c. 16. n. 3.
Legitime, ou ſupplément d'icelle ne ſe preſcrit que par trente ans, l. 2. c. 32. n. 1.
Legitime, ou ſupplément d'icelle adjugée avec reſtitution des fruits depuis l'inſtance ſeulement, l. 2. c. 32. n. 2.
En la legitime du fils, ſi la donation à lui faite dans ſes pactes de Mariage par ſon pere, eſt imputée, l. 5. c. 23.
Legitime, quand doit être repreſentée par le pere à ſes enfans ou filles pendant ſa vie, l. 4. c. 7. n. 1.
Legitime, ſi elle peut être ôtée aux enfans par ingratitude, l. 5. c. 48. n. 4.
Legitime des enfans eſt conſervée par l'ignorance du fait ou du droit de l'un des mariez, l. 6. c. 1. n. 3. & 4.
En la legitime, s'il eſt imputé ce qu'on prend par la ſubſtitution pupillaire, l. 6. c. 22. n. 2.
Legitime de la mere, qu'elle eſt-elle en la ſubſtitution compendieuſe, l. 6. c. 22. n. 2.
Legitime, doit être laiſſée exempte des charges, l. 6. c. 30. n. 2.
Legitime de la mere, ſi elle ſe perd, elle ſe mariant dans l'an, *& quid* ſi aprés l'an, p. 545. n. 11.
Legitime & quarte que le fils grevé de rendre a, ſi elle doit être cenſée bien paternel ou maternel, p. 550. n. 18.
Litre n'eſt dûë au bas Juſticier, l. 2. c. 23. n. 2.
Litre eſt dûë au Patron, ibid. n. 3.
Litre ſi elle peut être preſcrite par le bas Juſticier ſur le haut. ibid. n. 1.
Livrée rouge ne peut être bailliée par le Juſticier haut aux Conſuls, ſans permiſſion du Roi, ni par le Roi ſans permiſſion du Seigneur haut, l. 3. c. 33. n. 4.
Lods & ventes, s'ils ſont dûs au Seigneur hommager, l. 1. c. 15. n. 1.
Lods & ventes, s'ils appartiennent au Seigneur Primordial, ou à l'Immediat, le fief étant vendu, l. 1. c. 15. n. 2.
La locatairie perpetuelle ſe vendant, ſi le Seigneur directe la peut prendre par droit de prélation, ou les lods & ventes, l. 6. c. 7. & l. 3. c. 41.
Lods & ventes ne ſont dûs d'une locatairie perpetuelle, l. 3. c. 41.
Lods & ventes, s'ils ſont dûs d'une donation faite pour cauſe, l. 2. c. 8. n. 1.
Lods & ventes, s'ils ſont dûs d'une donation ſimple, l. 2. c. 8. n. 2.
Lods & ventes entiers, quand ſont dûs des échanges, l. 2. c. 30.
Lods & ventes ne ſont dûs par le Seigneur à ſon Fermier des biens qu'il fait decreter mouvans de ſa directe pendant ledit arrentement, l. 3. c. 5.
Lods & ventes ſont dûs au Seigneur de l'achat d'une rente aſſiſe ſur un fonds mouvant de ſa directe, l. 3. c. 32.
Lods & ventes ne ſont dûs d'un decret pourſuivi pour l'éviction des droits laiſſez par le pere, l. 3. c. 40. n. 1.
Lods & ventes ne ſont dûs d'un fonds bailié en payement de dot, ni d'un decret obtenu pour un légat fait par le pere, l. 3. c. 40. n. 2.
Lods & ventes ſont dus de la vente de la locatairie, l. 3. c. 41.
Lods & ventes, s'ils ſont dûs d'une coupe de bois, l. 4. c. 10. n. 2.
Lods & ventes ne ſont dûs d'un échange fait des terres de deux Chapellainies, l. 4. c. 23. n. 1.
Lods & ventes, s'ils ſont dus quand on recouvre les biens decretez ſuivant l'Arrêt qui le permet, l. 5. c. 34. n. 1.
Lods & ventes, s'ils ſont dûs d'un fief noble,

l. 4. c. 30.
Lods & ventes, ſont dûs d'un contrat nul ou annullé, l. 5. c. 34. n. 2.
Loüage ou vente faite pour un ſol, ſi elle eſt bonne, l. 2. c. 15. n. 2.
Loi 2. *de reſcind. vend.* ſi elle a lieu aux échanges, l. 2. c. 12. n. 2.
Loi 2. *de reſcind. vend.* ſi elle a lieu dans celui qui entreprend un bâtiment, & en fait d'arrentemens, l. 3. c. 18.
Loi 2. *de reſcind. vend.* ſi elle a lieu en Tranſaction, l. 6. c. 49. n. 2.
Loi *Hac edictali*, comment doit être entenduë dans la perſonne des néveux concernant le retranchement y mentionné, l. 4. c. 18. n. 1.
Loi *Hac edictali*, comment doit être entenduë concernant le retranchement en cas de troiſiémes nôces, l. 4. c. 18. n. 2.
Loi *Hac edictali*, comment doit être entenduë dans ces mots, *cui minor portio*, l. 4. c. 17. n. 3. & p. 550 n. 22.

M.

