18

ARRETS
DE
CAMBOLA



Rés 16,598

Rés 16598

DECISIONS NOTABLES SUR DIVERSES QUESTIONS DU DROIT,

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.

CINQUIÈME ÉDITION,

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

ex libris



ACADEMIE DE TOULOUSE

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

M. DCC. XXXV.
AVEC APROBATION 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 ou l'Auteur traite des Matieres des Donations, elles

ont été tirées de la nouvelle Ordonnance, du mois de Fevrier 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 raportée 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.

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 inconveniens : 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 simplicité, 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, dont 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 apartiendront 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 ou 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 Senéchauſſées 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 Senéchauſſée 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 connoiſſanc 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 Senéchauſſée Royale, un Regiſtre particulier, qui ſera côtté & paraffé 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 ou 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, la restitution de la Dot de la Femme dudit Donataire, Reprises, Dolivaire, 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. DONNE' 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: Vû 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 Judicatures 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, *Raporteur.*

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 dispersi, 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 pauca 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. quæst. 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, aliquando 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 justum 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 Accursus 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 fit Constitutionum, vel Decisionum quas antè fecerat Justinianus, sed iis libris quasdam etiam miscuit 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, Tribonianí 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 sententiæ, 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 veneraretur, à quo fundatum imperium habuisset; unde licèt Justinianus Dalmata esset origine, & Constantinopoli Sedem imperii haberet Roma post habita, tamen Romanam linguam πάζωαν 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 te 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, & Salone 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 linguæ suæ excolendæ, studiosissimi, Latinorum linguam semper obscurare, aut eis se adæquare conniterentur, sententias proferri tam Latinâ quàm Græcâ lingua judicibus proviserunt 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 terra 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* νεαρας *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 Patrìcium & 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, & authenticas Constitutiones appellavit, ex quo Authenticorum 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 τ κωδικα; & 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 βασιλικων 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 Authent. Cassa, Cod. de sacrosanct. Eccles.) Fridericum secundum misisse suas Constitutiones legum Doctoribus qui Bononiæ erant, ut eas aptarent singulis legibus sub congruentibus titulis; quod factum fuit, unde quasdam Authenticas habemus ex Constitutionibus D. Friderici, quas Hugolinus cum Constitutionibus Conradi Codici inseruit 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 & παραπομπας addiderunt, quæ sunt locorum similium notationes, & conciliationes, & παραγραφας vel παραφρασις 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 παλαιος, id est antiquus aliàs neutro genere το παλαιον 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, & sortem dictorum Imperatorum, nempe ducentis & amplius annis, & tempore Emanuëlis Comneni Porphyrogeniti, qui imperabat anno 1143. & ex avo vixisse manifestum etiam sit, quòd huc usque Principium Novellas refert: habemus etiam ope Leunclavii in Principio Juris Grecoromani epitomen divinorum, sacrorumque Cano-

,nunc, 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 Michaelis 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 Eceleſia 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. *eiusdem 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* sect. 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* σύνοψιν βασιλικῶν, *quàm Leunclavis Latinam in lucem emisit, epitomen hanc à Græcis post Constantinum factam fuisse arbitratur Gothofredus in Epistola ad Lectorem ad Gentianum Heruetum: ita ut* πόνημα *(de qua Harmenopulus) à Basilio Macedone, & Leone prodiisse dicendum sit,* ἑξήκοντα βίβλων *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 secundum 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 Græiis ingenium, Græiis dedit ore rotundo, Musa loqui, inquit Vates Romanus, unde mirum in modum lucem affert obscuris juris nostri locis, hæc Græca lingua cum nostro jure Romano collatio.*

Sciendum

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 rariùs 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 ampliùs 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 Gracia, 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 Regnum excepit; Longobardi enim licèt à Narzeti Justiniani duce, qui diuturnum in Italia cum Gothis bellum gerebat, illinc auxilii causa evocati fuissent, pulsis 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 quadragintesimo

quinquagesimo secundo Christianis ereptum fuit; & in immanissimi Turcæ dominationem Tyrannidemque venit, Constantino Imperatore cum uxore & sobolæ 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 proximos 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: quædam etiam spicilegia Romani juris deprehendimus; 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 perveniisse 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 Anfegiso 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, soloque 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 Reginam Methildam

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, pauciscque de suo verbis interpositis publicasse Urspengensis; ipsumque hoc jus Bononiæ professum fuisse Odofredus scribit, cujus etiam sunt Autenticarum Summulæ Codici insertæ: & quæ à Cujacio laudatur vetus conversio Gallica trium posteriorum librorum Codicis, in præfatione ad illos libros, & 11. Obsetv. 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 Justinianeo Codice, Pandectis, Institutionibus, & ipsius Novellis loquitur: quidam tamen existimant (inter quos Dominus de Lacoste Antecessor doctissimus) hos Justiniani libros, ab eorum editione 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 inuxit, & Summam in Codicem & institutiones scripsit, floruitque 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, Blorentinus J. C. Glossas scripsit anno millesimo decimo quinto, (vel ut alii vigesimo quinto) tempore Friderici secundi Imperatoris, & Regis Siciliæ, quædam etiam immiscuit ex dictis Azono, Petro, Martino, Joanne, & 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 pessimis juris libris uteremur, factum est prisci illi superiorum sæculorum interpretes, plerùmque à vero sensu multorum locorum longissimè abessent, donec Holoander perfectiorem horum librorùm lectionem dedit, anno millesimo quingentesimo vigesimo nono, & veteris illius Juris Romani in Oriente, & dictorum Græcorum monumenta in lucem prodiere maximo labore conquisita. Accessit etiam nova editio à Taurelle patre & filio sumpta ex Medicæa 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, anno millesimo quadringentesimo sexto, Florentinos in victoriæ symbolum ad se hoc dictum antiquum exemplar transtulliſse 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 domationis 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 catera omnia quotquot vel manu exarata in Bibliothecis inveniuntur, vel typis formata prostant, ab illo emanasse docti viri liquidò demostrant.

Et hoc jus 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 fidem 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 appareat 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 ærum valiturum.

TABLE

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

LIVRE I.

Chapitre I.

I. *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, fiançant 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.*

3. *Courvées 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 apposée 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 quotidienes.*

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.

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 défaut.*
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 préferé 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.*

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 deniers découvers.*

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 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.*

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.

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, prend 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*

Hac edictali. ; *apartient aux enfans, non aux créanciers dupere.*

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 dû 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 deüil.

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.*

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 graduez 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 converts, 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 laissez 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 abattre ou ébrancher.*
2. *Le vent necessaire pour nettoyer les grains, ne doit être empeché par le bâtiment du voisin.*

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 Réligieux 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'hommager 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 dûs 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 & scéance 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 Réligieux sortant du Monastere après les cinq ans, ayant obtenu un Rescrit du Pape.*
2. *Si la donation se revoque au cas le donataire dénie 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 font 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

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 légat 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, oüi, 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 fillâtre 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 les 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 seance & 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 Réligieux 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 Réligieux.*

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.

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 font retour aux enfans, bien que les mariez en ayent stipulé une portion en cas de predecez, excepté la virile 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 compris.*

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 edictali.
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 directe 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 dime 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 reçûes 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 renduë 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 dominité peut être oposée.*
4. *Le depositaire n'est tenu que du dol, non de négligence.*
5. *Si le depositaire 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.*

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, Giroüettes & 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 recind. 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 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.*

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 aventifs.*
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 litt.*

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, pourvû 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. *Les 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,* primitùs, *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 se 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 coitu 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 refrænandum 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, σκοτίους; & ἀπάτορας, 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 καὶ ξύμπατα πόλις κακοῦ ἀνδρὸς ἐπαυρεῖ
Ὅστις ἀλιτραίνει καὶ 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 Tiffaut, 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 Ulpianus, 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 expressement, 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'Enïde*, 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;

ce 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 existet: quæso, 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 ressentiment 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 succeder 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 miscentur, 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.* avoit été jugé contre une femme, laquelle fut privée de l'augment pour avoir fiancé dans l'an par parole de present : & le 13. Janvier 1586. 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 font 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 fût 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 afflictam*; 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, aleretur extraneus.* 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. *epit.* 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 Salluste 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 æs alienum*, par l'argument de la Loi *æris 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, *æris alieni loco deducitur*; & partant puisque la recompense du serviteur, qui a fait punir les meurtriers de son Maître, est prise *tanquam æs 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'étoit 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 fourniffoit au luxe

& à la dépense des exilez, que nos Jurisconsultes appellent *deportatos*, ordonna qu'ils possederoient *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 læderent 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 *quando 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 vouloit point s'enrichir au désavantage des enfans, desquels il a toûjours 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.* 2. *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 aris 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 *§. Taceat.* 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 decedès 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'eût 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 décharger 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 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. versi. 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 Douce & 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 afflictis, 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 reçuë, & 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 admitit, liberos naturæ 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.*

† ou bien plutôt la Loy 2. ff. famil. ercisc. 4. si quarta

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, præf. 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 redituum, 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 Malard entre Colom contre Poulaillon, que la Loi *Jubemus*, qui ne parle que du fils, devoit être 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 exclose 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 exclose 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 déceder, en faveur desquels la quitance a été faite. Et sur cette même question, au rapport de Monsieur de Bezai, le Procès ayant été 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 exclose, & 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'heriter, & 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 quittances 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 été 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 Coûtume 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 Coutumes 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. *& sequ.* 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 préten-

dre

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 Senêchal 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 Josse, & 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. eriscundæ*, & 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 Anségius 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 præbenda aut præstimonium, seu aliud quovis nomine nuncupatum stipendum pro Lectoribus sacræ Theologiæ deputatum reperitur, Episcopi, Archiepiscopi, Primatus & alii locorum Ordinarii, eos qui Præbendam, aut Præstimonium seu stipendium hujusmodi obtinent, ad ipsius Sacræ Scripturæ expositionem & interpretationem etiam per subtractionem fructuum cogant & compellant*, & peu après, *ubi nulla Præbenda, 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 πρώϊον, cette priere étoit suivie de Tierce, Sexte & None, que les Grecs appellent τρίτον, ἕκτον, ἐννάτην, & les Vêpres qui se disoient après ἑσπερινὸν, *vel* ὑπνύχιον, les Complies finissoient les Heures appellées par les Grecs ἀποδειπνον, 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. χειρισὸν, *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, soûs 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, seroient 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 seroit *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 fût 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. Quædam sunt*, dit-il, *quæ etsi non exprimantur in feudo, debentur tamen, ut ipso jure moribus nostris & constitutionibus Neapolitanis vendito feudo* ΠΑΡΕΚΤΙΚΑ *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 à 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 dépendances 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. & quæst. 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 eté 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 proxima 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 joüit 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 apparoit 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 redactæ*, 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 & Titio emptus*, *quæro utrùm in partem*, *aut in totum venditio conſiſtat*, *an nihil actum ſit*, *reſpondi perſonam Titii ſupervacuæ 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 convenus 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 derniete, *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'a 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 parâtre eût 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*

edictali, 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 ratum, 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 *cogis*, *§.* 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, priviginum 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 la 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 reçuë au préjudice de celui qui peut succeder, sans se servir de cette maniere de représentation; 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 représentation 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 représentation 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 représentation : 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 représentation, si ce n'est qu'en cette succession ils concourent avec un oncle, d'autant qu'alors ils ont le droit de représentation, & 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 Castre 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 promisit: 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 ses freres avoient expressément renoncé au fideicommis.