MAlverſation pendant le veuvage, s'il prive la femme de la ſucceſſion de ſes enfans, & de l'augment, l. 3. c. 45. n. 1. & 2. p. 560. n. 30. & 1.
Au marché, ſi le bétail dérobé a été acheté, l'acheteur n'eſt tenu le rendre qu'il ne ſoit remboursé du prix, l. 2. c. 46. n. 3.
Maitre étant inſtitué par le compagnon de métier, ſi le teſtament eſt bon, l. 5. c. 47. n. 1.
Maître peut accepter donation de ſon diſciple, ibid. n. 2.
Marchand trafiquant mineur, s'il peut être relevé, l. 3. c. 26.
Mariage ne tire la fille hors de la puiſſance du pere, l. 1. c. 27.
Mariage, quand eſt cenſé clandeſtin, l. 6. c. 1. n. 5.
Mariage étant conſommé, ou avant icelui, ſi la donation faite par le pere en faveur dudit Mariage eſt bonne, l. 2. c. 21. n. 1.
Mariage étant conteſté, la queſtion de l'état des enfans n'eſt differée, l. 3. c. 22. n. 3.
De la marque, ou droit de repreſaille, l. 3. c. 24.
Maternel eſt apellé ſeulement ce qui provient de la mere, ou de quelqu'un des deſcendans d'icelle, non ce qui vient du frere ou autre parent de la mere, l. 5. c. 45.
Mari inſtituant ſa femme, & ajoûtant ces mots, lui recommandant mes enfans, s'il eſt cenſé l'avoir chargée de fideicommis, l. 1. c. 18.
Mari ayant pris une dette en dot, & ne l'ayant exigée, eſt tenu envers ſa femme comme s'il l'avoir reçûë, l. 1. c. 43. n. 3.
Mari ſe remariant, par la proprieté des biens de ſa premiere femme à lui advenus par la mort des enfans du premier lit qui lui ſont retour, l. 2. c. 40.
Mari ne gagne rien en la dot par le predecez de ſes enfans dans Touloufe, l. 3. c. 36. n. 1.
Le mari ou le beau-pere permettant à la femme de ſe remarier, ſi elle perd la proprieté des choſes qu'ils lui ont donné, l. 4. c. 17. n. 2.
Mari & femme, s'ils peuvent ſe départir reſpectivement des donations faites aux pactes de Mariage entre eux, l. 4. c. 43. n. 1.
Mari & femme, s'ils peuvent valablement contracter entre eux, l. 4. c. 43. n. 2.
Mari & femme, s'ils peuvent ſe donner mutuellement, ibid. n. 4.
Mari hypothéquant la choſe donnée à ſa femme, s'il eſt cenſé avoir revoqué la donation, l. 5. c. 6. n. 3.
Le mari & la femme, quoiqu'ils ne ſe remarient, n'ont que l'uſufruit de la dot & gains nuptiaux qui ſont retour aux enfans, quoique les mariez en ayent ſtipulé une portion en cas de predecez, excepté la virile de laquelle ils peuvent diſpoſer, pourvû que ce ſoit expreſſement, l. 5. c. 38.
Mari & femme remariez, ne peuvent donner plus à la ſeconde femme, ou au ſecond mari qu'à un des enfans du premier Mariage, *cui minus reliquerint*, dans quels cas cette maxime n'a lieu, p. 550. n. 19.
Mari & femme remariez ſe peuvent inſtituer, à la charge de rendre à un des enfans du ſecond lit, ibid. n. 20.
Le mari peut donner la proprieté à ſa femme en cas de ſecondes nôces, ſans que les biens donnez faſſent retour aux enfans, pourvû qu'il le diſe expreſſement, & que la femme ne ſe remarie dans l'an, p. 551. n. 23.
Mari peut donner plus à ſon filiâtre, qu'à un de ſes enfans du premier Mariage, p. 550. n. 21.
Mari qui a épouſé une femme qui n'a fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, ni rendu compte, eſt obligé *primitus*, comment s'entend cela, p. 556. n. 26.
Le mari & la femme recouvrent la proprieté des biens qu'ils avoient perdu, ſe remariant en ſecondes nôces, ſi les enfans du premier Mariage prédecedent ſans enfans, & n'en peuvent diſpoſer à leur préjudice, l. 6. c. 4.
Maris ne ſont punis pour ſe remarier dans l'an, p. 542. n. 3.
Medecin ou Empyrique ne peuvent accepter donation, ni paſſer aucun contrat avec leurs malades pendant qu'ils les traittent, l. 2. c. 5.
Mere a droit de retour ſur la dot de ſa fille, icelle étant decedée ſans enfans, l. 1. c. 5. n. 4.
La mere n'impute les fruits dans la legitime, l. 1. c. 17. n. 1. & 3. & l. 6. c. 22. n. 3.
La mere peut ſubſtituer aux biens donnez comme le pere, l. 1. c. 55.
Mere, ſi elle eſt privée de la legitime par la ſubſtitution pupillaire, l. 2. c. 2.
Mere, peut-être inſtituée par ſon fils, quoiqu'elle ſe ſoit remariée dans l'an du deüil, l. 3. c. 6.
La mere ou le pere déclarant que l'enfant n'eſt pas legitime, ſi on doit leur ajoûter foi, l. 3. c. 22. n. 2.
Mere mineure de 25. ans, peut-être tutrice teſtamentaire, l. 4. c. 22. & c. 46. n. 2.
Mere remariée, ſi elle peut avoir l'éducation des

enfans du premier Mariage, l. 4. c. 24.
Mere ſe remariant ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, ni rendu compte, ſi elle eſt privée de leur ſucceſſion & avantage des nôces, l. 4. c. 46. n. 1. & p. 576. n. 26.
Mere qui ſe remarie ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, enſemble ſes enfans du ſecond lit, ſont privez de la ſucceſſion des enfans du premier mariage, l. 5. c. 31.
Mere quoique remariée, ſi elle peut revoquer par ingratitude la donation par elle faite à ſes enfans du premier lit, l. 5. c. 48. n. 6.
Mere, ſi elle peut ſubſtituer aux biens par elle donnez aux pactes de Mariage comme le pere, l. 6. c. 13. n. 2.
Mere qui s'eſt remariée ſans faire pourvoir de tuteur à ſes enfans, ſi elle perd l'augment eux étant morts après la pupillarité, l. 6. c. 37. n. 1.
Mere, ſi elle eſt privée de la ſucceſſion de ſes enfans, ayant malverſé pendant ſon veuvage, quoiqu'elle épouſe celui qui l'a renduë enceinte, l. 3. c. 45. n. 1.
Mere ſe remariant ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, ſi elle eſt privée de leur ſucceſſion eux mourant après la puberté, l. 6. c. 36. n. 2.
Mere mineure, ſe remariant ſans avoir fait pourvoir de tuteur à ſes enfans, ni rendu compte, ſi elle eſt relevée, & ſi elle perd la ſucceſſion de ſes enfans, l. 6. c. 43.
Mere privée par la Coûtume de Toulouſe de la ſucceſſion de ſes enfans dans le Gardiage, non dans la Viguerie, l. 6. c. 47. n. 1.
Meres ſe remariant dans l'an, ſi elles ſont privables de la legitime de leurs enfans, *& quid* ſi elles ſe marient après l'an, p. 545. n. 11.
Meres qui ſe remarient dans l'an, ſi elles peuvent prendre par le teſtament de leurs enfans, p. 549. n. 15.
Meres qui ſe remarient en ſecondes nôces, ſuccedent *ab inteſtat* à leurs enfans également avec les ſurvivans aux biens adventifs en proprieté, aux profectifs en uſufruit, ibid. n. 16.
Mere ſuccede dans la proprieté des biens qu'elle avoit perduë par les ſecondes nôces, tous les enfans du premier lit étant decedez, p. 551. n. 24.
Du Metropolitain, s'il eſt permis d'apeller au Pape ſans paſſer par le Juge du primat, l. 1. c. 26.
Mineur, s'il eſt relevé du deffaut d'inſinuation? l. 2. c. 27. n. 1.
Mineur n'eſt relevé du deffaut d'inſinuation au préjudice des créanciers, ou acheteurs, l. 2. c. 27. n. 3.
Mineur ne peut être relevé de ſimonie ſous prétexte de reverence paternelle, l. 2. c. 43.
Mineur, s'il eſt reſtituable contre l'addition d'heritage, l. 3. c. 14. n. 1.
Mineur, s'il peut être reſtitué envers la conſtitution de la dot par lui faite, l. 3. c. 14. n. 2.
Monaſtere, s'il peut etre inſtitué par le Religieux qui y fait ſa profeſſion, l. 3. c. 28. n. 1.
Monaſtere, s'il eſt cenſé inſtitué par l'inſtitution d'un Religieux, l. 3. c. 28. n. 3.

N

NEveu tenant le premier rang, n'impute les fruits en la quarte, l. 1. c. 8.
Neveux ne ſont admis à la ſucceſſion de leur oncle avec l'ayeule, s'il n'y a des oncles ſurvivans, l. 1. c. 46. n. 1.
Petits néveux des freres, s'ils ont droit de repreſentation pour ſucceder à un grand oncle, l. 5. c. 21.
Nomination en l'Office de Premier Preſident de Toulouſe, & de la forme qu'on y obſerve, l. 6. c. 25.
Notaire, s'il eſt capable de recevoir une émancipation, l. 2. c. 11.
Notaire ayant obmis de demander ſi la teſtatrice ſçavoit écrire, ſi le teſtament eſt bon, l. 2. c. 44.
Notaire ſert de témoin, l. 3. c. 13. n. 3. & c. 49. n. 2.
Notaire, s'il peut ſervir de témoin au teſtament d'un illiteré, l. 5. c. 16. n. 2.
Novales, ou dime d'icelle, à qui apartient, l. 5. c. 19.
Nourriture payée par le beau pere à ſon gendre ſuivant les pactes de Mariage, n'eſt repetée par les heritiers de la femme ſur les biens du mari mis en generale diſtribution, l. 3. c. 26.

O

OBjets baillez contre un témoin oüi en deux enquêtes, peuvent être bons pour l'une ſeulement, l. 3. c. 11. n. 1.
Objets baillés aux Requêtes ne peuvent être augmentez en la Cour, l. 3. c. 11. n. 2.
Official créé par un Evêque peut etre deſtitué par ſon ſucceſſeur, l. 4. c. 31.
Officiers ne ſont cenſez reçûs s'il ne paſſe de deux voix, l. 3. c. 47.
Officiers faiſant juger leur enquête de vie & mœurs, on conclud à la pluralité des voix, l. 3. c. 45.
Oncle a droit de retour, l. 1. c. 5. n. 3.
Oncles ſuccedent également au néveu ſans conſiderer la pluralité des liens, l. 1. c. 23.
Oncles ſurvivans font que les néveux ſont admis à la ſucceſſion de leur oncle avec l'ayeule, l. 1. c. 46. n. 1.
Oncles, s'ils ſuccedent avec l'ayeul en la ſucceſſion du neveu, l. 6. c. 42.
Ordonnance laquelle veut qu'on redige par écrit les choſes excedant cent livres ſi elle a lieu au dépôt. l. 6. c. 3. n. 1.
Si l'Ordonnance d'Orleans art. 9. & celle de Blois art 33. & le Concile de Trente ceſſion 5. *tit. de reform.* ch. 1. en aſſignant le revenu d'une prebende aux Precepteurs, comprenent les diſtributions quotidiennes, l. 1. c. 34.
Ornemens d'Egliſe, s'ils doivent être payez par les Fermiers du Beneficier decedé pour ce qu'ils doivent de reſte, l. 6. c. 48. n. 32.

P

LE Pape reſtituant un Religieux aprés les cinq ans envers ſa profeſſion, cette reſtitution ne peut nuire au tiers, l. 6. c. 38.
Paratre, s'il peut donner plus à ſon filiâtre qu'à un de ſes enfans du premier Mariage, l. 5. c. 8. n. 1.
Patron a droit de ceinture, l. 2. c. 23. n. 3.
Payement d'une dette privilegiée, ne donne à celui qui a payé hypotéque privilegiée, s'il n'en a ceſſion particuliere, l. 3. c. 16. n. 2.
Pecune non nombrée, ou ſon exception, ſi elle peut être opoſée contre un contrat, l. 4. c. 50.
Peines du droit ne doivent être étenduës du moins qu'en cas tout à fait ſemblable, l. 5. c. 8. n. 3.
Peines des ſecondes nôces n'avoient anciennement lieu dans la perſonne des maris, l. 5. c. 8. n. 4.
Peines des ſecondes nôces aprés l'an ſont communes entre le mari & la femme, p. 543. n. 3.
Peines de celles qui ſe remarient dans l'an ou aprés, ſi elles peuvent être remiſes par le teſtament du mari, ou conſentement des enfans, p. 548. n. 14.
Peines établies contre le pere & la mere qui ſe remarient en ſecondes nôces ont lieu contre l'ayeul & l'ayeule, mais pluſieurs néveux dans ce cas ne ſont conſiderez que comme une perſonne, ſçavoir celle de leur pere ou mere, p. 551. n. 23.
Peine apoſée aux pactes de Mariage au cas il ne ſeroit accompli, ne peut être exigée, l. 2. c. 22.
Penſions ſur un Benefice peuvent être demandées à la Cour, l. 2. c. 37.
Penſion duë par le Beneficier decedé, ſi elle doit être payée par le ſucceſſeur, l. 6. c. 48. n. 3.
Penſion reſervée ſur un Benefice, ne doit empêcher que le titulaire n'ait cent écus quittes, l. 3. c. 17. n. 1.
Penſions, en quel cas ſe peuvent établir ſur les Benefices, & juſques à quelle cottité, ibid. n. 2.
Peres naturels ne joüiſſent du droit de retour, l. 1. c. 5. n. 4.
Pere & mere n'imputent les fruits en la legitime, l. 1. c. 7. n. 1. & 3. & l. 6. c. 22. n. 3.
Pere, s'il peut vendre les biens donnez à ſon fils aux pactes de Mariage en cas de neceſſité, l. 1. c. 3.
Pere étant tenu de rendre les biens à un de ſes enfans, s'ils peuvent tenir lieu de legitime à celui auquel le pere rend, l. 1. c. 10.
Pere a eu ſa puiſſance ſa fille mariée, & lui acquiert quoiqu'elle ait demeuré dix ans hors de ſa maiſon, l. 1. c. 27.
Pere peut ſubſtituer aux biens qu'il a donnés à ſon fils, pourvu qu'il ſubſtituë un autre de ſes enfans, l. 1. c. 35.
Pere eut à l'uſufruit des biens de ſon fils, eſt tenu intenter les actions concernant leſdits biens, l. 3. c. 1.
Pere ayant aliené les biens de ſon fils, deſquels il a l'uſufruit, le fils les peut repéter s'il n'a laiſſé preſcrire le poſſeſſeur, ibid.
Le pere ou la mere declarant que l'enfant n'eſt pas legitime, ſi on doit leur ajoûter foi, l. 3. c. 22. n. 2.
Pere peut exiger les ſommes duës à ſon fils ſans permiſſion du Juge, l. 3. c. 47. & l. 4. c. 48. n. 1.
Pere & mere conſtituant dot à leur fille, ſi elle eſt cenſée conſtituée des biens de tous deux également, l. 4. c. 29.
Le pere pour les biens qui lui ſont retour par le predecez de ſa fille, s'il eſt obligé au payement des frais funebres, l. 4. c. 38.
Pere chargé de rendre à ſes enfans, s'étant remarié, s'il doit bailler caution, l. 4. c. 48. n. 2.
Pere & mere remariez, s'ils doivent bailler cautions pour ce qui doit revenir à leurs enfans, & qu'elles, ibid. n. 3.
Pere émancipant ſon fils, & lui reſtituant les biens de ſa femme, qu'il n'étoit tenu de rendre qu'aprés ſa mort, s'il eſt cenſé dans cette reſtitution avoir fraudé ſes créanciers, l. 6. c. 8. n. 1.
Pere mariant ſon fils & ayant promis de l'inſtituer, le fils venant aprés à mourir, laiſſant des enfans, l'ayeul eſt obligé de laiſſer ſes biens à ſes néveux, l. 6. c. 20. n. 4.
Pere retient toûjours quelque eſpece de dominité aux biens qu'il a baillez à ſon fils, même en ce qu'il a acquis à la guerre, l. 6. c. 50. n. 3.
Pere chargé de rendre a ſes enfans, ſe mariant en ſecondes nôces, s'il eſt tenu bailler caution, & quelles, p. 559. n. 29.
Aux permutations la Loi 2. *de reſcind. vend.* a lieu, ſans qu'il ſoit permis de ſuppléer le juſte prix, l. 2. c. 12. n. 2.
Par la perſonne d'autrui, je puis avoir ce que je ne puis par la mienne, l. 2. c. 46. n. 3.
Le poſthume ayant été inſtitué, cette inſtitution eſt étenduë à tous les poſthumes qui naiſſent aprés le teſtament, l. 6. c. 10. n. 1.
Precaire eſt ſous-entendu aux contrats de vente, l. 6. c. 5. n. 2.
Preference n'a point de lieu ſi elle n'a été ſtipulée en la tradition de la choſe, l. 1. c. 24.
Preference donnée par teſtament dure trente ans, l. 1. c. 39. n. 1.
Tems de prélation ne court au Seigneur que du jour qu'on lui a dénoncé la vente, l. 1. c. 15. n. 4.
Prélation, ſi elle a lieu dans l'Egliſe, l. 2. c. 35.
Par prélation le Seigneur directe ne peut contre la volonté de l'acheteur prendre qu'à proportion, de la part qu'il a dans ſa directe, l. 3. c. 10. n. 1.
Prélation ne peut être cedée, l. 3. c. 11. n. 2.
Prélation n'eſt duë au Seigneur directe, lorſque la terre mouvante de ſa directe eſt baillée en locatairie, mais bien la locatairie ſe vendant, l. 3. c. 41.
Prélegats, quand viennent dans la reſtitution du