2. Il a été aussi jugé au rapport de Monsieur de Joffé 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, *omisso 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 non*

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. *Peleum, quæst.* 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 rentes 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 recueillir 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 recueillir 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 par

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 ſacceam*, *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-

culierement, 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 reçuë 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 hæred. 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*, Bened. *in verbo & uxorem, num. 217. valet*, dit-il, *testamentum in quo mendicantes reperiuntur*

instituti hæredes, quia si captivi qui sunt servi possunt hæredes instituí, leg. si quis ad declinandum Cod. de Episc. & Cler. pari ratione possunt hæredes instituí 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 Papa 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. 220. 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 φορου δημοῦ 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 fut 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 52. 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 forcé 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.* 2. *Fernand. ad l. in quartam, praf.* 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 dictant 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 conſultiſſima*, *§. 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 cohæredem habeat incidat in Senatusc. Libonianum, & pars ejus accrescat cohæredi*, 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. 54. & 55. & 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. *§. filia 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 1593. 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. & Salicetus* 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. hæredes 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. hæredes. & 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 succes. §.* 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, & usurus ejus semisses, qua 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-tems 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. præd. 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 præd. 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 libera 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 séparement; 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 & εισδεκτικὰ 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. quæst.* 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 quil vouloit la chose pour lui. 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 fideïcommis 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 fût 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 dûës 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 toto 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 LEZAT 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 atttendre 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 fit* ; 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. respons. etiam deportato ei tribuit eligendi facultatem, cui liber factus fideicommissum restitui velit : sed si servus pœnæ fuerit constitutus nullo 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 cetiers 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. §. æquissimum 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. quæst. 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 Coûtume 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. succeff. 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 eamdem 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. succeff.* 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, encore 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 æqualitate 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*, avoir 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 collige de la Loi *cùm non solum §. filiis, 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 dud. testament. Angelus 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 ses 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 succes. 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.

2. 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*, Ulpien 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 sacros. 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 hæred. 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 adjugée 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'ils 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 Saresber Evêque de Chartres, un Benecficier est censé usufructuaire de son Benefice, & partant il fait les fruits siens, & les transmet à ses heritiers, *l. sacrosancta 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 Casac 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 fils 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 Garrié & Peines ſur un appel d'une ſentence renduë par le Senéchal de Beſiers, après partage vuidé en la Grand-Chambre; il a été jugé que ladite de Garrié 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 reportate; 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. Que 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 toûjours 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 répondit à 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 fideicommiſſum 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 hæredi rationes reddidisset, postea quam 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 Senéchal, & 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. infirm. 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 reçûë 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, juncta 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 supplée 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 Dinus 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 Pape, 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 fideicommis, 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 decèderoit 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 reconnu, 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 consequence 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 étranger au préjudice de sa femme, puisqu'elles ne l'appellent pas à sa succession, *l. ult. Cod. quorum bonorum*; mais il choqueroit cette pieté naturelle, qui appelle les meres à 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 pû 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 alicujus 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.

Miſcueruntque 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 eis 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

repliquoient 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 & Prisian. 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, & Sanson, & 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 25. 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 taberna publica, aut in foro, ubi communiter res vendi ſolent, bona fide quis emerit?* 8. *puto*, dit-il, *pretium reſtituendum.* Aufrery *ad Capellam Toloſanam quæſt.* 151. dit que cette coutume n'étoit pas gardée, & que l'acheteur 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. §. lana, 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 pro suo præscribere 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 survêquit 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 Arrêt 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 quàcunque 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 Chalançon, 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 ἐισδεκτικὰ *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 établit les lods. *Vide Fabr. lib. 4. Cod. tit. 43. defin. 29.*

CHAPITRE

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 *æris 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 *aris 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 resoût 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 aliis 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 vint 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, alioſque 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 decceder 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. 33. 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 Caſſanet.* 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 representation, & 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 predeceder, & 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 Faget 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. erciscundæ.*

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.* Voilà 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 par tabelliones conficiendis, sed solemni juris ordine apud præsidem solet copulari*, où Accurse dit: *sic & emancipatio* & en l'émancipation Anastasienne, qui se faisoit par le rescript du Prince, il falloit qu'elle fût insinuée *ante 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 Auservilles 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 censé qu'acheteur en la personne duquel le benefice de cette Loi n'est point reçû, suivant le commun sentiment des Interprêtes. 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 emptor, 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 échanges, *& 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 à la premiere, fut jugé, suivant la Decision de Guid-Pap. 458. 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 à l'heritier particulier, mais aux heritiers universels, quoi qu'ils soient étrangers. Bened. *in verb. in cod-*

test. rel. 1. *numero* 261. Ferrieres sur la question 458. de Guid Pape. 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.*

I. JEAN LACAM mariant son fils Pierre, lui fait donation de la moitié de ses biens, & par une autre donation posterieure, 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. 2. 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 rest. 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 tendresse 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'heredite 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 39. 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.

vide arrêt semblable de grenoble en 1713. cité par la touloubre sur duperier en ses maximes tit. de la legitime

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 plûtôt 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. imaginariæ*; *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 Guid-Pap. *Vide* Mayn. *lib.* 5. *cap.* 11. Papon. titre des testamens. Arrêt 11. Baron sur cette question de Guid-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 présupposoient 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. & posthum. 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, §. matre, ff. de leg. 2.* car, s'il y en eut 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. hæred.* & 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 pro rei veritate præterea probationes habes ad commendandam patris voluntatem, quam fuisse adseveras, 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 legitime 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 alienés, & 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 23. 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 harede, §. 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 1648. 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.*

1. 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 Subatery, 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 partant 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 recueillie. 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*, *§. 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 en la Loi *dotem 30. 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 40. *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

ussi 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, contreverse 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, *industriæ 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 fut 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 decerné 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 *hæredes 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.* Louët 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*, *quæ in re expedit rata non sit*, εἴτε ἐν σχρείμασιν εἴη εἴτε ἐν παράγμασι κινητοῖς, 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. quamvis Tuberonis §. in peculio, ff. de peculi. 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 88. titre 2. des donations au §. 1. & allegue des préjugez, 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 en 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 ſoiént 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 hæredum institutiones, aut donationes clam fieri ante matrimonium, aut constante jam, non tamen palam in conspectu eorum qui matrimonio interfunt, 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 hæredum creationes non ligant, neque hi, quos scriptos hæredes 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 actis 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 dunt axat 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 pœnâ vinculo adstringi non possunt, cùm libera debeant esse matrimonia, & futura & contracta*, comme dit la Loi *Titia, ff. de verbor. oblig.* où cette question étant propoposée, 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 sur 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 eû 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 pœnæ, 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.*

I. 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 accepturus, diſtulit, mox pecunia, quâ illa Reſpublica utebatur, quaſi æroſa 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 Malrouſt 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'aparoissant 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. Quæritur*, 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 fideicommis. 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 Ranchin. *libro* 13. *cap.* 89. Masüer, *tit. de locato num.* 38. *& tit. de solution. num.* 111.

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 factæ 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, quia 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 reparti 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'égard 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 restiturion 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 gratiæ 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 paucis 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 οἴκων 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, aterna, volutat animo, & in nepotes pronepotesque 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. §. 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, & hæredem 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 τὸν ἅπαντα χρόνον, 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 fideicommiss. 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 hereditez, en ce cas il faut que l'une soit deserte ; & 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 reparti 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. hæredibus 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 inse 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 hereditez, lesquelles il pouvoit recueillir diversement, en se portant pour heritier simple, ou au benefice d'inventaire. Or, que ce ne fussent deux hereditez, 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. si quis 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 immisce 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 εἰσαγκλικὰ deberi non tantùm si vendiderit, sed etsi donaverit, vel permutaverit, quod hac lege significatur, dùm ait Domino quinquagesimam pretii par-*

tem deberi, vel æstim ationem 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, substituë 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 uſuris*; & 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 fut 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 juge 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 matrem, 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 expressément 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.* toute-fois 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'Assembée 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 ès 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'iceluï, 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 conveniisset*, *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 Emphytentæ*, *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 dépense 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, & fondoient

floient 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 bacchata fuerat libertatem amittebat, & cum libertate substantiam, §. ult. de succes. subl. apud Justin. d. l. un.* ce que Justinien abrogea par la Loi unique *Cod. de Senatusconf. 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-

cé, 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 Maussnau 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 a 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 juravit §. 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 Jurisconsulte 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 soûtenu, 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 presuppose, 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. Jonvier 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.*

1. 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 fù 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 expressément 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 Gui-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 succeff. 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 & ave 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 Sert 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 voulue 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 23. 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 adverss. donat.* Au contraire le droit presuppose que le fils y a consenti, bien qu'il y ait apparence de crainte, *leg. si fatr.* 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 adverss. 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 Benefices, 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, Contretenant 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, 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 censse 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. *quæst.* 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, quave, 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*, avoir 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. *quæst. 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 usufructuaires; 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 encore

more 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.