fideicommis ; l. 6. c. 27. & 28.
Preſcription, ne peut être opoſée à l'Egliſe par celui qui fonde ſa poſſeſſion ſur un titre vicieux, l. 2. c. 6. n. 1.
Preſcription, par le Droit Civil n'a beſoin de titre ni bonne foi, par le Droit Canon la bonne foi eſt requiſe, ibid. n. 2.
Preſcription ne court contre le fils ès biens deſquels le pere a l'uſufruit, l. 3. c. 3.
Preſcription court contre le fideicommiſſaire pendant la vie de l'heritier, l. 4. c. 27. n. 1.
Preſcription commencée avant le Mariage, ſi elle s'accomplit durant icelui, ibid. n. 3.
Preſcription centainere, ſi elle peut être opoſée aux Commandeurs de S. Jean de Jeruſalem, l. 1. c. 22.
Prêtre gradué peut être adjoint, l. 3. c. 23. n. 2.
Prêtre, s'il peut reſigner le Benefice, ou vendre le bien ſur lequel il a été intitulé, l. 3. c. 44.
Prevenu étant condamné, ſi la troiſiéme partie de ſes biens adjugée à ſa femme & enfans doit être quitte des frais & amendes, & ſi la femme la perd par les ſecondes nôces, l. 1. c. 4.
Preuve d'un fait peut être admiſe contre le dire du Notaire ſans jurer l'acte de faux, l. 2. c. 36.
Prodigue, s'il peut faire teſtament entre enfans, l. 5. c. 50. n. 1.
Prodigue faiſant une bonne action, doit être autoriſée, ibid. n. 2.
Prodigue étant revenu à ſoi, peut faire teſtament comme un autre, ibid. n. 3.
Promeſſe qu'on fait ſur un traité de Mariage qu'un autre fera donation en faveur des mariez, ſi elle obl ge celui qui promet, l. 3. c. 25.
Promeſſe d'inſtituer en pactes de Mariage, vaut donation des biens preſens & à venir, l. 4. c. 26. n. 3.
Proprieté quelquefois laiſſée nonobſtant le mot d'uſufruit, l. 2. c. 10. n. 2.
Proprieté des biens que le pere & la mere perdent en ſe remariant, s'il leur revient en cas les enfans du premier Mariage predecedent ſans laiſſer des enfans, & s'ils en peuvent diſpoſer à leur préjudice, l. 6. c. 4.
Propr etaire ne peut pas toûjours diſpoſer de choſe, l. 3. c. 36. n. 2.
Proteſtation faite par l'heritier étranger de la premiere femme, ſi elle lui conſerve le droit de proprieté contre la ſeconde, l. 4. c. 47.
Pupille pour ſon reliqua, s'il doit être preferé à la dot, l. 5. c. 11.

Q

QUarte n'eſt diſtraite par le donataire grevé de rendre, l. 1. c. 45. n. 2.
Quarte n'eſt diſtraite par le fils donataire en faveur de Mariage grevé de rendre, ibid. n. 4.
En la quarte ne ſont imputez les fra is par l'heritier particulier, l. 5. c. 12. n. 1.
Quarte, ne peut être diſtraite que p r celui qui eſt chargé de reſtituer en qualité d'heritier, ib. n. 2.
Quarte, ſi elle peut être diſtraite par le donataire de tous les biens charges de rendre, n. 3.
Quarte, ſi elle peut être diſtraite par l'heritier ou ſubſtitué du pupille chargé de fideicommis, l. 5. c. 27.
De quatre cas auſquels le Seigneur peut tailler ſes habitans, & qu'eſt-ce qu'on doit bailler pour chaque cas, l. 3. c. 23. n. 2.
Quittance faite par les enfans des droits paternels & maternels, comprend la portion qu'ils ont en l'augment, l. 6. c. 17.

R

REcteur eſt neceſſaire aux lieux ou il y a peuple, & où l'on adminiſtre les Sacremens, l. 6. c. 3.
En la reception des Officiers il faut qu'il paſſe de deux voix, l. 8. c. 47.
Recommandation faite par le mari à ſa femme de ſes enfans n'induit fideicommis, l. 1. c. 38. n. 1.
Regle de vingt jours, ſi elle a lieu en l'Ordinaire, même aux mois des graduez nommez, l. 3. c. 19. n. 1.
Reglement entre le Viguier & le Juge, l. 4. c. 12.
Religieux profez n'eſt capable de prendre en vertu d'une ſubſtitution, l. 1. c. 30. n. 1.
Un Religieux étant inſtitué, ſi le Monaſtere eſt cenſé inſtitué, ibid. n. 2. & l. 5. c. 28.
Religieux profez eſt cenſé mort, ibid. n. 3. & l. 4. c. 36. n. 4.
Religieux étant tranferé à un autre Monaſtere, à quel des deux apartient ſa dépoüille, l. 1. c. 47. n. 1.
Religieuſes ſont exemptes de dime des terres qu'elles font travailler par Maitres-valets, ou convers, non de ce qu'elles baillent en aferme, l. 3. c. 20.
Religieux ayant fait teſtament avant ſa profeſſion, ſortant du Monaſtere après les cinq ans, ayant obtenu un Reſcrit du S. Pere, ſi ledit teſtament eſt revoqué, l. 4. c. 36. n. 1.
Religieux qui entre dans un Monaſtere, s'il peut l'inſtituer, l. 5. c. 28. n. 1.
Religieux doit reclamer contre ſa profeſſion dans cinq ans après icelle, l. 4. c. 36. n. 3.
Religieux, s'ils peuvent être témoins, l. 5. c. 27. n. 2.
Religieux de Cîteaux ne payent dime des terres qu'ils travaillent par leurs mains, ou de leurs ſerviteurs, l. 6. c. 21. n. 1.
Religieux étant reſtitué après les cinq ans envers ſa profeſſion, cette reſtitution ne peut nuire au tiers, l. 6. c. 38.
Rente des grains portable, doit être payée comme ils ont plus valu le long de l'année, non la querable, l. 5. c. 20.
Rentes conſtituées ſur les maiſons des Villes ſont racherables, l. 3. c. 29.
D'une rente payable en écus d'or, l. 2. c. 25.
De la rente payée par trois années conſecutives, & effet dudit paye ment, l. 2. c. 26.
Rente aſſiſe ſur un fonds étant venduë, lods & ventes ſont dûës au Seigneur, l. 3. c. 32.
Rente n'eſt cenſée volante quand il y a fonds

baillé, quoiqu'il ſoit convenu qu'elle ſeroit raci etable en argent, l. 3. c. 37.

Rente d'un moulin, ou d'une maiſon, ſi elle eſt duë, quoiqu'il ne reſte que le ſol tant ſeulement, l. 6. c. 46. n. 1.

Rente établie ſur un fonds, ſi elle doit être diminuée à proportion de la perte d'icelui, l. 6. c. 46. n. 2.

Reparations, ſi elles emportent les premiers hypotheques, quand elles ſont de telle valeur que par icelles on eſt privé de la choſe, l. 5. c. 20.

De la repreſaille, ou droit de marque, l. 3. c. 4.

Repreſentation dans la ſucceſſion collaterale n'a lieu hors des enfans des freres, l. 1. c. 46. n. 2.

Repreſentation, ſi elle a lieu aux petits néveux des freres pour ſucceder à un grand oncle, l. 5. c. 21.

Requête Civile ſur contrarieté d'Arrêts donnez dans un autre Parlement, ſe juge dans la Grand-Chambre ſeule, l. 4. c. 14. n. 1.

Requête Civile ſe doit juger au Parlement où l'Arrêt a été donné, l. 4. c. 14. n. 2.

Reſervation ayant été faite par la femme dans ſes pactes de Mariage de pouvoir diſpoſer de partie de ſa dot, n'en diſpoſant pas, à qui elle apartient, l. 5. c. 1. n. 1.

Reſervation étant faite par le donateur de pouvoir diſpoſer de certaine ſomme, n'en diſpoſant pas, à qui apartient, ibid. n. 3.

Reſerves des Religieux à qui apartiennent, l. 1. c. 47. n. 2.

De la reſidence à laquelle les Beneficiers ſont obligez, l. 6. c. 41. n. 2.

Reſignations, ſi elles ſont reçûës aux mois des gradnez, l. 6. c. 26.

Reſtitution en entier ne ſe fait au préjudice du tiers, l. 4. c. 36. n. 6. & l. 6. c. 38.

Reſtitution faite avant le tems par le pere chargé de rendre après ſa mort, ſi elle eſt cenſée faite en fraude des creanciers, l. 6. c. 8. n. 1.

Reſtitution avant le tems, ne ſe peut faire au préjudice des créanciers, ſi ce n'eſt que le tems ait été aſoſé en faveur du fideicommiſſaire, l. 6. c. 8. n. 2.

Reſtitution du fideicommis faite à un des ſubſtituës peut être changée en cas le Mariage ſoit rompu par la mort de l'un des mariez ſans enfans, l. 6. c. 20. n. 1.

Retour a lieu en la mere pour la dot qu'elle a conſtitué à ſa fille, icelle mourant ſans enfans, l. 1. c. 5. n. 1.

Retour fait revenir les biens quittes de toutes charges, ibid. n. 2.

Retour a lieu en faveur du frere, oncle & tante, ibid. n. 3.

Retour n'a lieu en faveur des peres naturels, ib. n. 4.

Retour n'eſt quelquefois empêché par l'exiſtence des enfans, ib. n. 5.

Retour de la dot ſtipulé par le pere aux pactes de Mariage de ſa fille, n'a aucun effet quand par le decez du pere, cette dot s'eſt rendue legitime de ſa fille, l. 6. c. 30. n. 1.

Retour de la dot conſtituée par le pere en ſecond mariage de ſa fille, s'il a lieu en ſa faveur n'y ayant enfans que du premier mariage, l. 6. c. 44.

Retrait court contre le mineur ſans eſperance de reſtitution, l. 2. c. 17. n. 1.

Retrait ne peut être cedé, & il faut que le retrayant jure qu'il veut le fonds pour ſoi, l. 1. c. 39. n. 2.

Retrait lignager, s'il a lieu aux acquêts, l. 3. c. 35.

Retrait donné par teſtament aux deſcendans dure trente-ans, l. 3. c. 42.

Retrait lignager, s'il a lieu en Tranſaction, l. 4. c. 39.

Pour retraite faut il offrir la ſomme à deniers comptans, l. 2. c. 17. n. 2.

Retranchement de la Loi *Hac edictali*, s'il a lieu lorſque la femme inſtituë ſon ſecond mari, à la charge de rendre à leurs enfans, l. 1. c. 21.

Retranchement de la Loi *Hac edictali*, a lieu dans l'augment qui eſt dû par la coûtume de Toulouſe, l. 2. c. 46. n. 1.

Retranchement qui ſe fait par la Loi, *Hac edictali*, apartient aux enfans, non aux créanciers du pere, ibid. n. 2.

Retranchement de la Loi, *Hac edictali*, comment doit être entendu dans la perſonne des néveux, l. 4. c. 17. n. 1.

Retranchement de la Loi, *Hac edictali*, en cas de troiſiémes nôces apartient aux enfans du premier & ſecond lit, l. 4. c. 18. n. 2.

Reverence paternelle n'eſt ſuffiſante à un fils quoique mineur pour être relevé d'une ſymonie, l. 2. c. 43.

Reverence paternelle n'eſt ſuffiſante pour faire caſſer un contrat, l. 2. c. 12. n. 1.

Robes, bagues, & joyaux que le fiancé envoye à la fiancée, s'ils ſont cenſez ſi être donnez, l. 4. c. 31. n. 2.

Le Roi ayant la Juſtice haute d'un lieu, & un particulier la moyenne & baſſe, chacun peut avoir un Juge pour ce qui les concerne, l. 4. c. 2. n. 1.

Le Roi étant en parçage avec un autre, le Juge eſt créé alternativement, l. 4. c. 2. n. 2.