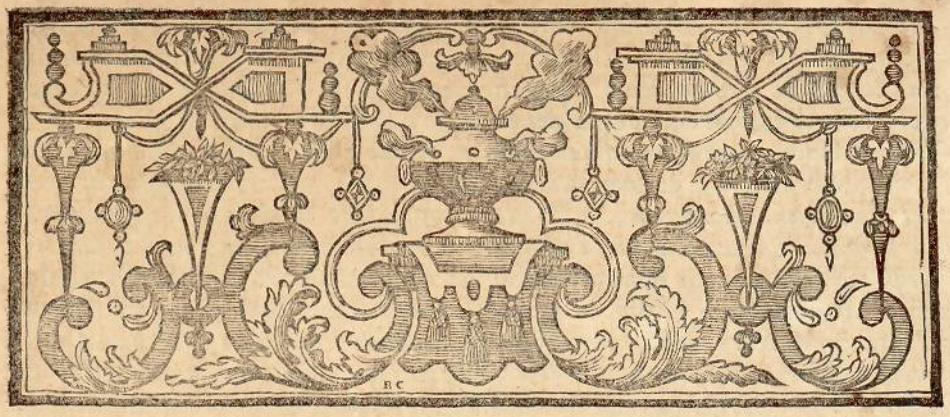
Néanmoins, quelques jours avant que ce procès fut mis sur le Bureau, le contraire avoit été jugé à mon rapport, entre Gregoire & Grenier, sçavoir que les fruits seroient partagez à proportion du tems ; & depuis encore, au rapport de Mr. de Maussac en la seconde Chambre des Enquêtes, pour raison d'un 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 insérée au Code sous le titre *ne filius pro patre*, 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. diverf. 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. quæ 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 & Justienien 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 à 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

re que dans les premiers il faille précisément regarder le tems auquel *sui juris sunt*, & dans les derniers le decès de celui qui est usufructuaire, sans considerer si les enfans *sua 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*, ἐν δικαστηρίῳ 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 ceder 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 Margueritte 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 Bened. 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.*

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 Sevin, 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 plebeïo.* 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 exclusе 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 Aremare ; 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 mouvans 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 orte 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 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 hæreditatum, legatorum, fideicommiſſorum, mortis cauſâ donationum ſit expers*; car dans la Nov. il y a *omnium hæreditatum extraneorum 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.*

I. 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 23. 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 ἀπανταχόθον 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 premier ; 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 confusement, 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 amplectendam 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 aussi il tourne toûjours *quatuor successiones*, bien que souvent Justinien l'appelle *gradus*, au chapitre 2. de la Novelle, γενέσις, 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 auoit 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. γενέσις, 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 expressement 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 Judiciis 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. Covarruvias 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 custoditur*, 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 Boriés & 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 & qualibet 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. præd.* 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 changée 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 hac 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 har. 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 herede defecerit* ; & ce qui est dit de la Loi *fundus*, & de la Loi 5. *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'avoir rien sur la quatriéme

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.*

1. 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 fideicommis, si le testateur étant interrogé a répondu, μάλισα, 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*, Bened. *in verb. 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 33. 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 *quæſt.* 25. Mayn. *lib.* 5. *cap.* 6. *& lib.* 8. *c.* 59. & de Bouques *pag.* 6. *n.* 277. Peleus *quæſt.* 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 teſtament. 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 Guï-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 lo-*

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 primæ 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 §. ἐνεῖνοι *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 intestabilique 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 pû 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 posumus 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 ea*, *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 adverf. 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 là 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 fide juss. dot. dent.* Neanmoins la Loi unique. *Cod. si adverss. 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.

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 la femme seroit alloüée pour les interêts de sa dot du jour de son contrat de mariaga, 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 préterer 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*

Generat 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 *as 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 1602. au rapport de Monſieur de Maſnau, fut jugé conformément à pluſieurs autres préjugez, que

les fruits de ladite Cure seroient annuellement affermez 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 lezé 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 po-*

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 anissilium, 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 pro re 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, usdemque 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 affectez 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 *quæst.* 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. & 42. & 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 patrone*, 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 §. *Præterea 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.*

rat. 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 fairoient 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 Religienx 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.* 57 & 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 rachât 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 audio uxorem; & credo munus hoc corraditur*; Et puis il ajoûte, *porrò autem alio ferietur munere, ubi hera peperit.* Voyez Gui-Pap. *quæst.* 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, institué 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. mittend. 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 nuptia demonstrant, & principalement en se 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. qua 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 1602. 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 rembourssement, 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 Vaisse 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, acturum & curaturum se, ut per alios habere liceat* : ce seroit autre chose s'il avoit expressément promis, *per se & hæredem 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 se 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 fatagere, 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 expressément 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 reum 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 alloüés 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 & pardessus 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 aluit 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 quelques

païs étroits 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 instituë 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 substantiæ 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 ; non 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 dedititiorum 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 font 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 dûëment 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'ainé 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. quæres pignor. oblig. l. aquissimum, §. 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 exhær. 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 exhæredationis 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 eod. 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 codicillaire. Bened. *in verb. in eod. 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 Guy 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 fideicommitti posse, si modo natus nobis successurus est*; outre que, comme j'ay dit, c'étoit icî 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 Senêchal 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 préterite 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. quæſt.* 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 cêtiers de directe audit lieu: sauf à lui à se pouvoir dire Seigneur directe des terres qui lui faisoient rente. Par Arrêt du 5. Septembre 2605. 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 Senéchal 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 empêcher, 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 Joffé 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 auxdits 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. Toute-fois 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 metre 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 predecedés; & 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, toutefois 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. quæ 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'apartiendra 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 1603. 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 Josse, contretenant Monsieur de Busca, 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*, *quæ 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 dereliquit*, 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 ultra quadraginta annos ex quo competere cœpit*, *prorogari.* Cujas, ſur le titre *de præſcrip. 30. vel 40. annis* au Code, eſt de cet avis: *ex Conſtitutione Theodoſii*, dit-il, *nullæ 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 tollantur.* Mais, afin qu'on ne doutât plus du contraire à l'avenir, le ſuſdit Arrêt fut prononcé judiciellement, 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.*

PIERRE BELISSENT ayant deux enfans; faisant son testament, institue 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

se 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. *quæst.* 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. f. §. 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, *& familiæ 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*

fuerunt. Ce qui a été jugé par le presen 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, velut ei 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 Jurisconf. *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 pen-chant dans ma maison il ne l'ôte pas *l.* 1. *ff. de arbor. cædent l.* 1. *Cod. de interdi* 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. in-ferunt fabricarum ruinas dum sunt quidam mœnium 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. *§.* dern. *Cod. de servitutib. & aqua*, défend au voisin de bâtir auprès du sol de son voisin, en telle façon qu'il empêche le vent nécessaire 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. quæ luminib. ff. de servit. urban. præd. qui luminibus* dit le Jurisc. *vicinorum officere; aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciat se formam ac statum antiquorum ædificiorum custodire debere*; 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 intercesse, 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 abjumptas instaurare voluerit.* Comme aussi, si quelqu'un veut enpêcher 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, novissima 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.*

1. MAITRE JEAN Cambefort, Conseiller au Senéchal de Roüergue, 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 vertu videatur ; nec enim diſcrepat in hoc contractu ab iis qui legitimæ ætatis ſunt.* Et Anien, ſur cette Loi, remarque que

les mineurs ; qui d'ailleurs sont relevés de ce qu'ils ont mal géré pendant leur minorité, *hoc tantùm casu, præsenti lege removentur ; ut, si quid pro conjunctione matrimonii sponsalitia largitate donaverint, per obtentum integri restitutionis nulla tenus 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 multæ, §. 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. si ve 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 Diocletien

cletien & Maximien dans la Loi *si liqueat*, *Cod. de inoff. donat.* en laquelle ils ordonnent que *quod donatum est pro ratione quartæ, 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 hæredes 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, lucrativæ 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, præterquàm 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 superflues; 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 Afflict. 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 suplement 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.*

I. 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 prédecedés 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, auxquels 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 opposer 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 quib. 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 heritier 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. hæc 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 *pronior eſſe debet Prætor ad conſentiendum patri.* Outre qu'il eſt dit dans la Loi *cùm oportet*, §. 1. *Cod. de bon.*

bon. que lib. quæ *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 quelque fois 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; toute-fois 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 *ad parat. 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: *nccessarium 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 confidenter 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 & fortuna 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 le 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* ; & l'Authent. *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 Guillermi, 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 suffiroit, 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 debiteur, le fonds étant évincé, est tenu de rendre l'argent qu'il a reçû.*

1. AU mois de Janvier 1605. au rapport 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 præfertur*, dit-il, *mulier pro dote ei qui postea 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 caduit, 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 achetée, 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. *quæst.* 1. *Abbates*, 18. *quæst.* 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 Commandatairies ne succe-

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 cateri 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 Calviere, l'affaire ayant été partie en la premiere & seconde Chambre des Enquêtes, entre le procureur general du Roy, contre Cecille de Beaufort & Rossetti 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

somme 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 juge que le testament étoit bon, & qu'il y avoit difference entre ce chef de la coûtume, 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 doûter, 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 écheu; il avoit aussi emprunté de Cal-

vêt 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 prê, 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 debiteurs 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 apellé 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 embelissement 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 Cimetiere, 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 pupillæ, 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 fut 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 mande 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, *& perjurus 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 à 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 *viduæ*, 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 filiif. 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, *exhæredari 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 exhæredare*. 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, & voilà 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 atatem 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 exhæredare 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 à 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 decès. 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. intercidit, 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 tû 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 Busca, 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 vendoit 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, & 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 quantò 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 except. rei jud. redhibitoria agere, an ea quæ datur* quanti minoris, *si tale vitium est, ut ob id actor empturus 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.*

1 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 vacqué 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* summum 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 *§. prafatique 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 sylva 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 qne le Chapitre, le Siege vaquant. Voyez Loüet *litt. 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.*

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'à 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 Rebuffe *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 Senêchal 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 prétendoit montrer qu'il avoit assisté une fois au Synode en qualité de Recteur de la Penche étoit debatu, les parties furent apointées 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 Præcor*, 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 quarte, 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 desisset* ; & 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 fraudem 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 bail-

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 veçû *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 matrimoniis 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 dicto 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 donnât 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 Senêchal de Lauragois le 23. 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 afferme 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, ni 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 cella 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 tennë de bailler cautions des ſommes qu'elle exigeroit. Par Sentence du Senêchal 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 mieûx 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 considérez 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.*) *æquè ac filius*, *imò plus ab avo diligitur*, *quod eum diutius se victurum*, *& in sempiternum in memoriam sui 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 liberi præter*, *& appellatione patris avus continetur*, *leg. justa*, *ff. de verb. signif. justa interpretatione recipiendum est*, dit cette Loi, *ut appellatione filii nepos 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 sont 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. *Miscellaneorum*, 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 dû par la Loi, & l'injure leur est faite par les secondes nôces. Benedicti *in verbo*, *qui cum alia matrim. contraheus*, *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 viduæ 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 *fœminæ* ; 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.* 5. *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'à 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 & proneptium; 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 novercæ 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 & Durande; 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 bailla aux enfans 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 3. 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 deceder plûtôt que son mari la dot seroit restituée 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, actum est 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 Guy-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 postérieurs, 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 hipothecæ contractæ 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. quæ 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 expressement 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 numeratæ dotis* ne peut être opposée 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 recûë 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 Senèchaussées 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

celle 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 insiuuez & 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 reguntur, 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 *nulli 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. *Pupillus*, 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 toujours: 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 autre choſe eſt la tutelle, & autre l'éducation, *quæ poſſet vitæ ejus plerumquè inſidioſa eſſe*, comme dit Accurſe ſur cette Novelle *de nupt. §. 38. in verbo dat ei etiam.* Voyez Cujas, *lib. 6. obſer. cap. 29. & eundem 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. quasita 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 preséance 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 etoit 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 précéder ledit Pesan, même dans Sabanés ; & 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 séciers 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 hæreditatem*, 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. hæreditas*, *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 entenduë 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 tam 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 conçus par paroles de futur : je ferai heritier ; tou-

tefois 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; Feruand 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 profité, *portionem*, dit cette Loi, *quæ defuncto filio debebatur non ad fratres, vel sorores 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 20. 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 Senatusc. 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 alienè 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 Portugueres, & Isabeau Portuguires, 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 *as 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 Jurisc. *id quod in dotem fuisset non contineri in partem hæreditatis, quæ restituenda est; sed & si ex promissione dotis aliquid debitum fuit, aris 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 toujours 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 procès d'Anne de Baraduc, appellante des Sentences données par le Senéchal de Toulouſe, le 14. Août & 12. 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 fût 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 le 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-

gence 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 eût 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. Gui-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 Caffan (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 confertur 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 Roüergue 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 Marie 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 Ferrier, 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, *jocalia*, 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, *litt. 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. rendûë au ſujet des donations le ſuppoſe ainſi lors qu'après avoir parlé à l'art. 54. 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 ære 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 Tréforiers 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 Tréforiers, 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 ruës 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. Anto-

nin.