S

De la Seance & rang que les Conſeillers de divers Parlemens ont, lorſqu'ils ſont aſſemblez par ordre du Roy, l. 5. c. 18.

Secondes noces comment ſont punies diverſement dans la perſonne du mari & de la femme, ib. n. 2.

Seigneur hommager, s'il a droit de prélation, l. 2. c. 15. n. 3.

Seigneur hommager, s'il a droit de lods, ibid. n. 1.

Seigneur primordial, s'il doit avoir les lods, ou l'immédiat, le fief étant vendu, ibid. n. 2.

Le Seigneur achetant une piece mouvante de ſa directe, la ſervitude s'éteint : & s'il la vend

après ſans impoſer nouvelle charge, il la vend noble, l. 1. c. 38.
Le Seigneur, s'il doit payer lods & ventes au fermier, des biens qu'il fait decreter durant l'arrentement qu'il a fait, l. 3 c. 5.
Seigneur directe ne peut contre la volonté de l'acheteur prendre par droit de prélation qu'à proportion de la part qu'il a dans la directe, l. 5. c. 10. n. 1.
Le Seigneur eſt preferé pour les arrages des rentes à lui dûs, aux autres créanciers, dans la vente du fonds qui a relevé de ſa directe, l. 3. c. 16. n. 1.
Seigneur qui a faculté de tailler à merci ſes habitans, ne le peut que ſuivant le ſentiment d'un homme de bien, l. 3. c. 21. n. 1.
Seigneur, dans quel cas il peut tailler ſes habitans, & qu'eſt-ce qu'il doit bailler pour chaque cas, l. 3. c. 31. n. 2.
Seigneur bas juſticier a droit de banc dans l'Egliſe, l. 3. c 33. n. 1.
Seigneur bas juſticier ne ſe peut dire Conſeigneur ſimplement, dans la baſſe, ibid. n. 2.
Seigneur haut juſticier ne peut donner livrée rouge aux Conſuls ſans permiſſion du Roi, ni le Roi ſans celle du Seigneur haut, ibid. n. 4.
Seigneur directe ne ſe peut dire Conſeigneur du lieu ſimplement, ibid. n. 3.
Seigneur directe ne peut prendre par droit de prélation, ni demander lods & ventes, lorſque la terre mouvante de ſa directe eſt baillée en locatairie; mais la locataire ſe vedant, il peut demander l'un ou l'autre, l. 3. c. 47.
Les Seigneurs ne ſont tenus contribuer au rachat que les habitans font de leur Seigneurie, l. 4. c. 16.
Seigneur directe ne peut prétendre homme vivant, mourant & confiſquant, l. 4. c. 23. n. 2.
Seigneur directe, s'il peut avoir Chateau, Creneaux, Giroüettes & Tours, l. 6. c. 40.
Seigneur haut moyen & bas, dans le Languedoc, s'il peut demander ſa rente ſur une reconnoiſſance, ou s'il lui en faut deux, l. 5. c. 14.
Serment, s'il peut être defferé ſur un fait contre le contrat, l. 2. c. 38.
Serment ne peut être exigé ſur la reception d'interets exceſſifs, l. 3. c. 28.
Signant un acte, ſi celui qui la ſigné eſt cenſé ſe departir de ſon hypotèque, l. 5. c. 25.
Societé n'eſt induite par la communauté des biens, l. 5. c. 42. n. 1.
Societé peut être volontaire, neceſſaire, ou taxée, ibid. n. 2.
Soldat ayant fait teſtament auparavant, il vaut par ſa nouvelle volonté, l. 5. c. 57. n. 1.
Soldat faiſant teſtament, ſi les témoins ſont neceſſaires? ibi l. n. 4.
Sourd, s'il peut faire teſtament, l. 4. c. 34. n. 2.
Subſidiairement quand ſont tenus les affirmateurs des tuteurs? l. 5. c 29. n. 1. & 2.
Subſtitué n'a aucun précipu aux diſtributions, l. 4. c. 12. n. 3.
Le Subſtitué du pupille chargé du fideicommis, s'il peut diſtraire la quarte, l. 5. c. 27.
Subſtitution apoſée dans un teſtament imparfait entre enfans, ſoûtenu en faveur de l'ayeule, l. 1. c. 13. n. 1.
Subſtitué ayant diviſé ou conſenti à l'alienation, s'il eſt cenſé avoir renoncé à la ſubſtitution, l. 1. c. 25. n. 2.
Subſtitution ne peut être ouverte au profit d'un Religieux profez, l. 1. c. 30. n. 1.
Subſtitution faite par le pere aux biens donnez eſt bonne, pourveu qu'il ſubſtituë un autre de ſes enfans, l. 1. c. 35.
Subſtitution faite par la mere aux biens donnez eſt bonne, ibid.
Subſtitution n'eſt cenſée ouverte par la condamnation par deffauts, & pourquoi, l. 1. c. 41. n. 2.
Subſtitution eſt ouverte par la condamnation aux Galeres perpetuelles, & pourquoi, ibid. n. 3.
Subſtitution n'eſt ouverte par la condamnation au banniſſement, ibid. n. 4.
Subſtitution pupillaire, s'il prive la mere de la legitime, l. 2. c. 2.
Subſtitution étant faite par les aſcendans, les biens ſubſtituez peuvent être alienez pour la dot, l. 2. c. 24. n. 3.
Subſtitution ne s'étend pas au-dela des degrez qu'elle eſt contenuë, l. 2. c. 28.
Subſtitution faite, ſi l'heritier meurt ſans enfans, prend fin l'heritier laiſſant un fils, quoiqu'il décede incontinent après, l. 2. c. 41. n. 1.
Subſtitution *ſi ſine liberis*, eſt compendieuſe, prive la mere de la ſucceſſion & trebell. le fils mourant en pupillarité, non de la legitime, l. 2 c. 42.
Subſtitution ne s'étend au-dela des quatre degrez dans l'equels l'inſtitution ou ſubſtitution tenant lieu d'inſtitution, n'eſt compriſe, l. 3. c 7. n. 1.
Aux ſubſtitutions on compte au Parlement de Toulouſe par generations, non par ſucceſſions, quoiqu'elles ſoient faites par un collateral, ibid. n. 2.
Aux ſubſtitutions, & pour leurs ouvertures, s'il faut attendre la mort naturelle, l. 4. c. 36 n. 5.
Subſtitution faite par le teſtateur dans ſes biens, s'il comprend les biens, l'eſperance deſquels il tranſmet à ſon fils, l. 5. c. 2. n. 1.
Subſtitution, ſi elle peut être faite par l'heritier grevé de reſtitution, ibid n. 2.
Subſtitution, ſi elle eſt empechée par l'exiſtence des enfans, quoiqu'ils ſoient ſorcis & nés, & faſſent reſidence en pais étranger, l. 5. c. 14.
Subſtitution faite par la mere aux biens par elle donnez aux pactes de Mariage, ſi elle eſt bonne, l. 6. c. 13. n 2.
Subſtitution faite à une partie de l'heritage laiſſé au pupille, ſi elle eſt etenduë aux entiers biens d'icelui, l. 6. c. 19.
En la ſubſtitution compendieuſe, qu'elle eſt la legitime de la mere, l. 6. c. 22. n. 1.
Subſtitution faite par l'ayeul à ſes néveux aux biens qu'il avoit donnez à leur pere dans ſes pactes de Mariage, ſi elle eſt bonne, l. 6. c. 15. n. 1.
Succeſſeur au Benefice, s'il eſt tenu demeurer à l'arrentement de ſon predeceſſeur, l. 6. c. 48. n. 1.