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 saluer l'après-dînée 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 saluer, 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 saluer Mr. le Prince de Condé, & après les mêmes furent saluer Mr. le Garde des Sceaux, il est vrai qu'il n'y avoit pas si grand nombre de Conseillers. On continua les remontrances 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 saluer 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 & hic intervenire oportet, propter maximum justissimumque metum falsitatis, quem alias oculorum intentio 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. ſentent. 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 perhibetote*, 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'acceſſoire 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 dûë 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 quæſt.* 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 *quæſt.* 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.* 5. *numero* 3. & 5. Gui-Pap. *quæſt.* 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 Mé. 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, quæst. 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 mal aisée 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 sacrosanct. 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 hoc institutione, sivè substitutione, seù legato aut 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 Atalitas 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 adsimilatur, admittitur substitutus.* Ferrieres sur la question 547. de Gui Pape, & Aoneus 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, *substitutus*

prius mori, vel heres 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. proscriptor.* 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 postea 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 Gui-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 conces. 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 eadem* 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 refuse 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. sol.* 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 auxinsinuations 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 espérance. 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 sur 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 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 (aprés 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'obéïr 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 raport 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. Ideòque*, 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'hui 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 invicem matrimonii habebant, puto*, dit il, *donationes non valere, quasi duraverint nuptiæ; non enim coitus 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 amplius quam biennium temporis non valentes, postea 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 enchantez, 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 accepissent.*

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 devoir 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 hæreditate 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. *contrà, 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 prédecès 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 frais 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 usus fructus 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 filia.* 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 frais funeraires de sa fille, il semble qu'il la faille entendre d'un pere à qui les biens appartiennent *jure hæreditario*, 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 hæreditario.* 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 Bories relaxée. Les raisons de cet Arrêt furent prises de ce que par la premiere Constitution de Frideric *de jure προλιμπάσεως*; la premiere du livre 5. *in usibus feudorum* dans Cujas, où au cours de Pacius, il est expressément 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 précisément 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. metrocom.* & 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 posthume heritier, si Casmajonne sa femme étoit enceinte: que si elle ne l'étoit pas; il faisoit ladite 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 Dubosc, & 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 Loi *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 conversо 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-

baille 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 evict. 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 propremeet 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 Galliæ, & usu fori possessionem solam legibus obligare ; adeò 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. relinq.* 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 Gui-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 XLXIII.

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. &*

ux. 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 conciliari 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 jurè 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 fit*, 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 toûjours 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 Baquet au traité de Justice, chap. 21. *num.* 731. néanmoins par Arrêt du 7. Decembre 1622. donné au rapport de Monsieur J Asselat en la seconde Chambre des Enquêtes, il fut jugé que la renonciation & déclaration faite par ladite Lapalu audit de Fiteria étoit bonne, parce que son mari avoit quitté le premier, pour accorder un grand procès avec ledit de Marqueins 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 Marqueins,

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, desirant 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 in 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 à 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 fiefs 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 première 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 1623. 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 predecesseurs 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 regiuncula 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. ade 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. quandò 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 exclusé, & 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 fecerit 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. quandò 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 præstent, quòd non venient ad secunda vota : toties enim*, dit-il, *scimus prævaricatam legem, & jusjurandum perjurum datum, quoties pœnæ 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 ôtées. 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 susceptâ, 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 Causats, 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 Interprêtes 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. quando 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 23. 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, Président 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, *§. fin 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, sui-

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 recûës 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. quæ 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, *& hac 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*, ἀσφαλειαν 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*, & ἀσφαλεία 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 ἀσφαλειαν, 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, conservata 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, institué 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'sse 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 tandiù; 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 à 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. Bened. *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 relictum.* 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 eu 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'heritiier 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 opposée 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 conveniri 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 dans la Grand'Chambre, & jugé au raport de Monsieur de Grisoulet le 27. Fevrier 1628. 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

dite 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. Jurisconsul. 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-

rtable ; 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 Gaſſies & 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 Malenfant, après partage intervenu dans la premiere Chambre des Enquêtes, départi dans la ſeconde, adjugea leſdites trois cens livres, robes & bagues, audit Lagarrigue Avocat ; comme ſuccedant *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 morte 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 Büet, 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 declaréees 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 Marcer 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 pere 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 instituë 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 *un. 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 *haredes 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. Rabotius & 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. haredes; si verò incertis, putà filiis nondum natis, aut familiæ, ut sæpè fit in pactis matrimonialibus, tunc datur electio.* Voyez Cujas, *consult.* 58. 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 cenſé 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 répreſentation, *& 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, fût 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 interêt, 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 à 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 qu'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 conficerable, 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 *lit. C. cap.* 28. Ann. Robert, *lib.* 1. *cap.* 2. Pelée, *quæst.* 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 1623. 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 1596. 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 faveurr. 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 coucha 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 *hæredes 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 hæredis ab eo nuncupari, ut omnimodò ſciant teſtes, qui ſint ſcripti hæredes, & ita certo hæredis 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 hæred. 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 vêcu trois jours après le teſtament en bon ſens: *Aliquando dicebam*, dit-il, *maximè è Republica futurum, ſi Cæſarea conſtitutione caveretur, ne hujuſmodi 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 raport 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 hæredis, & 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 généralemant 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 hæred. inſtit.* que l'inſtitution vaut, encore que le teſtateur n'ait pas dit le nom de l'heritier, *ſi modò eum 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*, *scribat*. 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 haredem facit*; & tous ces lieux, que j'ai alleguez au contraire, ont des raisons 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 font 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 iceiles 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 légat, & 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 fût

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 du dit 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. ercisc.* 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, & vouloit 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 Monsaucon ; 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 harede* ; 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, fussent confirmées par la seule mort, & de plus (qui faisoit la difficulté de cette affaire) que *retrotrahantur sicut caterœ 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 expressément 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, insinuatæ 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'eût 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'hypothéque 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 anciennement. 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 mettoit 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. & differ. dans Justin. Par Arrêt du 12. Janvier 1624. au rapport de Monsieur de Puget 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. Art. 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 étant 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 ancienement 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 Tolosany, 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 noverca 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 frauder 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. auferetur, §. quod à præside, ff. de jur. fisci*; & c'est une des raisons de l'Ordonnance, qui defend 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 severement 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 γαρ οἷος θυμὸς ἐνὶ στήθεσσι γυναικὸς,
Χείνου θέλει οἶκον ὀφελλεῖν ὄσκεν ὀπμοι.
Παίδον δ' προτέρον καὶ κουριδίοιο φίλοιο,
Οὐκέτι μέμνηται τεθνηότος, οὐδὲ μεταλλᾶ.

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'avoir 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 *fœmina*, *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 Provinciæ 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 severiùs 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 dudit 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 provigno.* 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 3. chap. 18. en raporte des Arrêts pour la dot, & au même Livre chap. 20. 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 Monravel 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 instrumenta 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 *quæst. 2.* & Ferrieres, Peleus *quæst. 42.* Char. *lib. 8. cap. 30.* Boyer *decis. 330.* Papon *lib. 11. tit. 3. Arr. 8.* Matthæus de afflict. *decis. 402. num. 2. quæst. 217. in addition. Capel. Tolos. & quæst. 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 institué 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 âpel 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 Bened. *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. 3. n. 6. ſi quis Trebellianicam è le-*

gatis detrâhendam vellet asserere, omnibus risui foret. Ne fait non plus contre ce qui est dit dans la Loi *Marcellus*, *§. Item Pomponius*, *ff. ad Senatusc. Trebell.* & au *§. singulis rebus*, *de fideicomm. hæreditatib.* 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. 3. 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 rapport 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 actum 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 prémier, & 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 combattue 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, oblatarumque 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 sua 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*, ἀγραμματους, *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 hæredis ab eo nuncupari, ut omninò sciant testes qui sint scripti hæredes, & ita certo hæredis nomine successio procedat. Quod si non fuerit observatum, & nomen hæredis 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 hæredis scribat ; vel si imperitiâ litterarum, vel adversa valetudine hoc non possit, testes, audito nomine hæredis, 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 hæredis, alioquin testamenta scripta secreta non fore, & inter ea & illa, quæ per nuncupationem fiunt discriminis nil fore : satis igitur esse per alium scribi nomen hæredis.* 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 témoins *rogati*: &, 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. Livius 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 huitiéme 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 défendu 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 suæ 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 prapedita*, 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 superveniens 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-à-dire, 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 ent nduë 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'Affezat, 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 præmaturè 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 13. 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-Géneral 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 Président 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 des Comptes, lorsque ladite Chambre fait le procès criminel à quelque Financier) ils prenoient un côté, & Messieurs de la Chambre l'autre entierement, 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 ;

freres ; 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 registrée 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 in 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 plairroit ; & 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

apartenoient de droit commun, ainſi que le Commentateur de Loüet, remarque ſur la Lettre D, & ſur le mot *dîme*, 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. quia 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 *fin autem, §. 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 postea factum, vel pantomimum, evictum esse eum qui minimo veniit 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 represantoit sa mere par les deux Authent. *post fratres*, *Cod. de legit. hæredib.* & par les Novelles 118. *de hæredib. 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. *præbemus 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 opposée aux Commandeurs de S. Jean de Jerusalem.

LE dernier Avril 1626. 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 Josse, entre les habitans de Marquefave, contre le Commandeur de S. Jean de Jerusalem, lequel demandoit cassation d'un bail fait en l'an 1480 aus dits habitans d'un tenement qui étoit en friche, 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 ouvritoient. Ce tenement avoit été reduit en bois, que lesdits habitans vouloient couper & vendre : le Commandeur s'opposoit 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 opposée ; *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. & que, quoiqu'il fût dit dans leurs Statuts que nulle prescription ne leur pouvoit être opposée, 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 opposée ; & 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 opposée, 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 précompter 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 *dubitum naturale, l. scimus, §. illud praterea, 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 confere 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, Ced. 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 pensées 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 quandò*, a expressément 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 censées des simples donations, plutôt 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 hares: 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, institué aussi son heritier universel son fils aîné nommé Jean, & lui substitué 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 1626. 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 1628. 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, institüe 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. & dem.* 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* 1. *ff. ab Trebell. Si quis rogatus fuerit*, dit le Jurisconsulte, *ut, si sine liberis decesserit, restituat hereditatem, 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 Royaume ; outre qu'il n'étoit pas ici question de succeder, mais d'empêcher que le substitué ne pût revoquer les alienations, l'existence 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.* 130. 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 Buxi, 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. §. *hereditatem, 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 predecés dudit Gilbert son mari, recouvreroit sa dot, augment & pension, & que particulierement à ces fins la terre de S. Auban demeureroit hypothéquée 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, réconnoissance, & 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 Monravel, &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 alloüée 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 ei 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. Caïus, 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 venduë 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 taciè 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, *Caïus, 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.* qu'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 lapsum 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 institue 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 conceditur*, *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, *Berued. 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 ôter à la fille, laquelle lui avoit succedé, comme étant la premiere grevée de fideicommis; & laquelle est regardée heritiere du testateur, dans la Loi *patersfamilias*, *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 distraisoit 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. Ferrieres 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 a 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.* & vouloir 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 fuis 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 substitutus*, dit-il, *hæreditatem adiit, postquàm pupillus se paternæ 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 Religieux, 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. 28. 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 C, 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 instituë 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 ſeu 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, adèo 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 les 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, & tanquàm 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 fuisset ; 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 causæ* 13. *ff. de minoribus*, le Jurisconsulte demande *an soli minori sit succurrendum, an etiam iis ; qui pro eo obligati sunt, ut putà fidejussoribus, 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 assûrent 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 eo, 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 secularem 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 præditis, 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 victuris 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 raportée 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 *laïcum 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 audientiâ*, 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 Apollinaris 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* ἐπισημονάρχης, *solo sacrificandi excepto ministerio*, *reliqua pontificalia representant* διὰ τὸ χρίσμα τ βασιλείας, *propter unctionem Imperii.* Justinien, ainsi qu'il se voit dans la Novelle 123. deleguoit les 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 interfunt Episcopi*; *sicut enim honestate & sapientiâ cæteros antecedunt*, *sic expeditiores & efficaciores in Reipublicæ administratione censentur.* Et ensuite il ajoûte *noveritis*, *quod nisi familiares*, *& Consiliarii Regis essent prafati Episcopi*, *immaniter & intolerabiliter opprimeret Clericum præsumptio laicalis*, *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

sonnes 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 vû 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, & auxquels 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 privés 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 déceda 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 forme 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 fût 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'honnêteté 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 ; outre 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 la faute. Néanmoins par Arrêt du premier Janvier 1627. donné au rapot 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) *venient aut manebunt 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 ce qui lui est arrivé par la succession de son fils ; car par la Novelle vingt-deux, chapitre 40. la succession du fils est expressément 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 3. 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 *Hâc 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 suprà 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 *quæritur*, *ff. de bon libert. qui suo nomine à bonorum possessione submoventur*, *per alios eam consequantur.* 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, soûtenant qu'elle avoit été mal défenduë ; & de plus opposition des autres freres de ladite Marie, comme non oüis. La cause plaidée par Marmiesse pour les opposans, & par Monsieur de Fieubet Avocat général, qui conclut pour l'Arrêt le 6. Mai 1627. La question fût grandement disputée en Audience, & la justice de l'Arrêt examinée, à cause de l'opposition, 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. Dépuis, conformément à ce deſſus, & le 8. Juin 1633. au raport de Monſieur de Montnourry; les freres 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 quitter, ſi bon lui ſembloit, audit Syndic ledit Droit de Verroüil, auquel cas ſuivant ſa prémiere offre, il ſeroit contraint de payer au Recteur ladite dépenſe & ſalaire dudit Vicaire & du Clerc. Le même a été jugé 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 24 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-

cote 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.* 51. *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 hæred. 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. 2. 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 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 apofez 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 apofé 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 *quando 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.*

I. 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-

ſe 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 opposé 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 tiennent lieu de peres, comme dit Juvenal.

Dii majorum umbris tenuem, & sine pondere terram ;
Spirantesque 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 adite Loi *si quis argentum, §. sed & si quis, Cod. de donationib. in verb. 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 élûë ; & 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, contretenant 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 quæ 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 B ffe & Cadies & Astruc. Un Medecin ayant été institué heritier par le malade qu'il traitoit dans son dernier testament, celui qui avoit été institué au premier fût maintenu, contre ses proches parens, qui vouloient réduire 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 Bened. *de legat. & fideicom. particul. n.* 142. *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 holographe, 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 holographes, 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, *Æ dituus ſuſcepit*, *dicendum eſt teneri eum interdicto*: qu'en tout cas il n'y avoit qu'un témoin; ſçavoir, ledit Merlé, 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 domeſtici 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 & Upien 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 pagani*. 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 ſont départ, étant déja *inter numeros*, & mourut à l'aſſaut ſept ou huit jours après, & par conſéquent, 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.* 42. 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 Gloſ. ſur l'Authent. *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 clypæo, 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 procincto 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 munere militiæ*, 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 test. tam. 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 font 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. *§. deinceps*, *vers. soluto*, l'aliener & hypothéquer. Néanmoins, par Ar-

rêt du 23. Avril 1627. au raport de Mr. de Cambon dans la ſeconde Chambre des Enquêtes, entre Duluc, 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 alienatæ*; *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 expreſſement, *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 nûptiaux, 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 dominum 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, situt 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 jure 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'iceluï.

CHAPITRE XXXIX.

Cession ou achat des droits litigieux peut être acheté par ceux sur lesquels ces droits sont pretenaus, & 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 tenan-

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, supposée 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 censé être au profit de tous les coheritiers. Il faut néanmoins entendre ce qui a été dit contre ceux qui achetent 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. Char. *lib.* 13. *Resp. 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 anfans, 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 expré 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. renduë 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'etant regardées que comme une dette dûë 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.*

I. LE 11. Mai 1627. au raport de Monsieur J. d'Assezat, dans la seconde Chambre des Enquêtes, entre Lecomte & Durand mariez, & Perdrier & Bosfuges, 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. tal. 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 1. 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 légats 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. hereditatib. heres perfidia tentus adimplere fidem recusat, 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 mettoit 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 les 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 hæreditates ideò retinuerunt, ut emolumentum, ac damnum in his commune ſentirent; quod aliunde 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. quandò & 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 exempte de dol & de coulpe: *quæ tamen ad exactiſſimam diligentiam non eſt dirigenda*, *§. ult.* de Juſt. *de ſociet.* 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 legüée 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 ære alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniæ versæ sint, leg. jure 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 Maynard 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 biens 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 jura & 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 & nomina 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 venditione, ff. de re jud. 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 Berrieres, 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 contineantur 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. Tolos. *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 : *Quædam 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 absolutè 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.

Οὐκέστι πενίας οὐδὲν ἀθλιώτερον
Ἐν τῷ βίῳ σύμπτμα, καὶ γὰρ ἂν ᾠύσει
Σπουδαίος ἧς, πένης δὲ, κανταδέλαστος εἶ.

Aristophane *in Pluto* donne à la pauvreté le nom de bête horrible :

Πενία γὰρ ἐστίν, ἧς οὐδαμοῦ
Οὐδὲν πέφυκε ζῶον ἐξωλέστερο.

L'Empereur dans la Loi 2. *Cod. quandò, & à quib. quarta pars debetur*, appelle 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 docerit arduæ, qui est la plainte que faisoit ce pauvre dans Theognis.

Ἄδειλὴ πενίη, τὶ ἐμοῖς ἐπικειμένη ὤμοις,
Σῶμα καταισχύνεις, καὶ νόον ἡμέτερον.
Αἰσχρὰ δέ μ' οὐκ ἀθέλοντα βίῃ καλὰ πολλὰ διδάσκεις
Ἐσθλὰ μετ' ἀνθρώπων καὶ καλ' ἐπιστάμενον
Καὶ γὰρ ἀνὴρ πενίῃ δεδμημένος, οὔτε τὶ 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 & oprobre à l'Eglise: qui est le reproche que faisoit S. Jerôme, disant *mendicat infœlix Clericus in plateis, & servili operi 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 conséquent 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, Amorrio, & 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 Mareta, & 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 Dominique

bique Jous ſon Maître, dans la maiſon duquel il travailloit à gages. Etant décedé, ce dernier teſtament fut débatu par ledit Martin, qui avoit eté 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 mêtier, 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, Baillifſtes, 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 mêtier, 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 potèſt, neque eſt eo caſu mera donatio ſed ἀντιδωρον 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 Nicoſtrate, 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.*

1. 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 opposer, 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 opposé 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 judiciellement 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 matr. 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, conjugii non conjugis nomine*, Cujus, 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, *gloſſ. 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 Interprêtes 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 apartient 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 apartiennent 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 ſuporter 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 proëmio 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 le 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 conditionnis 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 omnimodò 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 veniisse 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 ; & reçu 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'étoient pas en ierement dérachez.

Mais, outre ce que j'ai dit ci-dessus, il sert encore beaucoup pour la justice dudit 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 æstimaturum*, 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. ou 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'obéissance 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 umquam, 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, postea contigerit eum legitimos procreare, omne thinx.*, c'est à dire, *donatio, quod prius fecerat, rumpitur & filii legitimi, qui postea nati sunt haredes, 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, dequoi 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 opposé 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 après.