Succeſſeur au Benefice, s'il eſt tenu payer les arrerages de la penſion dûë par ſon predeceſſeur, ibid. n. 3.
Succeſſeur au Benefice, s'il eſt tenu payer les dettes contractées par ſon predeceſſeur par la neceſſité de l'Egliſe, ibid. n 4.
Succeſſion provenuë par les pactes de Mariage, ne s'entend que des biens qui ſont lors des pactes, l. 4. c. 26. n. 1.
Supplement de legitime, s'il doit être baillé en argent, ou en corps hereditaires, l. 4. c. 35.
Supplement de legitime ne ſe preſcrit que par trente ans, l. 2. c. 32 n. 2.
Supplement de legitime adjugé avec reſtitution des fruits par l'inſtance ſeulement, ibid. n. 2.

T

TAnte a droit de retour, l. 1. c. 5. n 3.
Temoin qui ne veut reconnoître ſon ſeing cenſé inteſtable, l. 3. c. 13. n. 2.
Témoin ſignant un acte, s'il eſt cenſé ſe départir de ſon hypotéque, l. 5. c. 25.
Témoignage d'un Religieux dans un teſtament, s'il eſt bon, l. 5. c. 37. n. 2.
Témoignage domeſtique comment, & quand eſt-il réprouvé, ibid n. 3.
Un teſtament imparfait entre enfans, la ſubſtitution y oppoſée ſoûtenuë en faveur de l'ayeule, l. 2. c. 13. n. 1.
Un teſtament imparfait entre enfans, ſi les legats laiſſez ſont bons, ibid. n. 2.
Teſtament, s'il peut contenir en ſoi un acte irrevocable, l. 1. c. 36. & l. 2. c. 20. n. 1.
Teſtament, s'il ſe romp par la donation à cauſe de mort, ou entre-vifs, l. 2. c. 1. n 3.
Teſtament auquel le Notaire a omis de démander ſi la teſtatrice ſçavoit écrire, s'il eſt bon, l. 2. c. 44.
Teſtament auquel le teſtateur a répondu ſeulement oui, s'il eſt bon, l. 3. c. 12. n. 1. & l. 5. c. 5.
Teſtament ne peut être fait par ſignes, car il faut parler, ibid. n. 2.
Teſtament auquel il y a ſept témoins, ſi les deux dépoſent contre icelui, l. 3. c. 13. n. 1.
Teſtament nuncupatif eſt bon avec ſix témoins & le Notaire, l. 3. c. 46. n. 1.
Teſtament avec deux témoins, s'il eſt bon dans la Viguerie de Toulouſe, l. 4. c. 3.
Teſtament nuncupatif, s'il peut être fait par un aveugle, l. 4. c. 34. n. 1.
Teſtament, s'il peut être fait par un ſourd. ibid. n. 2.
Teſtament fait par un Religieux avant ſa profeſſion, s'il eſt revoqué, le Religieux ſortant du Monaſtere après cinq ans, ayant obtenu un Reſcrit du S. Pere, l. 4. c. 36. n. 1.
Teſtamens, s'ils doivent être faits ſuivant la coûtumé des lieux où l'on reſte, l. 4. c. 41. n. 2.
Teſtament ſubſiſte par la clauſe Codicillaire, ſi on peut retenir une ou deux quartes, l. 4. c. 42 n. 2.
Teſtament clos fait par un qui ne ſçait lire ni écrire, s'il eſt nonobſtant les témoins ignorent le contenu d'icelui, l. 5. c. 16. n. 2.
Au teſtament d'un illiteré, ſi le Notaire peut ſervir de témoin, ibid. n. 2.
Teſtament ſecond auquel un incapable eſt inſtitué, s'il romp le premier fait en bonne forme, l. 5. c. 36. n. 2.
Teſtament d'un Soldat fait auparavant, vaut par ſa nouvelle volonté, l. 5. c. 37 n. 1.
Au teſtament d'un Soldat, ſi les témoins ſont neceſſaires, ibid. n 4.
Teſtament s'il peut être prouvé par témoins, l. 5. c 41. n. 1.
Teſtament s'étant perdu, ſi la teneur d'icelui ſe peut prouver par les témoins numeraires, & par quel nombre, ibid. n. 2.
Au teſtament étant intervenu erreur, ou omiſſion, ſi elle ſe peut prouver par les témoins numeraires, & par quel nombre, ibid. n. 3.
Teſtament qui contient ſubſtitution, s'il a beſoin d'inſinuation, même contre les créanciers, l. 5. c. 46.
Teſtament d'un compagnon de métier, qui a inſtitué ſon maître heritier, s'il eſt bon, l. 5. c. 47. n. 1
Teſtament d'un prodigue entre enfans, s'il eſt bon, l. 5. c. 50 n 1.
Teſtament d'un prodigue revenu à ſoi eſt bon, ibid. n. 3.
Teſtament fait en tems de peſte, s'il peut être ſoûtenu ſans témoins, l. 6. c. 9.
Teſtament imparfait entre aſcendans, s'il eſt bon, l. 6. c. 10. n. 2.
Aux teſtamens ou Codicilles, ſi les femmes peuvent être témoins, l. 6. c. 15. n. 1.
Teſtament ſecond entre enfans, quoique moins ſolemnel, s'il revoque le premier ſolemnel, il falloit qu'au premier les enfans ſoient également inſtituez, & au ſecond inégalement, l. 6. c. 29 n. 1.
Teſtament entre enfans eſt bon avec deux témoins, l. 6 c. 29. n. 2.
Teſtament fait aux champs avec cinq témoins, romp le premier ſolemnel fait avec ſept témoins, ibid. n. 3.
Dans Toulouſe, ſi les néveux ſuccedent par droit de repreſentation, l. 1. c. 22.
Dans Toulouſe, ſi en ſucceſſion du frere decedé *ab inteſtat*, la ſœur qui eſt conjointe de deux côtez eſt preferée à celle qui ne l'eſt que d'un côté, l. 1. c. 43.
Dans Toulouſe, le mari ne gagne rien en la dot par la premourance de ſes enfans, l. 3. c. 26. n. 1.
En tranſaction, ſi le droit lignager a lieu, l. 4. c. 39.
En tranſaction faite ſur l'heritage, ſi la Loi 2. *de reſcind. vend.* a lieu, l. 6 c. 49. n. 2
Tranſmiſſion a lieu aux deſcendans, non aux collateraux, ou étrangers, l. 2. c. 10. n. 1.
Tranſmiſſion, s'il y a lieu pendant la vie du teſtateur, l. 6 c. 23. n. 1.
De la tranſmiſſion ſuivant le droit ancien & nouveau, ibid. n. 2.
Trebellianique peut être prohibée aux enfans qui tiennent le premier rang, pourveu que ce ſoit

expreſſement, l. 1. c. 31. n. 1.
Trebellianique, peut être prohibée par codicille, ibid. n. 2.
Trebellianique, ne peut être diſtraite que par l'heritier univerſel, l. 3. c. 45. n. 3.
Trebellianique, ſi elle perd par l'heritier étranger, ou par le fils pour n'avoir fait inventaire, l. 6. c. 2.
Tutelle peut être baillée par teſtament à la mere mineure de 25 ans, l. 4 6. 22.
Tuteur qui a promis au Défunt de prendre la Tutelle de ſes enfans, ſi elle peut s'excuſer, l. 2. c. 19.
Tuteurs & Curateurs peuvent être inſtituez par leurs adultes, s'ils ſont les plus proches, l. 1. c. 33.
Tuteurs & Curateurs, s'ils peuvent être inſtituez par leurs adultes étant les plus proches, y en ayant d'autres en pareil degré, l. 1. c. 34.