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 τῆς φιλίας 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 aprés 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.*

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 à 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 déceder, 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 été 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 & cedа 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 Monſdette Vidale, comme heritiere dudit Colonel prétendu Aubain, & Tudeſque, fut maintenuë en tous & chacuns ſes biens, contrediſant 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 quacumque, 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, *ipso 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 adimere velit? An ideò quod prodigus est, id illi non licere velle dicendum? Quid si, cùm prædium damnosum habeat, alter quispiam, qui vitio mederi possit, majore pretio quàm quanti prædium sit, id emere, ipsumque damno levare velit, an prodigalitas, quominùs ille sibi consulat, utiliterque negotietur, impediet? At rationem non video, rerum 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.*

1. 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 auxquels 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, *omitterentur, 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 Consilii 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 remissions sur le chap. *de reform. matrim.* en la session 24. du même Concile, mettent en question *an denunciationes sint de essentia matrimonii, it aut 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 iuxta 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 iusta 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, suivant 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 pluriumsententiæ illud impugnantium, nisi textui apertè innitantur, Probus* en dit de même sur la Pragmatique Sanction, *de Collat. illud, indistinctè est verum, quia in Matrimonio standum opinioni singulari, quandò concludit pro Matrimonio.* Et quoi qu'Innocent III. sur le chap. *cum inhibitio de clandest. desponsat.* dise 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 potius 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 verè 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 fil. sint legit.* où une femme ayant épousé un homme marié, & de ce mariage étant 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, à 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 raport à son visage, & qui par les habitudes qu'ils avoient eûës 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 eus 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 diſpenſ. 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 legitimité 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 declandest. 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 soûtient 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. δεινοὶ γὰρ ἐλευθερίας φρουροὶ : *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 : ἡμιδοῦλοι, 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 pragnans manumissa fit, deinde ancilla postea 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 læduntur*, 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 pœna*; 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 Tertullæ ita reſcripſerunt, movemur numero liberorum, & diuturnitate temporis, quo ignara*

juris in matrimonio avunculi tui fuisti ; 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 avunculi 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 aprenons du Canon 10. du Concile d'Orleans *in Episcopi discussione 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 prius 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 parons 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 opoſition 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) *de 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 expertes 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[illegible]r 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 dirimant, 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 dirimant 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 eût 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. hæred.* 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 prinſſent connoiſſance; & depuis ayant connu combien il étoit fâcheux de porter inuti-

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 tenuë 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 fût 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 faction de l'inventaire : *oportet*, dit-elle, *haredem 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 équitable 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, contrenant 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, auxquels 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 hæreditatem adjiciat*, *velut ad debitam successionem eos vocando*, *propter quod & in Jure Civili suorum hæredum 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 contretenans 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 directo, 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 appartient 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, & teſtandi 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'[illegible] tous les deux cas, & les fait ſemblables, *ſi nullam habeat ſucceſſionem*, [illegible] *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 profectits, 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, mettant 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 *fœminæ* 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 ex itali-*

§. his illud, ordonne que si la femme remariée *habeat antenuptialem donationem, vel alias res à priori marito ad se devolutas 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* κοινωνίας, & 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, iosius 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, *factæ 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. undè 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 ſi-*

ne 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 neccessairement 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 *fœminæ*, & 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, hæredi 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, Degarronibus 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 decéder 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 postea 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 quæsitum*

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 sadite 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 tu-*

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 dûë 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 sous-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 vendita*, dit-elle, *non alias desinunt esse mea, quamvis vendidero, nisi ære soluto, vel fidejussore dato*, ce qui est confirmé par Justin. au *§. vendita 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'Affessat 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 soûs-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. bona fides, 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 à 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 dès 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 εἰσδεκτικὰ *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 aliut 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 locataïrie ; *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 venduë, 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'Assezat 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 hæ-*

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 actioni 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 præsentem 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 après 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 maternæ filio suo potestate soluto restituit*, *etiam omissa 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. cedat*, *si ita esset liberis fideicommissum relictum*, *si morte patris sui juris essent effecti*, *nec mortalitate patris*, *sed emancipatione patres familiarum 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*, *cum qui*, *ff. de Ann. legat. leg. in fideicommissi*, *§. cùm Polidius*, *ff. de usuris*:) & suivant cette distinction, il fut jugé au raport de Monsieur de Simeon le 4. Mars 1631. en la même Chambre, entre Benaven & Coderque, contre Bourrer, 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 dispute 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. quæst. 56.* que *hæc ardua est quæstio & 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 perempta 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 543. 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 bonor. 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 raport de Monsieur d'Assezat, 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 eût des témoins, la provision fut aussi baillée cependant aux successeurs *ab intestat*, jusqu'à ce qu'on vît ce qui résulteroit de la résomption 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 offl. 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, prétendoit 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 ladite Loi derniere, (*Cod. de instit. & substit. Cujac. ad eam leg.*) d'on 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 décidée 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 est vel eis qui in utero tunc est, verum is quoque qui ex quacumque uxore nascitur*;

nascitur, 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 posthume 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 posthume est tirée à tous les posthumes & 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, curve 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 Cajus *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 desdits 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 premiere, Compartiteur 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 rendue 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 defensorem, 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, ære 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, ἢ τινὰς ῥήτορας ἀμισθὶ συναγορεύειν, ἢ τετραπλάσιον ὅσον ἂν λάζωσιν 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 coïri, & gloriæ loco poni, ex ſpoliis 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 Verdiguier 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 5.

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 à Jacques Bousinac son autre fils, & oncle de ladite Jacquette, lequel il substituë audit cas; Jacquette vient ensuite à decéder 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 apofée 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 falloit 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 Guî-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 5. 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 Ressegnier 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. hæc 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. causs. 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 tradantur & 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 debero 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 à 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 Cæſa Tarratiæ 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 conſtat*

tur 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 poterit*, *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 Monnourry 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*, *§. eum qui*, lequel est suivi par la plûpart des Docteurs, de Gui-Pape quest. 538. de Bened. *in verb. testam.* 1. *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 *vetustiores 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 pussent 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 Doüat, *& 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 pûssent 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 Novellle 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 numeroſius 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 pâtris*, *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 expreſſement, 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 quel côté 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 postea 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 expreſſement 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 expreſſement 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

biens 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 décéder *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, *Cohæredi, §. 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. un. §. ſin autem, 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 aſcendans 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 eum 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'instituë heritier, à 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 à cette heredité : ce mariage quelque tems après est dissout par la mort du mari, ladite Catherine se remarie en secondes nôces après l'an du deüil 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, semblât 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 mari l'avoit prise en considé-

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 répartí 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 recta formidine parentum erga liberos munificentia retardetur*, ce qui est aussi expressément 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 cinquiémes 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 la belle-fille, *d. leg. un. §. & hoc, Cod. de rei uxor. act. Novell. de æqual. 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, après 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 reçuë 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. Giles 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 Alexendre 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 prò 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, qua 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 Noüallons, 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 meme 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 & Margueritte Cambonnes ses sœurs, veut néanmoins que sesdites 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'icelui; 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 fit 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 recuëilli 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 paternæ 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 proprieté lui avoit été laiſſée, parce que les fruits ne ſont pas imputez dans 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 contre 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 legat.* 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 fideicommiſſi 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 à 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 apartenir au gendre, non à 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 fonds 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, *sequela 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 præcedenti, & 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 réfolu, & 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 Président, 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 dès 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 Tréforiers & 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 préjudicier 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 avoir 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, huiusmodi 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 sit 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. resig. 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 mente 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 Gui Pape, & Mayn. au 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 prélegueé 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 teſtament, *leg. Titia, §. Seja, ff. de legat. 2. leg. uxorem, §. 1. ff. de legat. 3.* d'autrefois le prélegat eſt ce qui a été laiſſé à l'heritier par précipu, comme dans cette eſpece, *quod pro parte coheredis accipitur jure legati, pro parte hæredis jure hæreditario, & 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 hæreditariam*, ou de la Loi *cùm virum, Cod. de fideicom. quidquid ex hæreditate 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 voulû que cela fut compris dans le fideicommis : mais comme j'ai dit, cette question se resoût 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 recherche 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 inspici 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 ann. 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 joüir par lui & les siens après son decez sans le trouble ni empêchement quelconque, c'étoient les mots du testament.

Un autre conjecture de la volonté, que les Interprétes observent aussi, est, si le testateur a divisé quasi 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. 303. *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, priùs prælegavit, poſtea in hæc verba inſtituit, in aliis omnibus bonis meis inſtituo, deinde ſubſtituit, eſt advertendum, aut 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. 3. §. 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 meſdits 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. 303. 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 quel 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. erciscund.* 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 Choufrese 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 *Eachin. 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 liberos 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, hac, 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 expressément 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 successeurs *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. Grecque ἑπτὰ ἢ χ 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 aqualiter vel inaqualiter 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 Fernand, *cap. 4. prælud. num. 5. coram duobus testibus pater aut mater etiam res suas inter liberos, sive aqualiter sive inaqualiter conventione, aut testamento distribuerit, & in eadem voluntate perstiterit, 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, & fortè 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 scriptis 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 conferée & 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 audits pactes que ladite Margueritte venant à decceder, 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. Mazuër 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 priorib. 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 fut 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. hodiè 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*; Anien 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 donnée par les parens à cette intention qu'elle ſoit 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'étoit 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 regul. 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 conſtiterunt 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 devoit 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 relaxa 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 cause 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 Maynard remarque au livre 6. chap. 76. pareille chose avoit 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 très 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, dum ageret in rebus humanis, factis donationibus, ſive in quoſdam liberos, ſive in extraneos, exhauſit, ac poſteà vos ex duabus unciis fecit haredes, 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 étranger, & 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 suplement 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'afin 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 participaret*; 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 joüer, ce qui pourtant, dit-il, n'a pas lieu *ſi ludus ſit licitus, quod non pendeat à viribus fortunæ, eratque 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 Douzalat étant mort quelque tems après, 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 Reſſeguier 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*,

ed 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, delatio 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'Auterrive 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 St. Pé étoit nulle, n'ayant pas fait mention dans icelle de la clause dérogatoire aposée au testament suivant la Loi que le testateur 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. 36. *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 Précheurs, 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 préferé 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 revoqueroit ; 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 delaissées par le mari; sçavoir la Loi *omnem, Cod. ad senat. Tertyl.* la Loi *sciant, Cod. de legit. har.* 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 susceptâ, 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 deceder, 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 après 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 Verdusan. 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 conjungendæ 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 ſalüer 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, & 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 reddition 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 Reseguier 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 conséquent 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

la 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 ædif. 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. *nu* 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 quæ periit, quære 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 fut 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'éclat 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 toûjours 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'enrôler 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. tuæ 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-

déesur 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 Beneficiers 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 Benefices 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 præbend.* ou, comme parle l'Extravagante, *Execrabilis*, au même titre, *quia cùm unus vix unicum quamvis modicum possit implere officium, non debet sibi stipendia vindicare plurimorum. De multitudine Præbendarum*; dit Alexandre III. au chapitre, *quia in tantum de præbendis. Canonibus inimica, quæ dissolutionis materiam & evagationis inducit, certumque continet periculum animarum, eorum qui Ecclesiis deservire valeant indigentiam volumus sublevari* Μηδεις δυο πωλεωη ναοις κληρουθω ειδε τις εξ αλλης εκκλησιας μετετεθη, κατα μηδεν μετεχετω τῶν τῶν πρωτερας, ἢ τοῦ ἰδιου βαδμοῦ ἐκπεσειν) *can. 10. quartæ 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 suo spoliandus. Can. 15. 7. dist. Ex eodem.* Μηδεις εν Κωνσταντινουπολει εν δυσιν εκκλησιαις κληρουθω αισχροκερθεια γαρ *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 pouvoir 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 Benesicium Ecclesiasticum singulis conferatur. Quod quidem si ad vitam eius honestè sustentandam non sufficiat, liceat nihilominus aliud simplex sufficiens, dummodo utrumque personalem residentiam non requirat eidem conferri, hæcque non modo ad Cathedrales Ecclesias; sed etiam ad alia omnia beneficia tam sæcularia, quam regularia, quæcumque 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. apelle 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 præsc.* & 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, duarum 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 Eccl. siæ 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 diſtributæ, les Docteurs ſouſcrivent à ſes ſentimens ; Saint Thomas, *quodlibeto 9. quæſt. 7.* Sotus *lib. 3. de juſt. & jure quæſt. 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, *cum 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 des 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 géneraux, qu'elle a voulu servir de Loi à tous les Beneficiers 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 Benefices 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 dans 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 géneral 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 Forgues, par lequel la Cour maintint ledit Colomés dans la possession & joüissance 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 toûjours qu'on contraint ceux qui se trouvent pourvûs de deux charges qui obligent au service personnel, de se 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 laquellle 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. hæred. defin.* 11. & *Cornæus conſil.* 229. cependant Anchàranus & 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 ſucceda 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 tuteur 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 susceptâ, 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 exclusé 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 Interprétes 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 *primitùs* 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 rétour au pere, n'y ayant des enfans que du premier Mariage.

PONS LACOMBE mariant Antoinette sa fille avec Sabatier, lui constituë 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 à la fille. Cette affaire ayant été portée en la premiere Chambre des Enquêtes, au raport de Monsieur de Lestang, le 5. Juin 1653. 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 fuë 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 dotibus, & 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 coutume 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 libeté, si la chose est entierement perduë, non autrement, *siquidem*, dit-il, *tanta emerserit clades, quæ prorsus etiam ipsius rei*

quæ tempore emphyteusim data est, faciat interitum : hæc non emphyteucario, cui nihil reliquum remansit, sed rei Domino, qui quod fatalitate ingruebat, etiam nullo intercedente contractu habiturus fuerat, imputetur : sin verò particulare, vel aliud leve contigerit damnum, ex quo non ipsa rei penitus lædatur substantia, hoc emphyteuticarius suis partibus non aubitat 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'état 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. cod. 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 qu'à raiſon du moulin, comme il eſt dit de l'uſufruit au §. pen. *de uſufr. apud Juſtin. ſi ædes, inquit, incendio conſumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio ſuo corruerint, conſtat extingui uſumfructum, & ne areæ 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 Marqueſtaud 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 detes 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 debitorum, 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 Ferriere ſur la queſtion 341. de Gui-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 & dûs; 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 prédecesseur 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 Gui-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 & dépens, 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 resignation, étoit tenu payer les arrerages de la pension dûe par son prédecesseur, il est vrai qu'à lad. affaire elle n'étoit dûe que d'une année. *Vide Char. lib. 1. arr. 69.*

4. Gui-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 jeüi 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 contractez 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 ledit chap. 1. où il est dit que *successor in Beneficio tenetur debita contracta pro necessitate Ecclesiæ solvere si pro necessitate Ecclesiæ, ergò*, disent les Interprêtes, *pro necessitate corporali ipsius Beneficiati scire debes*, dit Arnulphe, *omnes obligationes prædecessoris tui ad te recta 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 inaqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur*; De ces paroles, quelques uns soûtenoient 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 inaqualiter 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 Batt. 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. erscisc.* qui veut que *bona inter filios, æquo jure dividantur*, par conséquent que c'est contre nature qu'il y ait dol ou lésion, & réprend 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. defi. 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 hareditatis.*

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

neteſſaire ; 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 deffinition 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*, dit

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 ſuccedent 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.

§. 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*, *asperfit aqua*, *non item viros*, *quod valde notandum est* ; on juge cependant le contraire, pour y avoir une même raison dans l'un & dans l'autre, Maynard 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 qualibet 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 renduës 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 deceder, 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'uſufruit 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. &

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 nôces, 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 hared. & fal.* au §. *primum itaque*: A 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 filiæ 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*: ou dans ce cas, la mere ſuccederoit ſi la Loi ne l'empêchoit: 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, où 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 *quæſt.* 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 Recuëil 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 rapport 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.

Ἀπέπτυσ' αὐτὴν ἥτις ἄνδρα τὸν πάρος
Χαινοῖσι λέκτροις ἀποβαλοῦσ', ἄλλον φιλεῖ
Ἀλλ' οὐδὲ πῶλος ἥτις ἂν διαζυγῇ
Τῆς συντραφείσης, ῥᾳδίως, ἥλκει 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 expressement; *Bened. in verb. & uxor. decis. 5. num. 90. pœnæ, 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 été jugé dans ce Parlement ; le même Benedicti dit après, au lieu ci-dessus allegué, 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 vidua 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 fils heritage, fideicommis 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 derelinquat, & 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, *& hæc, 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 Duranty,

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 hæc 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, où 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 assurance, 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. Auguſtinus (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, il 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 appartienne 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,

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 detes 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 debitorum, 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 Ferriere ſur la queſtion 341. de Gui-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 & dûs; 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 prédecesseur 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 Gui-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 & dépens, 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 dûe 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. Gui-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 jeüi 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 contractez 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 ledit chap. 1. où il est dit que *successor in Beneficio tenetur debita contracta pro necessitate Ecclesiæ solvere si pro necessitate Ecclesiæ; ergò*, disent les Interprêtes, *pro necessitate corporali ipsius Beneficiati scire debes*, dit Arnulphe, *omnes obligationes prædecessoris tui ad te recta via transiisse, 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 bonæ fidei judiciis, quod inæqualiter factum esse constiterit, in melius reformabitur*; De ces paroles, quelques uns soûtenoient 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. erscisc.* qui veut que *bona inter filios, æquo jure dividantur*, par conséquent que c'est contre nature qu'il y ait dol ou lésion, & réprend 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. defi. 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 deffinition 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-

secum esse donationi, quod magis probabitur : la Gloſe ſur cē 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 ſuccedent 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.

§. 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*, *asperfit aqua*, *non item viros*, *quod valde notandum est* ; on juge cependant le contraire, pour y avoir une même raison dans l'un & dans l'autre, Maynard 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 imposita 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 renduës 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 deceder, 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'usufruit 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. &

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. Daramy quest. 57. (Au livre des Remarques du Droit François au titre des nôces, 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 martalitatis, 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 hared. & fal.* au *§. primum itaque* : A 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 ſuecedoit pas avec les freres, car les freres excluoient la mere, *§. frater, ad Senat. Tertyl. apud Juſtin frater*, dit il, *conſanguineus tàm filii, quàm filiæ 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'empêchoit : 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, où 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 exclusé 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 *quæſt.* 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. *De garronib. 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 Recuëil 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 rapport 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.

Ἀπέπτυσ' αὐτὴν ἥτις ἄνδρα τὸν πάρος
Χαινοῖσι λέκτροις ἀποβαλοῦσ', ἄλλον φιλεῖ
Ἀλλ' οὐδὲ πῶλος ἥτις ἂν διαζυγῇ
Τῆς συντραφείσης, ῥᾳδίως, ἥλκει 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 expressement; *Bened. in verb. & uxor. decis. 5. num. 90. pœnæ, 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 usfator dispensare) ainsi que j'ai remarqué dans mon Recuëil avoir été jugé dans ce Parlement ; le même Benedicti dit après, au lieu ci-dessus allegué, que si la mere se remarie du consentement de ses enfans, elle ne perd point la proprieté dete que son mari lui a laissé ; *sunt ergò, inquit, num.* 210. *in verb. qui cum alia vidua 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 fils heritage, fideicommis 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 derelinquat, & 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, *& hæc, 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 filiâtre 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 Duranty,

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 faffent 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 aſſurance, 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. Augustinus (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, il 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, cauſæ ordinem invenimus, ut ſi pluribus exiſtentibus filiis moriatur unus, ſi quidem filios habeat ad illos ferri hæreditatem, ſi verò non habeat filios, ſcilicet filius mortuus, non omninò ad fratres totum venire, ſed quantum ex pacto non exiſtentium liberorum acquiri 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'apartient 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*, ἀπαιδίας, & 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 revenoit, & 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* ἀπαιδίας, *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 stipulatton, 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 ἀποδίας*, 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 entenduë, 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 Recuëil. 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 Pui, 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 susceptâ ; ad secundas contra Sacramentum præstitum aspiraverit nuptias, antequàm eis tutorem alium fecerit ordinari, eisque quod debetur ex ratione tutelæ gestæ persolverit, mariti quoque ejus præteritæ 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 eius bona*, dit-il, *si debitrix extiterit filiis tenentur obnoxia, verùm etiam secundi mariti qui obligatæ 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 exclusе 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 adversùs 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 Masüer 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*; & 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 forte 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 aquo 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, afin qu'elle restituë sûrement 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. ἀσφάλειαν, 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* ἀσφαλείας, *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* ἀσφαλείᾳ, *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 ἀσφάλειαν, comme il est vrai, par conséquent 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 fidejussore*; 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.* 209. *& 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 sous 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 stupris 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. defin. 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 disjunctiones, 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*, livr. 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'à 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 expressement 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 μηρὶ ἐν πέλει ἡμέρη, ἄλλυτε μήτηρ, 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, ἐσθλὲ κέλευθε,
Ὡς βίον, ἠλλάχθαι καὶ τρόπον οἰόμενος.
Ἡδὲ, τάφῳ κλινθεῖσα, κατέκλανε παῖδα πεσοῦσα,
Φεύγετε μητρυιὰς καὶ τάφους ὠφρόγονοι.

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 ſont aparoir de liberté, ou affranchiſſement par titres d'inveſtiture, décharge, remiſe, ou convention particuliere) declara, Chambres aſſemblées, ni avoir 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 Comté 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 ; Après 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 après 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 1483. 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 entregîtrées 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 accoûtumé 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 ſciſes 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 tes 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. où 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 : ἀνεπιτήμητος ἁρπαγὴ καὶ αἰσχυνὴ καὶ χλεονεξία, ἀναιδὴς 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 Baotia agri Deorum, excepti lege Censoriâ negabant immortales esse ullos, qui aliquando homines fuissent* ; ceux ci n'en sont 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 *un. cod. de usucap. transform.* par lesquelles Justinien a tellement ôté *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 quaritur, ff. si servitus vind.* en sorte que la possession distingue la dominité, *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* εἰσδυτικὰ *debent, vulgò appellari Allodia, quasi sine lode, quod ejus possessor nemini sit leodes*, 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 sit 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 & supremæ 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. hæred. 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 prat.* 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, & géneralement 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'Antonin 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 Procuratoribus 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 tribut 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 paſſées 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 Coûtume d'Anjou au Livre 2. chap. 5. expliquant l'art. 140. *quoties, inquit, penès aliquem certum dominium stat certis regiunculæ finibus septum, tunc intra ejus limites positi fundi ei servire præsumuntur. argum. leg. ædes 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 sa 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 rémarqué 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 Monstin & 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'Usés, 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-

rente, 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'avouë 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 de jecer. 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 gastaldiæ*, *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 aſſûré 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; où 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 attaché 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 lequèl, & 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 répondues 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 dûëmemnt 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 annobliissement. 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 cidessus, 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 joüissance 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 *Hac edictali*, l. 2. c. 46. n. 1.