V

Vendeur preferé à tous pour ce qui lui eſt dû de reſte ſur la vente de la choſe par lui venduë, l. 6. c. 6. n. 1.
Vendeur qui a ſû ſciemment la charge que le fonds faiſoit, eſt tenu aux dommages & interêts, non celui qui a eu juſte cauſe de l'ignorer, l. 4. c. 8 n. 1.
Vente, ou loüage fait pour un ſol, s'il eſt bon, l. 2. c. 15. n. 2.
Vente faite par contrainte en faveur de l'Egliſe, l. 4. c. 5.
Vente du fonds vendu comme noble ſe trouvant chargé, ſi elle eſt caſſable, l 4 c. 8 n. 1.
En Vente, ou échange fait aux perils & fortunes, ſi la choſe étant évincée, il faut reſtituer le prix, l. 3. c. 9.
Aux Ventes le praicaire eſt ſous-entendu, l. 6. c. 6 n. 2.
Vente neceſſaire pour nettoyer les grains, ne doit être empêché par le batiment du voiſin, l. 3. c. 43. n. 2.
Vente du Moulin étant empêché par les arbres du voiſin, s'il eſt tenu les couper, l. 3. c. 43. n. 1.
Verroüil, s'il doit être imputé ſur les trois cens livres de la portion congruë, l. 3. c. 32.
Vicaire General du Chapitre, peut le Siége vacant, conferer les Benefices affectez aux Graduez ſimples, l. 3. c. 39. n. 1.
Viguier étant Docteur, précede le Juge, l. 4. c. 12. n. 2.
Si la portion virile que la femme gagne ne ſe remariant pas, eſt cenſée faire partie de ſon patrimoine, lorſqu'elle n'en a pas expreſſement diſpoſé, l. 2. c. 4.
Portion virile que le pere ou la mere gagnent ne ſe remariant pas, appartient aux enfans s'ils n'en ont diſpoſé expreſſement, l. 6. c. 18.
Portion virile peut être laiſſée par le mari & la femme qui ne ſe remarient pas, à qui bon leur ſemble, pourveu que ce ſoit expreſſement, l. 5. c. 38.
Portion virile que le mari gagne ne ſe remariant pas s'il appartient à ſes creanciers, l. 6. c. 18.
Uſufruit que le pere a ſur les biens adventifs du fils, ne s'éteint que par la mort du pere, non par celle du fils, l. 2. c. 7.
Uſufruit ne ſ pere par le ſecond mariage, ſi ce n'eſt qu'il ait été laiſſé à cette condition, p. 550. n. 17.
Uſufructuaire eſt tenu bailler caution d'uſer en bon pere de famille, l. 4. c. 43. n. 5.
Uſufruit des biens du fils, appartenant au pere, il eſt tenu d'intenter les actions qui les concernent, l. 3 n. 1.

Fin de la Table des Matieres.

PRIVILEGE DU ROY.

LOUIS, PAR LA GRACE DE DIEU, ROY 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 apartiendra. SALUT. Notre bien amé le Sr. N. DE CARANOVE, Imprimeur-Libraire à Toulouse, Nous ayant fait remontrer qu'il souhaiteroit continuer à faire réimprimer *le Recueïl des Arrêts de notre Cour de Parlement de Toulouse, par Catellan, par Laroche-Flavin, par Jean Albert; l'Abregé des Arrêts de Maynard, Décisions de Cambolas, Questions d'Olive, & le traité des Droits Seigneuriaux par Geraud.* Mais comme ces Ouvrages sont d'une très-grande dépense & d'un long debit, & qu'il craint que quelques gens mal intentionnez ne s'avisassent de le lui vouloir contrefaire, ce qui lui feroit un tort considerable, il nous auroit très-humblement fait suplier de lui vouloir accorder nos Lettres de continuation de Privilege sur ce necessaires, offrant pour cet effet de les faire imprimer en bon Papier & beaux Caracteres, suivant la feüille imprimée & attachée pour modéle sous le Contre-scel des presentes: A CES CAUSES, voulant favorablement traiter ledit Exposant, Nous lui avons permis & permettons par ces Presentes de faire réimprimer lesdits Ouvrages ci-dessus specifiez en un ou plusieurs Volumes, conjointement ou séparement, & autant de fois que bon lui semblera, sur papier & caractere conformes à ladite feüille imprimée & attachée sous notredit Contre scel; & de les vendre, faire vendre & debiter par tout notre Royaume pendant le tems de dix années consecutives, à compter du jour de l'expiration du précedent Privilege. 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 lesdits Ouvrages ci-dessus exposez, 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 Exposant, ou de ceux qui auront droit de lui, à peine de confiscation des exemplaires contrefaits, de six mille livres d'amende contre chacun des Contrevenans; dont un tiers à nous, un tiers à l'Hôtel-Dieu de Paris, l'autre tiers audit Exposant, & de tous dépens, dommages & interêts; à la charge que ces Presentes seront enregistrées tout au long sur le Registre de la Communauté des Libraires & Imprimeurs de Paris dans trois mois de la date d'icelles, que l'impression de ces Ouvrages sera faite dans notre Royaume & non ailleurs; & que l'Impetrant se conformera en tout aux Reglemens de la Libraire, & notament à celui du 10. Avril 1725. Voulons que la copie desdites presentes qui sera imprimée tout au long au commencement ou à la fin desdits Ouvrages, soit tenu pour dûëment signifiée; & qu'aux copies collationnées par l'un de nos amez & feaux Conseillers & Secretaires, foi soit ajoûtée 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, Chatre Normande, & Lettres à ce contraires: CAR tel est notre plaisir. DONNE' à Paris le huitiéme jour du mois de Juillet, l'an de grace mil sept cens vingt neuf, & de notre regne le quatorziéme. Par le Roi en son Conseil. NOBLET.

Registré sur le Registre VII. de la Chambre Royale des Imprimeurs & Libraires de Paris, N°. 394. Fol. 337. conformément aux anciens Reglemens, confirmés par celui du 28. Fevrier 1723. A Paris le 11. Juillet 1729. P. A. LE MERCIER.