Augment, s'il est dû, la dot n'ayant été payée, l. 2. 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 Bâtimens 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 bâti 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 même 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. 3. c. 48. n. 1.
Belle-fille a le même privilege sur les biens de son beau-pere qui a reçû la 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. 48. n. 5.
Beneficier, s'il est tenu payer les arrerages de la pension dûë par son prédecesseur, l. 6. c. 48 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 cottité, l. 3. c. 17. n. 2.
Benefices affectez aux Graduez simples, peuvent être conferez par le Vicaire Général du Chapitre, le Siége vacant, l. 3. c. 39.
Bétail acheté 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 venduë, 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 Loüis 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 rémunératoire, 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. 15. 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 opposée, l. 5. c. 22.
Commandeurs de saint Jean de Jerusalem, s'ils doivent payer dîmes 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 opposée 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 imputé, 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 Gentils-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 défenduës pour les interêts 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 préferé à la dot de femme posterieure, l. 1. c. 44.
Créancier qui a reçu payement par la vente du bien de son débiteur, si le fonds étant évincé 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.
Créanciers qui prêtent une somme, s'ils sont censez créanciers chacun de l'entiere somme, ou bien de la moitié seulement, l. 5. c. 15.
De la Coûtume de Toulouse concernant la dot, quand le pere se remarie, l. 6. c. 45.
Par la Coûtume 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 dues, 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'étude 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 génerale 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 dominité ne peut être oposée, l. 6. c. 31. n. 3.
Dépoüille d'un Réligieux transferé à un autre Monastere, à quel des deux apartient, l. 1. c. 47. n. 1.
Dépoüille 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 toûjours au pere 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.
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 instituë 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 funébres, 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. 3.
Donataire étant mort sans enfans, si la donation retourne au donateur étranger, 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 dûs, l. 2. c. 8. n. 1.
De donation simple, si les lods & ventes sont dûs, 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 conferée, 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 délivré, l. 2. c. 20. n. 2.
Donation faite par le pere à son fils, en faveur de mariage avant celui, ou après 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. 121. n. 2.
Donation en faveur de mariage, en quoi differe de la donation à 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 naîtront, 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. 31. 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 être 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 filiâtre 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. 48. n. 2.
Donation faite pour cause, si elle peut être revoquée par ingratitude, ou naissance d'enfans, l. 5. c. 48. n. 2.
Donation faite à un étranger, par un qui avoit des enfans, n'ayant été insinuée, declarée nulle, quoi qu'elle ne fut debatuë 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'étant 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. 3.
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 reservé nulle hypothéque, 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 plutôt 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. 36. 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 confessée 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. 28.
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 preferée à l'hypothéque 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 reçûs 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'élire, que de celui qui peut être élû, l. 6. c. 20. n. 2.
Eglise, si elle a droit de prélation, 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. 11.
Emphyteote peut bailler les terres qu'il tient en locatairie perpetuelle, l. 1. c. 42.
Emphyteote faisant rente par indivis, peut déguerpir 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 fûtaye, 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 preseriptible, 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'étant 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 perimée, l. 2. c. 48.
En l'Enquête par tourbes 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 Chapellainies, ne sont dus 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, revenus, l. 1. c. 47. n. 3.
Evêques, peuvent destituer l'Official créé par leur prédecesseur, & 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 génerale 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 créancier 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. 19.
Femme, ſi elle gagne l'augment & autres choſes, quoi qu'elle n'ait été connuë par ſon mari, l. 4. c. 38. 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 apartient, 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 font 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. 38. 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 aventifs, 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 en 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 aprés 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 rema-

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. 28.
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 ladite 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.
Fideicommis 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 fideicommis 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, pourvû 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 exclusе 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 donataire sse, la donation étant faite au gendre, l. 6. c. 23.
Fils legitime du bâtard, 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 repeter 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 préferée à celle qui ne l'est que d'un côté dans Toulouse, l. 1. c. 43.
Freres ayans enfans, ces enfans ne representent 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. 33.
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 être divisez entre l'heritier du Beneficier & le successeur au Benefice, l. 2. c. 49.

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 insinuer, 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. 4.

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 la 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. 13.

Hommager d'une partie de la terre précede par toute 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. 48. 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 reçoit, 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 reçûë 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. 26. 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 dûs 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 alloüez 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. 33. 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 du

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*, memement 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. 2.
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 impute, l. 1. c. 10.
Legitime, ſi elle peut-être baillée 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. 3. 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 baillée 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 apartiennent 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 prelation, 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 baillé 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 dûs 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 rembourcé du prix, l. 2. c. 46. n. 1.
Maître 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. 5. 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'elle, 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. 48. 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 font retour, l. 2. c. 40.
Mari ne gagne rien en la dot par le predecez de ſes enfans dans Toulouſe, 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. 1.
Medecin ou Empyrique ne peuvent accepter donation, ni paſſer aucun contrat avec leurs malades pendant qu'ils les traittent, l. 2. c. 3.
Mere a droit de retour ſur la dot de ſa fille, icelle étant decedée ſans enfans, l. 1. c. 5. n. 1.
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. 35.
Mere, ſi elle eſt privée de la legisime 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. 556. 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 aprés 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 aprés 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 être instítué par le Religieux qui y fait sa profession, l. 5. c. 28. n. 1.
Monastere, s'il est censé institué par l'institution d'un Religieux, l. 5. 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 dîme 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 être destitué par son successeur, l. 4. c. 11.
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. 48.
Oncle a droit de retour, l. 1. c. 5. n. 3.
Oncles succedent également au néveu sans considerer la pluralité des lieus, 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 néveu, 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 session 5. *tit. de reform.* ch. 1. en assignant le revenu d'une prebende aux Precepteurs, comprenent les distributions quotidiennes, l. 1. c. 14.
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. 5.

P

LE Pape restituant un Religieux aprés les cinq ans envers sa profession, cette restitution ne peut nuire au tiers, l. 6. c. 38.

Parâtre, 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 opposée 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 apposée 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 dûë 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 qu'elle 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 en 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 qui a l'usufruit des biens de son fils, est tenu intenter les actions concernant lesdits biens, l. 3. c. 1.

Pere ayant alienè les biens de son fils, desquels il a l'usufruit, le fils les peut repéter s'il n'a laissé preserire 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 dûës 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 font 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 à 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. 39.

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. 10. n. 2.

Prélation n'est dûë 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. 1.
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. 5. 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. 5. c. 44.
Prevenu étant condamné, ſi la troiſiéme partie de ſes biens adjugée à la 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 oblige 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.
Proprietaire 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 fruits par l'heritier particulier, l. 5. c. 12. n. 1.
Quarte, ne peut être diſtraite que par 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. 3. 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. 21. 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 où 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. 18. 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 tranſeré à un autre Monaſtere, à quel des deux apartient ſa dépoüille, l. 1. c. 47. n. 1.
Religieuſes ſont exemptes de dîme des terres qu'elles font travailler par Maîtres-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 dîme 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 rachetables, 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 payement, l. 2. c. 26.
Rente aſſiſe ſur un fonds étant venduë, lods & ventes ſont dûs au Seigneur, l. 3. c. 32.
Rente n'eſt cenſée volante quand il y a fonds

baillé, quoiqu'il soit convenu qu'elle seroit rachetable en argent, l. 3. c. 37.
Rente d'un moulin, ou d'une maison, si elle est dûë, 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 graduez, 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 créanciers, 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 aposé en faveur du fideicommissaire, l. 6. c. 8. n. 2.
Restitution du fideicommis faite à un des substitués 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 renduë 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 lui 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 paréage 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 nôces comment sont punies diversement dans la personne du mari & de la femme, ib. n. 2.
Seigneur hommager, s'il a droit de prélation, l. 1. 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 piéce mouvante de sa directe, la servitude s'éteint : & s'il la vend

après

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 arrerages 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. 21. 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 locatairie se vendant, il peut demander l'un ou l'autre, l. 3. c. 41.
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 Château, 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'interêts excessifs, l. 3. c. 28.
Signant un acte, si celui qui la signé est censé se départir de son hypotéque, 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 tacite, 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 ? ibid. 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, pourvû qu'il substitue un autre de ses enfans, l. 1. c. 35.
Substitution faite par la mere aux biens donnez est bonne, ib.
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. 14. n. 3.
Substitution ne s'étend pas au delà 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 pupillarite, non de la legitime, l. 2. c. 42.
Substitution ne s'étend au-delà des quatre degrez dans lesquels 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 rendre, ibid. n. 2.
Substitution, si elle est empêchée par l'existence des enfans, quoiqu'ils soient conçûs & nés, & fassent residence en païs 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 étenduë 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. 13. 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 pour la necessité de l'Eglise, ibid. n. 4.
Succession promise 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.
Témoin 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. 1. 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 demander si la testatrice sçavoit écrire, s'il est bon, l. 2. c. 44.
Testament auquel le testateur a répondu seulement ouï, 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 les cinq ans, ayant obtenu un Rescrit du S. Pere, l. 4. c. 36. n. 1.
Testamens, s'ils doivent être faits suivant la coûtume des lieux où l'on teste, l. 4. c. 41. n. 2.
Testament subsistant 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 bon quoi que les témoins ignorent le contenu d'icelui, l. 5. c. 16. n. 11
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 pas 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. 36. 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. 33. n. 1.
De la transmission suivant le droit ancien & nouveau, ibid. n. 2.
Trebellianique peut être prohibée aux enfans qui tiennent le premier rang, pourvû que ce soit

expreſſément, 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. 1. 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. c. 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. 2.
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. 5. c. 9.
Aux Ventes le precaire eſt ſous-entendu, l. 6. c. 6. n. 2.
Vente neceſſaire pour nettoyer les grains, ne doit être empêché par le bâtiment du voiſin, l. 3. c. 43. n. 2.
Vent 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. 5. 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, apartient 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, pourvû que ce ſoit expreſſement, l. 5. c. 38.
Portion virile que le mari gagne ne ſe remariant pas, s'il apartient à ſes créanciers, 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 ſe perd par les ſecondes nôces, 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 apartenant 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 Recuëil 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 Gerand:* 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 les 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 & caracteres 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'amande 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 Librairie, & notamment à celui du 10. Avril 1725. & qu'avant de les expoſer en vente, les manuſcrits ou imprimez qui auront ſervi de copie à l'impreſſion deſdits Ouvrages, ſeront remis dans le même état où les Aprobations y auront été données és mains de notre très-cher & feal Chevalier Garde des Sceaux de France, le ſieur Chauvelin; & qu'il en ſera enſuite remis deux exemplaires de chacun dans notre Bibliothéque publique, un dans celle de notre Château du Louvre, & un dans celle de notredit très cher & feal Chevalier Garde des Sceaux de France le ſieur Chauvelin; le tout à peine de nullité des Preſentes; du contenu deſquelles vous mandons & enjoignons de faire joüir l'Expoſant ou ſes ayans cauſe pleinement & paiſiblement, ſans ſouffrir qu'il leur ſoit fait aucun trouble ou empêchement. Voulons que la copie deſdites preſentes 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, Chartre 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.

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque.
DE TOULOUSE

8tt

